

¿Reserva de dominio o condición resolutoria en la venta aplazada de inmuebles?

Ángel Carrasco Perera

Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha

Consejero académico de GA_P

La Dirección General de los Registros y del Notariado consagra la inscribibilidad en principio de reservas de dominio sobre bienes inmuebles, en forma de condición suspensiva, para garantizar el aplazamiento de pago. Pero ¿vale la pena este esfuerzo, teniendo en cuenta las restricciones con las que tendría que contar esta institución?

1. La nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN) de 28 noviembre del 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 (CC), y 11, 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario. En el caso presente, empero, 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 (RH) impone para la práctica de *cancelación* de condiciones *resolutorias*. Aunque el aspecto fiscal no es objeto de discusión por la

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Dirección General, adviértase que el régimen tributario sería neutral, porque en ambos casos el negocio se liquidaría como si se tratara de una condición resolutoria (art. 2.3 Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados o RITPAJD): «Cuando en el contrato se establezca la reserva del dominio hasta el total pago del precio convenido se entenderá, a efectos de la liquidación y pago del impuesto, que la transmisión se realiza con la condición resolutoria del impago del precio en las condiciones convenidas»).

Es curioso constatar como la Dirección General opera de hecho *como si fuera evidente que no existe ningún problema*. Porque la dificultad está en el punto de partida (¿es admisible una reserva de dominio inscrita en el Registro de la Propiedad?) y éste ya lo da la Dirección General por resuelto favorablemente con la cita de una serie de sentencias del Tribunal Supremo (que omitimos) en las que se reconoce la indiscutible validez del pacto de reserva de dominio, producto de la autonomía de la voluntad. Nada importa, según la Dirección General, que el desarrollo normativo de esta figura se haya consagrado sólo en los bienes muebles (Ley 28/1998), salvo algunas menciones antiguas de la adquisición retardada y progresiva del dominio en el ámbito de las viviendas de protección oficial (arts. 132-137 D 2114/1968), estructura de acceso diferido, por cierto, que ya no se emplea en las modalidades modernas de financiación protegida de viviendas. Pero se omite que la reserva de dominio clásica sobre muebles ha sido legalmente recalificada desde 1965 como una prenda sin desplazamiento en el Derecho español (art. 16.5 de la Ley 28/1998), que la inscripción es constitutiva de la reserva no sólo frente a subadquirentes, sino también (y principalmente) frente a otros acreedores del deudor (art. 15), y que las acciones que nacen de la reserva mobiliaria inscrita son, de un lado, una acción *ejecutiva* propia de una garantía (arts. 250.1.10.º LEC y 16.2 de la Ley 28/1998) y, de otro, una acción *resolutoria* del contrato de compraventa (art. 250.1.11.º LEC). Y que, si en los bienes inmuebles ha de ser —¿por qué no habría de serlo?— igualmente constitutiva la inscripción, la institución ya no puede fundarse en la mera autonomía de la voluntad de los contratantes. No desconocemos que la Dirección General ha forzado razonablemente los términos de la Ley 28/1998 para admitir reservas de dominio clásicas (pero inscritas) en la financiación de automóviles por parte del fabricante (RDGRN de 5 de junio del 2012), que el Convenio de Ciudad del Cabo (vigente en España desde marzo del 2016) concibe a la manera clásica los derechos derivados de una compraventa condicional sobre material aeronáutico (*cfr.* arts. 1e, 1ll y 10) y que el Tribunal Supremo admite sin objeción las reservas de dominio clásicas (no inscritas en el Registro de Bienes Muebles) sobre los derechos políticos de acciones y participaciones sociales (STS de 23 de octubre del 2012). Como quiera que sea, la cuestión, por lo que ahora importa, exigía un tratamiento de partida que no fuera el de considerar la respuesta positiva como casi obvia.

Entre la registradora y el notario se intercambian profusos argumentos de naturaleza dogmática para rechazar o admitir la inscripción de la reserva de dominio: sobre si la obligación principal del contrato puede elevarse a condición; sobre si cabe una inscripción de la operación

cuando, de ser consecuente, el comprador no ha adquirido todavía un derecho real; *numerus apertus* o *clausus* de derechos reales; carácter necesariamente típico y excluyente de la condición resolutoria en caso de resolución por impago en ventas inmobiliarias; fraude de ley por encubrirse un pacto comisorio, etcétera. De estas cuestiones no me voy a ocupar aquí sino en la medida en que la propia Dirección General lo haga y siempre que sea conducente en términos positivos, evitando la elucubración dogmática.

La Dirección General rechaza que en la construcción *suspensiva* no haya propiamente derecho real (del comprador) que adquirir, rechaza que haya fraude de ley y que encubra un pacto comisorio, que la obligación no puede ser convencionalmente calificada de condición. Pero no todas las afirmaciones se desarrollan igualmente. En realidad, las cuatro objeciones expuestas las resuelve conjuntamente apelando a la autonomía de la voluntad de los contratantes, siendo más completas las argumentaciones desenvueltas con el mismo objeto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de mayo del 2010.

2. La posición jurídica del comprador con reserva

¿Cómo configurar la posición bilateral respectiva de comprador y vendedor? ¿Y cómo traducir esta coexistencia en términos registrales? La jurisprudencia ha dicho con razón que el comprador tiene un *derecho de propiedad en sentido amplio* (dominio *in fieri*, derecho real de expectativa, etcétera) del que no puede ser privado por embargos que recaigan sobre el vendedor *pendente conditione* y que el vendedor carece de poder de disposición, de forma que al comprador le correspondería en su caso una tercería de dominio para sacar el bien del embargo (SSTS de 19 de mayo de 1989; de 12 de marzo de 1993 y de 16 de marzo del 2007). Más aún, para las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de diciembre del 2010 y de 12 de mayo del 2010 —cuya doctrina la presente hace suya—, la situación descrita «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». Por esta misma razón (es decir, porque el ejercicio de la condición suspensiva produce la «ineficacia del contrato»), habría que aplicar a la figura la exigencia de consignación de cantidades impuesta por el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario para el ejercicio de las condiciones resolutorias, con independencia de que se haya pactado una retención de cantidades en favor del vendedor. ¿Pero por qué esta «identidad de efectos en caso de impago no altera el hecho de que durante el periodo de pendencia los efectos son radicalmente distintos» entre ambas modalidades de condición? Según la Dirección General, durante la fase de pendencia habría «dos titularidades diferenciadas y contrapuestas —actual una, expectante la otra— pero complementarias [...]. 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».

Creo que en estas elucubraciones se procede con alguna confusión. Es cierto que el comprador tiene un *derecho de propiedad en sentido amplio* y que es este derecho (que es un derecho a poseer y a devenir dueño *erga omnes*) el que puede ser sacado del embargo por tercería, pero no el dominio sobre la cosa, que no es suyo. En el ámbito registral no existe ninguna suerte de cotitularidad reflejada en el Registro. Es cierto que hará falta el concurso de las dos partes para que sea eficaz un acto de disposición que alcance el derecho dominical del vendedor y al derecho a poseer y devenir dueño *erga omnes* del comprador. Pero normalmente no es así como se producirá la cosa. *Suponiendo* (y ya es buena voluntad interpretativa) que la inscripción de la reserva de dominio por medio de condición suspensiva *comporte simultáneamente* la inscripción del *ius ad dominium* y del posesorio del comprador —si así fuera, habría que ser consecuente y proponer que se respeta el tracto sucesivo cuando posteriormente el comprador enajena su *ius ad rem* y el adquirente pretende que figure esta compra en el mismo folio registral de la reserva original (¿alguien ha propuesto alguna vez esto?)—, el vendedor que se limita a enajenar (por segunda vez) el dominio inscrito en su favor no hace otra cosa que disponer de lo suyo, sometido al gravamen de que esta disposición resulte finalmente ineficaz por el artículo 1120 del Código Civil. El comprador primero (sujeto a reserva inscrita) no puede reivindicar en este caso ni anular la venta ni defenderse con otra acción por el artículo 1121 del Código Civil porque, de hecho, su posición civil y registral publicada no está siendo afectada por la segunda venta, que para él es *res inter alios*.

3. Cancelaciones de condiciones y de derechos

En rigor, la condición del comprador sujeto a la condición suspensiva del pago es bastante más enojosa que la del vendedor sujeto a la resolutoria de impago, salvo que ya se parta, como hace la Dirección General, de que la condición suspensiva oficia de hecho como resolutoria, lo que no puede ser cierto, porque en este caso no subsistiría la diversidad de tipos entre la reserva clásica y la reserva resolutoria. El vendedor con condición resolutoria puede cancelar el derecho del comprador mediante un expediente que no depende necesariamente de la voluntad de éste y también el comprador bajo condición resolutoria puede proceder en determinadas condiciones a la cancelación unilateral (arts. 82 V LH, 59, 175.6 y 177 RH). Pero el comprador sujeto a la reserva no puede *producir unilateralmente el cumplimiento de la condición suspensiva*, aunque materialmente haya pagado, *ni causar unilateralmente la nota marginal a que se refiere el artículo 23 de la Ley Hipotecaria*. Y curiosamente tampoco el vendedor puede quitarse de encima por su propia iniciativa —aunque el comprador haya incumplido— la publicidad registral de un derecho expectante que sigue pesando sobre el dominio del vendedor como una carga.

4. Aspectos concursales

Concursalmente no es óptima la posición del *vendedor* al que el comprador concursado ha dejado de pagar y sigue reteniendo la posesión. La reserva de dominio «clásica» no está

reconocida como modalidad de «garantías» en el artículo 56 de la Ley Concursal («Las acciones resolutorias de ventas de inmuebles por falta de pago del precio aplazado, aunque deriven de condiciones explícitas inscritas en el Registro de la Propiedad») ni como privilegio en el artículo 90.1.4.º. La esperanza de reconducirla al artículo 80 de la Ley Concursal (LCon) es fallida porque el comprador tiene un derecho de uso oponible al concurso y porque, según la doctrina citada de la Dirección General, el «ejercicio» de la reserva comporta una resolución del contrato de compraventa, la cual estará sujeta a las restricciones del artículo 62 de la Ley Concursal. Es cierto que el «ejercicio» de la reserva comporta una resolución, pero no porque condición resolutoria y condición suspensiva sean intercambiables, sino porque no se puede «recuperar» la cosa mediante el *solo* ejercicio de reivindicación del dominio reservado, y es preciso resolver el título por el que posee el comprador. No es previsible que el administrador concursal ni el juez del concurso emprendan un esfuerzo de calificación con el objeto de mejorar la caracterización crediticia del crédito del vendedor. En cambio, el tipo de condición pactada es neutral para el comprador que sigue pagando ordinariamente al vendedor que concursa, ya que su derecho a poseer y su *ius ad rem* son oponibles al concurso como lo sería el dominio resolutoriamente condicionado de un comprador sujeto a la condición del artículo 1504 del Código Civil (y no sólo en la hipótesis descrita en los artículos 10.2 del Reglamento UE 2015/848, de insolvencia, y 201 LCon).

Repárese sobre este aspecto concursal del problema en que no existe una posibilidad de construir técnicamente la relación entre «reserva de dominio» y «contrato de compraventa» como si fuera posible «ejercitar» meramente la reserva como derecho real sin comprometer el contrato mediante una resolución de éste. Porque la ejecución de la reserva comportaría como poco la reposición de la cosa o la privación del derecho de uso del comprador. Y esto es algo que no se puede hacer sin resolución contractual, incluso en el liberal entorno del Convenio de Ciudad del Cabo sobre garantías recayentes sobre equipo móvil (*cf.* art. 10a).

5. *Periculum*

Queda, creo, una última consideración de importancia, la referida al *periculum*, al riesgo de pérdida y deterioro de la cosa vendida. En la tradición del Derecho común se discutió si el comprador con reserva seguía o no obligado al pago del precio a pesar de que la cosa se perdiera fortuitamente. En la literatura española, sostienen algunos que el riesgo es del comprador, a pesar de que se trate de una compraventa con condición suspensiva, lo que habría obligado a concluir que el peligro de la cosa y del precio es del vendedor en caso de pérdida fortuita y del comprador en caso de deterioro fortuito (art. 1122 CC). Pero yo creo que se aplica en efecto el artículo 1122, y que nada vale el juego de palabras de que en el pacto de reserva de dominio lo condicionado no es la compraventa, sino la eficacia traslativa de la tradición. Porque, primero, no sólo la compraventa, sino que *ningún contrato* en el que se establece una condición suspensiva es propiamente un *contrato condicionado* (de otra manera, también la

condición suspensiva estaría sujeta a condición suspensiva). Y porque, segundo, lo que se condiciona son *obligaciones* (en el caso, la obligación de transmitir la propiedad) y no actos materiales como la tradición.

6. Conclusión

En consecuencia, no aprecio ninguna ventaja para las partes, y sí inconvenientes, en pactar una reserva de dominio estructurada como una venta bajo condición suspensiva.