

LA CONDICIÓN EN EL CONTRATO. INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD¹

Carmen Arija Soutullo

Profesora Titular de Derecho Civil
Universidad de Málaga

TITLE: *The condition in the contract. Registration in the property registry*

RESUMEN: El tema del contrato condicional, si bien puede calificarse de clásico, ha adquirido en los últimos tiempos una gran importancia en la práctica, provocada en buena medida por la mayor intervención de la Administración en determinados ámbitos de gran relevancia económica y social. Los contratantes suelen utilizar la técnica de las condiciones, suspensivas y resolutorias para prever y garantizar los intereses contrapuestos e incluso para descartar el régimen legal del incumplimiento contractual a través de la condición. El contrato condicional y las condiciones tienen acceso al Registro de la Propiedad, pero su inscripción genera una serie de dudas que he tratado de clarificar en este estudio a través del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Resoluciones de la DGRN en esta materia.

ABSTRACT: *The topic of the conditional contract, though it can be described as classic, has acquired in recent times a great importance in practice, caused largely by the greater intervention of the Administration in certain areas of great economic and social relevance. The contracting parties usually use the technique of conditions, suspensive and resolutive to anticipate and guarantee the opposing interests and even to discard the legal regime of contractual breach through the condition. The conditional contract and the conditions have access to the Property Registry, but its registration generates a series of doubts that I have tried to clarify in this study through the analysis of the jurisprudence of the Supreme Court and the Resolutions of the DGRN in this matter.*

PALABRAS CLAVE: Contrato condicional, condición suspensiva, condición resolutoria, expectativa de derecho, derecho eventual, efectos preliminares de la condición, inscripción registral, nota marginal, cumplimiento como condición, retroactividad, reserva de dominio, responsabilidad civil.

KEY WORDS: *Conditional contract, suspensive condition, resolutive condition, expectation.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EFECTOS PROVISIONALES. 3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATANTES. 4. ELEVACIÓN DEL CONTRATO A ESCRITURA PÚBLICA. 5. INSCRIPCIÓN REGISTRAL. 5.1. *Efectos de la inscripción.* 5.2. *El tiempo de cumplimiento.* 5.3. *Inscripción de la compraventa de inmuebles con pacto de reserva de dominio.* 5.4. *Responsabilidad del Registrador por falta de inscripción.* BIBLIOGRAFÍA.

¹ El presente trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación de la cátedra de Derecho Civil de la Universidad de Málaga, «Función de las condiciones en el Derecho de los contratos». DER 2015-67499 Financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia, Investigadora principal Ana Cañizares Laso.

1. INTRODUCCIÓN

El Código civil dedica a la regulación de las obligaciones condicionales los artículos 1113 a 1124, que responden a la concepción histórica de esta clase de obligaciones, cuyo elemento diferenciador de las obligaciones en general (obligaciones puras o simples), consiste en que las partes han incluido en el contrato una circunstancia o suceso, que suele designarse como elemento accidental, y que en general denominamos condición². Una condición es un suceso o acontecimiento futuro e incierto³ del que los interesados hacen depender la eficacia del negocio. La condición puede afectar a la totalidad del negocio o de la relación obligatoria, impidiendo su entrada en vigor, si la condición es suspensiva, u operando como una circunstancia que pone fin a los efectos de contrato si la condición es resolutoria⁴. También puede afectar a un concreto efecto del contrato, por ejemplo la transmisión de la propiedad hasta el pago de la totalidad del precio aplazado⁵. Puede quedar en suspenso todo el negocio, al impedir la condición la entrada en vigor de la reglamentación de intereses prevista por las partes o la exigibilidad de los derechos establecidos en ella o puede quedar en suspenso o dejarse sin efecto una de las consecuencias, típicas o pactadas, del negocio realizado.

La función de la condición en el tráfico jurídico es muy relevante⁶, porque permite a las partes estructurar el negocio previendo los acontecimientos que en el futuro pueden

² DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho civil patrimonial* II, Madrid, 1993, p. 347, afirma, que al regular los distintos tipos de obligaciones, nuestro Código civil sitúa, al lado de las que llama obligaciones puras, las obligaciones condicionales, que son todas aquellas cuyo cumplimiento o efectividad se haga depender de un suceso futuro e incierto o de un suceso pretérito que los interesados ignoren.

³ Ambas características son fundamentales y deben concurrir cumulativamente. La incertidumbre es objetiva y, aunque el artículo 1113 admite que la condición sea un suceso pasado que los interesados ignoran, GARCÍA GOYENA explica que se siguió en este punto al Código civil francés, a pesar de que el párrafo 6, título 16, libro 3, Instituciones y la ley 12 de las Partidas lo rechazaban expresamente, porque no recae sobre cosa dudosa. La condición referente al tiempo pasado no es propiamente condición y aunque las palabras del Digesto pasaran al Code y al artículo 1030 del Proyecto isabelino, las palabras no alteran la realidad de las cosas. GARCÍA GOYENA, F. *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T III-IV Barcelona, 1973, p. 68.

⁴ En un contrato de concesión se incluye una cláusula que impone al concesionario alcanzar un mínimo anual de ventas, mas no como obligación, sino como condición a cuya verificación se subordina la continuación del contrato.

⁵ Se inserta en el contrato de compraventa una cláusula que subordina el efecto traslativo de la propiedad al pago del precio, convirtiendo así la obligación característica del comprador en una condición suspensiva de cuyo cumplimiento se hace depender uno de los efectos más importantes del contrato celebrado.

⁶ La condición puede cumplir distintas funciones, en virtud de la voluntad de las partes que la introducen y delimitan. Entre otras puede: a) suspender la vigencia de todo el negocio que únicamente entrará en vigor si se cumple la condición; b) determinar el momento a partir del que el negocio en su conjunto deja

sucedan y determinar las consecuencias, tanto si acaece como si no llegan a producirse. Como afirmó DIEZ-PICAZO, la figura de la condición, como elemento de una relación obligatoria se clarifica cuando se concibe de forma objetiva y preceptivista y se piensa que en ella existe una reglamentación de intereses que está constituida por un conjunto de reglas de conducta⁷. Es un elemento o instrumento que permite a las partes delimitar la/s hipótesis o el supuesto de hecho para el cual la reglamentación de intereses va a tener vigencia. Facilita prever, si se producen los supuestos que han elevado a categoría de condición, las consecuencias jurídicas futuras de los mismos y no únicamente preverlas, sino determinarlas o fijarlas de cara al futuro, lo que al fin y al cabo supone anticipar y calcular el riesgo contractual al acordar que la reglamentación contractual o parte de ella, solo entrará en vigor o dejará de producir eficacia cuando aparezca la hipótesis fijada como condición.

Un mismo negocio jurídico puede estar sometido a una o a varias condiciones distintas, que se podrán cumplir o no producirse cumulativamente, alternativamente o de forma sucesiva en el tiempo. Por ejemplo, la venta de un inmueble se condiciona suspensivamente⁸ a la obtención de las preceptivas licencias administrativas para poder realizar en el mismo una actividad hotelera (en primer lugar) y a que no aparezca cargas o deudas que afecten al inmueble, distintas a las previstas en el título de compraventa (en segundo lugar). Asimismo, se condiciona con carácter resolutorio al pago efectivo por parte de la compradora de una cantidad, parte del precio total de la venta, en el plazo de 30 días desde la notificación a la compradora del cumplimiento de las condiciones suspensivas.

La utilización de condiciones debe realizarse con mucha precisión, porque si no, es fácil confundir la cláusula condicional con una cláusula de otra índole, que pueda incluir obligaciones accesorias a cargo de las partes o incluso declaración de intenciones, de colaboración o presuposiciones (por ejemplo, una de las partes cuenta con obtener un préstamo para pagar el objeto comprado, pero no se hace depender de su obtención la eficacia de la compra)⁹. Por ello la doctrina jurisprudencial ha mantenido que las

de producir eficacia; c) suspender la adquisición de todos o de alguno/s de los derechos previstos en el negocio, así como de las obligaciones o deberes que sobre las partes se impongan; d) determinar la exigibilidad de todos o de alguno de los efectos del negocio, e) introducir variantes en la reglamentación negocial, estableciendo regulaciones diferentes para cada uno de los supuestos posibles.

⁷ DIEZ PICAZO, L. *Fundamentos...* cit, p. 348.

⁸ Las condiciones son suspensivas cuando se introducen en el negocio con la intención de suspender la eficacia de la obligación (art. 1113, párr., 1º y artículo 1122 CC) y resolutorias cuando se establecen con el intento de determinar la pérdida de los derechos adquiridos, la extinción de los mismos y la restitución de los efectos producidos y de las prestaciones ejecutadas (art. 1113, párr. 2º y 1123 CC).

⁹ Una presuposición es, según WINDSCHEID, una condición no desarrollada, una limitación de voluntad que no ha logrado alcanzar, en el acto jurídico, el desarrollo suficiente para que se la pueda considerar condición, En los actos jurídicos bajo condición, la existencia misma del acto o de alguno/s de sus

condiciones en general deben ser expresas e inequívocamente manifestadas, rechazando la existencia de condiciones en el sentido de los artículos 1113 y siguientes, que sean presuntas. A pesar de ello, la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2016 (RJ 2016/957), sin contradecir la afirmación señalada, admite la existencia de la condición tácita. Los hechos parten del contrato de compraventa realizado en documento privado, de 6 junio 2007¹⁰. En el contrato quedó detalladamente fijado el precio. Aparte de un pago inicial, el resto debería pagarse en efectivo en el momento del otorgamiento de la escritura pública y se acuerda expresamente en el documento privado que: «La cuantía exacta de esta parte vendrá determinada por la tasación hipotecaria que, sobre las citadas fincas, efectúe la entidad bancaria que elija la compradora, considerando que del importe total del préstamo con garantía hipotecaria que la compradora obtenga para financiar la adquisición de las fincas...». El día previsto para el otorgamiento de la escritura de compraventa, la compradora no compareció en la notaría alegando que, además de las dos condiciones sucesivas expresas, no se cumplían otras condiciones esenciales que debían ser incluidas, como el pago del IVA y la financiación.

El conjunto de vendedores formuló demanda pidiendo que se cumpliera el contrato con todas sus consecuencias, como la elevación a escritura pública y el pago del precio, con intereses e indemnización de daños y perjuicios. La sociedad inmobiliaria demandada se opuso a la misma y formuló, a su vez, reconvencción en la que interesó que se declare la ineficacia del contrato de compraventa por incumplimiento de las condiciones suspensivas y, subsidiariamente, la resolución del mismo con la restitución de lo pagado hasta ahora, con sus intereses. El Juzgado de Primera Instancia de Córdoba dictó sentencia (9 de mayo de 2013) en la que concluyó que la financiación no consta en el contrato y que si la escritura no se otorgó fue por causa imputable al

efectos, por voluntad de otorgante/s se encuentra subordinada al incierto acaecer de un acontecimiento futuro. A su vez, la manifestación de voluntad emitida bajo una presuposición, se propone que el efecto jurídico haya de existir solamente en vista de un cierto estado de relaciones; pero no llega hasta hacer depender la existencia del efecto jurídico, de ese estado de relaciones. Si hubiera llegado hasta la imposición de esa relación de dependencia, habría una condición. WINDSCHEID, B. *Il Diritto delle Pandette*. T. I. (Traducción del alemán al italiano por C. Fadda y P. E. Bensa. Tocino, Unione Tip. Edit. Torinese, 1925, T. I, p. 332 y ss.

¹⁰ Los vendedores, más tarde demandantes y recurrentes en casación, eran los accionistas de la entidad Exportaciones Cordobesas, S.A. que se comprometieron a disolver y liquidar tal sociedad, adjudicándose todos ellos la finca objeto de la compraventa, cuya acreditación en escritura pública constituyó una condición suspensiva del contrato. La compradora era Desarrollos Inmobiliarios Pinar, S.L., sustituida procesalmente como demandada y parte recurrida en casación, por Grupo Empresarial Pinar, S.L. La compraventa tuvo por objeto tres fincas que radican en suelo urbano con uso residencial, ubicadas en terrenos del plan parcial denominado «Llanos de Arjona», suelo cuyo proceso urbanístico debía ser culminado por la compradora, entidad dedicada a actividades inmobiliarias. Las fincas debían estar inscritas, libres de cargas, en el Registro de la Propiedad, cuya certificación registral constituyó una segunda condición suspensiva.

comprador, por lo que estimó la demanda y desestimó la reconvencción. Dicha sentencia fue revocada por la Audiencia Provincial, que desestimó la demanda principal y estimó la reconvencción. Partió del cumplimiento de las dos condiciones expresas y, tras afirmar que las condiciones pueden ser también tácitas (que no presuntas) consideró que la imposibilidad sobrevenida de financiación no se debió solo a la crisis económica¹¹. Esta sentencia se basa en la libertad de los tribunales de instancia a la hora de interpretar la cláusula descrita, pero como vemos la interpretación de la Audiencia no coincide con la realizada por el Juzgado de Primera Instancia y la sentencia del Supremo no aporta argumentos jurídicos suficientes que justifique su inclinación a una de las opciones posibles, pues se limita a repetir las razones alegadas por la Audiencia Provincial. En mi opinión, no puede decirse que sea clara la intención de las partes en hacer depender los efectos de la compraventa realizada de la obtención de financiación, pues el hecho de decir en la discutida cláusula que, para la concreción del precio se tendría en cuenta el valor de tasación del bien inmueble, no es suficiente para entender que existe una condición tácita querida por ambas partes contratantes. Por el contrario, parece razonable pensar que efectivamente ambas partes habían contado con que era factible obtener financiación, que no se logró debido, entre otras causas posibles, a las desfavorables circunstancias económicas. Hubo pues incumplimiento del contrato, posiblemente no imputable a la compradora que no fue capaz de obtener financiación, pero no creo que pueda decirse que el contrato no llegó a tener eficacia por incumplimiento de una condición suspensiva, que no se incluyó de forma expresa en dicho contrato.

La inclusión de condiciones (en sentido técnico) en los contratos tiende a ser cada vez más habitual, ya que los contratantes no encuentran la seguridad necesaria en los contratos tal y como están tipificados y buscan esa seguridad introduciendo el modelo condicional con una finalidad, en ocasiones distinta de su función típica¹². Me refiero a la posibilidad de configurar el cumplimiento del contrato como condición suspensiva o

¹¹ Afirma que según la cláusula contractual (que ha sido transcrita en líneas anteriores), la financiación era un requisito esencial que estaba en la base de la operación de compraventa y destaca la prevalencia final de la voluntad realmente querida por las partes contratantes. Concluye que la obtención de un préstamo con garantía hipotecaria era una condición suspensiva implícita a la que estaba supeditada la totalidad de la compraventa. El tribunal Supremo confirma en todos sus términos la sentencia de la Audiencia Provincial, alegando como principal razonamiento que se trata de un tema de interpretación de la cláusula transcrita, de la que se infiere que la financiación era una condición tácita del negocio jurídico, interpretación que revela la voluntad de los contratantes, -la financiación era para «la adquisición de las fincas».

¹² La condición representa una respuesta frecuentemente simplificadora, que tiene la virtud de resolver muchos problemas prácticos y constructivos. BERETA ANGISSOLA, A. «Analisi e inquadramento della condizione. L'interesse quale categoria ricostruttiva», en *La condizione nel contratto.*, coord., F. Alcaro, 2008, p. 27 y 50.

resolutoria¹³. Se desplaza y modifica el régimen jurídico del incumplimiento y de la responsabilidad por incumplimiento por voluntad de las partes¹⁴. También es frecuente la utilización de las condiciones con función de garantía, como sucede en la reserva de dominio a favor del vendedor y en la resolución por incumplimiento del pago del precio pactado, con cláusula resolutoria explícita, siguiendo el modelo del artículo 1504 del CC y 11 de la LH, en cuyo caso, la titularidad preventiva del vendedor o transmitente funciona como un derecho real de garantía indirecta del pago del precio o contraprestación¹⁵. Se trata de un derecho real de garantía indirecta porque comporta una situación de poder sobre la cosa transmitida, con lo que se asegura la efectividad del precio, cualquiera que sea el poseedor de la cosa, pero en caso de resolución por impago del precio no se hace efectiva la garantía con la ejecución del bien adquirido, sino que se resuelve el contrato y se sustituye el pago del precio por el reintegro de la cosa a su transmitente¹⁶.

2. EFECTOS PROVISIONALES

Cuando las partes introducen en el negocio una condición, suspensiva o resolutoria, la relación jurídica creada se divide en dos fases o periodos. El primero es el que transcurre antes del cumplimiento o incumplimiento definitivo del evento condicionante, por lo que se denomina fase de pendencia de la condición. El periodo de pendencia está regulado en el Código civil en relación a la condición suspensiva, pues es entonces cuando la vinculación de las partes –que ya existe, al producir ya el negocio

¹³ Ver, BLASCO GASCÓ, F. *Cumplimiento del contrato como condición suspensiva. (Aspectos doctrinales y jurisprudenciales)*. Valencia 1991.

¹⁴ MIQUEL GONZÁLEZ, J.M. «Condición, obligación y garantía», en *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, t. II., Valencia, 2011, p.1640, afirma que el instituto de la condición se admite que pueda ser utilizado para descartar el régimen legal del cumplimiento o incumplimiento contractual. Es decir, a través de la condición se puede conseguir efectos diferentes de los legales para el caso de que una de las partes no realice la prestación contractual asumida.

¹⁵ Respecto de la condición resolutoria explícita existen diversas concepciones doctrinales, PAU PEDRÓN, A., entiende que la facultad no deriva de una verdadera condición resolutoria, sino de una facultad de resolución por el incumplimiento radical del pago del precio por parte del comprador. Lo verdaderamente significativo y diferenciador es que, por el hecho de haber pactado el impago del precio como condición, el incumplimiento pasa a afectar, también al mismo derecho real transmitido y así lo ha de reflejar el Registro, con lo cual, la resolución, en su día, afectará incluso a los terceros adquirentes de buena fe (arts. 1124 C.c. y 11, 34, 37 y 107-10 LH. *La efectividad de la facultad resolutoria explícita*. Madrid, 1995.

¹⁶ Al ser una garantía real necesita una publicidad adecuada, ya sea a través de la posesión, ya a través del Registro de la Propiedad. Para que la garantía produzca eficacia real es necesario que conste en documento público y su inscripción registral. RODRÍGUEZ OTERO, L. *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, Madrid, 2007, p. 392 y ss.

eficacia¹⁷, se circunscribe o limita a una serie de efectos que podemos denominar como «efectos provisionales».

El principal efecto que produce el negocio jurídico bajo condición es la vinculación de las partes, que les obliga a no realizar actos que pueda obstaculizar o impedir el desarrollo normal de la relación obligatoria hacia la situación definitiva que se producirá mediante el cumplimiento de la condición. Tienen que comportarse de acuerdo con el contrato que han pactado y desde luego, de acuerdo con la buena fe contractual. Desde el momento de la realización del contrato son titulares de los derechos que van a corresponderles en caso de cumplirse la condición, a pesar de la idea que parece presidir el artículo 1114 del Código civil cuando dice, que «en las obligaciones condicionales la adquisición de los derechos dependerá del acontecimiento que constituya la condición»¹⁸. No tienen una mera expectativa de derecho, sino un auténtico derecho, en suspenso si se quiere, pero no una simple esperanza. SCIALOJA señaló que las fuentes responden de forma poco clara y no uniforme a la pregunta de cuál es el estado del derecho nacido del negocio condicional durante la pendencia de la condición. En su opinión, «en medio de tanta incertidumbre, no se puede decir otra cosa que sea cierta que en el tiempo que transcurre desde que nace el negocio condicionado y el cumplimiento o no de la condición, el derecho permanece también en suspenso: lo que quiere decir que debe ser considerado como existente con esa suspensión, pero que no puede considerarse existente de modo definitivo»¹⁹.

La existencia de un auténtico derecho se confirma por la protección otorgada por el Código civil no sólo al acreedor, sino a ambos sujetos de la relación jurídica. El acreedor y el deudor *sub conditione* son beneficiarios de una determinada protección jurídica al ser considerados como verdaderos titulares de un derecho que algunos llaman eventual²⁰ y otros denominan como simple expectativa²¹. La existencia de ese derecho,

¹⁷ Si las partes no han acordado otra cosa, la condición, según dispone el artículo 1122 del C.c. suspende los efectos típicos del negocio o alguno de ellos y fija por consiguiente la plena eficacia de una relación jurídica que ya existe.

¹⁸ Se ha dicho que la condición suspensiva obstaculiza la formación misma del derecho y por ende, mientras la condición está pendiente la obligación y el derecho que suspende no existe. Ver. VERDIER, JM. *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits*. Paris, 1955, p. 2.

¹⁹ SCIALOJA, V. *El negocio jurídico*, 4 edic. Roma, 1938, p. 158.

²⁰ MAZEAUD, P. *Leçons de Droit civil*, T. II, vol., 1. Obligations, 6ª edic. Paris, 1991, p. 1101, considera que, «aunque es difícil de precisar, un derecho eventual supone una situación intermedia entre la simple esperanza, que no es un derecho, y un derecho puro y simple. El derecho eventual no es un derecho que en el futuro será quizá puro y simple, es distinto de ese derecho futuro. Tampoco es demasiado exacto denominarlo “derecho eventual”, tiene una existencia actual y, como tal, está ya protegido. A veces una situación jurídica se crea inmediatamente en el estado más perfecto; derechos puros y simples, pero sucede a menudo que el nacimiento de derechos perfectos es precedido de la creación de derechos

-califíquese como se quiera²², permite explicar el fenómeno de la posible circulación de tales derechos y en particular, de su transmisibilidad tanto *inter vivos* como *mortis causa*²³.

No se puede negar que tanto el acreedor como el deudor, desde el nacimiento de la relación jurídica son ya titulares de las posiciones jurídicas que cada uno ha asumido, si la obligación es recíproca ambos serán acreedores y deudores de la prestación por ellos debida. Ambas posiciones jurídicas estarán formadas por las facultades normales o habituales que comprenden, pero durante el periodo de pendencia, no podrán hacer efectiva o exigir la facultad o la obligación que ha sido condicionada, por ejemplo el comprador no podrá exigir la transmisión de la propiedad hasta que haya pagado la totalidad del precio. La facultad que ha sido condicionada pasará a formar parte del derecho si se cumple la condición. Aunque la condición no llegue a realizarse, no se

menos perfectos. La situación jurídica definitiva es la meta de situaciones degradadas que la preceden y preparan. El derecho eventual es pues un derecho menos eficaz que el derecho ordinario del que prepara el nacimiento». En el mismo sentido BENABENT, A. *Droit Civil, les obligations*, 4ª edic. Paris, 1994, p. 164 y GUIHO, P. *Cours de Droit Civil*, vol. 4, les obligations, 2ª edic. Lyon, 1983, p. 464.

²¹ En la doctrina italiana se suele hablar de expectativa de derecho. Entre otros, BETTI, E. *Teoría general del negocio jurídico*, traducción española de Martín Pérez, 2ª ed. Madrid, 1959, p. 25, afirma, que el titular de una expectativa suspensivamente condicionada no lo es de ningún derecho actual; solo es un eventual titular de un derecho futuro. Esta simple constatación se opone las tentativas hechas para asignar un contenido actual al derecho condicionado.

Por el contrario, CARIOTA FERRARA, L. *El negocio jurídico*, traducción, prologo y notas de Manuel Albaladejo, Madrid, 1956, p. 557, considera que «hablar de expectativa de derecho es poco: es innegable la diferencia de posición entre quien adquiere bajo condición y quien es, por ejemplo, sucesor por encontrarse en una determinada relación de parentesco con el causante. Más bien es preferible concebir un derecho al derecho, pero con una limitación: es un derecho a la eventual consideración de un derecho».

En la doctrina alemana la posición jurídica del titular condicional durante la pendencia de la condición se denomina generalmente «derecho expectante». El derecho condicional es transmisible *inter vivos* y *mortis causa*. FLUME, W. *El negocio jurídico*. Parte general del Derecho civil, t. II, 4ª ed., traducida por Jose María Miquel González y Esther Gómez Calle, Madrid, 1998, p. 820, afirma que «los efectos preliminares del negocio condicional, pendiente la condición, no deben hacer dudar de que hasta el cumplimiento de la condición el titular condicional aún no ha adquirido el derecho en cuestión, que le corresponde al cumplirse la condición, pero tiene ya, durante la pendencia de la condición una posición jurídica firme en lo que respecta a la adquisición del derecho que ha de producirse al cumplirse la condición. Esta posición jurídica resulta de que el negocio jurídico que justifica la adquisición condicional del derecho está perfeccionado y es irrevocable para aquel de quien adquiere el titular condicional, y de que el ordenamiento jurídico, en caso de cumplimiento de la condición atribuye al negocio jurídico condicional efectos previos mediante los cuales queda garantizada la adquisición del derecho al cumplirse la condición».

²² También entre nosotros se utilizan ambos calificativos, en algunos casos de forma indistinta o conjunta Así, ÁLVAREZ VIGARAY, R. *Comentario del Código civil, t. II (arts 1113 a 1124)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 77, entiende que «el derecho de crédito no es adquirido por el acreedor hasta que el acontecimiento puesto en condición es realizado. Con anterioridad no ha nacido aún, no existe». En sentido contrario Díez PICAZO, L., *Fundamentos...cit.*, p. 354, estima que «el acreedor *sub conditione* puede ser considerado como titular de un derecho (derecho eventual) no una simple expectativa».

²³ En este sentido, Díez PICAZO, L. *Fundamentos...cit.*, p. 354.

podrá decir que el derecho no ha existido nunca, ni tampoco que nunca ha existido la obligación, pues la obligación existe y es vinculante desde su creación, pero si se podrá decir que el derecho, en su plenitud, no ha llegado a ser efectivo. En suma, como precisó MONTÉS, la posición jurídica del titular tiene la misma naturaleza que el derecho definitivo al que tiende. Una posición activa o pasiva tutelada por el ordenamiento jurídico que entra a formar parte del patrimonio del titular si es de naturaleza patrimonial, que es transmisible (arts. 1112 y 1257 CC) y que da lugar a reparación o indemnización cuando se frustra por causa imputable a la otra parte de la relación²⁴.

En consecuencia, hay que partir de la premisa de la existencia del negocio, que aunque condicionado, vincula a las partes y crea una relación jurídica que debe regirse, de acuerdo con sus previsiones, por las cláusulas que ellos han incluido en el contrato y que han aceptado al realizarlo y por el régimen jurídico establecido en el Código civil para las obligaciones condicionales, que implícitamente han asumido, en lo no previsto, al someter el negocio a condición.

3. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LOS CONTRATANTES

La tutela o protección de la situación jurídica de los contratantes en el periodo anterior al cumplimiento de la condición es fundamental para asegurar que si en el futuro la condición se cumple, los derechos que ya han nacido puedan hacerse efectivos y no resulten dañados o inutilizados por el comportamiento de los sujetos implicados –los contratantes- o incluso por terceros que pueden inmiscuirse en esa relación, como por ejemplo, los acreedores del vendedor con pacto de reserva de dominio, que embargan el bien en cuestión poco antes de que el comprador haya terminado de pagar la totalidad del precio pactado o posibles compradores de un objeto que ha sido adquirido bajo condición suspensiva o resolutoria.

El mecanismo jurídico que hace posible que las partes en la relación obligatoria condicional puedan controlar y garantizar en lo posible la pervivencia de su derecho se sostiene jurídicamente en los artículos que conforman el régimen jurídico de las obligaciones condicionales, en su conjunto y con carácter general, en el Código civil y en varios preceptos del mismo Código y de la Ley hipotecaria y de su reglamento para supuestos especiales.

En el Código civil los artículos 1117 a 1123 están pensados para regular la fase de pendencia de la condición, fijándose en los supuestos que pueden alterar la efectividad

²⁴ MONTÉS PENADÉS, V. *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XV, vol. 1º, Madrid, 1998, p. 1123. Ver nota 8 en la que recoge la opinión de Pérez González y Alguer.

del cumplimiento de la condición. Así por ejemplo, los artículos 1117 y 1118²⁵ se refieren al tiempo de cumplimiento de la condición; si es positiva, caducará y se tendrá por no cumplida si transcurre el tiempo fijado por las partes y si es negativa, hace eficaz la obligación desde que pasa el tiempo señalado o resulta ya evidente que el acontecimiento no puede ocurrir. Si las partes no han fijado plazo para el cumplimiento será necesario tratar de saber cuál era la voluntad de las partes implícita en el contrato, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación. El artículo 1119 obliga al deudor *sub conditione*, en el periodo en el que está pendiente el cumplimiento de la condición, a observar una conducta acorde con la honestidad y la lealtad en los tratos, o lo que es lo mismo, le obliga a comportarse de acuerdo con la buena fe. Buena fe que se concreta en considerar no solo sus propios intereses, sino también los de la otra parte y en abstenerse de realizar actos que puedan ocasionar daño o perturbación y en el deber de no hacer nada que pueda impedir el cumplimiento de la condición. La norma tiene un marcado carácter reparador o restaurador, al estar dirigida a garantizar el normal desenvolvimiento de la situación creada tras el establecimiento de la condición²⁶.

La finalidad que persigue el artículo 1119 CC es tratar de que nadie pueda obtener un beneficio a través de una conducta contraria a la buena fe y para ello impone una reparación específica, distinta de la indemnización de daños y perjuicios, pero en algunos supuestos compatible con ella, consistente en que los efectos del negocio se desarrollen como si se hubiera cumplido la condición. Desplaza así, o puede desplazar la aplicación del régimen general de la responsabilidad contractual. La explicación se encuentra en los antecedentes del precepto. Como explicaba LAURENT²⁷, «el daño es difícil de valorar porque habría que determinarlo atendiendo al valor de la prestación en el momento de la conducta impeditiva del evento y a las posibilidades de que la condición se cumpla, que es muy difícil de comprobar. Como la valoración es muy complicada el legislador la facilita otorgando al acreedor como reparación la satisfacción de su total interés en la obligación condicional y para ello tiene por cumplida la condición; esta decisión es muy favorable para aquel y severísima para el

²⁵ Ver, Díez Pícazo, L. «El tiempo de cumplimiento de la condición, duración máxima de la fase de *conditio pendens*». *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1980.

²⁶ Sin embargo, la mayoría de los autores españoles coinciden en atribuir a la disposición contenida en el artículo 1119 del CC carácter sancionador. Estiman que el llamado cumplimiento ficticio de la condición no es una ficción legal, sino un medio de sanción de la conducta antijurídica de quien contra la buena fe procura liberarse del vínculo impidiendo el libre desenvolvimiento de los hechos. Carácter sancionador que viene exigido por la necesidad de que toda persona responde de su inadecuada conducta. Ver, por todos, Montés Penadés, V. «Comentarios...cit.», p. 1086. Copiar nota 34, p. 50.

²⁷ Laurent, F. *Principes de Droit civil*, 3ª edic. Bruselles, 1878, p. 89, nº 76.

deudor, por lo que algunos la consideran una pena, pero en realidad no lo es, sino una reparación en forma específica del acreedor condicional»²⁸.

Para garantizar que el negocio condicional se desenvuelva correctamente nuestro Código civil²⁹ incluye en los preceptos que disciplinan el régimen jurídico de las obligaciones condicionales un artículo, el 1121, que es fundamental para garantizar los intereses de las partes en el periodo de pendencia de la condición. Es una norma compuesta de dos párrafos; el primero de ellos tiene como finalidad proteger el interés del acreedor *sub conditione*, autorizándole a ejercitar las acciones que sean procedentes para la conservación de su derecho de crédito o lo que es lo mismo, que mediante el ejercicio de las acciones que considere necesarias pueda impedir que sus previsiones puedan verse frustrada, con el consiguiente perjuicio a su interés en el

²⁸ La ficción de cumplimiento de la condición se originó en las condiciones potestativas impuestas testamentariamente y se extendió su aplicación a los contratos, tanto en el Derecho Romano (Digesto 50, 17,161) como en el Derecho de Partidas.

Sobre el art. 1119 del Código civil puede verse, ARIJA SOUTULLO, C. *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*. Granada, 2000., pp. 140 a 185.

²⁹ En otros Códigos civiles de nuestro entorno existen normas similares. En el Código civil francés, el artículo 1180, se pronuncia prácticamente igual que el 1121 español, en Italia el Código civil de 1942, reforma el régimen jurídico de las obligaciones condicionales e introduce importantes modificaciones respecto al derogado de 1865. Dedicó a la regulación de la condición los artículos 1353 a 1361 y a la regulación del periodo de pendencia de la condición los artículos 1356, 1357 y 1358. En el Derecho italiano la situación subjetiva que nace del negocio condicionado a favor de la parte que se beneficia del cumplimiento de la condición, se ha denominado por la doctrina «aspettativa di diritto». El contenido de esta expectativa valorado en términos jurídicos se traduce, fundamentalmente, en una serie de efectos que suelen identificarse como efectos preliminares del negocio y que se caracterizan porque su finalidad es conservar la posibilidad de cumplimiento del negocio en la hipótesis de que se cumpla la condición. Entre estos efectos se encuentra la posibilidad de realizar actos conservativos atribuidos al adquirente de un derecho bajo condición. Lo mismo sucede en el Derecho *argentino*; el Código civil, de Vélez Sarsfield de 1869, sustituido por el nuevo Código civil y comercial de la nación de 2014, ha modificado el artículo 546, introduciendo una norma que es más precisa que la que sustituye, pero que tiene la misma finalidad. El nuevo Artículo 347 que regula la Condición pendiente dice textualmente: «El titular de un derecho supeditado a condición suspensiva puede solicitar medidas conservatorias. El adquirente de un derecho sujeto a condición resolutoria puede ejercerlo, pero la otra parte puede solicitar, también medidas conservatorias. En todo supuesto, mientras la condición no se haya cumplido, la parte que constituyó o transmitió un derecho debe comportarse de acuerdo con la buena fe, de modo de no perjudicar a la contraparte».

El artículo 1115 de la Propuesta de modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos, de la Comisión General de Codificación, publicada en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia año LXIII, enero de 2009, establece que, «Durante el periodo de pendencia de la condición: 1. Cada una de las partes podrá realizar los actos y ejercitar las acciones que resulten procedentes para la conservación de sus derechos. 2. El deudor deberá actuar con la diligencia debida para salvaguardar la integridad del derecho del acreedor y, de no hacerlo, será responsable de los perjuicios que por aquella razón le fueren imputables si se cumpliere la condición. 3. El deudor podrá repetir lo que por error hubiese pagado. 4. No quedará impedida la transmisibilidad de los derechos sujetos a condición. Casi idéntico es el artículo 512-15. De la Propuesta de Código civil redactada por profesores de la Asociación de Profesores de Derecho civil es idéntico, salvo una mínima variación en los términos del punto cuarto que dice: 4º. Serán transmisibles los derechos sujetos a condición».

contrato, por el comportamiento de la otra parte. El segundo párrafo protege al deudor que, sin estar todavía obligado a efectuar la prestación por él debida, se adelanta y antes del cumplimiento de la condición, realiza el pago o prestación, en cuyo caso le autoriza a repetir lo prestado.

El artículo 1121³⁰ del Código civil, no detalla las acciones que pueden ejercitar las partes para la conservación de sus derechos y a primera vista se observa que no manifiesta limitación ni excepción alguna, por lo que podrían ejercitar todas aquellas acciones, incluidas las extrajudiciales, que tengan como finalidad la conservación del derecho que depende del cumplimiento de la condición. En virtud del carácter conservativo de las posibles acciones³¹, quedarán excluidas todas aquellas que se dirijan a obtener la ejecución actual del derecho o a conseguir efectos que sólo se producirían en virtud del principio de retroactividad de la condición. El límite de la facultad concedida al titular eventual del derecho se encuentra en la naturaleza misma del derecho tutelado, lo que significa que no podrá exigir la obligación u obligaciones del deudor que estén pendientes del cumplimiento de la condición, -por ejemplo, no podrá exigir la transmisión de la propiedad del bien comprado hasta que no pague la totalidad de precio pactado-, o no podrá exigir el cumplimiento del contrato si esto es lo que ha dejado supeditado al cumplimiento de la condición y en consecuencia tampoco podrá ejercitar las acciones que se derivan del incumplimiento ni tendrá poder de agresión sobre los bienes del deudor. El Tribunal Supremo se ha ocupado del alcance de este precepto en sentencias como la de 19 de mayo de 1989, 17 de julio de 1992, 12 de marzo de 1994. Se trataba de contratos de compra venta con pacto de reserva de dominio a favor del vendedor, en las que el comprador ejercita la acción de tercería de dominio para obtener el levantamiento del embargo trabado a instancia de los acreedores del vendedor. En estas sentencias, el Tribunal Supremo mantiene que el comprador que se encuentra en posesión y disfrute de la cosa y que va cumpliendo puntualmente su obligación de pago del precio aplazado y que antes del vencimiento de los restantes plazos se encuentra ante un embargo sobre la cosa, trabado por un acreedor del vendedor, tiene como único medio para conservar su derecho conforme

³⁰ El antecedente inmediato del párrafo primero del artículo 1121 CC es el artículo 1138 del Anteproyecto de Código civil de 1882, que fue tomado del artículo 1039 del Proyecto de García Goyena. Este último se inspiró en el artículo 1180 del Código civil francés. La identidad de las normas es casi perfecta. El Code se basó en la doctrina de POTHIER (Nº 222). GARCÍA GOYENA, cita como precedentes más lejanos las Leyes 4, Título 6, Libro 42 y Ley 42, Título 7, Libro 44 del Digesto.

³¹ Es criterio unánime de la doctrina francesa, que los actos a los que se refiere el artículo 1180 del Código civil francés han de ser aquellos que tiendan, exclusivamente, a conservar el derecho. Ver, LAURENT, F. op. cit., nº 87; DEMOLOMBE, C. *Cours de Code Napoleon*, t. XXV, *des contras on des obligations conventionnelles en general*, Paris, 1954, nº 356; BAUDRY-LACANTINERIE, G. ET BARDE, LJ. *Trattato teorico-pratico di Diritto Civile. Delle obbligazioni*, vol. 2º, Milán, 1915, p. 165. MAZEAUD, P. *Leçons de Droit T. II*, Vol. 1º, 6º edic. Paris, 1978, p. 1102.

al artículo 1121 el ejercicio de la tercería de dominio para el levantamiento de embargo de la cosa, que no forma parte del patrimonio del vendedor apremiado, al carecer éste de poder de disposición o facultad de disposición, voluntaria o forzosa, de la cosa a tercero³².

No hay duda de que las medidas de conservación variarán necesariamente según los casos y en relación con la naturaleza de los bienes o derechos o facultades que se trate de conservar. Por consiguiente, habrá de tenerse en cuenta a la hora de admitir la adopción de una u otra, cual es la situación concreta en la que se encuentra el titular del derecho bajo condición. Tal situación dependerá, fundamentalmente, de si el negocio realizado por las partes produce efectos reales u obligatorios, de si es oneroso o gratuito, de la clase de obligación creada en virtud del negocio (obligaciones de dar o de hacer) y de los pactos establecidos por los contratantes en el programa de prestación.

Como quiera que las medidas a ejercitar son muy diversas, no es fácil hacer un elenco de las mismas y es muy difícil conseguir que, de hacerse, sea exhaustivo, lo que permite pensar que se pueden ejercitar, además de las acciones expresamente autorizadas por la ley con este carácter (por, ej. secuestro conservativo de los bienes muebles), aquellas otras que los jueces crean indispensables para garantizar los derechos en cuestión. Ello no obsta que puedan agruparse bajo tres enunciados distintos en función de su finalidad:

- Medidas que tienen como finalidad asegurar la validez y la eficacia del título constitutivo de la obligación.

- Medidas necesarias para impedir que el deudor condicional deteriore las cosas que son objeto de la obligación y las dirigidas a evitar que sobrevenga, por cualquier causa, la imposibilidad de cumplimiento de la prestación.

- Medidas que tienen como objeto el mantenimiento de la garantía patrimonial de deudor.

Dentro del primer grupo de medidas conservativas se encuentran las actuaciones dirigidas a constatar la declaración o fijación de los derechos de los adquirentes bajo

³² Sin que ello implique desvirtuación alguna del expresado pacto de reserva de dominio, que únicamente podrá desplegar su verdadera efectividad en cuanto simple garantía que es del pago del precio, cuando los compradores no cumplen su obligación de pago aplazado. Sin perjuicio de que los acreedores del vendedor durante el periodo de pendencia de la condición puedan trabar embargo sobre el crédito que el vendedor ostenta contra el comprador por la parte de precio cuyos plazos quedan aún por vencer, pero no sobre la cosa vendida.

condición, realizadas con la finalidad de dejar sentado que existe una relación jurídica pendiente del cumplimiento de una o varias condiciones, o como dice MONTÉS, «que están presentes todos los elementos necesarios para que surja en el futuro la relación definitiva»³³. Entre ellas se encuentran la posibilidad de ejercitar una acción para que se reconozcan las escrituras públicas o las firmas puestas en ellas, posibilidad que se reconoce a los acreedores *sub conditione* en otros Derechos, como el francés³⁴ o el argentino³⁵ y solicitar la configuración de un documento privado en el que conste un crédito condicional o demandar al deudor para que se declare la existencia de una relación obligatoria condicional.

Dentro de este grupo de medidas las más relevantes son: ejercitar la facultad de compeler a la otra parte a observar el requisito formal y solicitar la inscripción en el registro de la propiedad de un acto o negocio bajo condición, lo que implica también la posibilidad de inscribir la/s condiciones suspensivas o resolutorias que se han configurado por voluntad de las partes como parte integrante del mismo y de cuyo cumplimiento dependen alguno o todos los efectos –en un sentido u otro, según sea la condición-, del acto o negocio realizado.

4. ELEVACIÓN DEL CONTRATO A ESCRITURA PÚBLICA

La elevación del contrato a escritura pública supone una garantía para las partes, pues la constancia del negocio realizado en la escritura abre las puertas a la inscripción registral. El artículo 1279 del Código civil dispone que, «si la ley exigiere el otorgamiento de escritura u otra forma especial para hacer efectivas las obligaciones propias de un contrato, los contratantes podrán compelerse recíprocamente a llenar aquella forma, desde que hubiere intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para su validez». El significado de este artículo, según la interpretación mayoritaria³⁶, se reduce a determinar el alcance de la exigencia formal del artículo

³³ «Comentario... cit.», p. 1123. DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos...cit.*, p. 675 señala que, son medidas de tutela preventiva del crédito aquellas por virtud de las cuales se otorga al acreedor medios tendentes a ponerle a cubierto de un peligro eventual, pero probable, de insatisfacción o lesión de su derecho.

³⁴ Ver DEMOLOMBE, C. Op. cit., nº 368. P. 355; PLANIOL, M. ET RIPERT, G. Op. cit., p. 224.

³⁵ Ver SALVAT, RM. *Tratado de Derecho civil argentino. Obligaciones en general*, vol. 1, 6ª edic. Actualizada por Enrique V. Galli, 1ª reimp., Buenos Aires, 1958, nº 698, p. 580. BORDA, G. *Tratado de Derecho civil argentino*, parte general II, 9ª edic. Buenos Aires, 1998, p. 274. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, en su artículo 347.

³⁶ La opinión dominante en la doctrina y en la jurisprudencia en torno a la interpretación de los artículos 1278, 1279 y 1280 del CC es la de estimar que la forma exigida por el artículo 1280 CC, no es requisito de validez para los negocios en él comprendidos, salvo en los casos en que así lo establecen otros preceptos (arts. 633, 1008, 1327 CC), debiendo interpretarse dicho precepto a la luz del artículo 1279. Conforme al 1278 todo contrato es obligatorio con independencia de su forma de celebración, sin embargo, dado que la forma escrita –especialmente la escritura pública-, proporciona importantes ventajas (facilita la prueba

1280, configurándose la obligación de documentar el contrato, que deriva del ejercicio de la facultad contenida en el artículo 1279, como una facultad mas añadida al conjunto de derechos y obligaciones que constituye el contenido de la relación negocial de los casos comprendidos en el artículo 1280 CC.

Ambos contratantes, aunque algún efecto del negocio, o todo él, esté pendiente del cumplimiento de una condición, podrán ejercitar la facultad prevista en el artículo 1279 CC, pues el contrato bajo condición es perfecto desde su realización y despliega las facultades y obligaciones que genera todo contrato una vez prestado el consentimiento, salvo claro está, la obligación principal o accesoria sometida al cumplimiento de la condición.

Especialmente cuando el contrato bajo condición tenga por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles, la elevación del contrato a escritura pública es especialmente interesante. En primer lugar, porque se da fehaciencia al acto realizado. La intervención del notario clarifica además las posibles dudas que los contratantes puedan tener respecto a la eficacia del negocio y respecto al funcionamiento de la/s condiciones (fijación del plazo del cumplimiento de la condición y como va a influir el cumplimiento o incumplimiento en la relación obligatoria creada por el negocio). No es que la forma funcione como requisito de efectividad del contrato, pero otorga seguridad jurídica a los contratantes e incluso a los terceros. Por otra parte, como hemos señalado, es requisito indispensable para la inscripción del contrato con transcendencia real en el Registro de la Propiedad. La inscripción del negocio permite conocer a los terceros la/s obligaciones pendientes y así les previene ante posibles actos de disposición o de gravamen del objeto, por ejemplo, venta del mismo mientras transcurre la fase de incertidumbre del cumplimiento de la condición.

La elevación a escritura pública produce otros efectos como el de la transmisión de la propiedad del objeto del contrato, aunque su eficacia esté pendiente del cumplimiento de la condición. Transmisión que, salvo pacto expreso de las partes, se producirá con la entrega o con la elevación del contrato a escritura pública. El transmitente bajo condición suspensiva sigue siendo propietario, mientras el objeto no haya sido entregado de forma material o simbólica, lo mismo sucede con el titular del derecho

del contrato, permite la inscripción del mismo en el Registro, sirve de título para la ejecución, confiere al derecho de crédito resultante una especial prelación, etc.), el artículo 1280 exige para ciertos contratos dicha forma y el artículo 1279 permite a los contratantes que una vez perfeccionado el convenio por la prestación del consentimiento emitido en cualquier forma, se compelan al otorgamiento de la forma requerida en el artículo 1280. Ver. SANTOS MORÓN, M.J. *La Forma de los contratos en el Código civil*. Madrid, 1996, pp. 65 a 97.

real creado, pero incluso aunque siga en posesión del objeto, tiene un poder jurídico disminuido por la posibilidad de que la condición se cumpla. En principio, cuando ostenta la posesión del derecho, conserva la libre disposición en lo que sea compatible con el vínculo condicional y así, puede ejercitar acciones posesorias, adquirir derechos reales activos, constituir servidumbres y cargas reales e incluso, puede transmitir a terceros.

Como he indicado, el Código y el contrato con carácter general obligan a las partes contratantes a comportarse y actuar de tal forma que no resulte imposible o se perjudique el resultado del contrato, en caso de cumplimiento de la condición. Desde esta perspectiva, la disposición intermedia del objeto del contrato a favor de terceros constituye una violación del contrato que hace nacer a favor de la parte perjudicada el derecho a ser indemnizado por los daños y perjuicios que haya sufrido³⁷. No obstante, los actos de disposición a favor de terceros, en ocasiones, pueden resultar eficaces, aun en el supuesto de que se cumpla la condición, y precisamente su eficacia estará en función de la buena o mala fe del tercero que adquiere y de que el contrato bajo condición se haya realizado en un documento público y esté inscrito en el Registro de la Propiedad.

El mejor medio para asegurar que en el tiempo anterior al cumplimiento de la condición el obligado no realice actos de disposición a favor de terceros, en los supuestos recogidos en el número primero del artículo 1280, es la elevación del contrato a documento público y su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad. Porque, a pesar de que el Código civil contempla el efecto retroactivo de la condición en su artículo 1120³⁸, y ello nos lleva a la ficción de considerar al adquirente –si se

³⁷ En el sistema del Código civil italiano vigente, la propiedad se transmite por el consentimiento y en los contratos traslativos de derechos reales, por ejemplo, compraventa, el efecto traslativo de la propiedad se difiere al cumplimiento de la condición, que produce efectos retroactivos al momento de la realización del contrato (arts. 1470 y 1376, en relación con el art. 1369 CC italiano). Los actos de disposición en pendencia de la condición están permitidos, pero subordinados a la misma condición (art. 1357), por lo que tanto el alienante de un derecho bajo condición suspensiva, como el adquirente bajo condición resolutoria, pueden disponer a su voluntad del derecho, pero si la condición se cumple, el que ha adquirido el derecho condicionado es considerado retroactivamente como si nunca hubiese sido titular del mismo y en consecuencia vienen a decaer los eventuales actos de disposición realizados a favor de terceros (se habla de retroactividad real para indicar que el principio no está restringido a las partes; en caso contrario se habla de retroactividad obligatoria). Ver, BIBLIAZZI GERI, L. BRECCIA, U. BUSNELLI, E. Y NATOLI, U. *Diritto civile*, t. I, vol. II, Torino, 1988, p. 771.

³⁸ Los efectos retroactivos de la condición, a pesar de la literalidad del artículo 1120, no son absolutos, pues no hay duda de que las partes pueden excluir su aplicación de forma total, en cuyo caso el cumplimiento la condición no producirá eficacia retroactiva o limitar la retroactividad de forma parcial. Además, la retroactividad siempre es una ficción, especialmente en los casos en los que el carácter real del derecho impone la posesión para la retroactividad respecto a terceros, de aquí que únicamente

cumple la condición— propietario desde el día que se perfeccionó el contrato, la retroactividad no dejará sin efecto los derechos reales constituidos durante la pendencia de la condición por el deudor a favor de terceros protegidos por los artículos 464 del Código civil y 34 de la Ley Hipotecaria. Así, por ejemplo, si se ha realizado un contrato de compraventa de un bien inmueble bajo condición suspensiva en documento privado, el comprador queda expuesto a que el vendedor transmita el mismo bien a un tercero, pues sigue apareciendo como titular en Registro de la Propiedad y si el nuevo adquirente a título oneroso actuando de buena fe inscribe su derecho en el Registro, será preferido en la adquisición en virtud de los artículos 1473 del CC y 34 de la Ley Hipotecaria.

En otros supuestos distintos de los comprendidos en el número primero del artículo 1280 del CC, también es interesante que el contrato conste en escritura pública. En la cesión de un crédito bajo condición suspensiva, al cesionario le interesa que la cesión conste en documento público³⁹, ya que según el artículo 1526 «la cesión de un crédito, derecho o acción no surtirá efecto contra terceros sino desde que su fecha deba tenerse por cierta en conformidad a los artículos 1218 y 1227»⁴⁰. El medio mejor para obtener la fehaciencia de la fecha es la documentación de la cesión del crédito en escritura pública; de esta forma el documento será oponible frente a terceros que podrán ser los acreedores del cedente u otros cesionarios diferentes en el supuesto de una doble cesión. Así se podrá evitar, por ejemplo, que el crédito sea embargado por los acreedores del cedente, pudiendo el cesionario interponer la tercería de dominio para levantar el embargo trabado.

pueda afectarles cuando los derechos y las condiciones de las que dependen haya accedido al Registro de la Propiedad, al igual que el cumplimiento o incumplimiento de dichas condiciones.

³⁹ No exige nuestro Código civil forma especial para el negocio de cesión de créditos, por lo que debe entenderse que impera el principio general de libertad de forma. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 1280.6º C.c., que exige la escritura pública para la cesión de derechos o de acciones procedentes de actos anteriores que estuvieran consignados en escritura pública. Sin embargo, de acuerdo con la línea jurisprudencial dominante, la eficacia del artículo 1280.6º es la establecida en el 1279. El negocio consensual de cesión es válido y eficaz y los interesados se encuentran asistidos de las correspondientes pretensiones para exigir el otorgamiento de la correspondiente escritura. Ver DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos...cit.*, p. 815, SANTOS MORÓN, M J, Op. cit., p. 388, PANTALEÓN PRIETO, F. «Cesión de créditos», ADC., 1988, p. 1099 y «Comentarios a los artículos 1526 a 1536 del CC» en *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. II., Madrid, 1991, p. 1019 y ss.

⁴⁰ Aunque la doctrina no está de acuerdo en cuanto a la interpretación del artículo 1526 del CC (ver SANTOS MORÓN, M J, Op. cit., pp. 392 a 395, que cita amplia bibliografía sobre esta cuestión), en cualquier caso, como concluye la autora citada, en la medida que la fecha del contrato de cesión de créditos debe ser probada frente a terceros documentalmente, la documentación deviene, indirectamente, presupuesto de la eficacia frente a terceros de la cesión. Por ello es razonable entender que el cesionario, ex artículo 1279, puede instar al cedente a elevar el contrato –verbal o en documento privado- a escritura pública.

En sede de garantías, la forma es fundamental para que los efectos de la garantía afecten a terceros y no se queden únicamente en la órbita de la relación jurídica inter partes. Como es sabido, la fianza puede garantizar obligaciones puras y obligaciones condicionales⁴¹ e incluso obligaciones que todavía no han nacido, esto es obligaciones futuras⁴². A su vez, la propia fianza puede estar condicionada y producir o dejar de producir sus efectos típicos en función del cumplimiento o incumplimiento de la condición fijada. Puede incluso entenderse que toda fianza de obligaciones futuras está condicionada suspensivamente al nacimiento de la obligación principal. En el supuesto visto por la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de marzo de 2004 (RJ 2004/2699) los efectos de la fianza estaban condicionados al cumplimiento de una condición que consistía en la ejecución previa de la garantía pignoraticia que garantizaba la misma obligación, ejecución que, aunque se intentó, no pudo llevarse a cabo, puesto que los bienes pignorados habían desaparecido, porque el deudor, que era el depositario de los bienes y que estaba autorizado por la entidad prestamista a disponer de los mismos, con tal de que fueran repuestos en los almacenes en los que se guardaban en el plazo de 30 días, hizo desaparecer estos productos terminados o semiterminados relacionados en la escritura de constitución del préstamo y no los repuso, por lo que no fue posible el cumplimiento de la condición⁴³.

⁴¹ A pesar de que el Código no se expresa sobre su posibilidad, se admite generalmente por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues si se reconoce la fianza de obligaciones futuras, debe estimarse válida la que garantiza una obligación condicionada, en cuyo caso la fianza queda afectada por la condición que supedita la obligación principal. Asimismo, puede estar condicionada únicamente la fianza o la relación *fideiusoria* que garantiza una obligación pura y simple.

⁴² El Código civil dice en su artículo 1825, «puede también prestarse fianza en garantía de deudas futuras cuyo importe no sea aún conocido; pero no se podrá reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida».

Aunque alguna antigua sentencia del TS (21 de noviembre de 1924) interpretó limitativamente el precepto entendiendo que es válida la fianza por deudas ya contraída que todavía no sea líquida y exigible, pero no la que garantiza obligaciones aún no contraídas, hoy día puede afirmarse que está totalmente admitida, al igual que la fianza general o fianza ómnibus. Entre otras, las sentencias de 28 de febrero de 2006 (RJ 2006/724) y 26 de junio de 2009 (RJ 2009/4239) que pone fin de forma categórica a cualquier discusión al decir que, por deudas futuras se entiende toda aquella que en el momento de la constitución de la garantía no haya nacido, independientemente de ulteriores integraciones que lo completen o sin que tal proceso se haya iniciado todavía. Puede la fianza comprender deudas realmente futuras, es decir, las que aún no vinculan al deudor principal, en cuyo caso la vinculación del deudor actúa como condición suspensiva.

⁴³ En esta sentencia el Tribunal Supremo admite que la fianza estaba sometida a condición, pero sin embargo entiende que da exactamente igual que ésta se cumpla o no se cumpla, puesto que, si se hubiese cumplido y se hubiera obtenido tras la ejecución una cantidad de dinero insignificante, hubiera producido efectos la fianza. No parece razonable la conclusión a la que llega ni el fallo de la sentencia que se sostiene en esa conclusión, pues si bien es cierto que el procedimiento de ejecución se inició, no pudo seguir al no poder ser aprehendidos los bienes pignorados ni constituirse el depósito de los mismos. Ahora bien, en la hipótesis de que se hubiera concluido sin resultado apreciable, no se podría llegar a la conclusión de que se hubiera cumplido la condición, puesto que ésta consistía en la ejecución

El Código civil no requiere forma alguna para la validez ni para la eficacia de la fianza, sin embargo, el artículo 1827 establece que la fianza no se presume, debe ser expresa y no puede extenderse a más de lo contenido en ella. GUILARTE ZAPATERO⁴⁴, entiende que al constituirse la fianza, la obligación del fiador debe determinarse con precisión, sobre todo el alcance de su responsabilidad. Por consiguiente, a cualquiera de los implicados (deudor, acreedor y garante) les interesará la forma escrita a efectos de acreditar tanto su existencia como su extensión. Además, el precepto citado exige que la obligación *fideiusoria* se contraiga de forma expresa.

Al no estar la fianza entre los contratos enumerados en el artículo 1280, no entrará en juego el artículo 1279, pero sin duda, las partes pueden de forma extrajudicial compelerse a rellenar el requisito formal para mayor seguridad jurídica y si la fianza está condicionada, es importante que la condición esté incluida en la escritura pública y sobre todo que la cláusula contractual que la contiene no dé lugar a diferentes interpretaciones por falta de claridad y precisión.

También pueden asegurarse las obligaciones condicionales utilizando otras garantías, como la prenda o la hipoteca. En caso de que la garantía sea pignoratícia será útil para el acreedor y para el garante, que el contrato de prenda conste en documento público y así produzca efectos frente a terceros (arts. 1861 y 1865 CC)⁴⁵ y para hacer valer frente a otros acreedores la preferencia que le otorga el artículo 1922, 2º y 3º del Código civil.

Si la garantía es hipotecaria, la forma es consustancial, pues la hipoteca es un contrato formal que requiere además su inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin duda, si la hipoteca está condicionada, deberá constar en la misma escritura de constitución la condición de la que depende y dicha condición también tendrá acceso al Registro de la Propiedad⁴⁶. En la hipoteca bajo condición suspensiva, conforme dispone el artículo

de los bienes pignorados que deberían haberse encontrado en el almacén del deudor. Además, sólo después de la ejecución era posible concretar la extensión de la fianza, que inicialmente se encontraba indeterminada.

⁴⁴ GUILARTE ZAPATERO, V. «Comentario al artículo 1827 del Código civil», En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXIII, arts. 1822 a 1886, Madrid, 1999, p. 123 y ss. DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos...cit.*, p. 426 y ss.

⁴⁵ SANTOS MORÓN, MJ, Op. cit. p. 349 a 371, estima que la documentación del contrato de prenda en escritura pública no es presupuesto de una genérica eficiencia frente a terceros de la garantía prendaria, sino exclusivamente, presupuesto de la oponibilidad –o si se quiere de la existencia- del derecho de prelación que de ella se deriva.

⁴⁶ El carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca se justifica en la falta de exteriorización de este derecho real puesto que, además de no existir desplazamiento posesorio, no se manifiesta en su goce con actos materiales o tangibles, lo que impide que los terceros conozcan la existencia del gravamen. La seguridad jurídica y la necesidad de proteger a los que contratan sobre bienes inmuebles son el fundamento del doble requisito formal.

142, parr. 1º de la Ley Hipotecaria, «la hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura o sujeta a condiciones suspensivas inscritas surtirá efecto, contra tercero, desde su inscripción, si la obligación llega a contraerse o la condición a cumplirse». Lo que significa que se produce una situación de pendencia paralela a la de la relación del crédito que garantiza y en esta situación el acreedor hipotecario tiene frente al propietario las facultades de conservación de su derecho de hipoteca (por ejemplo, la acción de devastación) y el crédito hipotecario eventual tiene valor patrimonial y puede ser cedido, modificado, pudiendo también posponerse o permutarse el rango hipotecario. Si la condición no se cumple el derecho de hipoteca, junto con el crédito garantizado, no produce ningún tipo de efectos y procede su cancelación (art. 240 RH)⁴⁷. Si la condición se cumple, el acreedor pasa a ser titular de un derecho real de hipoteca perfecto, que tiene rango hipotecario desde su inscripción (art. 142 LH). El cumplimiento de la condición debe hacerse constar por medio de una nota marginal (art. 143 LH)⁴⁸, pero la falta de anotación del cumplimiento de la condición no supone que la hipoteca no produzca eficacia jurídica, (los efectos del cumplimiento o incumplimiento de la condición se producen con independencia de su constatación registral). Incluso sin dicha nota marginal el acreedor hipotecario, ante el incumplimiento del deudor puede acudir al correspondiente procedimiento de ejecución hipotecaria para la satisfacción de la deuda garantizada⁴⁹.

Además, es posible la hipoteca de bienes inmuebles sujetos a condición resolutoria expresa, quedando extinguida la hipoteca al resolverse el derecho del hipotecante (art. 107.10º LH). La hipoteca tiene por objeto la finca sobre la que recae la garantía hipotecaria, pero limitado por el derecho del hipotecante (sujeto a condición resolutoria). Si se enajena el bien hipotecado, antes de la posible ejecución hipotecaria o como consecuencia de la ejecución, el derecho adquirido dependerá del cumplimiento de la condición resolutoria. En los supuestos más comunes, finca comprada con la condición resolutoria explícita de que por falta de pago en el plazo convenido tendrá lugar la resolución del contrato (art. 1504 CC), resuelta la compra,

⁴⁷ Art. 240 RH: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley, cuando el hecho o el convenio entre las partes produzca novación total o parcial del contrato inscrito, se extenderá una nueva inscripción y se cancelará la precedente. Cuando dé lugar a la resolución e ineficacia del mismo contrato, en todo o en parte, se extenderá una cancelación total o parcial, y, cuando tenga por objeto llevar a efecto un contrato inscrito pendiente de condiciones suspensivas, se extenderá una nota marginal. También podrá hacerse constar por nota al margen de la inscripción hipotecaria el pago de parte de la deuda cuando no proceda la cancelación parcial».

⁴⁸ Art. 143 LH: «Cuando se contraiga la obligación futura o se cumpla la condición suspensiva, de que trata el párrafo primero del artículo anterior, podrán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripción hipotecaria».

⁴⁹ En este sentido, PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M. *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. T.II, 4ª edic. Madrid, 2001, p. 301.

quedará extinguida la hipoteca y deberá esta cancelarse presentando los documentos que acrediten la resolución y que se ha consignado en un establecimiento bancario el importe de los plazos que, con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto (art. 175.6ª RH).

Por otra parte, es habitual que la elevación del contrato a escritura pública se pacte como condición, haciéndose depender los efectos del negocio realizado en documento privado de su elevación a público. En páginas anteriores hemos visto la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2016 (RJ 2016/957), pero también otras sentencias del mismo Tribunal, como la de 20 de noviembre de 2013 (RJ 2014/448), resuelven supuestos en los que la elevación a escritura pública se incluye en el documento contractual como condición resolutoria del contrato. Además, en este caso, la finca comprada debería reunir las condiciones urbanísticas previstas por las partes y servir para la construcción de un gran establecimiento comercial en el término municipal de Paterna⁵⁰. En la demanda la vendedora (Paterna Empresarial, SL) pretendió, conforme con las previsiones expresamente contenidas en la cláusula 4.4 del contrato, la declaración de haber quedado resuelta la relación jurídica de él nacida por el incumplimiento de la compradora de la obligación de personarse en una notaría, en la fecha indicada, para el otorgamiento de la escritura pública de compraventa. También pretendió la condena de la incumplidora a indemnizarle con la parte del precio ya recibido. Al contestar, la compradora (Multi Veste España 5, SL), se opuso a la

⁵⁰ La estipulación nº 2 del contrato dice: «Condiciones suspensivas. El presente contrato y, en particular, el otorgamiento de la escritura de compraventa por la que se instrumentará la adquisición de la parcela de resultado por Multi, queda sujeto al cumplimiento, antes del 30 de abril del 2009, de las siguientes condiciones suspensivas: a) La tramitación y aprobación definitiva de todos los instrumentos de planeamiento y gestión necesarios legalmente para configurar la parcela de resultado como solar, tal como ha sido descrita en el expositivo III anterior, así como la inscripción en el Registro de la Propiedad de la parcela de resultado a nombre del vendedor, libre de cargas, gravámenes, afecciones.

Entre las previsiones de los instrumentos de planeamiento y gestión referidos en el párrafo anterior deberán estar incluidas: 1) Las autorizaciones necesarias para la ejecución del desdoblamiento de la carretera V-3103, al menos hasta la rotonda número 1 y en el carril contiguo a la finca objeto del presente contrato. Sin perjuicio de que la condición suspensiva acordada por las partes es la contenida en el párrafo anterior, el vendedor, contando con la colaboración necesaria del comprador, realizará todos los esfuerzos posibles para procurar que a la fecha de la apertura del centro comercial se haya obtenido la autorización y se haya ejecutado el desdoblamiento de las dos rotondas. 2) Las autorizaciones necesarias para la ejecución del desvío y/o soterramiento, compatible con el proyecto a ejecutar, de las líneas de media tensión que actualmente discurren por la parcela de origen. b) La concesión por la Consellería competente de la Generalitat Valenciana de la autorización de apertura de gran establecimiento comercial en la parcela de resultado. La licencia comercial deberá prever la construcción de un hipermercado de, al menos, 8 500 m2 de sala de ventas». «2.2. Plazo para el cumplimiento. El plazo para el cumplimiento de las indicadas condiciones suspensivas finaliza el 30 de abril de 2009. Si en dicha fecha no hubieran sido cumplidas total o parcialmente o si, con anterioridad a dicha fecha, hubiesen devenido de imposible cumplimiento, el presente contrato quedará resuelto y sin efecto alguno entre las partes, salvo que Multi opte por renunciar».

estimación de la demanda, con el argumento de que, con anterioridad la relación contractual ya se había extinguido –en términos del artículo 1117 del Código Civil– por no haber tenido lugar, en el tiempo previsto en el contrato, las condiciones expresamente pactadas. Lo que había comunicado a la vendedora antes de haber sido demandada.

La cuestión debe centrarse en si efectivamente se cumplieron todas las condiciones⁵¹ que con carácter suspensivo se habían pactado y si se cumplieron en el tiempo previsto en el contrato. El tribunal de apelación da por probado que, en octubre de 2008 y a instancia del consejero delegado de Multi, don Constantino, se propuso la ampliación del plazo pactado para el cumplimiento de las condiciones⁵², por lo que estima que, aunque el efectivo cumplimiento de todas las condiciones detalladas se produjo con posterioridad a la fecha límite incluida en el contrato, esta fecha se había prorrogado por un nuevo acuerdo, lo que significa que se habían cumplido las condiciones en el tiempo pactado.

La segunda cuestión fundamental es si la compradora puede exigir la resolución de la relación contractual, o por el contrario, ante el incumplimiento de la cláusula del contrato que la obligaba a elevar el contrato a escritura pública y que preveía para el caso de incumplimiento la resolución del contrato y la indemnización de la cantidad pactada como sanción por el incumplimiento, debía entenderse que la condición de acudir a la notaria para elevar el contrato a escritura pública no se había cumplido, como pretendió la demandante, ahora parte recurrida en casación. Puede leerse en la sentencia que, «sentado que en el contrato se estableció (cláusula 4.4) la pena convencional con una función indemnizatoria, vinculada a la resolución de la relación contractual por causa de que la escritura de compraventa no pudiera otorgarse por

⁵¹ Que consistieron: «a) La tramitación y aprobación definitiva de todos los instrumentos de planeamiento y gestión necesarios legalmente para configurar la parcela de resultado como solar». Así como que, entre «las previsiones de los instrumentos de planeamiento y gestión referidos en el párrafo anterior deberán estar incluidas: 1) Las autorizaciones necesarias para la ejecución del desdoblamiento de la carretera V-3103, al menos hasta la rotonda número 1 y en el carril contiguo a la finca objeto del presente contrato».

⁵² En cuanto al primero de ellos, el Tribunal de apelación no consideró realizado a tiempo el supuesto a que la recurrente se refiere - el desdoblamiento de la carretera V-3103 - porque hubiera prescindido del tenor de la cláusula 2 - conforme a la que «el plazo para el cumplimiento de las indicadas condiciones suspensivas finaliza el 30 de abril de 2009» -, sino porque entendió prorrogado dicho plazo y, por ende, modificada la regla contractual en ese punto. En efecto, en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida se lee que el Juzgado de Primera Instancia «da por probado, en el punto 10, que, en octubre de dos mil ocho y a instancia del consejero delegado de Multi, don Constantino, se propuso la ampliación del plazo pactado para el cumplimiento de las condiciones. La sentencia de instancia da por acreditado que se aceptó el ofrecimiento, aunque finalmente no se llevase a escrito y se cumplieran ya contra reloj todas las condiciones establecidas en el contrato. Compartimos también las conclusiones y razonamientos de la sentencia».

incomparecencia de Multi. La obligación de las partes de comparecer en el lugar y fecha indicada en la comunicación prevista en la cláusula 4.3 fue incumplida por la compradora recurrente –de modo que no cabe entender sino total– y, para ese caso, las dos partes establecieron la pena convencional, que como decidió el tribunal de apelación, no hubo moderación alguna en cuanto a su cuantía. Lo que supone la confirmación de las sentencias de instancia».

Es muy interesante la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2012 (RJ 2012/9321), cuyos hechos son los siguientes: la entidad actora solicitó la declaración de ineficacia del contrato de compraventa suscrito entre las partes en fecha 23 de mayo de 2007, por el que la demandada vendía a la actora una finca urbana, sita en Almendralejo, libre de cargas y gravámenes y al corriente de pago de cualesquiera gastos e impuestos, en el precio y plazos pactados en el contrato; todo ello, por incumplimiento de las condiciones suspensivas consistentes en que se formalizara ante Notario el convenio urbanístico y permuta que la demandada había suscrito previamente con el Ayuntamiento de Almendralejo y que PROMOESTE, a su vez, pudiese edificar los 3.387,79 metros cuadrados, añadiendo que «el plazo de pendencia de esta obligación finaliza el día 1 de noviembre de 2007, de tal forma que si llegado el plazo antes señalado no se hubieren cumplido las condiciones suspensivas, el presente contrato no tendrá eficacia de clase alguna, sin perjuicio de la posibilidad de negociar una ampliación del plazo, reembolsando automáticamente la parte vendedora la cantidad recibida en concepto de señal, y para lo cual se formaliza el presente contrato de compraventa»⁵³. Por su parte, la demandada se opone a la pretensión de condena, por entender que existe una novación del original contrato que haría inoperante la reclamación que ahora se pretende, dado que desde el 28 de febrero de 2008 estaba en condiciones de elevar a público la escritura de permuta y existir, a petición de la propia actora, un común acuerdo para la ampliación del plazo pactado que se firmó el 18 de diciembre de 2007. Considera que ninguna obligación ha incumplido, ni le fue nunca reclamado el reembolso de la señal, oponiéndose al abono de ninguna cantidad, ni de interés moratorio alguno cuando un solo día antes de la recepción del referido burofax la actora estaba promocionando la venta de las viviendas que proyectaba edificar en la parcela.

⁵³ Igualmente se interesa la condena de la demandada a reembolsar la cantidad entregada en concepto de señal, además de la de 156.190,82 euros por incumplir la obligación de reembolso automático de la señal entregada en reiteradas ocasiones y no haber escriturado antes del 31 de marzo de 2008, incumpliendo las condiciones tercera y quinta del citado contrato, así como a abonar intereses moratorios desde el 4 de abril de 2008, fecha de recepción del primer burofax.

En este caso el Tribunal Supremo, centra el motivo del recurso en si la parte actora puede pedir la declaración de ineficacia del referido contrato con base en el incumplimiento por parte de la demandada de las condiciones suspensivas pactadas y para resolver esta cuestión considera necesario analizar los conceptos de condición suspensiva y resolutoria, según su regulación en el Código civil⁵⁴. Llega a la conclusión de que las partes en el contrato, –que claramente habían pactado dos condiciones suspensivas–, en su opinión lo que han pactado es una condición resolutoria y ello porque, según la interpretación que hace la sentencia, aún a pesar de la terminología empleada en el párrafo anteriormente transcrito, «la eficacia suspensiva de la condición determina que, pendiente ésta de realización, el contrato no produzca efecto alguno y el propio clausulado del contrato es claro cuando afirma que la cantidad entregada en concepto de señal responde a unas arras confirmatorias (es decir, que confirman la existencia y eficacia del contrato) y que son entregadas a cuenta del precio (es decir, que la propia parte que afirma su ineficacia ya habría cumplido parte de su principal obligación). De hecho, la propia pretensión de la actora de condena a abonar cantidad alguna por la demandada por haber incumplido el contrato sería absolutamente incompatible con la afirmación de la existencia de condición suspensiva alguna, porque nada pueden reclamarse las partes mientras no se cumpla la obligación; por lo que, parece evidente que, de encontrarnos ante una condición, ésta sería claramente resolutoria y nunca suspensiva»⁵⁵.

La idea que late en la sentencia es que la condición suspensiva impide que el contrato produzca cualquier tipo de efecto; de producir alguno de los efectos habituales del mismo, ya no se habría pactado una condición suspensiva, lo que a mi entender no debe mantenerse, ni con carácter general, ni en este caso en concreto, en el que la/s condiciones pactadas lo habían sido con carácter suspensivo. El contrato de compra venta se había realizado y se había hecho depender parte de su eficacia de la

⁵⁴ Dice textualmente la sentencia, «ahora bien, con carácter previo, conviene examinar si tales condiciones pueden reputarse como tales, y, si en su caso, son suspensivas. Así, conviene recordar que las obligaciones condicionales, a diferencia de las puras, son aquellas cuya eficacia depende del acaecimiento de un evento futuro e incierto, cuya esencia, además no reside en la futuridad del evento, sino en su incertidumbre (SSTS de 26 de julio de 1996). Admitiéndose según la interpretación conjunta de los arts. 1114, 1117 y 1118 del Código Civil el establecimiento de un plazo más o menos extenso, incluso determinado, en que la condición deba o no realizarse. En este sentido, se remite la actora al art. 1117 del Código Civil, que regula la condición suspensiva positiva, es decir, aquella que hace depender la eficacia del contrato de que efectivamente ocurra el evento incierto, regulando de forma expresa los efectos de esta *conditio déficit* para el caso de que la condición suspensiva no llegara a cumplirse».

⁵⁵ Efectivamente, la condición resolutoria es aquella en que, siendo perfecto el contrato desde su otorgamiento, la realización o no del evento determina la extinción o resolución del contrato; y éstas igualmente pueden ser positivas o negativas, por lo que, atendiendo a lo expresamente pactado por las partes, es claro que nos encontramos ante una condición resolutoria negativa *conditio existit* regulada por el art. 1118 del Código civil.

formalización ante notario del convenio urbanístico suscrito previamente por la demandada con el Ayuntamiento competente, incluso se había fijado el tiempo de cumplimiento de tal condición, y la posibilidad de ampliar el plazo de cumplimiento. El hecho de que se hubiera pagado parte del precio no significa que la condición pactada sea resolutoria.

5. INSCRIPCIÓN REGISTRAL

Nuestro sistema registral inmobiliario permite que los contratos traslativos de dominio o de otros derechos reales, que incluyen condiciones suspensivas o resolutorias, sean inscritos en el Registro de la Propiedad. El artículo 9, letra c) de la Ley Hipotecaria⁵⁶ y el artículo 51, párrafo 6º de su reglamento⁵⁷ así lo manifiestan. No obstante, la doctrina no ha dejado de plantearse ciertas dudas respecto a su inscripción, especialmente cuando el acto o contrato inscribible está sometido a condición suspensiva. Se ha dicho que cuando se trata de actos sujetos a condición suspensiva no hay derecho real propiamente creado, ni transmisión de dominio, ni gravamen, ni carga, ni hipoteca. Si el acto condicionado, lo está resolutoriamente no encuentra trabas a la hora de su inscripción en el Registro, toda vez que, aunque limitada la adquisición es efectiva, y si la transmisión viene referida a un inmueble o un derecho real inmobiliario, la posibilidad de inscripción queda claramente proclamada por los artículos 1 y 2 de la Ley Hipotecaria.

Sin embargo, son muchos los argumentos –además de la clara admisión legal–, que justifican y aconsejan la inscripción de los actos y contratos suspensivamente condicionados. Es necesario que el Registro recoja fielmente el historial jurídico de la finca, manteniendo el paralelismo entre el Registro y la realidad jurídica extraregstral. Otros argumentos son: el efecto retroactivo de la condición (art. 1120 CC) y sobre todo, que el derecho constituido o transmitido, produce *pendente conditione* una expectativa que debe ser tratada como el derecho al que tiende porque participa de la naturaleza misma del derecho, de modo que puede hablarse de una titularidad condicional. Asimismo, hay que señalar que la constatación registral de las condiciones favorece a las partes y evita la aparición de terceros protegidos por la fe pública registral.

⁵⁶ «El folio real de cada finca incorporará... c) la naturaleza, extensión y condiciones, suspensivas o resolutorias, si las hubiere, del derecho que se inscriba, y su valor cuando constare en el título».

⁵⁷ «Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos especiales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes:...6º 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 resolutorias, o de otro orden, establecidas en aquél. No se expresarán en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real».

Para que una condición tenga acceso al Registro de la Propiedad tiene, en primer lugar, que estar contenida en un acto o negocio inscribible y en segundo lugar, la condición tiene que influir directamente en los efectos del negocio y en consecuencia, trascender al derecho real resultante, esto es, tiene que tener alcance o trascendencia real⁵⁸. Y tendrán trascendencia real, si al cumplirse la condición se transmite automáticamente el derecho real al adquirente bajo condición suspensiva, considerándose entonces a éste titular del derecho desde el día de la celebración del negocio condicional. Se podrá decir que la condición influye directamente en los efectos del negocio y en consecuencia que tiene trascendencia real⁵⁹; si esto no es así, y al cumplirse la condición solo se produce una obligación de transmitir el derecho real, el negocio no será inscribible porque únicamente produce efectos obligacionales⁶⁰.

Uno de los argumentos que alega la doctrina para sustentar la posible inscripción de los negocios con condiciones suspensivas que afectan a la totalidad de los efectos o que afecta a los efectos reales del contrato es la retroactividad del cumplimiento de la condición. Efecto retroactivo que el Código civil recoge en el artículo 1120⁶¹ y que tiene como finalidad tratar de impedir que las mutaciones sobrevenidas en el estado de cosas contemplado en el momento de la conclusión del contrato, dificulten o hagan

⁵⁸ En este sentido tiene aplicación lo dispuesto en el artículo 51. 6ª del Reglamento Hipotecario, cuando de una manera general establece que no se expresarán en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real.

⁵⁹ En distintas ocasiones el Tribunal Supremo (STS de 13 de febrero de 1999, 16 de mayo de 2005 y 28 de junio de 2007, entre otras), ha aclarado que sólo son inscribibles en el Registro de la Propiedad aquellos actos o negocios de trascendencia real en los que concurren las exigencias legales de perfección y de validez (art. 2 y 18 de la LH y 7 y 75 a 78 del RH), por lo que no pueden ser inscritos aquellos negocios que se hacen depender de la libérrima voluntad de las partes en aplicación de los artículos 1115 y 1256 del CC.

⁶⁰ Según el art. 9 RH, «no son inscribibles las obligaciones de constituir, transmitir, modificar o extinguir el dominio o derecho real sobre cualquier inmueble, o de celebrar en lo futuro cualquiera de los contratos comprendidos en los artículos anteriores, ni en general cualquiera otras obligaciones o derechos personales, sin perjuicio de que en cada uno de estos casos se inscriba la garantía real constituida para asegurar su cumplimiento, o se tome anotación cuando proceda, de conformidad con el artículo 42 de la Ley»

⁶¹ Art. 1120 CC: «Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla. Esto, no obstante, cuando la obligación imponga recíprocas prestaciones a los interesados, se entenderán compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición. Si la obligación fuere unilateral, el deudor hará suyos los frutos e intereses percibidos, a menos que por la naturaleza y circunstancias de aquélla deba inferirse que fue otra la voluntad del que la constituyó.

En las obligaciones de hacer y no hacer los Tribunales determinarán, en cada caso, el efecto retroactivo de la condición cumplida».

En el Código civil italiano el artículo 1360, par. 1º establece: «Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto, salvo che, per volontà della parti o per la natura del rapporto, gli effetti del contratto o della risoluzione debbano esser riportati a un momento diverso». Casi idéntico es el artículo 276 del Código civil portugués.

imposible la previsión establecida si el acontecimiento condicionante llega a cumplirse⁶². La retroactividad puede operar de distintas formas, en función de la naturaleza de la obligación e incluso puede no producirse por voluntad de las partes, al ser el artículo 1120 CC una norma de carácter dispositivo⁶³.

El efecto retroactivo puede ser conseguido estableciendo en el contrato la obligación de las partes de realizar lo procedente para que, haciendo desaparecer los obstáculos o impedimentos que puedan haber surgido en el ínterin, se alcance la plenitud de los efectos previstos para la relación, tal y como quedará cuando la condición se cumpla; en cuyo caso la retroacción será obligatoria. O bien, estableciendo un mecanismo automático, que de algún modo borre o haga desaparecer, sin más, lo ocurrido durante la fase de pendencia, en todo aquello que se oponga al resultado previsto como consecuencia del cumplimiento de la condición; en cuyo caso podremos hablar de retroactividad real.

Es necesario distinguir entre negocios dispositivos de eficacia real y los negocios que producen efectos obligacionales, ya que como es obvio, la eficacia e intensidad de la retroactividad ha de ser diferente según que se trate de una u otra clase. Necesidad de distinción que se agudiza en los países en los que, como el nuestro, no se reconoce eficacia traslativa al contrato de compraventa, que solo es fuente de obligaciones y requiere ir acompañado de la tradición para producir la transmisión de la propiedad y de los demás derechos reales. En otros ordenamientos como en el italiano, el artículo 1376 CC define los contratos con eficacia real como aquellos que tienen por objeto la transmisión de la propiedad de una cosa determinada, la constitución o la transmisión de un derecho real o de otro derecho y en los mismos la transmisión se realiza por el consentimiento de las partes legítimamente manifestado. En los contratos con efectos obligatorios las partes al prestar el consentimiento se obligan a transmitir el derecho. La compraventa bajo condición suspensiva tiene eficacia obligatoria, no real (arts.

⁶² Ver, ÁLVAREZ VIGARAY, R. «La retroactividad de la condición», *A.D.C.* 1964, p. 831 y ss. MONTÉS PENADÉS, VL. «Comentarios...cit», p. 1096 y ss. BETTI, E. *Teoría general del negocio jurídico*, traducción española de Martín Pérez, 2ª edic., Madrid, 1959, p. 407 y ss.

⁶³ Díez PICAZO, L., *Fundamentos...cit.*, p. 362, dice que «no conviene olvidar que esta reglamentación denominada eficacia retroactiva de la condición tiene carácter dispositivo y que puede ser sustituida por los pactos y negocios de las partes. Debe señalarse asimismo que no es un principio de carácter absoluto, sino una regla que debe resultar flexibilizada por la exigencia de su aplicación al caso concreto».

El nuevo Código Civil y Comercial argentino, ha optado por la no retroactividad de la condición, salvo pacto en contrario (art. 346). La Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos, elaborada por la Comisión General de Codificación, Sección de Derecho Civil, publicada en el Boletín de Información Ministerio de Justicia, año LXIII, Enero 2009, en su artículo 1116 tampoco recoge el efecto retroactivo de la condición, «salvo que otra cosa resulte del título constitutivo de la obligación».

1465, 1521 y 1523 CC). La donación tiene efectos reales, pero se admite por algunos sin grandes pegos, la posibilidad de la donación obligatoria, en la que el donante se obliga a procurar al donatario la propiedad de la cosa donada, propiedad que adquiere el donatario sin necesidad de una ulterior manifestación de voluntad del donante.

En nuestro sistema de Derecho civil también hay negocios dispositivos de eficacia real, como por ejemplo, la donación bajo condición suspensiva con observancia estricta de los requisitos establecidos en los artículos 632 y 633 del Código civil, el efecto retroactivo de la condición haría que el adquirente *sub conditione* debe ser considerado como propietario desde el momento de la celebración del acto o negocio⁶⁴ y en consecuencia, las disposiciones a favor de terceros en el periodo de pendencia deben ser consideradas como ineficaces⁶⁵.

Asimismo, hay que tener en cuenta que además de los negocios dispositivos condicionales *inter vivos* existen los negocios de disposición *mortis causa*, en los que la institución de heredero o el legado de cosa específica propia del testador quedan sometidos a condición. En ellos, el heredero o legatario adquiere la propiedad sin necesidad de que se efectuó la tradición, a tenor del artículo 609, 2 del CC. Se ha planteado si el cumplimiento de la condición producirá o no efectos retroactivos. La respuesta afirmativa parece la más acertada, en virtud de la remisión efectuada por el artículo 781 a las reglas que regulan las obligaciones condicionales. No hay

⁶⁴ Cuando la donación se realiza bajo condición suspensiva no pierde su carácter de negocio dispositivo. La cosa donada seguirá en posesión del donante, quedando en suspenso la transmisión de la propiedad hasta el momento del cumplimiento de la condición. La propiedad de la cosa se adquirirá automáticamente con el cumplimiento del evento condicionante, con efecto retroactivo al día de realización de la donación. La entrega no es consecuencia de un previo deber del donante, sino que es la consecuencia del tránsito de titularidad ya operado, el donante ha dejado de ser dueño al cumplirse la condición y carece de causa para retener el objeto donado, debe entregarlo a su actual titular. Ver CALVO SORIANO, A. «Tradición y donación», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. III, 1959, p. 450 y ss.

Sobre la fijación del momento de perfección del acto sujeto a condición suspensiva existen distintas teorías. En la doctrina española VALLET DE GOYTISOLO, J. «Donación, condición y conversión jurídica material», *A.D.C.* 1952, p. 1234, estima que, en la donación dispuesta bajo condición suspensiva, o el evento se cumple y, por tanto, hay donación, que se perfecciona a la vez que la transmisión, automáticamente al cumplirse la condición, o si el evento no se realiza no haya transmisión, ni, por tanto, tampoco haya donación. La donación fue previamente dispuesta en previsión de un hecho futuro e incierto, pero no se realiza, no se perfecciona mientras no se cumpla aquella previsión.

⁶⁵ En el Digesto (20,4, 11, par. 1) se da preferencia por prioridad de tiempo a la hipoteca de un contrato bajo condición si éste existió, sobre la de un contrato puro celebrado con otros, pendiente la condición. También en el Digesto (35, 1, 105) se dice que «si el heredero legó a otra persona, estando pendiente la condición, un fundo, que el testador había legado bajo tal condición, al cumplirse la condición impuesta en el primer testamento, no se priva de la propiedad al primer legatario, ni puede el heredero convertir nada de aquel terreno en religioso, ni gravarlo con una servidumbre, y, si se ha gravado, la servidumbre se extingue al cumplirse la condición». El Digesto de Justiniano, t. II, versión castellana. P. 646.

inconveniente en la inscripción registral de derechos a favor del instituido en testamento bajo condición suspensiva; el derecho tiene acceso a los libros registrales, ya sea como asiento principal, ya como mención dentro de otro asiento que consigne el derecho de quien –caso de no cumplirse la condición– adquirirá los bienes. Es conveniente la inscripción en aras de la debida garantía de los varios interesados –dos por lo menos, como en toda titularidad compleja–. El asiento habrá de reflejar necesariamente las dos titularidades: la expectante, que se perfeccionará al cumplirse la condición; y la actual, que se extinguirá al consolidarse la expectativa. Es absolutamente necesario que se consignent los dos derechos, aunque uno de ellos aparezca como mera limitación del otro, porque si no se hiciera así, se daría al derecho que se haya inscrito, mayor extensión y eficacia actual que la que por el título adquisitivo le corresponde. Incluso cuando el heredero o legatario *pendente conditione* con condición suspensiva enajene su derecho, el título traslativo será también inscribible, porque sea cual sea el valor jurídico de la expectativa, tiene un valor patrimonial comerciable, que, al recaer sobre una cosa determinada inmueble, debe y puede ser inscrito. Se inscribirá un dominio condicional, pero aún con esa eventualidad de que se consolide o no, no deja de ser un derecho real⁶⁶.

Por el contrario, en los negocios que no producen, a pesar de que las partes hayan prestado el consentimiento, la transmisión de la propiedad, sino que inicialmente despliegan efectos obligatorios, por ejemplo la compraventa bajo condición suspensiva en la que no se ha llevado a cabo la entrega, ni material ni simbólica del objeto del contrato, la condición suspende, por regla general y en defecto de pacto entre las partes, las obligaciones derivadas del contrato y del contrato de compraventa las obligaciones que se derivan son el pago del precio por parte del comprador y la entrega de la cosa por el vendedor; entrega a la que se ha obligado el vendedor *sub condicione*, en el supuesto de que el evento condicionante acaezca y que producirá el traspaso de la propiedad a favor del comprado cuando se realice. En consecuencia, al tener el negocio efectos obligatorios, el efecto retroactivo del cumplimiento de la condición no tendrá un mayor alcance. En este caso, no se puede acudir a la retroactividad de la condición, porque no se dará y los actos traslativos a favor de terceros deberán ser considerados eficaces o ineficaces en función de la aplicación coordinada de las reglas contenidas en los artículos 464 y 1473 del Código civil. Si no es posible el cumplimiento de la obligación *sub condicione*, esta se transformará en indemnización de daños y perjuicios a favor del contratante insatisfecho (art. 1122, 2ª CC).

⁶⁶ GIMÉNEZ ARNAU, E. «Las condiciones en el Registro de la Propiedad». *Información Jurídica*, Madrid, 1952, p. 659.

En las obligaciones bajo condición suspensiva la obligación de entrega no nace con el contrato, sino que se difiere al efectivo cumplimiento de la condición. Los frutos e intereses, corresponderán a la persona en cuyo poder se encuentran las cosas, que si se cumple la condición estará obligado a entregar. En las obligaciones recíprocas se entienden compensados unos con otros los frutos e intereses del tiempo en que hubiese estado pendiente la condición⁶⁷, no hay por tanto retroactividad al momento de la conclusión del contrato. Ahora bien, ello no quiere decir que un contrato de compraventa en el que se transmite la propiedad de uno a varios bienes inmuebles bajo condición suspensiva no pueda ser inscrito en el Registro de la Propiedad; podrá sin duda inscribirse, siempre que conste en escritura pública, pues el otorgamiento de la escritura opera como tradición, confirmando así la voluntad de las partes sobre esta cuestión, y al cumplirse la condición el adquirente debe ser considerado propietario desde el momento de la celebración del negocio. Que pueda inscribirse no quiere decir que la inscripción registral atribuya efectos reales al acto o negocio, pues dichos efectos reales no dependen de la inscripción, sino de la naturaleza del negocio y de las estipulaciones de las partes. Por ejemplo, A vende a B un bien inmueble bajo condición suspensiva y efectivamente la condición se cumple, o bien A tiene que cumplir la obligación derivada del contrato que ha quedado en suspenso consistente en entregar el objeto vendido a B y con la entrega B adquiere la propiedad del objeto, o bien el cumplimiento de la condición producirá directa o automáticamente la transmisión de la propiedad a B y se entenderá que éste ha sido propietario desde la realización del contrato, lo que únicamente sucederá si ha habido anterior tradición, llevada a cabo entregando materialmente la cosa objeto del negocio, lo que supone la inequívoca voluntad de las partes en el sentido de querer la retroactividad real –siempre que ésta no se haya excluido–, o tradición simbólica efectuada mediante la realización de un documento público, siempre y cuando del documento realizado no se deduzca que la voluntad de las partes fue otra a la hora de otorgarlo.

En la práctica es frecuente el supuesto de permuta de solar para construir, por una cosa futura –piso/s construidos–, haciéndose depender, por acuerdo de las partes, la transmisión del dominio del solar –ya entregado materialmente–, del cumplimiento de la contraprestación; cumplimiento que funciona como condición suspensiva. La condición tiene la finalidad de diferir el momento traslativo de la propiedad y al considerar el cumplimiento de una de las partes como condición suspensiva evitan

⁶⁷ Ello implica la inexigibilidad de los frutos e intereses salvo pacto en contrario, si bien es cierto, que la posibilidad de tal pacto e incluso en su forma tácita sólo la expresa el Código para el supuesto de las obligaciones unilaterales, pero no se ve ningún inconveniente en que se aplique también a los supuestos de obligaciones recíprocas. En este sentido, MONTÉS PENADÉS, VL. «Comentario...cit», p. 1107.

acudir a la resolución judicial, sometiendo el contenido completo del contrato a condición resolutoria⁶⁸.

Los contratos sometidos a condición suspensiva y los que lo están a condición resolutoria, e incluso aquellos en los que se incluyen varias condiciones, unas de un tipo y otras de otro, son inscribibles en el Registro de la propiedad, porque la ley lo autoriza claramente, como hemos visto, y porque como señala BONILLA ENCINA⁶⁹, lo que se inscribe en el Registro no es el dominio o derecho real constitutivo, sino el acto o contrato de contenido real y consecuentemente, una vez inscrito el acto el Registro publicará una titularidad plena o limitada. En suma, puede decirse que la postura a favor de la inscripción⁷⁰ de los negocios dispositivos de eficacia real en el Registro de la Propiedad se ha impuesto ante cualquier opinión contraria⁷¹.

⁶⁸ GALGANO, F. *Diritto civile e commerciale*, t. I, 2ª edic. Milan, 1994, p. 240. BLASCO GASCO, F. Op. cit., p. 25.

⁶⁹ BONILLA ENCINA, J.F. «Titularidades limitadas. Publicidad registral de las condiciones». *Revista Critica de Derecho Inmobiliario*, mayo-junio, 1972, nº 490, p. 556.

⁷⁰ Ver, GÓMEZ DE LA SERNA, P. *La Ley Hipotecaria comentada y concordada*, t. I, Madrid, 1982., p. 256 y 511. GIMÉNEZ ARNAU, E. Op. cit., p. 660, que explica, que la titularidad compleja que tiene acceso al Registro, no suscita problemas, porque las dos titularidades, con contenido abstracto idéntico, no son simultaneas o concurrentes: una es titularidad actual; la otra, expectante. Las dos son compatibles mientras dure la incertidumbre, pero una de las dos tiene que desaparecer, inexorablemente cuando la incertidumbre desaparece. Aunque una de las dos haya de desaparecer más pronto o más tarde, las dos nacen de un mismo asiento y proceden de un mismo título. Una vez consignadas en los libros, por inscripción la una, por mención la otra, pueden ser normalmente transmitidas, una separadamente de la otra, dando lugar a asientos principales independientes. La titularidad pendiente fundada, según la tesis hipotecarista tradicional, en la mención de la cláusula condicional, está amparada por consecuencia de la incertidumbre misma de la titularidad actual en la inscripción misma de derecho actual, pero condicionado.

Ver también CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, B. *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. V, 3ª edic. Pamplona, 1983, p. 255, Díez Picazo, L. *Fundamentos de Derecho patrimonial, Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, vol III, 5ª edic., Madrid, 1990, p. 351. CHICO Y ORTIZ, JM. *Estudios de Derecho Hipotecario I*, 3ª edic. Madrid, 1994, p. 435 y ss. RODRÍGUEZ OTERO, L. *Instituciones...cit.*, p. 381 y ss.

⁷¹ En Francia es frecuente utilizar el mecanismo de la condición suspensiva en la configuración de la coadquisición de una vivienda por dos personas que conviven, pero que no están casados. El pacto que denominan de *tontina*, consiste en que, en el mismo momento de la compra, y no en un momento posterior, se inserta en el contrato una cláusula por la que el sobreviviente «sera réputé avoir été le seul propriétaire dès le jour de l'acquisition, y por el contrario, que le bien seá condidéré comme n'étant jamais entré dans le patrimoine du premier décédé». La adquisición del bien con carácter retroactivo, como efecto de la condición suspensiva de sobrevivencia, permite al supérstite sostener que su derecho nació antes de la apertura de la sucesión del premuerto; que no ha habido acrecimiento en la cuota y que nada ha recibido del difunto. El pacto de *tontina* supone que mientras no se cumple la condición, existe entre los coadquirentes una comunidad indivisible por destino, siendo indudablemente la cuota o parte de cada uno enajenable, incluso aunque se haya pactado lo contrario, pero ambos tienen derecho de retracto en caso de enajenación. La realización del evento condicionante produce automáticamente la resolución de la adquisición de la cuota del premuerto y la consumación de la adquisición del todo por el sobreviviente, retroactivamente desde el día de la compra. El automatismo en nuestro Derecho se refleja

5.1. Efectos de la inscripción

Partiendo de la posibilidad de inscripción tanto de las condiciones resolutorias como de las suspensivas, siempre que estén incluidas en un acto o negocio que tengan trascendencia real, es conveniente distinguir como influye la inscripción en las diferentes fases del negocio condicional. Durante la pendencia de la condición la inscripción de la condición constata una doble titularidad de los derechos reales en juego. Por una parte, la titularidad actual y efectiva del derecho (por ej., de propiedad); por otra, la titularidad condicionada, eventual o posible, o si se quiere, la expectativa del adquirente bajo condición suspensiva, o del transmitente bajo condición resolutoria. Las dos titularidades podrán constar en el mismo asiento o en dos asientos diferentes respecto del mismo derecho: la del titular registral transferente *sub conditione*, que es la titularidad actual, si bien minada por el posible cumplimiento de la condición y la otra titularidad de carácter expectante, por estar supeditada en su efectividad al cumplimiento posible de la misma condición o para desvanecerse de devenir la misma de cumplimiento imposible. Como explica ROCA SASTRE, en relación con la inscripción de la condición suspensiva, «ambas titularidades por su correlatividad pueden coexistir por hallarse complementariamente contrapuestas recíprocamente entre sí, mientras perdure la situación de pendencia de la condición suspensiva, pues la titularidad actual debilita a la expectante en la misma medida que inversamente»⁷².

Los efectos fundamentales que despliega la inscripción en el Registro de los negocios condicionales son:

a) Ganar prioridad registral, siempre naturalmente que la condición llegue a cumplirse, transformándose la titularidad expectante en titularidad actual en virtud de los efectos retroactivos de la condición. Así, un contrato de hipoteca bajo condición suspensiva inscrito en el Registro tendrá el rango registral correspondiente a la fecha de la inscripción, si la condición se cumple; en caso de no cumplirse en el tiempo previsto para su cumplimiento o devenir imposible la hipoteca no llegará a producir eficacia.

Respecto a la facultad de disponer, que no olvidemos tienen ambos titulares, el actual del derecho inscrito a su favor y el expectante de su expectativa de adquirirlo, que

registralmente al amparo del artículo 23 de la LH, bastando una nota marginal para hacer constar el cumplimiento del evento, que es a la vez condición suspensiva y resolutoria, sin necesidad de realizar nueva inscripción a favor de quien corresponda, porque ése ya tenía inscrito su derecho, aunque suspensivamente. Ver NUÑEZ IGLESIAS, A. «La práctica francesa del pacto de tontina entre coadquirientes: utilidad y posibilidad. En *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, t. IV, Madrid, 2003, p. 5431 a 5448.

⁷² ROCA SÁNCHEZ, RM. *Derecho Hipotecario*, t. III, 8ª edic. Barcelona 1995, p. 376.

tiene valor económico en el tráfico jurídico, en su examen hay que distinguir si la condición es suspensiva o resolutoria.

Cuando la condición es resolutoria y respecto de los actos dispositivos realizados por el titular del derecho sujeto a resolución, la posibilidad es evidente y aparece recogida en los artículos 11 y 37 de la Ley Hipotecaria. En este caso la facultad de disponer sólo tiene una limitación, que consiste en que los actos dispositivos quedan sujetos a resolución en los mismos términos en que lo estaba el derecho del transferente conforme a la regla *resoluto iure dantis*. Si los otorga el titular de la expectativa, se plantea el problema de si debe admitirse la inscripción condicionada a favor del adquirente. Creo que es posible no sólo la inscripción de la transmisión que está sometida al cumplimiento de misma condición que la adquisición de su transmitente, sino también de la expectativa misma que nace con dicha transmisión, siempre y cuando no existan para ello obstáculos en el hecho suspensivo y siempre que el acto transmisivo no rebase el derecho del titular expectante⁷³. Cumplida la condición resolutoria, se resuelve el derecho del adquirente sujeto a ella y los actos dispositivos por él otorgados también quedarán resueltos y deberán ser cancelados registralmente, si habían accedido al registro. Asimismo, deberá realizarse la inscripción a favor de la persona que haya tenido la expectativa durante el periodo de pendencia, que es el transferente inicial que recupera la titularidad transmitida bajo condición resolutoria. Si la condición resolutoria no se cumple el negocio y la posición del adquirente se consolidan y en consecuencia la titularidad expectante desaparece.

Si la condición es suspensiva, antes del cumplimiento de la condición, las disposiciones a favor de terceros realizadas por el titular actual serán ineficaces si se cumple la condición y de no cumplirse producirán eficacia plena, desde el día de su realización, por los efectos retroactivos de la condición cumplida (art. 1120 CC). Esto es, el acto o derecho inscrito bajo condición suspensiva se consumará o consolidará cuando se cumpla la condición, –convirtiéndose la titularidad expectante en derecho pleno y quedando sin efecto el derecho del transferente–, o se resolverá o extinguirá cuando se incumpla⁷⁴.

⁷³ En este sentido, RODRÍGUEZ OTERO, L. Op. cit., p. 383. ROCA SASTRE, RM. estima, que complicaría en gran escala la claridad de los libros del Registro permitir la inscripción de los actos dispositivos de la expectativa del derecho, nada se opone en teoría a admitirla, pero no está prevista tal inscribibilidad. Op. cit., p. 376.

⁷⁴ Por consiguiente, si el acto o derecho inscrito se consuma o consolida, o lo que es lo mismo, se cumple la condición suspensiva, la operación registral a practicar es una nota marginal a la correspondiente inscripción del acto o derecho condicionado. Si no se cumple la condición suspensiva no se consolida la titularidad y el derecho vuelve o retorna al transmitente bajo condición suspensiva por lo que la operación registral a practicar será la cancelación de la titularidad expectante.

b) Poder hacer constar junto a la inscripción del acto o negocio el cumplimiento o incumplimiento de la condición, a fin de poner de acuerdo el contenido del Registro con la realidad extra registral. El cumplimiento o incumplimiento de las condiciones supone una importante modificación, que debe hacerse constar en el Registro de acuerdo con los artículos 23 LH y 56 RH. El art. 23 dice: «El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias o rescisorias de los actos o contratos inscritos, se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisición del derecho, bien por una nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse». Como puede observarse, este artículo alude a un tipo de condiciones –las rescisorias– que no existen en nuestro sistema de Derecho civil, y por si esto fuera poco, es incompleto e inexacto. ROCA SASTRE observa que «solo se refiere al cumplimiento de las condiciones, olvidando que también su incumplimiento deberá ser consignado en el Registro y se olvida de que hay casos en los que la propia finalidad del hecho que se ha de consignar, el asiento a practicar no es una nota marginal ni una inscripción, sino una cancelación»⁷⁵.

Por otra parte, ni la Ley ni el Reglamento aclaran que tipo de documentos son necesarios para poder realizar los asientos registrales pertinentes. El artículo 56 del Reglamento indica que las notas marginales a que se refiere el art. 23 de la Ley son expresivas de hechos, pero al referirse a los documentos en virtud de los cuales el asiento se extiende lo hace de forma extraordinariamente ambigua. Parece que siempre que sea posible obtener un título fehaciente respecto del hecho en sí (v.gr. acta notarial de presencia o acto similar) tal documentación bastará, pero en los demás casos será necesario un documento formal de contenido negocial o subsidiariamente un documento judicial⁷⁶.

⁷⁵ Dichos preceptos han sido criticados unánimemente por la doctrina, al contener una regulación adjetiva e insuficiente. Es adjetiva en la medida en que regula la mecánica registral para hacer constar el cumplimiento o no de las condiciones refiriéndose a los asientos a practicar, e insuficiente al no especificar cómo debe acreditarse tal posible cumplimiento o incumplimiento. Así, por todos, MONTÁNCHEZ RAMOS, M. «El juego de las condiciones en los contratos transmisivos del dominio: comentarios a la RDGRN de 25 de febrero de 2012».

⁷⁶ Así, Díez Pícazo, L. *Fundamentos III...cit.*, p. 352.

La resolución de la DGRN de 25 de enero de 2012 resuelve el recurso interpuesto por Inversiones Corintia, S.L. y Twkorin S.L., contra la negativa del Registrador de la Propiedad de hacer constar registralmente el incumplimiento de ciertas condiciones suspensivas. Los hechos parten de la existencia de una finca registral inscrita a nombre de ARISA 86 S.A. por título de compraventa a la mercantil Sudafricana de Hoteles, S.A. La mercantil vendedora retiene, como consta en la inscripción, la posesión de la finca que entregará a la compradora en el momento en que se satisfaga el precio global, así como los intereses inventariados en un documento adjunto al contrato. La venta se condiciona suspensivamente a que quede inscrita la misma libre de cargas excepto servidumbres y afecciones urbanísticas y previa obtención de licencia de segregación y declaración de obra nueva. La segunda

Pues bien, de acuerdo con los artículos citados (23 LH y 56 RH), hay que esperar a que el acto o derecho inscrito se consume o consolide, bien por cumplimiento de la condición suspensiva o por incumplimiento de la condición resolutoria. En cuyo caso la operación registral a practicar será una nota marginal. Nota marginal que, a tenor del artículo 56 RH, deberá expresar las circunstancias siguientes: el hecho que se trate de acreditar, el nombre y apellidos de la persona o personas que lo hubieran realizado, el documento en virtud del cual se extiendan, el pago o la exención del impuesto, y contendrán referencias al asiento de presentación, fecha y firma.

Si el acto o derecho inscrito se resuelve por cumplirse la condición resolutoria la operación a realizar será una inscripción, ya que el derecho hace tránsito a otra persona o revierte al transferente. Si se incumple la condición suspensiva deberá practicarse una cancelación, pues las inscripciones se extinguen por la inscripción de la transferencia a favor de otra persona, pero si existe una condición suspensiva no se transfiere el derecho al adquirente *en tanto no se cumpla la condición* (art. 76 LH), por lo que el derecho del transferente subsiste, pendiente de consolidación o extinción, y al cancelar la inscripción sometida a condición suspensiva la anterior queda consolidada.

condición –también suspensiva–, es la obtención de las licencias administrativas para poder desarrollar en la misma una actividad hotelera. Asimismo, queda también sometida a una tercera condición suspensiva, que no existan deudas o cargas que afecten al inmueble, distintas a las previstas en el propio título de la compraventa y, en cuarto lugar, a la obtención por parte de la entidad compradora de la adecuada financiación en los términos reseñados en el mismo documento. Además, se condiciona con carácter resolutorio la compraventa al hecho del pago por parte de la compradora de la cantidad aplazada del precio en el plazo de 40 días desde la notificación a la misma del cumplimiento de las condiciones suspensivas.

Más tarde, se presenta en el Registro de la Propiedad escritura por la que el representante de la vendedora hace constar que ninguna de las condiciones suspensivas se han cumplido, junto con acta de manifestaciones otorgada en el mismo día de la venta por la que ambas partes del contrato estipulan que si en el plazo de seis meses no se han cumplido todas y cada una de las condiciones el representante de la vendedora podrá otorgar los documentos necesarios para obtener la anulación de la inscripción de la compraventa. El Registrador califica negativamente el documento, al entender que para lograr la cancelación de las condiciones solicitada es necesario el consentimiento expreso de la compradora y no es suficiente el apoderamiento contenido en el acta de manifestaciones anteriores presentada que, además, estima, tiene carácter condicional, ya que queda conferido tan sólo para caso de incumplimiento de las referidas condiciones suspensivas. Ante la negativa del Registrador, el interesado recurre ante la DGRN, ya que entiende que es un hecho cierto y evidente que las condiciones no se han cumplido y que resulta erróneo entender que el apoderamiento recogido en el acta es condicional, como hace la nota de calificación. La Dirección General en resolución de 25 de enero de 2012 confirma el criterio del Registrador. Afirma que la habilitación que se concede al vendedor para otorgar los documentos necesarios para obtener la anulación de la inscripción de la compraventa no pueden extenderse más allá que una habilitación para demostrar ante el funcionario calificador el incumplimiento de cualquiera de las condiciones suspensivas, debiendo acudir, o bien al consentimiento expreso de ambos contratantes o bien a la obtención de una resolución judicial firme en tal sentido.

La cancelación se llevará a cabo mediante nota marginal que expresará las circunstancias mencionadas en el artículo 56 RH.

5.2. *El tiempo de cumplimiento*

Es importante la fijación en el negocio del tiempo en que debe cumplirse la condición, esto es, la duración máxima de la fase de pendencia de la condición. El periodo de interinidad concluye con la realización de la condición o cuando la condición se frustra o deviene sobrevenidamente imposible, quedando trasformada la obligación condicional en una obligación pura. El Código civil se ocupa del tiempo de cumplimiento de la condición en los artículos 1117 y 1118, que distinguen si se ha fijado o no, expresamente, el tiempo de cumplimiento de la condición. Si la condición se cumple dentro del plazo la obligación queda purificada en un sentido y si se frustra en sentido contrario. Si la condición deviene sobrevenidamente imposible antes de que haya transcurrido el plazo fijado la obligación queda también purificada porque existe la certeza de que el acontecimiento condicionante no va a poder cumplirse. Si la condición se cumple cuando ya ha transcurrido el plazo fijado, en principio no tendrá eficacia, salvo que las partes hayan prorrogado el plazo de forma expresa o de forma tácita, actuando como si se hubiera cumplido en el tiempo fijado. La sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007 (RJ 2007/3877), estima que la sentencia recurrida no vulnera por inaplicación el artículo 1117 del Código civil, sino que por el contrario lo aplica rigurosamente, al estimar que el contrato no llegó a tener efectividad por incumplimiento de la condición suspensiva pactada, al quedar acreditado en autos que no se cumplió en el plazo pactado al no formalizarse el acuerdo con el Ayuntamiento antes de la fecha indicada.

El artículo 1118 CC ordena *que la condición debe reputarse cumplida en el tiempo que verosímilmente se hubiera querido señalar atendida la naturaleza de la obligación*⁷⁷. El tiempo verosímil es aquel que, interpretando la intención de las partes, esté de acuerdo con la naturaleza, con la función y con los intereses que se han puesto en juego. La sentencia del Tribunal Supremo de 2 de julio de 2007 (RJ 2007/3654), resuelve el recurso de casación planteado a raíz de un contrato en el que se había suspendido el reparto de los beneficios obtenidos por la construcción y venta de un

⁷⁷ Díez PICAZO, L., estima que, aunque el precepto se encuentra insertado en un artículo cuyo párrafo primero se refiere a las condiciones negativas, no quiere decir que sólo se aplique a éstas, sino que hay que aplicarlo a todo tipo de condiciones. *Fundamentos...* cit., p. 359 y «El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de *conditio pendens*». *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1980.

edificio hasta que se vendiera en su totalidad el inmueble construido. La recurrente pretendió que el término «beneficio», utilizado por los contratantes en la cláusula sexta, tiene el sentido de ganancia económica esperada con la enajenación del edificio cuya construcción la sociedad demandada promovió, no es inconveniente considerar que, por su propia naturaleza, la entrada en vigor de la regla negocial de reparto dependía de la *condicio iuris* consistente en el cálculo final de los costes e ingresos, calculo final que no podía realizarse al haber quedado sin vender siete plazas de aparcamiento y un trastero. El Tribunal contesta que, aunque no hay constancia de cuál fue la causa por la que las siete plazas de aparcamiento de vehículos y el trastero no fueron vendidas, si la hay del considerable tiempo transcurrido desde que finalizó la construcción del edificio. Y ello, unido a que la promotora, como titular de la empresa de construcción, normalmente será la propietaria de las partes de aquel no vendidas, constituye causa suficiente para considerar cumplido por equivalencia el hecho futuro que se ha señalado en el motivo como condicionante del reparto de los beneficios. Justifican entenderlo así, no sólo el artículo 1258 del Código Civil, que eleva la buena fe a la categoría de fuente de integración de los contratos, sino también el 1118 del mismo Código, cuyo segundo párrafo contiene una regla –aplicable también a las condiciones positivas y analógicamente al supuesto enjuiciado– contraria a imponer al titular del derecho cuyo ejercicio se hubiera hecho depender de un acontecimiento futuro o incierto, sin señalar el tiempo de cumplimiento del mismo, una espera que resulte excesivamente prolongada, teniendo en cuenta la naturaleza de la relación.

Otra cuestión importante que se plantea respecto al tiempo de cumplimiento es cuando el término puede ser considerado como no esencial, lo que supondría que sería eficaz el cumplimiento de la condición fuera del plazo pactado. Siempre y cuando, lógicamente, las partes no hayan señalado en el contrato que el plazo es esencial y pueda ser compatible con la naturaleza y la finalidad del contrato. La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2013 (RJ 2014/448), comentada en páginas anteriores, admite el cumplimiento fuera de plazo de las condiciones incluidas en el contrato, si bien en este supuesto había una prórroga tácita que justifica su admisión, parece lógico pensar que incluso sin que la prórroga se haya producido puede admitirse, siempre que el retraso en el cumplimiento de la condición no sea excesivo y sea razonable, teniendo en cuenta que las partes deben comportarse de acuerdo con la buena fe contractual.

5.3. Inscripción de la compraventa de inmuebles con pacto de reserva de dominio

Los supuestos concretos que han planteado más dudas acerca de su constancia registral son los contratos de compraventa de inmuebles con pacto de reserva de dominio a favor del vendedor, al no tener el negocio, al menos de manera inmediata, trascendencia real⁷⁸. A pesar de ello la doctrina se muestra favorable a la inscripción, pues como señala GIMÉNEZ ARNAU, no hay diferencia técnica entre la posición del vendedor con pacto de retro y la del comprador con pacto de reserva; su diferente situación procede de que en el primero el hecho suspensivo actúa a favor del transmitente y en el segundo actúa en contra del adquirente, pero en ambas situaciones el titular condicional tiene que realizar un hecho positivo: el pago del precio para convertir en actual su titularidad condicionada⁷⁹. No veo ningún inconveniente en la inscripción del pacto de reserva de dominio, pues lo que se inscribe es el negocio traslativo de eficacia real, esto es, la compraventa de un bien inmueble en la que se ha insertado una cláusula condicional de su efecto traslativo de la propiedad, efecto que queda diferido y que se producirá al cumplirse la condición, con efectos retroactivos. Hay efectivamente, un negocio dispositivo con eficacia real, aunque ésta no sea inmediata sino diferida. El hecho de que el artículo 11, párrafo 2º de la LH exija que se dé a la falta de pago del precio aplazado el carácter de condición resolutoria explícita no quiere decir que excluya la condición suspensiva, pues su finalidad no es otra que impedir que el simple aplazamiento del pago del precio pueda perjudicar a terceros, para lo que exige que el pacto de resolución en las ventas de bienes inmuebles resulte claramente estipulado en el título presentado al Registro. La claridad necesaria se obtiene mediante la condición resolutoria explícita y también mediante el pacto de reserva de dominio inscrito en el Registro de la Propiedad como condición suspensiva. La inscripción para el acreedor del dominio *sub conditione* (comprador) será útil para evitar que su derecho pueda verse perjudicado por la posible enajenación por parte del vendedor propietario que sigue siendo titular registral. Una vez que el comprador haya

⁷⁸ A favor de la inscripción del pacto están los artículos 9. 2º y 23 de la LH y el art. 56 de su Reglamento. En contra puede oponerse el artículo 11, párrafo 2º de la LH y el art. 51 RH, lo que supondría que únicamente sería inscribible el pacto de reserva de dominio dándole forma de condición resolutoria expresa o garantizarlo con hipoteca.

⁷⁹ GIMÉNEZ ARNAU, E. Op. cit., p. 466, argumenta que el pacto de reserva de dominio es un modo especial de asegurar el precio, aunque no esté enumerado en el art. 11. Verdad que el art. 11 niega efectos respecto a terceros a la «expresión aplazamiento del precio» que no se asegure por esos dos modos. Pero la aplicación literal de este precepto se salva decorosamente y no puede considerarse infringido si se tiene presente que no es que el aplazamiento actúe directamente frente a terceros, sino que se aplaza la adquisición del dominio, que seguirá perteneciendo al transmitente hasta que la condición se cumpla. Frente a terceros se trata de una transmisión condicional. Hay que buscar un camino para evitar que, por vía de interpretación de otro texto, se derogue el principio general de art. 23, que con absoluta generalidad admite la eficacia hipotecaria de las condiciones suspensivas.

pagado el precio total del bien inmueble deberá procederse a la cancelación de la cláusula de reserva de dominio, para ello podrá el comprador compeler al vendedor para que otorgue escritura pública de cancelación en la que dé carta de pago del precio aplazado.

En la resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2010 (BOE de 10 de enero de 2011), que trae causa de una compraventa formalizada en escritura pública otorgada el 23 de enero de 2007, e inscrita en el Registro, constando asimismo inscrita la condición suspensiva de la que se hacía depender la transmisión de la propiedad, ante el incumplimiento de pago de la compradora y después de haber sido requerida notarialmente al pago por la vendedora, se presentó en el Registro escrito, acompañado de copia autorizada del acta notarial y se solicitó la cancelación de la inscripción de la compraventa, por incumplimiento de la condición suspensiva, y la reinscripción a favor del vendedor. El Registrador suspende la cancelación y la reinscripción solicitadas con base en los siguientes argumentos:

a) Al funcionar el pacto de reserva de dominio en garantía del precio aplazado, por una parte, como una condición suspensiva que no afecta a la perfección, sino a la consumación del contrato de compraventa (la adquisición de la propiedad por parte del comprador), y de otra, en caso de falta de pago del precio, como condición resolutoria del propio contrato de compraventa, ha de cumplirse la norma del artículo 175.6º del Reglamento Hipotecario, que exige para la cancelación de inscripciones de venta de bienes sujetos a condiciones resolutorias, junto con el documento que acredite la resolución, aquel que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario, o Caja Oficial, el valor de los bienes o el importe de los plazos que, con las deducciones que procedan hayan de ser devueltos, sin que proceda deducción alguna por cláusula penal, al poder ser ésta moderada por los Tribunales.

b) Aunque se ha admitido en algunos casos que se reinscriba el dominio sin que se cancelen los asientos posteriores, en el presente supuesto deben cancelarse simultáneamente el derecho del comprador y el embargo que lo grava, pues al cancelarse el primero desaparece el objeto del segundo, a diferencia de lo que ocurre cuando se embarga la propiedad del comprador y ésta se resuelve, siendo necesario para cancelar el embargo, además de la consignación citada, la intervención del titular del mismo. La Dirección General confirma en todos sus términos la calificación del Registrador recurrido.

Las Resolución de 28 noviembre de 2017 (*BOE* de 14 de diciembre), admite que el aplazamiento del pago de una compraventa inmobiliaria, y la articulación estructural de aquél como condición, puede configurarse indistintamente, en expresión del principio de autonomía, bien como compraventa sujeta a condición suspensiva y dominio reservado en favor del vendedor, bien como compraventa sujeta a condición resolutoria del artículo 1504 del Código Civil, y 11, 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario. En el caso que resuelve confirma la calificación negativa del registrador porque el contrato preveía la actualización de la reserva en caso de impago, con retención de las cantidades entregadas, incumpliendo de esta forma el deber de consignación que el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario impone para la práctica de cancelación de condiciones resolutorias.

La Resolución de 10 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, resuelve el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sevilla nº 1 a inscribir una escritura de compraventa. Las alegaciones del recurrente consistieron, resumidamente, en que la declaración unilateral de resolución del contrato por incumplimiento de la condición suspensiva no es causa suficiente para no admitir la inscripción de la condición⁸⁰ y que aunque se hubiera pactado expresamente que el vendedor quedaba facultado para resolver unilateralmente el contrato (y dado que su cumplimiento no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes tal y como resulta del artículo 1256 del Código Civil), tal facultad habría de interpretarse en el sentido de que el vendedor quedaría legitimado para acreditar en el Registro de la Propiedad que se ha producido el incumplimiento de la condición pactada, ya que el cumplimiento de la condición no puede derivarse de la sola afirmación que en tal sentido formule la parte beneficiada, aunque así se hubiera estipulado, por lo que, menos aún, en el caso de no ser así. Por ello se requerirá en todo caso la demostración fehaciente de la realidad del hecho y no siendo así, resultará imprescindible el consentimiento de ambas partes contratantes o resolución judicial.

En dicha resolución, después de una serie de puntualizaciones acerca de la función de calificación del Registrador y de los documentos necesarios para la misma⁸¹, puede

⁸⁰ La claridad de la cláusula quinta del contrato no deja lugar a interpretaciones sobre cuál fue la voluntad de las partes y cierra la puerta a la posibilidad de que la declaración unilateral de resolución contractual de la vendedora pudiera tener efectos registrales; menos aún que dicha declaración pueda afectar a la totalidad de las fincas objeto de compraventa, habiéndose excluido del sometimiento a condición suspensiva a dos de ellas.

⁸¹ conforme al artículo 18 de Ley Hipotecaria, los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. En segundo término, este recurso, por así disponerlo el artículo 326.1º de la misma ley, deberá recaer exclusivamente sobre las

leerse que, «respecto de la escritura calificada, debe precisarse que aun cuando en la estipulación quinta se expresa que la presente compraventa queda sometida a la condición suspensiva, consistente en que la compradora abone a la vendedora el precio pactado en la cláusula tercera en los plazos establecidos al efecto, en la estipulación sexta se establece que las partes acuerdan expresamente que la entrega de las fincas por la vendedora a la compradora y, en consecuencia, la transmisión de la plena propiedad de las mismas, se produce respecto de las fincas 22.263 y 22.255 al tiempo del otorgamiento de la presente escritura y del resto, sobre las que se constituye condición suspensiva, una vez se cumpla la citada condición en los términos y forma pactada en la cláusula quinta. Y, habida cuenta de la referencia que en dicho título se hace a la resolución de la compraventa “por incumplimiento de la condición suspensiva”, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General sobre el pacto de reserva de dominio según la cual, admitida la plena validez de tal pacto en el ámbito de los bienes inmuebles, la compraventa que lo incorpore debe tener acceso al Registro de la Propiedad»⁸².

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 del Tribunal Supremo de 16 marzo de 2007 (RJ 2007/1857): «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

cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma. Por otra parte, el artículo 17 bis, apartado 2, b), de la Ley del Notariado establece que los documentos públicos autorizados por notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

⁸² Como expresa 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 artículo 609 del CC en relación con los artículos 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».

(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»⁸³.

Por eso, según 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»⁸⁴.

⁸³ 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. arts. 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 del Código Civil. Como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 junio de 2000, «el artículo 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 artículo 1255 del propio Código con carácter general siempre que el tipo de contrato que así se cree no obedezca a una causa torpe que contrarie la ley, la moral o el orden público y más aún si la propia ley lo ha previsto».

⁸⁴ 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, de lo que se infiere que también en estos casos habrían de observarse determinadas garantías que respecto de la condición resolutoria y su ejercicio ha exigido reiteradamente este Centro Directivo

No obstante, como ha puesto de relieve la Resolución de 28 de noviembre de 2017, no puede afirmarse que el pacto de reserva de dominio no es más que una condición o causa resolutoria de las contempladas en el artículo 1504 del Código Civil. 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, esa identidad 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 Propiedad⁸⁵.

Hechas las precedentes consideraciones, en el presente caso, continua diciendo la resolución, «no puede ignorarse la nota extendida por el notario en la matriz de la escritura calificada sobre el hecho de haber quedado resuelta la compraventa en ella formalizada, según consta en otra escritura que se reseña otorgada ante el mismo notario, pues dicha nota queda amparada por la fe pública (artículos 17 bis, apartado 2, letra b, de la Ley del Notariado, 1219 del Código Civil y 178 del Reglamento Notarial). Dado el contenido de dicha nota queda indudablemente en entredicho la virtual eficacia de la escritura de compraventa en la que aquélla ha quedado extendida; y sin que quepa analizar en este expediente la incidencia que tienen sobre la cuestión

⁸⁵ En el supuesto de compraventa de bienes muebles 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.

planteada los diversos documentos presentados, por cierto, claramente reseñados en la calificación impugnada; precisamente porque sólo es recurrido uno de los defectos y al examen del recurso presentado ha de ceñirse esta Resolución».

Ciertamente, el recurrente alega que la resolución que es reflejada por el Notario en la referida nota, que consta en el título presentado a calificación, ha sido decretada indebida y unilateralmente por la vendedora, sin intervención de la compradora, y, además, afectaría sólo a siete de las nueve fincas objeto de la compraventa; pero tal alegación descansa en su sola afirmación, pues aquella nota transcrita en la copia presentada al Registro no precisa si la resolución afecta tan solo a parte de las fincas, y si ha tenido lugar mediante acuerdo de ambas partes formalizado en la escritura que se cita, o unilateralmente por decisión de la vendedora.

El registrador, cuya calificación ha de ajustarse a los extremos –y servirse de los medios hábiles– que señala el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, debe atender exclusivamente al contenido de los asientos del Registro y al título que, en este punto concreto expresa lo que expresa, pues si bien es cierto que la estipulación sexta alude a que dos fincas han sido objeto de transmisión y aparentemente quedaban excluidas del juego de la condición suspensiva, sin embargo la nota inserta en el título ni matiza ni clarifica el alcance y forma de la resolución operada. Cosa distinta es que se hubiera aportado al Registro la escritura de resolución y hubiera podido ser calificada; pero no es el caso, y la presente resolución ha de ceñirse a lo que resulta de los documentos presentados.

En consecuencia y con referencia a la –así conceptuada– resolución contractual operada, su posible inexactitud y su ámbito objetivo, en cuanto a qué fincas (de las inicialmente objeto de compraventa) afectaría, podría ser objeto de una nueva calificación presentando al Registro la copia de tal escritura resolutoria, y de no afectar a todas las fincas sino sólo a las siete afectadas por la condición –y subsanados los defectos no recurridos que pudieran afectar a la transmisión aparentemente no condicionada–, no habría obstáculo para su inscripción en favor del ahora recurrente (por ello es excesivo calificar el defecto como insubsanable), sin perjuicio de que, si la resolución no se ajustó a Derecho o la parte se siente perjudicada, quepa (dejando siempre a salvo una posible y eventual conformidad de todos los interesados plasmada en forma) que se ejerciten las oportunas acciones ante los tribunales en el proceso correspondiente, cuyos pronunciamientos producirán los efectos sustantivos y registrales que le sean propios⁸⁶.

⁸⁶ Estas cuestiones rebasan la función calificadoradora del registrador, quien ante una controversia de este tipo no puede asumir la función de resolverla. Y es que, como ha declarado el Centro Directivo en

Por todo ello el defecto impugnado debe ser mantenido, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el interesado de presentar a calificación la referida escritura de resolución de la compraventa, de suerte que el registrador pueda apreciar si el contenido de la misma es o no suficientemente obstativo a la inscripción pretendida.

La resolución termina con la desestimación del recurso y con la consiguiente confirmación de la calificación impugnada.

5.4. *Responsabilidad del Registrador por falta de inscripción*

El Registrador que no haya inscrito una condición con trascendencia real puede ser responsable, si la falta de inscripción tiene consecuencias perjudiciales para cualquiera de los contratantes. El régimen jurídico de la posible responsabilidad civil de los Registradores se encuentra en los artículos 296 a 312 de la Ley Hipotecaria, pero dicha normativa no es lo suficientemente completa para ser considerada como un régimen especial de responsabilidad profesional⁸⁷, por lo que son aplicables los preceptos reguladores de la responsabilidad civil en general⁸⁸. En la Ley Hipotecaria el artículo 300 establece que, «el que por error, malicia o negligencia del Registrador perdiere un derecho real o la acción para reclamarlo podrá exigir, desde luego, del mismo Registrador el importe de lo que hubiere perdido».

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2002 (RJ 2002/9305), se ocupó del siguiente supuesto: el Ayuntamiento de Los Alcázares dedujo demanda de

múltiples ocasiones, al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes; es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). La cuestión por tanto, de no mediar conformidad de todos los interesados reflejada en tiempo y forma, ha de sustanciarse ante las instancias judiciales correspondientes, pues es evidente que en tanto la nota transcrita no quede desvirtuada en la forma que ha quedado expuesta, habrá de transcribirse en cuantas copias se expidan de la matriz en cuestión, razón por la que la resolución de este recurso, con la salvedad antes expresada, ha de ser desestimatoria, pues de lo contrario, de no tener lugar esa aclaración, el tráfico jurídico podría verse gravemente amenazado si se optara por estimar el recurso y ordenar la inscripción solicitada, con los eventuales perjuicios que eventualmente pudieran seguirse para terceros.

⁸⁷ En este sentido, ESTRUCH ESTRUCH, J. *La responsabilidad civil del registrador*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2014, p. 25.

⁸⁸ La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2008 (RJ 2008/216) afirma: «Esta responsabilidad legal del Registrador de la Propiedad frente a los titulares de bienes y derecho protegidos por el Registro exige la concurrencia de los mismos requisitos propios de la responsabilidad civil extracontractual; y en consecuencia. a) Que exista acción u omisión culposa o negligente, a lo que se añade que en este caso la simple actuación errónea siempre que sea imputable directamente al Registrador y no venga determinada por circunstancias ajena a su propia actuación, cuya vigilancia no le compete por razón de su profesión, b) Daño o perjuicio para un tercero, concretado legalmente en la pérdida de un derecho real o de la acción para su reclamación; y c) Relación de causalidad entre los anteriores elementos, de modo que el daño o perjuicio experimentado venga causalmente determinado por aquella actuación del Registrador. Tales requisitos son todos ellos de necesaria concurrencia.

reclamación de cantidad por importe de veinte millones de pesetas contra Don. Gonzalo, en su condición de Registrador de la Propiedad del Registro nº 2 de San Javier, por el concepto de indemnización de daños y perjuicios causados a la parte actora a consecuencia de no haber inscrito, por error o negligencia, la cláusula segunda del Pliego de Condiciones establecido para la venta de la finca señalada o en su caso por no haber denegado expresamente la inscripción de dicha cláusula con la motivación adecuada. La cláusula no inscrita contenía una doble condición alternativa que consistió en que: «si el bien enajenado no fuese destinado a uso hotelero en el plazo de dos años a contar desde la notificación, el adquirente deberá abonar al Ayuntamiento de Los Alcázares veinte millones de pesetas o alternativamente el Ayuntamiento podrá ejercitar el derecho retraer la finca vendida». Transcurridos dos años desde la adjudicación sin que por la empresa compradora se hubiera destinado la parcela a uso hotelero, ni abonado la suma de veinte millones de pesetas, el Pleno del Ayuntamiento adoptó en fecha 2 de septiembre de 1991 el acuerdo de resolver el contrato y retraer la finca vendida al patrimonio municipal. La finca objeto de la venta fue transmitida (el 18 de diciembre de 1991) en escritura pública a otra empresa que más tarde la permutó al Banco Exterior de España, también en escritura pública. El Registrador demandado se opuso alegando la oscuridad y confusión de la demanda, y la falta absoluta de fundamentación de la pretensión actora; la inexistencia de retracto convencional por falta de precio y de plazo, así como de derecho de reversión a favor del Ayuntamiento y que no hay condición resolutoria; y la doctrina del contrato reproductivo. Para el demandado se trata de una obligación personal, que incluso, si por error hubiera tenido acceso al Registro debería procederse a su cancelación conforme a los arts. 98 de la LH y 353.3 del RH.

El Juzgado de Primera Instancia da la razón al Registrador al estimar que la cláusula recoge un derecho personal que sólo afecta al adquirente y no a los propietarios posteriores y al carecer de trascendencia real no tiene acceso al Registro y en la existencia de conducta negligente por parte del Ayuntamiento, que no comprobó si se había registrado o no la cláusula. Por el contrario, la sentencia que en apelación dictó la Audiencia Provincial de Murcia, condena al demandado a pagar al Ayuntamiento la cantidad de veinte millones de pesetas en concepto de indemnización de daños y perjuicios. La argumentación de la sentencia recurrida en casación consiste en que en la cláusula condicional no inscrita se aprecia la intención de pactar que, de no producirse la destinación del bien al uso hotelero, la transmisión podría quedar sin efecto, pues el vendedor se reservaba la facultad de readquirirlo; concurre la trascendencia real incardinable en la expresión condiciones «*de otro orden*» del art. 51.6 RH, respecto de las que la doctrina interpreta que «se debe entender como cláusula o estipulación de trascendencia real aquella que puede provocar un cambio en

la titularidad de un derecho inscrito», lo que sin duda es característica de la examinada, en tanto que otros autores aluden a que «el acto o la transmisión se verifica bajo la posible amenaza de una resolución», lo que también constituye argumento para sostener la tesis que se mantiene; y finalmente se razona en torno a la falta de una motivada denegación del asiento, y se contradice la afirmación del demandado (apelado) de que si la cláusula hubiese constado en el Registro no habría perjudicado a terceros», todo ello para fundamentar la responsabilidad civil de dicho demandado con base en los artículos 19 y 300 de la Ley Hipotecaria y 33, 51.6 y 434 del Reglamento. La *ratio decidendi* de la Sentencia se resume en que la cláusula tiene trascendencia real porque «conforma la extensión del derecho que se inscribe» y que el Registrador demandado incurrió en responsabilidad al no haber efectuado una motivada denegación del asiento, en la que podría haber dado una visión distinta, que hubiera podido ser combatida a través del correspondiente recurso. El Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia al desestimar todos y cada uno de los motivos del recurso. Ante la alegación por parte del recurrente de que en la cláusula controvertida no se contiene una condición resolutoria expresa ni un pacto resolutorio, contesta que es evidente que en la cláusula no se recoge una condición resolutoria expresa entendida en el sentido técnico de operar *ipso iure* por el cumplimiento del evento la resolución automática de la obligación (arts. 1113, 1114, 1123 CC), porque el pacto establecido configura una facultad de optar entre exigir una cantidad de dinero o ejercitar el derecho de retraer. Pero la Sentencia no dice que haya una condición resolutoria expresa, y su *ratio decidendi* es otra. El Registrador no tiene en cuenta que la cláusula tiene cuanto menos, una apariencia notoria de trascendencia real y que el demandado no debió limitarse a ignorarla, si efectivamente se apercibió de ella tal y como afirma, sino que debió denegar su inscripción (con arreglo a su convicción) con la motivación adecuada, lo que había permitido subsanar o recurrir. Todo ello de conformidad con los arts. 18, 19, 65, 66 y 99 de la Ley Hipotecaria y 111, 127, 429 y especialmente 434, párrafo cuarto, del Reglamento Hipotecario⁸⁹. Ante la alegación del

⁸⁹ Aclara la sentencia que, lo dicho es suficiente para desestimar el motivo. Sin embargo, la relevancia del tema exige un razonamiento complementario pero importante. Consiste en que del examen literal de la cláusula, y no otra cabe concebir que fue la intención de las partes, se deduce que el inciso de la misma «podrá ejercitar el derecho a retraer la finca vendida» contiene un pacto de retro o retracto convencional, regulado en los arts. 1507 y siguientes del Código Civil, que constituye un derecho real (art. 1510), con directo acceso al Registro (arts. 1 y 2 LH y 4 RH), y que, por consiguiente, cuando se pierde por error o negligencia del Registrador da lugar a la acción para exigir del mismo el importe de lo que se hubiere perdido (art. 300 párr. primero LH). El art. 1507 dice que tendrá lugar el retracto convencional cuando el vendedor se reserve el derecho de recuperar la cosa vendida, con obligación de cumplir lo expresado en el art. 1518 y lo demás que se hubiese pactado. Según la jurisprudencia consiste en un convenio por el que la persona que enajenó el dominio de una cosa en virtud de un contrato de compraventa, se reserva el derecho a recuperarla devolviendo al otro contratante la suma recibida y los gastos consignados (S. 17 marzo 1997); se trata en definitiva de un pacto de reversión estipulado con el

recurrente consistente en que no hay derecho real, por no aparecer los requisitos para ello, ni hay retracto convencional, porque no hay precio ni plazo ni se dan las condiciones exigidas por el artículo 1508 del CC, contesta «que la cuestión radica en si las partes pueden componer el interés pecuniario en un sentido distinto al del art. 1518 CC, al que se remiten los arts. 1507 y 1509. Para algunos autores la aplicación del art. 1518 CC tiene carácter imperativo, y para otros contiene un mínimo exigible (debe observarse que el art. 1507 habla de obligación de cumplir lo expresado en el art. 1518 y “lo demás que se hubiere pactado”. Sin embargo, parece razonable pensar que las partes puedan modular –pactando expresamente– las condiciones económicas y la liquidación del estado posesorio, de modo que la previsión legislativa solo operaría en caso de falta de pacto. El tema es cuando menos problemático, y ello tanto más si, en caso de mantener un criterio riguroso, se trata de determinar el alcance del inciso final de la cláusula respecto del párrafo anterior; es decir, si contamina el mismo y acarrea su falta de valor como derecho real, o ha de tenerse como no puesto. Todo ello corrobora que el demandado debió haber formulado “calificación motivada”, aunque actuando según su soberano criterio».

En el último de los motivos se aduce la infracción de los artículos 1152 y 1153 del CC, esto es, la existencia de una cláusula penal, que el Registrador no inscribió por considerar que su carácter obligacional lo impedía. Aclara el Alto Tribunal, que en cualquier caso el planteamiento resulta irrelevante porque se ataca un razonamiento de la sentencia que no constituye *ratio decidendi*, la cual viene determinada (como se ha venido reiterando) por la trascendencia real que el juzgador de instancia atribuye a la cláusula, habida cuenta la facultad de retraer que establece, y la conducta negligente del demandado al no haber formulado calificación denegatoria motivando las razones habidas para estimar que la misma no podía acceder al Registro de conformidad con el último inciso de la regla sexta del art. 51 RH con arreglo al que «no se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real». Todo ello sin perjuicio de señalar el valor unitario de la cláusula y que su accesibilidad al Registro no solo debe tener lugar cuando se añadan y forman un todo con una

carácter de condición potestativa (S. 26 diciembre de 1984). Son notas características: a), que su ejercicio dependa de la simple voluntad del vendedor (SS. 28 diciembre 1984 y 25 abril 1992) -a su iniciativa unilateral, SS. 3 abril 1981 y 17 marzo 1997-, por lo que no concurre tal requisito en los supuestos de operatividad de condición resolutoria expresa (casos de las Sentencias de 28 de diciembre de 1984 y 17 marzo 1997); b), que consista en un derecho a retraer o recuperar, no a adquirir de nuevo, y por faltar esta nota de readquisición no se consideró retracto convencional el supuesto examinado en la Sentencia de 25 de abril de 1992; c), que el derecho se ejercite durante el plazo contractual o legal marcado (art. 1508, SS. 3 abril 1981, 12 mayo 1992, 17 marzo 1997), pues en otro caso se produce irremisiblemente el fenecimiento del retracto convencional y el comprador adquiere de modo irrevocable el dominio de la cosa vendida por caducidad del derecho a recuperarla (S. 26 enero 1952); y, d), satisfacción de las prestaciones del art. 1518 CC (arts. 1057 y 1509; Sentencia 19 septiembre 1997).

condición resolutoria explícita, sino en todo caso que sea de aplicación el párrafo primero de la regla 6ª del art. 51 RH. Sigue diciendo la sentencia que «lo dicho es suficiente para desestimar el motivo. Sin embargo, la relevancia del tema exige un razonamiento complementario pero importante. Consiste en que el examen literal de la cláusula, y no otra cabe concebir que fue la intención de las partes, se deduce que el inciso de la misma “podrá ejercitar el derecho a retraer la finca vendida” contiene un pacto de retro o retracto convencional, regulado en los arts. 1507 y siguientes del Código civil, que constituye un derecho real (art. 1510), con directo acceso al Registro (arts. 1 y 2 LH u 4 RH), y que, por consiguiente, cuando se pierde por error o negligencia del Registrador da lugar a la acción para exigir del mismo el importe de lo que se hubiere perdido (art. 300, punto primero, LH)».

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ VIGARAY, R., «La retroactividad de la condición», *A.D.C.*, 1964.

— *Comentario del Código civil, t. II (arts 1113 a 1124)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

ARIJA SOUTULLO, C., *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*. Granada, 2000.

BAUDRY-LACANTINERIE, G. ET BARDE, L.J., *Trattato teorico-pratico di Diritto Civile. Delle obbligazioni*, vol. 2º, Milan, 1915.

BENABENT, A., *Droit Civil, les obligations*, 4ª edic. Paris, 1994.

BERETA ANGUISSOLA, A., «Análisi e inquadramento della condizione. L'interesse quale categoría reconstructiva, en *La condizione nel contratto.*, cord.. F. Alcaro, 2008.

BETTI, E., *Teoría general del negocio jurídico*, traducción española de Martín Pérez, 2ª edic. Madrid, 1959.

BIBLIAZZI GERI, L. BRECCIA, U. BUSNELLI, E. Y NATOLI, U., *Diritto civile*, t. I, vol. II, Torino, 1988.

BLASCO GASCÓ, F., *Cumplimiento del contrato como condición suspensiva. (Aspectos doctrinales y jurisprudenciales)*. Valencia 1991.

BORDA, G., *Tratado de Derecho civil argentino*, parte general II, 9ª edic. Buenos Aires, 1998.

CAMY SÁNCHEZ CAÑETE, B., *Comentarios a la legislación hipotecaria*, vol. V, 3ª edic. Pamplona, 1983.

CARIOTA FERRARA, L., *El negocio jurídico*, traducción, prólogo y notas de Manuel Albaladejo, Madrid, 1956.

CHICO Y ORTIZ, J.M., *Estudios de Derecho Hipotecario I*, 3ª edic. Madrid, 1994.

DEMOLOMBE, C., *Cours de Code Napoleon*, t. XXV, *des contras on des obligations conventionnelles en general*, Paris, 1954.

DÍEZ PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. Las relaciones obligatorias*. Vol II, 4ª edic., Madrid, 1993.

— *Fundamentos de Derecho patrimonial, Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*, vol III, 5ª edic., Madrid, 1990.

— «El tiempo de cumplimiento de la condición y la duración máxima de la fase de *conditio pendens*». *Estudios de Derecho Privado*, Madrid, 1980.

ESTRUCH ESTRUCH, J., *La responsabilidad civil del registrador*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2014.

FLUME, W., *El negocio jurídico*. Parte general del Derecho civil, t. II, 4ª edic., traducido por Jose María Miquel González y Esther Gómez Calle, Madrid, 1998.

GALGANO, F., *Diritto civile e commerciale*, t. I, 2ª edic. Milan, 1994.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, T III-IV Barcelona, 1973.

GIMÉNEZ ARNAU, E., «Las condiciones en el Registro de la Propiedad». *Información Jurídica*, Madrid, 1952.

GÓMEZ DE LA SERNA, P., *La Ley Hipotecaria comentada y concordada*, t. I, Madrid, 1982.

GUIHO, P., *Cours de Droit Civil*, vol. 4, les obligations, 2ª edic, Lyon, 1983.

GUILARTE ZAPATERO, V., «Comentario al artículo 1827 del Código civil», En *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. XXIII, arts. 1822 a 1886, Madrid, 1999.

LAURENT, F., *Principes de Droit civil*, 3ª edic. Bruselles, 1878.

MAZEAUD, P., *Leçons de Droit civil*, T. II, vol., 1. Obligations, 6ª edic., Paris, 1991.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M., «Condición, obligación y garantía», *Estudios Jurídicos en Homenaje a Vicente L. Montés Penadés*, t. II., Valencia, 2011.

MONTÁNCHER RAMOS, M., «El juego de las condiciones en los contratos transmisivos del dominio: comentarios a la RDGRN de 25 de febrero de 2012». *Actualidad jurídica iberoamericana*, Nº. 2, 2015, págs. 573-586

MONTÉS PENADÉS, V.L., *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XV, vol. 1º, Madrid, 1998.

NÚÑEZ IGLESIAS, A., «La práctica francesa del pacto de tontina entre coadquiéretes: utilidad y posibilidad. *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez Picazo*, t. IV, Madrid, 2003.

PANTALEÓN PRIETO, F., «Cesión de créditos», ADC. 1988, p. 1099.

— «Comentarios a los artículos 1526 a 1536 del C.c.» *Comentario del Código civil*, Ministerio de Justicia, t. II., Madrid, 1991.

PAU PEDRÓN, A., *La efectividad de la facultad resolutoria explicita*. Madrid, 1995.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos Reales. Derecho Hipotecario*. T.II, 4ª edic. Madrid, 2001.

ROCA SASTRE, R.M., *Derecho Hipotecario*, t. III, 8ª edic. Barcelona 1995.

RODRÍGUEZ OTERO, L., *Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. I, Madrid, 2007.

SANTOS MORÓN, M.J., *La Forma de los contratos en el Código civil*. Madrid, 1996.

SCIALOJA, V., *El negocio jurídico*, 4 ed. Roma, 1938.

VALLET DE GOYTISOLO, J., «Donación, condición y conversión jurídica material», A.D.C. 1952.

VERDIER, J.M., *Les droits éventuels. Contribution à l'étude de la formation successive des droits*. Paris, 1955.

WINDSCHEID, B., *Il Diritto delle Pandette*. t. I (Traducción del alemán al italiano por C. Fadda y P. E. Bensa. Torino, Unione Tip. Edit. Torinese, 1925.

Fecha de recepción: 31.05.2018

Fecha de aceptación: 27.12.2018