

I. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

Por MANUEL AMORÓS GUARDIOLA,
TIRSO CARRETERO GARCÍA,
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALETRO y
JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

3. COMPRA DE FINCA CON DESTINO A DETERMANADA ACTIVIDAD. MODO CONDICIONANTE U OBLIGACIÓN DE HACER. EFICACIA: EL PACTO, CONTENIDO EN UNA ESCRITURA DE VENTA, POR VIRTUD DEL CUAL EL COMPRADOR ADQUIERE UN TERRENO CON DESTINO A LA INSTALACIÓN DE UNA FÁBRICA DE DESHIDRATACIÓN DE PRODUCTOS HORTÍCOLAS, TIENE EFECTOS PURAMENTE OBLIGACIONALES.

PROHIBICIÓN DE DISPONER EN ACTO A TÍTULO ONEROSO SIN DETERMINACIÓN DE PLAZO. INEFICACIA REAL: LA OBLIGACIÓN, ESTABLECIDA EN UNA ESCRITURA DE VENTA, DE NO ENAJENAR A TERCERAS PERSONAS EL TERRENO COMPRADO MIENTRAS EL COMPRADOR NO REALICE LAS OBRAS DE CONSTRUCCIÓN DE DETERMINADOS EDIFICIOS, IMPLICA UNA PROHIBICIÓN DE DISPONER CONTENIDA EN UN ACTO A TÍTULO ONEROSO Y SIN TRASCENDENCIA REAL, QUE DEBE SER CANCELADA CONFORME AL ARTÍCULO 98 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 18 de enero de 1979 (B. O. del E. de 20 de febrero).

A) *Antecedentes de hecho*.—Por escritura autorizada por el Notario de Tudela don Fernando de la Cámara Rocha, el 19 de noviembre de 1957, el Ayuntamiento de dicha ciudad vendió a don Luis Carulla Canals un terreno propiedad de la Corporación, previa segregación y agrupación, haciéndose constar que el Ayuntamiento estaba autorizado por acuerdo del Pleno de la Junta de Veintena y de la Diputación de Navarra para enajenar directamente la finca al señor Carulla «con destino a la instalación de una fábrica de deshidratación de productos hortícolas»; que el comprador adquiriría el pleno dominio con obligación de no enajenar a terceras personas el terreno comprado mientras no realizase las obras de construcción de los edificios que se señalan, así como determinado montaje industrial, y que una vez construidas estas instalaciones, el comprador tendría plena libertad para disponer de los terrenos adquiridos. Esta escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad. Y por escritura autorizada por el mismo Notario, el 7 de diciembre de 1963, el señor Carulla hizo declaración de obra nueva sobre la referida finca relacionando y describiendo los edificios construidos, subsanándose por escritura posterior los errores padecidos en tal descripción. Por escritura autorizada por el Notario de Cervera don Luis Roca Sastre Muncunill, el 20 de marzo de 1964, el señor Carulla aportó la referida finca a la Compañía «Gallina Blanca, S. A.», en aumento del capital social, que igualmente se inscribió en el Registro de la Propiedad. Por acta autorizada por el Notario de Tudela don Domingo González de Echávarri, el 1 de septiembre de 1976, a instancia de la representación de «Gallina Blanca, S. A.», a la que se incorporan, a petición del requirente, certificaciones de diversos Organismos oficiales con el fin de acreditar el cumplimiento de las condiciones estipuladas en la escritura de compraventa, se requirió al Notario para que comprobara e hiciera constar la existencia en la finca de los edificios ya relacionados y descritos en la escritura citada de declaración de obra nueva, de lo que el Notario dio fe.

Presentada en el Registro copia del acta anterior para acreditar el cumplimiento de la condición impuesta y que se extendiera la nota marginal prevista en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado este documento, se devuelve al interesado, denegándose la práctica de las operaciones registrales solicitadas, por apreciar el defecto insubsanable de que con los hechos alegados y los documentos aportados con la presente acta notarial, no quedan cumplidas las condiciones estipuladas en la escritura de compraventa otorgada el 19 de noviembre de 1957, ante el Notario de esta ciudad don Fernando de la Cámara, que causó la inscripción primera de la finca 9.969, al folio 236 del tomo 1.130, libro 189 de Tudela».

Se fundamenta esta nota denegatoria en las siguientes consideraciones:

Primera.—En la escritura de compraventa e inscripción citadas, se hace constar que «la venta realizada y los pactos y compromisos consignados se hacen con la condición de que en los terrenos en cuestión ha de instalarse una fábrica de deshidratación de productos agrícolas».

Segunda.—Tanto esta cláusula como la obligación de no enajenar a terceras personas el terreno comprado mientras no se verifiquen determinadas obras, según consta también en la referida inscripción, ponen de manifiesto, a juicio del Registrador que redacta esta nota, lo siguiente:

a) Que no se trata de condiciones suspensivas o resolutorias en sentido técnico, como acontecimientos futuros e inciertos de consignación registral por nota marginal, conforme dispone el artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

b) Que, por el contrario, los hechos y actividades relacionados, a cargo del comprador, afectan a las prestaciones objeto de las obligaciones asumidas en el contrato de compraventa que motivó el asiento registral vigente.

c) Que, en consecuencia, y tratándose de un supuesto que afecta al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones convenidas en un contrato, no procede la consignación registral de estos hechos y sus consecuencias jurídicas mientras no preste su consentimiento el vendedor como parte interesada o lo decidan así los Tribunales de Justicia.

El criterio que antecede se fundamenta además en la doctrina mantenida por la Resolución de 1 de octubre de 1926 y Sentencias de 5 de julio de 1946, 6 de febrero de 1954 y 6 de julio de 1961.

Don Francisco Hernández Payán de Tejada, como Director general de la Compañía Mercantil «Gallina Blanca, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó que no puede aceptarse la tesis del Registrador de que las llamadas «condiciones» en la escritura de compraventa de la finca no son «condiciones suspensivas o resolutorias en sentido técnico», ya que si son «condiciones», es indudable que procede la nota marginal a que se refiere el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, y si no lo son, no se concibe que accediese al Registro la indebidamente llamada «condición» (arts. 24 y 9 de la Ley Hipotecaria); que desde el momento que, conforme a la escritura de compraventa, el comprador no podía enajenar la finca a tercera persona en tanto no llevara a cabo las edificaciones pactadas, cabía entender que el dominio pleno del señor Carulla quedaba condicionado suspensivamente (art. 1.114 del Código Civil); que, por tanto, justificada la construcción de la fábrica de deshidratación en los términos convenidos, procedía la extensión de la anotación marginal dispuesta en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, y que exigir que el Ayuntamiento de Tudela preste su conformidad a la extensión de la preceptiva nota marginal, es tanto como supeditar a la aquiescencia de un tercero la proclamación de un hecho comprobado notarialmente.

El Registrador informó que las obligaciones asumidas por el comprador, referentes a la construcción de determinados edificios y a destinar los terrenos a la instalación de una fábrica de deshidratación de productos hortícolas, no constituye «condición suspensiva de la cual se hacía depender la plena adquisición del dominio de la finca por el comprador», según afirma el recurrente, sino una asunción de prestaciones por parte del adquirente que afectan al contenido o extensión de la relación jurídica inscrita, y cuyo cumplimiento o incumplimiento es una cuestión *inter partes* que no puede ni debe apreciar el Registrador; que todo ello se basa en que la condición, en su sentido técnico y objetivo, es un suceso futuro e incierto del que depende el nacimiento o la resolución de una relación jurídica determinante de derechos y obligaciones, y en su aspecto subjetivo consiste en la querida subordinación de la eficacia del negocio a la realización de tal acontecimiento (Sentencia de 21 de junio de 1932 y arts. 1.113 y 1.114 del Código Civil); que en el mismo sentido se mani-

fiesta la Sentencia de 5 de julio de 1946; que en el supuesto que contemplamos no existe el suceso futuro e incierto, ni la subordinación de la eficacia de la obligación a la realización de aquél, por lo que la calificación es correcta desde el punto de vista hipotecario, sin que esta actuación prejuzgue que las prestaciones del adquirente hayan sido o no cumplidas; que estas prestaciones a las que queda obligado el comprador constituyen más bien el contenido de un negocio jurídico condicionante más que condicionado, como claramente expresa la Resolución de 1 de octubre de 1926, y que puede afectar a las relaciones entre comprador y vendedor sobre el cumplimiento o no del contenido de la obligación recíproca y su posible resolución al amparo del artículo 1.124 del Código Civil; que lo que el interesado solicita del Registro es un juicio de valor del cumplimiento de prestaciones y su consignación registral a través de la nota marginal prevista en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, lo que es evidente no procede practicar, pues ello supondría asumir funciones judiciales que no le corresponden, constituyéndose en árbitro de cuestiones que afectan a las partes interesadas.

El Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este funcionario.

Y la Dirección General acuerda confirmar el auto apelado y la nota del Registrador sólo en cuanto a la negativa de extender la nota marginal, a que se refiere el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, y se indica en la consideración segunda, a), y revocarlos en cuanto a lo indicado en las consideraciones segunda, b) y c). Todo ello basándose en los siguientes considerandos (1):

B) *Doctrina de la Dirección General.*—Que a efectos de una mejor comprensión de este recurso conviene destacar los hechos fundamentales que han de servir de base para su resolución: a) con fecha 19 de noviembre de 1957 se otorga por el Ayuntamiento de Tudela escritura de venta a favor del comprador de un inmueble formado por agrupación de varios, inmueble que con posterioridad es aportado a la Sociedad recurrente tras haberse hecho constar previamente la declaración de obra nueva correspondiente; b) en dicha compraventa se pactaba que el adquirente realizaría una serie de obras en la finca transmitida y hasta tanto no estuvieran terminadas se obligaba a no enajenar el mencionado inmueble; c) la Sociedad propietaria del terreno, como causahabiente del comprador, levanta acta notarial de fecha 1 de septiembre de 1976, a la que incorpora cuatro certificaciones con los permisos y autorizaciones pertinentes para el funcionamiento de la fábrica, y requiere a la vez para que el Notario asevere la existencia de las edificaciones construidas en el inmueble que ya habían sido objeto de declaración de obra nueva, todo ello «para acreditar donde lo precise» estos hechos; d) que presentada la mencionada acta en el Registro de la Propiedad causa la nota de calificación recurrida.

Que del expediente no resulta con claridad la operación registral solicitada por el recurrente, ya que el documento calificado—acta notarial—sólo contiene la petición genérica «a los efectos oportunos» recogida en el considerando anterior, si bien de la nota del Registrador y del escrito de interposición del recurso parece que se pidió la extensión de la nota mar-

(1) Vistos los artículos 1.124 del Código Civil; 9, 27 y 98 de la Ley Hipotecaria; 51 y 355 del Reglamento para su ejecución, y las Resoluciones de 1 de octubre de 1926, 13 de junio y 25 de noviembre de 1935, 7 de julio de 1949, 4 de noviembre de 1968, 19 de julio y 10 de octubre de 1973.

ginal establecida en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria y que hace referencia al cumplimiento de las condiciones suspensivas o resolutorias, tal como se deduce de la consideración segunda, a), de la mencionada obra.

Que en este caso no cabe duda que ha sido correcta la actuación del funcionario calificador en congruencia con lo solicitado, pues el examen de los asientos registrales y la propia escritura de compraventa que sirvió de base a la extensión de aquellos asientos revelan con claridad que la obligación asumida por el adquirente de realizar una serie de obras no determinaron que la transmisión del inmueble quedara sujeta a condición alguna en tanto no fueran ejecutadas las prestaciones a que se comprometió la parte compradora, ya que no se hizo depender el nacimiento o resolución de la relación jurídica de un acontecimiento futuro e incierto, tal como exigen los artículos 1.113 y 1.114 del Código Civil, sino que se trata de un pacto asumido por los contratantes en el que la instalación de la fábrica de productos deshidratados no supone más que la ejecución o cumplimiento de lo pactado con anterioridad.

Que en el mencionado pacto se advierte: a) que no se ha establecido plazo alguno para el cumplimiento de la denominada por las partes condición, por lo que podría indefinidamente mantenerse una prohibición perpetua de enajenar con perjuicio del tráfico jurídico; b) que el cumplimiento no ha sido asegurado con ningún tipo de garantía real ni con una condición resolutoria que afectase a todos los terceros, y c) que, por último, tampoco ha habido pacto reversional o designación de beneficiario para el supuesto de voluntario o involuntario incumplimiento.

Que por todo ello, y aun cuando el pacto fue transcrito íntegramente en su día al practicarse la inscripción—con lo que se entra a examinar los fundamentos b) y c) de la nota—, al tratarse de un simple pacto obligacional que produce sus efectos sólo entre los contratantes y que contiene, por otra parte, una prohibición de disponer constituida en un acto a título oneroso, el artículo 27 de la Ley niega su acceso al Registro por tratarse de un derecho sin trascendencia real, y además la propia legislación hipotecaria tiende a eliminarlo en el caso de que haya ingresado indebidamente, y por eso el artículo 98 del mismo Cuerpo legal ordena que sean cancelados por el Registrador a instancia de parte interesada cuando—como aquí sucede—no estén asegurados especialmente.

C) COMENTARIO.—El documento cuya calificación negativa dio lugar al presente recurso era un acta en la que el Notario autorizante afirmaba la existencia de determinadas edificaciones construidas, cuya obra nueva ya se había formalizado e inscrito previamente, para acreditar aquellos hechos «a los efectos oportunos». Como se señala en el considerando segundo, no resulta claramente cuál era el asiento registral solicitado mediante la presentación en el Registro de dicha acta notarial. Pero teniendo en cuenta lo expresado en la nota de calificación del Registrador, y las diversas actuaciones y alegaciones contenidas en el recurso, puede deducirse que se pretendía la constancia registral del cumplimiento de las condiciones que afectaban a la titularidad registral de la sociedad dueña de la finca. Dando todo ello por supuesto, la discusión planteada se centra sustancialmente sobre la naturaleza jurídica de esos condicionamientos inscritos relativos al dominio de la finca comprada y objeto de aportación. Para determinar el tratamiento registral del cumplimiento de esas con-

diciones o de su cancelación. Comoquiera que en la primitiva escritura de compraventa se contenían dos circunstancias limitativas de la adquisición, relativas respectivamente, una al destino que debía darse a la finca comprada, y otra a la prohibición de enajenarla antes de construir los edificios señalados, procede examinar ahora por separado la naturaleza jurídica, el alcance y la eficacia de ambos pactos.

1. Se había establecido en la escritura de compra que el Ayuntamiento vendedor estaba debidamente autorizado para vender la finca directamente al comprador «con destino a la instalación de una fábrica de deshidratación de productos hortícolas». La finca se vendía para destinarla a una determinada finalidad. Esta especificación de destino afecta a la compraventa y a la relación jurídica de ella resultante. Si la instalación de esa fábrica no llegara a realizarse, ¿cuál sería la consecuencia de ese incumplimiento? En definitiva, ¿cuál es la naturaleza de ese condicionamiento? Veamos algunas posibles opiniones acerca de ella:

a) La compraventa así celebrada estaría sometida a la condición (suspensiva o resolutoria) consistente en la instalación de la fábrica. Sólo se adquiriría el dominio de la finca si este evento condicionante llegara a tener lugar (condición suspensiva) o quedaría resuelto el derecho del comprador si la instalación no tuviera efecto (condición resolutoria). De ambas construcciones parece más acorde con el caso concreto contemplado esta segunda. El comprador adquiriría la finca desde el principio (y prueba de ello son los actos que realiza a partir de entonces: declaración de obra nueva y aportación de la finca a una sociedad anónima), pero quedaría resuelta su adquisición si la construcción de la fábrica no llegara a realizarse. Por eso se debería acreditar el cumplimiento de la obligación contraída para declarar extinguida la condición, impedir su posible juego resolutorio y lograr su cancelación registral. Tal parece ser la construcción mental del representante de la entidad recurrente, que acudió al acta notarial para justificar esos hechos.

En cualquier caso, no parece adecuada la calificación de la obligación contraída como una condición de la compraventa. En primer lugar, porque no se había construido en la escritura de compra como una condición expresa, aunque esta exigencia formal no deja de ofrecer algunas dudas. La condición resolutoria inscribible debe ser expresa cuando actúe en garantía del precio aplazado (art. 11 de la Ley Hipotecaria). ¿Y en los demás casos? En principio, no. Por faltar una declaración legal que exija este requisito. Y porque la existencia de la condición depende de la interpretación que se dé al negocio presuntamente condicional. Para lo cual habrá que tener en cuenta la voluntad de las partes y el propósito práctico perseguido por las mismas, más que las palabras utilizadas en la formalización del contrato (2).

En segundo lugar, porque no resulta así de la interpretación del contrato ni de la voluntad expresada por las partes. En la escritura de venta se dice que el comprador adquirió el pleno dominio de la finca comprada con obligación de no enajenar mientras no se cumplieran determinadas circunstancias. No se condiciona, pues, la adquisición del dominio, sino su enajenación. No cabe inducir de esas palabras un condicionamiento tá-

(2) Véase mi Comentario a las Resoluciones de 19 de julio y 10 de octubre de 1973 en esta misma REVISTA CRÍTICA, núm. 500, enero-febrero 1974, págs. 168-169.

cito de la adquisición del comprador, aunque también se indique que la venta se hacía con un determinado destino, según hemos visto. Porque la expresión de ese destino no se configura en este caso como una condición en sentido técnico. No parece ser ése el fin concreto perseguido por las partes.

En fin, porque no consta el plazo de cumplimiento de esa eventual condición. Sin entrar ahora en el tema de si para ser jurídicamente eficaz toda condición debe tener un plazo determinado o determinable (problema de eficacia civil) (3), parece claro que en todo caso esa determinación de plazo será necesaria para la inscripción registral de la condición (problema de inscribibilidad y eficacia registral) (4).

Todo ello con independencia de que lo que efectivamente se condicione sea el ejercicio de la facultad dispositiva, como en seguida veremos. Porque ésa es otra cuestión. El problema que ahora estamos considerando es el de si se había condicionado la adquisición del dominio de la finca vendida. Cuestión que debe ser resuelta negativamente a la vista del pacto establecido en la escritura. El comprador había adquirido el pleno dominio asumiendo ciertas obligaciones en relación con la finca comprada: realizar determinadas construcciones y no enajenar mientras esos edificios no estuvieran contruidos. Pero estas obligaciones no se configuran como condición (suspensiva o resolutoria) de la titularidad real del adquirente.

b) ¿Cabe estimar que esa vinculación del comprador y las obligaciones por él asumidas integran un modo condicionante de la compra o determinación modal de la misma? Según TORRALBA SORIANO, el modo en sentido general puede ser entendido como el comportamiento, peso o carga, de carácter patrimonial o no, que impuesto por el autor de una liberalidad al favorecido con ella, debe en ocasiones ser cumplido con los medios económicos recibidos, y otras con los ya existentes en el patrimonio del favorecido, apareciendo unas veces como fin secundario y otras como fin primordial de la disposición. Modo como algo distinto a la condición, el motivo, la causa, la base del negocio y la contraprestación. Que impone al gravado con él una obligación o una prestación de carácter patrimonial que debe cumplir, frente a la cual existe un derecho a exigir su cumplimiento (5). Y para GULLÓN, el modo es una prestación que ha de cumplir el destinatario de una atribución gratuita, impuesta por el que la realiza (disponente) (6). Como ha señalado Díez PICAZO, mediante el modo, el disponente en un negocio a título gratuito establece un comportamiento o una conducta que debe ser realizada por el beneficiario de la atribución. El modo es un conducta o un comportamiento debido por éste. Existe en el modo un auténtico deber jurídico a cargo del beneficiario de una atribución patrimonial gratuita. El modo es, en muy buena medida, una deuda del beneficiario y su conducta, en cuanto comportamiento debido, puede ser caracterizada como una «prestación modal» (7).

(3) Tal es mi opinión. No cabe un condicionamiento perpetuo o indeterminado. Véase Díez PICAZO: «El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de *conditio pendens*», *Estudios de Derecho civil en honor del profesor Castán Tobeñas*, vol. III, págs. 181 y ss.

(4) Cfr. mi Comentario citado, págs. 169-170.

(5) *El modo en el Derecho Civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1967, págs. 92-93 y 44, 93 y ss., y 143 y ss. Véase mi referencia a esta obra en el Comentario citado, pág. 171.

(6) *Curso de Derecho Civil, El negocio jurídico*, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, págs. 184-185, y *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 2.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1977, pág. 627.

(7) Prólogo al libro de TORRALBA, citado en la nota 5, págs. 21-22.

En el caso objeto del presente recurso, el Ayuntamiento de Tudela vendía el terreno con destino a la instalación de una fábrica de deshidratación de productos hortícolas. Vinculación expresa de destino de la cosa comprada que condiciona las facultades de utilización del comprador y le impone la obligación de realizar esas construcciones. Ambos datos, la vinculación de destino y la subsiguiente obligación de construir, revelan la existencia de un condicionamiento o determinación modal de la propia compraventa. La adquisición se realiza para el cumplimiento de esa finalidad. Parece, pues, que dicho condicionamiento puede ser calificado de modo accesorio de la voluntad negocial, y como tal, condicionante de la adquisición del comprador.

Dando esto por supuesto, el problema que se plantea es el de la inscribibilidad del modo establecido en esas condiciones. Es evidente que las adquisiciones modales pueden ser inscritas en el Registro de la Propiedad. Recuérdesse el número 3.º del artículo 2 de la Ley Hipotecaria. ¿Pero cuándo? Teniendo en cuenta los antecedentes históricos de estas figuras sometidas a determinación modal y el derecho positivo vigente en el Código, la generalidad de la doctrina entiende que el modo sólo puede existir con eficacia jurídica en las atribuciones patrimoniales a título gratuito (herencia, legado y donación), no en las que se realizan a título oneroso (8).

Sin perjuicio de reconocer las razones históricas e institucionales que fundamentan esta tesis, quizá fuera útil someterla a revisión crítica y reconsiderar si no es posible la existencia de un gravamen modal de afección a un destino concreto en la compraventa. Se vende, por ejemplo, para que la finca comprada sea destinada a una específica finalidad. Como ocurría en el presente caso. Es cierto que tal finalidad condicionante funcionaría íntimamente conectada con la causa del negocio. Se compra para cumplir aquel destino. La causa onerosa de la compraventa, en tal supuesto (causa genérica), no se puede desvincular del motivo concreto incorporado a la causa que condiciona el propio acto adquisitivo (causa concreta). Si se piensa que el modo, como obligación asumida por el adquirente y determinación accesoria de la voluntad, queda fuera de la causa negocial, habría de negarse entonces el carácter modal a estas vinculacio-

(8) Según TORRALBA, en Derecho romano el campo de aplicación del modo se reducía a las liberalidades... Sólo en los actos de liberalidad encontraba y encuentra el *modus* un terreno propicio para su desarrollo... Igual ocurre en la reglamentación contenida en Las Partidas de las disposiciones modales (donaciones modales y disposiciones testamentarias *sub modo*)... Y la regulación que del modo se hace en el Código Civil español está fuertemente inspirada en los precedentes históricos patrios, especialmente en las Partidas y en el Derecho romano (arts. 647 797 y 798-1)... La prestación objeto del *modus* no tiene el carácter de contraprestación de la liberalidad que le sirve de base y de la cual es accesoria... El modo no tiene carácter conmutativo, compensatorio o de equilibrio patrimonial, ni siquiera en parte, sino meramente limitativo (MEZQUITA DEL CACHO). Por esto el modo no es posible en los negocios onerosos, pues se confundiría con la contraprestación, adquiriendo carácter conmutativo o compensatorio... El modo es siempre un elemento extraño a la causa del negocio jurídico. Éste ser extraño a la causa del negocio constituye una de las diferencias más notables entre modo y contraprestación... La índole económica del modo no autoriza nunca a configurarlo como contraprestación equivalente a interdependiente de la liberalidad; lo cual no impide que al quedar destruida ésta desaparezca toda posibilidad de calificar a tal negocio como modal. Pero una cosa es que el negocio modal no exista y otra es que el modo se pueda configurar como contraprestación; si no hay negocio modal, tal vez haya un negocio oneroso, y en este caso se puede hablar de contraprestación; pero si lo hay, existe un modo y éste no es nunca ni equivalente ni interdependiente... Lo que hay que determinar es si el modo, en sentido estricto, es compatible con los negocios onerosos. Parece que no, pues se fundiría con la contraprestación, siendo entonces parte de uno de los elementos que configurarían la naturaleza del contrato, con lo cual ya no sería un modo, pues éste, como elemento accidental, no puede ejercer ninguna influencia en la fijación de dicha naturaleza. El modo descansa siempre sobre una liberalidad... El modo sólo es posible en los actos gratuitos, en que no existe contraprestación, y que implican al mismo tiempo una liberalidad para el gravado (*El modo en el Derecho Civil*, págs. 43, 55, 73 a 75, 83 a 85, 113, 115 a 116, 118, 145 a 147).

En el mismo sentido recuérdense las opiniones de GULLÓN y Díez PICAZO, antes citadas.

nes de destino. Lo que me parece, por lo menos, dudoso. La afirmación de que el modo se desconecta de la causa y de la contraprestación asumida por el adquirente, lo cual implica su naturaleza extracausal, depende del concepto más amplio o más estricto que se tenga del modo, y es doctrinalmente válida mientras no se demuestre lo contrario.

En la Sentencia de 4 de junio de 1964 (Falange Española Tradicionalista y de las JONS contra Compañía Telefónica Nacional de España) se contemplaba un caso parecido al que ahora nos ocupa. Se había vendido en escritura pública una casa, pactándose en una de las cláusulas de la venta que el comprador declaraba conocer el destino que se venía dando a la planta baja de la casa vendida por la vendedora, y se obligaba personalmente por sí, por sus herederos y causahabientes y por sus sucesores en la propiedad, a continuar dedicando gratuitamente y a perpetuidad dicha planta baja al mismo fin a que hasta ahora ha sido destinada, es decir, al «fomento del ideario tradicionalista o exaltación de los ideales de Dios, Patria y Monarquía tradicional». La compra fue inscrita en el Registro de la Propiedad y también la cláusula referida. Con posterioridad, el comprador vendió la misma finca a la Compañía Telefónica Nacional de España, sujeta a lo establecido en aquella cláusula, e inscribiéndose también en el Registro. FET y de las JONS demandó que se declarara la existencia de un derecho de servidumbre personal a su favor, por virtud del cual la planta baja de la casa tenía que ser destinada al fomento de aquella ideología, condenando a la Compañía demandada a que respete esta servidumbre y ponga a disposición de la demandante la referida planta baja. En primera instancia se desestimó la demanda. La Audiencia confirmó la sentencia apelada. Y el Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

A pesar de que también aquí había una vinculación de destino contenida en la compraventa de una finca, la doctrina del Tribunal Supremo no nos sirve para esclarecer el problema ahora planteado de eficacia de un modo condicionante de destino en la compraventa, porque gira alrededor de la posible existencia de un derecho de servidumbre personal comprensivo de ese condicionamiento, ya que ésta fue la construcción jurídica de la demanda y de los recursos ulteriores. En este sentido, parece aceptable la doctrina del Alto Tribunal cuando afirma que para el establecimiento contractual de una servidumbre personal hacen falta unos requisitos (determinación del gravamen, constitución expresa como tal) que aquí no se daban. Y que no puede ser bastante para producir el efecto de tener trascendencia real el hecho de que en un contrato se obligue personalmente una de las partes a respetar una modalidad de uso, aun cuando extienda esa obligación a sus herederos, causahabientes y sucesores, lo que al no afectar directa o inmediatamente la cosa a la finalidad perseguida carece de eficacia como derecho real.

Aun centrada la discusión en la existencia de la servidumbre, el Tribunal Supremo alude también a la cláusula modal. Y así dice en el segundo considerando que el compromiso adquirido por el comprador de un bien inmueble, a título de obligación personal, de seguir dedicando la cosa transmitida al mismo fin que lo venía consagrando la persona del vendedor a título gratuito y perpetuo, extendiendo en el contrato esa obligación a sus herederos, causahabientes y demás personas que pudieran sucederle en la propiedad de lo adquirido, supone el establecimiento de

una estipulación lícita, *de mera adscripción modal en cuanto al uso o aprovechamiento*, pero con caracteres que desdibujan o desbordan los de limitación de aprovechamiento o temporalidad de uso que son inherentes a la servidumbre personal, sin que ello pueda tener trascendencia real, al no ligar más que a los contratantes que la estipularon y a aquellas personas a las que pudieran extenderse los efectos del contrato, conforme al artículo 1.257 del Código..., y no puede ser considerada como una carga que se intenta hacer valer contra los terceros que aparezcan como propietarios sucesivos.

En definitiva, el problema consiste en decidir si estas cláusulas modales producen efectos *inter partes* o frente a terceros, si la vinculación de destino puede funcionar como carga real que afecte a los terceros adquirentes, si puede ser inscrita en el Registro y estar dotada de eficacia oponible. Y en segundo lugar, si estos condicionamientos de destino son también eficaces cuando aparecen establecidos en contratos de compraventa. Quizá falte en nuestra doctrina algún estudio general relativo a la inscribibilidad de las estipulaciones modales, especialmente en los contratos onerosos (9). Sería conveniente replantear, desde esa perspectiva, la posible validez del modo condicionante de destino en los contratos onerosos y su eficacia como carga real. Sin embargo, no es éste el momento para abordar un tema tan extenso y problemático. Quede su estudio detallado para otra ocasión. Si admitimos la tesis de la doctrina dominante, según la cual la cláusula modal sólo es válida y eficaz en los negocios a título gratuito, habrá que concluir la falta de eficacia real del condicionamiento de destino que figura en la venta hecha por el Ayuntamiento de Tudela en favor del señor Carulla Canals.

c) Si se considera que la estipulación que estamos estudiando no entraña una condición resolutoria ni una cláusula modal condicionante de destino, parece lógico pensar que se trata de una obligación meramente personal, accesorio o complementaria de las demás asumidas por el comprador. Este compraba el terreno obligándose a realizar determinadas construcciones. Y tal compromiso debería producir efectos puramente obligacionales o *inter partes*, pero no tener eficacia real. Por lo que no debió tener acceso al Registro. E inscrita, debía cancelarse de acuerdo con el artículo 98 de la Ley Hipotecaria. Como se reconoce en el último considerando.

2. Igualmente se había pactado que el comprador adquiriría el terreno con obligación de no enajenarlo a terceras personas mientras no realizase las obras de construcción de los edificios y montaje industrial que se señalaban. Se condicionaba así el ejercicio de la facultad dispositiva del comprador a la concurrencia de esas otras actuaciones. Sólo cuando éstas fueran realizadas podría ya disponer libremente. Condición suspensiva del *ius disponendi*. ¿Puede hablarse entonces de una limitación de la facultad dispositiva o prohibición de disponer en sentido técnico?

Hace años tuve ocasión de señalar que las limitaciones de disponer implican una restricción o condicionamiento en el ejercicio de la facultad dispositiva de un derecho, pudiendo distinguirse dentro de esta figura de tan amplios contornos tanto aquellas que sólo limitan el *ius disponendi*, permitiéndolo con restricciones, como aquellas otras que lo excluyen en

(9) Aparte el artículo de MEZQUITA DEL CACHO (RDP, enero 1960, pág. 21) y el libro de TORRALBA SORIANO (págs. 166 a 168).

absoluto. La prohibición de disponer recae directamente sobre la facultad de disposición. Cuando el titular no puede realizar válidamente el negocio de disposición, o cuando para ello necesita el consentimiento concurrente de un tercero, estamos entrando en el campo de las prohibiciones dispositivas. Dentro del concepto técnico o estricto de prohibición de disponer deben incluirse tanto las figuras restrictivas unilaterales, sin titularidad actual de otro sujeto, como aquellas otras en que la disposición válida exige la concurrencia de dos o más personas. Siempre que, en ambos casos, no coexista un derecho subjetivo en la otra persona (10). Recuérdese, además, que las prohibiciones de disponer despliegan su eficacia institucional típica y obstativa o excluyente frente al acto dispositivo ulterior. Por lo que deben afectar siempre al tercer adquirente impidiendo que se consolide su adquisición. Y en este sentido es imprescindible su eficacia real, su oponibilidad frente a terceros y su publicidad. Una prohibición de disponer que no impida la eficaz adquisición de un tercero no cumple su función más primaria y directa.

Pues bien, de acuerdo con estas ideas, parece claro que la obligación asumida en la primitiva escritura de compra por el comprador don Luis Carulla implica una verdadera prohibición de enajenar. El ejercicio de la facultad dispositiva del adquirente quedaba subordinado al cumplimiento de unas concretas actividades: construcción de edificios y montaje industrial. Se condicionaba suspensivamente el *ius disponendi* a la realización de esas actuaciones. A diferencia de lo que ocurría en el pacto anterior, aquí sí había un evento condicionante de la libre disponibilidad. Sólo cuando aquellas construcciones estuvieran realizadas se podría enajenar. Y ese condicionamiento excluye mientras tanto la facultad de disponer.

La finalidad de tal limitación dispositiva parece ser la de garantizar el cumplimiento de esa obligación de construir la fábrica de deshidratación que había asumido el comprador. Mientras las construcciones no estuvieran terminadas no se podría enajenar. Sin embargo, esta limitación de la facultad dispositiva o prohibición de disponer sólo produciría su efecto institucional de impedir la enajenación ulterior en la medida en que estuviera dotada de oponibilidad frente a terceros, es decir, si estuviera inscrita. En tal caso tendría eficacia real y podría hacerse constar en el Registro el cumplimiento de la condición y la consiguiente cancelación de la prohibición de disponer. Como pretendía la Sociedad recurrente al presentar en el Registro el acta notarial cuya calificación dio lugar a este recurso.

La Dirección General recuerda que semejante prohibición de enajenar no podía inscribirse. Por ser establecida en un negocio oneroso y por su indeterminación en cuanto al tiempo. Ambas razones son formalmente válidas. Y la conclusión que se deriva de esa apreciación resulta muy clara: Semejante prohibición de disponer no debió inscribirse. Su eficacia es puramente obligacional o *inter partes*. Y la indebida inscripción de ese pacto puede cancelarse, conforme al artículo 98 de la Ley Hipotecaria, sin necesidad de acreditar el cumplimiento de condición alguna (como solicitaba la recurrente), que por afectar a una situación no inscribible

(10) «Prohibición contractual de disponer y derecho de adquisición preferente», ADC, XVIII-IV, 1965, págs. 958 y ss.

tampoco debería estar inscrita, ni contar con el consentimiento del primitivo vendedor (como estimaba el Registrador).

Es verdad que la prohibición de disponer así pactada no encaja dentro del estrecho cauce que brinda la Ley Hipotecaria en sus artículos 26-3 y 27 para estas limitaciones convencionales. Y que el hecho de haberse establecido en un contrato oneroso, como es la compraventa, impide su inscripción. A pesar de su aparente licitud y de su función de garantía. Quizá sería conveniente la revisión crítica de este criterio restrictivo de nuestra Ley Hipotecaria. Y estudiar en una próxima reforma la posible inscripción de las prohibiciones de disponer establecidas en negocios a título oneroso (ejemplo: en garantía del precio aplazado en la compraventa de inmuebles o del cumplimiento de una vinculación de destino, como ocurría en este caso).

En todo caso, hubiera sido necesaria la fijación expresa de un plazo para el cumplimiento de la obligación de edificar la fábrica y para que pudiera inscribirse la prohibición de disponer que lo garantizara.

M. A. G.