

El artículo 11 de la Ley Hipotecaria y el principio del consentimiento formal

Va dedicado este trabajo al efecto real resolutorio del aplazamiento de pago en el contrato de compraventa, prototipo de los en que media precio.

Ante lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley, según la de Reforma hipotecaria, de que el aplazamiento no surtirá efecto resolutorio en perjuicio de tercero, a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria expresa, se me ocurren tres interesantes preguntas.

¿Qué se entiende por condición resolutoria expresa? La que produce efecto automático, sin necesidad del concurso de la voluntad de comprador y vendedor o, en su defecto, sin el correspondiente pronunciamiento judicial. Esta resolución, por ser la excepción a la regla general contenida en el artículo 1.124 del Código civil, tiene que pactarse especialmente.

¿Qué categoría encuadra mejor al aplazamiento, la de condición o la de causa resolutoria? La segunda, porque jurídicamente condición resolutoria es el suceso posible, futuro e incierto apto para producir, realícese o no, por ejemplo, que llueva o no en determinado día del año, la resolución de la compraventa; y, naturalmente, el pago del precio nunca produce la resolución, sino que purga el derecho del comprador de la acción resolutoria institucional en la falta de pago. Es decir, que el aplazamiento no produce resolución considerado el pago en su aspecto positivo, en el de su realización.

¿Por qué la Ley optó entre dichas categorías por la de condición? Porque la jurisprudencia hipotecaria se ha valido reiteradamente de la palabra condición para expresar el efecto real resolutorio del contenido de determinados asientos hipotecarios, aunque en ellos no se contiene condición alguna. Citaré, por vía de ejemplo, dos re-

soluciones. La de 26 de junio de 1933 declara que las excepciones al principio de tracto sucesivo contenidas en el artículo 20 de la Ley producen inscripciones que, por envolver una especie de condición resolutoria, no producirán efecto contra tercero hasta después de dos años de su fecha. En esos casos lo que pende a favor del tercero civil es una acción derivada de su mejor derecho con relación al título inscrito; acción que no juega con efecto expreso, ni es realmente resolutoria, puesto que ni el título inscrito ni el de quién en él opera la transmisión está afectado por condición resolutoria. Posteriormente, en Resolución de 30 de mayo de 1934, se declara que anotada la demanda en la que se insta la cancelación de la inscripción vigente de la finca, la Sentencia que estimándola pone término al pleito produce la cancelación automática de la extendida a favor del tercero de rango inferior a la anotación al modo de una condición resolutoria expresa. Tampoco en este supuesto aparece, ni por asomo, una condición resolutoria inscrita.

Sentamos, pues, la conclusión que en lugar de condición, debe leerse en el precepto interpretado la palabra «causa».

Las palabras de la Ley, ¿representan una fórmula sacramental? El principio de consentimiento formal responde que no. Tanto los autores como la jurisprudencia proclama con unanimidad de criterio que nada impide que las acciones personales pueden configurarse con efecto real, siempre que no repugne a su naturaleza. Si la fórmula ahora contemplada se remite, en cuanto al efecto real a lo deliberadamente pactado, las palabras son lo de menos. Pero la libertad de comprador y vendedor no es absoluta; hay algo en la Ley que se opone a una configuración real en términos absolutos, que es el desenvolvimiento resolutorio del aplazamiento una vez que tiene fuerza real, puesto que sólo se admite la resolución de efecto expreso. Coordinando, pues, el principio del consentimiento formal con esa autonomía relativa, deduzco que si las partes, desentendiéndose de la letra del artículo 11, pactasen que la falta de pago dentro del plazo convenido produciría la resolución de pleno derecho de la venta (expresión vertida en el artículo 1.504 del Código), el aplazamiento tendría efecto real con desenvolvimiento resolutorio expreso. En el tiempo que estuvo en vigencia la primera redacción del artículo de que se trata, la resolución de efecto no expreso, la del artículo 1.124, no cabía en su contenido.

La redacción de dicho artículo según el Texto refundido, aunque deja a las partes en libertad para atribuir efecto real al aplazamiento, dió más alcance a la situación contemplada. Ahora se dice que aquél carece de efecto real a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición (léase causa) resolutoria explícita. Esta nueva expresión también nos sugiere alguna pregunta.

¿Qué se entiende por causa resolutoria explícita? La que está expresamente declarada. ¿Qué efecto produce? El no expreso, en todo caso, y el expreso siempre que así se tenga especialmente convenido. ¿En dónde ha de aparecer explícitamente esa causa? Al referirse la Ley al tercero y ofrecerle el panorama del Registro, tiene que constar en sus libros.

Siendo institucional en el aplazamiento de pago su efecto resolutorio entre comprador y vendedor y dispuesto en el artículo 10 de la Ley que en la inscripción se hará constar el aplazamiento, la causa o condición, ¿es de por sí explícita, o se requiere que los contratantes le den tal carácter? Esta interrogante sólo admite una respuesta: aunque el artículo 11 no lo dice expresamente, declara que el aplazamiento no produce efecto real, a menos que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita en el Registro. Ante esta interpretación, visto que el artículo 37 declara que se darán en perjuicio de tercero las acciones resolutorias que deban su origen a causas que «consten explícitamente en el Registro», la expresión considerada equivale a decir: a menos que se dé al aplazamiento carácter real; logrado éste, su desenvolvimiento resolutorio se atemperará a lo contestado en la segunda de las articuladas preguntas. Tampoco ahora las palabras de la Ley son fórmula sacramental. Veamos avalada esta interpretación por la jurisprudencia.

La Resolución de 8 de enero de 1921 declara que las estipulaciones contractuales relativas a prestaciones esenciales, como lo es el precio en la compraventa, no producen los efectos de las condiciones propiamente dichas, y si bien en una terminología poco recomendable se suelen denominar así, deben ser relegados al campo de las condiciones impuras y producir en cada caso las consecuencias específicas determinadas por los preceptos legales aplicables al tipo contractual.

De esa doctrina se desprende que desde el momento en que el

artículo 11 se remite, en cuanto al efecto real del aplazamiento, a lo que las partes convengan, no repugna a su naturaleza personal atribuirle efecto real bajo una de tantas estipulaciones; y que si comprador y vendedor en lugar de la pertinente estipulación se valen de la fórmula legal, no le está vedado a dicha forma de manifestarse el acceso al Registro, sino que por ser una prestación esencial articulada en forma de condición, el efecto resolutorio será el señalado por el precepto legal aplicable al caso. ¿Cuál es ese precepto?

La precedente duda la resuelve la citada Resolución la presentar, dentro de la teoría de la contratación, las prestaciones consistentes en hechos que no exijan nuevo contrato para su consumación, en omisiones no acompañadas indefectiblemente de declaraciones explícitas y conscientes y en otras, tales como el pago de cantidades en cumplimiento de obligaciones creadas, que presentan mayor complejidad jurídica, por lo que se refiere a las manifestaciones de voluntad, cosas entregadas, circunstancias de la entrega y a la forma del acto. Pues bien, si de la escritura resulta bajo estipulación o condición que la falta de pago del precio producirá la resolución expresa, nos hallamos ante una omisión por parte del comprador que no necesita ir acompañada de declaración explícita y consciente de voluntad posterior a la escritura de venta, bastando para la repercusión hipotecaria de la resolución el requerimiento de pago acompañado de dicha escritura. Fuera de este caso se requiere una manifestación de voluntad contenida en escritura de resolución o, en su defecto, la decisión judicial.

¿Se presta al juego de un pacto comisorio la Resolución expresa? No, porque el artículo 1.504 parte de la hipótesis de que el pago del precio se aplaza en totalidad y ha de efectuarse de una sola vez. La Sentencia de 9 de noviembre de 1944 declara que lo infringe la venta con reserva de dominio en la que se autoriza al vendedor para rescindirla por falta de pago de cualquiera de los plazos convenidos. Es más, desde que el comprador satisface algo a cuenta, el vendedor opta por el cumplimiento del contrato, debiendo ejercitar su derecho acomodándose al artículo 1.124, previa consignación de lo que tenga recibido en el supuesto de que por no ser posible el cumplimiento solicite la resolución.

En el comentario que del artículo 11 hace Ruiz Martínez (*Revista Crít. D. Im.* de 1948) en la tercera de sus conclusiones contem-

plando la venta con precio aplazado en la que se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita, ofrece dos soluciones: denegar la inscripción por tratarse de una condición impropia, que no actúa como las demás condiciones e implica además un pacto comisorio, o considerar a tal cláusula como simple pacto de resolución convencional con efecto resolutorio no expreso.

Las anteriores soluciones están en desacuerdo con la interpretación que de los artículos 1.504 del Código y 11 de la Ley acabo de hacer.

Otros reparos opone dicho autor a la Resolución expresa. Dice que la mayoría de los autores (pág. 612) ven en el retracto convencional el juego de una condición resolutoria; aceptada esta teoría el pago del precio por el vendedor actuaría como tal condición, y este hecho positivo, de más fácil prueba que el impago en la venta con aplazamiento, determinaría la inscripción a favor de aquél sin el consentimiento del otro contratante, ni intervención judicial.

La precedente postura no es aceptable, puesto que el retracto convencional, por imperio del artículo 1.518 del Código, no es ni puede ser condición resolutoria de efecto expreso, no es una modalidad de contratación consistente en un hecho que no exige nuevo contrato para su consumación, sino que está encuadrada en la tercera modalidad, puesta de relieve por la citada Resolución del año 1921.

Si el artículo 1.504, alega el autor en la página 606, autoriza la Resolución expresa, estarían demás sus palabras finales de que hecho el requerimiento, el Juez no podrá conceder nuevo plazo, de donde se deduce que hay que acudir al Juez, pues de lo contrario no tendrían sentido.

A ese artículo se le viene dando, yo el primero, una importancia que realmente no tiene. Eliminada en él la oración incidental que dice: «aun cuando se hubiera estipulado... la Resolución del contrato», su contenido queda reducido a lo siguiente: «En la venta de bienes inmuebles el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial. Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término». Resultando así que tal declaración establece sólo en cuanto a dicho contrato una excepción a la regla general contenida en el artículo 1.124; excepción que consiste en prorrogar

el plazo en beneficio del comprador mientras no se le requiera y en no autorizar al Juez para conceder nuevo término si la acción se ejercita después de efectuarse el requerimiento. Si la antedicha oración incidental no contuviese la primera palabra, la que dice «aun», entonces sería evidente que dicho artículo proveía sólo a la resolución automática; tal oración se intercala para dar más fuerza a la prórroga, por la sencilla razón de que vencido el plazo para el pago, la resolución se ha producido sin necesidad de nuevo contrato, ni decisión judicial. Previsto en el otro precepto, el 1.124, que los Tribunales pueden conceder nuevo término, y redactado el 1.504 como excepción, ello justifica las últimas palabras de éste.

El comprador que paga el precio tiene acción resolutoria contra el vendedor que no entrega la cosa en el plazo convenido. Si el artículo en cuestión provee especialmente a la resolución automática de la venta de inmueble, ¿tendrá el segundo el beneficio de prórroga?, ¿tendrá el primero que acudir a los Tribunales para pedir la resolución? No se olvide que mientras la Resolución no se declare o se produzca de pleno derecho, al comprador no le queda expedita la vía ejecutiva para reclamar la devolución del precio; si estamos en lo cierto en esta afirmación es evidente que las interrogantes formuladas destacan en el artículo 1.504 una laguna, tal como de contrario se interpreta. El Juez no podrá conceder nuevo término en los casos en que sea necesario acudir a él.

En la primera de sus conclusiones finales presenta el autor la venta con precio aplazado sin pacto alguno de garantía. Opina que el vendedor puede ejercitar la acción resolutoria contra el tercero civil de mala fe.

Si la finca está inscrita, supuesto sentado, tal determinación es infructuosa. El artículo 20 de la Ley, o como declara la Resolución de 29 de marzo de 1944, los principios de inscripción y consentimiento obligan al demandante a ejercitar la acción contra la persona que, según el Registro, haya de ser perjudicada por el pronunciamiento solicitado; aunque la acción resolutoria tenga efecto real y la finca figure inscrita a favor de tercero no atenúa tal exigencia el principio de que al no estar protegido su derecho por la inscripción cae con el del transmitente. Pues bien, ejercitada la acción, como en dicha conclusión se propone contra el tercero civil de mala fe, la Resolución no es inscribible. Lo indicado es el ejercicio de la acción

contra el comprador, si a su nombre está inscrita la finca. Inscrita la Resolución, el artículo 32 de la Ley pone el tercero civil de mala fe fuera de combate.

De la anterior conclusión, venta sin pacto de garantía, pasa el autor a considerar, como segunda, la venta con precio aplazado y pacto de resolución expreso. Entiende que este pacto deberá llevarse a la inscripción y tendrá efecto real con desenvolvimiento resolutorio no expreso.

Entiendo que en los dos supuestos no media diferencia alguna civil ni hipotecariamente. Se diferenciarían en el primer aspecto si ese pacto llevase aneja la resolución de efecto expreso. El autor los diferencia en el terreno hipotecario, porque sin duda en el segundo supuesto aprecia un derecho personal especialmente asegurado con el indicado pacto de resolución expreso, derecho al que el artículo 98 de la Ley abre las puertas del Registro. Esa garantía carece de efecto real, porque conforme el artículo 11 es necesario, para ello, una estipulación especial o la fórmula que ofrece; ese precepto tiene dos fases: alcance real del aplazamiento y desenvolvimiento resolutorio; mientras no se cubra la primera no se puede llegar a la segunda. El pacto de que ahora se trata no es inscribible; si se registra es inoperante frente a tercero, y está sujeto a la cancelación prevista en el artículo 98.

Para concluir voy a tomar en consideración algunos aspectos del tema expuestos por Sanz Fernández.

Defiende este autor (tomo la referencia de la página 604 del ante dicho comentario) que la acción derivada del artículo 1.124 es personal, sin que, a pesar del párrafo segundo del 38 de la Ley de 1909, pudiera perjudicar a tercero, puesto que eso sería hacer al hipotecario de peor condición que el civil.

Relegado anteriormente el artículo 1.504 al puesto secundario que se merece, la controversia no puede desencuadrarse del 1.124, aplicable también a la resolución automática. Es evidente que cualquiera de las dos clases de resolución, expresa y no expresa, no tiene carácter real como tampoco lo tiene la acción de retracto convencional contra el tercero que no deriva su derecho directamente del comprador, puesto que así empiezan por declararlo, respectivamente; el 1.124 y el 1.510, pero al remitirse los dos seguidamente a la Ley, a ella hay que atenerse. Por lo que hace al aplazamiento, en la de

1909 figuraba el citado 38; al advenir su reforma se permitió conceder efecto real a la resolución expresa; desde la vigencia del Texto refundido está autorizado conceder los contratantes efecto real tanto a una como a otra resolución. Norma que el artículo 1.549 sigue con relación al contrato de arrendamiento.

En la venta con aplazamiento la inscripción recoge dos realidades jurídicas: el derecho del vendedor a pedir la resolución y el dominio adquirido por el comprador. Es absurdo pensar que la Ley invita al primero a tomar asiento en el cortejo hipotecario para lanzarle de allí en cuanto el tercero llame a las puertas del Registro; para algo está el principio de prioridad.

Esa inferior situación del tercero hipotecario, el que compra finca inscrita y registra su adquisición, con relación al civil, el que compra la no inscrita, tiene su contrapartida en la mejor situación del vendedor en el primer caso con relación al que vende en el segundo.

Objeta Sanz (pág. 84 de sus Comentarios a la nueva Ley Hipotecaria) ser de por sí muy significativo que nuestro Código llame a la acción condición resolutoria tácita; todo el desarrollo de la acción es contrario a la idea de una verdadera resolución. Que si el efecto del artículo 1.124 fuera efectivamente resolutorio, como el del 1.123, no tendrían justificación el derecho de las partes de optar entre el cumplimiento o la resolución, la imposición de la obligación de indemnizar daños y perjuicios, ni la posibilidad de conceder nuevo plazo que establece el párrafo tercero. Además, la resolución produciría la recuperación de las cosas *ipso jure* y no a través de una obligación de restituir.

Ya dijo Ruiz Martínez en su citado trabajo, que en el artículo 1.124 no se lee la palabra condición y que engendra dos acciones: la de cumplimiento y la resolutoria. Entre los artículos citados anteriormente media la esencial diferencia de que el 1.123 se refiere a obligaciones consumadas y el segundo a las pendientes de consumación; por no haber cumplido una de las partes su obligación, es por lo que se puede prorrogar el plazo al remiso y se le deriva la obligación de indemnizar. La recuperación no se produce *ipso jure*, porque la resolución no juega con efecto expreso. La palabra condición la puso la Ley sobre el tapete, por las razones que dejo indicadas. Aun en la hipótesis de que en el artículo 1.124 se configure una condición

resolutoria, resulta aventurado afirmar a priori, tanto que es institucional en toda acción o condición resolutoria el efecto expreso, como el que se le puede atribuir por la Ley o contrato que le dan vida. Por eso las Resoluciones de 1933 y 1934, citadas antes, distinguen, la primera, una condición resolutoria, y la segunda, una condición resolutoria expresa de efecto automático.

De la remisión que el último párrafo del artículo 1.124 hace al 1.295 y 1.298 infiere Sanz (pág. 84) que la naturaleza de la acción es la de una acción rescisoria.

Sólo se puede invocar la rescisión en la hipótesis de perjuicio sufrido por razón del valor o precio dado a las cosas, excepto la acción pauliana. Esa referencia es abreviada declaración de que la resolución no actúa contra tercero de buena fe; que si procedió de mala fe y no puede devolver la cosa, indemnizará al vendedor daños y perjuicios.

ALFREDO REZA

Registrador de la Propiedad.