

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14741 *Resolución de 28 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Pedreguer, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con precio aplazado.*

En el recurso interpuesto por don Secundino José García-Cueco Mascarós, notario de Denia, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Pedreguer, doña Almudena Torres Domínguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa con precio aplazado.

Hechos

I

Por el notario de Denia, don Secundino José García-Cueco Mascarós, se autorizó, en fecha 21 de junio de 2017, escritura pública por la que la sociedad «Gran Centre Mediterrani, S.L.» vendió a la sociedad «Tecnodental Patrimonial, S.L.» una finca urbana por precio de 250.000 euros que quedó íntegramente aplazado para satisfacer en cien cuotas mensuales y con la condición suspensiva y pacto de reserva de dominio a que hace referencia la nota de calificación que se transcribe a continuación.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Pedreguer, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Previo calificación del precedente documento de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he resuelto suspender la inscripción del documento de referencia y calificar negativamente el mismo, con base a los siguientes, I.–Hechos 1.–Compraventa con precio aplazado. - Escritura de referencia por la que la mercantil Gran Centre Mediterrani, SL, titular de la finca registral 11940 de Pedreguer, cru: 03049000335559, la vende a la mercantil Tecnodental Patrimonial, sl; por precio de 250.000 euros, íntegramente aplazado, a satisfacer mediante 100 cuotas de 2500 euros cada una de ellas dentro de los cinco primeros días de cada mes, desde agosto de 2018 a noviembre de 2026, ambos inclusive. 2.– Condición suspensiva: según estipulación 3.^a, condiciona suspensivamente el efecto traslativo del dominio al completo e íntegro pago del precio aplazado, conforme a los siguientes pactos, apartados a al h: - En el a.–Solicita la inscripción de la condición suspensiva en el registro «para dotarla de oponibilidad». - En el b.–Cumplir la condición consiste en el completo pago de la integridad del precio aplazado; forma de acreditación de su pago para el cumplimiento de la condición. - En el C.–La acreditación del pago por acta notarial, título para la práctica de la nota marginal de cumplimiento de la condición. - En el D.–Obligación de la vendedora a formalizar carta de pago de las cantidades recibidas. - En el E.–Caso de no cumplirse la condición (obligación) de pago en los plazos pactados, resolución de la compraventa, reteniendo para sí, la parte vendedora, las cantidades entregadas a cuenta del precio aplazado, retención que las partes consideran contenido esencial del contrato. - En el F.–Domicilio para notificaciones y requerimientos. - En el G.–La Condición suspensiva lleva inherente pacto de reserva de dominio en favor del vendedor, en tanto no haya satisfecho íntegramente el precio de la compraventa. Añade fórmula para el caso de incumplimiento de la obligación de pago. - En el H.–Consecuencias de la condición suspensiva: 1.–Ámbito tributario: No hay base

objetiva de la entrega de bienes definitiva del hecho imponible. 2.-Ámbito civil e hipotecario: Arts. 9 y 23 de la Ley Hipotecaria, 56 de su Reglamento y cita unas Rs de la Dgrn. II.-Causas de calificación negativa y fundamentos jurídicos Primera.-No hay traslación del dominio.-Dispone el artículo 2.1 de la Ley Hipotecaria, cual es el objeto del Registro de la Propiedad, ello es, entre otros, la inscripción de títulos traslativos o declarativos de dominio. El «pacto de reserva de dominio» es una construcción jurisprudencial y doctrinal, más propia de los bienes muebles y expresamente establecido en artículo 7.10 de la Ley 29/98 de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Discutida y de perfil registral nada claro, respecto de los inmuebles. Respecto de los muebles, el pacto de reserva de dominio es frecuente en cuanto que constituye la más enérgica y rápida tutela de los derechos del vendedor; pero respecto de los inmuebles la finalidad que se persigue puede burlar otras garantías establecidas en nuestra legislación hipotecaria, v gr: la hipotecaria, en cuanto que la reserva de dominio implica, de facto, un pacto comisorio, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico; o bien la establecida, de forma general en el artículo 1124 del Código Civil; o la especial – condición resolutoria expresa, por falta de pago- del artículo 1504 del Código Civil, cuyo mecanismo resolutorio está expresamente regulado en el artículo 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario. En el presente caso, apartado g) de la estipulación tercera: Condición suspensiva, (hace condición la obligación de pago en la compraventa; cuando, es sabido que no es lo mismo condición que obligación) se dice que lleva «inherente» el pacto de reserva de dominio a favor del transmitente. Por tanto, a los efectos del Registro, no hay, pues, traslación de la propiedad. Si se lo reserva, no lo transmite. No hay nada que inscribir; pues la finca continúa siendo del transmitente. Cristalinas resultan las palabras de nuestro Director General, Sr. Gómez Gállego, comentando las sts de 10/06/58 y 11/07/83; (Boletín del Colegio de Registradores número 3, año 1995). «...No ampara esta línea jurisprudencial de una manera definitiva -como tampoco la primera-, la posibilidad de inscripción en el registro de la propiedad del pacto de reserva de dominio, ya que excluye tanto en el comprador como en el vendedor, -mientras el comprador esté al corriente del pago del precio-, la facultad de disposición (voluntaria o forzosa) de la cosa a tercero. es decir, tanto en la primera línea jurisprudencial como en la segunda, el comprador no adquiere sino la posesión material o goce sobre la cosa y carece de poder de disposición, lo cual es un obstáculo decisivo para su inscripción en el registro de la propiedad (cif artículo 5 y 106.2 lh), pues si tuviese algún derecho real, - aún sometido a condición suspensiva-, podría disponer de él (aunque con sujeción al cumplimiento o no de la condición)... ello no es posible, máxime cuando conforme a nuestro sistema de constitución y transmisión de derechos reales, que sigue la teoría del título y modo (artículos 609 y 1095, cc), se precisa alguna fórmula de tradición válida (la cual no se armoniza con el mantenimiento de la posesión jurídica en el vendedor)». Segunda.-Obligación no es condición.-Dispone el artículo 1445 cc, que. «Por el contrato de compraventa uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro, a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente». O si se quiere, y en otras palabras, se generan dos derechos: el comprador tiene derecho a que le entreguen la cosa; el vendedor tiene derecho a cobrar un precio cierto, en dinero o signo que lo represente. Ese y no otro es el «negocio puro» (sin condiciones) de la compraventa. La condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento o extinción de un derecho, de una obligación, o bien, incluso, un negocio jurídico (como conjunto de derechos y obligaciones). Pueden ser casuales, potestativas o mixtas, en función de lo que lleguen a depender de la voluntad del obligado. También pueden ser, suspensivas, que se pactan en un estadio previo de consumación del contrato; esto es que el cumplimiento o no cumplimiento de la condición determina, el nacimiento o no, del contrato; o resolutorias, que el contrato nace, produce sus efectos; pero el incumplimiento de la obligación faculta para resolverlo a quién no le han cumplido. En el presente caso, la condición (el total pago) no es ajeno o independiente de las propias obligaciones que conforman la esencia misma del contrato puro de compraventa, sino que la condición es la obligación misma (el pago). en este sentido, la Sts 16/06/1995,

Roj: Sts 3514/1995 - Id Cendoj: 28079110011995104198, dice: «...ya que la obligación condicional es la excepción...; no obstante al interpretar el contrato, no son condición en sentido técnico y, por tanto, la obligación es pura, las llamadas cláusulas o «condiciones» estipuladas en el contrato referentes a las prestaciones de las partes (por ejemplo, entrega de la cosa y pago del precio...) sin perjuicio de las acciones que puedan surgir por hechos posteriores...». Puede surgir alguna duda con la palabra «condición», dado que a la falta de pago de un precio (obligación pura), se puede garantizar con «condición» resolutoria. Más que «condición» sería una causa expresa de resolución: el no pagar faculta al acreedor/vendedor, para resolver el contrato, y esto se ha pactado expresamente. El incumplimiento de la obligación pura de pago está llamado a resolver el negocio jurídico porque las prestaciones de las partes no han sido recíprocas. Una parte ha entregado la cosa; pero la otra no ha pagado el precio. Así las cosas, el ordenamiento jurídico prevé, la norma especial del artículo 1504 del Código Civil frente a la general del artículo 1124 del Código Civil, y permite mediante el mecanismo establecido «ad hoc» en los artículos 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario que, ante el incumplimiento de la obligación de pago, se extinga, o se resuelva, el contrato que ya ha nacido, que es perfecto y que se ha consumado. Y ello, es una garantía que se pacta expresamente y que tiene un largo recorrido y reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico. En resumen, se insiste en llamar «condición» suspensiva a la obligación de pago, cuando quieren decir causa (condición) resolutoria, porque el pacto consiste en que la falta de pago, faculta al vendedor para resolver el contrato. Así expresamente lo reconoce la propia escritura presentada en su estipulación 3.ª, apartado e. Tercera.—Cierto es que nuestro sistema de derechos reales es de «numerus apertus»; pero cuando lo que se pretende conseguir con el negocio jurídico presentado a calificar es algo que está perfectamente definido, determinado y establecido en nuestro sistema jurídico, no tiene sentido alguno innovar o ajustar los derechos reales existentes. En este sentido, los efectos civiles que se pretenden conseguir con la escritura presentada se consigue, v. gr, con un «arrendamiento con opción de compra», y, además, no genera duda alguna en cuanto que las cantidades satisfechas por el comprador (que sería arrendatario) son «retenidas» por el vendedor (que sería arrendador), pues no entra en juego el mecanismo de consignar las cantidades entregadas por el comprador para la resolución de la compra (art 175.6 del Rh) que, dicho sea de paso, está previsto para la condición resolutoria expresa y no para la suspensiva de transmisión del dominio en garantía de un precio aplazado. En el presente caso, pese al sistema de «numerus apertus» previsto en nuestro ordenamiento para los derechos reales, no es admisible el configurado en la escritura que precede, en cuanto que los mismos efectos civiles se consiguen de igual modo, e incluso mejor, con otros contratos perfectamente definidos en el ordenamiento jurídico. Cuarta.—Las garantías del aplazamiento de pago.—En la misma línea de lo argumentado anteriormente en punto tercero de esta nota, la escritura presentada pretende burlar, no otros contratos o derechos reales que puedan servir a los mismos fines que los aquí pactados, sino los medios que ofrece nuestro ordenamiento jurídico para garantizar el precio aplazado, a tal fin, nuestra legislación, establece: por un lado, el aplazamiento con garantías, establecido en el artículo 11, segundo párrafo, de la Ley Hipotecaria: «La expresión del aplazamiento del 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». De admitirse, una nueva figura, cual pudiera ser la condición suspensiva como garantía de un precio aplazado, estaríamos proclamando la muerte de las garantías previstas en el citado artículo 11 de la ley hipotecaria; concretamente, por su similitud, del aplazamiento garantizado con causa (condición) resolutoria -artículo 1504 del cc-, y las garantías legales y jurisprudenciales que la misma conlleva: artículos 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario y 1154 del CC. Para el caso concreto, el contenido de la condición (realmente obligación) suspensiva se excede en cuanto que quiere ir más allá de lo permitido por la ley. Quiere la oponibilidad frente a terceros; pero no le gustan las garantías ni las figuras jurídicas que le ofrece la ley -artículo 11, y llamándose «suspensiva» pretende conseguir la oponibilidad frente a

terceros y eludir las normas fiscales, pues la suspensiva queda pendiente de tributación, en función del cumplimiento o no de la condición (mal llamada condición en este caso, pues el pago del precio no es una condición, sino, como hemos repetido hasta la saciedad, una obligación esencial en la compraventa). Y por otro lado, deberíamos plantearnos en qué lugar queda el aplazamiento sin garantías.—De facto, y para el caso de las compraventas, dejaría de tener sentido la norma general contenida en el artículo 1124 del cc: «la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe...» Pactando la condición suspensiva de que «hasta que no me pagues, no hay transmisión del dominio», tiene siempre el vendedor una gratuita garantía de su pago; y se elevaría, lo que es la constancia registral del pago del precio aplazado, no garantizado, (y que actualmente es un mero dato de hecho que se refleja en el registro, mediante nota marginal, del que no deriva efecto real alguno), a la categoría de auténtico derecho real; pues el pago, esto es el cumplimiento de la (mal llamada) condición suspensiva, conllevaría el nacimiento del contrato, y el cambio de titularidad dominical de la finca. Llegados a este punto, hemos de traer a colación las normas sobre interpretación de los contratos.—Vistos los artículos 1281 a 1289 cc; la consolidada doctrina jurisprudencial, a modo de ejemplo, la de la sts 26 mayo 2005 (Rja 2005, 6084) que establece que «la calificación del contrato es la inclusión del mismo en un tipo determinado, la averiguación de su naturaleza y de la normativa que le es aplicable, la cual está por encima de las declaraciones y de la voluntad de los sujetos; el contenido real del contrato es el determinante de su calificación», y la sts 11 de diciembre de 2002 (rja 2002, 10737) que proclama, una vez más, el inveterado principio jurídico de que «los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son», se está en condiciones de afirmar que lo que se pacta en la escritura no es una condición suspensiva, sino una condición (causa) resolutoria en garantía de un precio aplazado, máxime cuando, en lo que sería la propia situación de pendencia de la suspensiva, el apartado e) de la escritura dice: «en caso de no cumplirse la condición (el pago del precio que, como sabemos no es condición, sino obligación en la compraventa) en los plazos pactados, tendrá lugar la resolución de esta compraventa y de todos sus efectos, con sujeción, en lo aquí no pactado, al artículo 1120 del Código Civil, e incluidos los efectos hipotecarios que procedan, reteniendo para sí, total y absolutamente, la parte vendedora, todas las cantidades entregadas a cuenta del precio aplazado, retención que las partes consideran contenido esencial del contrato». Mal se puede resolver lo que no ha llegado a nacer, pues el nacimiento del negocio, depende del total pago del precio. Como quiera que le llamen, lo anterior no es más que una «condición (causa) resolutoria» con pacto accesorio denominado «cláusula penal», y la expresión «incluidos los efectos hipotecarios que procedan», invita a la siguiente reflexión: si se mantuviere la calificación de la condición como suspensiva, en lugar de lo que es, esto es una (causa) resolutoria, estaríamos, de nuevo, ante un fraude de ley de los previstos en el artículo 6.4 de Código Civil; en cuanto que, en ejercicio de la suspensiva (para el caso: impago de cualquiera de las 100 cuotas mensuales en que se ha distribuido el precio), con una simple acta que acredite el incumplimiento de la «condición» —que puede ser la propia confesión del adquirente—, quedaría sin efecto la pretendida inscripción a favor de «compradora»; intentando eludir los requisitos que se exigen, en el caso de que la condición (causa) sea resolutoria, para la reinscripción a favor del vendedor, esto es el cumplimiento de los artículos 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de la moderación judicial del artículo 1154 del Código Civil a los efectos de evitar el enriquecimiento injusto sin causa (situación ésta que no ocurriría en el arrendamiento con opción de compra, pero de distintos efectos fiscales). Por lo expuesto, en el presente caso, la mal llamada condición (cuando es una obligación esencial de la compraventa) suspensiva no es tal, sino que es una condición o causa resolutoria explícita. Quinta.—Quiebra del principio de especialidad y dos voluntades que pueden actuar como una sola. - Por último, caso de admitirse la inscripción de la compra sujeta a condición suspensiva del pago del precio, produce una quiebra del principio de especialidad registral y, una más que posible, frustración de derechos de terceros, dada

la incertidumbre que reina en la situación de pendencia. La situación de «dominio actual» (de la transmitente) frente a la situación de «dominio expectante» (de la adquirente) que se produce en la situación de pendencia de la mal llamada condición, (cuando es obligación legal de pago, del contrato puro de compraventa) genera una doble titularidad registral que, conforme artículo 21 de la Ley Hipotecaria, exige, entre otros, la perfecta concreción o determinación del derecho que se inscribe y la de su titular; y en el presente caso, es evidente de que no están perfectamente determinados. Dicha situación conllevaría dos titularidades registrales, susceptible de arrastrar en el historial de la finca, dos tractos; y por ende, dos historiales registrales distintos, según se cumpla o no, la condición. dependiendo de la situación de cargas, o de las posibles inscripciones/anotaciones de derechos que, durante el periodo de pendencia, los terceros hayan podido inscribir/anotar; luego, llegado el plazo, actuando adquirente y transmitente, bajo una sola voluntad, pueden decantar la titularidad de la finca hacia un lado, o hacia otro, frustrando así los posibles derechos que terceros hayan podido inscribir/anotar, ello no dejaría en buen lugar, a la seguridad jurídica que la publicidad registral viene obligada a proporcionar. Por tanto, en aras del principio de especialidad registral, de la protección de terceros, y de la seguridad jurídica que ha de proporcionar la publicidad registral, no es admisible la condición suspensiva en los términos que figura redactada. Contra la presente (...) Pedreguer, a 10 de agosto de 2017 (firma ilegible) Fdo: Almudena torres Domínguez».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Secundino José García-Cueco Mascarós, notario de Denia, interpuso recurso el día 4 de septiembre de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que, en cuanto al pacto comisorio prohibido en nuestro ordenamiento, en el artículo 1859 del Código Civil se refiere a supuestos en los que media préstamo de dinero (ventas en garantía, pactos de retroventa u opción), lo que se encuentra muy distante del supuesto de hecho: contrato de compraventa en el que ya el derecho romano permitió el pacto de *lex commisoriae* para darlo por resuelto en caso de falta de pago del precio, automáticamente y sin necesidad de requerimiento; Segundo.—Que no se comparte la afirmación de la nota de que de la condición depende la eficacia del total contrato. La escritura se cuida mucho de dejar claro que lo condicionado es únicamente la traslación del dominio, sin que afecte al resto del contrato que está vigente desde su fecha y despliega sus efectos; Tercero.—Que no se puede compartir la afirmación de que se pretende la elusión de normas fiscales, pues es abrumador el número de resoluciones, sentencias y consultas que tienen por objeto la condición suspensa cuando ésta se refiere al pago del precio; Cuarto.—Que, en cuanto a la afirmación de que no debe permitirse el pacto de reserva de dominio en la compraventa de inmuebles, lo cierto es que si bien está consolidada la distinción entre muebles e inmuebles (puesta en duda hoy en día por sectores doctrinales), lo cierto es que no llega a escindir el derecho patrimonial en dos derechos distintos, pretendiendo que el pacto de reserva sólo se aplique a los bienes muebles; Que el pacto de reserva de dominio es aplicable en sede inmobiliaria lo entiende la inmensa mayoría de la doctrina; Que, además, resulta así de los antecedentes históricos (que cita); Que ha sido reiteradamente admitido por el Tribunal Supremo, con cita de la Sentencia de 10 de junio de 1958, que distingue adecuadamente que la condición suspensiva afecta sólo a la consumación del contrato y a la transmisión del dominio, pero no a la perfección del contrato; Que se exige que el pacto sea expreso, de modo que es la condición la que lleva inherente el pacto y no al revés; Que, en materia fiscal, tiene declarado el Tribunal Económico Administrativo Central que el impuesto es exigible desde el primer momento, ya que el pacto de reserva de dominio lo que deja en suspenso es el negocio traditorio, pero no el contrato de transmisión, y Que, por su parte, el artículo 2 del Reglamento del Impuesto equipara su tratamiento con el de la condición resolutoria (aunque sea objeto de discusión la incongruencia con el artículo 7

de la Ley); Quinto.—Que la nota hace recaer todas las dudas sobre la condición en sí, por confundirse con la obligación, llegando a la conclusión de que las partes realmente querían un pacto resolutorio; Que, por el contrario, las partes han pactado los efectos de la suspensión de forma consciente, en uso de su libertad de contratación y conocedores de que los efectos son muy distintos a los de un pacto de resolución; Que, con un importante sector doctrinal, se comparte que la condición expresa una delimitación del supuesto de hecho en la reglamentación negocial; las partes así delimitan o acotan el supuesto de hecho para el cual la reglamentación de intereses debe tener vigencia. De acuerdo con esta concepción, las partes pueden utilizar el juego de las condiciones en relación a cualquier elemento del contrato existiendo ejemplos de todo tipo (con cita de distintas sentencias y resoluciones); Que la en relación a la objeción de que la condición suspensiva coincida con el cumplimiento de la obligación, lo que las partes aceptan, porque así han decidido reglamentar sus intereses, es que la transmisión del inmueble quede suspensivamente detenida hasta el completo pago del precio en el bien entendido que la obligación de pago no queda en suspenso ni al arbitrio del comprador, y Que la jurisprudencia civil e hipotecaria contempla como válida la condición de cumplir o no cumplir la obligación de pago del precio: si se pone el incumplimiento como condición se habla de condición resolutoria y si se pone la condición de cumplimiento, se habla de condición suspensiva; Sexto.—Que, en cuanto al problema del sistema del numerus apertus o no de nuestro sistema hipotecario, al final se llega a la estéril discusión de si los derechos son reales porque se inscriben o se inscriben porque son derechos reales; Séptimo.—Que las partes no han querido configurar una garantía real ni un derecho real atípico, sino que las partes han querido inscribir su compraventa con la reglamentación pactada sobre el cumplimiento de las prestaciones que no se desarrollan en un tracto instantáneo, sino prolongado en el tiempo, y Octavo.—Que el problema de especialidad registral no es tal; Que las denominadas situaciones jurídicas interinas o las denominadas situaciones temporalmente limitadas o de pendencia en las que los derechos se someten a condición resolutoria o suspensiva, entendiendo la relación jurídica como un proceso, permiten distinguir una titularidad actual frente a otra expectante; Que la propia Dirección General de los Registros y del Notariado así lo ha entendido en numerosas ocasiones (con cita de las Resoluciones de 7 de septiembre de 1982 o 12 de junio de 1999), aceptando la existencia de una titularidad actual y de otra expectante, y Que la situación de indeterminación de los sujetos titulares de un derecho son frecuentes en nuestro ordenamiento como ocurre con los heredamientos, pactos sucesorios, las sustituciones fideicomisarias, las reservas hereditarias, las donaciones con cláusula de reversión,... A todas ellas da solución el Registro de forma dinámica, como recoge el artículo 23 de la Ley Hipotecaria previendo el cumplimiento de la condición y la nota marginal, así como el incumplimiento y la cancelación del asiento. La situación de interinidad que publique el asiento ha sido tratada por la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, Resoluciones de 12 de mayo y 4 y 7 de septiembre del 2010, al señalar que, en caso de incumplimiento de la condición suspensiva del pago del precio, es preciso consignar las cantidades abonadas sin que quepa deducir nada por cláusula penal cuando se utiliza el procedimiento de resolución automática extrajudicial. Las cargas posteriores reciben el mismo tratamiento que en el derecho de opción o en el de resolución contractual por vía de las consignaciones debidas y sin perjuicio de la transmisibilidad de la situación jurídica de cada titular (con cita, no obstante, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2007, que afirma que el vendedor no puede disponer de la cosa, pero sí el comprador con la misma condición que determina el pacto de reserva de dominio).

IV

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 8 de septiembre de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609, 1095, 1115, 1116, 1124, 1255, 1261, 1256, 1462, 1504, 1859 y 1884 del Código Civil; 2, 9, 11, 20, 23, 37 y 40 de la Ley Hipotecaria; 4.2.a), 7.10 y 15.1 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; las Leyes 483 y 484 del Fuero de Navarra; los artículos 7, 51.6.^a y 59 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de julio de 1983, 19 de mayo de 1989, 12 de marzo y 16 de julio de 1993, 23 de febrero de 1995, 3 de julio de 1996, 10 de febrero de 1998, 13 de febrero y 28 de diciembre de 1999, 20 de junio de 2000, 14 de octubre de 2003, 16 de mayo de 2005, 14 de marzo y 28 de junio de 2007 y 24 de julio de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 y 26 de octubre de 1987, 16 de octubre de 1991, 4 de marzo de 1993, 12 de junio de 1999, 18 de julio de 2005, 4 de mayo de 2009 y 12 de mayo y 4 de diciembre de 2010.

1. En la escritura que es objeto de presentación y calificación negativa se vende un bien inmueble por precio que queda totalmente aplazado. Las partes pactan que la transmisión del dominio quede sujeta a la condición suspensiva del completo pago del precio. Establecen adicionalmente una serie de pactos para el caso de cumplimiento o incumplimiento de la obligación de pago, así como la reserva de dominio a favor del vendedor hasta el total cumplimiento.

La registradora, en una extensa y fundamentada nota de defectos, rechaza la inscripción por cinco razones que pueden resumirse así: no existe transmisión de dominio pactándose de facto un pacto comisorio; la obligación de pago no puede constituir la condición; a pesar del carácter abierto del sistema español de derechos reales hay otras formas jurídicas con las que alcanzar el fin perseguido; el pacto contraviene la regulación normativa existente en materia de garantías del precio aplazado; se rompe el principio de especialidad registral. El notario recurrente sostiene lo contrario en un escrito igualmente extenso y bien fundamentado.

2. El primer motivo de rechazo hace referencia a la falta de transmisión del dominio provocada por el juego de la reserva de dominio pactada lo que supone, a efectos registrales, que en realidad no existe nada que inscribir de conformidad con lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley Hipotecaria. A lo anterior se añade que el pacto de reserva de dominio es una construcción doctrinal y jurisprudencial que sólo tiene reconocimiento en el ámbito del Derecho de bienes muebles donde es frecuente y cumple una función de garantía de la posición del vendedor pero que en materia inmobiliaria puede suponer la contravención de otras figuras bien desarrolladas y reguladas con las que obtener similar efecto jurídico. Se añade que el pacto supone de facto un pacto comisorio prohibido por el ordenamiento jurídico.

Ninguno de dichos argumentos puede ser amparado por esta Dirección General. Ciertamente el pacto de reserva de dominio, con hondas raíces históricas, ha sido desarrollado esencialmente por una práctica jurídica apoyada tanto por la doctrina científica como por una secular doctrina jurisprudencial que iniciada en el siglo XIX llega hasta nuestros días afirmando, sin resquicio de duda, su validez. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1993: «El pacto de reserva de dominio tiene plena validez, según doctrina uniforme de esta Sala [SS. 16-2-1894, 8-3-1906, 30-11-1915 y 10 enero y 19 mayo 1989 (RJ 1989\3778)]; en la compraventa, supone que el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido, significa una derogación convencional del art. 609 del CC en relación con los arts. 1461 y concordantes y aunque se entregue la cosa no se transmite la propiedad, viniendo a constituir como cualquier otra cláusula que se establezca con tal fin, una garantía para el cobro del precio aplazado, cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada, y verificado tal completo pago se produce ipso iure la transferencia dominical; no afecta, pues, a la perfección, pero sí a la consumación, sin que se desnaturalice el concepto jurídico de la compraventa ni se

prive a los contratantes, una vez perfecta aquélla por el libre consentimiento, del derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones esenciales de la misma».

Aunque ésta y otras muchas sentencias se pronuncian sobre la validez del pacto de reserva de dominio en relación a bienes inmuebles, es cierto que ha sido en el ámbito de la regulación de los bienes muebles donde ha encontrado el reconocimiento legal: artículos 4.2.a), 7.10 y 15.1 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (y su antecedente de los artículos 3, 6 y 23 de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos), y 4 de la Orden de 19 de julio 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. A pesar del escaso reconocimiento normativo en el ámbito inmobiliario (vid. artículos 132 a 137 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial), no deja de ser cierto su pleno reconocimiento jurisprudencial. Y es que, con independencia del mayor o menor desarrollo normativo en uno y otro ámbito, su fundamento, su razón de existir es la misma: el principio de autonomía de la voluntad de las partes consagrado en el artículo 1255 de nuestro Código Civil. Como afirma la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 20 junio de 2000: «El art. 609 del Código Civil, en orden a la adquisición de la propiedad, no es tan absoluto que no admita en su régimen adquisitivo modificaciones por voluntad de los interesados en el negocio jurídico de que se trate o en el que sea su consecuencia, ni es tan negativo que por mor de esas modificaciones arrastre la nulidad del título que las recoja, porque su incorporación al tipo la permite el art. 1255 del propio Código con carácter general siempre que el tipo de contrato que así se cree no obedezca a una causa torpe que contraríe la ley, la moral o el orden público y más aún si la propia ley lo ha previsto». Esta consideración resulta esencial porque, siendo cierto, como apunta la registradora, que en el ámbito inmobiliario existen otras figuras jurídicas plenamente reconocidas normativamente y que pueden cumplir la misma o similar función de garantía que pretende el pacto de reserva de dominio, no lo es menos que no existe ningún impedimento de fondo para que las partes se aparten de la previsión legal y alcancen los acuerdos que tengan por conveniente en uso de la facultad de autorregulación que les reconoce el ordenamiento.

Establecida la plena validez del pacto de reserva de dominio en el ámbito de los bienes inmuebles volvemos al punto de partida pues lo que se plantea es si, en cualquier caso, la compraventa que lo incorpore debe tener acceso al Registro de la Propiedad.

Aunque el pacto de reserva supone la dilación de la transmisión del dominio a un momento posterior, el del completo pago del precio, no por ello deja de desenvolver unos efectos que han sido reconocidos reiteradamente por la jurisprudencia y que merecen la oportuna protección del Registro. Como afirma la Sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 16 marzo de 2007: «(...) mientras el comprador cumpla en todo o en parte, el vendedor carece de poder de disposición sobre el objeto, que no puede ser embargado en procedimiento de apremio a no ser que éste se límite a los derechos que pudieran tener el sujeto sobre el mismo (...) Estas situaciones producen, asimismo, para el vendedor, estando pendiente el pacto de reserva de dominio (sentencias de 19 de mayo de 1989 y 12 de marzo de 1993 y mientras el comprador cumpla normalmente su obligación de pago, conforme sucedió en la controversia, que carezca de poder de disposición respecto al bien que vendió, así como, y por ello, de facultades de transmisión del mismo a terceros, tanto en forma voluntaria como forzosa –y los embargos son un anticipo de esta última modalidad–; por lo que a la compradora le asiste, «pendente conditione», el indudable derecho del ejercicio de la tercería de dominio sobre la vivienda adquirida y trabada en embargo por deudas propias de quien se la vendió, a las que es totalmente ajena».

Es por esto que, como afirma la Resolución de esta Dirección General de 4 de diciembre de 2010: «Sin necesidad de entrar en la determinación de la naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio en la compraventa y de la titularidad registral que ostenta el comprador, es indudable que ésta tiene alcance jurídico real y que en nuestro ordenamiento aquella estipulación, por la cual, pese a la inmediata entrega (que

en el presente caso se realiza mediante el otorgamiento de la escritura –artículo 1462 del Código Civil–, se supedita o aplaza el traspaso dominical pleno del bien vendido a la íntegra realización del pago del precio convenido y aplazado, origina una situación que equivale sustancialmente, en los efectos prácticos, a las que crea la denominada condición resolutoria explícita, en tanto en cuanto la falta de pago del precio comporta la resolución del contrato –título que sirve de base a dicha titularidad jurídico real– y la extinción de esa titularidad del comprador (cfr. artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 7.10 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles)». En el mismo sentido, la Resolución de 12 de mayo de 2010.

En definitiva, produciéndose efectos jurídico reales que afectan tanto al ámbito de las facultades del vendedor y del comprador (transmisión de su posición jurídica), como al ámbito de su respectiva responsabilidad patrimonial frente a terceros (embargo de su respectiva posición jurídica), resulta evidente la oportunidad de su inscripción en el Registro de la Propiedad.

3. Aunque es cierto que no cabe suponer la utilización fraudulenta del principio de autonomía de la voluntad, no cabe olvidar la garantía que suponen el pacto de reserva de dominio y el efecto resolutorio en caso de impago.

En la escritura se pacta lo siguiente: «E).–En caso de no cumplirse la condición en los plazos pactados, tendrá lugar la resolución de la compraventa y de todos sus efectos, con sujeción, en lo aquí no pactado al artículo 1129 y siguientes del Código Civil, e incluso los efectos hipotecarios que procedan, reteniendo para sí, total y absolutamente, la parte vendedora, todas las cantidades entregadas a cuenta del precio aplazado, retención que las partes consideran contenido esencial del contrato», pacto no admitido por el Código Civil (artículos 1859 y 1884) que proscribe el comiso. Máxime en una forma tan drástica que no admite siquiera el Fuero Nuevo de Navarra al permitir tan solo «derecho a retener o reclamar la compensación por el uso de la cosa y daños y perjuicios ocasionados conforme a lo pactado o, en defecto de pacto, la correspondiente indemnización».

Es por ello, que este Centro Directivo en su Resolución de 4 de diciembre de 2010 afirmara que «por ello, resulta aplicable –en último término, por vía analógica– la norma del artículo 175.6.º del Reglamento Hipotecario, de modo que para la constancia de la extinción de la titularidad del comprador habrá de presentarse el documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o Caja Oficial el importe percibido que haya de ser devuelto a dicho comprador o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución, requisito que se justifica porque la ineficacia del contrato produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiesen percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Como ocurre en los supuestos de ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución del objeto de la recíproca prestación cuando cumpla o devuelva aquello a que por su parte estuviese obligado (artículo 1295 del Código Civil). Por lo demás, a los efectos de la cancelación registral de la titularidad del comprador, no cabe entender, como pretende el vendedor recurrente, que éste quede eximido de su obligación de consignar la totalidad de las cantidades percibidas. Aunque se haya estipulado que en caso de incumplimiento de la condición suspensiva por falta de pago del precio aplazado el vendedor retendría tales cantidades en concepto de indemnización, en el ámbito del procedimiento registral –y sin perjuicio de la eficacia que pueda desplegar dicho pacto conforme a los artículos 1255 y 1252 del Código Civil– no puede reconocerse eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal, habida cuenta de la posibilidad de la corrección judicial de ésta conforme al artículo 1154 del Código Civil (cfr., por todas, las Resoluciones 29 de diciembre de 1982; 16 y 17 septiembre de 1987; 19 de enero y 4 de febrero 1988; 19 de julio de 1994; 28 de marzo de 2000, y 8 de mayo de 2003)».

Lo que ocurre en el presente expediente es que se ha pactado expresamente la no devolución de cantidad alguna por parte del vendedor pacto que las partes consideran

esencial. Como ha quedado expresado este pacto no es admisible, por lo que este defecto debe ser confirmado.

4. La segunda causa de rechazo expresada en el acuerdo de la registradora afirma que la obligación de pago no puede condicionar la transmisión del dominio; Que el cumplimiento de la obligación no es un hecho ajeno futuro o incierto sino consecuencia directa del negocio jurídico por lo que no puede actuar como condición; Que en realidad, y de forma similar a lo que ocurre en la condición resolutoria, estamos ante una causa de resolución pero que, a diferencia de ésta, no tiene reconocimiento en el ordenamiento.

La naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio ha sido de objeto de una larga y tradicional discusión (vid. Resolución de 12 de mayo de 2010), destacando, por haber sido acogida por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo aquella postura que la asimila con una condición suspensiva, por cuanto se suspende la transmisión del dominio hasta el momento del completo pago del precio. Esta asimilación, que hay que enmarcar en la decidida voluntad del Tribunal Supremo de no dejar desamparado al comprador, tiene por tanto más que ver con la aplicación de las normas de protección previstas para tal supuesto por el ordenamiento jurídico, que con una afirmación técnica de identidad entre el pacto y la condición. De modo expreso lo afirma la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 12 de marzo de 1993: «(...) todo ello quiere decir que el adquirente bajo condición suspensiva, titular de un derecho expectante, puede, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones procedentes para conservar su derecho (art. 1121) y una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución (art. 1120), pues desde la perfección son queridos y el cumplimiento de la condición confirma el derecho que existía en estado latente o expectante desde la celebración del contrato, (...) que el vendedor, pendiente el pacto de reserva de dominio y mientras el comprador esté cumpliendo su obligación de pago aplazado, carece de poder de disposición o facultad de transmisión (voluntaria o forzosa) de la cosa a tercero por lo que se concedió a los compradores «pendente conditione» el ejercicio de tercería de dominio frente al vendedor y sus acreedores, pues así lo exigía la conversación de su derecho (art. 1121), la equidad (art. 3.2), los principios generales de la contratación («pacta sunt servanda») y que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256)».

Como la propia registradora reconoce la utilización del concepto de condición es equívoca pues siendo el cumplimiento de la obligación de pago la prestación debida por el comprador, no existe condicionalidad, sino modalización pactada de los efectos derivados del negocio. Así lo reconoce el propio Tribunal Supremo en su más reciente doctrina al afirmar en su Sentencia de 24 julio de 2012: «El llamado pacto de reserva de dominio se nos presenta como uno de los diferentes actos de trascendencia real que el Registro de la Propiedad pública (artículo 23 Ley Hipotecaria), con los importantes efectos que ello conlleva, pero en realidad no se trata de una condición que afecte al contenido total del contrato de compraventa, pues las partes no quieren condicionarlo sino que, con finalidad de garantía, supeditan la plenitud del efecto transmisivo al momento en que se complete el pago del precio».

5. El hecho de que los efectos del negocio pactado se puedan alcanzar de modo igual o similar mediante el recurso a negocios típicos previstos y regulados en el ordenamiento jurídico no puede determinar su rechazo. Con independencia de si es más o menos cierta dicha asimilación de efectos y resultados, lo que resulta definitivo es que el principio de autonomía de la voluntad es una piedra angular de nuestro sistema jurídico que en el ámbito patrimonial ha permitido y permite la adaptación de instituciones de indudable contenido tradicional a las demandas de una sociedad globalizada, interconectada e interdependiente. Como afirma la Resolución de este Centro Directivo de 12 de mayo de 2010 (en un supuesto de hecho que guarda grandes semejanzas con el presente): «(...) como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, es indudable en nuestro Ordenamiento que el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes

(artículo 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de trascendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11, 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras)».

Por este motivo no pueden compartirse las afirmaciones subsiguientes de la nota de la registradora que afirman que el pacto contenido en la escritura se aleja de la previsión legal de garantía del precio aplazado (artículo 11 de la Ley Hipotecaria), y que, rectamente interpretado, no es más que una condición o causa resolutoria de las contempladas en el artículo 1504 del Código Civil, que debe ser la fórmula a utilizar. Este Centro Directivo no puede amparar dichas afirmaciones a pesar de que en la Resolución de 4 de diciembre de 2010 se afirmó la identidad práctica entre pacto de reserva de dominio y condición resolutoria, identidad que no tuvo otra finalidad que aplicar el régimen jurídico previsto para esta última (artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario), con el fin de no dejar desprotegidos ni al adquirente ni al acreedor embargante de su derecho.

Lo cierto es que en la compraventa de inmueble con precio aplazado garantizado con condición resolutoria, el comprador adquiere el dominio y desde ese momento puede disponer de él con entera libertad, así como sus acreedores pueden dirigirse contra el pleno dominio adquirido como parte de su patrimonio afecto al cumplimiento de sus obligaciones. El vendedor se desprende del dominio y no puede enajenarlo ni gravarlo ni sus acreedores dirigirse contra él. Y todo ello sin perjuicio de que incumplida la obligación de pago se produzca, ipso iure, la resolución contractual y que dicha circunstancia sea oponible a terceros en caso de que resulte su inscripción en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de compraventa con precio aplazado y pacto de reserva de dominio, el comprador adquiere la posesión de la cosa y no puede enajenarla ni gravarla (artículo 4 de la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles), estando limitada la acción de sus acreedores a la posición jurídica adquirida (vid. regla decimoquinta de la Instrucción de esta Dirección General de 3 de diciembre 2002). El vendedor por su parte, pese a conservar el dominio, está limitado por el derecho del comprador y sólo puede disponer de su derecho respetando su posición jurídica como sólo puede ser embargado su derecho en los mismos términos. Al igual que en el caso de la condición resolutoria, el incumplimiento de la obligación de pago da lugar a la resolución contractual con efectos frente a terceros si consta debidamente inscrito, pero esta identidad de efectos en caso de impago no altera el hecho de que durante el periodo de pendencia los efectos son radicalmente distintos, lo que justifica sobradamente que las partes opten por una u otra fórmula de acuerdo a lo que resulte más conforme con sus intereses en ejercicio de su libertad civil.

6. Tampoco puede aceptarse el rechazo a la inscripción fundamentado en el principio de especialidad y en la incertidumbre derivada de la situación de pendencia, pues nada diferencia dicha situación de otras similares y plenamente aceptadas en las que el ordenamiento prevé mecanismos para la defensa de los intereses afectados. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 julio de 2012: «La reserva de dominio da lugar a la coexistencia temporal sobre el mismo objeto de dos posiciones

jurídico-reales de tipo dominical que son simultáneas, compatibles y recíprocamente recortadas en su contenido: la del vendedor y la del comprador». Por su parte la Resolución de esta Dirección General de 12 de mayo de 2010 establece: «(...) cuando lo que accede al Registro es una transmisión dominical sujeta a condición es conveniente distinguir dos hipótesis claramente diferenciadas: una, la que tiene lugar durante la pendencia de la condición si se señaló plazo para su cumplimiento, o mientras no accede al Registro la suerte de la condición, en el caso de que no se hubiera fijado un plazo para su desenvolvimiento; y otra, la que se produce una vez agotado el plazo fijado para que la condición se cumpla, sin que conste en el Registro su cumplimiento o incumplimiento. En el primer caso, el Registro refleja dos titularidades diferenciadas y contrapuestas -actual una, expectante la otra- pero complementarias, por cuanto su reunión agota la plena titularidad del derecho condicionalmente transmitido. En tal caso, para la verificación y consiguiente inscripción -pero libre de la condición impuesta- de actos dispositivos sobre el dominio objeto de la transmisión se precisará la actuación conjunta de ambos titulares. En el segundo, no podrá deducirse ya de los asientos del Registro la coexistencia de esas dos titularidades sino, por el contrario, la extinción de una de ellas y la consolidación de la otra, aunque resulte indeterminado en favor de cuál de los dos sujetos de la transmisión se produjo la consolidación. En esta hipótesis, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, así como el necesario respeto de la similar posición registral que corresponde al otro de los sujetos en cuyo favor pudo producirse la consolidación (artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), impedirán la inscripción de la posterior transmisión del dominio otorgada exclusivamente por uno de ellos en tanto no se acredite debidamente que el desenvolvimiento de la condición se realizó a su favor (vid. artículos 3 y 23 de la Ley Hipotecaria y 56 y 238 del Reglamento Hipotecario)».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar parcialmente la nota de calificación de la registradora en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de noviembre de 2017.-El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.