

Titularidades limitadas

Publicidad registral de las condiciones⁽¹⁾

SUMARIO: *Algunos de los preceptos en que se apoya.—Acto condicional y acto en formación.—Rechazo del Registro hacia los actos jurídicos en formación:* A) Los actos jurídicos en formación propiamente dichos. La Resolución de la D. G. de 1.º de octubre de 1926. Puntualizaciones. B) Actos jurídicos sometidos a control: el artículo 98 del Reglamento: a) Control sustancial del acto jurídico. b) Control no sustancial del acto jurídico. *Publicidad registral del acto condicional:* A) Acto traslativo condicionado: a) La condición suspensiva en los actos de transmisión: su inscripción. b) Una "seudo-condición": la del acceso diferido a la propiedad en V. P. O. Los artículos 132 y ss. del R. V. P. O.: 1.º Finalidad perseguida por el legislador. 2.º Medios que se establecen para conseguir esa finalidad. 3.º Posición que se adopta en esta vidriosa cuestión. a') Posiciones que se excluyen. b') Tesis que se propone. c) La condición resolutoria en las transmisiones inmobiliarias. Puntualizaciones y aclaraciones. Planteamiento. El artículo 11 de la Ley Hipotecaria. La Resolución de 3 de junio de 1961. Reconsideraciones: el Código Civil (arts. 1.115, 1.124, 1.504 y 1.255) y la legislación hipotecaria). Algunos modelos confusos de condiciones o seudo-condiciones. B) La condición en los actos de gravamen. Condicionalidad de la hipoteca *per se*: Jurisprudencia de la D. G. R. El supuesto de la estipulación segunda de las escrituras de préstamo con hipoteca otorgadas por el Banco Hipotecario de España. *Cumplimiento o incumplimiento de las condiciones: forma de acreditarse en el Registro de la Propiedad.*—El artículo 23 de la Ley Hipotecaria: Precedentes e interpretación. El artículo 59 del Reglamento Hipotecario: Precedentes e interpretación. El artículo 175, regla 6.ª, del mismo Reglamento: Examen. a) Acto condicional. b) Acto de prioridad condicionada. Relaciones entre el artículo 175 del Reglamento y el 23 de la Ley.

(1) Conferencia pronunciada en Valladolid. Seminario de Derecho Hipotecario de Valladolid-Salamanca. Inauguración del curso 1971-72.

ALGUNOS DE LOS PRECEPTOS EN QUE SE APOYA

L. H. de 1909:

Art. 9.º “Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: ... Segunda. La naturaleza, extensión, *condiciones y cargas* de cualquier especie del derecho que se inscriba...”

L. H. vigente:

Art. 9.º “Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: ... Segunda. La naturaleza, extensión y *condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere*, del derecho que se inscriba...”

Su desarrollo en el Reglamento Hipotecario.

R. H. de 1915:

Art. 16. “... 9.ª) Para dar a conocer la extensión del derecho que deba inscribirse, se hará *mención* circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, *copiándose literalmente las condiciones establecidas en aquél.*”

R. H. vigente:

Art. 51. “... 6.ª) Para dar a conocer la extensión del derecho que se inscriba, se hará *expresión* circunstanciada de todo lo que, según el título, determine el mismo derecho o limite las facultades del adquirente, *copiándose literalmente las condiciones suspensivas, rescisorias, resolutorias y revocatorias establecidas en aquél.*”

Sin abordar con tecnicismo la idea de condición, la legislación hipotecaria vigente ha pretendido acabar con la amplitud interpretativa que motivaba la referencia general de la Ley de 1909 y de su Reglamento a las condiciones de cualquier especie. Resulta indudable que la palabra «condición» tiene muchos significados y no todos ellos coincidentes ni mucho menos próximos; por eso, cuanto menor sea la concreción o cualificación que se utilice, mayor será la dificultad interpretativa, o mejor dicho, mayor será la libertad con que se mueva el intérprete ávido de retorcer conceptos. Como era lógico pensar, ni la Ley de 1909 ni el Reglamento de 1915 (ni antes el art. 9.º de la Ley de 1861 ni el art. 25 de su Reglamento—instauradores del mismo amplio sistema—) querían referirse a condiciones que no fuesen propiamente tales. Lo sucedido fue que el empleo de la genérica palabra «condición» dio pie a una interpretación lata de los textos legales, productora de tal confusionismo en los libros registrales (en los que se copiaba toda clase de pactos, cláusulas y circunstancias, condicionales o no), que la Ley vigente no tuvo otro camino que el de abordar una mayor especificación. Por esta razón, al cualificar a las condiciones como sus-

pensivas o resolutorias, quiso aclarar que quedarían fuera del Registro todas aquellas otras que de tales no tuviesen más que el nombre.

El Reglamento de 1947 intentó una mayor concreción y después de sustituir la palabra «mención» (proclamada en el de 1915) por la de «expresión» (menos comprometedor ante el sentido equívoco de aquella, evocadora de las antiguas menciones, en buena hora rechazadas) salió con nuevos términos: las «condiciones» rescisorias y las revocatorias, con lo que en los textos positivos vuelve a esfumarse la acepción, no bien esclarecida de antemano. Empero, la que podríamos llamar buena doctrina se desprende del artículo 9.º, ya que la rescisión y la revocación nada tienen que ver con las condiciones en sentido técnico, como no sea para aludir incorrectamente a la condición resolutoria.

Cabría sospechar entonces que todo aquello que envuelve una suspensión o una posible resolución sometidas a un evento, voluntario o involuntario, pudiera concebirse como acto condicional, idea que, en aras de un tecnicismo riguroso acerca de las condiciones, debe ser rechazada. Sin embargo, con mentalidad cuadrículada, se intenta encasillar en el ámbito de las condiciones a figuras que nada tienen que ver con la condición. Por eso se habla de la *condictio iuris* (condición legal o de derecho), como algo encuadrado en el género condicional, siquiera diferente de la otra figura de *condictio facti*; por ello, dentro de esta última (y tal vez por un excesivo afán analógico) se quieren encajar los más variados supuestos, que van desde la compraventa con reserva de dominio hasta la pseudo-condición suspensiva impuesta por el Banco Hipotecario de España en la cláusula segunda de las hipotecas constituidas a su favor, pasando por el acto controlado por la Administración cuando las partes toman en cuenta ese control y lo «elevan a *condictio facti*».

ACTO CONDICIONAL Y ACTO EN FORMACION

En verdad, la condición supone una delimitación de la titularidad establecida voluntariamente por los interesados, como un añadido al acto creador, ya de por sí válido y perfecto. No puede hablarse, pues, de condicionalidad en la existencia del acto creador de la titularidad, ya que tal acto existirá si se cumplen en él todos los requisitos legales, y no existirá—sino que estará en vías de formación—cuando alguno de esos requisitos indispensables para su existencia no se haya producido todavía. Si la llamada *condictio iuris* no es otra cosa que el requisito o presupuesto indispensable para la existencia del acto o la medida de control establecida por la Administración (no por los interesados) debe,

en buena hora, prescindirse de tal denominación, que sólo ha de encaminarnos a la confusión.

Partiendo de que la condición requiere un acto perfecto en la síntesis de sus elementos, al que, por voluntad de las partes, se le añade un nuevo elemento, que delimita su efectividad hasta el cumplimiento o incumplimiento de un evento, no nos es lícito encuadrar en el concepto de condición a todas aquellas figuras que resolviendo una titularidad o suspendiendo su eficacia no cumplan con los requisitos de futuro y de evento independiente de la voluntad de quienes crearon la delimitación.

Hablar, por ejemplo, de que el crédito queda "condicionado" (tómese la expresión en sentido técnico) a la voluntad del acreedor es un contrasentido; por ello, el Código Civil no estima como obligaciones condicionales a las que dependen de la exclusiva voluntad del acreedor (ni siquiera se refiere a ellas), pues, en definitiva, el cumplimiento del crédito dependerá de la diligencia o negligencia de quien tiene derecho al mismo. Por otro lado, hablar de condición sometida a la voluntad única del deudor resulta algo fuera de la Ley (véase art. 1.115 del Código Civil). Esta situación podrá configurarse como un derecho potestativo del deudor, pero nunca como una condición.

A nuestro modo de ver, y para evitar tanta clasificación de las condiciones, se nos antoja distinguir entre acto condicional y acto en formación:

- A) Acto condicional es aquel plenamente creado, continente de todos los requisitos asignados por la Ley para su existencia, pero al que las partes, por propia y espontánea voluntad, delimitan en su eficacia hasta el cumplimiento o incumplimiento de un evento futuro e incierto (en su conocimiento o acaecimiento) e independiente de la voluntad creadora.

Son características del acto condicional:

- 1.^a Existencia de un acto válido y perfecto continente de todos los pronunciamientos legales.
- 2.^a Establecimiento por las partes de un pacto que se integra en el acto y que delimita la eficacia de la relación jurídica creada o que se intenta crear.
- 3.^a Previsión de un evento futuro, ya en su acaecimiento, ya en cuanto a su conocimiento por los interesados.
- 4.^a Incertidumbre del evento que supone un cumplimiento o incumplimiento independiente de la voluntad que lo proyectó.

- B) Acto en formación es el acto que está por venir, aquel cuya existencia depende del cumplimiento de un presupuesto o requisito indispensable para el mismo acto, o aquel que siendo válido en principio, exige un sistema de control establecido

por la Administración. El consentimiento, objeto y causa que, como elementos imprescindibles, exige el artículo 1.261 del Código Civil, no pueden degradarse a condiciones (condición en sentido técnico) aduciendo que la falta de uno de ellos convierte al acto en sometido a una *condictio iuris*. El sistema de control que, a veces, establecen las leyes supone una formalidad añadida al acto (no integrada en él) e impuesta por la Administración (no establecida por las partes).

En muchas ocasiones los tres elementos del negocio jurídico (consentimiento, objeto y causa—a veces la forma como requisito *ad solemnitatem*—) coinciden en el tiempo, pero en otras su producción es sucesiva:

Puede faltar el consentimiento por fallos en la legitimación de los otorgantes; sin embargo, el acto se perfecciona mediante la oportuna ratificación posterior.

Puede faltar el objeto si se hallare fuera del tráfico jurídico o con tráfico jurídico limitado; pero el acto surge en su plenitud cuando desaparece la traba objetiva (compraventa de una mina, por ejemplo).

Puede hallarse en período de incoación la causa cuando se llega al otorgamiento del acto y el acto no adquiere validez hasta que la causa se perfecciona (así, las capitulaciones matrimoniales pendientes de la contracción del matrimonio).

En ninguno de estos casos podría sustentarse que el negocio sea condicional, sujeto a una *condictio iuris*, sino en formación.

Pero centremos el problema en la registración de estos actos: indudablemente, el acto condicional, por cuanto delimita una titularidad, puede y debe tener acceso al Registro de la Propiedad. Pero ¿y los actos jurídicos en formación, esto es, aquellos a los que la doctrina considera como sometidos a una *condictio iuris*? Creemos que, de modo general, el Registro de la Propiedad muestra su aversión hacia ellos y los rechaza de plano.

Se impone, pues, un análisis de ambas situaciones: la del rechazo del Registro hacia los actos jurídicos en formación y la del ingreso a los libros registrales de los actos condicionales.

EL RECHAZO DEL REGISTRO HACIA LOS ACTOS JURIDICOS EN FORMACION

A) LOS ACTOS JURÍDICOS EN FORMACIÓN PROPIAMENTE DICHOS

Faltando al acto jurídico inscribible uno de los presupuestos o requisitos exigidos por la Ley para su existencia debe rechazarse su inscripción, toda vez que al Registro de la Propiedad sólo pueden acceder los actos y contratos perfectos, esto es, aquellos que reúnen en sí mis-

mos todos los pronunciamientos legales de existencia. Ello no es obstáculo para que una vez completado el acto éste ingrese en el Registro y produzca toda la eficacia que emane de su propia naturaleza. Así:

- La ratificación posterior otorgada por quien tuviere poder de disposición sobre la cosa completará el acto realizado sin el concurso de esa voluntad y lo convierte en inscribible.
- La desaparición de la traba objetiva, que limitaba o prohibía el tráfico jurídico de la cosa objeto del negocio jurídico, permitirá la inscripción de éste.
- La realización plena de la causa (por ejemplo, contracción del matrimonio después de otorgadas las capitulaciones matrimoniales) hacen inscribible el acto otorgado en periodos de incoación causal (las propias capitulaciones).

Esta clase de actos faltos de un requisito existencial son los que con machaconería han venido configurándose por la doctrina tradicional como afectados por una *condictio iuris*. Tanta insistencia se ha empleado, que una de las prestigiosas ramas del pensar jurídico, cual es la jurisprudencia, se vio desbordada por ese conformismo y en muchas ocasiones no ha sabido desprenderse de las cuadrículas preestablecidas doctrinalmente. Para muestra basta el botón de la Resolución de 1 de octubre de 1926.

La Dirección General de los Registros, aun rechazando en tal Resolución la inscripción en el caso concreto que resuelve, admite la posibilidad de que una *condictio iuris*, o presupuesto indispensable del negocio jurídico que la contiene, sea elevada a la categoría de *condictio facti*, inscribiéndose el acto como condicionado.

En síntesis, el supuesto contemplado por la Resolución de 1926 es éste: la causante en su testamento instituye por partes iguales y en usufructo a sus seis sobrinos, a quienes designa nominalmente. Al fallecimiento de cada uno de ellos adquirirían el dominio pleno de su parte respectiva los hijos o descendientes legítimos de los usufructuarios. No obstante, facultaba a tales usufructuarios para vender, cuando fuere conveniente hacerlo, los bienes de la herencia, pero debiendo invertir su importe en la compra de inmuebles (que se inscribirían en la misma forma que estuvieren los vendidos) o en la adquisición de efectos públicos de reconocido valor, que se someterían a las mismas limitaciones que los bienes enajenados. Para aclarar esta disposición, en testamento posterior que deja subsistente el anterior, la misma causante imponía que en la venta y en la percepción e inversión del precio de la misma intervendría el albacea, aun cuando en el momento de su intervención hubiese transcurrido el plazo del albaceazgo y el de su prórroga. No haciéndose las ventas en la forma ordenada, se considerarían nulas.

Los usufructuarios, con intervención del albacea, procedieron a la venta de un inmueble, cuyo precio declararon recibido con anterioridad,

y se comprometieron a invertir su importe en efectos públicos, lo que acreditarían en su día con acta notarial para su constancia en el Registro a través de la nota marginal correspondiente.

El Centro Directivo declaró en uno de sus considerandos: «Para inscribir la *condictio iuris* o, mejor dicho, el acto sujeto a la misma, como si se tratara de una condición ordinaria y evitar las situaciones jurídicas oscuras o contradictorias a que se llegaría autorizando el ingreso al Registro de documentos otorgados *sub conditione* por quien no tenga la libre disposición de sus bienes o se halle limitado en sus facultades de enajenar por trabas formales, es necesario que el negocio jurídico esté en un período incoactivo perfecto, sin amenaza de nulidad y que las relaciones en cuestión sean aceptadas por los contratantes como condicionales, extremos que faltan en la escritura calificada, donde se transforma en obligación de los vendedores el cumplimiento de las formalidades prescritas por la testadora bajo pena de nulidad.»

La Resolución reseñada requiere ciertas puntualizaciones:

- a) En primer lugar, presenta para nosotros un aspecto positivo de indudable valor al admitir a registración al acto condicional; así se infiere cuando declara: «...para inscribir la *condictio iuris* o, mejor dicho, el acto sujeto a la misma...» Puede deducirse de ahí que objeto propio de la inscripción no es el título formal ni es el derecho real, sino el acto o contrato de contenido real.
- b) Pero después mantiene una estática posición de creencia en lo tantas veces dicho por la doctrina sin atreverse con la dinámica de las nuevas ideas. Así:
 - Utiliza la expresión incorrecta de *condictio iuris*, cuando lo que debería decir es «presupuesto o requisito indispensable del acto».
 - Cataloga de compraventa supeditada a una *condictio iuris* a una compraventa con carga impuesta a unos usufructuarios cuyo cumplimiento, por su propia naturaleza, debe realizarse fuera de la misma compraventa.
 - Niega la inscripción de la compraventa, por cuanto el negocio jurídico no se halla «en período incoactivo perfecto», cuando, en realidad, la compraventa ha de ser considerada perfecta en sí misma, aunque anulable si no se cumple la carga impuesta a los interesados de invertir su importe en inmuebles o efectos públicos. Y, por último,

— Confunde la anulabilidad de un acto por incumplimiento de cargas taxativamente establecidas, con el incumplimiento de una condición. Las cargas están fuera del acto jurídico, la condición se halla dentro del mismo (ya como elemento accidental querido expresamente por los interesados —si se trata de una verdadera condición—, ya como elemento imprescindible del acto si fuese de las impropia-mente llamadas *condictio iuris*).

- c) Por lo demás, la no inscripción que preconiza la Resolución nos parece atinada, mas no por los motivos en ella aducidos, sino por no acreditarse ante el Registro de la Propiedad el cumplimiento de la carga impuesta, cumplimiento que, a pesar de todo, puede acontecer posteriormente haciendo inscribible el acto.

B) ACTOS JURÍDICOS SOMETIDOS A CONTROL

Para ciertos casos, el ordenamiento jurídico impone una realización compleja, mezcla de privatismo y de publicismo. El aspecto privado del acto se desenvuelve de forma normal, como en los demás actos jurídicos (los interesados consienten sobre un objeto determinado o determinable mediando justa causa). El aspecto público surge a través de un sistema de control, previo o posterior, que—como dice el art. 98 del Reglamento Hipotecario—exige unas autorizaciones, licencias, aprobaciones o cualquiera otra intervención de una autoridad u organismo administrativo.

Pero sucede en algunas ocasiones que el sistema de control se interfiere de tal manera en el acto jurídico, que la falta de intervención administrativa provoca la inexistencia de todo lo actuado privadamente; en cambio, en otras, el intervencionismo de la Administración no supone más que un espaldarazo a su validez o eficacia.

Puede hablarse, por tanto, de un intervencionismo sustancial y de otro no sustancial, recogiendo las posibilidades registrales de ambos en el artículo 98 del Reglamento Hipotecario.

Art. 98. "... Cuando las leyes u otras disposiciones impongan como requisito para otorgar o inscribir determinado título, la autorización, licencia, aprobación o cualesquiera otra intervención de una autoridad u organismo administrativo, o la comunicación previa o posterior a los mismos, el Registrador, si no se acredita su cumplimiento, podrá practicar la inscripción con la reserva explícita, en el acta de inscripción y en la nota al pie del título, de no haberse justificado, y la advertencia de que, transcurridos dos años

desde la fecha del asiento, será cancelado de oficio o a instancia de parte, si no se hizo constar antes el repetido requisito. Practicada la inscripción, si se presenta el documento justificativo, se hará constar por nota marginal.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, deberá denegarse la inscripción cuando una Ley sancione expresamente la omisión del requisito que preceptúe con la nulidad absoluta del acto o de su inscripción."

En síntesis, el precepto reglamentario concede tratamiento diferente a los actos jurídicos controlados, según sea sustancial o no la índole del intervencionismo administrativo.

a) *Control sustancial del acto jurídico*.—Cuando la circunstancia establecida por la Administración se eleva a rango de presupuesto indispensable del acto y su incumbencia atraiga, inevitablemente, la nulidad del mismo, la inscripción no se practicará.

Partiendo de la idea de que el acto falto de un requisito existencial está afectado de una *condictio iuris*, SANZ FERNÁNDEZ (2) admite la transformación que de tal "condición" (?) pueden hacer los interesados en *condictio facti* y lograr así la registración del acto condicionado. El ilustre Notario de Madrid cree que este supuesto puede presentarse en la práctica de dos formas diferentes:

- 1.^a Los interesados pactan como condición el hecho en que consiste la *condictio iuris*, sin alteración ni modalidad alguna. Así, el otorgamiento de una escritura de venta de una mina, sujeta a la condición suspensiva de que se conceda la autorización del Ministerio de Industria, implica la elevación a *condictio facti*—dice SANZ—de un presupuesto o *condictio iuris* del negocio.
- 2.^a Los interesados pactan el cumplimiento del requisito como condición con alguna modalidad. Por ejemplo, la referida autorización ministerial deberá ser concedida en un plazo determinado.

A nuestro modo de ver la cuestión tiene un defectuoso planteamiento: a fuerza de diferenciar la *condictio iuris* de la *condictio facti* como especies distintas dentro de un mismo género, se llega a la conclusión de que el término común de ambas figuras es la *condictio* y, por tanto, puede existir una condición establecida por la Ley y otra por los particulares. El paso siguiente no se hace esperar: si la condición legal es tenida en cuenta por los interesados y elevada a la categoría de condición de hecho por propia iniciativa de los mismos, se puede dar a aquélla el mismo tratamiento jurídico que a la condición propia, ya que ambas pertenecen al mismo género (condición) y por voluntad de las partes solamente se ha variado su especie (de condición legal se ha pasado a condición voluntaria). Todas las trabas sustantivas, todos los obstáculos registrales pretenden ser orillados por este procedimiento.

El falso planteamiento tradicional tiene una causa remota que no justifica, pero sí explica la insistencia de la doctrina en promoverlo: el Derecho Romano, inspirador de nuestro Ordenamiento jurídico, no desarrolló con plenitud más que la condición resolutoria establecida libremente por las partes interesadas; el dogmatismo posterior de tinte teutónico y mente cuadrículada se vio en la necesidad de encuadrar nuevas figuras dentro de las casillas previstas para otras antiguas sin

(2) SANZ FERNÁNDEZ, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II.

pararse a considerar que la semejanza entre las figuras antiguas y las nuevas era tan sólo aparente. ¿Qué sucedió entonces? Pues que todo lo sometido a un acontecimiento resolutorio o suspensivo era condicional por cuanto su existencia o eficacia quedaban supeditados a ese acontecimiento posterior. No se buscaron nuevos cauces jurídicos para nuevas figuras, sino que, a la fuerza, se encajan éstas en los moldes ya existentes. De esta forma el retracto convencional—no regulado por el Derecho romano—ha venido recibiendo el tratamiento de una condición resolutoria (incluso por la doctrina jurisprudencial), cuando, en realidad, es una figura autónoma (3); así, los requisitos esenciales para la existencia de un acto jurídico pretenden ser degradados a la categoría de condiciones, atribuyéndoles el carácter de *condictio iuris*; así, el acceso diferido a la propiedad en las viviendas de protección oficial se ve obligado por la doctrina a encajarse en las figuras condicionales.

Para nosotros la figura invocada por SANZ no es una venta condicional, sino un acto jurídico controlado por la Administración. En los negocios jurídicos normales resplandece la autorregulación de los intereses privados puestos en juego, sin intervención de la Autoridad administrativa. En los actos jurídicos controlados administrativamente nos parece que su formación es compleja, mezcla de Derecho Privado y mezcla de Derecho Público. Una de las fases de formación de tales actos consistirá en rellenar todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Derecho privado para la naturaleza del acto que se pretende otorgar; la otra fase ha de consistir en someterse al sistema de control, previo o posterior, establecido por el Ordenamiento jurídico. Ambas fases operan como presupuestos de esencia o validez del acto en cuestión. Ahora bien, el supuesto invocado por SANZ FERNÁNDEZ, esto es, la compraventa de una mina supeditada en su validez y existencia a la obtención de la autorización ministerial, ¿será inscribible en el Registro de la Propiedad aun antes de ser obtenida tal autorización? Creemos que la solución no puede ser otra que la brindada por el artículo 98 del Reglamento Hipotecario: si el requisito administrativo tiene carácter sustancial, la inscripción es rechazada por el Reglamento; si no tiene ese carácter podrá tener acceso al Registro con eficacia limitada en el tiempo.

b) *Control no sustancial del acto jurídico.*—Si el requisito exigido para el acto no lleva en sí un carácter de esencia, de modo que su incumplimiento u omisión no acarree la nulidad o inexistencia del negocio, la inscripción se produce, si bien supeditada a que en plazo no superior a dos años el acto quede completo mediante cumplimiento del control administrativo. Transcurridos dos años desde la fecha del asiento sin que se acredite en el Registro el cumplimiento de tal requisito, la inscripción se cancelará de oficio o a instancia de parte.

Puede darse el caso de que pasados esos dos años y cancelada la inscripción sobrevenga el cumplimiento del requisito exigido, en cuyo supuesto no vemos inconveniente para que, presentado de nuevo el título con el documento acreditativo de haberse rellenado el control

(3) *Vid.* nuestro trabajo sobre "Titularidades delimitadas", en *R. C. D. I.*, número 477.

administrativo, el acto o contrato ingrese en los libros registrales sin trabas de ninguna clase, ya que el período formativo del acto se ha llenado no de forma simultánea, pero sí sucesivamente.

PUBLICIDAD REGISTRAL DEL ACTO CONDICIONAL

Adelantemos que objeto de la inscripción en el Registro de la Propiedad no es la condición, sino el acto o contrato condicional; pero si exigimos que el Registro sea fiel reflejo de la realidad publicando titularidades ya normales, ya limitadas, parece lógico admitir que la publicidad registral se cierna sobre aquellas titularidades que vienen limitadas por una condición (condición en sentido técnico). Mas para llegar a esa publicidad habremos de solucionar los problemas que la registración del acto condicionado plantea, ya que la condición, según sea suspensiva o resolutoria, influye de diferente manera en un acto o contrato traslativo que en otro de gravamen.

A) ACTO TRASLATIVO CONDICIONADO

El acto o contrato condicionado que pretende la traslación del dominio impone una notable limitación en la titularidad registral. Si la condición es suspensiva, la adquisición no se produce hasta que llegue el momento de ser cumplida aquélla, pero la titularidad del «seudo-transmitente» se ve limitada por el derecho concedido al «seudo-adquirente». Si la condición es resolutoria, la adquisición tiene lugar desde el otorgamiento, si bien la titularidad del adquirente se ve amenazada con una posible resolución, caso de ser cumplida la condición.

De aquí que el acto condicionado resolutoriamente no encuentre trabas a la hora de su inscripción en el Registro, toda vez que, aun limitada, la adquisición es efectiva, y si la transmisión viene referida a un inmueble o derecho real inmobiliario, su registración queda proclamada por los artículos 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria.

Los problemas se suceden uno tras otro cuando la condición es suspensiva, ya que el acto condicionado no transmite el dominio mientras no quede cumplida la condición. Así, pues, no existiendo transmisión de la propiedad ni, en consecuencia, cambio en la titularidad inmobiliaria durante el tiempo en que la condición se halle pendiente, ¿qué título transmisivo es éste que no transmite y qué titularidad publicará el Registro diferente de la del «seudo-transferente»?

a) *La condición suspensiva en los actos de transmisión: su inscripción:*

Los autores que se han ocupado de esta cuestión han dado razones bien dispares, ya para admitir la registración, ya para rechazarla. Como muestra citemos estas dos opiniones:

ROCA SASTRE (4) observa que el derecho real constituido o transmitido bajo condición suspensiva produce por de pronto *pendente conditione*, una expectativa que debe ser tratada como derecho y que participa de la misma naturaleza del derecho a que tiende, de modo que puede hablarse de una titularidad condicional.

SANZ FERNÁNDEZ (5) aduce estos dos razonamientos para producirse contra la registrabilidad del acto sujeto a condición suspensiva:

- a) En primer lugar, el acto sujeto a ella no da lugar hasta que se cumpla la condición a efecto alguno transmisivo o constitutivo del derecho real. El titular que "transmite" o "grava" sigue siendo titular íntegro del derecho. Si la transmisión o gravamen no se produce mientras la condición está pendiente, parece indudable que no nos hallamos ante un acto inscribible de los enumerados en los artículos 1.º y 2.º de la Ley, y su inscripción (se refiere al asiento de inscripción) es una anomalía dentro de nuestro sistema.
- b) En segundo lugar, la inscripción del acto sujeto a condición suspensiva encierra una anomalía indiscutible: esta inscripción no proclama al verdadero titular del derecho, toda vez que "el adquirente" no lo adquiere mientras no se cumpla la condición; en cambio, el titular verdadero y actual, esto es, el transferente, constará en la inscripción anterior cuando, en realidad, no ha perdido la titularidad de la cosa aún.

En nuestra opinión—y como antes hemos comenzado a apuntar—, toda la polémica doctrinal acerca de la registrabilidad de los actos sometidos a condición suspensiva tiene su base en el afán, a nuestro juicio desmedido, de intentar calificar cada figura, cada derecho, cada limitación, dentro de unos moldes preestablecidos, olvidando que tales moldes pueden no coincidir con lo que la realidad nos brinda cada día. Se viene diciendo hasta la saciedad que lo que se inscribe es el dominio o derecho real constituido y, lógicamente, si esto es así, ¿qué dominio va a ser inscrito en el Registro en una compraventa en que la transmisión de ese dominio se suspende hasta el cumplimiento de una condición? En cambio, si se pensase más en lo que dice el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, según el cual se inscribe en el Registro el acto o contrato de contenido real y, consecuentemente, una vez inscrito el acto, el Registro publica una titularidad plena o limitada, las cosas se aclararían.

Opinamos, pues, que en aras de la libertad de contratación, que proclama el artículo 1.255 del Código Civil, no puede negarse la posi-

(4) ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, tomo III.

(5) SANZ FERNÁNDEZ, *loc. cit.*

bilidad de una venta con efectos transmisivos suspendidos hasta el cumplimiento de una condición, sin que por ello deje de ser venta. En ella, en esa venta, y durante el tiempo de pendencia de la condición, no hay, efectivamente, transmisión del dominio ni, en consecuencia, se ha producido una adquisición actual, pero sí hay «algo» que querido, en principio, por los interesados, se ha independizado ya de su voluntad y camina hacia la producción de unos efectos normales transmisivos. La coincidencia de voluntades para la transmisión ha tenido lugar en un momento determinado, pero con el fin de evitar la tiranía de un incierto porvenir, se han sometido los efectos traslativos a un evento. La voluntad de transmitir, desligada ya de las personas que la expresaron, marcha indefectiblemente por el «íter negocial», e indefectiblemente también y sin necesidad de nuevo otorgamiento, producirá la transmisión cuando el evento haya tenido lugar. Puede decirse, por tanto, que durante el tiempo que media entre el acto del otorgamiento (en el que se presta el consentimiento) y el del cumplimiento o incumplimiento de la condición, se dan simultáneamente estas dos situaciones:

- 1.^a El transmitente no podrá recobrar ya la cosa por su sola voluntad, sino por consecuencia del incumplimiento del acontecimiento condicionante. Por esta razón, su titularidad queda limitada a no poder disponer de la cosa vendida en perjuicio del adquirente. Esto no quiere decir que haya perdido las facultades dispositivas sobre la cosa cuando aún no ha perdido la propiedad de ella; lo que se indica es que si dispone, debe hacerlo respetando la prioridad obtenida por el comprador. Que la transmisión se efectúe o no ya no depende de la voluntad del vendedor, sino de un evento.
- 2.^a El comprador obtiene con el otorgamiento una prioridad para adquirir, que excluye toda otra titularidad ocasionada sin su consentimiento. La adquisición efectiva se realiza con el cumplimiento de la condición sin ningún otro otorgamiento.

Sentado lo que antecede, concluyamos admitiendo cómo la seguridad del tráfico exige que tanto la limitación del transmitente como la que hemos llamado prioridad del adquirente, sean tenidas en cuenta por el Derecho y debidamente aseguradas por una efectiva publicidad. Pero advirtamos que ni la publicidad posesoria ni la que pueda emanar de la documentación pública serán suficientes para garantizar derechos contra tercero:

- La publicidad posesoria que pueda ostentar el adquirente, por consecuencia de la entrega de la cosa, no le reconoce título suficiente como para quedar a cubierto de las maquinaciones del vendedor, ya que la posesión sólo acredita que existe ésta y un poseedor, pero nada publica respecto al título en que es poseída la cosa. De aquí que el vendedor, sin deber hacerlo, puede transmitir a otro sin condicionamientos burlando la prioridad del primer adquirente.
- La publicidad del documento auténtico, por mucho que se quiera, no es completa respecto a terceros, por cuanto a éstos solamente afecta el hecho que motiva el otorgamiento y la fecha de éste (art. 1.218 del Código Civil). La identidad de la finca, su titularidad, sus cargas, escapan a la autenticidad del documento.

En consecuencia, la publicidad efectiva, aquella que se alza frente a todos, que estableciendo una cognoscibilidad equipara ésta al efectivo conocimiento, no puede ser otra que la publicidad del Registro (6). Concibiendo la titularidad del transmitente como una propiedad limitada y en vías de resolución a favor del adquirente cabe admitir su registración, si no como acto traslativo, sí como compraventa con raigambre romana (que, quíerose o no, es la mantenida por nuestro Código Civil), tendente a transmitir el dominio en su día cuando el evento se cumpla, pero productora, de presente, de dos efectos importantes con trascendencia para tercero:

- La limitación del dominio para el vendedor.
- La prioridad adquisitiva para el comprador.

Ambos efectos son perfectamente encajables en el artículo 7.º del Reglamento Hipotecario.

No acaban aquí los problemas: admitida la registración, ¿qué clase de asiento será practicable?

La *nota marginal* no es el asiento adecuado, ya que, aun pudiendo servir para constatar la limitación del transmitente, no serviría para la conversión en inscripción definitiva en favor del adquirente.

Supóngase que la limitación del transmitente accede al Registro con una nota marginal; en tal caso, una vez cumplida la condición y acreditado ante el Registro tal cumplimiento, se produciría realmente la transmisión y, en consecuencia, la adquisición. Ese definitivo cambio de

(6) Véase nuestro trabajo "Delimitaciones en la Propiedad Urbana", en *R. C. D. I.*, núm. 484.

titularidad exigirá un asiento de inscripción en favor del adquirente sin necesidad de nuevo otorgamiento, y este asiento se habría de producir sin más causa y apoyo que una nota marginal. Es decir:

- Una nota marginal se convertiría en inscripción (supuesto no previsto en nuestra legislación); y
- La nota marginal que para caso de cumplimiento de la condición suspensiva prevé el artículo 23 de la Ley Hipotecaria, no podría practicarse al no haber inscripción que marginar.

Tampoco la *anotación preventiva* es el asiento indicado, aun cuando SANZ FERNÁNDEZ (7) abogue por él como único modo de constatar registralmente las condiciones suspensivas. Repasemos nuestra legislación y comprobaremos que la anotación pretendida no tiene apoyo en ningún precepto legal, ya que la fórmula amplia del número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria, en cuanto permite la anotación en favor del que «en cualquiera otro caso tuviere derecho a exigir anotación preventiva», tiene sus propios límites en la frase siguiente del mismo precepto, al exigir que tal anotación se haga «conforme a lo dispuesto en esta o en otra Ley». Por eso, la Resolución de 14 de diciembre de 1960 ha declarado la no procedencia de otras anotaciones distintas a las establecidas concretamente, de una manera expresa, en las disposiciones legales. Esto aparte del corto período de tiempo que tienen de vigencia tales asientos y que puede motivar su caducidad antes que el evento pueda ser cumplido o incumplido.

Queda, pues, el asiento de *inscripción*. Para nosotros, la voluntad transmisiva se ha producido sin que la transmisión efectiva dependa de la voluntad de las partes. Por eso cabe la invocación de los artículos 1.º y 2.º de la Ley Hipotecaria respecto a los actos traslativos del dominio. Pero si a esa posibilidad se le ponen trabas, aún queda la otra de practicar una inscripción (asiento de inscripción) al amparo del artículo 7.º del Reglamento Hipotecario.

Inscrito el acto o contrato, el Registro publicará la titularidad del transmitente en vías de resolución y limitada por la expectativa o prioridad del adquirente. Durante la fase de pendencia de la condición no vemos inconveniente en admitir:

- 1.º Que se inscribe el acto o contrato de compraventa, por el que, limitándose la titularidad del transmitente, obtiene el adquirente la prioridad de conseguir el dominio mediante cumplimiento de la condición estipulada, cuya realización se hará constar en el Registro en la forma prescrita por el artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

(7) SANZ FERNÁNDEZ, *loc. cit.*

- 2.º Que cualquiera de las dos titularidades pueda disponer de su respectivo derecho por actos *inter vivos* o *mortis causa*, en cuyo caso el tercero que adquiriera recibirá la cosa o derecho con las limitaciones que emanen del Registro.

b) Una «pseudo-condición»: la del acceso diferido a la propiedad en las Viviendas de Protección Oficial (8).—Los artículos 132 a 136 del Reglamento de Viviendas de Protección Oficial regulan el acceso diferido a la propiedad para las viviendas acogidas al beneficio. La redacción de esos preceptos, infeliz a todas luces, pone a prueba la paciencia del intérprete. Intentando esclarecer las disposiciones de tal Reglamento, fijaremos nuestra atención en estos tres aspectos:

- 1.º ¿Cuál es la finalidad perseguida por el legislador?
- 2.º ¿Qué procedimiento se establece para llegar a ella?
- 3.º Al no compartir la opinión de nuestros reglamentaristas (ni la de otros autores), ¿cuál es la posición que adoptamos en esta vidriosa cuestión?

1.º *Finalidad perseguida por el legislador.*—Los preceptos del Reglamento son claros al respecto: como finalidad inmediata procurar, por medios legales y cómodos, el acceso a la propiedad de personas modestas con garantías suficientes para el cedente de las viviendas; como fin último, preparar a la propiedad para una función social.

2.º *Medios que se establecen para conseguir esa finalidad.*—Los artículos 132 y 135 del Reglamento instauran un procedimiento específico: el contrato de acceso diferido a la propiedad. Este contrato no parece ser, en principio, una venta, ya que la misma se otorgará diez años después. Pero teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 132 (se transfiere al cesionario la posesión de la vivienda reservándose el cedente el dominio hasta el completo pago del precio) podría pensarse que estamos en presencia de una compraventa en la que el vendedor se reserva el dominio hasta que se cumpla una condición: la del pago del precio por el comprador.

Por otro lado, ante los términos confusos del Reglamento, surgen otras posibilidades: ¿se tratará de una promesa de venta o de un contrato de opción de compra?

(8) Véase trabajos bastante recientes en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* de JOSÉ LUIS DE LOS MOZOS y Díez PICAZO.

3.º *Posición que se adopta en esta cuestión:*

- a) Posiciones que se excluyen.—Se nos antoja que configurar el acto de acceso diferido a la propiedad como una promesa de venta o como un contrato de opción para, al cabo de diez años, ser otorgado el contrato definitivo de compraventa, es provocar el pago del impuesto, toda vez que transcurridos seis años desde la concesión de la calificación definitiva sin haberse realizado la venta es motivo suficiente para perder la exención fiscal.

Catalogar el contrato de acceso diferido a la propiedad como una compraventa sometida a la condición suspensiva del pago del precio por el comprador también se nos antoja como un contrasentido (9). Las condiciones se someten en su cumplimiento o bien a un evento casual (condiciones casuales) o bien a la voluntad del hombre (condiciones potestativas). Se puede argüir, por tanto —y de hecho se hace—, que si la condición consiste en el pago del precio y éste depende de la exclusiva voluntad del comprador, nos hallaremos ante una condición de las denominadas potestativas. Lo cierto es que para el Código Civil son potestativas aquellas condiciones cuyo cumplimiento depende de la voluntad del hombre, pero —nótese bien—el hombre mencionado por el artículo 1.115 es un tercero, no es ni el acreedor ni el deudor, y si esa voluntad emanase del deudor, ya no podría hablarse de condición, puesto que el artículo 1.115 del mismo Código lo prohíbe, negando a tal prestación el acogimiento que, de otro modo, pudieran hacerle los artículos 1.113 y siguientes.

Paradójicamente—se dice—, en la cuestión que debatimos el comprador adopta una doble posición: por un lado, resulta acreedor al dominio de la cosa vendida; por otro, es deudor del precio. Pero convengamos que más puede ser esto último que lo primero, ya que para ser acreedor al dominio ha de haber cumplido con el pago.

(9) MANUEL AMORÓS GUARDIOLA, en conferencia pronunciada en Valladolid en una de las sesiones del Seminario de Valladolid-Salamanca ("La reserva del dominio en las transmisiones inmobiliarias"), mantenía la tesis de que la compraventa con reserva del dominio por el vendedor hasta el completo pago del precio por el comprador es una venta sometida a una condición suspensiva. Lo curioso del caso es que la condición depende de la exclusiva voluntad del comprador (acreedor de la cosa vendida y, a la vez, deudor del precio).

Si esto es así, ¿acaso el comprador, de cuya voluntad depende el cumplimiento de la condición, no se identificará con el deudor, que debe cumplir con su obligación y, por tanto, quedar inmerso en la limitación del expresado artículo 1.115?

- b) Tesis que se propone.—A la hora de adoptar una posición en esta materia las cosas se complican. Basados en los dictados del artículo 1.115 del Código Civil, si llegamos a concebir al comprador como deudor del precio, y el pago depende de su exclusiva voluntad, habremos de negar el carácter condicional a tal obligación. Pero si el contrato de acceso diferido a la propiedad no es una simple cesión de posesión y uso, ni una promesa de venta, ni un derecho de opción, ni una compraventa condicional, ¿qué es entonces?

En puridad de doctrina y siendo consecuentes con cuanto venimos exponiendo, creemos que la figura regulada por los artículos 132 y siguientes del Reglamento de Viviendas no es más que *una compraventa en la que el vendedor, sin transmitir el dominio, limita el suyo propio concediendo al comprador un derecho de configuración jurídica o potestativo para adquirir la propiedad siempre que esté dispuesto a satisfacer ciertos abonos, previamente establecidos, en tiempo y forma.*

Pero esto, que afirmamos como verdad, encuentra importantes trabas a la hora de afrontar las realidades prácticas:

- 1.º Porque contrariamente a los dictados del Código Civil, que alude a las condiciones potestativas como de cumplimiento por un tercero, el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, para el supuesto de aplazamiento de pago del precio, prevé la posibilidad de que a la falta de pago se le dé el carácter de condición resolutoria explícita. ¡Y eso que el pago depende de la voluntad del comprador, que, en definitiva, es deudor del precio! ¿Por qué no admitir—puede argüirse—que lo que vale para las condiciones resolutorias valga para las condiciones suspensivas, que nosotros venimos admitiendo como de posible registración?

- 2.º Porque llegado el momento de inscribir el acceso diferido a la propiedad (siempre que quede documentado en escritura pública), las reglas de inscripción tropiezan con la invasión demoledora de las condiciones.

En materia de condiciones, la confusión es grande; el Código Civil dice una cosa, la Ley Hipotecaria dice otra diferente—y nos parece que contraria—, y el Reglamento de Viviendas nos sale con un tercer género insospechado. Sin embargo, en la registración del acceso diferido a la propiedad, nuestra opinión es ésta:

- En la primera fase (compraventa con reserva de dominio hasta el completo pago del precio) debe rechazarse la aplicación del número 2.º del artículo 9.º de la Ley Hipotecaria en lo que se refiere a las condiciones, aplicándose, en cambio, la norma del artículo 7.º del Reglamento Hipotecario. En tal sentido, se inscribirá en el Registro el acto de compraventa y se publicará por los libros registrales una doble titularidad:
- La del vendedor que sin perder el dominio limita el suyo durante el tiempo de vigencia de la posibilidad de pago en el comprador.
- La del comprador en cuanto a su derecho potestativo, ejercitable al tiempo del cumplimiento total de su obligación, pero patente durante el tiempo intermedio, ya que en el transcurso de ese plazo limita, frente a todos, la ajena propiedad.
- En la fase final, cuando el comprador ha cumplido con sus compromisos, su adquisición es total. Basta con acreditar ese cumplimiento para que la adquisición se produzca con, sin o aun sin consentimiento del vendedor.

c) *La condición resolutoria en las transmisiones inmobiliarias. Puntualizaciones y aclaraciones.*—El supuesto más interesante y heterodoxo de *condición resolutoria* en los contratos traslativos es el regulado en sus efectos hipotecarios por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria.

Repetimos que para nosotros es acto condicional el que, conteniendo todos los requisitos asignados por la Ley para su existencia, queda delimitado en su eficacia, por propia y espontánea voluntad de las partes, hasta el cumplimiento o incumplimiento de un evento futuro e incierto e *independiente de la voluntad creadora*.

Como quiera que el término «condición» es empleado por nuestras leyes con escaso rigor científico, no nos extraña observar cómo el artículo 11 de la Ley Hipotecaria impone una desviación sustancial respecto al 1.115 del Código Civil.

Art. 1.115 del Código Civil. "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula... Si dependiere de la voluntad de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código."

Art. 11 de la Ley Hipotecaria. "La expresión del aplazamiento de pago no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita."

Comparando estos dos preceptos con la definición de acto condicional que hemos anticipado, se desprende:

- 1.º Que tal definición coincide con la idea lanzada por el artículo 1.115 del Código Civil.
- 2.º Que, por el contrario, no es coincidente con la del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, ya que, según esta última disposición, a la falta de pago puede dársele el carácter de condición resolutoria y ello es tanto como afirmar que el cumplimiento o falta de pago dependerá de la voluntad del deudor (comprador), persona diferente de la del tercero aludida por el Código Civil y por nosotros.

Creemos más ajustada a la idea histórica de condición la del Código, pero no pudiendo ignorar la desviación de la Ley Hipotecaria, es obligado ocuparnos de ella.

Art. 11. "La expresión del aplazamiento de pago... 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."

Legislación anterior a 1944.

En vista de las dos acciones que al vendedor atribuía el Código, en los casos de precio aplazado (la de cobro, de efectos puramente personales, y la de resolución, con efectos frente a terceros adquirentes de mala fe o a título gratuito), se puso en tela de juicio si, en el ámbito hipotecario, esas dos acciones perjudicarían al tercero adquirente que hubiese inscrito su derecho, aun cuando el aplazamiento constase en el Registro tan sólo como una simple circunstancia de la inscripción de transferencia del dominio:

- Respecto a la acción de cobro, aparte posiciones aisladas (10), fue doctrina común la de que nunca afectaba al adquirente de la finca.
- En cuanto a la acción resolutoria, las dudas se suscitaron por obra y gracia del artículo 38 de la Ley de 1909:

(10) MARTÍNEZ MOREDA y BARRACHINA consideraron a la expresión del aplazamiento de pago en el Registro como una mención que, no pudiendo ser ignorada, afectaba a tercero.

Art. 38. "...No se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho por ninguna de las causas siguientes: ...2.ª Por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago."

De aquí dedujo ROCA SASTRE que, cuando en la inscripción constaba el aplazamiento del pago del precio, la acción de resolución correspondiente al vendedor afectaría al que, con posterioridad, adquiriese la finca. Habida cuenta de que el artículo 11 de la misma Ley exigía en toda venta de un inmueble con precio aplazado, la constancia en la inscripción de la forma y plazos en que se hubiere estipulado el pago resultaba que siempre perjudicaría al tercero adquirente la resolución de la venta, y ello sin necesidad de ser garantizado el pago del precio con hipoteca ni con una condición resolutoria.

Con razón SANZ FERNÁNDEZ entendió que tal posición confundía los efectos puramente personales de la venta (precio y aplazamiento) con los efectos reales (transmisión de la cosa). Lógicamente, estos últimos perjudicarían al tercero, pero no los primeros que, aun teniendo constancia en el Registro, no accederían a él como verdaderos derechos reales oponibles *erga omnes*.

Al relacionarse con las demás normas del sistema, el artículo 11 resulta bastante claro en la actualidad; pero por si quedare algún punto oscuro, la Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros se ha encargado de su interpretación:

Resolución de 3 de junio de 1961.—De sus considerandos pueden deducirse los siguientes aspectos, llenos de interés:

- a) Con la finalidad de que el vendedor no permaneciera indefinidamente ligado al vínculo contractual y recuperase su libertad si el comprador incumplía la obligación de pagar el precio nació en Derecho Romano el pacto comisorio, que logró extenderse después a toda clase de contratos sinalagmáticos y que, amparado por el Derecho Intermedio, acabó, merced al Derecho Consuetudinario, por estimarse sobrentendido, si bien la resolución no podía tener lugar sin pronunciamiento judicial. Este régimen pasó al Código francés y de aquí al artículo 1.124 del nuestro, pudiéndose observar cómo la falta de tecnicismo del Código patrio introduce este supuesto—verdadero presupuesto o *condictio iuris* de las obligaciones recíprocas—entre los preceptos reguladores de las obligaciones sometidas a *condictio facti*.
- b) Junto a este llamado pacto comisorio tácito, las partes pueden convenir una cláusula resolutoria expresa, al amparo de los artículos 1.255, 1.504 y 1.505, de evidente utilidad cuando permite la resolución de pleno derecho sin necesidad de la intervención del Juez, mediante la declaración de voluntad de

aquel de los contratantes que hubiere cumplido con todos sus compromisos.

- c) El artículo 11 de la Ley Hipotecaria vigente recoge en sus postulados ambas posibilidades (la del pacto comisorio tácito y la de la cláusula resolutoria expresa), aunque con diferente efectividad hipotecaria:

- El efecto resolutorio tácito del artículo 1.124 del Código no produce efectos en perjuicio de tercero (a esto conduce la mera expresión del aplazamiento del pago).
- La cláusula resolutoria expresa del artículo 1.504 del mismo Código producirá efectos *erga omnes* (ya que a ella se refiere el artículo 11 cuando habla de dar a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita) (11).

Ante el desviacionismo de la Ley Hipotecaria, la Dirección General de los Registros se muestra conciliadora e intenta coordinar la heterodoxia de aquella Ley en su artículo 11 con la ortodoxia del Código Civil en sus artículos 1.115, 1.124, 1.504 y 1.255. No obstante, conviene aclarar ideas:

- 1.º El tan repetido artículo 1.115 del Código Civil niega a la falta de pago, cuyo cumplimiento depende de la voluntad del deudor (comprador en este caso), el carácter de condición.
- 2.º El artículo 1.124 del mismo Código podría inducir a error al estar encuadrado entre los preceptos que regulan las obligaciones condicionales (error que puede paliarse un tanto si consideramos que el precepto queda inmerso en la sección que trata de las «obligaciones puras» y de las condicionales), pero de lo que no cabe duda es de que su contenido resulta consecuente con los dictados de los artículos 1.113 y siguientes. El artículo 1.124 no regula ningún acto condicional:
 - a) Porque las condiciones nunca se entienden implícitas en las obligaciones (por muy recíprocas que sean), sino que han de ser pactadas libre y expresamente por los interesados.
 - b) Porque la condición resuelve por sí misma, de modo

(11) Resoluciones de 13 y 18 de junio y 27 de septiembre de 1962: gramatical y jurídicamente, las condiciones resolutorias explícitas y expresas tienen idéntica significación; y Resoluciones de 16, 19 y 29 de diciembre de 1963 y 11 de enero de 1964: la cláusula del título en que se establezca la condición resolutoria no necesita el empleo de los términos explícita o expresa si la voluntad resolutoria resulta clara e indudable.

automático, sin necesidad de que uno de los interesados se atribuya la facultad de resolver la obligación en el momento en que surja el incumplimiento por la otra parte. La resolución está pactada de antemano en la condición no como una facultad posterior, sino como una consecuencia automática.

Por todo ello, el artículo 1.124 cuida mucho de no emplear el término «condición», sino términos bien diferentes (facultad de resolver, exigir el cumplimiento o la resolución, pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento).

- 3.º El artículo 1.504, para la compraventa de bienes inmuebles, sigue siendo consecuente con los preceptos anteriores. Como tienen declarado las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de febrero y 9 de marzo de 1950, prevé implícitamente dos supuestos (12):

Primero: Compraventa con precio aplazado sin cláusula resolutoria expresa. Rige para este supuesto la norma básica y general del artículo 1.124 y, además y únicamente, la necesidad de requerimiento judicial o notarial previsto en el artículo 1.504. Avala esta opinión la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1946: «Este artículo —dice la mentada Sentencia— hace derivar el incumplimiento no sólo de la mera falta de pago, sino, además, de que, producido este hecho, el vendedor haya manifestado al comprador su propósito decidido de resolver el contrato, manifestación que habrá de realizarse mediante un requerimiento judicial o notarial y previo a la interposición de la demanda que se haya de promover para que la resolución se declare.»

Segundo: Compraventa con aplazamiento de pago y establecimiento de cláusula resolutoria expresa. Para este supuesto rige íntegramente el artículo 1.504 y no el 1.124. Así se desprende de las sentencias de 28 de enero y 9 de noviembre de 1944.

S. de 28 de enero de 1944.—En este artículo se atiende a un supuesto pacto resolutorio expreso referido precisa y exclusivamente a la compraventa de inmuebles.

(12) Las SS. del T. S. de 9 de febrero y 9 de marzo de 1950 tienen declarado: la aplicación de este artículo tiene lugar en la compraventa con pacto comisorio expreso o sin él.

S. de 9 de noviembre de 1944.—Es este artículo regulador del pacto comisorio, por el cual se estipula que si el comprador dejara de pagar alguno de los plazos del precio, el vendedor podrá dar por rescindido el contrato.

Pero nótese cómo en la redacción del artículo 1.504 no se incluye para nada el término «condición», sino que partiendo de un presupuesto llega a una conclusión a través de un procedimiento, extraño todo ello a la figura de la condición:

Presupuesto: Falta de pago del precio en el tiempo convenido. Consecuencia (también pactada por las partes): Resolución de pleno derecho del contrato.

Procedimiento (establecido por la Ley): El comprador podrá pagar mientras no sea «requerido» judicial o notarialmente por el vendedor (13).

A todo ello llega el precepto comentado, porque el legislador decimonónico sabía que la condición cuyo cumplimiento dependiera de la voluntad del deudor es nula. De ahí que no incurra en el error de llamar condición a lo que, por principio, no lo es, aunque, a la postre, sus efectos vengan a asimilarse, en cierto modo, con los de las condiciones, un tanto paliados, sin embargo, en favor del comprador.

Así, pues, no nos parece que el artículo 1.504 contenga ningún supuesto de condición resolutoria. Es la Ley Hipotecaria la que, en el artículo 11, ha confundido los términos.

4.º El artículo 1.255 permite la libertad de pactos en las obligaciones, luego cabe la posibilidad de que en un contrato de compraventa, del que emanan obligaciones para ambas partes, éstas pacten libremente el establecimiento de una condición ajustada a las normas contenidas en los artículos 1.113 y siguientes. A mayor abundamiento, el artículo 1.506 dice que la compraventa se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, esto es, incluso por cumplimiento de una condición resolutoria.

5.º La Dirección General de los Registros tuvo también algo que decir al respecto, y lo dijo en Resolución de 8 de enero de 1921: «Las estipulaciones relativas a prestaciones esenciales, como es la del precio en la compraventa, no producen los

(13) Sentencias del T. S. de 3 de julio de 1917, 30 de mayo de 1942, 11 de noviembre de 1943 y 28 de enero de 1948: "El requerimiento a que alude este artículo tiene el valor de una intimación concreta que no se refiere al pago del precio, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculos a este modo de extinguirla.

efectos de las condiciones propiamente dichas, y si bien en una terminología poco recomendable se suelen denominar así, deben ser relegadas al campo de las condiciones impuras y producir en cada caso las consecuencias específicas determinadas por los preceptos legales aplicables al tipo contractual.»

Es tan grande la confusión que muestran la doctrina y los textos legales en materia de condiciones, que no nos causa extrañeza ver cómo a la hora de las realizaciones concretas, es decir, a la hora de pretenderse la inscripción de un acto condicional, se llegan a situaciones «condicionales» de perfiles oscuros.

Presentamos como muestra de esa confusión estos dos modelos de cláusula resolutoria, muy frecuentes en escrituras de compraventa, que intentan su acceso a los libros registrales:

Primer modelo.—La falta de pago de un plazo por parte del comprador facultará al vendedor para resolver el presente contrato de compraventa previo requerimiento notarial, perdiendo el comprador las cantidades entregadas, así como debiendo indemnizar los daños y perjuicios que origine tal incumplimiento a la parte vendedora.

Segundo modelo.—La falta de pago de uno cualquiera de dichos plazos sujeta la venta a condición resolutoria. Y para que se dé contra tercero los otorgantes solicitan del señor Registrador de la Propiedad lo haga constar así en la inscripción de la finca a nombre del comprador, considerándose resuelta la venta una vez transcurridos ocho días desde que el vendedor requiera fehacientemente de pago al comprador y éste no haya satisfecho dentro del expresado plazo la cantidad adeudada y reclamada.

A nuestro modo de ver, la diferencia entre uno y otro modelo es palpable:

El primero responde íntegramente a la llamada del artículo 1.124 del Código Civil y como se da la coincidencia que esa facultad de resolver, proclamada expresamente en el pacto, se entiende implícita en las obligaciones recíprocas (por así establecerlo el repetido artículo 1.124), quiere decir que con pacto expreso o sin él, esa facultad existe por cuanto se halla reconocida por las leyes y, lógicamente, no debe ser inscrita en el Registro. Empero, presenta ese pacto una especialidad no reconocida por la Ley, pero tampoco prohibida por ella: el comprador perderá las cantidades que hubiere entregado al vendedor (la Ley proclama con carácter dispositivo que en caso de resolución cada interesado debe devolver lo que hubiese percibido de la otra parte).

Pero he aquí que ese pacto no tiene ni puede tener trascendencia real, sino que sus efectos se limitan a los dos interesados que lo establecieron, luego no puede inscribirse y, por ende, no puede justificarse la inscripción de toda la cláusula para salvar la de ese pacto concreto dentro de ella.

El segundo modelo se ajusta en su espíritu a los dictados del artículo 1.504 del Código Civil, y en su forma incorrecta, a los de la norma 11 de la Ley Hipotecaria:

- El espíritu es el de la cláusula resolutoria del artículo 1.504, mejorada en favor del comprador, por cuanto se amplían sus posibilidades de pago hasta transcurridos ocho días desde el requerimiento que se le hiciere.
- La forma es la del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, al atribuir carácter de condición a esa cláusula resolutoria.

Pero prescindiendo de la terminología incorrecta que presenta el pacto reseñado, lo cierto es que su inscripción se hace necesaria, pero no como condición (ya que dependiendo el pago del precio de la voluntad del deudor, tal condición es nula, según lo dispuesto en el artículo 1.115 del Código Civil), sino como verdadera cláusula resolutoria con efectos trascendentes a tercero. El artículo 11 de la Ley Hipotecaria ha preferido acogerse a la condición y, por ello, ha resultado ser tan conformista como la doctrina y la gran parte de la jurisprudencia. Tal vez pensase el legislador: ¿Todo lo suspendido o resoluble hasta o en un tiempo futuro es condicional?, pues no se hable más: sólo se inscribe lo que aparezca bajo el nombre de condición, aunque la suspensión o resolución no tenga nada que ver con la condición e incluso sea contraria a sus moldes, conforme a las leyes civiles. Y preguntamos nosotros: ¿Es que una cláusula resolutoria como la permitida por el artículo 1.504 del Código Civil, que tiende a producir efectos frente a terceros, no puede tener acceso al Registro de la Propiedad más que a través de su desvirtuación como condición resolutoria? ¿Si el artículo 11 de la Ley Hipotecaria permite la registración de una condición que no es tal conforme al Código, cómo no ha de permitir la inscripción de una cláusula resolutoria cuyo contenido es el mismo? ¿Tan difícil le hubiese sido al legislador acomodarse a la redacción del artículo 1.504 del Código Civil y hablar correctamente de cláusulas resolutorias y no de «condiciones» que resultan ilegales?

B) LA CONDICIÓN EN LOS ACTOS DE GRAVAMEN

Regula la Ley en su título V, relativo a las hipotecas, la constituida sobre bienes sujetos a condiciones resolutorias expresas (art. 107, 10.º) y

la en garantía de obligaciones sometidas a condiciones suspensivas o resolutorias (art. 142).

No corresponde a este lugar hacer un estudio de cualquiera de esas dos modalidades de la garantía hipotecaria, y por ello aludiremos tan sólo a lo que, con carácter general, nos da idea del reflejo registral de las condiciones en tales actos de gravamen.

Para comenzar, digamos cómo no es concebible, sino de un modo excepcional, una hipoteca condicionada *per se*. La condicionalidad de la hipoteca vendrá impuesta o porque los bienes sobre que recae la garantía están sometidos a una condición resolutoria expresa o porque las obligaciones que se garantizan quedan limitadas por condiciones suspensivas o resolutorias. En tal sentido, la Dirección General de los Registros ha venido rechazando, con más o menos vigor, esas hipotecas condicionales no establecidas *per accidens*:

- En alguna ocasión (Resolución de 24 de enero de 1916) el Centro Directivo se pronuncia por un rechazo total.
- En otras (Resoluciones de 16 de marzo de 1929 y 12 de marzo de 1936) abre algún resquicio, que permite su validez.

Resolución de 24 de enero de 1916.—SUPUESTOS DE HECHO. En escritura de 6 de abril de 1914, autorizada por el mismo Notario recurrente, se constituye una hipoteca en garantía del capital prestado, intereses y costas “en la forma que se dirá, sobre las siguientes fincas: Primera. De un modo puro, desde este momento, y por todas las responsabilidades que acaban de indicarse, sobre toda aquella heredad denominada... Segunda. De un modo condicional y suspensivo, por la cantidad que no alcanzara a cubrir en su día el importe de la finca primera que acaba de hipotecarse y hasta el límite máximo de la total responsabilidad por capital, intereses y costas, pero desde ahora tan sólo condicional y suspensivamente, o sea, por si llega el caso de que el importe obtenido de la primera finca no alcanzara a cubrir la total responsabilidad que se acaba de asignar y, subsidiariamente, para cuando dicho caso llegue a ocurrir, constituye hipoteca sobre la casa número...

CONSIDERANDOS: 1.º Las facilidades concedidas por la Ley Hipotecaria para el aseguramiento de cuentas corrientes, responsabilidades de cuentas futuras y obligaciones condicionales, no dan fundamento a la inscripción solicitada, toda vez que, sin desnaturalizar el carácter de la hipoteca, no puede constituirse como no sea para asegurar algún crédito actual, eventual o futuro, y ha de admitirse que en el caso presente las dos fincas garantizan una misma obligación principal, lo que produce como necesaria consecuencia la distribución de la responsabilidad, o ha de sostenerse que la segunda sólo es un seguro contra la contingencia del menor valor de la primera, suposición inadmisibles dadas las limitaciones de tiempo y riesgo propias del contrato de seguro; o una fianza de otra de carácter real, figura jurídica que no cabe dentro del articulado del Código Civil. 2.º Si bien el artículo 142 de la repetida Ley autoriza la constitución de hipotecas en garantía de obligaciones sujetas a condición, no permite la de tales hipotecas condicionales, como tampoco los Principios Generales del Derecho autorizan que valga como condición lo que como prestación se prohíbe.

Resolución de 16 de marzo de 1929.—La Ley Hipotecaria ha prohibido las hipotecas solidarias y las subsidiarias, es decir, las que gravan simul-

táneamente o sucesivamente con el mismo crédito y sin distribución de su cuantía a varios inmuebles, no porque sean nulas radicalmente (y así lo demuestra el contenido del artículo 123 al permitir que el acreedor repita por la totalidad de la suma garantizada contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido otra), sino por no aminorar el crédito territorial del deudor ni proteger las inmoderadas exigencias de los prestamistas, que, no contentos con garantías firmes y de éxito seguro, multiplican, sin utilidad suya y con perjuicio del crédito territorial, las dificultades del préstamo con hipoteca, y como la aplicación de estos razonamientos al caso discutido resulta notoriamente inadecuada, ya que la finca es única, los acreedores son el Instituto Nacional de Previsión y la Caja Extremeña de Previsión Social, y el exclusivo objeto de la operación, el de fomentar la construcción de escuelas nacionales, ha de negarse oportunidad y valor jurídico al último extremo de la nota recurrida (es decir, al defecto encontrado por el Registrador de que "apareciendo la hipoteca como subsidiaria es nula").

Resolución de 12 de marzo de 1936.—Al constituirse la mujer fiadora y solidariamente responsable de la parte que no alcance a cubrir la hipoteca de su marido, constituyendo fianza hipotecaria sobre la finca que ya hipotecó con éste, es indudable que tanto la hipoteca principal como la subsidiaria tienen por finalidad el aseguramiento de un solo crédito, impidiendo al tercer adquirente de la finca dada ahora en garantía saber con seguridad las responsabilidades que por tal concepto se pueden hacer efectivas sobre ella.

Un supuesto de gran interés, dada su frecuencia, es el que proporcionan las hipotecas constituidas en favor del Banco Hipotecario de España.

En ellas se impone al deudor por la entidad acreedora que el capital del préstamo no ha de ser entregado hasta tanto no se cumplan una serie de requisitos:

- Unos, que obligan al deudor a la aportación de certificaciones registrales, recibos de contribución y otros datos, sin que por ello obtenga derecho alguno a la percepción del préstamo.
- Otros, que permiten al acreedor valorar los datos recibidos para considerarse satisfecho o insatisfecho, concediendo o no el préstamo solicitado, según el grado de satisfacción.

Pero mientras el deudor cumple su compromiso (para cuya ejecución tiene el plazo de un mes contado desde el otorgamiento), la escritura de constitución de hipoteca tiene acceso al Registro de la Propiedad en garantía de una obligación «pendiente de una condición suspensiva», esto es, no nacida.

He aquí la estipulación del Banco Hipotecario de España a que hacemos referencia: "*Condición suspensiva, su cumplimiento y entrega del capital del préstamo.*—Segunda. El capital del préstamo se entregará por el Banco cuando, a satisfacción de éste, la parte prestataria cumpla lo que se establece en la presente condición por la cual queda obligada:

- I) A entregar al Banco, inscrita en el Registro de la Propiedad, la primera copia que de esta escritura se ha de dar al mismo.
- II) A entregarle también una certificación de la misma oficina que acredite respecto a la finca que se hipoteca los extremos siguientes:
 - A) La libertad de gravámenes o las cargas de cualquier clase que se hayan inscrito o anotado desde hasta el acto de la inscripción de esta escritura y que se encuentren vigentes, según los asientos del Registro.
Si alguna de dichas cargas hubiese sido objeto de transmisión o estuviere afecta a cualquier responsabilidad, se hará suficiente mención de estas circunstancias.
 - B) Las limitaciones de dominio y las condiciones o acciones resolutorias o rescisorias impuestas sobre la finca en el indicado período de tiempo y que estén en vigor, según los expresados asientos del Registro.
 - C) Que de los antecedentes del Registro no aparece limitada la capacidad civil del actual dueño en cuanto a la libre disposición de sus bienes.
- III) A consentir que la totalidad del préstamo, con la cantidad necesaria en su caso que supla el prestatario o la parte que sea preciso, se destine con intervención del Banco a cancelar cualquier gravamen que por cualquier causa pudiese resultar contra la finca, consintiendo a este propósito que el Banco tome cuantas precauciones juzgue oportunas para su seguridad, sin perjuicio de que se adopte de mutuo acuerdo cualquier otro medio que deje a salvo sus intereses.
- IV) A consentir también que se practique una liquidación o abono de intereses del préstamo correspondiente por el tiempo que medie entre el día que se firme el acta notarial de que se hará mérito en esta misma condición y el que se determina en la siguiente como fecha desde la cual ha de empezar a contarse la duración del préstamo. En esta liquidación se comprenderá la cantidad alzada que se calcule para atender al pago de los impuestos exigibles, en su caso, por la operación y demás gastos que se consideren necesarios a los efectos de esta escritura.
- V) A presentar los recibos de los cuatro últimos trimestres de contribución.

La presente condición suspensiva se considerará cumplida cuando el Banco haga la entrega del capital del préstamo, la cual se acreditará por acta notarial para que una vez inscrita la misma surta la hipoteca constituida a favor del Banco sus efectos contra tercero desde la fecha de la inscripción de esta escritura.

Si transcurriera el término de un mes, contado desde hoy, sin haberse formalizado el acta notarial referida, podrá el Banco rescindir este contrato."

Precisemos algo más:

- a) *La hipoteca no se halla condicionada.*—Aunque la obligación todavía no existe, la seguridad real en que la hipoteca consiste ha surgido ya; por eso se inscribe en el Registro de la Propiedad garantizando una obligación en vías de constitución.
- b) *La obligación tampoco es condicional.*—En la relación jurídica de préstamo deben diferenciarse dos momentos:

1. El primero tiene lugar en la fase inicial de la relación jurídica que intenta crearse, esto es, cuando el prestamista aún no ha entregado el capital del préstamo. En esta fase, el único obligado es el prestamista. La obligación del prestatario de devolver lo prestado todavía no ha surgido, por cuanto falta el presupuesto de la devolución: la percepción del capital que ha de ser devuelto en su día.
2. El segundo período surge cuando el prestamista cumplió con su obligación entregando el capital del préstamo, en cuyo caso los papeles se han cambiado: el prestamista se convierte en acreedor a la devolución del capital y el prestatario es deudor de tal devolución.

No cabe duda de que el supuesto que contempla la estipulación segunda que comentamos es el de la fase inicial del préstamo, ya que no habiéndose entregado el capital, el prestamista todavía resulta deudor de la entrega.

Sentadas así las cosas, se estipula que la obligación de entrega del capital se hace depender de una «condición», y precisamente aquí es donde, a nuestro juicio (14), se halla el error. Si se tratase de verdadera condición, la obligación del prestamista de entregar el capital del préstamo se supeditaría al acaecimiento de un suceso futuro e incierto, cuyo cumplimiento dependería de un hecho casual o de la voluntad de un tercero. Pero las cosas se complican, ya que el cumplimiento del evento no depende de un suceso fortuito ni tampoco de la voluntad de un tercero, sino de la voluntad del que tiene derecho a recibir el capital: el prestatario (que en la fase inicial de la relación adopta la posición de acreedor y que, lógicamente, no es tercero). ¿No es, pues, un contrasentido hablar aquí de condición cuando, en realidad, estamos en presencia de un acto jurídico en formación?

No obstante, la posición de la entidad oficial prestamista responde a un criterio usual y práctico: como es costumbre pensar que todo lo suspensivo es condicional, ¿por qué no configurar a la obligación como sometida a una condición suspensiva si su inscripción es posible al amparo del artículo 142 de la Ley Hipotecaria? Claro que también podía haber pensado que al amparo del artículo 142 también caben las obligaciones futuras, igualmente inscribibles.

(14) En línea coincidente, véase trabajo en *R. C. D. I.*, núm. ..., de RUIZ MARTÍNEZ.

De todos modos, rechazar nuestras leyes la hipoteca independiente y admitir a registración una hipoteca en garantía de obligaciones futuras, no deja de ser un perfecto galimatías.

De esta guisa nos encontramos con otro supuesto más, que prueba cómo el confusionismo reinante en las tres fuentes más importantes del pensar jurídico, cuales son la doctrina, la jurisprudencia y la Ley, producen efectos devastadores cuando se trata de dar a la ciencia del Derecho una realización práctica.

CUMPLIMIENTO O INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES: FORMA DE ACREDITARSE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Contiene nuestra legislación una norma general enmarcada en el artículo 23 de la Ley Hipotecaria y algunas disposiciones especiales esparcidas por la Ley y por el Reglamento (art. 142 L. H.; arts. 56, 59, 175-6.º, 238 y 239 R. H.).

Art. 23 de la Ley Hipotecaria.—“El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho, bien por medio de una inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse.”

Sus precedentes.—Igual de erróneo, si se quiere, pero más claro de exposición, el artículo 16 de la Ley de 1909 sirve de antecedente al 23 de la actual.

Art. 16.—“El cumplimiento o incumplimiento de las condiciones suspensivas y el no cumplimiento de las resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos se hará constar en el Registro por medio de una nota marginal.

... ..

El cumplimiento de las condiciones resolutorias o rescisorias se hará constar por una nueva inscripción a favor de quien corresponda.”

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han ocupado de aclarar los términos enrevesados del artículo 23.

Estima ROCA SASTRE que el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones requerirá los siguientes asientos registrales:

- *Condiciones suspensivas.*—Su cumplimiento debe hacerse constar en el Registro por nota marginal; su incumplimiento, por cancelación del asiento del adquirente.
- *Condiciones resolutorias.*—Su cumplimiento tendrá constancia en el Registro a través de uno de estos dos asientos: inscripción en favor de quien corresponda, si se trata de actos traslativos, o asiento de cancelación, si se refiere a actos constitutivos de gravamen. El incumplimiento se publicará, en todo caso, por nota marginal.

Para nosotros—como más adelante intentaremos razonar—, los asientos que provocan el cumplimiento o incumplimiento de las condiciones no pueden ser otros que los que a continuación citamos:

- Nota marginal para publicar registralmente el cumplimiento de las condiciones suspensivas o el incumplimiento de las resolutorias.
- Asiento de cancelación para acreditar *erga omnes* el incumplimiento de las primeras o el cumplimiento de las segundas. Cancelando el asiento del adquirente revivirá en toda su integridad el del transmitente.

Como puede verse, nuestras afirmaciones no quedan en su totalidad avaladas por el artículo 23:

Nuestra idea coincide con la del precepto citado cuando se trata de cumplimiento de condiciones suspensivas o incumplimiento de condiciones resolutorias: nota marginal.

No coincide cuando se trata de acreditar el incumplimiento de condiciones suspensivas o el cumplimiento de condiciones resolutorias:

- Nueva inscripción a favor de quien corresponda (art. 23 de la Ley Hipotecaria).
- Asiento de cancelación, según nuestra postura.

Si la legislación hipotecaria, en conjunto, fuese consecuente con la norma básica del artículo 23 nada tendríamos que objetar y deberíamos plegarnos a sus disposiciones; pero así como el Reglamento Hipotecario se ocupa de desarrollar el artículo 23 en materia de cumplimiento de condiciones suspensivas o incumplimiento de las resolutorias (art. 56, que establece los requisitos de las notas marginales extensibles, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley), y así como se ocupa también del cumplimiento de las condiciones resolutorias que provocan la destrucción de la relación jurídica creada (art. 59, en general), resulta curioso y significativo observar cómo ni la Ley ni el Reglamento—después de la declaración general de aquélla—vuelven a ocuparse del incumplimiento de las condiciones suspensivas, tal vez por pensar que siendo un supuesto de consecuencias similares al del artículo 59, sus normas valen para él.

Así es que volvemos al punto de partida de otras ocasiones: a todas las pruebas de confusionismo legislativo ya apuntadas debe añadirse esta otra que acaba de señalarse.

Ante la falta de norma concreta que regule el supuesto incumplimiento de las condiciones suspensivas parece que debe regir el general del artículo 59 del Reglamento aplicable al cumplimiento de las reso-

lutorias, imponiéndose *una nueva inscripción a favor de quien corresponda*, porque así lo dice el artículo 23 de la Ley e implícitamente y por extensión lo complementa el 59 de su Reglamento. Ante esta situación, nuestra postura de invocar un asiento de cancelación para todos aquellos supuestos en que se provoque la resolución de la relación jurídica creada (incumplimiento de condición suspensiva o cumplimiento de la resolutoria) se debe venir abajo. Pero, en realidad, si la confusión legislativa quedare reducida a esto, todavía podrían tener defensa los textos legales; lo malo es que la confusión es más profunda aún:

- 1.º Por un lado, como ya se ha visto, el artículo 23 de la Ley Hipotecaria habla de inscripción a favor de quien corresponda para el incumplimiento de las condiciones suspensivas y ya no se vuelve a ocupar del supuesto, ni la Ley ni el Reglamento.
- 2.º Por otro, y para el caso de cumplimiento de las condiciones resolutorias, el artículo 23 establece esa nueva inscripción a favor de quien corresponda, y el artículo 59 de su Reglamento lo corrobora, pero después este Reglamento se desdice, y así:
 - La forma de acreditarse el cumplimiento de una condición resolutoria en las hipotecas se realiza a través de una *cancelación* (art. 239 del Reglamento Hipotecario).
 - La forma de acreditarse la resolución de una venta sometida a condición resolutoria es a través de un asiento de cancelación (art. 175, regla 6.ª).

Como la contradicción sustancial parece estar entre los artículos 59 y 175 del Reglamento, las espadas quedan en alto respecto al asiento practicable, en tanto no sean examinados ambos preceptos.

Art. 59.—“Si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente que se haga constar la notificación judicial o notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta y se acompañe el título del vendedor.”

Sus precedentes.—Deriva del artículo 97 del Reglamento de 1915:

Art. 97.—“Si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del ven-

dedor o de su causahabiente que se haga constar el *requerimiento* judicial o notarial al comprador.”

El artículo 1.504 del Código Civil, de donde fue tomado el 97, faculta al comprador para pagar—*aun habiendo transcurrido el plazo*—, “*interin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá conceder nuevo término*”.

En la legislación anterior a 1944 podía plantearse la duda de si el requerimiento exigido por el artículo 1.504 del Código Civil, y mantenido por el artículo 97 del Reglamento de 1915, era un requerimiento de pago hecho por el vendedor al comprador o una simple notificación de resolución de la venta. El Tribunal Supremo aclaró la cuestión considerando que rectamente interpretado el artículo 1.504 del Código no puede afirmarse que el requerimiento de que se habla se refiera al pago del precio convenido, sino que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculo a este modo de extinción (Sentencia de 3 de julio de 1917, confirmada por otras de 30 de mayo de 1942, 1 de mayo de 1946 y 9 de marzo de 1950).

Poniéndose a la par con la jurisprudencia, el artículo 59 del Reglamento vigente deja claras las cosas al sustituir la expresión «requerimiento», empleada por el Código Civil y por el Reglamento de 1915, por la más técnica de «notificación» y especificar el contenido de ésta: quedar resuelta la venta.

Adoptando un excesivo formalismo introduce el artículo 59, en relación con el 97 del Reglamento anterior, otra innovación más: la de exigir el título del vendedor para el logro de la «reinscripción». Pero contrariamente a lo que opina LA RICA (15), tal exigencia nos parece excesiva:

- 1.º Porque a pesar de los dictados del artículo 76 de la Ley Hipotecaria, la inscripción primitiva del transmitente, lejos de ser cancelada por el hecho de la transmisión del inmueble, lo que produce es un cambio de titularidad (y no de un modo absoluto, sino con posibilidades de resolución o de readquisición). Prueba de que aquella inscripción no desaparece, sino que

(15) Dice LA RICA: “Esta exigencia es lógica. La inscripción primitiva del enajenante quedó cancelada en virtud de la transferencia como corolario ineludible de la enajenación con precio aplazado e inscripción del derecho del adquirente. Aunque se resuelva el derecho de éste y quede registralmente revocada su adquisición, no es posible que reviva automáticamente aquella primitiva inscripción, y se hace necesario practicar otra nueva. Para ello, se requiere un título que no puede ser otro sino el mismo que en su día acreditó el derecho del enajenante, complementado por el acta notarial o judicial de la notificación y, en su caso, por los documentos que justifiquen el derecho del causahabiente.” *Comentarios a R. H.*, tomo II, págs. 92 y sigs.

opera como presupuesto de la siguiente, es que todos los datos físicos de la finca, así como todas las limitaciones y todos los derechos que sobre ella pesaban no modificados por el cambio de titularidad, no se hacen constar en la nueva inscripción (artículo 51 del Reglamento Hipotecario), sino que quedando consignados en la primitiva serán arrastrados por las posteriores.

- 2.º Porque aun existiendo un cambio de titularidad debe tenerse presente que la del transmitente no está totalmente perdida ni la del adquirente por completo ganada, sino que una y otra dependen del cumplimiento o incumplimiento de la condición. Ocurrido el evento resolutorio, la resolución de la titularidad del adquirente se produce registralmente cuando ante el Registro se acredite ese cumplimiento. Presentados los documentos justificativos de tal extremo procederá la cancelación de la última inscripción, y cancelada ésta revivirá con toda su fuerza la primitiva del transmitente.
- 3.º Porque si en nuestro sistema los asientos se practican mediante extracto del título, y el que ahora se presenta fue extractado ya y consignado en la inscripción de quien transmitió después resolublemente, ¿qué otros nuevos datos pueden extraerse de él que no consten en el Registro y no revivan con la cancelación de la inscripción de transferencia condicional?

Más consecuente que el artículo 59 es el 175, regla 6.ª, del mismo Reglamento, de cuyo texto, a pesar de su defectuosa redacción, pueden extraerse consecuencias positivas:

Art. 175.—“...La cancelación de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas, se verificará con sujeción a las reglas siguientes:

... 6.ª Las inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias podrán cancelarse, si resulta inscrita la causa de la rescisión o nulidad, presentando el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta y que se ha 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, haya de ser devuelto.

Si sobre los bienes sujetos a condiciones rescisorias o resolutorias se hubieren constituido derechos reales, también deberá cancelarse la inscripción de éstos con el mismo documento, siempre que se acredite la referida consignación.”

Aunque defectuosamente, alude el precepto a dos clases de actos: uno, condicional (constitutivo de una condición que después se re-

suelve), y otro, de prioridad condicionada, es decir, pleno en sí mismo, pero sometido a las resultas de una condición anterior inscrita en el Registro.

- a) *Acto condicional*.—En la venta de bienes libres o constitución de derechos reales sobre ellos, cuya adquisición definitiva se someta a un evento resolutorio, el cumplimiento de la condición será consignado en el Registro, para lo cual el artículo 175 fija una serie de requisitos y determina unas consecuencias.

Requisitos:

- Que la causa de la rescisión o nulidad consten en la inscripción de transferencia.
- Que la rescisión o nulidad hayan tenido lugar.
- Que al Registro se presenten los documentos acreditativos de que esa rescisión o esa nulidad se han producido.
- Que, igualmente, se presenten aquellos otros que justifiquen la consignación en un establecimiento bancario o caja oficial del valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones procedentes en su caso, haya de ser devuelto.

Consecuencias:

- La inscripción podrá ser cancelada sin consentimiento del titular.
- b) *Acto de prioridad condicionada*.—En el supuesto anterior (acto condicional) el adquirente de los bienes puede enajenarlos o gravarlos, pero la transmisión o gravamen que haga queda pendiente de la resolución de su propio derecho. En consecuencia, el adquirente de esos bienes sujetos a condición resolutoria obtiene una titularidad resoluble, que se extinguirá por cancelación cuando desaparezca la titularidad de donde traiga causa.

* * *

En la lucha entre los artículos 59 y 175 del Reglamento nos inclinamos a favor de este último, como más ortodoxo y completo. Sólo falta poner en relación coordinada al artículo 175 del Reglamento con el 23 de la Ley Hipotecaria, ya que este último habla de efectuarse «una nueva inscripción a favor de quien corresponda si la resolución o rescisión llega a verificarse».

¿Cabe interpretar en sentido gramatical este último precepto, de modo que para publicar registralmente el cumplimiento de las condiciones resolutorias haya de ser extendido el asiento de inscripción o igual asiento para el incumplimiento de las suspensivas? Si esa es la única interpretación viable habremos de considerar que cuando el artículo 239 del Reglamento habla de asiento de cancelación para extinguir las hipotecas constituidas en garantía de una obligación condicionada resolutoriamente (si la condición se hubiese cumplido) está contraviniendo a la Ley. Asimismo, deberemos admitir que los únicos asientos practicables en el Registro de la Propiedad son los de inscripción y los de anotación, ya que a ellos solos se refiere el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria.

Creemos más lógico pensar que todo el cúmulo de defectos introducidos por el legislador en materia de condiciones y, concretamente, en el artículo 23 de la Ley, se ve aumentado por otro más: la ambigüedad del término «inscripción» que la norma emplea. En este precepto, como en tantos otros (recuérdese el 1.º de la Ley), el legislador utiliza la palabra «inscripción» como sinónimo de registración y por ello es posible reconocer dentro del artículo 1.º que los asientos practicables en el Registro son los de inscripción en sentido estricto, anotación, nota marginal y cancelación, amén del de presentación, y por eso es factible admitir que en el artículo 23 el cumplimiento de la condición resolutoria y el incumplimiento de la suspensiva se hace constar en el Registro por medio de un asiento de cancelación, que, en definitiva, en una registración consistente en «desinscribir», es decir, desandar lo andado.

El terreno es muy resbaladizo al tratar de las condiciones; el confusionismo de la doctrina científica es palpable; la contradicción entre los diferentes textos legales que se ocupan de esta cuestión, patente, y la disparidad de criterios de la jurisprudencia, significativa, ¿qué puede hacer, por tanto, el intérprete aislado, sino intentar, como pueda, la construcción de una idea que sirva, al menos, como expresión de rebeldía ante el caos de condiciones y pseudocondiciones?

*Seminario de Derecho Hipotecario de
Valladolid-Salamanca*

Ponente: JUAN FRANCISCO BONILLA ENCINA