

# La condición resolutoria y el Registro de la Propiedad

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. INSCRIPCIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA:

A) La simple expresión del aplazamiento de pago. B) El aplazamiento de pago garantizado con condición resolutoria. a) La condición resolutoria. b) Que sea explícita. c) Efectos registrales.—III. POSICIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA: A) Posibilidad. B) Requisitos. C) Efectos: 1.º Caso de ejecutarse la hipoteca. 2.º Caso de resolverse la venta.—IV. CANCELACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA: A) Cancelación de la condición resolutoria. B) Cancelación de la inscripción del comprador y de los asientos posteriores.—V. DIVISIÓN MATERIAL DE LA FINCA AFECTADA POR LA CONDICIÓN: A) La indivisibilidad. B) Si el acreedor no consiente la distribución. 1. La división de la finca. 2. La ejecución. 3. El requerimiento. 4. La cancelación. C) Si el acreedor consiente en la distribución.

## I. INTRODUCCIÓN.

La condición resolutoria es un tema de actualidad, especialmente en las ventas de bienes inmuebles con precio aplazado. El impago del precio aplazado se garantiza con una condición resolutoria explícita y provoca la resolución del contrato de compraventa, sin más requisito que la notificación al comprador y el título del vendedor, para que se verifique la nueva inscripción a favor del vendedor. Procedimiento más rápido y drástico que el de acudir a la garantía hipotecaria, que da lugar a un procedimiento de ejecución hipotecaria, con las dilaciones y gastos que siempre lleva consigo. Por esto, cada vez es más frecuente la garantía de la condición resolutoria por impago del precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles, y a esta materia vamos a ceñir el estudio de nuestro trabajo.

El contrato de compraventa en nuestro Derecho es un negocio obligacional, que no produce la transmisión de la propiedad automáticamente por el mero consentimiento, sino que produce la obligación del vendedor de entregar la cosa y la del comprador de entregar el precio. Estas obligaciones son bilaterales y recíprocas, caracterizadas porque el incumplimiento de una de las partes de su obligación faculta a la otra a pedir el cumplimiento o la resolución. La facultad resolutoria «se entiende *implícita* en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe» (art. 1.124 C. c.). Como dice CASTÁN: «En la doctrina corriente, y en el mismo Código patrio, se consideran estos efectos como el resultado de una condición resolutoria tácita», pero no es verdadera condición, por no derivar de la voluntad de los sujetos, sino de la misma Ley, aunque éstos no la incorporen al negocio. Anotemos que ésta es la impropia llamada *condición resolutoria implícita*.

Pero las partes, con el fin de reforzar las garantías derivadas de la resolución, pueden expresar en el contrato: o bien el simple hecho de que el comprador no ha cumplido íntegramente con su obligación («mera *expresión del aplazamiento de pago*»), o bien dar a la falta de pago el carácter de *condición resolutoria explícita*.

Limitaremos el estudio de estas materias en relación con el Registro de la Propiedad y el alcance que tiene la constatación registral respecto de los terceros, en sus tres aspectos de la inscripción, posposición y cancelación, para concluir con el problema de la división de la finca afectada por la condición resolutoria.

## II. INSCRIPCIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

El artículo 11 de la Ley Hipotecaria se puede dividir en dos. El párrafo primero dice que «*la expresión del aplazamiento de pago*.. no surtirá efectos en perjuicio de terceros». El párrafo segundo dice que la expresión del aplazamiento de pago surtirá efectos en perjuicio de terceros cuando se garantice con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de *condición resolutoria explícita*. Vamos a referirnos separadamente a estos dos párrafos.

A) La simple expresión del aplazamiento de pago. O lo que es igual, la constancia registral de que una de las partes, el comprador, no ha cumplido íntegramente con su obligación (de pagar el precio). Ello supone, desde el punto de vista civil, que el vendedor puede acudir a los Tribunales de Justicia para reclamar la resolución por el artículo 1.124 del Código civil si el comprador no llegare a cumplir su obligación de pago del precio.

Por esto, la Ley Hipotecaria de 1909, en su artículo 10, decía que se haría «mención» de la forma en que se hubiere convenido el pago del precio. La generalidad de la doctrina entendía que esta mención producía efectos respecto de terceros, al combinarlo con los artículos 38-2.º de la Ley Hipotecaria («no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de terceros que haya inscrito su derecho... por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago») y, el 37-1.º de la misma Ley («las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen a causas que consten explícitamente en el Registro» pueden darse contra terceros). De esta manera se entendía por la doctrina que la mención del aplazamiento de pago implicaba la publicidad de la «causa» que originaba la acción resolutoria con la consiguiente eficacia frente a terceros.

Pero la vigente Ley Hipotecaria suprimió del artículo 10 «la mención» del aplazamiento de pago, sustituyéndola por la frase «se hará constar», y el artículo 11 de la Ley Hipotecaria declara terminantemente que la expresión del aplazamiento de pago no surtirá efectos en perjuicio de tercero, como una excepción al sistema de los efectos de la publicidad registral de las causas explícitamente registradas que pueden originar acciones de resolución, según el artículo 37 de la Ley Hipotecaria, que ha quedado subsistente. La excepción a los efectos normales de la publicidad registral se funda en razones prácticas. La simple mención del aplazamiento de pago y su constancia en el Registro de la Propiedad entiende el legislador que es una causa resolutoria que no se manifiesta muy ostensiblemente en el Registro, sino que tenía cierta nota de clandestinidad que podía pasar inadvertida en un examen de los libros registrales.

En conclusión, la simple constancia en el Registro del aplazamiento de pago, aunque es la causa de la acción judicial derivada

del impago del precio, sin embargo, no producirá efectos contra terceros.

B) La expresión del aplazamiento de pago garantizado con condición resolutoria explícita, en caso de impago, sí que produce efectos frente a terceros, según el artículo 11 de la Ley Hipotecaria. Ahora bien: los efectos frente a terceros de la resolución pueden llevarse a cabo por dos caminos distintos: uno, mediante el ejercicio de la acción judicial, que establece el artículo 1.124 del Código civil, y el otro es un camino puramente registral, que es el del artículo 59 del Reglamento Hipotecario, sin necesidad de impetrar el auxilio de la autoridad judicial, y que produce la «nueva inscripción a favor del vendedor». Este último es el que nos interesa especialmente.

Para que se produzca la resolución registral se precisa que se dé a la falta de pago el carácter de *condición resolutoria explícita*, según el artículo 11 de la Ley Hipotecaria o que se convenga que «tenga lugar de *pleno derecho* la resolución del contrato», según el artículo 59 del Reglamento Hipotecario. Estos requisitos son objeto de polémica por la doctrina española y han dado lugar a varias Resoluciones de la Dirección General de los Registros, por lo que vamos a detenernos en examinar su significado.

a) *La condición resolutoria*.—Al combinar los artículos 1.504 del Código civil con el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, la doctrina duda si se trata de una verdadera condición resolutoria.

IRURZUN entiende que no es una verdadera condición, en el sentido de atribuir efectos automáticos por el solo hecho de la realización del evento, el impago del precio. Ello contrariaría al artículo 1.115 del Código civil (el cumplimiento de la condición depende de la exclusiva voluntad del deudor) y determinaría la nulidad de la obligación. Y, en contra del artículo 1.256 del Código civil, quedaría al arbitrio de uno de los contratantes, precisamente el deudor, el cumplimiento del contrato. Sino que por el artículo 1.504 del Código civil viene a impedir que la resolución nazca por el ciego mecanismo de la condición realizada al cumplirse el evento del impago, exigiéndose el requerimiento para que la resolución se produzca. Este requisito no es tal requerimiento, sino «notificación» (MANRESA, SANZ, IRURZUN), porque es paradójico requerir de pago

a una persona precisamente para impedirle que pague y para poder fundar en ese requerimiento una eficaz negativa de aceptación del precio; por ello concluyen que es una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato. En conclusión, esta condición resolutoria se caracteriza porque el hecho del incumplimiento no es la fuente directa de la resolución, sino que ésta arranca de la declaración unilateral del vendedor que con ella ejercita el poder de resolución que le compete (IRURZUN).

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

A nuestro parecer, existen dos cosas: un requerimiento y una notificación. El *requerimiento* lo expresa correctamente el artículo 1.504 del Código civil para acreditar el hecho negativo del incumplimiento de pago, y que es imprescindible para que entre en juego la resolución; de seguir la doctrina de IRURZUN, resultaría que se podría resolver la venta por la voluntad del vendedor, sin necesidad de acreditar precisamente lo que es el supuesto de hecho de la condición resolutoria, que es el impago; bastaría la mera notificación al comprador, y si éste en el momento de la notificación quisiera pagar, el vendedor podría impedirselo, por persistir en su voluntad de resolver la venta, a pesar de no darse el presupuesto del impago. Por otra parte, se precisa una *notificación* al comprador de la voluntad del vendedor de resolver la venta, como lo exige el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, y es la que sirve de base para practicar la inscripción a favor del vendedor. Por esto, entendemos que la expresión «requerimiento» del artículo 1.504 del Código civil está correctamente empleado, puesto que refleja el aspecto civil del problema, acreditar el hecho del impago, ya que la expresión «notificación» del artículo 59 del Reglamento Hipotecario refleja el aspecto registral de la voluntad del vendedor de resolver, que sirve de base a la inscripción a su favor. Ambas son precisas.

b) *Que sea «explicita»*.—La omisión de la palabra «explicita» ha dado lugar a varias resoluciones de la Dirección General frente a

la calificación del Registrador de la Propiedad número 2 de Madrid, en el sentido de declarar inscribibles las siguientes cláusulas:

La Resolución de 18 de junio de 1962 fue motivada por un recurso interpuesto por GONZÁLEZ PALOMINO, que redactó la cláusula de esta manera: «Se somete la venta a la condición resolutoria de la falta de pago.» Se omitía la palabra «explícita».

La Resolución de 16 de diciembre de 1963, motivada por una cláusula redactada por ANGEL SANZ FERNÁNDEZ, que decía: «La falta de pago producirá de pleno derecho la resolución de la venta.» Se omitían las palabras «condición resolutoria explícita», pero se redactaba de acuerdo con los artículos 1.504 del Código civil y 59 del Reglamento Hipotecario.

La Resolución de 13 de junio de 1962, motivada por una cláusula que decía así: «La falta de pago de la cantidad aplazada a su vencimiento dará lugar a la resolución de este contrato...» Se omitían las palabras «condición resolutoria explícita», o bien que la resolución se producía de pleno derecho.

La Dirección General consideró inscribibles todas ellas porque «se revela la inequívoca voluntad de los contratantes de atribuir a la falta de pago del precio aplazado carácter resolutorio, susceptible de surtir efectos en perjuicio de tercero».

De esta doctrina del Centro Directivo cabe extraer una conclusión, y es la de que estas cláusulas son todas ellas inscribibles en el Registro y son susceptibles de producir efectos frente a terceros, y nada más. Lo que no está claro es que todas estas cláusulas han de producir los efectos del artículo 59 del Reglamento Hipotecario.

Dijimos que la resolución producía efectos frente a terceros por dos caminos: uno era el judicial (por la vía del art. 1.124) y el otro era el registral (por la vía del art. 59 del Reglamento Hipotecario). Este efecto registral no se deriva de la mera constatación de la Resolución, sino de los efectos automáticos de la condición resolutoria, en el sentido que hemos expuesto, y por producir efectos registrales, se precisa que se inscriba expresamente con tal carácter, bien como condición resolutoria o como resolución con efectos de pleno derecho. Si se omiten estas expresiones el Registro no tiene por qué conferir efectos automáticos a una cláusula resolutoria que no lo expresa así. Por esto, es razonable RÍOS MOSQUERA al comentar la Resolución citada de 13 de junio de 1962, en

que se omitía tanto la expresión condición resolutoria como el que la Resolución se producía de pleno derecho: que la Dirección General ordena que se inscriba esa cláusula, ¡que se inscriba!; pero como la condición resolutoria no está inscrita no tiene por qué producir los efectos del artículo 59 del Reglamento Hipotecario, establecidos sólo para el caso de condición resolutoria o de cláusula resolutoria con efectos de pleno derecho.

c) *Efectos registrales.*—Cuando la cláusula resolutoria está inscrita con estos requisitos, el Reglamento Hipotecario dispone que, acompañando el documento acreditativo de la *notificación* notarial o judicial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta, el *título del vendedor* (art. 59 del Reglamento Hipotecario) y la justificación de haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja oficial el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan hayan de ser devueltos (art. 175-6.º R. H.), se podrá «verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente» (art. 59 del Reglamento Hipotecario), y todo ello, como dice Roca, «de manera automática, o sea, sin necesidad de obtener el consentimiento del comprador o de los posteriores adquirentes, ni de resolución judicial».

### III. POSPOSICIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

A) *Posibilidad.*—El Reglamento Hipotecario sólo regula la posposición de la hipoteca, lo que nos plantea el problema de la posibilidad de la posposición de la condición resolutoria por analogía con la hipoteca.

— La hipoteca es un derecho real de realización de valor en garantía de una obligación. La condición resolutoria es un medio de garantía de eficacia real; pero que, en vez de realizar el valor, produce la readquisición de la finca por su titular, en caso de impago de la deuda, sin necesidad de acudir a ningún procedimiento de ejecución.

— El principio de prioridad establece un orden jerárquico de antigüedad, de manera que el primero en la inscripción es el pri-

mero en el derecho. Esto ha dado lugar a la idea de «rango», que es la cualidad que tiene un derecho real que determina su poder excluyente con otros que graven la misma finca y tiene un valor patrimonial susceptible de negociación a través de la posposición. Creemos que estas ideas son igualmente aplicables a la condición resolutoria.

— La posposición es un contrato por el cual el titular de un derecho abdica a la prioridad que le corresponde en relación a otro u otros derechos que le siguen. Al igual que en la hipoteca, ello es posible en la condición resolutoria por el principio de la autonomía de la voluntad, basándose en que quien puede renunciar a un derecho real, que es lo más, puede también lo menos, que es ceder en la colisión con otro derecho.

B) *Requisitos.*—Al igual que en la hipoteca, se le da la denominación de posposición a todos los supuestos de modificación del rango. Como dice LA RICA, siempre existe un derecho que retrocede y otro que avanza (por permuta entre dos derechos inscritos o por reserva de puesto a favor de un derecho de constitución futura). No vamos a desarrollar la doctrina general de la posposición, sino que sólo vamos a resaltar las especialidades que pueda tener cuando se aplique a la condición resolutoria.

Son aplicables los requisitos del artículo 241 del Reglamento Hipotecario: el consentimiento del titular de la condición resolutoria (el vendedor) y la determinación de la hipoteca futura (en su extensión, características y plazo de inscripción).

Un problema que nos debemos plantear es el de si existe o no un límite referido a la cantidad que el vendedor debe devolver al comprador, caso de resolverse la venta. La condición resolutoria puede pactarse de dos maneras: sin pacto comisorio (con devolución del precio percibido por el vendedor), o con pacto comisorio (con apropiación por el vendedor del precio percibido). Vamos a examinar estas dos variedades.

La condición resolutoria sin pacto comisorio, o sea, con devolución del precio percibido. El comprador tiene un dominio resoluble que es hipotecable por el artículo 107-10 de la Ley Hipotecaria, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante. Por otra parte, el artículo 107-7.º de la Ley Hipotecaria



limita la hipoteca a la cantidad que el comprador deba recibir caso de resolverse la venta. Como dice ROCA SASTRE, «esto no quiere significar que la hipoteca recaiga sobre dicha cantidad, ni tampoco que no pueda la misma constituirse por un mayor importe de ella, sino que, si bien la hipoteca pesa sobre el dominio resoluble, no obstante, caso de actuar el retracto, la acción del acreedor deberá concretarse a la suma que el retrayente deba abonar al dueño hipotecante»: «generalmente, la hipoteca se limitará a la cantidad que habrá de recibir (el comprador) cuando el titular del derecho de retraer quiera recuperar la finca que en su día vendió, pero también podrá consistir en el valor total de la misma finca ante la posibilidad de que pueda caducar el derecho de retracto». De esta doctrina se deriva que el comprador puede constituir hipoteca sobre el valor de toda la finca, sin necesidad de limitarlo a la cantidad que debe recibir al resolverse la venta. Lo que supone que tanto los titulares del derecho de retracto, como beneficiarios por el cumplimiento de la condición resolutoria, tienen un rango preferente al de la hipoteca posterior. Sin embargo, en el caso de nuestro estudio, supone que la condición resolutoria se pospone a la hipoteca, que pasa a ocupar un rango preferente. Al precisarse el consentimiento del vendedor, titular de la condición resolutoria, no existe problema de límites. El vendedor puede consentir la posposición de su condición resolutoria, bien limitando la hipoteca a la cantidad que el comprador deba percibir o bien por una cantidad superior.

La condición resolutoria con pacto de apropiación por el vendedor del precio percibido. El vendedor puede igualmente consentir la posposición de su condición resolutoria, a pesar de que el comprador no tiene ningún valor patrimonial sobre la finca.

En conclusión: no existen límites de valor para la constitución de una hipoteca preferente a la condición resolutoria. El comprador no hipoteca un dominio resoluble, sino el dominio pleno sobre la finca a consecuencia de la posposición de la condición resolutoria.

C) *Efectos*.—A consecuencia de la posposición de la condición resolutoria tendremos en el Registro inscritas: en primer lugar, una hipoteca, y en segundo lugar, la condición resolutoria. Esto plantea los siguientes problemas:

1.º En el caso de ejecutarse la hipoteca antes de cumplirse la condición resolutoria, el impago de la deuda hipotecaria por el comprador provocará la ejecución de la hipoteca. La condición resolutoria tendrá el carácter de una carga posterior, y como tal, procederá su purga, como lo establece el artículo 131 de la Ley Hipotecaria, en el caso de procedimiento judicial sumario para todas las cargas posteriores a la que es objeto de la ejecución. El importe de la ejecución se destinará a cubrir el crédito del actor hipotecario y el remanente se consignará para atender al pago del crédito del vendedor por el importe del precio aplazado no satisfecho.

2.º En el caso de resolverse la venta antes de ejecutarse la hipoteca, el vendedor readquirirá la finca con la subsistencia de la hipoteca.

Se plantea el problema de las cantidades que el vendedor debe devolver al comprador. Parece que deben quedar sujetas a las limitaciones del artículo 107-7.º de la Ley Hipotecaria, que establece la necesidad del previo conocimiento del acreedor hipotecario; pero, en realidad, este requisito no es aplicable a nuestro caso; la exigencia del conocimiento del acreedor, es aplicable sólo al caso en que la hipoteca sea posterior al derecho de retracto y como un medio de garantizar la efectividad de la hipoteca posterior que debe extinguirse por purga, y produce, como dice Roca SASTRE, una subrogación real a favor del acreedor hipotecario análoga a las indemnizaciones por seguro o expropiación forzosa.

Otra cuestión es la consignación de estas cantidades a devolver para que pueda practicarse la inscripción a favor del vendedor por exigencia del artículo 175-6.º del Reglamento Hipotecario. Parece que la consignación a favor del comprador es improcedente, porque lo que tenía que recibir el comprador ya lo recibió a través del préstamo hipotecario, que se antepuso a la condición resolutoria. Por esto, creemos que basta acreditar mediante la escritura de posposición de la condición resolutoria que la cantidad a devolver la retiene el vendedor para atender al pago de la hipoteca subsistente. Por ello estimamos conveniente que en esta escritura de posposición se estipule expresamente la sustitución de la consignación por la *retención* con el fin de evitar situaciones insolubles.

El vendedor readquirente, que retiene dichas cantidades, tendrá la consideración de *tercer poseedor*. Por ser adquirente de finca hipotecada. Por ser tercero en la constitución de la hipoteca; es cierto que ha intervenido en la posposición de la condición resolutoria a favor de una hipoteca, pero no es parte en la constitución de ella, sino que ha renunciado en favor de ésta al derecho, puesto preferente que le correspondía. Por no estar obligado personalmente con la deuda garantizada. En consecuencia, tendrá las *ventajas* propias del tercer poseedor: inalterabilidad jurídica del gravamen, tanto respecto al importe máximo del principal como de sus intereses, así como en la extensión objetiva excluyendo los objetos colocados por el tercer poseedor y las mejoras que éste hubiese realizado, siempre que no sean de carácter necesario.

#### IV. CANCELACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA.

Tanto el pago como el impago del precio producirá la cancelación de la condición resolutoria, como la cancelación de inscripción del comprador y de los asientos posteriores.

a) *Cancelación de la condición resolutoria*.—El pago del precio aplazado producirá el incumplimiento de la condición resolutoria y su consiguiente cancelación mediante nota marginal, siendo la doctrina aplicable, siguiendo a SANZ, la siguiente:

— El acreedor que cobra no podrá tener simplemente la capacidad de obrar, sino la libre disposición de sus bienes, esto es, la capacidad para cancelar, ya que el acto envuelve la cancelación de la condición resolutoria.

— El título adecuado para hacer constar el cobro y la cancelación de la condición resolutoria será la escritura pública o el mandato judicial en su caso. No debe estimarse suficiente el acta notarial.

— La forma de hacerse constar el pago y cancelación es la nota marginal. Así lo establece el artículo 58 del Reglamento Hipotecario. «Se hará constar por medio de nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen o el Juez o Tribunal lo mande, el

pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de la inscripción, por cuenta o saldo del precio de la venta.» En esto guarda relación con el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, ya que el pago del precio implica la consolidación definitiva de la adquisición del derecho, siendo procedente, por tanto, la nota marginal.

b) *Cancelación de la inscripción del comprador y de los asientos posteriores.*—El impago del precio aplazado producirá el cumplimiento de la condición resolutoria, y, por tanto, la resolución del derecho del adquirente y la nueva inscripción a favor del vendedor (art. 59 R. H.).

1. La cancelación de la inscripción del comprador tendrá lugar mediante la presentación del título de venta, el que acredite la notificación al comprador (art. 59 R. H) y el que acredite la consignación en establecimiento bancario o Caja oficial del importe que haya de ser devuelto (art. 175-6.º R. H.). De esta manera se produce la cancelación automática, sin necesidad del consentimiento del comprador, ni de decisión judicial.

2. En la cancelación de los asientos posteriores, sean de adquirentes posteriores, como de constitución de derechos reales, estima Roca que procederá igual criterio de cancelación automática sin consentimiento de sus respectivos titulares.

Pero respecto de los derechos reales posteriores debe imperar el criterio de purga. Así lo dispone la Resolución de 26 de mayo de 1925, en el caso de venta con pacto de retro, al decir que «repone las cosas en el estado que tendrían si la venta no se hubiere realizado», y el artículo 1.520 del Código civil, al decir que el vendedor recibirá la cosa «libre de toda carga o hipoteca impuesta por el titular del dominio presoluble».

Pero el problema está respecto a la consignación bancaria, que exige el artículo 175-6.º del Reglamento Hipotecario, cuando el vendedor no tenga que devolver nada por existir pacto comisorio (o de apropiación del precio recibido). La interpretación de este precepto ha provocado una gran confusión en la doctrina y en la misma jurisprudencia registral, existiendo estas interpretaciones.

Para LA RICA, «la consignación no procederá siempre, como erróneamente dice el Reglamento Hipotecario, sino sólo en el caso de que deba hacerse este reintegro». En el mismo sentido, Roca

**SASTRE:** «sólo se precisa la consignación cuando el vendedor deba devolver alguna cantidad». La Resolución de la Dirección General de los Registros de 3 de junio de 1961 dice: «Para poder cancelar las cargas o gravámenes constituidos por éste (el comprador con condición resolutoria) se deberá cumplir lo requerido en el artículo 175-6.º del Reglamento Hipotecario, consignando el importe de los bienes en un establecimiento bancario o Caja oficial, *siempre que proceda el reintegro del precio*».

Esta interpretación ha sido criticada desfavorablemente por **GINÉS CÁNOVAS**, quien se pregunta. ¿Es que si el vendedor no debe devolver nada, se puede cancelar la carga sin ninguna consignación? El criterio de la Dirección General de los Registros choca con la dicción del artículo 175-6.º, que exige como requisito para la cancelación que se consigne el importe de la carga. Así lo entendía **MORELL**, quien, después de expresar que el precepto reglamentario «no lo entendía», añadía que «la consignación del valor de los bienes o el importe de los plazos deja el ánimo perplejo, ya que parece un requisito *siempre necesario*».

Esta interpretación no la creemos fundada. La consignación sólo debe hacerse cuando tenga lugar el reintegro del precio recibido. La solución de la Dirección General está en línea causalista del negocio cancelatorio. Como ha defendido brillantemente **DÍEZ PICAZO**, el negocio cancelatorio no es abstracto, sino causal, como lo fue en la primitiva Ley Hipotecaria de 1861, y como lo son todos los negocios en nuestro Código civil, y como lo entendieron todos nuestros hipotecaristas patrios, **GALINDO Y ESCOSURA**, **OLIVER**, etc., hasta don **JERÓNIMO GONZÁLEZ**, que fue quien importó de Alemania el negocio abstracto y la cancelación abstracta o formal. La cancelación automática se deriva de la resolución del Derecho de la manera cómo ha sido configurada por las partes, y si éstas han pactado que el vendedor se apropiará del precio recibido, y así se resolverá el derecho del comprador, no vemos ninguna razón para exigir consignar una cantidad que no hay que devolver al comprador.

## V. DIVISIÓN MATERIAL DE FINCA AFECTADA POR LA CONDICIÓN.

La división de una finca debe emanar de un acto de su *propietario*. Es una facultad de disponer que se le confiere al propietario sobre el objeto de su derecho, que está encuadrada dentro de la teoría general de la modificación del objeto de los derechos. Se le configura como un acto de riguroso dominio, sin que llegue a equipararse a los actos de enajenación.

En el caso de estar la finca afectada por algún *derecho real*, diferente del dominio, parece lógico que, al fraccionar el objeto del derecho, se deberían fraccionar todos los derechos reales que la tienen por objeto. Sin embargo, no ocurre así. La división de la finca sólo alcanza al fraccionamiento de la propiedad, pero no a los derechos reales que pesan sobre ella, cuya división no les afecta, y para que les afecte se requiere la conformidad de sus respectivos titulares.

Entre las cargas reales que pueden pesar sobre una finca que se divide, está la condición resolutoria. Vamos a estudiar las repercusiones que la división de la finca puede producir respecto de la condición resolutoria en garantía del precio aplazado de una compraventa. Ante el silencio absoluto de la Ley, vamos a intentar extraer la doctrina por aplicación analógica de las reglas de la división de la finca hipotecaria, en cuanto lo permita la propia naturaleza de la condición resolutoria.

A) *La indivisibilidad*.—En la hipoteca, la Ley Hipotecaria dice que la hipoteca subsiste íntegra mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados (art. 122 L. H.). En la condición resolutoria no existe una regla análoga; pero como se establece para garantizar una obligación individual, entre un vendedor y un comprador, éste no podrá fraccionar su deuda cediéndola a otras personas, transformando la deuda unipersonal en deuda mancomunada, si no es con el consentimiento del acreedor (vendedor), por los artículos 1.205 y 1.149 del Código civil.

Las consecuencias de esta indivisibilidad consisten en que se precisa el consentimiento del acreedor (hipotecario y vendedor con

condición resolutoria), para que la división de la finca les afecte. Por esto vamos a estudiar los efectos de esta división, según que el acreedor consienta o no la distribución de la responsabilidad hipotecaria o el precio aplazado.

B) *Si el acreedor «no consiente» la distribución.*

1. La *división* de la finca. En la hipoteca no le afecta, porque el artículo 123 de la Ley Hipotecaria dice: «Que, si una finca hipotecada se dividiere en dos o más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando *voluntariamente* lo acordaren el acreedor y el deudor». Así lo ratifica el artículo 405 del Código civil para el caso de división de una cosa común. En consecuencia, la división de la finca es válida, pero no le afecta a la hipoteca.

En la condición resolutoria no ocurre así. El comprador no tiene un dominio pleno sobre la finca, sino un dominio resoluble. La división que éste realice no sólo no le afectan al vendedor, sino que se resuelven por el cumplimiento de la condición resolutoria. *Resolutio iure concedentis, resolvitur ius concessum*. Al resolverse la titularidad del comprador, debe resolverse, por la eficacia retroactiva de la condición resolutoria, todos los actos por él realizados. Así viene a expresarse el Código civil en el caso de venta con pacto de retro en su artículo 1.520: se recibirá la cosa vendida «libre de toda carga...», y la Resolución de 26 de mayo de 1925: «repone las cosas en el estado que tendrían, si la venta no se hubiere realizado». De manera que esta solución es consecuencia de la eficacia retroactiva del cumplimiento de la condición resolutoria, de acuerdo con el artículo 1.123 del Código civil.

2. La *ejecución*. En la hipoteca, a consecuencia de la indivisibilidad, la Ley adopta la solución de la *hipoteca solidaria* en el artículo 123 de la Ley Hipotecaria: el acreedor podrá repetir por la totalidad de la suma asegurada contra cualquiera de las nuevas fincas, o bien contra todas a la vez. O sea, que tiene un derecho de optar, entre reclamar a todos o a uno solo. Pero cuando la división sea de casas por pisos y la hipoteca recaiga sobre todo el edificio, que luego se constituya en Propiedad Horizontal, el acreedor hipotecario sólo podrá reclamar contra todos (art. 218 R. H.); la razón puede

ser que en la P. H. no se trata de una propia división por persistir el elemento comunidad.

En la condición resolutoria, al cumplirse la condición, se resuelve la división misma y los actos divisorios realizados con posterioridad se resuelven, por lo que el vendedor sólo reclamará de su comprador. En la condición resolutoria se readquiere la misma finca en el estado que tenía al tiempo de la venta, por lo que creemos que ni siquiera les afecta la existencia de terceros adquirentes de las distintas parcelas o pisos, como ocurre en la hipoteca. El vendedor readquiere la finca entera, si el comprador no le paga el precio aplazado. Por tanto, no existe ni siquiera solidaridad, puesto que la protección de la condición resolutoria es mucho más eficaz y tajante.

3. El *requerimiento*. En la hipoteca, al ejecutarse, se debe requerir *de pago* (por ser un derecho de realización de valor), al deudor y al tercer poseedor, por aplicación del artículo 131-3.ª de la Ley Hipotecaria.

En la condición resolutoria, como dijimos, el requerimiento no es de pago, sino de todo lo contrario, de impedirle que pague, por lo que la doctrina lo configura como una notificación de que el vendedor opta por la resolución del contrato.

En la condición resolutoria, de seguir la idea de IRURZUN, tendríamos que concluir que el requerimiento no es de pago, sino de todo lo contrario, es decir, de impedirle que pague; sólo hay una notificación al comprador, en la que el vendedor manifiesta su voluntad de resolver la venta, que es la verdadera fuente de la resolución. Pero según nuestra idea, existe un requerimiento al comprador para que pague, y cuya negativa da lugar al cumplimiento del supuesto de hecho de la condición, y, además, una notificación al comprador de la voluntad del vendedor de resolver la venta. Tanto el requerimiento de pago como la notificación sólo deben hacerse al comprador, que es el deudor único de la cantidad aplazada, como así lo expresa el artículo 59 del Reglamento Hipotecario. Si la finca sujeta a condición resolutoria hubiera pasado a un tercer adquirente, es dudosa la solución de si el vendedor debe requerirle de pago, por aplicación analógica del tercer poseedor de finca hipoteca. El tercer adquirente no adquiere un derecho real en garantía de una obligación, sino un



dominio resoluble, que se resuelve por el impago del primer comprador. Lo que sí es posible es que el tercer adquirente pueda pagar el precio aplazado para detener la resolución de la venta, y parece que no existe motivo fundado para sostener que el vendedor pueda impedirle que verifique el pago.

4. La *cancelación*. En la hipoteca, cuya distribución de responsabilidad no ha sido consentida por el acreedor, no se admite la cancelación parcial: «No se podrá exigir la *liberación* de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho» (art. 125 L. H.). De manera que el acreedor puede rechazar la cancelación parcial, aunque, como dice Roca, «esto no impide que pueda consentirlo, si quiere, liberando de la hipoteca cualquiera de las nuevas fincas formadas a consecuencia de la división».

En la condición resolutoria es aplicable igual doctrina: se podrá cancelar parcialmente la condición resolutoria de alguna de las fincas divididas, si el vendedor consiente en ello.

C) *Si el acreedor «consiente» en la distribución*.—En la hipoteca se puede consentir la distribución de dos maneras: *a priori*, al constituirse la hipoteca, o *a posteriori*, después de verificada la división de la finca hipotecada. En ambos casos se precisa el consentimiento entre el acreedor y el deudor y tercer poseedor (art. 123 L. H.). De esta manera, lo que se distribuye es la responsabilidad hipotecaria; como dice Roca, quedan constituidas tantas hipotecas como fincas. Pero el crédito garantizado—dice Roca—, que queda «intacto en su unidad e integridad», o sea, que a pesar de la distribución de responsabilidad, la deuda conserva su unidad y su sujeto pasivo (el deudor originario); esto puede plantear problemas en los casos de venta de pisos, por lo que es conveniente generalizar el pacto de asunción de deuda y estimular la prestación—por anticipado, si es posible—de los acreedores, en todos los casos de división de finca hipotecada.

En la condición resolutoria, el artículo 11-2.º de la Ley Hipotecaria dice: «Si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas». Aquí no cabe la distinción entre la división de la responsabilidad

y la unidad del crédito personal, sino la división del mismo crédito, entendiéndose que existen tantas ventas como fincas. Si las fincas divididas se hallan en poder de terceros, no vemos obstáculo para que el vendedor consienta la distribución de la afección real derivada de la condición resolutoria, permaneciendo la unidad e integridad personal de la deuda con el primitivo comprador, o bien consiente las dos cosas la división de la deuda personal, con asunción del tercer adquirente y la distribución de la afección derivada de la condición resolutoria.

FRANCISCO JAVIER ROVIRA JAÉN,

Notario.

#### BIBLIOGRAFIA

- GUIMERÁ PERAZA: *Precio aplazado: su cancelación*. A. D. C. 1959, páginas 340 a 348.
- VALLET: *Determinación de las relaciones jurídicas relativas a inmuebles susceptibles de trascendencia respecto a terceros*. A. A. M. N. 1965.
- BORRACHERO: *Algunos problemas de la compraventa con precio aplazado*. R. D. P. 1949, páginas 936 y siguientes.
- RUIZ MARTÍNEZ: *Precio aplazado. Artículos 11 L. H. y 59 R. H. R. C. D. I.* 1948, páginas 601 y siguientes.
- *Sobre la condición y sus aledaños*. R. C. D. I. 1951.
- MADRIDEJOS SARASOLA: *Algunos aspectos de las divisiones de fincas y su relación con la propiedad de casas por pisos*. R. D. N. 1958, páginas 175 y siguientes, núm. XIX.
- DÍEZ PICAZO: *El negocio cancelatorio y causa de la cancelación*. Conferencia oída en el Colegio de Registradores. 1957.
- CÁNOVAS COUTIÑO. *Comentario a la Resolución de 30 de abril de 1958*. R. C. D. I. 1958, 879 páginas.
- SANZ FERNÁNDEZ: *Derecho Hipotecario*.
- ROCA SASTRE: *Instituciones de Derecho Hipotecario*.