

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7071 *Resolución de 25 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Álora, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de condominio sometida a condición suspensiva.*

En el recurso interpuesto por don Joaquín Mateo Estévez, notario de Málaga, contra la calificación del registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, por la que se suspende la inscripción de una escritura de extinción de condominio sometida a condición suspensiva.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de enero de 2019 por el notario de Málaga, don Joaquín Mateo Estévez, se otorgó, por los dos comuneros de una finca urbana, la extinción de la comunidad sobre la misma, de manera que se adjudicaba a uno de ellos la totalidad de la propiedad y el adjudicatario satisfacía la compensación a la otra copropietaria en metálico y se hacía cargo del saldo pendiente del préstamo hipotecario que gravaba la finca.

Se establecía en la citada escritura que la extinción del condominio quedaba sujeta a la condición suspensiva de que la entidad financiera acreedora consintiese y aprobase liberar de cualquier responsabilidad por razón del préstamo hipotecario a la parte no adjudicataria, reconociendo como único deudor al adjudicatario, liberación y reconocimiento que se habría de realizar en un plazo máximo de seis meses a contar desde el otorgamiento, de manera que se pactaba específicamente que, en el caso de que dicha condición suspensiva resultase incumplida, bien porque la entidad bancaria no consintiere en la liberación o en el reconocimiento, o bien por el transcurso del plazo de seis meses a contar desde la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad, sin que la entidad bancaria hubiera dado respuesta escrita a la solicitud de la liberación y reconocimiento que se le efectuara, la extinción no produciría efecto, debiéndose restituir las cantidades entregadas.

El tenor de la cláusula con la condición suspensiva es el siguiente: «Séptima.— Condición suspensiva. La presente extinción de condominio queda sujeta a la condición suspensiva de que la entidad bancaria (...) consienta y apruebe liberar de cualquier responsabilidad por razón del préstamo hipotecario (...) que grava la finca objeto de ésta escritura y reseñado en el apartado cargas, a doña (...) reconociendo como único deudor del mismo a don (...) liberación y reconocimiento que deberá llevar a cabo dicha entidad bancaria en el plazo máximo de seis meses a computar desde que la presente escritura quede debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad N.º 1 de Álora. A tal fin don (...) deberá realizar a la entidad acreedora la correspondiente solicitud de liberación y reconocimiento dentro del plazo más breve posible. En el caso en que dicha condición suspensiva resulte incumplida, bien porque la entidad bancaria no consintiere la liberación y reconocimiento señalados en los párrafos precedentes dentro del plazo fijado, bien por el transcurso del plazo estipulado sin que la entidad bancaria hubiere dado respuesta escrita a la solicitud de liberación y reconocimiento que se le efectuare, la presente extinción de condominio no producirá efecto, debiendo doña (...) restituir las cantidades por ella percibidas a don (...) en el plazo máximo de diez días naturales. El cumplimiento o incumplimiento de dicha condición podrá ser acreditado, en otros medios, mediante certificación de la entidad acreedora suscrita por apoderado/s de la misma con

facultades suficientes, acreditativa de la liberación de doña (...) como deudora del referido préstamo hipotecario y del reconocimiento como único deudor del mismo de (...), todo lo cual se hará constar bien mediante diligencia en la presente escritura, bien mediante acta notarial separada otorgada exclusivamente por don (...). El incumplimiento de la condición también podrá ser acreditado, una vez transcurrido el plazo de seis meses, mediante acta notarial de la que resultare que don (...) ha sido requerido por doña (...) para que aportare la certificación bancaria justificativa de la liberación y reconocimiento exigibles sin que el requerido aportare en el acta notarial dicha certificación dentro de los quince días naturales siguientes a aquel en el que hubiere sido notificado de tal requerimiento».

II

Presentada el día 15 de febrero de 2019 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Álora, fue objeto de la siguiente nota de calificación, de fecha 21 de febrero de 2019:

«Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 645/2019, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por Don F. B. B., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción.

En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes

Hechos:

Primero.—El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada ante el notario de Málaga, Don Joaquín Mateo Estévez, el día dos de enero de dos mil diecinueve, protocolo 8, fue presentado por Don F. B. B. a las 16:01 horas del día 24 de enero de 2019, asiento 864 del Diario de Presentación número 151. Con fecha 29 de enero de 2019 el título calificado fue retirado por el presentante. Con fecha 15 de febrero de 2019 dicho título fue reingresado por el presentante.

Segundo.—En el título calificado, las partes someten los efectos del contrato a determinada condición expresamente calificada en el título como suspensiva, cuyo régimen convencional, sin embargo, se acomoda en cuanto a sus efectos al propio de la condición resolutoria; puesto que, en el caso de falta de realización del evento condicionante —"porque la entidad bancaria no consintiere la liberación (del primitivo deudor)" o "porque no hubiera dado respuesta escrita a la solicitud de liberación"—, las partes convienen de manera expresa la resolución o pérdida sobrevenida de los efectos del negocio —pues, desde ese momento, dice el título, "la presente extinción de condominio no producirá efecto" y quedarán las partes obligadas a la restitución de lo previamente entregado en virtud del mismo contrato; esto es, "debiendo Doña (...) restituir las cantidades por ella percibidas a Don (...) en el plazo de diez días naturales"—.

Existiendo por ello una irresoluble contradicción entre la expresa calificación de la condición como suspensiva —la cual, por su propia naturaleza, impide el nacimiento de los efectos del contrato mientras no se produzca el evento en que consiste la condición— y el régimen convencional previsto para la misma —en virtud del cual el contrato produce sus efectos desde el mismo momento de su perfección, previéndose su resolución o pérdida sobrevenida de efectos como consecuencia del desenvolvimiento de la misma condición—. Una contradicción que hace imposible determinar con claridad los efectos del negocio condicional, sujeto a inscripción.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho:

I. Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución.

II. El principio hipotecario de especialidad, consagrado en los artículos 9 y 12 de la Ley hipotecaria y 51 de su Reglamento, exige la plena determinación, con perfecta claridad (vid., artículo 170 y siguientes del Reglamento Notarial), del objeto y contenido del derecho real que ha de ser objeto de inscripción, de tal modo que no surja duda acerca del alcance y extensión del mismo derecho o de la finca sobre la que el mismo ha de recaer; determinándose con plena claridad, sin contradicciones, todos los elementos del acto inscribible que hayan de ser objeto de constancia en el asiento, así como el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la Ley para la validez del mismo título o su incorporación al Registro (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de febrero y 15 de marzo de 1935, 26 y 31 de octubre de 1984, 20 de mayo, 30 de junio y 23 y 26 de octubre de 1987, 26 de mayo de 1997, 6 de junio y 24 de octubre de 1998, 27 de julio de 1999, 27 de septiembre y 3 de noviembre de 2000, 10 de julio de 2001, 12 de septiembre de 2003, 11 de octubre de 2004, 25 de abril y 30 de septiembre de 2005, 1 de junio y 26 de septiembre de 2006, 8 de febrero y 21 de diciembre de 2007, 17 de marzo, 5 de junio y 1 de diciembre de 2008, 19 de noviembre de 2009, 8 de abril, 14 y 15 de junio de 2010, 8 de febrero, 7 de marzo y 21 de julio de 2011, 2 de febrero, 2 de abril, 21 de mayo, 18 de septiembre y 11 de diciembre de 2012, 13 de septiembre, 14 de octubre, 18 de noviembre y 19 de diciembre de 2013, 10 de abril y 15 de diciembre de 2014, 12 y 14 de enero y 2 y 25 de febrero de 2015 y 18 de febrero de 2016). Razón por la cual no resulta admisible la inscripción del derecho que nace condicionado por voluntad de las partes, cuando, atendiendo a esa misma voluntad, no es posible determinar claramente el funcionamiento y efectos de dicho elemento accidental –una condición de efectos voluntariamente resolutorios, que, sin embargo, es querida expresamente con efectos suspensivos–.

En efecto, existe una evidente contradicción entre el tipo o categoría de condición pactada, de conformidad con la calificación expresamente atribuida por las partes en el propio contrato –suspensiva–, y el régimen convencional previsto para dicho elemento accidental, como consecuencia de la realización o falta de concurrencia del acontecimiento puesto en condición. Pues, a pesar de pactarse expresamente la condición con carácter suspensivo –con el fin, por tanto, de que no nazcan o se produzcan los efectos del negocio hasta tanto no se realice, en su caso, el evento condicionante (cfr. artículos 1114 y 1122 del Código civil)–, al regular sus efectos, dicha condición aparece sujeta al régimen contrario, anudándose al desenvolvimiento del evento condicionante los efectos típicos de la condición resolutoria: la pérdida sobrevenida de efectos del negocio, su resolución, con obligación de restitución de lo adquirido en virtud del contrato (cfr. artículos 1114 y 1123 del mismo Código). Una contradicción que no es resultado, como podría parecer a simple vista, del hecho de que el evento condicionante se exprese en el contrato alternativamente de manera positiva y negativa –al expresar el carácter suspensivo y resolutorio de la condición, respectivamente–, pues los efectos de la "condición", como elemento accidental del contrato, no dependen del carácter positivo o negativo con que se exprese el evento o circunstancia puestos en condición. Ambos tipos de condición, suspensiva y resolutoria, pueden consistir tanto en un evento positivo como negativo, sin que sus efectos queden en absoluto alterados por tal circunstancia (cfr. artículos 1117 y 1118 del Código). Entre otras cosas, porque, como ha puesto de manifiesto la doctrina, "la distinción (entre condiciones positivas y negativas) es engañosa", dado que "el carácter afirmativo o negativo pertenece más al terreno de la expresión gramatical que al de la estructura de

los hechos previstos como eventos condicionantes" –cfr. D. P., L.M., "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial II. Las relaciones obligatorias", 2008, pág. 404–.

En todos los casos, cualquiera que sea la forma gramatical, positiva o negativa, de expresión del evento condicionante, la condición producirá los efectos que le son propios, de conformidad con la clase o tipo a la que pertenezca: si se trata de una condición suspensiva, la producción del evento puesto en condición operará siempre como requisito necesario para el pleno desenvolvimiento de la relación, de manera que, hasta el momento de producción del acontecimiento puesto en la condición, no nacerá la relación obligatoria y no se producirán, por tanto, los efectos propios de la obligación condicional; mientras que, en la condición resolutoria, la relación obligatoria desplegará todos sus efectos desde el momento mismo de celebración del negocio, operando el advenimiento de la condición como circunstancia que pone fin a la relación obligatoria condicionada. Y, de esta manera, *conditio existit* –esto es, realizado el evento positivo o faltando el acontecimiento negativo puestos en condición–, el negocio nacerá, si la condición es suspensiva, o se resolverá retroactivamente, si es resolutoria; y *conditio deficit* –esto es, no sucediendo el evento positivo o concurriendo efectivamente el acontecimiento negativo puestos en condición–, el negocio quedará definitivamente ineficaz, sin haber producido nunca los efectos que le son propios, si la condición es suspensiva, o quedará definitivamente en vigor entre las partes, conservando los efectos ya producidos desde su perfección, si la condición es resolutoria.

Por lo que, en definitiva, constituye una verdadera *contradictio in terminis* la condición atípica o mixta que, de un lado, impide, por su carácter suspensivo, el nacimiento de los efectos del negocio desde el momento de su perfección –no quedando las partes, de este modo, obligadas a la ejecución de ninguna de las prestaciones convenidas– y que, de otra parte, en caso de falta de realización del evento condicionante, está llamada a producir la resolución o pérdida de eficacia sobrevenida del mismo negocio, con la consiguiente obligación de las partes de realizar la devolución de las prestaciones –la cuales, sin embargo, no pudieron ser realizadas con anterioridad, al haber quedado ab initio "suspendido" el negocio por efecto de la misma condición–.

En su virtud,

Resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados.

Notifíquese al presentante y al funcionario autorizante del título calificado en el plazo máximo de diez días.

La presente nota de calificación podrá (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Joaquín Mateo Estévez, notario de Málaga, interpuso recurso el día 6 de marzo de 2019 en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«Fundamentos de Derecho:

Primero.–(...)

Segundo.–Entiende el Sr. Registrador que la condición suspensiva pactada en el título calificado se acomoda en cuanto a sus efectos a los propios de la resolutoria y que existe una irresoluble contradicción entre la expresa calificación de la condición como suspensiva y el régimen convencional previsto para la misma, contradicción que hace imposible determinar con claridad los efectos del negocio condicional sujeto a inscripción.

Por nuestra parte, entendemos que el pacto discutido encierra una verdadera condición suspensiva y que los efectos derivados del cumplimiento o incumplimiento de la condición suspensiva convenida, no los del contrato condicionado suspensivamente, pueden ser similares a los derivados de la resolutoria, si así se convinieren por las partes, como consecuencia del desenvolvimiento de la misma, esto es, si se cumple o incumple el hecho o evento condicionante.

Por tanto, la cuestión a resolver en este recurso se contrae a determinar si el pacto discutido constituye una condición suspensiva o resolutoria y, por ello, si la interpretación que ha realizado el Sr. Registrador, de la voluntad de las partes plasmada en la cláusula discutida, es correcta o no.

Tercero.–(...) Interpreta el Sr. Registrador que "... las partes convienen de manera expresa la resolución o pérdida sobrevenida de los efectos del negocio –pues, desde ese momento, dice el título, 'la presente extinción de condominio no producirá efecto' y quedarán las partes obligadas a la restitución de lo previamente entregado en virtud del mismo contrato; esto es, 'debiendo Doña (...) restituir las cantidades por ella percibidas a Don (...) en el plazo de diez días naturales'–.

Por el contrario, entendemos que, en modo alguno, la partes convienen expresamente "la resolución o pérdida sobrevenida de los efectos de la extinción", y, que ello, no puede desprenderse del hecho de que en el pacto se indique expresamente que "... En el caso en que dicha condición suspensiva resulte incumplida,... la presente extinción de condominio no producirá efecto,...", pues la no producción de efectos de la extinción no resulta de que las partes hayan convenido "... de manera expresa la resolución o pérdida sobrevenida de los efectos del negocio..." como señala el Sr. Registrador en su nota, cuyo pacto consideramos que solo existe en la interpretación efectuada por el Sr. Registrador, pues no consta tal aseveración en el tenor literal del pacto y, por otra parte, estimamos que no puede extraerse del tenor literal de la cláusula controvertida, sino que tal inexistencia de efectos del contrato es consecuencia inevitable del incumplimiento de la condición suspensiva.

Y efectivamente, si la condición suspensiva se incumple, la extinción de condominio no producirá efecto alguno, y ello porque la expectativa de extinción de condominio que existe, pendiente la condición, queda frustrada por el incumplimiento del hecho condicionante de la misma y, por ello, la extinción no se perfecciona ni se consuma y no produce efecto alguno ni los ha producido mientras constituía una mera expectativa de contrato. Cumplida la condición, la extinción desplegaría plenamente todos sus efectos jurídicos.

Cuarto.–Ahora bien, aceptado que la extinción de condominio condicionada suspensivamente, pendiente la condición constituye una mera expectativa de contrato donde el adjudicatario adquiere la titularidad de un derecho expectante; que cumplida la condición despliega toda su eficacia jurídica; y que incumplida se frustra la expectativa y el contrato no despliega sus efectos o no los produce dicho de otra forma, no podemos obviar que, teniendo en cuenta que en la extinción proyectada se ha satisfecho el exceso de adjudicación resultante al condómino no adjudicatario y que, por tanto, han existido prestaciones de los contratantes, algún efecto habrá de desprenderse del incumplimiento de la condición, aunque la extinción del condominio en sí misma no los produzca. De no ser así, nos encontraríamos en un supuesto claro de enriquecimiento injusto, pues, incumplida la condición, no existiría extinción de condominio alguna, por lo que el condómino no adjudicatario conservaría su cuota de propiedad en el condominio y, además, habría percibido la mitad del valor de la finca objeto de la extinción. Y ésta es la justa causa (evitar el enriquecimiento injusto de una parte a costa de la otra) por la que se hacía preciso convenir en la cláusula discutida que "... En el caso en que dicha condición suspensiva resulte incumplida,... la presente extinción de condominio no producirá efecto,... debiendo doña F. E. G. J. restituir las cantidades por ella percibidas a don F. B. B. en el plazo máximo de diez días naturales".

El hecho de que este efecto restitutorio, resultante del incumplimiento de la condición suspensiva y pactado por las partes en el contrato de extinción contemplado en el título

calificado, sea similar al que pudiera darse como consecuencia de una condición resolutoria cumplida, no convierte la condición suspensiva pactada en el título calificado en una resolutoria. Dicho efecto restitutorio no es más que una manifestación del ejercicio del principio de autonomía de voluntad que el art.º 1.255 CC regula y del principio de "númerus apertus" reconocido en nuestro ordenamiento en la creación y configuración de derechos reales (arts. 2.2, 11, 23 y 37 Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), efecto restitutorio que las partes han pactado por haberse satisfecho al condómino no adjudicatario el valor de su cuota de propiedad; y sin que pueda desnaturalizarse el carácter suspensivo de la condición por lo dispuesto en el art.º 1.123 CC, que solo regula los efectos restitutorios de las condiciones resolutorias una vez cumplidas, si bien no prohíbe que tales efectos restitutorios puedan pactarse para las condiciones suspensivas, una vez incumplidas, cuando las partes, con base en el art.º 1.255 CC, lo estimen conveniente en función del contrato y prestaciones que estén formalizando. En definitiva, entendemos que las partes del contrato de extinción, a la vista de las prestaciones realizadas por ellos, puedan atribuir efectos restitutorios al incumplimiento de la condición por aplicación analógica de lo dispuesto en el art.º 1.123 CC. La situación que se produce cuando se cumple una condición resolutoria es similar a la que se produce cuando se incumple una condición suspensiva si en el contrato condicionado suspensivamente existieron prestaciones realizadas por las partes. Por ello, es lógico que en situaciones similares se den efectos similares sin que por ello se desnaturalice el carácter de la condición.

Por ello, resaltábamos al principio que una cuestión son los efectos de la extinción de condominio condicionada suspensivamente, que, pendiente la condición, constituye una mera expectativa de contrato, y otra muy distinta los efectos que pudieran resultar del cumplimiento o incumplimiento de la condición misma, que, en cualquier caso, se han de producir.

Por otra parte, el principio del "favor negotii" obliga a interpretar las cláusulas de un contrato en el sentido más favorable para que este surta efectos. Quizás ha podido inducir a lo que consideramos una interpretación errónea del Sr. Registrador el hecho de que, en el texto de la condición suspensiva discutida, no se aluda a los efectos derivados del cumplimiento de la misma, que, por disposición legal y por el propio carácter de la condición, no pueden ser otros que la plena eficacia jurídica de la extinción de condominio condicionada, por lo que estimamos que no era preciso reflejarlo en la configuración de la condición suspensiva por ser una obviedad.»

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de marzo de 2019, el registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 348, 606, 608, 609, 1095, 1114, 1115, 1116, 1117, 1118, 1122, 1123, 1124, 1219, 1255, 1256, 1259, 1261, 1281 y siguientes, 1462, 1473 y 1504 del Código Civil; 9, 12, 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, 4.2.a), 7.10 y 15.1 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles; 178 del Reglamento Notarial; 7, 51.6.ª, 59 y 98 a 100 del Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 12 de marzo de 1993, 20 junio de 2000 y 16 de marzo de 2007, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 11 de septiembre de 2002, 12 de mayo y 4 de diciembre de 2010, 15 de enero, 13 de febrero y 19 de diciembre de 2012, 28 de noviembre de 2017 y 10 de enero de 2018.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de extinción de condominio en la que concurren las circunstancias siguientes: se adjudica a uno de los comuneros la totalidad de la propiedad y el adjudicatario satisface la

compensación a la otra copropietaria en metálico y se hace cargo del saldo pendiente del préstamo hipotecario que grava la finca; la extinción de condominio se somete a una condición cuya cláusula literal es la siguiente: «Séptima.–Condición suspensiva. La presente extinción de condominio queda sujeta a la condición suspensiva de que la entidad bancaria (...) consienta y apruebe liberar de cualquier responsabilidad por razón del préstamo hipotecario (...) que grava la finca objeto de ésta escritura y reseñado en el apartado cargas, a doña (...) reconociendo como único deudor del mismo a don (...) liberación y reconocimiento que deberá llevar a cabo dicha entidad bancaria en el plazo máximo de seis meses a computar desde que la presente escritura quede debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad N.º 1 de Álora. A tal fin don (...) deberá realizar a la entidad acreedora la correspondiente solicitud de liberación y reconocimiento dentro del plazo más breve posible. En el caso en que dicha condición suspensiva resulte incumplida, bien porque la entidad bancaria no consintiere la liberación y reconocimiento señalados en los párrafos precedentes dentro del plazo fijado, bien por el transcurso del plazo estipulado sin que la entidad bancaria hubiere dado respuesta escrita a la solicitud de liberación y reconocimiento que se le efectuare, la presente extinción de condominio no producirá efecto, debiendo doña (...) restituir las cantidades por ella percibidas a don (...) en el plazo máximo de diez días naturales. El cumplimiento o incumplimiento de dicha condición podrá ser acreditado, en otros medios, mediante certificación de la entidad acreedora suscrita por apoderado/s de la misma con facultades suficientes, acreditativa de la liberación de doña (...) como deudora del referido préstamo hipotecario y del reconocimiento como único deudor del mismo de (...), todo lo cual se hará constar bien mediante diligencia en la presente escritura, bien mediante acta notarial separada otorgada exclusivamente por don (...). El incumplimiento de la condición también podrá ser acreditado, una vez transcurrido el plazo de seis meses, mediante acta notarial de la que resultare que don (...) ha sido requerido por doña (...) para que aportare la certificación bancaria justificativa de la liberación y reconocimiento exigibles sin que el requerido aportare en el acta notarial dicha certificación dentro de los quince días naturales siguientes a aquel en el que hubiere sido notificado de tal requerimiento».

El registrador señala como defecto que las partes someten los efectos del contrato a determinada condición expresamente calificada en el título como suspensiva, cuyo régimen convencional, sin embargo, se acomoda en cuanto a sus efectos al propio de la condición resolutoria, puesto que, en el caso de falta de realización del evento condicionante, las partes convienen de manera expresa la resolución o pérdida sobrevenida de los efectos del negocio y quedarán las partes obligadas a la restitución de lo previamente entregado en virtud del mismo contrato; que existe por ello una irresoluble contradicción entre la expresa calificación de la condición como suspensiva – la cual, por su propia naturaleza, impide el nacimiento de los efectos del contrato mientras no se produzca el evento en que consiste la condición– y el régimen convencional previsto para la misma –en virtud del cual el contrato produce sus efectos desde el mismo momento de su perfección, previéndose su resolución o pérdida sobrevenida de efectos como consecuencia del desenvolvimiento de la misma condición–; esta contradicción hace imposible determinar con claridad los efectos del negocio condicional, sujeto a inscripción, lo que colisiona con el principio de especialidad registral.

El notario recurrente alega lo siguiente: que el pacto discutido encierra una verdadera condición suspensiva y que los efectos derivados del cumplimiento o incumplimiento de la condición suspensiva convenida, no los del contrato condicionado suspensivamente, pueden ser similares a los derivados de la resolutoria, si así se convinieren por las partes; que la no producción de efectos de la extinción no resulta de que las partes lo hayan convenido sino de que se cumpla o no la condición: la extinción no se perfecciona ni se consume y no produce efecto alguno mientras constituya una mera expectativa de contrato, y cumplida la condición, la extinción despliega plenamente todos sus efectos jurídicos; que la restitución de las cantidades satisfechas por la parte adjudicataria en el caso de incumplimiento de la condición suspensiva, responde a la evitación de un

enriquecimiento injusto, lo que no convierte la condición suspensiva en una resolutoria; que las partes, a la vista de las prestaciones realizadas por ellos, puedan atribuir efectos restitutorios al incumplimiento de la condición de manera que la situación que se produce cuando se cumple una condición resolutoria es similar a la que se produce cuando se incumple una condición suspensiva si en el contrato condicionado suspensivamente existieron prestaciones realizadas por las partes, ya que en situaciones similares se dan efectos similares sin que por ello se desnaturalice el carácter de la condición.

2. Debe precisarse que en la estipulación séptima se pacta que «la presente extinción de condominio queda sujeta a la condición suspensiva de que la entidad bancaria (...) consienta y apruebe liberar de cualquier responsabilidad por razón del préstamo hipotecario (...) que grava la finca objeto de ésta escritura y reseñado en el apartado cargas, a doña (...) reconociendo como único deudor del mismo a don (...) liberación y reconocimiento que deberá llevar a cabo dicha entidad bancaria en el plazo máximo de seis meses a computar desde que la presente escritura quede debidamente inscrita en el Registro (...)»; que en la parte expositiva y en las estipulaciones se adjudica la totalidad de la finca al condueño, que compensa a la otra copropietaria en metálico que se recibe y del cual se da firme y eficaz carta de pago, pero no se hace referencia alguna a la posesión de la finca pues al tratarse de una extinción de comunidad ya se tiene anteriormente por el adjudicatario la coposesión sobre la misma.

En el título calificado se pacta lo siguiente: «Condición suspensiva (...) En el caso en que dicha condición suspensiva resulte incumplida, bien porque la entidad bancaria no consintiere la liberación y reconocimiento señalados en los párrafos precedentes dentro del plazo fijado, bien por el transcurso del plazo estipulado sin que la entidad bancaria hubiere dado respuesta escrita a la solicitud de liberación y reconocimiento que se le efectuare, la presente extinción de condominio no producirá efecto», y habida cuenta de esta condición suspensiva, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (reiterada y recogida en Resolución de 10 de enero de 2018) sobre la condición suspensiva y 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.

Como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1993, «el pacto de reserva de dominio tiene plena validez, según doctrina uniforme de esta Sala [SS. 16-2-1894, 8-3-1906, 30-11-1915 y 10 enero y 19 mayo 1989 (RJ 1989\3778)]; en la compraventa, supone que el vendedor no transmite al comprador el dominio de la cosa vendida hasta que éste le pague por completo el precio convenido, significa una derogación convencional del art. 609 del Código Civil en relación con los arts. 1461 y concordantes y aunque se entregue la cosa no se transmite la propiedad, viniendo a constituir, como cualquier otra cláusula que se establezca con tal fin, una garantía para el cobro del precio aplazado, cuyo completo pago actúa a modo de condición suspensiva de la adquisición por el comprador del pleno dominio de la cosa comprada, y verificado tal completo pago se produce ipso iure la transferencia dominical; no afecta, pues, a la perfección, pero sí a la consumación, sin que se desnaturalice el concepto jurídico de la compraventa ni se prive a los contratantes, una vez perfecta aquélla por el libre consentimiento, del derecho a exigirse recíprocamente el cumplimiento de las obligaciones esenciales de la misma».

Ha sido en el ámbito de la regulación de los bienes muebles donde ha encontrado el reconocimiento legal: artículos 4.2.a), 7.10 y 15.1 de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles (y su antecedente de los artículos 3, 6 y 23 de la Ley 50/1965, de 17 de julio, sobre venta de bienes muebles a plazos), y 4 de la Orden de 19 de julio 1999 por la que se aprueba la Ordenanza para el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles. A pesar del escaso reconocimiento normativo en el ámbito inmobiliario (vid. artículos 132 a 137 del Decreto 2114/1968, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Viviendas de Protección Oficial), no deja de ser cierto su pleno reconocimiento jurisprudencial. Y es que, con independencia del mayor o menor desarrollo normativo en uno y otro ámbito, su

fundamento, su razón de existir es 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 art. 609 del Código Civil, en orden a la adquisición de la propiedad, no es tan absoluto que no admita en su régimen adquisitivo modificaciones por voluntad de los interesados en el negocio jurídico de que se trate o en el que sea su consecuencia, ni es tan negativo que por mor de esas modificaciones arrastre la nulidad del título que las recoja, porque su incorporación al tipo la permite el art. 1255 del propio Código con carácter general siempre que el tipo de contrato que así se cree no obedezca a una causa torpe que contraríe la ley, la moral o el orden público y más aún si la propia ley lo ha previsto».

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

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 (cfr. artículos 11 de la Ley Hipotecaria y 7.10 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles)».

3. En el mismo sentido se había pronunciado 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.

Así, ha afirmado este Centro Directivo –en la citada Resolución de 12 de mayo de 2010– lo siguiente: «(...) como reiteradamente ha señalado este Centro Directivo, es indudable en nuestro ordenamiento que el propietario puede disponer de sus bienes, y, por ende, constituir gravámenes sobre ellos, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes (artículo 348 del Código Civil). No sólo se permite la constitución de nuevas figuras de derechos reales no específicamente previstas por el legislador, incluyendo cualquier acto o contrato innominado de transcendencia real que modifique alguna de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales (cfr. artículos 2.2.º de la Ley Hipotecaria y 7.º del Reglamento Hipotecario), sino también la alteración del contenido típico de los derechos reales legalmente previstos y, en concreto (cfr. artículos 647 del Código Civil y 11. 23 y 37 de la Ley Hipotecaria) sujetarlos a

condición, término o modo. Pero es también cierto que esta libertad tiene que ajustarse a determinados límites y respetar las normas estructurales (normas imperativas) del estatuto jurídico de los bienes, dado su significado económico-político y la trascendencia «erga omnes» de los derechos reales, de modo que la autonomía de la voluntad debe atemperarse a la satisfacción de determinadas exigencias, tales como la existencia de una razón justificativa suficiente, la determinación precisa de los contornos del derecho real, la inviolabilidad del principio de contratación, libertad del tráfico, etc. (cfr. Resoluciones de 5 de junio, 23 y 26 de octubre de 1987 y 4 de marzo de 1993, entre otras). Como señalan las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 1991 y 12 de junio de 1999, cuando lo que accede al Registro es una transmisión dominical sujeta a condición es conveniente distinguir dos hipótesis claramente diferenciadas: una, la que tiene lugar durante la pendencia de la condición si se señaló plazo para su cumplimiento, o mientras no accede al Registro la suerte de la condición, en el caso de que no se hubiera fijado un plazo para su desenvolvimiento; y otra, la que se produce una vez agotado el plazo fijado para que la condición se cumpla, sin que conste en el Registro su cumplimiento o incumplimiento. En el primer caso, el Registro refleja dos titularidades diferenciadas y contrapuestas –actual una, expectante la otra– pero complementarias, por cuanto su reunión agota la plena titularidad del derecho condicionalmente transmitido. En tal caso, para la verificación y consiguiente inscripción –pero libre de la condición impuesta– de actos dispositivos sobre el dominio objeto de la transmisión se precisará la actuación conjunta de ambos titulares. En el segundo, no podrá deducirse ya de los asientos del Registro la coexistencia de esas dos titularidades sino, por el contrario, la extinción de una de ellas y la consolidación de la otra, aunque resulte indeterminado en favor de cuál de los dos sujetos de la transmisión se produjo la consolidación. En esta hipótesis, los principios registrales de legitimación y tracto sucesivo, así como el necesario respeto de la similar posición registral que corresponde al otro de los sujetos en cuyo favor pudo producirse la consolidación (artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), impedirán la inscripción de la posterior transmisión del dominio otorgada exclusivamente por uno de ellos en tanto no se acredite debidamente que el desenvolvimiento de la condición se realizó a su favor (vid. artículos 3 y 23 de la Ley Hipotecaria y 56 y 238 del Reglamento Hipotecario). Estos extremos deben valorarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 9.2.^a de la Ley Hipotecaria, en el que se prevé expresamente entre las circunstancias que deben constar en la inscripción las «condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere» que consten en el título, extremo que reitera el artículo 51.6.^a del Reglamento Hipotecario. En su aplicación no concurre ningún obstáculo para que pueda acceder al Registro una transmisión sujeta a condición suspensiva, siempre que se fije un plazo en que dicha condición se haya de considerar cumplida o incumplida –a fin de evitar que las respectivas titularidades queden en permanente situación de pendencia (cfr. Resolución de 22 de julio de 2004)–, facilitando con ello la concordancia entre el Registro y la realidad extrarregistral... la jurisprudencia del Tribunal Supremo preconiza una interpretación restrictiva del artículo 1115 del Código Civil, entendiendo que el precepto reseñado se está refiriendo a las condiciones puramente potestativas, no a las simplemente potestativas. Para el Tribunal Supremo se considera válida la condición cuando no depende del mero arbitrio del obligado (vid. Sentencias de 13 de febrero de 1999, 16 de mayo de 2005 y 28 de junio de 2007, entre otras y Resoluciones de esta Dirección General de 15 de febrero de 2002 y 22 de julio de 2004). En el caso que nos ocupa, no depende de la exclusiva voluntad del deudor ni subrogarse en el préstamo hipotecario inscrito ni obtener financiación, lo que en la época actual se revela evidente. Por lo demás, no resulta ocioso señalar la existencia de una clara causa justificativa suficiente de la concreta condición suspensiva pactada en la actual situación socioeconómica (cfr. artículo 3.1 del Código Civil), por cuanto la eventual disminución del precio de los activos inmobiliarios puede producir un incremento del riesgo para el vendedor de ser requerido de pago en razón a la responsabilidad personal derivada del préstamo garantizado con hipoteca en la hipótesis de venta de la finca hipotecada con

pacto de subrogación del comprador en la obligación personal garantizada, a que se refiere el párrafo primero del artículo 118 de la Ley Hipotecaria, en caso de que el acreedor no preste para ello su consentimiento expreso o tácito... si se admite que se trata de una condición suspensiva que afecta a la consumación del proceso transmisivo, no habrá pacto comisorio ya que el vendedor no dejará de ser propietario del bien en tanto no se verifique el pago del precio. Si, por el contrario, se considera que es una condición resolutoria, el pacto está expresamente reconocido en nuestro sistema en este supuesto (cfr. artículos 1504 del Código Civil y 59 del Reglamento Hipotecario). Por otra parte, aunque la condición suspensiva estipulada no constituye propiamente un pacto de reserva de dominio, refuerza la argumentación anterior la idea de que también en el caso –que no se da en este supuesto de hecho– de que se hubiese pactado esta reserva, tampoco podría prosperar la calificación recurrida. En efecto, doctrinalmente las posiciones mantenidas sobre la naturaleza jurídica de estos pactos son muy divergentes, si bien mayoritariamente se considera lícito el pacto. Así, una primera posición, considerada tradicional, configura al pacto de reserva de dominio como una condición suspensiva para la adquisición de la propiedad por parte del comprador. Otra entiende que el pacto de reserva de dominio entraña una auténtica condición resolutoria. Se ha sostenido también que la propiedad no corresponde al comprador ni al vendedor, estableciéndose entre ellos una especie de condominio temporal; también se ha tratado de subsumir este pacto dentro de las denominadas titularidades fiduciarias o con función de garantía o asimilarlo al dominio directo y útil para comprador y vendedor. Igualmente son diversas las posiciones que sobre este tema ha sostenido la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, pero sin cuestionar en ningún caso ni la validez y licitud del pacto, ni negar todo efecto de mutación jurídico-real al mismo (cfr. artículos 2 de la Ley Hipotecaria y 7 de su Reglamento), y ello sin perjuicio del carácter limitado, temporal o condicional del derecho del comprador sujeto a tal pacto (cfr. Sentencias de 16 de julio de 1993, 3 de julio de 1996, 10 de febrero de 1998, 28 de diciembre de 1999, 20 de junio de 2000, 14 de octubre de 2003, y 16 de marzo de 2007)».

4. 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.

Así, en la citada Resolución de 28 de noviembre de 2017 se afirma que «(...) la naturaleza jurídica del pacto de reserva de dominio ha sido de objeto de una larga y tradicional discusión (vid. Resolución de 12 de mayo de 2010), destacando, por haber sido acogida por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo aquella postura que la asimila con una condición suspensiva, por cuanto se suspende la transmisión del dominio hasta el momento del completo pago del precio. Esta asimilación, que hay que enmarcar en la decidida voluntad del Tribunal Supremo de no dejar desamparado al comprador, tiene por tanto más que ver con la aplicación de las normas de protección previstas para tal supuesto por el ordenamiento jurídico, que con una afirmación técnica de identidad entre el pacto y la condición. De modo expresivo lo afirma la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 12 de marzo de 1993: «(...) todo ello quiere decir que el adquirente bajo condición suspensiva, titular de un derecho expectante, puede, antes del cumplimiento de la condición, ejercitar las acciones procedentes para conservar su derecho (art. 1121) y una vez cumplida la condición, los efectos de la obligación condicional se retrotraen al día de su constitución (art. 1120), pues desde la perfección son queridos y el cumplimiento de la condición confirma el derecho que existía en estado latente o expectante desde la celebración del contrato, (...) que el vendedor, pendiente el pacto de reserva de dominio y mientras el comprador esté cumpliendo su obligación de pago aplazado, carece de poder de disposición o facultad de transmisión (voluntaria o forzosa)

de la cosa a tercero por lo que se concedió a los compradores "pendente conditione" el ejercicio de tercería de dominio frente al vendedor y sus acreedores, pues así lo exigía la conversación de su derecho (art. 1121), la equidad (art. 3.2), los principios generales de la contratación ("pacta sunt servanda") y que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256)...».

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

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

En el concreto supuesto de este expediente, el adjudicatario de la finca en la extinción de condominio, mantiene la posesión total de la finca –antes era coposeedor– pendiente del cumplimiento de la condición suspensiva, por lo que no puede realizar actos de disposición y gravamen sin consentimiento del otro condueño hasta que no se cumpla la condición establecida, estando limitada la acción de los acreedores a la posición jurídica dicha; y la no adjudicataria mantiene su posición de dominio en tanto no se cumpla la condición suspensiva y pendiente de esta, si bien durante el periodo de pendencia, a diferencia de la condición resolutoria, los efectos son otros.

5. Centrados en el supuesto de este expediente, hay que determinar si analizado el contenido concreto del documento presentado y si, a la vista de las anteriores consideraciones, es o no inscribible dadas las exigencias del principio de especialidad registral alegado en la calificación. Pues bien, en la parte dispositiva de la extinción de condominio sobre la finca objeto del contrato se otorga «(...) adjudicarla en pleno dominio a don (...) –uno de los condueños– quien se obliga al íntegro pago del capital del préstamo pendiente de abono al día de hoy (...)», y si bien nada se dice de la entrega de posesión, hay que tener en cuenta que el adjudicatario ya la tenía como coposeedor y condueño de la finca y que del título no resulta nada en contrario que impida la «traditio» instrumental que se produce en virtud del artículo 1462 del Código Civil; por otra parte, de la cláusula séptima resulta que la extinción de comunidad y adjudicación queda pendiente de la condición suspensiva en los términos que se han expuesto anteriormente, de manera que «en el caso en que dicha condición suspensiva resulte incumplida, bien porque la entidad bancaria no consintiere la liberación y reconocimiento señalados en los párrafos precedentes dentro del plazo fijado, bien por el transcurso del plazo estipulado sin que la entidad bancaria hubiere dado respuesta escrita a la solicitud de liberación y reconocimiento que se le efectuare, la presente extinción de condominio no producirá efecto», estableciéndose a continuación, de forma detallada, los medios de acreditación de este incumplimiento, y que aun cuando no se

determinan en la escritura los efectos del cumplimiento de la condición, resultan, como sostiene el recurrente, obvios. En consecuencia, en este caso concreto, se cumple el principio de especialidad registral.

Además, partiendo de la necesidad de interpretar las cláusulas de los contratos en el sentido más favorable para que produzcan efecto con base en el principio de «favor negotii», contemplando la eficacia y haciendo primar el sentido teleológico de lo convenido (cfr. artículos 1284 y 1285 del Código Civil), resulta que lo que quiere condicionarse suspensivamente es la transmisión de la propiedad, siendo así que, con arreglo a la jurisprudencia y doctrina indicadas, no existe ningún obstáculo para ello y para su inscripción registral.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

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

Madrid, 25 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.