D

SPQR

La presente obra contempla la resolución de las compraventas de inmuebles por falta de pago del precio. En la primera parte se analiza el artículo 1.504 del Código Civil, su relación con el art. 1.124 y la controvertida figura del *requerimiento*. El estudio de los aspectos registrales de la resolucion evidencia la función esencial del Registro en la eficacia de la cláusula resolutoria, en particular, y en la seguridad del tráfico, en general.

La segunda parte aborda las contradicciones existentes en el régimen jurídico del llamado pacto comisorio según se aplique a la resolución de la compraventa a los contratos de garantía o a los censos, e intenta establecer un elemento unificador.

Las constantes referencias a Sentencias del Tribunal Supremo y a Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado permiten al lector conocer las diferentes tendencias jurisprudenciales sobre los temas tratados.

Chantal Moll de Alba es profesora de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona.

ISBN 84-95027-45-3

9 788495 027450

MONOGRAFÍA

Cedecs Derecho Privado

D

Chantal Moll de Alba

Cedecs La resolución por impago de la compraventa inmobiliaria. La figura del pacto comisorio

D

SPQR

Cedecs Derecho Privado

La resolución por impago de la compraventa inmobiliaria

La figura del pacto comisorio

Chantal Moll de Alba

Cedecs
Derecho Privado

Director de la colección:
Prof. Dr. Alfonso Hernández Moreno

La Resolución por Impago de la Compraventa Inmobiliaria. La Figura del Pacto Comisorio

Chantal Moll de Alba Lacuve
Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

Secretaria del Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM)

Cedecs Editorial S.L.
Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales

Barcelona 1999

La Resolución por Impago de la Compraventa Inmobiliaria. La Figura del Pacto Comisorio

D
SPQR

Cedecs
Derecho Privado

Director de la colección:
Prof. Dr. Alfonso Hernández Moreno

La Resolución por Impago de la Compraventa Inmobiliaria. La Figura del Pacto Comisorio

Chantal Moll de Alba Lacuve
Profesora Ayudante de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

Secretaria del Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM)

Cedecs Editorial S.L.
Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales

Barcelona 1999

Primera edición, diciembre 1999

Nos esta permitida la reproducción total
o parcial de este libro, ni su tratamiento
informático, ni la transmisión de
ninguna forma o por cualquier medio,
ya sea electrónico, mecánico,
por fotocopia, por registro u otros métodos,
ni su préstamo, alquiler o cualquier
otra forma de cesión de uso del
ejemplar, sin permiso previo y por
escrito de los titulares de Copyright.

Copyright © **Chantal Moll de Alba Lacuve**

Cedecs Editorial S.L.
Pol. Ind. Cova Solera
Paris 1-7, Nave 31
Tel. (93) 699 16 54
Fax (93) 699 40 36
08191 Rubí (Barcelona)

ISBN: 84-95027-45-3
Depósito Legal: B. 49.613-99

Diseño de la colección: Josep Rom

Prodisa, S.L.
Provenza, 513-515
08025 Barcelona

Impreso en España
Printed in Spain

Este trabajo es fruto de la beca pre-doctoral para la formación del personal investigador que el "Comissionat per a Universitats i Recerca de la Generalitat de Catalunya" concedió a la autora.

A las personas que más quiero

Agradecimientos

Quisiera expresar mi agradecimiento a la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona por la continua formación jurídica, universitaria y humana, que he recibido desde que inicié los estudios de licenciatura, a mis compañeros del Seminario de Derecho Civil, por el intenso trabajo de equipo desarrollado a lo largo de estos años, y a los miembros del CIDDRIM, por abrirme nuevos ámbitos de reflexión en el campo del Derecho Registral.

Asimismo, deseo agradecer al Dr. Miguel Angel PETIT SEGURA por sus valiosos consejos científicos y por su constante apoyo moral, y muy especialmente, al Prof. Dr. D. Alfonso HERNÁNDEZ MORENO, mi maestro, por su generosidad al guiar mis pasos día a día, transmitiéndome la pasión por la docencia y el estudio del Derecho.

Digesto Libro XVIII, Título III
"De Lege Commissoria"

Pomponius. XXXV (2) ad Sabinum

Quum venditor fundi in lege ita caverit: "si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit", ita accipitur inemtus esse fundus, si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui eius periculo fuisset.

Índice

Agradecimientos 11
Prólogo 25
Abreviaturas 29

PARTE PRIMERA

LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA

Capítulo I.
Ámbito de aplicación del artículo 1.504 del Código civil 33

I) Presupuestos de aplicación 33
A) Compraventa de bienes inmuebles 34
B) Existencia o no de pacto comisorio 35
C) Establecimiento de un término 35
1) Término y condición 35
2) Término y plazo 36
D) Cumplimiento del vendedor 36
E) Incumplimiento del comprador 37
1) El requisito de la "voluntad rebelde" 38
2) Superación del requisito de la "voluntad rebelde" 38
F) Existencia de un requerimiento resolutorio 40

II) Extensión del ámbito de aplicación del artículo 1.504 del Código Civil 40
A) Supuestos distintos de la compraventa 40
1) Contratos en que media precio 41

1.1) La adjudicación en pago de deuda 41
1.2) Constitución de un derecho real inmobiliario a cambio de precio 41
2) Contratos en que no media precio 41
2.1) Contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos 41
2.2) La permuta 42
2.3) Permuta de solar por piso a construir 42
B) Supuestos de incumplimiento distintos del impago del precio 44
1) Régimen aplicable a estos supuestos 44
2) Posible extensión de la cláusula resolutoria a los intereses del precio 44

Capítulo 2
Los precedentes del artículo 1.504 del Código Civil 47

I) Los precedentes remotos 47
A) Derecho romano clásico y vulgar 47
B) Derecho visigodo 49
C) Derecho de la Reconquista 51
1) Carácter real de la compraventa 51
2) Importancia de las arras o señal como medio de garantía 52
3) El aplazamiento del pago del precio 53
D) Las Partidas 53
E) La práctica jurídica en los siglos XVII y XVIII 57

II) Los precedentes mediatos: El artículo 1.656 del *Code Napoléon* 58

III) Los precedentes inmediatos: la época de la codificación española 59
A) Consideraciones generales sobre el período codificador 59
B) Análisis de los distintos proyectos 60
1) Proyecto de Código Civil de 1836 60
2) Proyecto de Código Civil de 1851 61
3) Anteproyecto de Código Civil 62

Capítulo 3
El requerimiento del artículo 1.504 del Código Civil 63

I) Significado 63
A) El requerimiento como requisito del incumplimiento 64
1) El requerimiento como requisito de la resolución 64
2) El requerimiento como requisito del propio incumplimiento resolutorio 65
B) El requerimiento como especialidad del artículo 1.504 respecto al artículo 1.124 del Código Civil 66
C) El requerimiento como beneficio del comprador 67

II) Naturaleza jurídica del requerimiento 68
A) Teoría del requerimiento-notificación 68
1) Argumentos 68
1.1) La doctrina 68
1.2) La jurisprudencia 70
1.3) La normativa 71
2) Construcción jurídica de esta teoría y crítica 71
2.1) Construcción jurídica 71
2.2) Críticas 72
3) Matices a la teoría de la notificación. 74
3.1) Matiz respecto a la constitución en mora 75
3.2) Matiz en cuanto a los efectos 76
3.3) Compatibilidad del requerimiento de pago y del resolutorio 77
3.3.1) Apoyo doctrinal 77
3.3.2) Apoyo jurisprudencial 78
3.3.3) Conclusión 78
B) Teoría del requerimiento de pago 79
1) Argumentos 79
1.1) La doctrina y la jurisprudencia 79
1.1.1) Sentencias que formalmente enuncian la teoría de la notificación, pero que materialmente aplican la teoría del requerimiento de pago 79
1.1.2) Sentencias que admiten expresamente el pago tras el requerimiento 80

1.2) La interpretación del 1.504 según las reglas del art. 3.1 C.c. ... 81
1.2.1) La interpretación literal del artículo 1.504 C.c. ... 81
1.2.2) La interpretación sistemática ... 82
1.2.3) La interpretación del precepto según sus antecedentes históricos y legislativos ... 84
1.2.4) La interpretación teleológica ... 88
1.2.5) Interpretación conforme a la realidad social actual ... 88
1.3) Interpretación analógica del art. 1.504 C.c. ... 89
2) Construcción jurídica ... 89

III) Efectos del requerimiento ... 91
A) La constitución en mora ... 91
B) Posibilidad de pago del comprador ... 93
1) ¿Se infringe la prohibición del artículo 1.504 del Código Civil? ... 93
2) Tiempo hábil para el pago tras el requerimiento ... 94
2.1) El determinado por las partes ... 94
2.2) A falta de disposición concreta: varias propuestas ... 94
2.2.1) Los dos días laborables del artículo 204.2 del Reglamento Notarial ... 94
2.2.2) El plazo que implique la "frustración de expectativas" del acreedor ... 95
2.2.3) Treinta días por analogía con el comiso enfitéutico ... 96
2.2.4) Diez días por analogía con la Legislación Hipotecaria ... 97

IV) Carácter imperativo ... 97

V) Forma y tiempo ... 98
A) Forma ... 98
1) Forma judicial ... 99
1.1) El acta de conciliación ... 99
1.2) La demanda judicial de resolución ... 100
1.3) La confesión judicial ... 101

2) Forma notarial ... 102
2.1) El acta notarial ... 102
2.2) ¿El protesto como requerimiento? ... 102
2.2.1) La opinión de la doctrina ... 102
2.2.2) Postura defendida: el protesto y el requerimiento como intimación al pago ... 104
3) Otras formas ... 105
B) Tiempo ... 105
1) Ideas generales ... 105
2) "Dies a quo" ... 106
3) "Dies ad quem" ... 108
4) Incidencias de la letra de cambio ... 108

Capítulo 4
El artículo 1.124 del Código Civil ... 111

I) El origen de la resolución judicial por incumplimiento ... 111
A) El precedente francés ... 111
B) El origen remoto: ¿la lex commisoria? ... 112
1) La teoría tradicional ... 112
2) Refutación histórica ... 112
2.1) Influencia del derecho romano ... 113
2.2) Influencia del derecho canónico ... 113
2.3) La teoría de la causa final ... 115
2.4) La labor de los juristas franceses ... 115

II) Fundamento del principio general de resolución por incumplimiento ... 117
A) Teoría de la causa ... 117
B) Otras teorías ... 119
C) Conclusión ... 119

III) Relación entre el artículo 1.124 y el 1.504 del Código Civil ... 120
A) El artículo 1.504 del Código Civil como aplicación de las reglas del artículo 1.124 ... 120
1) Similitudes entre ambos artículos ... 120
2) Aplicación de las disposiciones del artículo 1.124 del Código Civil al supuesto del artículo 1.504 ... 121

3) ¿Aplicación de las máximas jurisprudenciales relativas al 1.124? ... 122
B) El artículo 1.504 como especialidad del artículo 1.124 del Código Civil ... 123
1) El requerimiento ... 123
2) Ampliación de las posibilidades de pago ... 125
3) ¿Automatismo de la resolución? ... 126
3.1) Autores que defienden el automatismo del artículo 1.504 ... 126
3.2) Autores que defienden la intervención judicial ... 128
3.2.1) Compraventas inmobiliarias sin pacto comisorio ... 128
3.2.2) Compraventas inmobiliarias con pacto comisorio ... 129
4) Imposibilidad de conceder términos de gracia ... 131
5) Efectos reales ... 132
C) Conclusión ... 134
1) El artículo 1.504 del código civil como "lex specialis" y el artículo 1.124 como "lex generalis" ... 134
2) Complementariedad de los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil ... 135

Capítulo 5
Aspectos registrales de la resolución ... 137

I) Importancia del art. 11 LH ... 137
A) Razón histórica del art. 11 LH ... 137
B) Eficacia frente a terceros de la cláusula resolutoria ... 139

II) Inscripción de la cláusula resolutoria ... 139
A) Inscripciones extensas y concisas ... 140
B) No necesidad de inscripción literal ... 141
C) Posibilidad de inscribir la cláusula penal ... 141
D) Extensión de la cláusula resolutoria a los intereses ... 143

III) Posposición de la cláusula resolutoria ... 144

IV) La cancelación de la cláusula resolutoria ... 145

A) Cancelación por pago ... 145
1) Generalidades ... 145
2) Cancelación por pago mediante letras de cambio ... 148
B) Cancelación por transcurso del tiempo ... 150

V) Reflejo registral del incumplimiento ... 152

SEGUNDA PARTE

LA FIGURA DEL PACTO COMISORIO

Capítulo 1
Manifestaciones del pacto comisorio en el Código Civil ... 157

I) El pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles ... 157

II) El comiso en el censo enfitéutico ... 158

III) El pacto comisorio en los contratos de garantía ... 159
A) Prohibición del pacto comisorio ... 159
B) Origen de la prohibición y evolución histórica de la figura ... 160
C) Fundamento de la prohibición ... 161
D) Extensión de la prohibición ... 163

Capítulo 2
El pacto comisorio en la compraventa inmobiliaria ... 167

I) Significado ... 167
A) El pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles ... 167
B) La relación pacto/ contrato ... 167

II) Naturaleza ... 169
A) Teoría de la condición resolutoria ... 169
1) Argumentos ... 169
2) Matices ... 172
3) Críticas ... 172
B) El pacto comisorio como cláusula resolutoria ... 173

1) La resolución de la compraventa en el Código Civil..... 174
1.1) Régimen legal 174
1.2) Los supuestos de resolución 174
1.2.1) La resolución por incumplimiento. 174
1.2.2) El retracto convencional 175
1.2.3) El retracto legal 175
1.3) Conclusión 176
2) La prohibición del automatismo en la resolución de la compraventa inmobiliaria. 176
2.1) El régimen del artículo 1.504 C.c. 176
2.2) Fundamento de la prohibición 176

III) La ineficacia *inter partes* del pacto comiso rio 177
A) El art. 1.504 C.c.: la ineficacia del pacto comisorio 177
B) El carácter imperativo del art. 1.504 178
C) Razones que justifican la ineficacia obligacional del pacto comisorio 178
1) Existencia de una acción general de resolución 178
2) La protección del comprador inmobiliario 179
2.1) El carácter "pro emptore" del artículo 1.504. Diferencias con el artículo 1.505 del Código Civil 179
2.2) La Ley de consumidores y usuarios 180
2.3) La Ley de condiciones generales de la contratación.... 182

IV) La eficacia frente a terceros del pacto comisorio 183

IV) Conclusión 185

Capítulo 3
Aproximaciones a la figura del pacto comisorio 189

I) Aproximación etimológica 189
A) "Pactum" y "lex" 189
B) Comisorio 190

II) Aproximación histórica 190
A) El derecho romano 190

1) La utilización de la LEX COMMISSORIA en LA COMPRA-VENTA y en LA PRENDA 190
2) Búsqueda de un origen común 191
3) Distinto régimen jurídico 192
B) El código civil de 1889 193

III) Aproximación conceptual 193
A) posibles conceptos de pacto comisorio 193
1) El pacto comisorio como enajenación en garantía 193
2) El pacto comisorio como poder de resolución 194
2.1) En la compraventa 194
2.2) En el censo enfitéutico 195
3) El pacto comisorio como poder de apropiación 195
B) Diferencias entre los distintos pactos comisorios 195
C) Similitudes entre los distintos pactos comisorios 196
D) Régimen jurídico común: la prohibición de la apropiación automática. 197

IV) Aproximación teleológica 198

V) Aproximación en el contexto legislativo actual 199

Epílogo
La prohibición del pacto comisorio como principio general del Derecho 201

Apéndice
Jurisprudencia citada 203

I) Sentencias del Tribunal Supremo 203
A) Ámbito de aplicación del art. 1.504 C.c. 203
1) Inaplicabilidad del art. 1.504 a la promesa de venta 203
2) Aplicación del 1.504 exista o no pacto comisorio 203
3) Exigencia de que el vendedor haya cumplido 203
4) Incumplimiento del comprador 204
4.1) Sentencias que exigieron el requisito de la "voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento" 204
4.2) Sentencias superadoras del requisito de la "voluntad rebelde" 204

B) El requerimiento del art. 1.504 C.c. 204
1) Necesidad del requerimiento para la resolución de las compraventas inmobiliarias 204
2) Naturaleza 205
2.1) Teoría del requerimiento-notificación 205
2.2) Sentencias que admiten el pago tras el requerimiento 205
2.3) La prohibición de concesión de término de pago tras el requerimiento se dirige al juez y no a las partes 206
3) La forma del requerimiento 206
3.1) Forma judicial 206
3.2) Forma notarial 206
3.3) Requerimiento mediante representante 206
4) El tiempo del requerimiento 206
C) La letra de cambio y la resolución 207
D) La complementariedad entre los arts. 1.124 y 1.504 C.c 207
E) Caracter declarativo de la sentencia de resolución 207
F) Naturaleza del pacto comisorio 207

II) Resoluciones de la DGRN 207
A) la extensión de la cláusula resolutoria 207
1) A supuestos contractuales distintos de la compraventa 207
2) A los intereses del precio 207
B) Inaplicabilidad del régimen resolutorio de la compraventa al contrato de "lease-back" 208
C) La naturaleza del requerimiento 208
D) La redacción de la cláusula resolutoria 208
E) Calificación de cláusulas abusivas 209
F) Inscribibilidad en el Registro de la cláusula penal 209
G) La posposición de la cláusula resolutoria 210
H) Cancelación de la cláusula resolutoria 210
I) La prohibición del pacto comisorio 210
1) Venta con pacto de retro 210
2) La opción en garantía 210

Bibliografía 211

Prólogo

La presente obra que se presenta a la consideración del lector y que tengo el placer de prologar aborda los múltiples problemas prácticos y doctrinales que suscita en el ámbito jurídico la resolución de la compraventa inmobiliaria por falta de pago del precio.

El estudio detallado que aquí se lleva a cabo del artículo 1504 del Código Civil y de sus ricos precedentes históricos, lleva a la autora a realizar una serie de **conclusiones novedosas** y, en cierto modo, con el desparpajo y atrevimiento (en absoluto desautorizados por mí) que proporciona la juventud, pretendidamente iconoclastas. Y he dicho, tan sólo, *pretendidamente*, pues que, al fin, no se obtiene el derribo y sí únicamente una adecuada reinterpretación y presentación de la imagen del precepto básico del que arranca el estudio en cuestión.

Sostiene la autora que **el requerimiento exigido por el artículo 1504 C.c.** para la resolución de las compraventas inmobiliarias **es un requerimiento de pago**, y no un requerimiento *obstativo* del pago tal y como ha mantenido tradicionalmente la más común y general doctrina española. El requerimiento del artículo 1504 C.c., de acuerdo con dicha tesis, se correspondería, así pues, a la figura de la *intimación* que el artículo 1100 C.c. establece como requisito de la *mora debitoris*. En definitiva, para resolver una venta inmobiliaria es necesario *requerir* el pago al comprador y constituirle en mora, según procede de las normas más generales. De este modo se fija el incumplimiento del comprador por un hecho objetivo, el requerimiento, y queda así expedita la vía de la resolución. En todo caso, esta interpretación resulta particularmente interesante porque, por una parte, trata de respetar la tradición jurídica y la coherencia interna de nuestro Código Civil, y por otra, se sitúa en la tendencia legislativa actual de protección de los derechos del consumidor.

En relación con el anterior problema, otra de las importantes aportaciones de este libro es el estudio del **enigmático pacto comisorio**. Este pacto, que proviene de la romana Lex comissoria, aparece en diversos ámbitos del Código Civil sin que pueda entenderse, a priori, la relación existente entre ellos. Así, se encuentran alusiones al pacto comisorio en la resolución de la compraventa de bienes inmuebles (art. 1504 C.c.), en los contratos de garantía (art. 1859 C.c., respecto a la prenda y la hipoteca, y art 1884 respecto a la anticresis) y en los preceptos relativos al comiso en los censos (arts. 1648 C.c. y ss.). La autora analiza el significado y la eficacia de este pacto en cada una de sus sedes institucionales para tratar de establecer un denominador común. La conclusión a la que llega es que **toda manifestación del pacto comisorio, entendido como pacto de apropiación automática de un bien, está proscrita de nuestro ordenamiento.**

En sede de contratos de garantía, la prohibición de dicho automatismo radical es explícita. Por contra, el art. 1504 C.c. alude al pacto comisorio, eso es, a la cláusula de resolución automática de la compraventa inmobiliaria, sin prohibirla expresamente. Sin embargo, incluso en este ámbito el legislador ha desterrado implícitamente el pacto comisorio, pues le niega toda eficacia estableciendo un único *iter* resolutorio para todas las compraventas de inmuebles. Se pacte o no la cláusula comisoria, la resolución no será automática sino que habrá de cumplir los requisitos del art. 1504 C.c. y, en especial, el del requerimiento. En la actualidad, **el pacto resolutorio carece de virtualidad práctica en el ámbito obligacional y tan sólo mantiene una función residual en la esfera tabular: si se inscribe la cláusula resolutoria en el Registro, la resolución obtenida será oponible a terceros (art. 11 LH).**

A la luz de estas disposiciones la autora va deduciendo la existencia de una suerte de **principio general del Derecho** que podría formularse como el de la ***"no apropiabilidad automática de los bienes"***, *pendiente una relación jurídica previa entre las partes sobre su titularidad definitiva*. El reconocimiento de este principio, fundamentado en el necesario respeto de las garantías legales procedimentales de signo expropiatorio, permite que la prohibición comisoria no se limite a los contratos de garantía y a las compraventas de inmuebles, sino que pueda extenderse a todos aquellos actos o contratos que impliquen la posibilidad de apropiación automática de un bien, como ocurre, por ejemplo en algunos supuestos de la conocida *opción de garantía*. En Ningún caso, pues, existe la posibilidad de expropiar lícitamente al deudor, fuera de los estrictos márgenes de garantía y procesales que sólo la Ley

corresponde arbitrar y al margen de relaciones jurídico-patrimoniales previamente establecidas por las partes afectadas. Tal principio, en suma, se incrusta en la esencia del orden público económico.

Es de esperar que la obra de Chantal Moll de Alba contribuya, en cualquier caso, a replantear algunas de las posiciones doctrinales sobre la materia. En efecto, cualquier planteamiento es bueno para abordar cuestiones capitales de nuestro Derecho Civil en particular y para la dogmática y la práctica en general. Hay una zona común del Derecho Patrimonial, en la que están implicadas las bases científicas de la transmisión de bienes, la retroactividad y eficacia real u obligacional, la transmisión del riesgo, las necesidades del tráfico, la causa de las obligaciones o la resolución misma, todas ellas cuestiones de raíz, con una amplia y profunda quila histórica, desconocida de ordinario, imprescindible siempre y necesitada, a mi juicio, de una amplia revisión y/o recuperación,

En última instancia, y con abstracción de la toma de posición de la autora sobre el particular, habrá de convenir en que se trata de una obra útil, documentada y necesaria. El mérito se incrementa notablemente si afirmamos que se trata de la monografía con la que aquélla se inicia en la publicación y que constituye, básicamente, la Memoria de Licenciatura que, con la máxima calificación y posterior Premio Extraordinario, fue leída en la facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona.

Chantal Moll de Alba pertenece a una generación de jovencísimos investigadores del Derecho que yo he tenido la inmensa suerte de tener como alumnos, primero, y de iniciar en el estudio y en la investigación del Derecho Civil, después. En su caso, como en el de algunos otros de sus compañeros de Cátedra, su expediente académico es casi insuperable. Pero, con mucho, su dedicación, fidelidad e inteligencia superan ya ampliamente la apuesta inicial.

Barcelona, septiembre de 1999

Alfonso Hernández Moreno
Catedrático de Derecho Civil

Abreviaturas

ADC	Anuario de Derecho Civil
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
art.	Artículo
B.O.E.	Boletín Oficial del Estado
Cap.	Capítulo
C.c.	Código Civil español de 1889
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
C.Com	Código de Comercio de 1885
CE	Constitución Española de 1978
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
Ed.	Editorial
FD	Fundamento de Derecho en Sentencias o Resoluciones
LCCh.	Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque
LCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LH	Ley Hipotecaria
op.cit.	Obra citada anteriormente
RCDI	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
RDGRN	Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDN	Revista de Derecho Notarial
RDP	Revista de Derecho Privado
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RH	Reglamento Hipotecario
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª)
Tr.	Traducido por
vid.	Ver
Vol.	Volúmen

PARTE PRIMERA

LA RESOLUCIÓN DE LA COMPRAVENTA INMOBILIARIA

Capítulo I

Ámbito de aplicación del artículo 1.504 del Código civil

Según el artículo 1.504 C.c.:

"En la compraventa de bienes inmuebles, aun cuando se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicial o por acta notarial. Hecho el requerimiento el Juez no podrá conceder nuevo término."

Este precepto del Código Civil regula por lo tanto la resolución de las compraventas de bienes inmuebles por incumplir el comprador su obligación de pago. Interesa en este primer capítulo determinar el ámbito de aplicación de la norma y su posible extensión a otros supuestos.

I) Presupuestos de aplicación

El supuesto de hecho del art. 1.504 C.c. es el siguiente:

"En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato".

De este inciso legal pueden deducirse los presupuestos de aplicación del art. 1.504 C.c.[1]

1. Los presupuestos de aplicación de la norma no han de confundirse con los presupuestos del contrato que son, como dice DIEZ PICAZO en *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I, "Introducción.

A) Compraventa de bienes inmuebles

Tal y como establece el propio art. 1.504 C.c., éste se aplica al contrato de compraventa. Esto también lo muestra la ubicación sistemática del precepto dentro del título IV del libro IV del Código civil relativo al contrato de compraventa.

No es, por lo tanto, de aplicación el art. 1.504 C.c. a supuestos como pueden ser la promesa de venta,[2] la opción de compraventa o la transacción.[3]

Tal y como indica la RDGRN de 15 de junio de 1998, tampoco es aplicable el régimen jurídico de la resolución de la compraventa de inmuebles al supuesto de resolución de un contrato de *lease-back* o arrendamiento financiero:

> *"la global operación de "lease back" realizada es sustancialmente diferente de la venta con condición resolutoria explícita contemplada en los artículos 1.504 del Código Civil y 11 y 37 de la Ley Hipotecaria, de modo que no puede invocarse la aplicación, por analogía a aquella hipótesis, de los preceptos específicamente previstos para esta última, entre ellos, el art. 175.6.º del Reglamento Hipotecario".*

Por otra parte, el objeto de la compraventa ha de ser un bien inmueble, puesto que la resolución de la compraventa de bienes muebles se rige por el artículo 1.505 C.c.

Teoría del contrato", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 328, *"determinadas situaciones previas que el ordenamiento jurídico considera o valora como necesarias para que el contrato se celebre con plena validez y eficacia"*, como, por ejemplo, la capacidad de los contratantes.

2. El art. 1.451 C.c. establece: *"La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Siempre que no pueda cumplirse la promesa de compra y venta, regirá para vendedor y comprador, según los casos, lo dispuesto acerca de las obligaciones y contratos en el presente Libro."*

Según MULLERAT BALMAÑA, *El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles*, ADC, 1971, págs. 493 y ss. considera que en caso de incumplimiento de una promesa de venta se aplica, según el art. 1.451 C.c., el principio general del art. 1.124 C.c.

MOLINA GARCÍA, *La resolución de la compraventa de inmuebles*, 3.ª edición, Ed. Comares, Granada, 1995, págs. 139 y ss., considera también que el art. 1.504 C.c. no es aplicable al supuesto de promesa de venta. Cita este autor la STS de 28 de octubre de 1931, sentencia que señaló expresamente que la resolución de la promesa de venta se regula por el art. 1.124 del C.c. por remisión del art. 1.451 del propio Código.

3. MOLINA GARCÍA, op. cit., págs. 158 y ss.

B) Existencia o no de pacto comisorio

El artículo 1.504 se aplica tanto a las compraventas inmobiliarias en las que se ha establecido el denominado pacto comisorio, eso es una cláusula resolutoria expresa, como en las que no.[4]

La propia redacción del precepto lo pone de manifiesto: *"aun cuando se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato"*. En efecto, si aun existiendo pacto comisorio se exigen los requisitos del art. 1.504, con mayor razón, se exigirán en el caso de no haber tal pacto. La doctrina española también apoya mayoritariamente esta teoría.[5]

Finalmente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo también avala la posible existencia o no de la cláusula resolutoria. Así, la STS de 26 de septiembre de 1994, en su FD primero manifiesta que *"el artículo 1.504 del Código Civil no establece que para que proceda la resolución del contrato de compraventa de inmuebles por falta de pago del precio convenido sea requisito ineludible que así se haya estipulado en la convención."*

C) Establecimiento de un término

1) Término y condición

La obligación de pago del precio ha de estar sometida a un término establecido por las partes.[6] De la redacción del artículo 1.125 C.c.[7] se deriva que

4. Esta es una de las diferencias entre el 1.504 C.c. y su precedente francés, el art. 1.656 del *Code Napoléon*. El supuesto de hecho del precepto francés exige la existencia de una cláusula resolutoria expresa: *"S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute du payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit"*.

5. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo IV, "Derecho de Obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias", 10.ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1985, pág. 146.

SANTAMARÍA, *Comentarios al Código Civil*, Tomo II, Editorial Revista de Derecho Privado, pág. 533;

MULLERAT BALMAÑA, op. cit. págs. 493 a 497;

GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II "El Concepto de Tercero. Inoponibilidad. Fe Pública. Prioridad", Ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 535 a 537;

JORDANO FRAGA, tanto en su obra *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, págs 23 a 35, como en su Comentario a la RDGRN de 4 de mayo de 1992, publicado en "CCJC", n.º 29, abril-agosto, 1992, págs. 549 y ss.

En contra de este criterio se manifiesta RODRIGUEZ ADRADOS, *Algunos aspectos de la "Lex Commissoria"*, RCDI, 1968, pág. 62. Para él, el art. 1.504 sólo se aplica si existe pacto comisorio expreso, en los demás casos se aplica el art. 1.124 C.c.

6. El art. 1.504 C.c. habla de *"falta de pago del precio en el **tiempo** convenido"*, *"el comprador podrá pagar, aun después de expirado el **término**"*.

el término, al igual que la condición, constituye un evento futuro, pero que, a diferencia de aquélla, se trata de un acontecimiento cierto, que necesariamente ha de venir aunque se ignore cuando.[8]

2) Término y plazo

El término o plazo es aquel momento en que ha de cumplirse la obligación.

Por consiguiente son aplicables al supuesto del art. 1.504 las disposiciones de la sección segunda del capítulo III del título I del Libro IV, *De las obligaciones a plazo* (arts. 1.125 a 1.130). Particularmente interesante es el art. 1.129 C.c. que permite provocar un anticipado vencimiento de la deuda aplazada en los casos de insolvencia sobrevenida del deudor y de falta de otorgamiento, disminución o desaparición de las garantías.

También resulta aplicable al supuesto del art. 1.504 C.c., lo dispuesto en el art. 1.467 C.c. Según este artículo, en el supuesto de pago aplazado, el vendedor no tiene obligación de entregar la cosa vendida *"si después de la venta se descubre que el comprador es insolvente, de tal suerte que el vendedor corre inminente riesgo de perder el precio. Se exceptúa de esta regla el caso en que el comprador afiance pagar en el plazo convenido"*.

La equiparación entre la palabra *término* y *plazo*, no significa que en el 1.504 C.c. se trate, forzosamente, de una compraventa *a plazos*. Basta que exista un aplazamiento del precio, eso es, que el momento del cumplimiento de la obligación de pago del precio, esté diferido respecto al momento de celebración del contrato.

D) Cumplimiento del vendedor

Al contrato de compraventa cabe aplicarle el régimen de las obligaciones recíprocas. De la lectura del art. 1.504 se desprende que para poder resolver la compraventa por incumplimiento es necesario constituir en mora al comprador mediante un requerimiento.

7. Art. 1.125 C.c.: Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue.
Entiéndese por día cierto aquel que necesariamente ha de venir, aunque se ignore cuando.
Si la incertidumbre consiste en si ha de llegar o no el día, la obligación es condicional, y se regirá por las reglas de la sección precedente.

8. RUIZ MARTÍNEZ, *"Sobre la condición y sus aledaños"*, RCDI, enero, 1951, pág. 1 y siguientes.

En las obligaciones recíprocas no puede haber requerimiento, ni por lo tanto mora, ni tampoco resolución por incumplimiento si la parte interesada no ha cumplido ella misma.[9] Así se desprende del último apartado del art. 1.100 C.c.:

> *"En las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente lo que le incumbe. Desde que uno de los obligados cumple con su obligación, empieza la mora para el otro."*

Por ello el Tribunal Supremo ha denegado sistemáticamente al vendedor la resolución cuando éste había incumplido. Así, por ejemplo, si incumplió su obligación de cancelar las cargas de la finca vendida (STS de 30 de julio de 1993,), si ocultó la hipoteca que gravaba la finca (STS de 23 de abril de 1992), si no presentó la Cédula de Calificación Definitiva del piso a la entidad bancaria para la consecución del crédito por la contraparte (STS de 14 de octubre de 1992), o si se negó a elevar el contrato a escritura pública (STS de 28 de septiembre de 1992).

Cabe señalar, que en el caso de que el vendedor haya incumplido su obligación de saneamiento por evicción, el propio Código, en el art. 1.502 autoriza al comprador a suspender el pago del precio.

E) Incumplimiento del comprador

El comprador ha de haber incumplido la obligación de pago del precio para que pueda proceder la resolución prevista en el art. 1.504 C.c.[10] La noción de incumplimiento es harto problemática. ¿En qué momento preciso puede considerarse que el comprador está en situación de incumplimiento? ¿Cuáles serán los requisitos para que surja este estado?

9. ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *La mora en las obligaciones recíprocas*, "RCDI", 1968, pág. 35: *"El requerimiento ha de ser posterior al cumplimiento del requirente. [...] la constitución en mora de una parte tiene lugar por el cumplimiento de la otra y simultáneo requerimiento, o desde éste, si el cumplimiento había tenido lugar antes. Pero no cabe que una parte requiera a la otra antes de cumplir ella misma [...]."*

10. La resolución en las obligaciones recíprocas se fundamenta históricamente en el incumplimiento, en cuanto supone la quiebra del sinalagma funcional o, si se prefiere, de la causa de la obligación.

1) El requisito de la "voluntad rebelde"

Tradicionalmente la jurisprudencia ha exigido que la conducta del comprador presente unas determinadas cualidades de tipo subjetivo. Así, durante muchos años fue necesario, para obtener la resolución por impago del precio, la existencia de una ***"voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento"*** por parte del comprador.[11]

La doctrina ha tratado de otorgar un contenido a esta expresión.[12] En definitiva, con este requisito se pretende que la resolución se convierta en un remedio excepcional, que no pueda ligarse a cualquier incumplimiento, sino que necesite de un incumplimiento cualificado.[13]

Efectivamente, son varias las sentencias del Tribunal Supremo que asocian la exigencia de la "voluntad rebelde" del deudor incumplidor a las ideas de mantenimiento del contrato y de apreciación restrictiva de la resolución. Así cabe citar las SSTS de 5 julio 1941, 28 enero 1944, 11 junio 1969, 7 marzo 1983, 22 marzo 1985.

2) Superación del requisito de la "voluntad rebelde"

Recientemente, sin embargo, se ha apreciado una nueva tendencia jurisprudencial superadora del requisito de la *"voluntad rebelde"*.[14]

11. El requisito de la voluntad rebelde ha sido exigido tanto por el Tribunal Supremo, como por la Dirección General de los Registros y del Notariado, tal como lo demuestra la RDGRN de 29 de diciembre de 1982.

12. DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II, "Las relaciones obligatorias", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 16 y 17: *"La deliberación parecía indicar una plena conciencia en el incumplidor del acto por él realizado y de sus resultados en la relación obligatoria. La rebeldía indicaba un persistente propósito de mantenerse en la misma actitud: "no había cumplido y además tenía el propósito de no cumplir". [...] Sin embargo la máxima jurisprudencial operó como una norma abstracta, aunque era de muy difícil explicación, porque es legítimo preguntarse qué significa una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento. Una posible línea de inteligencia de tan enigmática cláusula podría ser entenderla como equivalente del dolo en el cumplimiento [...]La segunda línea de inteligencia de la tesis jurisprudencial descrita, que nosotors ofrecimos, era equiparala a uno de los supuestos típicos de violación del crédito, que nosotros hemos llamado la manifestación o declaración de voluntad de no cumplir. Esta declaración o manifestación de voluntad puede ser expresa, pero puede admitirse que existe también una declaración de voluntad tácita"*.

13. DÍEZ PICAZO, Luis en *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, "ADC", 1969, pág. 389.

JORDANO BAREA, *Cumplimiento tardío y facultad resolutoria tácita*, "ADC", 1951, pág. 307: *"La razón de por qué la leve entidad del incumplimiento precluye la resolución, reside, al mismo tiempo, en el principio de permanencia de las relaciones lícitas y válidamente constituidas, y en el principio de la buena fe contractual"*.

JORDANO FRAGA, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, op.cit., pág. 109 y ss.

14. Sobre la evolución de este concepto en la jurisprudencia:

Para evitar que este requisito pudiera confundirse con la necesidad de un incumplimiento doloso o culpable,[15] se utilizan expresiones tales como *"un hecho obstativo que de modo absoluto e irreformable impida el cumplimiento de la obligación"* o *"un incumplimiento que determine para la otra parte la **frustración del fin del contrato**"*.

La STS de 16 de junio de 1992, Ponente Sr. D. Alfonso Barcalá y Trillo-Figueroa, sintetiza este cambio jurisprudencial. En su Fundamento de Derecho cuarto establece:

> *"la doctrina más reciente de la Sala viene proclamando que la resolución a tenor del art. 1504, no requiere una actitud dolosa del incumplidor, que es lo que apunta la frase "actitud deliberadamente rebelde" al cumplimiento, sino que es suficiente que se frustre el fin del contrato para la contraparte, que haya un incumplimiento inequívoco y objetivo sin que sea precisa una tenaz y persistente resistencia al cumplimiento, bastando con que al incumplidor pueda atribuirse una conducta voluntaria obstativa al cumplimiento del contrato en los términos en que se pactó"*.

Otras sentencias que muestran este giro jurisprudencial son, por ejemplo, las de 16 de mayo de 1991, 11 de marzo de 1991, 7 de junio de 1991, 4 de marzo de 1992, 8 de abril de 1992, 17 de mayo de 1994, 30 de julio de 1997, 5 de diciembre de 1997.[16]

En definitiva se persigue, **objetivizar el incumplimiento**,[17] y prescindir de los *factores etiológicos subjetivos* que sentencias de años anteriores exigían.[18]

MARTÍNEZ SANCHIZ, *El deterioro del pacto resolutorio en la Jurisprudencia Hipotecaria*, "ADC", T. XLII, Fasc. IV, octubre-diciembre 1989, págs. 1169 a 1224 y *El incumplimiento resolutorio en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, "Revista Jurídica del Notariado", n.º 9, 1994, págs. 19 a 56.

JORDANO FRAGA, op.cit., págs. 63 a 171.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos-Javier, *Arrumbamiento de un tópico jurisprudencial: una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento*, "La Ley", n.º4, 1992, págs. 1129 y ss.,

MARTÍN VELARDE, Asunción, *Significado de la nueva corriente jurisprudencial sobre la voluntad rebelde al cumplimiento de la obligación principal del comprador ex. artículo 1.504 C.c.*, "Revista Poder Judicial", n.º 24, diciembre 1991, págs. 191 y ss.

15. Sobre el concepto de culpa en la obligación civil ver, BADOSA COLL, Ferran, *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1987.

Respecto a si la culpa es requisito de la acción resolutoria PINTÓ RUIZ, José Juan, en sus artículos, *En torno a la llamada condición resolutoria tácita*, "RJC", 1953, págs. 439 y ss. y en *Resolución del contrato y la regla periculum est emptoris*, "RJC", n.º 4, 1975, pág. 735 y ss., se pronuncia en contra.

16. Véase también la STS de 3 de marzo de 1993, comentada por Julia RUIZ RICO MORÓN en "CCJC", n.º 31 págs. 256 y ss.

17. RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, *Cien años de jurisprudencia sobre contratos en especial*, "RCDI", Año LXXI, n.º 626, enero-febrero 1995, págs. 29 y ss., considera que una de las orientaciones generales de la

Así pues, se puede concluir, tal y como señala la STS de 18 de febrero de 1997 los presupuestos para la efectividad de la resolución *ex* art. 1.504 C.c. son:

1.º Que el incumplimiento sea inequívoco y objetivo
2.º Que se frustre el fin del contrato para la otra parte

F) Existencia de un requerimiento resolutorio

Una de las especialidades del art. 1.504 C.c. es que exige para poder resolver una compraventa de bien inmueble la existencia de un requerimiento al comprador.

La naturaleza de este requerimiento es controvertida y será analizada en un capítulo posterior. Basta apuntar, por el momento, que para unos se trata de una mera notificación de la resolución, mientras que para otros se trata de una intimación al pago que permite fijar el hecho del incumplimiento, pues sólo si existe un requerimiento de pago se puede apreciar la conducta del comprador.

II) Extensión del ámbito de aplicación del artículo 1.504 del Código Civil

A) Supuestos distintos de la compraventa

Se ha planteado la posible aplicabilidad del artículo 1.504 C.c. a supuestos negociales distintos de la compraventa.

jurisprudencia sobre contratos en los últimos años es la tendencia hacia la objetivación y señala *"Pero quizá el caso más notorio de esta tendencia hacia la objetivación es el de la evolución de la jurisprudencia en la interpretación del requisito del incumplimiento de la obligación del pago del precio en la resolución de la compraventa ex. artículo 1.504 del Código civil, donde frente a la exigencia de una voluntad deliberadamente rebelde y obstativa al cumplimiento por parte del comprador, de la jurisprudencia hasta hace apenas diez años, [...] se va imponiendo – de la misma forma que para la resolución basada en el artículo 1.124 del Código Civil, aunque más tardíamente– el criterio objetivo de la suficiencia de un hecho obstativo que de manera absoluta y definitiva impide el cumplimiento, fundado en el sinalagma funcional y en la reciprocidad de las prestaciones"*.

18. JORDANO FRAGA, op.cit., pág. 162 y ss., relativiza tanto el requisito anterior de la "voluntad rebelde" como el supuesto cambio jurisprudencial. Según este autor la "voluntad rebelde" del deudor incumplidor no ha sido para la jurisprudencia nunca, ni siquiera en la época de su máximo apogeo, un verdadero requisito constitutivo de la resolución por incumplimiento, sino que ha sido el vacuo envolvente terminológico para indicar la ausencia de otros requisitos de la resolución (ej. vendedor cumplidor), que impedían la prosperabilidad de la acción del acreedor resolvente. Por otra parte el autor señala que el nuevo movimiento jurisprudencial superador de la voluntad rebelde, no ha supuesto cambio real en los criterios de decisión del Tribunal Supremo, sino una mutación terminológica nacida del deseo de evitar el riesgo de que por el fuerte acento subjetivista de la terminología tradicional pudiera pensarse que es el dolo del deudor incumplidor el criterio distintivo entre los incumplimientos resolutorios y los no resolutorios.

Siguiendo la sistemática utilizada por AVILA NAVARRO,[19] cabe distinguir los siguientes casos susceptibles de regirse, en caso de resolución, por el art. 1.504 C.c.:

1) Contratos en que media precio

1.1) La adjudicación en pago de deuda

El art. 1.504 puede aplicarse a la adjudicación en pago de deuda pues se trata en realidad de una compraventa en la que el precio está representado por una deuda que se extingue anticipadamente.

Puede establecerse un pacto comisorio que garantice las diferencias de valor existente entre el bien entregado y la deuda a pagar. Así lo establece el art. 11 L.H. cuando dice que el efecto en perjuicio de tercero de la condición resolutoria explícita *"se aplicará a las permutas o adjudicaciones en pago cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie."*[20]

1.2) Constitución de un derecho real inmobiliario a cambio de precio

También podría aplicarse el art. 1.504 a la constitución de un derecho real inmobiliario a cambio de precio pues, al fin y al cabo, se trata de la compraventa de un derecho considerado como bien inmueble por el Código.[21]

2) Contratos en que no media precio

2.1) Contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos

La Jurisprudencia registral ha considerado aplicable la cláusula resolutoria al contrato de cesión de bienes a cambio de alimentos. Así las Resoluciones de la DGRN de 16 de septiembre de 1989 y de 26 de abril de 1991 admi-

19. AVILA NAVARRO, Pedro, *Extensión de la "condición resolutoria explícita" en la contratación inmobiliaria*, "RCDI"; n.º 625, noviembre-diciembre 1994, págs. 2593 a 2608.

20. AVILA NAVARRO, Pedro, op.cit., pág. 2.595, considera sin embargo, que, en el caso de que la resolución sea instada por el adquirente cuando el transmitente incumplió su obligación de pagar o entregar algo más que la cosa transmitida, la resolución *"aunque equiparada a cualquier otra por el artículo 11 LH, sólo puede equipararse en cuanto a los efectos entre las partes, pero no cuando hay terceros"*:

21. Art. 334.10 C.c.: *"Son bienes inmuebles [...] las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles."*

tieron el pacto resolutorio para garantizar la obligación del cesionario en un contrato de bienes por los padres en favor de los hijos a cambio de la obligación de cuidarlos y asistirlos.[22]

2.2) La permuta

La extensión del pacto comisorio al supuesto de la permuta ha sido aceptada por gran parte de la doctrina española,[23] con base, principalmente, en la remisión general residual que efectúa el art. 1.541 C.c. a las disposiciones concernientes a la venta.

En realidad la extensión del pacto sólo es aceptable en algunos supuestos de permuta. En la permuta pura, concebida como cambio de una cosa por otra, el pacto comisorio actuaría como una prohibición de disponer proscrita por el ordenamiento jurídico en el art. 27 LH. En efecto si uno de los permutantes, ante el incumplimiento de la otra parte, promueve la resolución, estando la cosa que entregó en poder de terceros adquirentes, éstos no podrán evitar el mecanismo resolutorio que sólo podría detenerse entregando una cosa que no tienen en su poder.[24] Por todo esto el art. 11 LH admite el pacto comisorio (*condición resolutoria explícita*, según la letra de la ley) en el supuesto de la permuta "*cuando alguna de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie*", eso es, cuando no se trata de una permuta pura.

2.3) Permuta de solar por piso a construir

Un caso muy debatido por los autores es el de la permuta de solar por pisos a construir en el que el propietario de un solar se obliga a aportar la

22. AVILA NAVARRO, op.cit., pág. 2600, critica la extensión del pacto comisorio a este supuesto pues, según él, "*el pacto comisorio en este contrato supone una verdadera prohibición de disponer de la finca (proscrita en el artículo 27 LH en los actos a título oneroso), porque nadie deseará adquirir la finca sabiendo que el título del hijo transmitente, y con él todos los posteriores, puede resolverse si no se cumple adecuadamente la obligación de cuidado y asistencia de los padres [...]*". Para este autor la garantía adecuada a este caso es la hipoteca de renta, que asegure el pago a los primitivos cesionarios de una renta de dinero en caso de incumplimiento del deber de asistencia, de este modo, "*el tercer adquirente podrá evitar la ejecución pagando la renta, sin verse indefenso ante una resolución que no puede evitarse sino cumpliendo una obligación de asistencia que él no puede cumplir por muy buena que sea su voluntad*".

23. BALERIOLA LUCAS, *De nuevo sobre la resolución de la compraventa de bienes inmuebles*, Revista de Derecho Notarial, n.º128, 1985, pág. 297. MERINO HERNÁNDEZ, *El contrato de permuta*, Madrid, 1978.

24. Así lo considera AVILA NAVARRO, op.cit., pág. 2602. Sólo cree aplicable el pacto comisorio a dos supuestos específicos de permuta pura: cuando la prestación cuyo incumplimiento pueda desencadenar la resolución sea de entrega de una cosa fungible y cuando exista un pacto de conversión de la permuta en compraventa.

finca y, a cambio, el constructor se compromete a realizar la obra. Se trata en definitiva de una permuta de cosa presente (solar) por cosa futura (pisos). Este supuesto plantea varios problemas de índole jurídica. En primer lugar, la operación inmobiliaria implica un alto riesgo bien para el propietario del solar, bien para el constructor. En efecto el art. 9 LH no permite la inscripción de la obligación de transmitir o de celebrar en el futuro contratos transmisivos. Al no existir constancia registral de la obligación futura, la parte que cumplió primero con su obligación (el propietario transmitiendo el solar sin que haya sido culminada la obra, o el constructor realizando los pisos sin ser propietario del terreno) se encuentra en una situación harto precaria ante el riesgo de quiebra o concurso de la otra parte o de una enajenación fraudulenta.[25]

La aplicación del art. 1.504 C.c. al supuesto de permuta de solar por piso a construir parece viable. Sin embargo los efectos de la resolución por incumplimiento de la obligación de construir son difícilmente determinables en el caso en que la edificación haya sido iniciada pero no concluída.

Para resolver esta cuestión se acude al art. 361 C.c.:

> *"El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno y al que sembró, la renta correspondiente."*

Sin embargo, en el supuesto en el que el cedente opta por hacer suyo lo edificado, resulta problemática la remisión del 361 a los arts. 453 (gastos necesarios y útiles) y 454 (gastos de puro lujo o mero recreo y de ornato).

Si el propietario del terreno opta por recuperarlo, quedándose con lo edificado, además de abonar los gastos de conservación, propiamente dichos, habría de pagar además como útiles, los que han determinado el aumento del valor de los terrenos, que son precisamente los gastos de edificación.

Ahora bien, si el cedente del solar opta, de conformidad con el art. 453 C.c., por no abonar estos gastos, y sí el aumento del valor del suelo, se daría el absurdo de que, por aplicación del art. 361 podría quedarse con la edifi-

25. Respecto al riesgo que implica el contrato de permuta de solar por piso a construir, *vid.* AVILA NAVARRO, Pedro, op.cit., pág. 2605.

cación no pagando al constructor el valor de la misma, sino sólo el "precio" correspondiente a ese aumento de valor del terreno, lo que sería injusto para el constructor.

La remisión que el art. 361 hace a los arts. 453 y 454, plantea por lo tanto problemas a la hora de determinar el alcance de la resolución. Por ello convendría que se fijara en el instrumento notarial, desde el primer momento, los conceptos indemnizatorios y compensatorios a través de medios de prueba objetivados y al juicio de peritos cualificados para la apreciación de plusvalías urbanísiticas, etc.[26]

El pacto comisorio puede garantizar la obligación del adquirente del solar de construir, en un futuro, pisos y entregarlos a la otra parte sin que ello implique una prohibición de disponer puesto que esta obligación puede ser cumplida por cualquier tercer adquirente de la finca.[27]

B) Supuestos de incumplimiento distintos del impago del precio

1) Régimen aplicable a estos supuestos

En principio el artículo 1.504 C.c. sólo regula la resolución de la compraventa de bienes inmuebles en el caso de incumplimiento de la obligación de pago del precio.

El incumplimiento de otras obligaciones, se rige, en principio por el régimen general del art. 1.124 C.c.

2) Posible extensión de la cláusula resolutoria a los intereses del precio

La doctrina, sin embargo, se ha planteado la extensión, tanto del art. 1.504 C.c. como de la cláusula resolutoria expresa, a otros supuestos de incumplimiento dentro de la contratación inmobiliaria.

El tema que tal vez ha suscitado mayor interés es el de la **obligación de pago de los intereses**.[28] La extensión del art. 1.504 C.c. y de la garantía del

26. BALERIOLA LUCAS, op.cit., pág. 298.
27. AVILA NAVARRO, Pedro, op.cit., pág. 2606. De la doctrina de la RDGRN de 5 de abril de 1990 se deriva la admisión del pacto resolutorio en este supuesto.
28. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio *El mecanismo resolutorio de la venta de bienes inmuebles por impago de los intereses*, "RDN", n.º 133– 134, 1986, págs. 79 y ss.

denominado pacto comisorio al impago de los intereses dependerá del concepto de precio que se adopte. ¿Forman parte los intereses del precio?

De la regulación del Código Civil y de la Ley hipotecaria, cabe entender que el precio y los intereses constituyen dos conceptos jurídicos distintos. Por una parte la acción de reclamación del precio, tiene el plazo general de quince años, conforme al art. 1.964 C.c., mientras que la acción de intereses, al tratarse de prestaciones periódicas, tiene un plazo de prescripción de cinco años. Por otra parte, las prestaciones periódicas no pueden afectar a terceros más allá de cinco años, tal y como establecen los arts. 114 LH respecto a los intereses de la hipoteca ordinaria y a las pensiones de los censos, como el art. 157 LH respecto a las rentas o prestaciones periódicas garantizadas con hipoteca.

En cuanto al concepto de interés cabe distinguir los intereses derivados del aplazamiento del precio de los intereses moratorios. Los segundos no pueden ser garantizados por la cláusula resolutoria pues no son previsibles en el momento de celebrarse el contrato, sino que dependerán de la constitución en mora del deudor.[29]

A los primeros, por contra, sí es aplicable el art. 1.504 C.c. pues, al determinar la plena satisfacción del interés del acreedor, pueden ser considerados como integrantes del precio.[30] Para obtener la resolución en caso de impago de estos intereses será necesario cumplir los requisitos especiales que establece el 1.504 C.c., como, por ejemplo, el de constituir en mora al comprador mediante un requerimiento formal.[31]

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha admitido la extensión de la cláusula resolutoria por impago del precio del art. 1.504 al supuesto de incumplimiento de la obligación de abono de intereses por el aplazamiento del precio en sus Resoluciones de 5,6 y 7 de febrero de 1990,

BALERIOLA LUCAS, op.cit., págs. 300 y ss.
ROVIRA JAÉN, Francisco Javier, *El pacto de la "lex commissoria en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, ADC, Tomoo XLVI, Fasc. III, julio-septiembre, 1993, págs. 1260 y ss.,
AVILA NAVARRO, Pedro, op.cit., págs. 2615 y ss.
29. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *El mecanismo resolutorio...*, op.cit., pág. 83.
30. Recuérdese que según el art. 1.157 C.c. que recoge el principio de integridad del pago: "No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía."
31. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *El mecanismo resolutorio...*, op.cit., pág. 89: *"Otra conclusión es la de que, desde el requerimiento, se producen intereses moratorios, no sólo respecto de la cuantía del precio, sino respecto de la cuantía de los intereses derivados de su aplazamiento, ya que éstos, tienen la misma naturaleza del precio."*

8,9,10,11 y 14 de octubre de 1991, 1 de junio, 4 de junio, 5 de junio, 29 de junio, 6 de julio, 9 de julio, 10 de julio, 11 de julio, 13 de julio, 14 de julioo, 16 de julio y 17 de julio de 1992.

Las líneas de razonamiento de estas Resoluciones, serían, sintéticamente las siguientes:

– El silencio del art. 1.504 respecto a los intereses no ha de estimarse prohibitivo, puesto que la regla es la de permisión de lo no prohibido (art. 1.255 C.c.)

– El aplazamiento del pago del precio y la retribución de los intereses en una compraventa no quiebra la unidad negocial de la operación: el negocio es único y queda trascendido en su globalidad por el elemento plazo.

– En caso de resolución, es presupuesto para su operatividad registral que el vendedor consigne tanto el precio abonado como los intereses satisfechos por el comprador conforme al art. 175 regla 6.ª del Reglamento Hipotecario.

Capítulo 2

Los precedentes del artículo 1.504 del Código Civil

Como señala FALCÓN, el fin principal de la historia del derecho civil es ayudar poderosamente a la inteligencia de las instituciones que constituyen el derecho vigente, por el exámen concienzudo de las épocas en que tomaron vida y de las circunstancias que presidieron su desarrollo.[32]

El estudio de los precedentes del art. 1.504 C.c. arrojará, sin duda, una nueva luz sobre el precepto.[33]

I) Los precedentes remotos[34]

A) Derecho romano clásico y vulgar.

El origen romano de la resolución de las compraventas inmobiliarias se encuentra en la *Lex Comissoria*, regulada en el Título Tercero del Libro XVIII del Digesto de Justiniano.

Esta figura nació como medio de proteger al vendedor ante el posible incumplimiento por el comprador de su obligación de pago. En derecho ro-

32. FALCÓN, Modesto en su *Historia del Derecho Civil Español, Común y Foral*, Salamanca, 1880, pág. 7.

33. FALCÓN, Modesto, *Historia del Derecho Civil Español...*, op.cit., pág. 9 " *El derecho de un pueblo no se improvisa; porque es la regla de su vida, y la vida es el producto de muchas generaciones. La misma misteriosa cadena que une a las generaciones, unas con otras, enlaza entre sí a las instituciones que fueron con las que son todavía.*"

34. Para la redacción de este apartado ha sido de gran ayuda el estudio realizado por el notario Francisco Javier ROVIRA JAÉN, *El pacto de la "Lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, "ADC", Tomo XLVI, Fasc. III, julio-septiembre, 1993, especialmente las páginas 1153 a 1212, estudio posteriormente recogido y desarrollado en su libro *El pacto resolutorio en la venta de bienes inmuebles (Su razón histórica)*, Ed. Civitas, 1995.

También ha servido de guía el extenso artículo de Ramón FERNÁNDEZ ESPINAR,, *La compraventa en el Derecho medieval español*, "Anuario de Historia del Derecho Español", Tomo XXV, 1955, págs. 293 a 528.

mano no existía una acción general de resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes, de modo que el contratante cumplidor sólo podía pedir a la parte incumplidora el cumplimiento de su obligación, pero no la resolución del contrato. Mediante el pacto de la *lex commissoria* se introdujo la posibilidad de resolver el contrato de compraventa.[35]

El texto de Pomponio (Digesto 18, 3, 2)[36] es fundamental para entender el significado de este pacto:

> *Cuando el vendedor de un fundo hubiese hecho una cláusula diciendo: "si el precio no fuese pagado dentro del término se tendrá por no comprado el fundo", se entenderá que el fundo no queda comprado si es que el vendedor así lo prefiere, porque esto se ha convenido en interés del vendedor; pues si de otro modo se admitiese, en el caso, por ejemplo, de incendiarse la casa de campo vendida, quedaría al arbitrio del comprador, no entregando el precio, el tener por no comprado el fundo que habría estado a su riesgo".*[37]

Para entender la verdadera función del pacto comisorio resulta importante conocer el sistema de adquisición de la propiedad vigente en cada época.

El pacto de *"lex commissoria"* nace en el **derecho romano clásico** donde la compraventa es un contrato consensual bilateral. El contrato clásico es un mero generador de obligaciones: el vendedor se obliga a la entrega pacífica y definitiva de la cosa, y el comprador, a pagar al primero una determinada cantidad de dinero, el *pretium*.[38]

35. En cambio, en los contratos innominados del tipo *do ut des, do ut facias*, la posibilidad de solicitar la restitución de la cosa entregada ante el incumplimiento de la otra parte se introdujo a través de la *condictio causa data causa non secuta*. vid CAPITANT, Henri, *De la cause des obligations*, Dalloz, Paris, 1924, págs. 110 y ss.

36. Según comenta Angel LATORRE en *Iniciación a la lectura del Digesto*, Ed. Dirosa, Barcelona, 1978, pág. 11, *"El Digesto (o Pandectas) es en sustancia, una amplia antología de escritos de juristas romanos, hecha en Constantinopla, entre los años 530 y 533 d.C., por orden del emperador Justiniano. [...] A la cabeza de cada fragmento, Justiniano hizo constar el jurista de que procede (o al que se atribuye), la obra de que está sacado y, dentro de ella, el libro a que pertenece"*. El Digesto se citará en este trabajo en la forma usual: El primer número corresponde al Libro, el segundo al título y el tercero al fragmento.

37. *"Quum venditor fundi in lege ita caverit: " Si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit", ita accipitur inemtus esse fundus, si venditor inemtum eum esse velit, quia id venditoris causa caveretur; nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emtoris futurum, ut non dando pecunia inemtum faceret fundum, qui eius periculo fuisset"*. Ver MOMMSEN, Theodorus y KRUEGER, Paulus, *Corpus Iuris Civilis, Volumen Primum, Institutiones, Digesta*, 16.ª edición de KUNKEL, Ed. Weidmann, Heidelberg, reedición de 1988. La traducción de este texto latino la hemos hallado en *El Digesto de Justiniano*, versión castellana por A. D'Ors, F. Hernández-Tejero, P. Fuenteseca, M. García-Garrido y J. Burillo, Tomo I "Constituciones Preliminares y Libros 1-19", Ed. Aranzadi, Pamplona, 1968, págs. 675 y ss.

38. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: *La compraventa en el derecho medieval español*, "Anuario de Historia de Derecho Español", XXV, 1955, pág. 298,

Por contra en el **derecho romano vulgar** la compraventa adquiere carácter real. En efecto ésta se concibe como un acto único del cual resulta directamente un efecto traslativo de la propiedad. Venta significa entonces cambio o trueque.[39] El pago del precio se considera requisito esencial de la compraventa, por contra la *traditio* pierde su importancia. Sólo cuando el comprador pagaba el precio adquiría la propiedad de la cosa. No era necesario, sin embargo, el pago de la totalidad del precio, bastando el pago parcial.[40]

Este carácter real de la compraventa es especialmente relevante a la hora de analizar la utilidad de la *lex commissoria* en caso de impago del precio. Como concluye WIEACKER, la *lex commissoria* es una necesidad de la venta consensual clásica. Gracias a este pacto se resuelve la venta y el vendedor recupera la propiedad transmitida. En cambio, en la venta posclásica, el pacto comisorio resulta inútil pues el vendedor sigue siendo el proprietario de la cosa mientras no se pague el precio.[41]

B) Derecho visigodo

En el Código de Eurico [42] existe una referencia implícita a la *lex commissoria* como medio para resolver la compraventa por impago del precio.[43] Durante el período visigodo la venta tiene, al igual que en derecho romano vulgar,[44] carácter real; ésta se perfeccionaba por escritura o por el precio entregado ante testigos.

39. LEVY, Ernst: *West Roman Vulgar Law, The law of property*, Vol. I, American Philosophical Society, Filadelfia, 1951. Existe una reseña de esta obra, realizada por FUENTESECA DIAZ, Pablo, en "AHDE", XXI-XXII, 1951-52, págs. 1385-1386.

40. Pauli Sententiae, II, 17, 7: *"Ex die emptionis, si pars pretii numerata sit, et fructus et operae servorum et fetus pecorum et ancillarum partus, ad emptorem pertinet."*

41. WIEACKER, *Lex commissoria*, en "Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen", Berlín, 1932, págs. 11 y 19, citado por ARCHI, Gian Gualberto, *Il trasferimento della proprietà nella compravendita romana*, Padova, 1934, pág. 116.

42. Eurico fue el primer rey godoo (440-484), cuyo reino tenía su capital en Tolosa, y llegó a alcanzar los territorios de las Galias y España. El Código fue promulgado el año 477, el mismo año de la caída del Imperio Romano de Occidente.

Según Aquilino IGLESIAS, *Lecciones de Historia de Derecho español*, Barcelona, 1989, el Código de Eurico estuvo vigente junto con el Breviario de Alarico. El primero se aplicaba a la población visigoda, el segundo a la hispanorromana.

43. Capítulo 296 del Código de Eurico (Liber Iudiciorum V, 4, 5): *"Si pars pretii data est, pars promissa, non propter haec vinditio facta rumpatur; si emptor ad placitum tempus non exhibuerit praetii relinquam portionem, pro parte, quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res vendita reformetur"*.

Sobre este tema ver la obra de Alvaro D'Ors *El Código de Eurico*, Edición palingenesia, índices, en "Estudios visigóticos", Roma– Madrid, 1960.

44. El enlace entre el Derecho Romano vulgar y el visigodo ha sido puesto de relieve por MEREA, Paulo en su obra *Sobre a compra en venda na legislaçao visigótica*, en "Estudos de Direito visigótico", Coimbra, 1948 y también por FERNÁNDEZ ESPINAR, op.cit., págs. 337 a 372. Existe, sin embargo, una corriente

Así, según el Capítulo 286 del Código de Eurico (recogido en el Liber Iudiciorum V, 4, 3): *"Venditio per scripturam facta plenam habeat firmitatem. Si etiam scriptura facta non fuerit, datum pretium testibus comprobatur, et emptio habeat firmitatem"*

Cabe destacar que en este Código se otorga especial importancia a las arras en orden a la resolución de la venta, con independencia del pacto comisorio. La resolución de la venta puede tener lugar, no sólo cuando se pacta la "lex commissoria", sino también, cuando se hubieren pactado las arras, y el comprador no paga en el plazo convenido, en cuyo caso, el vendedor puede resolver la venta y el comprador retomar las arras.[45] Dice el párrafo segundo del capítulo 297 del Código de Eurico: *"Emptor vero, si non ocurrerit ad diem constitutum, arras tantummodum recipiat, quas dedit, et res definita non valeat"*.

En el *Liber Iudiciorum* [46] se recogen las disposiciones del Código de Eurico en materia de pago parcial, es decir, se admite este tipo de pago así como la resolución de la venta cuando así se haya convenido expresamente:

> *Ley 5, Tit. 4, Libro V. "Ley antigua. Eurici. Que habiéndose pagado parte del precio, aunque non se haya pagado todo, sea firme la venta. Si la una partida del precio es pagada, e la otra partida finca por pagar, non se deue por ende desfazer la vendición. E si el comprador non pagare el otra partida del precio al plazo, pague las usuras de daquella partida que deue; fuera si fuere pleyteado que la vendición fuesse desfecha, si non pagasse el precio al plazo."*[47]

histórica germanista que estudian esta época de nuestro derecho en relación con el derecho germánico y el derecho romano clásico. Como representantes de esta corriente cabe citar a MITTEIS, SCHROËDER, RICHART, y en España tenemos a UREÑA, *Legislación gótico-hispana, Estudio crítico*", II, Madrid, 1906; HINOJOSA, *El elemento germánico en el derecho español*, Madrid, 1915; GARCÍA G. VALDEAVELLANO, *Estudios Medievales de derecho privado*, Sevilla, 1977.

45. ROVIRA JAÉN en *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, op.cit., pág. 1169.

46. Esta obra del rey visigodo Recesvinto fue promulgada en el año 654 y se aplicó con carácter territorial a godos e hispanorromanos. Constituía el único libro de leyes invocable ante los Tribunales de Justicia. Tras la caída del Reino Visigótico, el Liber Iudiciorum se mantuvo en la Alta Edad Media para la población mozárabe. Este libro fue traducido a lengua romance con el nombre de Fuero Juzgo.

47. La redacción latina de este texto legal tiene el siguiente tenor: *"Antiqua. Eurici. Si pars pretii data non fuerit. Si pars pretii data est, et pars promissa non adimpletur, non propter hoc venditio facta rumpatur. Sed si emptor ad placitum tempus non exhibuerit pretii relimquam portionem, pro pretii parte quam debet, solvat usuras; nisi hoc forte convenerit, ut res empta venditori debeat reformari."*

C) Derecho de la Reconquista

Durante la Reconquista española,[48] época caracterizada por la pluralidad y disparidad normativa, se encuentra, en los distintos cuerpos legales, referencias a la resolución de la compraventa por falta de pago del precio. Conviene destacar los siguientes aspectos:

1) Carácter real de la compraventa

En el derecho medieval la compraventa se perfecciona mediante la entrega del objeto.

El Fuero Viejo de Castilla refleja con claridad la concepción real de la compraventa donde se hace depender la perfección del contrato de la entrega de la cosa. La compraventa es asimilada a la permuta, al cambio inmediato del objeto por el precio[49] y se concibe como acto instantáneo y en manera alguna como negocio jurídico que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.[50]

En el Fuero Real la entrega del precio determina la perfección de la venta.[51]

En Aragón se hace depender la eficacia de la venta de la redacción de la carta.[52] No obstante, puede decirse que lo que determina la perfección de la venta es la entrega del objeto pues al redactarse el documento se entendía que este requisito ya había tenido lugar.[53] Si no ha precedido la entrega de la

48. Este período corresponde al comprendido entre la caída del reino visigótico por la invasión árabe y la formación de los primeros núcleos cristianos de la Reconquista (siglo VIII), hasta la recepción del Derecho común (principios del siglo XII).

49. Fuero Viejo de Castilla, IV, I, 2: *Ninguna eredat non se deve vender de noche, nin de dia a puertas cerradas. E la vendida que ansí fuer fecha, non puede toller suo derecho al pariente, o a quien pertensce la eredat por raçon del patrimonio, o del avolengo, maguer quel cambio sea fecho."*

50. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: op.cit., págs. 375 y ss.

51. Fuero Real 3, 10, 3: *"Como toda vendida fecha por escripto debe valer. Toda vendida que fuere fecha por escripto, vala despues que el escripto fuere fecho: qualquier de las partes puedala desfacer ante que el precio sea dado, o parte dellos: y esto si la vendida no fuera fecha por miedo, o por fuerza, no deba valer, si vala".*

52. Fuero de Jaca, 64: *De uentes. Toda uenta que se fa ab uertadera carta aya ualor et bona fermeza; mas si alguna uenta se fa forçadamente o a tort et pot estar prouat no aya ualor.*

53. FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: op. cit., pág. 436 y ss., analiza el requisito del precio a través de los documentos de aplicación y las escrituras de venta del período. De su estudio, el autor deriva la siguiente conclusión: *"...lo normal es que el precio se abone antes de la redacción de la correspondiente escritura, ya que en casi la totalidad de los documentos se hace constar este requisito de la recepción del precio en tiempo pretérito,* accepi, accepimus, *etc.: también* dedisti". FERNÁNDEZ cita expresamente un documento del Infantado de Covarrubias de 1245, en el que, refiriéndose al precio, dice: *"...pro 120 aur quos nobis iam dedistis...".*

cosa, ésta queda subsumida en la redacción de la carta; es decir, tiene lugar una *traditio per cartam*.[54]

Se deriva por lo tanto que, con anterioridad a la recepción del Derecho romano, el elemento que perfecciona el contrato es la entrega de la cosa y, consiguientemente, el carácter del contrato de compraventa es real.[55]

2) Importancia de las arras o señal como medio de garantía

Las arras tienen durante este período, a diferencia del Derecho romano clásico y del Derecho visigodo, un carácter penitencial: si el comprador desiste del contrato sufre la pérdida de la cantidad que entregó en concepto de señal o arras, y si es el vendedor quien desiste, la sanción se traduce en la devolución del duplo de la cantidad recibida.

El origen de este carácter de las arras medievales ha dividido a la doctrina. Algunos creen que el carácter penitencial proviene del derecho griego,[56] otros insisten en la influencia del arra justinianea.[57]

En el Fuero Real se distingue entre *simple señal*, en cuyo caso se sigue lo dispuesto en el Fuero de Soria,[58] es decir que cabe deshacer la venta si se pierde lo dado como señal, y la *señal parte de precio*, en cuyo caso no se puede deshacer la venta si no es por mutuo acuerdo (posible reminiscencia de la *lex commissoria*).[59]

54. Observancias del Reino de Aragón, IV, I: *De pactis inter emptorem et venditiorem. In Aragonia quilibet potest resilire a venditione, solutis quicumque solid ut in cap. I hiuius tituli, quos sic intelligitur. Si conventum est super venditione, et sic facta venditio sine traditione, et sine carta, et sine cursore. Si tamen cum carta esset facta, translatum esset dominium in emptorem, et nom posset aliqua partium resilire, secundum quos non potest si venditio sit facta cum carta, et cursore mediante: alias secus. Nam in Aragone in contractibus habitis cum carta, etiam sine traditione transfertur dominium. Idem si sit facta traditio rei venditae: etiam si aliquis de casibus praedictis non intervenerit, non potest resilire".*

55. FERNÁNDEZ ESPINAR, op.cit., pág. 379.

56. MEREA, Paulo: *A arra penitencial no direito hispanico anterior a recepçao*, en "Estudos do Direito hispanico medieval",I, Coimbra, 1953, págs. 37-58.

57. OTERO, A.: *Las arras en el derecho español medieval*, "AHDE", tomo XXV, 1955, págs. 189-210 y FERNÁNDEZ ESPINAR, op.cit., pág. 445 y ss.

58. Fuero de Soria, 367: *"Si alguno uendiere heredat o otra cosa alguna et recibiere sennal por la uendida, non se pueda repentir della, saluo ende sil doblare la sennal al comprador. Otrossí el comprador non se pueda repentir de la compra saluo si quisiere perder la sennal. Et si sennal non fuere dada et recibida de la una parte a la otra, non tenga por uala la compra; mas si so alguna pena se obligaren en la compra et en la uendida por que sea el pleyto guardado entrellos, que uala; et si pena non y ouiere puesta, que se puedan repentir amas las partes, o qualquier dellos".*

59. EL Fuero Juzgo estableció estas normas en las Leyes 5, 4, 4 y 5,4,5. El Fuero Real refundió las leyes del Fuero Juzgo en una sola, la Ley 3, 10,I, que dice: *"Como después que el comprador o el vendedor tomare señal, no sepuede desfacer la vendida.– Si el home alguna cosa vendiere, e tomare señal por la vendida no pueda desfacer la vendida; e si el comprador no quisiere pagar el precio, pierda la señal que dió e non vala la vendida; e si el comprador non diere señal por la vendida, e diere alguna partida del precio, non se debe desfacer la vendida, fuera por aveniencia por ambas partes."*

En el Fuero Viejo de Castilla aparece también la íntima relación entre arras y resolución.[60]

En derecho aragonés y navarro, se generalizó otro procedimiento, incluso compatible con el anterior de las arras, para asegurar un acuerdo de venta: la palmada. Si entre dos partes hay acuerdo sobre el precio de la venta de bienes raíces, animales o cualquier otra cosa, y sobre este acuerdo se dan palmada para que tenga mayor firmeza, quedan obligados tanto el comprador como el vendedor, y según el fuero, el que se arrepiente tiene que abonar a la otra parte cinco *sueldos* por la palmada.[61]

3) El aplazamiento del pago del precio

Las disposiciones relativas al aplazamiento del precio son varias.[62] En estos casos el comprador tiene que salir como deudor y fiador del precio[63].

D) Las Partidas

Las Partidas introdujeron el Derecho Justinianeo a través de la Escuela de Bolonia del siglo XIII. En efecto, se ha señalado que, pese al inmenso valor de las Partidas, los legisladores castellanos, debido a su mediocre formación romanística, no consultaron directamente los textos justinianeos,

60. Fuero Viejo de Castilla, IV, I, 6: *"Todo ome, que compra de otro bestiá, o otra cosa mueble cualquier, e da señal por ella, e despues non quier comprir la paga, e quier desfacer la compra, deve perder la señal que a dada, e deve ser quito. E otrosí, si el que tomó la señal non quisier dar la cosa, que ovo tomada, deve dobrar la señal, e non es más tenudo. Más despues que la vendida fuer fecha, quier de mueble, quier de rais, e, fuer apoderado de ella el comprador, non se puede despues desfacer, e vale al que la compró, e el vendedor non lo puede desfacer".*

61. Fuero de Jaca, Ley 67: *"Si lo comprador se tira atrás et non vol tenir lo mercat paguia V soltz al vendedor, et altresi lo vendedor si non vol lo mercat tenir".*

Fuero General de Navarra, III, 12, 8.

62. Observancias del Reino de Aragón, IV, II: *"De emptione et venditione. Si quis vendet alteri aliquam rem, et emptor se promisit daturum pretium ad certam diem, et non dederit: si non habet unde solvat, capietur persona quae cumque sit, sive villanus, sive Infantio: similiter qui recipiat pecuniam pro aliqua re danda, et non poterit dare rem, nec pretium restituere, capietur".*

Fuero de Navarra, 297:*" De compra que faz un uezino d'otro. Nuille uezino que uenda a otro heredat o ganado a dos plaztos o a tres, por auentura si non puede pagar, con iura, aqueill qui fizo la compra, que torne la compra el seunor qui la uendió et pierda lo que ha pagado. Esto mandó el Rey don Sancho que nuill ombre que a plazto uendía, que usura era".*

63. Fuero de Cuenca, XXXII, I: *"De fere uenditionis et emptionis et inpignorationis. Quicumque res suas uendere uoluerit, suum comparatorem recipiat pro fideiussore et debitore, quia si alium receperit, non ualeat ei. Tamen si uenditor timuerit comparatorem recedere, aut ad placitum non paccare, querat ei supeleuatorem ad forum conche, qui persoluat debitum ad diem placiti, si comparator fugerit, uel non soluerit".*

ni la Glosa, sino que su fuente casi única, es la obra del jurista de Bolonia, Azón, *Summa Codicis*.[64]

En la obra legislativa de Alfonso X el Sabio, el contrato de compraventa se configura, como un contrato consensual, en el que las partes se obligan respectivamente; el vendedor, a la entrega de la pacífica posesión de la cosa y el comprador a pagar el precio.

Partida V, 1, 5: "*Vendida es una manera de pleyto que usan los ommes entre sí; e fazese con consentimiento de las partes, por precio cierto en que se avienen el comprador y el vendedor*".

Respecto a la transmisión de la Propiedad, en las Partidas, el pago del precio constituye un requisito esencial. No obstante si, como en el caso del pacto de *lex commissoria*, existió plazo para pagar, el dominio es transmitido sin necesidad de pago.

Dice la Partida III, Título 28, Ley 48:

> "*El apoderamiento o tradición de la cosa vendida transfiere su dominio al comprador; pero si el comprador no oviesse pagado precio, o dado fiador, o tomado plazo para pagar; por tal apoderamiento como éste non pasaría el señorío de la cosa, fasta que el precio se pagasse. Mas si el fiador o peños oviesse dado, o tomado plazo para pagar, o si el vendedor se fiasse en el comprador del precio, entonces passaría señorío de la cosa a él por el apoderamiento, magüer el precio non oviesse pagado. Empero tenudo sería de lo pagar.*"

El pacto de la *lex commissoria* viene recogido en la Partida V, Título V, Ley 38:

> "*Otrossi dezimos, que si el vendedor o el comprador ponen pleyto entre sí, que el comprador pague el precio a día señalado, e si non lo pagare aquel día, que sea desfecha por ende la vendida; que tal pleyto como éste es valedero: e gana por ende el vendedor la señal, o la parte del precio que le fue dado, si al plazo no le fue hecha la paga, toda o la mayor parte de ella: e desfazese la vendida. Pero con todo esto, en su escogencia es el vendedor, de demandar todo el precio, e fazer que vala la vendida; o de reuocarla, teniendo para sí la señal, o la parte del precio, según que de suso es dicho. E después que ouire escogido una destas cosas sobredichas non se puede despues arrepentir, de manera que dexe aquella por auer la otra.*
>
> *Otrossi dezimos, que si el comprador ouiesse rescebidos algunos frutos de la cosa, que assi ouiesse comprada, que los deue tornar al vendedor: fueras ende si aquel que la vendio non quisiere tornar la señal o la parte del precio que ouiesse rescebido: ca entonce non deue auer los frutos. Pero si el vendedor quisiere los frutos, tenudo es de dar al comprador las despensas, que ouiesse fechas en cogerlos. Otrossi dezimos, que se la vendida se desfiziese, e la cosa fuesse empeorada por culpa del comprador: de mientras que el touo, que es tenudo de mejorar al vendedor el empeoramiento.*"

64. ARIAS RAMOS, *La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del Título V, Partida V.* en "Centenario del Notariado", 1965.

Los autores castellanos de derecho común analizaron estas disposiciones y trataron principalmente los siguientes puntos:

*** Concepto de pacto comisorio.**

SALA[65] considera que, de los pactos añadidos al contrato de compraventa, los más famosos son el de la *lex commissoria* y el de *adictio in diem*. Define a la *lex commissoria* como el pacto en que convienen los contrayentes que, si el comprador no paga la cosa hasta cierto día señalado, se deshaga la venta. En virtud de este pacto el vendedor tiene la elección de pedir todo el precio y que valga la venta o revocarla, teniendo para sí la señal o la parte del precio que hubiera recibido.

*** Validez del pacto comisorio.**

En el contrato de compraventa el pacto de *lex commissoria* es válido, sin embargo, está prohibido en las prendas.[66] La admisibilidad del pacto comisorio en la compraventa era justificada por los autores con el siguiente razonamiento: en la venta interviene el justo precio y es equitativo, y no hay precio si lo retiene el comprador, y por esto es justo que la cosa vendida vuelva al vendedor. Sin embargo, en la prenda, con el mismo pacto se esconde la iniquidad de los acreedores y la avaricia de los prestamistas que usurpaban las prendas en perjuicio de los deudores.[67]

65. SALA, Juan: *Ilustración del Derecho Real de España*, 3.ª edic., T. I, Madrid, 1832, págs. 256 y ss.

66. COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego, *Variarum Resolutionum, cum Aditiones, Observationes et Notae de Faria*, Lugduni, 1701, pág. 77: "*Pactum legis commissoriae si in contractu pignoratio adjiciatur, est omninó vetitum. Sed in venditionibus omni iure sustinetur*".

67. COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego, op. cit., pág. 78: "*Commissoriam legem in venditionibus admitti, quia iustum pretium intervenit... ex equitate scilicet... pretio careat, emptore utrumque retinente; ideo iuste convenit, ut pretio intra tempus concessum ad solutionem non numerato, res vendita suo domino prístino cedat. In pignoribus vero*

*** Necesidad de pacto expreso.**

El pacto comisorio puede establecerse de dos maneras: *"aut verbis directis"* o *"aut verbis obliquis"*.

El pacto con *verba directa* tiene lugar cuando se expresa que si el comprador no paga el precio en el tiempo fijado, *res sit inempta*. En este pacto, la resolución opera *ipso iure*, la traslación del dominio al vendedor se realiza sin nueva tradición.[68] Para que el dominio vuelva al vendedor, no es necesario que preceda un requerimiento.[69]

En el pacto *verbis obliquis*, no se opera la traslación del dominio *ipso iure*, sino por el ejercicio de la acción *"ex vendito, vel prescriptis verbis ad observationem contractus"*[70].

*** Eficacia real u obligatoria del pacto comisorio.**

Gregorio LÓPEZ en el comentario a la ley 38, título 5, Partida V, admite que en la compraventa celebrada con el citado pacto puede el vendedor reivindicar la cosa al cumplirse la condición, pues se considera retransmitido retroactivamente el dominio (*quia videtur retro translatum dominium*), si bien exige, para que se produzca *ipso iure* la readquisición de la propriedad, que el pacto de resolución se haya puesto en el contrato al tiempo de su celebración (*in continenti*, y no *ex intervallo*), esto es, antes de que el comprador haya adquirido el derecho en virtud del contrato, pues, en caso contrario, el cumplimiento de la *lex commissoria* solamente produce efectos obligatorios.[71]

sub eadem pactione latet iniqua creditorum, seu foeneratotum avaritia, dum pignora pro credita pecunia ad diem praescriptum non exhibita usupabant cum ingente debitorum laesione".

68. COVARRUBIAS, op.cit., *"huius pactionis effectus talis est, ut si emptor statuta die pretium non exhibeat, dominium rei venditae absque traditione ad venditorem legis ministerio revertatur".*

69. COVARRUBIAS, op.cit., *"ut dominium ad venditorem redeat, opus non est quod praecedat interpellatio"*

70. GÓMEZ, Antonio: *Variae resolutiones iuris civilis, communis et regii. Cum Additiones Joannis de Ayllon Laynez*, Matriti, 1653: *"Quod pactum legis commissoriae directis verbis conceptum operatur resolutionem contractus ipso iure, traslationem dominii in venditionem absque nova traditione; it agi poterit rei vindicatione, conditione adveniente: secus vero quando verbis obliquis conceptum fuit praedictum pactum; quia tunc non transfertur Dominium ipso iure, sed debet agi actione ex vendito, vel prescriptis verbis ad observationem contractus."*

71. LÓPEZ, Gregorio: *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX*, con las variantes de más interés, y con la glosa de... Vertida al castellano y extensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado por: D. Ignacio Sanponts y Barba, D. Ramón Martí de Eixalá, y D. José Ferrer y Subirana, Tomo III, Barcelona, 1843.

Antonio GÓMEZ afirma la eficacia real del cumplimiento de la *lex commissoria*.[72]

Otra manifestación de la eficacia real de la resolución es la extinción de la hipoteca que gravaba la finca una vez cumplida la condición del pacto comisorio.[73]

*** Efectos de la resolución.**

El comprador debe restituir al vendedor, no sólo la cosa vendida, sino también los frutos percibidos de la cosa comprada.[74] Si el vendedor quiere que el comprador le restituya los frutos debe abonarle los gastos de la recolección.[75] Según GÓMEZ, el vendedor recupera los frutos que percibió el comprador por razón del carácter retroactivo de la resolución.[76] SALA,[77] matiza que el comprador si hubiera recibido algunos frutos, los debe tornar al vendedor, si no es que éste no quiere devolver la señal o parte del precio que hubiese recibido, en cuyo caso no deberá tener los frutos. En el caso de que la cosa haya empeorado por culpa del comprador, deberá éste abonarle los desperfectos.[78]

E) La práctica jurídica en los siglos XVII y XVIII

La práctica notarial y judicial de esta época, harto influenciada por las Partidas y la doctrina de los clásicos castellanos, aplicó el pacto comisorio en las escrituras de ventas de inmuebles.

La venta se configura con carácter real, siguiendo la tradición de las Partidas, transfiriéndose el dominio de la cosa con el pago del precio.[79]

72. GÓMEZ, Antonio: *Variae Resolutiones Iuris Civilis Communis et Regii. Cum Additiones Joannis de Ayllon Laynez*, op.cit., al cumplirse los presupuestos de la *lex commissoria*: *"statim ipso iure rescinditur venditio et dominium rei transfertur in venditorem ac si nunquam venditio esset celebrata".*

73. HERMOSILLA, Gaspare: *Additiones, Notae, Resolutiones, ad Partitarum Glossas. et cogita Doct. Gregorii Lopetii Authore*, Tomo II, Bariae, Petrus & Cobo, 1634. *"... et si emptor rem hypothecavit durante conditione, resoluto contractu hypotheca extinguitur."*

74. COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego, op.cit., *"non solum rem vendicat venditor, sed etiam fructus ex ea per emptorem perceptos consequitur".*

75. HERMOSILLA, Gaspare, op.cit., *"si venditor velit emptorem ei fructus restituere, tenetur solvere emptori sumptus factos in eorum collectione".*

76. GÓMEZ, Antonio: op.cit., pág. 234-235. *"Etiam infertur, quod venditor recuperabit fructos quos, medio tempore, percebit emptor".*

77. SALA, Juan: *Ilustración del Derecho Real de España*, op.cit., págs. 256 y ss.

78. HERMOSILLA, op.cit., *"si culpa emptoris res vendita deterior facta sit, tenetur venditori damnum satisfacere."*

79. FEBRERO, José: *Librería de escribanos, abogados y jueces*, Tomo Segundo, Octava impresión, Madrid, 1825, pág. 263 *"La compra es recibir la alhaja determinada por precio. Al comprador se da la* acción de compra, *que es un derecho que le compete para conseguir las cosas que en fuerza del contrato le debe el vendedor; y este derecho ó*

Por el pacto comisorio la venta se resolvía *ipso iure* sin necesidad de diligencia judicial alguna. En los formularios de la época se encuentra la siguiente cláusula: "*Que si para tal día en que se destina el plazo, no se hiciere la paga, sin que haya menester pedírsela, ni hacer ninguna diligencia judicial, esta venta sea en sí ninguna*".[80]

Para explicar este fenómeno, en algunos tratados se entendía que por la falta de pago del precio la venta, ésta se *anulaba* y no se transfería el dominio de la cosa.[81] En la propia redacción de la cláusula contractual se establecía que en caso de incumplimiento del comprador se tenía por no celebrada la venta, pudiendo retener el vendedor el arra o señal entregada.[82]

II) Los precedentes mediatos: El artículo 1.656 del *Code Napoléon*

El precedente mediato del art. 1.504 C.c. lo constituye el art. 1.656 del *Code Napoléon* de 1804.

> "*S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu' il n'a pas été mis en demeure par une sommation; mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai*".

acción se origina al instante que se tiene por perfecta y absoluta la venta; pero no la puede intentar contra el vendedor antes que la pague el precio, ó á lo menos se ofrezca realmente. "

80. MELGAREJO, Pedro: *Compendio de contratos públicos, autos de particiones executivos y de residencias*, Madrid, 1733.

81. FEBRERO, José, op.cit., pág. 281: "*Cuyo pacto es tan lícito y válido, que no cumpliendo el comprador con la satisfacción del precio al plazo estipulado, se rescinde y anula el contrato., y no se le transfiere el dominio de la alhaja, ni sus acreedores adquieren derecho a ella, y por lo mismo el vendedor gana la arra o señal; bien que puede elegir uno de los medios, que son: o pedir todo el precio, y que entonces subsista el contrato; o no querer que este valga, y retener la arra; pero no arrepentirse despues de hecha la elección, ni ha lugar este pacto contra su voluntad.*"

82. FEBRERO, José, op.cit., págs. 280 y ss: "*El pacto de la ley comisoria debe ordenarse para evitar dudas y disputas en esta forma:* Cuya casa le vendo por mil reales de vellon con la condición de que para tal día de tal mes y año me los ha de satisfacer, y poner íntegros en una sola partida en mi casa, y poder, en buena moneda de plata, u oro usual, y corriente, y pasado dicho término sin verificarse su total solución, queda por el mismo hecho como desde ahora la doy por nula esta venta: ha de ser visto no habérsele transferido el dominio de dicha casa, y que no se celebró este contrato: y no he de poder ser compelido, ni estar obligado a restituirle total ni parcialmente, tanto que me entrega en señal; y si intentare que se lo devuelva, no ha de ser admitido en Tribunal alguno, sino antes bien repelido, y en costas condenado, como quien pretende derecho que por ningún título le tocan, lo cual se ha de observar inviolablemente sin tergiversación, en cuyos términos declaro que el justo precio de dicha cosa son los tantos mil reales. "

El aspecto más importante de este precepto es que exige *la mise en demeure*, eso es, la constitución en mora del comprador. Esta situación jurídica no se produce de forma automática por la mera expiración del término, sino que es necesario realizar una *sommation*, entendido éste como un requerimiento al comprador.

El precepto francés rompe por lo tanto con el espíritu de la *Lex comissoria* romana que operaba de forma automática, tratando de uniformizar los supuestos de resolución en la compraventa de bienes inmuebles, dejando escaso margen a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes.

III) Los precedentes inmediatos: la época de la codificación española [83]

A) Consideraciones generales sobre el período codificador

Del análisis de los distintos proyectos de Código civil español se desprende la escasa atención que éstos otorgaron al pacto comisorio. En ninguno de ellos se le nombra como tal, realizándose tan sólo una confusa alusión.

Por otra parte, no sólo no se destaca el pacto de la *lex commissoria*, sino que además se debilita su eficacia. Por clara influencia del Código Civil francés de 1804, se exige, en todos y cada uno de los Proyectos, un requerimiento para obtener la resolución. De este modo se deroga el principio romano del *dies interpellat pro hominem* que constituía la *columna vertebral* del pacto comisorio.[84]

Con la codificación, se pasa del sistema romano, mantenido intacto a lo largo de la historia del derecho español, de mora *ex re*, a un sistema de mora *ex persona*. Se pierde por lo tanto el automatismo caracterísitico del pacto originario.

83. Se ha consultado, entre otras, la obra de LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española, 4, Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, vol. II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1979.

84. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en considerar el art. 1.504 C.c. como una excepción al principio del *dies interpellat pro hominem*. Así VICENTE y GELLA, *El término esencial*, "Revista de Derecho Mercantil", VIII, n.º 22, 1949, pág.31. SABATER TOMÁS, A.: *El artículo 1.504 del Código Civil*, Revista de Derecho Judicial", n.º1, enero-marzo, 1960, pág. 17: "*El art. 1.504 del Código Civil, constituye una excepción al principio de que las obligaciones que vencen a tiempo determinado, o sea, a término cierto no necesitan de interpelación...*".

B) Análisis de los distintos proyectos

1) Proyecto de Código Civil de 1836

En el texto del Proyecto de 1836 [85] se alude al pacto comisorio, sin nombrarlo, en el art. 1.131, dentro del capítulo IX *"De otros pactos que pueden añadirse al contrato de venta"*, al tiempo que se establece con detalle los efectos de este pacto:

> *"En el contrato de venta puede pactarse que no pagando el comprador el precio íntegro para cierto día, tenga derecho el vendedor para pedir, o la rescisión del contrato o su cumplimiento. Si eligiere lo primero, esto es, la rescisión del contrato, ha de restituírsele la cosa con los frutos que haya producido y el aumento que hubiere tenido por accesión natural, pero en cambio el comprador tendrá derecho a exigir del vendedor el importe de los gastos necesarios y útiles que haya hecho en la cosa."*

Por otra parte, es interesante la regulación del tema de los frutos, de la señal y de la responsabilidad por el deterioro sufrido por la cosa.

art. 1.132: *"No tendrá derecho el vendedor a exigir los frutos que la cosa hubiere producido si retuviese o no entregase al comprador la parte de precio o señal que éste le hubiere dado anticipadamente para seguridad del contrato".*

art. 1.134: *"La responsabilidad por el deterioro que haya sufrido la cosa en poder del comprador se arreglará a los principios establecidos en el capítulo V, Título II".*

Remite este último artículo al capítulo relativo a *"La indemnización de daños y perjuicios o abono de intereses que puede tener lugar en los contratos"*, arts. 993 a 1.010.

En el Proyecto de Código Civil de 1836 aparece por primera vez en el derecho español la necesidad de una intimación al pago para la resolución de la compraventa de bienes inmuebles. Así el art. 1.133 señalaba:

> *"Si por consecuencia de lo dispuesto en el art. 1.106 eligiere el comprador la rescisión de la venta de bienes inmuebles, no podrá ésta tener lugar si no hubiere mediado una intimación".*

85. El Proyecto fue iniciado en 1833 por Manuel M.ª CAMBRONERO, siendo completado en 1836 por una comisión formada por TAPIA, VIZMANOS y AYUSO.

Por su parte el art. 1.106 establecía: *"No pagando el comprador en debido tiempo, puede el vendedor pedir, bien la rescisión de la venta, o el cumplimiento del contrato con indemnización de daños e intereses".*

Sorprende que el art. 1.133 se refiriera a la elección de la rescisión por el *comprador* tratándose en realidad de una elección del *vendedor*, como demuestra lo dispuesto en el art. 1.106.

Existe una disposición en este proyecto que no se encuentra en ninguno de los textos codificadores posteriores en España, y sí en cambio en Códigos extranjeros,[86] relativa a la intervención del Juez en la resolución de la compraventa de bienes inmuebles. Decía el art. 1.107:

> *"Cuando el vendedor pidiere la rescisión de la venta, siendo ésta de bienes inmuebles, deberá el Juez decretarla desde luego, si para aquél hubiere peligro de perder la cosa y el precio; pero si no hubiese tal peligro, podrá conceder un término para pagar, más o menos largo, según las circunstancias. Pasado éste sin haber pagado el comprador, decretará la rescisión del contrato."*

Esta posibilidad del Juez de conceder un término de gracia está expresamente prohibida en el vigente artículo 1.504.

2) Proyecto de Código Civil de 1851

El art. 1.433 del Proyecto de 1851 de García Goyena regulaba la resolución por falta de pago del precio en la compraventa de bienes inmuebles:

> *"Aunque en la venta de bienes inmuebles se hubiere estipulado que, por falta de pago del precio en el tiempo convenido, tendrá lugar la resolución del contrato de pleno derecho, el comprador puede pagar, aun después de expirar el término, ínterin no haya sido puesto en demora por un requerimiento; pero si éste ha sido hecho, el Juez no puede concederle nuevo término."*

En el art. 1.433 del Proyecto de 1.851 se especifica que mediante el requerimiento se constituye en mora al comprador (*poner en demora*).[87] En los artí-

86. El Código civil de Bolivia establece en su art. 1.068: *""La nulidad de la venta de bienes inmuebles se pronuncia inmediatamente si el vendedor está en riesgo de perder la cosa y el precio. Si este riesgo no existe, el juez puede conceder al comprador un plazo más o menos largo, según las circunstancias. Vencido este plazo sin que el comprador haya pagado, se pronunciará la nulidad".*

87. Florencio GARCÍA GOYENA en sus *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Tomo III, Madrid 1852, Edición facsímil, Ed. Base, Barcelona 1973, pág. 412 y ss. resalta la importancia del requerimiento, en el art. 1.433 del Proyecto de Código Civil, en orden a la constitución en mora. GARCÍA

culos de los Proyectos posteriores al de 1851, relativos a la resolución de la compraventa de bienes inmuebles, no se encuentra la referencia a la mora. Por contra, éstos son más precisos respecto a la forma del requerimiento (*"judicialmente o por acta notarial"*).

Cabe plantearse si esta diferencia en la regulación responde a una deliberada intención de cambiar la función y el régimen del requerimiento, o más bien, a un descuido del legislador. El tema del requerimiento reviste suma importancia respecto al pacto comisorio, y en general a la resolución de bienes inmuebles, por ello esta figura será tratada con mayor detalle en el Capítulo siguiente.

3) Anteproyecto de Código Civil

El art. 1.531 del Anteproyecto del Libro IV del Código Civil (1885-1888), ubicado dentro del capítulo V, *De las obligaciones del comprador.*

> *"En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido, tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, 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".*

El art. 1.531 del Anteproyecto representa, sin embargo, una innovación respecto a los proyectos anteriores, pues no se hace referencia a una de las características principales del requerimiento, cual es *la puesta en demora.*

Este artículo constituye el precedente más próximo al vigente art. 1504, teniendo ambos idéntica redacción.

GOYENA admite que la necesidad de un requerimiento para que surja la mora y como requisito previo a la resolución supone un distanciamiento respecto al derecho romano y a la tradición jurídica española: *"Por un requerimiento. En Derecho Romano y Patrio el dia ó plazo vencido* interpellabat, *hacia las veces de requerimiento y constituia en mora: nosotros habemos establecido lo contrario en el art. 1007 y lo aplicamos al caso de este artículo: pero si ademas concurriere la circunstancia prevista en el número 1 del artículo 1007, se observará lo dispuesto en el mismo."*

Capítulo 3

El requerimiento del artículo 1.504 del Código Civil

I) Significado

Dice el art.1.504 C.c

> *"...aun cuando se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato, el comprador podrá pagar, aun despúes de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial..."*

MANRESA [88] definió la figura del requerimiento como aquella *"declaración de voluntad del vendedor expresada en forma auténtica e indudable que hace patente su propósito de optar por la resolución de la venta"*. La doctrina mayoritaria adopta por lo general esta concepción y ve en el requerimiento un acto de notificación por el cual el vendedor comunica al comprador su decisión de dar por resuelta la compraventa.[89]

Es peligroso sin embargo ofrecer una definición apriorística del requerimiento sin analizar previamente su teleología, etiología y naturaleza jurídica.

88. MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil Español.*, T.X, Quinta edición, revisada por D. José María BLOCH, Ed. Reus, Madrid, 1950, pág. 306.

89. MULLERAT BALMAÑA, op.cit, pág 505, ofrece la siguiente definición descriptiva: *" declaración de voluntad del vendedor de cosa inmueble dirigida al comprador en forma judicial o notarial realizada una vez expirado el plazo previsto para el pago del precio, por el que le manifiesta que ha decidido optar por la resolución de la venta y le intima a que se allane a tal resolución y a que se abstenga a poner obstáculos a la misma".*

A) El requerimiento como requisito del incumplimiento

Una sencilla lectura del artículo 1.504 C.c. muestra la importancia de la figura del requerimiento en el esquema resolutorio de la compraventa de bienes inmuebles. ¿Pero cuál es su verdadera función?

1) El requerimiento como requisito de la resolución

Numerosos son los autores que parecen considerar la resolución como el resultado de la suma de dos elementos: el incumplimiento y el requerimiento. El requerimiento es el requisito formal constitutivo de la resolución. Para este sector doctrinal el requerimiento es una declaración de voluntad del vendedor de dar por resuelto el contrato. La resolución emana por lo tanto del vendedor a través del requerimiento. El vendedor tiene la *carga* del requerimiento: no se trata de una *obligación* pero de no hacerlo se cierra las puertas para obtener la resolución del contrato.[90]

La Jurisprudencia ha puesto de relieve en numerosas sentencias la esencialidad del requerimiento en la resolución de compraventas inmobiliarias.

Así, por ejemplo, la STS de 28 de febrero de 1980 señaló *"el citado art. 1.504 establece la necesidad de [...] requerir judicialmente o por acta notarial, como trámite necesario y preciso para que la resolución contractual se produzca [...] la resolución se produce por el hecho de haberse realizado el requerimiento"*.

Según la STS de 24 de febrero de 1990 *"además es necesaria la concurrencia de una voluntad resolutoria del vendedor manifestada judicial o notarialmente a través del oportuno requerimiento."*

La STS de 26 de mayo de 1992 también considera que el requerimiento es *"requisito indispensable para que pueda prosperar la acción resolutoria del contrato de compraventa que se ejercita, por falta de pago del precio convenido, según establece, de modo taxativo e indubitado, el art. 1.504 C.c., que el comprador haya sido requerido, con carácter previo, judicialmente o por acta notarial, de modo tal que, cuando tal requerimiento no se ha practicado como ocurre en el caso presente, ni siquiera se ha intentado, no cabe invocar la aplicación del citado artículo con los*

90. JORDANO FRAGA, Francisco: *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del artículo 1.504 del Código Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 37.
MOLINA GARCÍA, *La resolución de la compraventa de* inmuebles. Ed. Comares, Granada, 1995.

efectos que se solicitan, al faltar uno de los elementos básicos del supuesto normativo."

2) El requerimiento como requisito del propio incumplimiento resolutorio

Cabría contemplar el requerimiento desde una perspectiva distinta a la que tradicionalmente se ha adoptado.

Es cierto que el requerimiento aparece en la historia de la resolución de la compraventa de bienes inmuebles en época tardía. Mas no por ello ha de considerarse éste como un *intruso*, un elemento extraño al cuerpo legal que lo recoge. Es necesario tratar de integrar el requerimiento en la estructura de la resolución para descubrir así el verdadero significado de esta figura. Tan sólo vertebrando los distintos elementos que aparecen en el artículo 1.504 C.c. puede dibujarse una institución que resulte coherente con nuestro sistema de derecho civil.[91]

Tradicionalmente la doctrina y jurisprudencia han considerado al requerimiento como una figura exclusiva de la resolución de la compraventa y que no tenía aplicación en otras instituciones del Código Civil. Por otra parte, para este sector doctrinal, la resolución emana del requerimiento.

Sin embargo, el art. 1.504 C.c. habría de interpretarse de forma más acorde con el conjunto del sistema civil.

En nuestra opinión el *requerimiento* del 1.504 C.c. corresponde a la *intimación* del art. 1.100 C.c. Mediante el requerimiento el vendedor constituye en mora al comprador que faltó en el pago del precio una vez vencido el término. El retraso material se convierte entonces en retraso jurídico que, en su momento, podrá considerarse verdadero incumplimiento. Esta concepción pone en relación dos instituciones fundamentales: la mora y el incumplimiento.[92]

91. MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Tomo XXIII, Librería Bosch, Madrid, 1906, pág. 732:." *El legislador ha podido y debido decirse: no basta que haya un término señalado y que éste haya vencido, sino que se necesita, además para declarar incumplido el contrato, que se haya incurrido en responsabilidad por el deudor. Nadie se retrasa, legalmente, sino cuando incurre en mora por habérsele requerido judicial o extrajudicialmente al pago; hasta aquel instante, se supone existir benevolencia del acreedor, su tácita acquiescencia. No debe, pues, haber lugar a la resolución sino cuando el comprador haya sido requerido; este es el momento en que se produce su responsabilidad, en que vence legalmente el término, con arreglo al artículo 1.100, y en que nace el derecho del vendedor a optar por la resolución o por el cumplimiento del contrato. Sentada esta conclusión, general y justísima,* ***el legislador ha querido someter a ella el pacto de la ley comisoria***" (la negrita es nuestra).
92. Es favorable a esta interpretación ROVIRA JAÉN, *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, op.cit., pág. 1218 *"El art. 1.504, exige la constitución en mora*

El requerimiento más que un requisito para la resolución, es un requisito para que exista un verdadero y propio incumplimiento.[93] El requerimiento no es un mero requisito adicional para obtener la resolución, sino el elemento que configura el incumplimiento No es el requerimiento el que provoca la resolución sino el incumplimiento de la obligación, incumplimiento que, en el caso de las compraventas inmobiliarias, ha de comprobarse mediante el requerimiento. Esta interpretación ofrece la ventaja de poner de manifiesto el verdadero fundamento de la resolución: la teoría de la causa.[94]

En definitiva el requerimiento es un *prius* respecto al incumplimiento y no sencillamente un *posterius*. Podría decirse, por lo tanto, que NO HAY INCUMPLIMIENTO SIN REQUERIMIENTO y que, por otra parte, NO HAY RESOLUCIÓN SIN INCUMPLIMIENTO.

B) El requerimiento como especialidad del artículo 1.504 respecto al artículo 1.124 del Código Civil

Es en este punto donde radica la especialidad del régimen resolutorio del art. 1.504 C.c. respecto al general del 1.124 C.c..[95] Ambos anudan el efecto resolutorio al hecho del incumplimiento, pero el art. 1.504 exige, para que haya un verdadero y propio incumplimiento, la constitución en mora del comprador mediante el requerimiento.

Los artículos 1.124 y 1.504 C.c. no se excepcionan sino que, por el contrario, siguen una misma lógica y se complementan. El art. 1.124 C.c. establece una regla general para todas las obligaciones recíprocas y por lo tanto también se aplica a la compraventa de bienes inmuebles. El art. 1.504 adopta el mecanismo resolutorio del art. 1.124 y, sin resquebrajarlo, tan sólo lo *modaliza* en algunos aspectos, tales como la necesidad de un requerimiento previo al comprador y la imposibilidad del Juez de conceder un nuevo término.

mediante un requerimiento de pago al comprador como requisito previo para el ejercicio de la facultad de resolver la venta"

93. Sobre este tema es recomendable la lectura del famoso artículo del Profesor DIEZ PICAZO *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, "ADC", 1969, págs. 383 a 404. También trata la cuestión CRISTOBAL MONTES en su artículo *La mora del deudor en las obligaciones recíprocas*, "Revista de Derecho Privado", febrero 1985, págs. 91 a 128.

94. El art. 1.274 que regula la causa en los contratos, entiende por causa la contraprestación que recibe cada parte. Si una de las partes no cumple su obligación, el sinalgma genético se quiebra, y la causa de la obligación desaparece.

95. Para MULLERAT BALMAÑA, op.cit., p.503 el requerimiento *"constituye la especialidad en la materia que convierte al 1.504 en un precepto de naturaleza excepcional frente al sistema normal de resolución de las obligaciones que preside el art.1.124"*

C) El requerimiento como beneficio del comprador

La *Lex commissoria* romana permitía la resolución *ipso iure* de la compraventa cuando el comprador no cumplía con su obligación de pagar el precio el día pactado. Esta concepción perduró en el derecho español hasta finales del siglo XVIII.

Es al derecho francés a quien debemos la introducción del requisito del requerimiento. El art. 1.656 del Code Napoléon, antecedente de nuestro 1.504 C.c., rompe definitivamente con la herencia romana.

Con la exigencia de un requerimiento para obtener la resolución se trataba de suavizar el rigor del pacto comisorio. Éste no fue prohibido por la ley en el ámbito de la compraventa pero sí sufrió un innegable deterioro. La protección del vendedor frente a la insolvencia del comprador, objtetivo histórico de la *lex commissoria*, no sólo fue debilitada, sino también invertida: se pretende a partir de entonces proteger al comprador.

Entendemos que la *voluntas legislatoris* del codificador civil español fue la misma que la del legislador francés. La *ratio* del 1.504 es impedir que la resolución nazca por el ciego mecanismo de la condición realizada al cumplirse el evento del impago del precio.[96] El art. 1.504 tiene un evidente carácter tuitivo. En efecto, el requerimiento es en definitiva un beneficio para el comprador pues, quebrándose el automatismo de la cláusula comisoria, éste puede pagar eficazmente una vez vencido el término, enervando así el proceso de resolución.

La cuestión que se plantea ahora es determinar cuál es el efecto del requerimiento. ¿Queda resuelta *ipso iure* la venta o puede todavía pagar el comprador? ¿Cuál es límite temporal para efectuar un pago eficaz? La respuesta a esta pregunta dependerá de la posición que se adopte respecto a la naturaleza jurídica del requerimiento, aspecto que pasamos a estudiar a continuación.

96. IRURZUN, op. cit., pag. 26.

II) Naturaleza jurídica del requerimiento

Respecto a la naturaleza del requerimiento existen, básicamente, dos tendencias: la que considera que el requerimiento del 1.504 es un requerimiento de pago, una intimación, y la que estima que se trata de una notificación resolutoria.

Según el Diccionario de la Real Academia Española [97] el verbo *requerir* significa *"intimar, avisar o hacer saber o preguntar una cosa con autoridad pública"*. Es necesario averiguar si puede trasladarse esta equivalencia lingüística entre *requerir* e *intimar* al ámbito jurídico, y más concretamente al cuerpo del Código Civil. ¿Son asimilables el requerimiento del art. 1.504 C.c y la intimación prevista en el art. 1.100 C.c para constituir en mora al deudor?

La determinación de la naturaleza jurídica del requerimiento depende por lo tanto de la relación que se establezca entre el art. 1.100 C.c y el art. 1.504 C.c.

A) Teoría del requerimiento-notificación

1) Argumentos

1.1) La doctrina

Es MANRESA el artífice de esta construcción doctrinal que ha hecho fortuna en nuestro país. Consideraba este comentarista del Código civil que no podía interpretarse el requerimiento del art. 1.504 como una intimación al pago. Según su razonamiento resulta contradictorio el requerir de pago, eso es el exigir el cumplimiento, cuando lo que se pretende es todo lo contrario: resolver el contrato. Transcribimos a continuación sus palabras textuales por la impronta que han tenido en la consciencia jurídica española.

> *"¿Requerimiento a qué o para qué? ¿Es que se trata quizás de un requerimiento de pago? La lectura del art. 1.504 deja esa impresión; pero apenas formada en el ánimo del que lee, surge la consideración de lo anómalo y paradójico que resulta el requerir de pago a una persona precisamente para impedirle que pague y para poder fundar en ese requerimiento una eficaz negativa de aceptación del precio".* [98]

97. *Diccionario de la Lengua Española*, Vigésima Primera Edición, Tomo II, Espasa-Calpe, Madrid, 1995.

Concluye el comentarista que el requerimiento es una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución del contrato, dirigida al comprador para que se allane y no ponga obstáculos a la resolución.

La influencia de este razonamiento en la doctrina española ha sido extraordinaria. La inmensa mayoría de autores han adoptado la tesis del requerimiento como notificación basándose en la argumentación de MANRESA.[99]

Esta teoría expuesta en las líneas anteriores ha estado sin duda influenciada por la doctrina extranjera. En Francia no son pocos los autores que han considerado la "sommation" del art. 1.656 del Code como una notificación del vendedor al comprador.[100] Por lo que respecta a la doctrina italiana ésta es unánime al sostener la teoría de la notificación pues el art. 1456 del Codice no ofrece duda alguna1.[101]

98. MANRESA Y NAVARRO, José-María: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo X, Quinta edición revisada por D. José-María BLOCH, Ed. Reus, Madrid, 1950.

99. A título de ejemplo, cabe citar a MARTINEZ SARRIÓN, *Repercusiones prácticas de escrituras notariales*, "Revista de Derecho Privado", 1964, págs. 183 y ss, BADENES GASSET, op. cit., pág. 184; IRURZUN, op. cit., pág. 27; MULLERAT BALMAÑA, op. cit., pág.507 y 508; SABATER, op.cit., pág.17; ROCA SASTRE, *"Derecho Hipotecario "*, II, op.cit., pág. 803; GARCÍA CANTERO, op. cit., pág. 431; JORDANO FRAGA, op. cit., pág. 37 a 49; BALERIOLA LUCAS, op.cit., pág. 313; MOLINA GARCÍA, op. cit., pág. 251. MULLERAT BALMAÑA, op.cit., págs. 507 y 508, BELTRÁN DE HEREDIA en el Prólogo a la monografía de RODRÍGUEZ GARCÍA, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, op.cit., pág. XXVIII.

100. BAUDRY-LACANTINERIE y SAIGNAT, *Traité théorique et pratique de Droit civil. De la vente et de l'échange*, 3.ª ed., París., 1908, pág. 584: *no es propiamente un requerimiento de pagar que el vendedor dirige al comprador; es un requerimiento en el que manifiesta la voluntad de usar del derecho que le pertenece de resolver la venta, porque el comprador está en retraso de pagar.* LAURENT, *Principes de Droit Civil français*, Tomo XXIV, 2.ª ed., Bruxelles-Paris, 1878, págs. 332-334 *[...]el requerimiento no tiene por objeto requerir al comprador a pagar; tiene, al contrario, por objeto constatar el momento en que la venta está resuelta, y en que, por consiguiente, no puede ya tratar de pagar.*GUILLLOUARD, L., *Traités de la vente et de l'échange*, Tome II (articles 1.649 à 1.707), 2.ª edición, Durand et Pedrone-Lauriel éditeurs, Paris, 1891. Este autor ve en el requerimiento una declaración por la que el vendedor hace conocer su intención de usar el pacto comisorio.

101. El Código italiano bajo la rúbrica de "Cláusula resolutoria expresa" en su art.1456, dice así: *"Los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que una determinada obligación no sea cumplida según las modalidades establecidas. En este caso, la resolución se verifica de derecho, cuando la parte interesada declara a la otra, que entiende valerse de la cláusula resolutoria."*Adoptan la teoría de la notificación autores como MOSCO en *"La resolución de los contratos por incumplimiento"*, 1962, o BARBERO en *"Sistema instituzionale del Diritto Privato Italiano"*, Torino, 1958, págs. 488 y 489.

1.2) La jurisprudencia

La jurisprudencia opina, casi unánimemente, que el requerimiento del 1.504 no es una intimación al pago sino una notificación del vendedor de su voluntad de resolución.

La fórmula que utilizó la STS de 3 de julio de 1917 para referirse al requerimiento se ha convertido en un "leitmotiv" jurisprudencial:

> *"Intimación concreta a que se allane el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculo a este modo de extinguirla".*

Es abrumadora la cantidad de sentencias del Tribunal Supremo que, transcribiendo casi literalmente las palabras de MANRESA, consideran al requerimiento como una notificación obstativa del pago.

Así cabe citar las STS de 30 mayo de 1942, 11 de noviembre de 1943, 1 de mayo de 1946, 28 de enero de 1948, 9 de marzo de 1950, 26 de junio de 1978 28 de febrero de 1980, 7 de octubre de 1991, 18 de octubre de 1994, 21 de junio de 1996, 30 de diciembre de 1997, 7 de julio de 1998.

Señalaremos, como ejemplo de esta línea jurisprudencial, el contenido de alguna de estas sentencias.

La STS de 7 de octubre de 1991 establece en su F.J. quinto: "*Es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala la de que el requerimiento (o notificación) de resolución a que se refiere el art. 1.504 del Código Civil, en cuanto verdadera y propia declaración unilateral de voluntad encaminada a la resolución del contrato de compraventa, no alude al pago del precio, sino a que se allane el comprador a resolver la obligación contractual, siendo erróneo entender que el requerimiento cuyo contenido consiste en la reclamación del precio constituya el supuesto del artículo 1.504 del Código Civil, porque tal requerimiento, cuando es de resolución, obsta al pago posterior del precio, de tal modo que en tanto no haya requerimiento propiamente resolutorio queda abierta la posibilidad del pago del precio.*"

La STS de 21 de junio de 1996 exige para obtener la resolución "*que se cumpla el "plus" que con respecto al mismo establece el antedicho art. 1.504 C.c., consistente en un requerimiento previo– notarial o judicial– que implica una intimación a que se avenga el comprador a resolver la obligación y a no poner obstáculos a ese modo de extinguirla.*"

Más recientemente, la STS de 7 de julio de 1998 declara: "*el requerimiento a que se refiere el artículo 1.504 del Código Civil, presupone la expresión formal del acto volitivo del vendedor de dar por resuelto el contrato de compraventa por el incumplimiento por el comprador del pago del precio, aunque para que pueda producir plenos efectos es indispensable que dicho comprador tenga conocimiento de tal acto volitivo, siendo el tal requerimiento la expresión formal del vendedor de resolver sin que al mismo tiempo pueda imponerse la obligación de requerir previamente el pago.*"

También la Dirección General de los Registros y del Notariado ha adoptado la teoría del requerimiento-notificación en algunas de sus resoluciones, como las de 8 de enero de 1921 y 1 de julio de 1965. La RDGRN de 17 de noviembre de 1978 sintetizó así la tendencia jurisprudencial dominante. " *es copiosa la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en numerosas sentencias ha declarado –y aun empleando el término "requerimiento" – que este requisito exigido por el art. 1.504 del Código civil tiene el valor de una intimación que está referida, no al pago del precio, sino por el contrario, a dar cuenta al comprador de la voluntad patente del vendedor de que el contrato quede resuelto y finalizada la prórroga legal del plazo, por lo que se trata de una simple notificación*".

1.3) La normativa

En favor de la teoría de la notificación, se ha alegado la Reforma de 1947 del Reglamento hipotecario. En el art. 59 del nuevo Reglamento se sustituye el término "requerimiento" del art. 97 del Reglamento de 1915 por el de "notificación".[102]

2) Construcción jurídica de esta teoría y crítica

2.1) Construcción jurídica

La teoría de la notificación puede sintetizarse en los siguientes puntos:

– **La fuente del mecanismo resolutorio es el requerimiento** y no el impago al vencimiento del término.[103] En este sentido el 1.504 es considerado como una excepción al principio "*dies interpelat pro hominem*"

---

102. MOLINA GARCÍA, op.cit., pág. 251, propone incluso la modificación de la redacción del art. 1.504, sustituyendo el término requerido por el de notificado.

103. JORDANO FRAGA, op, cit., pág. 37 se refiere al requerimiento como requisito constitutivo de la resolución.

– **La naturaleza jurídica del requerimiento** es una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución. El requerimiento es por lo tanto un negocio jurídico en su sentido técnico de declaración de voluntad, en este caso unilateral del vendedor. El efecto negocial se deriva "ex voluntate". Por esto la manera de formalizar esta voluntad negocial, debe ser un acta de notificación, puesto que no se pide nada al comprador, sino que se le notifica su voluntad resolutoria.

– **No es necesaria la previa constitución en mora** del comprador mediante un requerimiento de pago.[104]

– **El efecto del requerimiento** es la imposibilidad de pago ulterior.

El efecto del requerimiento de impedir el pago ha sido reiterado tanto por la doctrina,[105] como por la Jurisprudencia.

La STS de 18 de diciembre de 1991 manifiesta en su FJ primero: "*Si bien el pacto comisorio no produce, transcurrido el plazo que comporta, la resolución automática del contrato o contratos de compraventa de inmuebles, en razón justamente, de la previsión que contiene el art. 1.504, no cabe duda que una vez hecho el requerimiento, el pago del comprador deviene extemporáneo y no impide la resolución.*"

2.2) Críticas

*** El requerimiento no ha sido históricamente la fuente de la resolución.**

El mecanismo resolutorio no ha derivado históricamente del requerimiento sino del impago al vencer el término. Así ocurría en el antiguo pacto romano de la "lex commissoria": "*si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus*

104. La STS de 28 de enero de 1948 en la *ratio decidendi* afirma "*si el comprador dejó transcurrir el término sin pretender pagar el precio,[...], es evidente que incidió en mora, y en consecuencia, pudieron los recurridos (vendedores) dar por resuelto el contrato acogiéndose a lo dispuesto en el art. 1.504del Código Civil.* " Esta sentencia acepta por lo tanto implícitamente el principio de *dies interpellat pro hominem*; el 1.504 sería un supuesto de mora automática.

105. MANRESA decía que con el requerimiento el vendedor pretendía fundar una eficaz negativa de aceptación del precio. GARCÍA CANTERO, op.cit., pág.431 afirma que el fin del requerimiento estriba en obstar formalmente al pago hecho fuera del término convenido. JORDANO FRAGA, op.cit., pág. 37 a 49, matiza este efecto negativo admitiendo la posibilidad del comprador de realizar el pago tras el requerimiento. Este pago es considerado *irregular*, de modo que el comprador no puede consignar el precio ante el rechazo del vendedor.

inemtus sit".[106] Pero incluso en el derecho francés, al que debemos la introducción del requisito del requerimiento, la fuente de la resolución radica en el incumplimiento.

*** Los efectos del requerimiento surten "ex lege" y no "ex voluntate"**

El requerimiento no puede ser concebido como un negocio jurídico que surta efectos "ex voluntate". Los efectos se producen "ex lege". Como hemos tenido ocasión de analizar, el art. 1.504 C.c. deja escaso margen a la autonomía de la voluntad; el art. 1.255 C.c. tiene una aplicación reducida en el ámbito de la resolución de la compraventa de bienes inmuebles. La doctrina de la voluntad negocial resolutoria carece pues de fundamento en nuestro derecho.[107]

*** La no necesidad de constiuir en mora al comprador perjudica a éste.**

La mayoría de autores favorables a la teoría de la notificación estiman que no es un requisito de la resolución el constituir en mora al comprador mediante una intimación judicial o extrajudicial en el sentido del art. 1.100.1 C.c. Consideran que el artículo 1.504 sólo exige el requerimiento obstativo de pago después de expirado el término para realizarlo.

Parecen dar a entender, por lo tanto, que el requerimiento del art. 1.504 sustituye al del art. 1.100. El 1.504 no es un supuesto de mora automática (art. 1.100, segundo párrafo) puesto que es necesario un requerimiento, pero tampoco es una aplicación del art. 1.100 primer párrafo. En este sentido el art. 1.504 constituye una *lex specialis* en relación con el principio general de la *mora debitoris* del art. 1.100.[108]

La resolución de una compraventa de bienes inmuebles, según esta línea doctrinal, sólo precisa de dos requistos:

1– el incumplimiento del comprador
2– el requerimiento obstativo de pago.

Sin embargo, es evidente el peligro que esta teoría implica. El vendedor posee un potente instrumento, el requerimiento resolutorio, que puede utilizar ante el mero retraso del comprador, cual arma arrojadiza, en cual-

106. Digesto 18, 3, 2..
107. ROVIRA JAEN, *El requerimiento del artículo 1.504 del Código Civil*, op. cit., pág. 319.
108. MULLERAT BALMAÑA, op. cit. pág. 518.

quier momento y sin previo aviso.[109] Esta teoría es contraria al principio de audiencia y, lo que es peor, choca frontalmente con la filosofía del art. 1.504. Se pretende proteger al comprador, no colocarle en la inseguridad jurídica más absoluta.

*** ¿Cómo explicar el último inciso del art. 1.504 C.c.?**

Dice el art. 1.504 *in fine "Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término".*

Los representantes de la teoría de la notificación alegan esta parte del precepto para fundamentar el efecto del requerimiento: la imposibilidad de pago ulterior. Sin embargo el artículo 1.504 no se limita a decir *"Hecho el requerimiento, el comprador no podrá pagar"* sino que utiliza otra expresión un tanto enigmática y, precisamente por ello, más necesitada de una interpretación rigurosa.

Si el Código dice *"...el Juez no podrá concederle nuevo término."* está haciendo referencia a un término anterior que es necesario determinar. La teoría de la notificación no ofrece ninguna solución. Tal vez posiciones más matizadas puedan aclarar la cuestión.

3) Matices a la teoría de la notificación.

La célebre teoría de la notificación, en su concepción más pura, plantea numerosos interrogantes y suscita no pocas críticas. Algunos juristas, aun aceptando el núcleo de esta teoría (el requerimiento del art. 1.504 es una notificación y no un requerimiento de pago), discrepan en lo que respecta a otros aspectos de la misma.

No todos aceptan que no sea necesaria la constitución en mora del comprador. Tampoco todos admiten que el requerimiento tenga un efecto tan drástico y traumático; el requerimiento no es completamente obstativo del pago.

109. MULLERAT BALMAÑA, op. cit., pág. 514, defensor de la teoría del requerimiento-notificación, reconoce que el vendedor tiene a su disposición *"un remedio sencillo y rápido y de eficacia radical: el requerimiento obstativo del pago futuro y resolutivo del contrato, tan radical y fulminante que ni el propio Juez puede conceder al comprador nuevo plazo a diferencia de lo que puede hacer normalmente".*

3.1) Matiz respecto a la constitución en mora

Para dar por resuelto el contrato se considera que, además del requerimiento notarial o judicial previsto en el art. 1.504, es necesario que el vendedor constituya previamente en mora al comprador. Sin constitución en mora no hay incumplimiento pues no se ha manifestado todavía la eventual voluntad de no cumplir.[110]

En favor de esta opinión se arguye que, de no ser necesario el requisito de la constitución en mora, la situación del comprador de bienes inmuebles quedaría agravada respecto a la de cualquier otro comprador. En efecto el retardo de un sólo día en efectuar el pago, le pondría a merced de un súbito requerimiento del vendedor.[111] La etiología del 1.504 es aumentar las posibilidades de pago del comprador, no reducirlas.

Esta línea de interpretación contempla, al igual que la doctrina mayoritaria, al art. 1.504 como una excepción al principio *dies interpellat pro hominem* (supuesto de mora automática), pero a diferencia de aquélla, ve en el art. 1504 una confirmación de la regla general del artículo 1.100.1 (mora mediante intimación).[112] El art. 1.504 y el art. 1.100 no se excepcionan sino que se complementan.

De este modo, para la resolución de una compraventa de bienes inmuebles es necesario:

1– Que la obligación esté vencida y líquida (regla *in iliquidis non fit mora*)

2– Que el comprador retarde el cumplimiento de su obligación (retraso material)

3– Que el vendedor constituya en mora al comprador, es decir le requiera de pago judicial o extrajudicialmente (art. 1.100.1). A partir de este momento en que ya existe un retraso jurídico, surten los efectos de la mora: el

110. RUBINO, *Constituzione in mora e resoluzione per inadempimento*, Revista de Derecho Comercial, 1947, I.

111. SABATER TOMÁS, *El artículo 1.504 del Código Civil*, Revista de Derecho Judicial n.º1, 1960, pág. 21.

112. Recuédese la famosa tesis del Profesor ALBALADEJO según la cual el último párrafo del art. 1.100 C.c, relativo a la mora en las obligaciones recíprocas, no se ha de interpretar como un tercer supuesto de mora automática sino como una regla especial para las obligaciones bilaterales. Así, se añade a los requisitos de la mora en las obligaciones unilaterales (bien normal, bien automática), establecidos en los dos primeros párrafos, otro nuevo para las bilaterales: el cumplimiento o allanamiento del otro obligado.
Vid. *La mora en las obligaciones recíprocas*, en R.C.D.I., 1968, págs. 9 y ss.

deber de indemnizar el daño causado al acreedor y la llamada *perpetuatio obligationis*.[113]

4– Que el vendedor requiera al comprador judicialmente o por acta notarial en el sentido del art. 1.504.

En definitiva y adoptando el criterio de esta teoría podemos decir que el requerimiento resolutorio no sólo no excluye el requerimiento de pago sino que precisa de éste para que sea efectivamente resolutorio. Al exigirse con carácter previo y necesario un requerimiento de pago se otorga al comprador una verdadera protección frente a la poderosa arma del vendedor. En efecto, el constituir en mora al comprador supone advertirle de que a partir de ese momento pende sobre él una espada de Damocles (el requerimiento resolutorio) que enervará todas sus posibilidades de pago.

3.2) Matiz en cuanto a los efectos

Según la teoría purista del requerimiento-notificación una vez efectuado éste se enerva toda posibilidad de pago posterior. Los pactos de ampliación del plazo para el pago están proscritos.[114] CAMY, fiel a la tesis de MANRESA respecto a la naturaleza del requerimiento, criticó en sus Comentarios a Resoluciones la práctica notarial que permitía prorrogar el plazo al comprador, de forma que, aún despúes del requerimiento del 1.504, tuviera éste algunos días para pagar.[115] Estamos aquí ante un caso en el que la teoría entra en conflicto con la práctica provocando efectos perjudiciales para la sociedad.

Existe sin embargo, una línea doctrinal que trata de suavizar la rigidez de esta concepción.

113. Con este término se denomina el hecho de que el deudor responda, no sólo por culpa, sino también por caso fortuito o fuerza mayor.

114. CAMY, Buenaventura, gran defensor de la tesis de la notificación, en su Comentario a la Resolución de 13 de junio de 1962, "Revista de Derecho Privado", julio-agosto 1962, págs. 681-4 afirma que la ampliación del plazo supone o que se ha pretendido crear una condición resolutoria distinta, cosa que considera admisible en derecho pero que no puede tener acceso al Registro, o se ha pretendido ampliar los requisitos de la resolución del 1.504 exigiéndose previamente al requerimiento-notificación un requerimiento de pago. En el Comentario a la Resolución de 18 de junio de 1962, este autor añade que, en cualquier caso, la cláusula por la que se pretenda sustituir el requerimiento ordenado por la ley por el pactado, la cláusula no solamente no sería inscribible, sino que sería nula de conformidad con el art. 4 C.c.

115. Las escrituras notariales que originaron los recursos resueltos en las Resoluciones de 13 de junio, de 18 de junio y de 27 de septiembre de 1962 concedían al comprador para poder pagar el plazo reglamentario para contestar el acta, los quince días siguientes o los treinta días hábiles respectivamente.

En Francia, algunos de los que consideraron la *sommation* del artículo 1.656 del Code como una notificación, sí admitieron – corriendo el riesgo de echar por tierra su propia teoría– la posibilidad de un pacto de prórroga.[116]

3.3) Compatibilidad del requerimiento de pago y del resolutorio

3.3.1) Apoyo doctrinal

Para atemperar el efecto drástico del 1.504, la doctrina española ha admitido la compatibilidad del requerimiento de pago con el resolutorio. Las partes pactan la necesidad de un requerimiento de pago y, subsidiariamente, para el caso de que éste no sea atendido en el término señalado, la notificación de resolución.[117]

En España, MARTÍNEZ SARRIÓN admite el pacto de prórroga para el pago alegando la moral y la ética y fundamentándose en la finalidad del propio art. 1.504, que es la de evitar el efecto automático de la resolución.[118] Acertadamente señala este prestigioso jurista que la norma prohibe que el juez conceda nuevo plazo, no que lo conceda el acreedor, condicionando el efecto resolutorio al transcurso del plazo sin pagar.

RODRIGUEZ ADRADOS[119] cree que el requerimiento del 1.504 es una notificación pero *"sin que las consecuencias lógicas de esta construcción puedan aplicarse en todo su rigor"*. Estima por lo tanto admisible que el comprador pueda pagar en el momento mismo del requerimiento, e incluso en los dos días laborables que el Reglamento Notarial establece para contestar, en general, a todo requerimiento.[120]

116. BAUDRY –LACANTINERIE y SAIGNAT, op.cit., pág. 584 *"En la práctica, se redacta habitualmente la cláusula en términos que no permiten plantear esta cuestión: se dice que la venta será resuelta de pleno derecho tantos días después de un simple requerimiento; entonces el comprador tiene el derecho de pagar en el plazo convenido después del requerimiento, y la venta no se resuelve de pleno derecho más que después de la expiración de este plazo"*

117. BALERIOLA LUCAS, op.cit., pág. 315, *"Entiendo que, hoy por hoy, es absolutamente pacífico en la doctrina y la jurisprudencia que la notificación resolutoria puede ir acompañada por una última conminación al pago, subordinando la eficacia de la primera a la falta de atención del segundo"*

118. MARTÍNEZ SARRIÓN, Angel, *Repercusiones prácticas de escrituras notariales*, "Revista de Derecho Privado", marzo de 1964, págs. 183 y ss. *"Cierto que la jurisprudencia ha interpretado con dureza el requerimiento a que dicho artículo se refiere, en el sentido de que aquél produce automáticamente la resolución, sin posibilidad de ulterior pago. Precisamente por eso muchos Notarios procuramos darle elasticidad y evitar que un deudor, que se confiase en las promesas de benevolencia del vendedor, pudiera después ser sorprendido por éste, con irreparables efectos resolutorios y comisorios."*

119. RODRIGUEZ ADRADOS, *Algunos aspectos de la "Lex Commissoria"*, "RCDI", 1968, pág. 75.

120. El autor adopta el razonamiento de Joaquín SAPENA TOMÁS en *Actualidad de la "fiducia cum creditore" (problemas de la carta de gracia)*, Revista de Derecho Notarial, Tomo XVII-XVIII, julio-diciembre 1957,

Así pues, queriendo matizar los efectos de la teoría de la notificación, el autor nos ofrece una solución que el mismo considera ilógica.

3.3.2) Apoyo jurisprudencial

Por su parte, la jurisprudencia también ha aceptado en varias ocasiones la naturaleza del requerimiento como un acto jurídico complejo en cuanto puede contener una voluntad resolutoria condicionada al pago en un breve plazo. Así en la STS 1 de junio de 1987, 27 de abril de 1988, 6 de noviembre de 1991, 21 de junio de 1996, 18 de abril de 1997.

En la STS de 21 de junio de 1996, el Tribunal Supremo declara: *"la jurisprudencia de esta Sala ha manifestado, que se puede calificar el requerimiento del art. 1.504 C.c. como un acto jurídico complejo integrado, en su fin principal, por una declaración unilateral de la voluntad– a la que la ley anuda un efecto resolutorio contractual– condicionada, es decir, en la que la finalidad última, que es el ejercicio de la resolución, se condicione o se subordine al cumplimiento de un acto; el pago por el deudor comprador."*

La STS de 18 de abril de 1997, a propósito de un requerimiento resolutorio acompañado de una intimación al pago, declaró lo siguiente: *"es usual que a aquella notificación* (resolutoria) *se incorpore este requerimiento sin que desvirtúe su eficacia obstativa y resolutoria porque, siendo usual, no hay objeción jurídicamente atendible para considerar el requerimiento como acto jurídico complejo y porque el condicionamiento de su eficacia obstativa no choca tampoco contra ningún postulado de licitud de las condiciones ni del ejercicio de los derechos."*

3.3.3) Conclusión

La doctrina y la juriprudencia se encuentra frente a un dilema: por una parte la construcción jurídica pura de la teoría de la notificación, expuesta en páginas anteriores, es en la práctica demasiado perjudicial para el comprador, desvirtuando así la finalidad del art. 1.504. Por otra parte, tratar de matizar algunos aspectos de esta teoría conduce a una degeneración de la misma. Los esfuerzos doctrinales dirigidos a retocar esta construcción no

pág. 201. SAPENA estima que este término concedido al comprador para pagar no es un término de gracia, que es lo que precisamente impide el art. 1504, *"sino el tiempo estimado legalmente necesario para igualar al requerido ausente en el momento de la práctica de la diligencia con el presente, y, en cierto modo, con el requirente, que ha podido meditar y asesorarse todo lo que quiso antes de proceder al requerimiento"*.

son plenamente satisfactorios: cuando los cimientos fallan, el edificio no puede mantenerse en pie.

Dadas las dificultades, tanto teóricas como prácticas, que plantea concebir el requerimiento como una notificación resolutoria, conviene enfocar esta figura desde una nueva perspectiva: el requerimiento podría ser, sencillamente, una intimación al pago.

B) Teoría del requerimiento de pago

1) Argumentos

1.1) La doctrina y la jurisprudencia

La doctrina española no ha sido completamente reacia a la teoría del requerimiento de pago. Algunos autores han defendido esta concepción y admitido por lo tanto la posibilidad de pago ulterior al requerimiento.[121]

La jurisprudencia tampoco ha sido completamente hermética a estos planteamientos. Cabe agrupar las sentencias que se alejan, de un modo u otro, de la teoría del requerimiento resolutorio, en los siguientes apartados:

1.1.1) Sentencias que formalmente enuncian la teoría de la notificación, pero que materialmente aplican la teoría del requerimiento de pago

Estas sentencias se situan, aparentemente, en la órbita de la tesis tradicional de MANRESA. Sin embargo, admiten la posibilidad de realizar un requerimiento por el que la resolución se subordina al pago de las cantidades adeudadas en un plazo que discrecionalmente concede el vendedor al comprador. Este tipo de requerimiento es definido como un *"acto jurídico complejo integrado en su fin principal por una declaración unilateral de voluntad– a la que la ley anuda un efecto resolutorio contractual– en la que la finalidad última se subordina al pago del precio por el comprador"*.

La STS de 29 de noviembre de 1982 es paradigmática de este *discreto* cambio jurisprudencial. Discreto pues, sin derrumbar expresamente la teo-

121. ROVIRA JAEN, *El requerimiento del artículo 1.504 del Código Civil*, op.cit., pág.317. MAGARIÑOS BLANCO, op.cit, pág. 130 y ss. BADIA SALILLAS, op.cit., pág. 44 a 47.

ría tradicional, aplica una nueva concepción del requerimiento, más acorde con la práctica jurídica: *"[...] el aludido requerimiento, concebido por reiterada jurisprudencia en el sentido de constituir una notificación al deudor obstativa al pago y declarativa de la voluntad del vendedor de tener por resuelto el contrato. [...] Que no obstante, y ello resulta de la simple lectura de los requerimientos notariales, es práctica usual en los mismos que, al tiempo de manifestar la voluntad resolutoria, se conmine por última vez al comprador para que efectúe el pago"*.

Otras sentencias que exponen esta teoría del requerimiento como *acto jurídico complejo, son* las sentencias de 1 de junio de 1987, 15 de noviembre de 1989, 24 de febrero de 1990, 6 de noviembre de 1991, 31 de marzo de 1992, o las anteriormente citadas de 21 de junio de 1996 y 18 de abril de 1997.

1.1.2) Sentencias que admiten expresamente el pago tras el requerimiento

Estas sentencias no hacen referencia a la polémica doctrinal entorno a la naturaleza del requerimiento. No recurren a formulas retóricas para justificar el pago con posterioridad al requerimiento. Simplemente lo admiten.[122] Numerosas consideraciones jurisprudenciales señalan que la prohibición del art. 1.504 C.c. de conceder nuevo término tras el requerimiento, no se dirige a las partes contratantes sino al Juez.

Cabe citar, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1991, 4 de junio de 1991, 4 de marzo de 1992, 31 de diciembre de 1993 o la de 29 de septiembre de 1997.

La STS de 31 de diciembre de 1993, en su FD Tercero, establece que el requerimiento *"en términos generales, es un requerimiento resolutorio, esto es, que tras dicho acto fehaciente, por parte del vendedor, no es posible al comprador satisfacer el precio pendiente, salvo, claro está, como ha acontecido en el caso de autos, cuando del propio contenido del requerimiento se le posibilita ese pago posterior, al concederle un plazo por tanto, improrrogable; por lo que, en una lógica de entendimiento de esta posibilidad o mora – concedida discrecionalmente por el vendedor–, y si a pesar de ello, por el comprador no se acatan los términos estrictos del plazo concedido, naturalmente la resolución de los efectos de la compraventa pactada será una consecuencia ineludible."*

122. La STS de 22 de septiembre de 1993 otorgó efectos resolutorios a un requerimiento de pago desatendido por el comprador.

Por su parte, la STS de 22 de septiembre de 1997 señala en el Fundamento de Derecho Primero: *"aunque en la práctica notarial otra de las formas que permite la ley, además de la judicial, para efectuar el requerimiento resolutorio, sea frecuente que la cláusula resolutoria especifique que el requerimiento en tal sentido contenga un determinado término de gracia, y ello ha sido lícito por la jurisprudencia de esta Sala (S. 20 de noviembre 1985); no significa que tal gracia sea obligatoria como requisito "*ad solemnitatem*" para la eficacia de la acción resolutoria"*.

1.2) La interpretación del 1.504 según las reglas del art. 3.1 C.c.

El artículo 3.1 del Código Civil señala las pautas de la interpretación normativa.

> *"Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas."*

La aplicación de estas reglas hermenéuticas a la figura del requerimiento demuestran, *ancora una volta*, que se trata de una intimación al pago.

1.2.1) La interpretación literal del artículo 1.504 C.c.

El término *requerimiento*, utilizado en el art. 1.504, significa, en el lenguaje usual, intimar. Desde el punto de vista técnico también cabe equipar el requerimiento con una intimación. Es cierto que otra norma jurídica, el art. 59 del Reglamento Hipotecario, donde se regula el procedimiento de reinscripción a favor del vendedor en caso de resolución, se refiere a la *"notificación judicial o notarial hecha al comprador de quedar resuelta la venta"*.Pero esta mención no desvirtúa la posición defendida en este trabajo y en ningún modo puede ayudar a sostener la tesis contraria.

En primer lugar, porque una norma adjetiva y reglamentaria (el art. 59 R.H.) no puede contrariar una norma sustantiva y legal como lo es el art. 1.504 C.c.[123]

123. MAGARIÑOS BLANCO, op. cit., pág. 137, *"...el término notificación empleado por una norma reglamentaria como es la del artículo 59 del Reglamento hipotecario, no puede desvirtuar el funcionamiento sustantivo del pacto comisorio..."*

Por otro lado, es necesario recurrir a la prolija técnica notarial para diferenciar las figuras del requerimiento y de la notificación. Dice el notario D. Victorio MAGARIÑOS BLANCO[124] *"el concepto requerimiento tiene un significado muy concreto desde el punto de vista notarial, desde el que se configura técnicamente como la comunicación de alguna petición frente a la notificación que es una comunicación escueta"*.[125]

Cuando se requiere a alguién se pretende por lo tanto obtener una determinada conducta por parte del sujeto pasivo.

El art. 1.504 C.c. y el art. 59 RH no hacen referencia a una misma figura sino a dos etapas distintas del *iter* resolutorio. El **requerimiento** del 1.504 C.c. corresponde a la intimación al pago necesaria para la constitución en mora del comprador y se realiza con carácter previo a la resolución. Por contra la **notificación** tiene lugar con posterioridad a la resolución para que el vendedor pueda obtener una nueva inscripción a su nombre.[126] Requerimiento y notificación no son equiparables ni sustituibles, son sencillamente complementarios.

Esta interpretación concuerda con la definición de estos conceptos que realiza el art. 202 del Reglamento Notarial.

> *"Las actas de notificación tienen por objeto dar a conocer a la persona notificada una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada actitud".*

1.2.2) La interpretación sistemática

El art. 1.504 C.c. no es una norma tan excepcional como a veces se ha dado a entender. El precepto está inserto en un sistema de derecho civil, establecido por nuestro código y otras leyes complementarias, que es necesario respetar.

124. Op.cit., pág. 135.

125. El art. 202 del Reglamento Notarial regula las actas de notificación y requerimiento con la siguiente redacción, tras la Reforma por Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio: *"Las actas de notificación tienen por objeto dar a conocer a la persona notificada una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada actitud"*

126. En este sentido ROVIRA JAÉN en *La condición resolutoria y el Registro*, RCDI, 1967, pág. 1.677, apunta que el requerimiento refleja el aspecto civil del problema mientras que la notificación el aspecto registral. Ambos términos son por lo tanto precisos.

Si se acepta la tesis del requerimiento de pago el art. 1.504 no es más que la confirmación de la regla general del art. 1.100 C.c. respecto a la constitución en mora del deudor: es necesaria la intimación al cumplimiento para que la mora *debitoris* exista. Aun existiendo pacto comisorio expreso no puede considerarse como un supuesto de mora automática del tipo establecido en el art. 1.100.2.1.º

La teoría del requerimiento de pago es también perfectamente concorde con el último párrafo del art. 1.100 relativo a la mora en las obligaciones recíprocas. Como dice el Profesor ALBALADEJO[127] este inciso, ciertamente confuso, no se refiere a un tercer supuesto de mora automática, sino a un requisito adicional (el previo cumplimiento del acreedor) necesario tanto en la mora mediante reclamación como en la mora automática. En el caso de compraventa de bienes inmuebles, para la constitución en mora del comprador, se exigirá la intimación al pago y el cumplimiento del vendedor.

Por otra parte, la teoría del requerimiento de pago permite explicar el distinto régimen del pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles (art. 1.504 C.c.), y del pacto comisorio en sede de garantías reales (art. 1.859 C.c.).[128] ¿Por qué se permite en la compraventa y se prohibe, por ejemplo, en la hipoteca?

La explicación está en el desarrollo histórico de la figura. El pacto comisorio en los derechos reales de garantía fue considerado, ya en el derecho romano, como un poder abusivo de apropiación por parte del acreedor del bien dado en garantía.[129] Por contra en la compraventa la *Lex Commissoria*[130] vino a suplir la inexistencia de una acción general de resolución por incumplimiento. Sin este instrumento jurídico, el vendedor quedaba indefenso ante el impago del comprador.

127. *La mora en las obligaciones recíprocas*, "RCDI", pág. 9 y ss.

128. Dice el art. 1.859 C.c.*"El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas"*.

129. La derogación de la ley comisoria respecto a las prendas aparece recogida en el *Codex* (8, 34, 3), *"El Emperador* CONSTANTINO, *Augusto, al pueblo.– Por cuanto entre otros engaños crece principalmente la aspereza de la ley comisoria de las prendas, ha parecido bien invalidarla, y que para lo sucersivo quede abolido todo su recuerdo. Así pues, si alguno padeciera por tal contrato, respire por virtud de esta disposición, que rechaza juntamente con los pasados los casos presentes, y prohibe los futuros. Porque mandamos que los acreedores, habiendo perdido la cosa, recuperen lo que dieron.*

Dada en Sérdica a 2 de las Calendas de Febrero, bajo el sexto consulado de Constantino, Augusto, y el de Constantino, César. " GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso, de la obra *Cuerpo del Derecho Civil*. Segunda Parte. Código. Tomo II, Barcelona, 1895, pág. 352.

130. Regulada en el Digesto Libro XVIII, Título 3.

Sólo con el paso de los siglos se descubrió la maldad técnica de esta figura y los ordenamientos debilitaron su fuerza evitando el automatismo de la resolución.

Éste es el caso del derecho español por influencia del francés. En la época de la codificación, se introdujo un nuevo requisito para poder ejercer el poder de resolución: el requerimiento. Precisamente porque el pacto comisorio quedaba así "diluído" no se prohibió. Si se considerara el requerimiento como una notifiación que impide el pago y genera una resolución automática, el pacto comisorio recobraría toda su fuerza.

La teoría del requerimiento– notificación, que ha defendido la mayoría de la doctrina española, lleva a una situación práctica absurda: tiene más posibilidades de conservar su propiedad el comprador que ha constituido una hipoteca sobre su finca que el comprador que estableció una condición resolutoria o que incluso no pactó ninguna garantía.[131] En efecto el acreedor hipotecario para ver satisfecho su crédito ha de ejercer su *ius distrahendi* a través de un complejo procedimiento judicial que ofrece al comprador numerosas posibilidades para justificar su incumplimiento.

1.2.3) La interpretación del precepto según sus antecedentes históricos y legislativos

El Proyecto de Código Civil de 1851 no ofrece ambigüedad. Dice su art. 1.433:

> *"Aunque en la venta de bienes inmuebles se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar la resolución del contrato de pleno derecho, el comprador puede pagar aun despues de espirar el término, ínterin no haya sido puesto en demora por un requerimiento; pero si este ha sido hecho, el juez no puede concederle nuevo término."*

El requerimiento es contemplado como un medio para obtener la *puesta en demora*. El propio GARCÍA GOYENA, en su comentario al art. 1.433,[132]

131. Recuérdese que cuando estudiamos el ámbito de aplicación del art. 1.504 C.c. vimos que éste incluía tanto el supuesto de pacto comisorio expreso, como el de inexistencia de pacto.

132. *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil español*, Tomo III y IV, Barcelona, Editorial Base, 1973, pág. 413.

Esta concepción heredera del Derecho romano subsistió durante los siglos XVIII y parte del XIX y quebró con el Proyecto de García Goyena de 1851. La innecesariedad del requerimiento durante ese largo

resalta que, con la exigencia del requerimiento para la constitución en mora, el derecho español rompe con la tradición jurídica histórica que adoptó la regla romana del *"dies interpellat pro hominem"*.

El autor del Proyecto de 1851 establece claramente que el art. 1.433 no es más que la aplicación del art. 1.007 (relativo a la *mora debitoris* y antecedente pues de nuestro actual art.1.100 C.c).[133]

El art. 1.433 del Proyecto de 1851 y su comentario por GARCÍA GOYENA constituye un argumento de peso a favor de la tesis del requerimiento como intimación al pago. Como dice el Profesor LACRUZ BERDEJO, en un artículo fundamental para apreciar el valor de las "Concordancias" de García Goyena en la interpretación del Código Civil:[134]

> *"GARCÍA GOYENA es, en verdad, no sólo el gran motor de la codificación civil española, sino también el primer comentarista de la mayor parte de los preceptos del Código civil, y el mejor auxilio para su interpretación histórica".*

La comparación de los arts. 1.504 C.c. y 1.433 del Proyecto, permite, no detectar un error del legislador, como ocurre en algún otro precepto, sino entender con mayor claridad la redacción del artículo vigente.[135] El requerimiento del art. 1.504 C.c. sería, a la luz del art. 1.433 del texto isabelino, un requerimiento de pago, figura coincidente con la intimación del art. 1.100 C.c., necesaria, por regla general, para la constitución en mora.

período de nuestra historia jurídica es puesta de manifiesto en los Formularios de MELGAREJO (*Compendio de contratos públicos, autos de particiones y de residencias*",Madrid, 1733, pág. 23).

"Que si para tal día en que se destina el plazo, no se hiciere la paga, sin que haya menester pedírsela, ni hacer ninguna diligencia judicial, esta venta sea en sí ninguna".

133. Dice el art. 1.007 del Proyecto de 1851 *"Para que el obligado a entregar una cosa incurra en mora, debe mediar requerimiento por parte del acreedor, excepto en los casos siguientes: 1.º Cuando en el contrato se haya estipulado expresamente que el solo vencimiento del plazo lo produzca, sin necesidad del requerimiento."*

134. LACRUZ BERDEJO, José-Luis: *Las "concordancias" de García Goyena y su valor para la interpretación del Código Civil*, "RCDI", n.º501, 1974, págs. 289 a 303. El autor cita a PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS quien en su obra *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)* llega a decir *"Biológicamente, bien puede considerarse que el Proyecto de 1851 es el Código civil español en una etapa muy avanzada de su elaboración. A la vista del Anteproyecto queda robustecido el valor que para la interpretación del Código tienen el Proyecto de 1851 y las Concordancias de GARCÍA GOYENA"*:

135. Dice el Profesor LACRUZ en la pág.293 del artículo anteriormente citado, *"La comparación del Proyecto y el Código civil a veces descubre simplemente el sentido y origen de los errores de éste, como-un ejemplo entre otros– cuando, en el artículo 1.350, nos habla de "sus respectivos lotes", en lugar de las respectivas dotes" a que se refiere, erróneamente, el actual artículo 1.428. Otras– muchas más– al decir con otras palabras lo mismo que el texto promulgado, permite entenderlo con mayor seguridad y relieve"*. Efectivamente, podemos considerar que el art. 1.433 del Proyecto y el 1.504 del Código vigente dicen sustancialmente lo mismo, la necesidad de un requerimiento previo para la resolución de la compraventa de bienes inmuebles, si bien el primero nos informa sobre la naturaleza del requerimiento al formular las palabras *"puesto en demora"*.

El Anteproyecto de Código civil de 1882 dio en su artículo 1.531 la redacción que adoptaría posteriormente el codificador de 1889 para el 1.504. Fue por lo tanto en 1882 cuando se suprimió la frase *"puesto en demora por un requerimiento"* por la de *"requerido judicialmente o por acta notarial"*. La interpretación del artículo devenía entonces más confusa, al no establecerse una relación evidente entre el 1.504 y el relativo a la constitución en mora.

Autores de la época de la codificación, como RICARDO DE OYUELOS,[136] se inclinaron claramente por considerar el requerimiento como una intimación al pago, manteniendo así el planteamiento original de GARCÍA GOYENA.

Sin embargo esta concepción fue prácticamente *"desterrada"* en nuestro país desde que aparecieron los Comentarios al Código Civil de MANRESA. Como se apuntó en páginas anteriores, el célebre comentarista defendió una innovadora teoría que rompía tanto con el derecho patrio anterior al Proyecto de 1851 como con el planteamiento adoptado por este último. Según sus palabras, es necesario un requerimiento (no se aplica el adagio romano *"dies interpellat pro hominem"*) pero éste no es de pago sino al contrario *"obstativo del pago"* y su naturaleza es la de una notificación auténtica de que el vendedor opta por la resolución.

La teoría del requerimiento de pago mantenida por GARCÍA GOYENA provenía del derecho francés. El art. 1.656 del *Code Napoléon* de 1804, antecedente del art. 1433 del Proyecto de 1851 así como del 1.504 del vigente Código civil, regula la resolución de la compraventa de bienes inmuebles:

> *"S'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles, que, faute de payement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l' expiration du délai, tant qu' il n' a pas été mis en demeure par une sommation; mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai".*

El *Code*, al igual que el Proyecto de García Goyena, ponía de manifiesto en su propio articulado la íntima relación existente entre el requerimiento (*sommation*) y la constitución en mora (*mise en demeure*). En un principio, los

136. RICARDO DE OYUELOS, *Digesto, principios, doctrina y jurisprudencia referentes al Código civil español*, Tomo IV, Madrid, 1921, pág. 268.

comentaristas del Code[137] consideraron que "la sommation" del art. 1.656 era una aplicación del principio del art. 1.139[138] relativo a la *"mora debitoris"* y por lo tanto un requerimiento de pago.

La posibilidad de pago y la consiguiente enervación de la resolución fue ya afirmada por POTHIER, con anterioridad a la publicación del *Code*. El gran jurisconsulto francés del siglo XVIII consideraba que el pago era posible hasta que se dictara la sentencia de resolución.[139]

Sin embargo pese a sostener la teoría del requerimiento de pago, algunos exégetas del *Code* no admitieron su consecuencia lógica: la posibilidad de pago posterior al requerimiento.[140] Por ello seguramente otros autores decidieron entender la "sommation", no ya como un requerimiento de pago, sino como una manifestación de voluntad de resolver la venta.[141] Probablemente es esta última tendencia doctrinal francesa la que inspiró a MANRESA a la hora de establecer su teoría de la notificación.

Sin embargo, la letra del art. 1656 del *Code Napoléon* no plantea ninguna duda *"tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation"*: el requerimiento equivale a una constitución en mora. Los efectos del requerimiento serán, por lo tanto, los propios de los de la *mora debitoris*.

137. Particularmente explícito es MARCADE, V. en su *Explication théorique et pratique du Code Civil*, Tome sixième, septième édition, París, 1875, pág. 303 *"...même dans le cas où le contrat contient la stipulation formelle que, faute de payement au terme convenu, la vente sera résolue de plein droit, le vendeur, d'après l'art. 1.656, non seulement peut; mais doit faire* ***sommation de payer*** *avant de demander la résolution en sorte que la demande de payement, dans notre droit, au lieu d'être un obstacle à l'exercice de l'action résolutoire, en est, au contraire, une condition."* (la negrita es nuestra). También se manifiestan en favor de la *sommation* como requerimiento de pago LAURENT, *Principes de Droit civil français*, Tomo XXIV, 2.ª edición, Bruxelles-Paris, 1878, págs. 331-2. AUBRY ET RAU, *Cours de Droit civil français d' après la méthode de Zacarias*, 5.ª edición, T.IV, Paris, 1902, note 85, et T.V, Paris, 1907, note 30.

138. Art. 1.139 Code *"Le débiteur est constitué en demeure, soit par une sommation ou par autre acte équivalent, soit par l' effet de la convention, lorsqu' elle porte que, sans qu' il soit besoin d' acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure"*

139. POTHIER, *Traité des obligations. Traité du Contrat de Vente.*, Tome II, Paris 1827, pág. 206: *"L'acheteur puet donc, jusqu'à ce que la sentence soit intevenue, quoiqu'après l'expiration du terme, empêcher la résolution du contrat par des offres"*

140. FENET, P.A en su *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, T. XIV, OttoZeller, Osnabrück, 1968, pág. 162, cuando comenta el art. 1656 del Code, parece dar a entender que tras el requerimiento el pago no es posible, si bien no lo dice expresamente. Transcribimos sus palabras: *La vente est résolue de plein droit lorsque telle a été la stipulation du contrat. Le projet exige cependant que, s'il s'agit d'un immeuble, il ait été fait une sommation à l'acquéreur pour constater le retard. La sommation faite, l'exécution de la clause ne peut souffrir ni difficultés ni délais."* No creemos que FENET esté negando aquí la posibilidad de pago tras el requerimiento, sino tan sólo recordando lo que dice el propio art. 1656, eso es, que el Juez, una vez instada la resolución, no podrá conceder un término de gracia.

141. BAUDRY LACANTINERIE Y SAIGNAT, *Traité theorique et pratique de Droit civil. De la vente et de l' échange"*. Paris, 1907, pg.174. LAURENT, *Principes de Droit civil français*, 2.ª ed., Bruxelles– Paris, 1878, T.XXIV, pg. 333.

1.2.4) La interpretación teleológica

El análisis de los antecedentes legislativos del art. 1.504 C.c. muestra cuál fue la *voluntas legislatoris* al introducir el requisito del requerimiento: evitar el efecto traumático del pacto comisorio en su concepción romana de resolución automática del contrato.

El fundamento y origen del art. 1.656 del *Code Napoléon*, antecedente de nuestro art. 1.504 C.c., radica en el antiguo derecho francés y la tradición canónica. Moderando el rigor de la cláusula comisoria se pretende eludir la posibilidad de resoluciones intempestivas. Se trata en definitiva de proteger al comprador sin perjudicar por ello al vendedor. No puede, por lo tanto, impedirse el pago sino que al contrario éste debe ser estimulado

1.2.5) Interpretación conforme a la realidad social actual

En la sociedad moderna de consumo las compraventas de bienes inmuebles se realizan frecuentemente "a plazos"[142] facilitándose así la adquisición de viviendas. Pero al mismo tiempo que aumenta el número de particulares que pueden acceder a la propiedad de un bien inmueble se precisa un mayor grado de garantía del efectivo cobro del precio aplazado por parte del vendedor. Existe, en este tipo de operaciones, un evidente conflicto de intereses; el comprador no quiere verse privado de un bien vital y el vendedor desea el cumplimiento de todos y cada uno de los plazos.

En la actualidad es frecuente insertar cláusulas resolutorias explícitas en las compaventas de bienes inmuebles a plazos como medio de garantía del precio aplazado.[143]

Dada la importancia práctica de la llamada cláusula resolutoria, eso es, del pacto comisorio, es trascendental la recta interpretación del art. 1.504 C.c.

142. BADIA SALILLAS, Angel, op.cit., pág. 41 *"Cuando se promulgó este artículo 1.504, lo que se llama la compra a plazos de inmuebles debía ser insignificante en compraración con nuestra época. Ahora muchas, si no la mayoría, familias viven en pisos que van pagando a plazos, por lo que el Derecho ya no puede regular este tipo de compraventa como antes: hay que proteger a estas personas, prácticamente pertenecientes a todos los niveles sociales, dándoles una certidumbre en su situación..."*

143. Dice RODRIGUEZ GARCÍA en *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Madrid, Ed. Dykinson, 1986, pág. 7, *"A consecuencia de la presente etapa de insuficiencia económica...se podría argüir que, dentro del desarrollo normal del tráfico de estos bienes, éstas* [las cláusulas resolutorias] *se han convertido en auténticas cláusulas de estilo"*.

Considerar el requerimiento como una intimación al pago permite satisfacer los intereses de las dos partes. El precio está garantizado y el comprador no podrá ser víctima de una resolución intempestiva. Se trata de una solución *justa* pues es fiel a los principios generales del derecho: el principio de audiencia (el comprador podrá oponerse a la resolución justificando su retraso en el pago), y el de no enriquecimiento injusto. Por otra parte el ejercicio de los derechos de ambas partes se realiza conforme a la buena fe (art. 7.1 C.c.), y sin incurrir en un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo (art. 7.2 C.c.). Se logra así el fortalecimiento del crédito y al mismo tiempo la seguridad en las transacciones.

1.3) Interpretación analógica del art. 1.504 C.c.

Cabe defender la teoría del requerimiento de pago recurriendo a la analogía entre el art. 1.504 C.c. y los artículos 1.649 C.c y 1.650 C.c., relativos al censo enfitéutico. En el caso de que el enfiteuta deje de pagar la pensión al dueño directo durante tres años consecutivos, éste último, para obtener que la finca caiga en comiso, debe requerir de pago al enfiteuta. Éste puede librarse del comiso, redimiendo el censo y pagando las pensiones vencidas dentro de los treinta días siguientes al requerimiento.

Según el art. 1.649 C.c.:

> *"... para que el dueño directo pueda pedir el comiso, deberá requerir de pago al enfiteuta judicialmente o por medio de Notario; y, si no paga dentro de los treinta días siguientes al requerimiento, quedará expedito el derecho de aquél"*

Es particularmente interesante relacionar el art. 1.504 con el art. 1.649 del Código civil pues con ello se demuestra como el pacto comisorio o comiso puede ser considerado como una institución unitaria, con un significado único cual sea su ámbito concreto de aplicación.

2) Construcción jurídica

El requerimiento, entendido como intimación al pago, responde a una construcción prácticamente antagónica a la que caracteriza la teoría del requerimiento-notificación.

*** La fuente de la resolución es el incumplimiento del comprador y no el requerimiento.**

El *iter* resolutorio nace con **el incumplimiento** de la obligación de pago del precio. Así lo entendía el derecho romano y así ha llegado a nuestro derecho. La exigencia del requerimiento a partir del *Code Napoléon* de 1804 no varía el fundamento de la resolución. El requerimiento permite verificar el hecho del incumplimiento.

El fundamento de la resolución en la compraventa de bienes inmuebles es el mismo que el de la resolución del art. 1.124 C.c. Es en el incumplimiento donde se sitúa el centro de gravedad de la resolución. La facultad resolutoria es consecuencia lógica de la teoría de la causa en la contratación.[144]

La causa en las obligaciones recíprocas es la contraprestación de la otra parte. Si hay incumplimiento por una de las partes falla la causa misma de la obligación y por lo tanto, al faltar uno de los elementos esenciales del contrato establecidos en el art. 1.261 C.c., procede la resolución.

Este razonamiento, que relaciona la resolución con la trascendental teoría de la causa a través del incumplimiento, pone de manifiesto la endeble argumentación de aquéllos que sostienen que la fuente de la resolución de la compraventa de bienes inmuebles radica en el requerimiento.

Por otra parte, es necesario insistir en el **carácter objetivo del incumplimiento**. Éste no es más que la falta de cumplimiento de una obligación demostrada de forma objetiva mediante un requerimiento de pago desatendido por el comprador. Para conseguir la resolución del contrato no es necesario exigir al impago unos elementos subjetivos que desconoce por completo la ley. En estas páginas ya se denunció, en su momento, la maldad de la exigencia de la culpabilidad en el incumplimiento

*** La naturaleza jurídica del requerimiento.**

Se trata de una intimación al pago que permite constituir en mora al comprador conforme al art. 1.100.1 C.c. No es un negocio jurídico,[145] en su

144. Seguimos en este punto la argumentación del jurista PINTÓ RUIZ en su artículo *En torno a la llamada "condición resolutoria tácita"*, Revista Jurídica de Cataluña, 1953, julio-agosto, págs. 291 y ss.

145. Sobre el negocio jurídico en general, ver DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El Negocio Jurídico*, con una introducción de VALLET DE GOYTISOLO, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

sentido técnico de declaración privada de voluntad de la que se derivan efectos *ex voluntate* (como sostienen los defensores de la teoría del requerimiento-notificación) sino, utilizando la terminología de ENNECCERUS, un *"acto de derecho"* o un *"acto semejante al negocio jurídico"*.[146]

III) Efectos del requerimiento

La cuestión en torno a los efectos del requerimiento está intrínsecamente ligada a la de su naturaleza jurídica. El requerimiento, contemplado como una intimación al pago, tiene los efectos propios de esta institución.

A) La constitución en mora

Por una parte, el comprador es constituido en mora.[147] Es éste un efecto fundamental puesto que la constitución en mora es en el art. 1.504 un requisito previo a la resolución.[148]

Las relaciones entre mora e incumplimiento son siempre interesantes. En el caso de la resolución de la compraventa de bienes inmuebles, mediante el

146. DÍEZ PICAZO, en sus *Fundamentos de derecho patrimonial*, Vol.II, op.cit., pág. 632, también contempla la intimación de la mora como una *"declaración de voluntad unilateral y recepticia dirigida por el acreedor al deudor, que no es un auténtico negocio jurídico, sino más bien, lo que la doctrina denomina "actos semejantes a los negocios jurídicos" y que DE CASTRO ha llamado "declaraciones modificativas". Son actos en los cuales se valora una modificación o alteración de voluntad, en la cual se tiene en cuenta la voluntad de producir la modificación, si bien los efectos se consideran producidos y configurados "ex lege"*.

147. Sobre la mora del deudor puede consultarse GRAMUNT FOMBUENA, M.ª Dolores, *La mora del deudor en el Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio, *La mora*, Ed. Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978, BORRELL Y SOLER, Antonio M., *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Ed. Bosch, Barcelona, 1954.

148. Son varios los autores que apoyan la teoría de la necesidad de mora con carácter previo a la resolución en el ámbito del art. 1.504 C.c. El razonamiento que realiza DÍEZ PICAZO en, *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, "ADC", 1969, pág.400, para concluir que en el ámbito del art. 1.124 C.c. no es necesaria la previa constitución en mora, muestra que en el art. 1.504 C.c. sí es necesaria: *"El artículo 1.124 deriva la posibilidad de resolver la obligación del puro y simple hecho de que el deudor no haya cumplido y no hace referencia alguna a la constitución en mora. Más aún, en aquellos casos en que el legislador ha querido que a la resolución preceda un requerimiento o una intimación, los ha impuesto de una manera expresa, como ocurre en el caso del artículo 1.504 C.c. La consideración del artículo 1.504 como* lex specialis *legitima la conclusión de que la* lex generalis *no impone la especial constitución en mora."*

Este argumento es recogido por CRISTÓBAL MONTES, Angel, *La mora del deudor en la resolución contractual por incumplimiento*, "Revista de Derecho Privado", Febrero 1985, pág. 120 y 121: *"Los que defienden que para el ejercicio de la acción resolutoria en el caso de incumplimiento de la obligación no se precisa la previa consitución en mora del deudor suelen recurrir también al apoyo que les brinda el artículo 1.504 del Código Civil, arguyendo que cuando el legislador ha deseado que la resolución vaya antecedida de la intimación de pago al obligado, así lo ha exigido de manera expresa, tal como ocurre en el citado precepto [...] Se alega que la consideración del transcrito artículo 1.504 como* lex specialis *permitiría sostener la tesis de que la* lex generalis *(art. 1.124) no impondría la especial constitución en mora del deudor a efectos resolutorios"*.

requerimiento (que equivale a la constitución en mora) se fija el hecho del incumplimiento tal como muestra la máxima que establecimos anteriormente "SIN REQUERIMIENTO NO HAY INCUMPLIMIENTO".

Una vez requerido deberá por lo tanto **pagar los intereses moratorios** previstos en el art. 1.501.3.º en relación con el art. 1.100 y 1.108 C.c.

El art. 1.501.3.º establece la obligación del comprador de pagar intereses por el tiempo que medie entre la entrega de la cosa y el pago del precio en el caso de haberse *"constituido en mora, con arreglo al art. 1.100"*.

Es patente la íntima relación de los artículos 1.504, 1501.3 y 1.100 del Código Civil, que no deben ser interpretados aisladamente sino como un todo configurador de un sistema. En nuestra opinión en estos artículos, pese a su equívoca redacción, se hace referencia a una misma figura: el requerimiento de pago.

De nuevo aquí el *Code* francés es bastante iluminador. En él se designa al requerimiento en los arts. 1.656, 1.652 y 1.139 (concordantes de los arts. 1.504, 1.501 y 1.100 del Código Civil español respectivamente) con un mismo vocablo: ***la sommation.***[149]

El comprador debe intereses *desde* el momento en que ha sido requerido como efecto de la *mora debitoris*. Acaso fue más explícito en este punto el art. 1.104 del Proyecto de Código civil de 1836 que tenía el siguiente tenor *"El comprador debe además satisfacer al vendedor el interés legal del precio desde que recibe la cosa hasta la entrega de éste en los casos siguientes [...] 2.º Si el vendedor le hubiere exigido la entrega del precio y no lo verificase. En este último caso el interés corre desde la intimación hecha por el vendedor"*.

También puede el comprador deber intereses *antes* del requerimiento si así se hubiere convenido o si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta (arts. 1.501.1.º y 2.º C.c). Se plantea el problema de cúal sería el interés a pagar en el caso de que el bien inmueble produjera renta y además, ante el impago, el vendedor requiriera al comprador. Consideramos que en este supuesto habría una acumulación de los intereses compensatorios y de los moratorios.

149. En el ámbito de los intereses, el art. 1.652 del *Code* establece *"L' acheteur doit l' interêt du prix de la vente [...] si l' acheteur a été sommé de payer. Dans ce dernier cas l' interêt ne court que depuis la sommation"*.

Por otra parte, cabe señalar que la constitución en mora es un efecto que surte *"ex lege"*, que no depende de la voluntad de las partes y que por lo tanto el requerimiento no puede ser considerado un negocio jurídico, sino un acto de derecho.

B) Posibilidad de pago del comprador

Por otra parte, el requerimiento aparece, no como obstativo del pago, sino al contrario como incitador del mismo. El comprador puede pagar en el acto del requerimiento o posteriormente.

1) ¿Se infringe la prohibición del artículo 1.504 del Código Civil?

La última frase del art. 1.504 C.c. proclama: *"Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término"*.[150]

Estas palabras parecen sugerir la imposibilidad de pago con posterioridad al requerimiento. Podría pensarse que, otorgando un plazo para el pago tras el requerimiento, se infringe el art. 1.504.

Sin embargo la solución propuesta en este trabajo no contraviene ni la letra ni el espíritu del artículo. Permitir el pago tras el requerimiento es tan sólo reconocer el efecto *natural* del requerimiento, entendido como intimación al pago que permite la constitución en mora del deudor.

Por otra parte, el término de pago posterior al requerimiento es distinto al término de gracia proscrito en el art. 1.504. La prohibición del art. 1.504 se dirige al Juez y no a las partes. Precisamente por exigirse, con carácter previo a la resolución, la constitución en mora, impide la ley al Juez conceder nuevo término.[151]

150. A diferencia del Código civil actual, el Proyecto de 1.836, en su art. 1.107, permitía al Juez otorgar un término para pagar, una vez pedida la resolución de la venta, siempre que no existiera para el vendedor peligro de perder la cosa y el precio.

151. ROVIRA JAÉN, Francisco-Javier, *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, op.cit., pág. 1218, relaciona la prohibición del término de gracia con la necesidad de constituir en mora. Señala el autor que, en el art. 1.124 C.c. no es necesaria la constitución en mora y por eso se permite al Tribunal otorgar un plazo para el cumplimiento si concurren causas justificadas. Por contra, el art. 1.504 *"exige la constitución en mora mediante un requerimiento de pago al comprador como requisito previo para el ejercicio de la facultad de resolver la venta. Así lo impone este artículo literalmente. La consecuencia es la prohibición de moratorias judiciales"*.

2) Tiempo hábil para el pago tras el requerimiento

Resulta necesario determinar el tiempo en el que el comprador puede realizar, tras el requerimiento, un pago eficaz, eso es, extintivo de su deuda.

2.1) El determinado por las partes

Si las partes lo han establecido en el contrato de compraventa no hay problema, siendo pues aconsejable insertar en el pacto comisorio este tipo de estipulaciones.

2.2) A falta de disposición concreta: varias propuestas.

En el caso que las partes no hayan dispuesto nada a tal efecto, la ley, a diferencia de otros Códigos extranjeros,[152] no establece un plazo determinado. Cabe contemplar varias alternativas, siendo difícil, habida cuenta de la imprecisión legal existente, decantarse por alguna de ellas.[153] Se trata, por lo tanto, de propuestas de *lege ferenda* y no de soluciones de *lege data*.

2.2.1) Los dos días laborables del artículo 204.2 del Reglamento Notarial

Algunos autores han sostenido como plazo legal el de los dos días laborables, a contar desde que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal, establecido en el art. 204.2 del Reglamento Notarial.[154]

152. Art. 1.879 del Código civil de Chile de 1857: *"Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá, sin embargo, hacerlo subsistir pagando el precio, lo más tarde en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda".*

El Código Civil de la República Oriental de Uruguay de 1868, art. 1.714 *"Aunque se haya estipulado que por no pagarse el precio al tiempo convenido se resolverá ipso facto el contrato de venta, podrá hacerlo subsistir el comprador pagando el precio, lo más tarde, a las veinticuatro horas subsiguientes a la notifiación judicial de la demanda. El Juez no podrá acordar plazo alguno al demandado".*

En el Código civil de Colombia, art. 1.937: *"Si se estipula que por no pagarse el precio al tiempo convenido, se resuelva ipso facto el contrato de venta, el comprador podrá sin embargo, hacerlo subsistir, pagando el precio, lo más tarde, en las veinticuatro horas subsiguientes a la notificación judicial de la demanda".*

153. Una de estas alternativas es la que propone POTHIER en *Traités des Obligations. Traité du contrat de vente*, T. II, Paris, 1827, pág. 206. El autor consideraba que el comprador podía pagar, aun habiendo expirado el término, hasta que se declarara la sentencia de resolución. Es interesante ver como ya POTHIER contemplaba la ampliación de las posibilidades de pago del comprador, aunque el plazo que establece es quizás excesivo y sea difícil de adoptar en nuestro sistema.

154. ROVIRA JAÉN, *El requerimiento...*, "RDN", n.º 112, abril– junio 1981, pág. 317, si bien comparte la teoría del requerimiento de pago, cree que sólo existe el plazo de dos días laborables fijado por el Reglamento Notarial para pagar tras el requerimiento, salvo que las partes hayan pactado uno mayor. Sin embargo, en un artículo de revista posterior, *El pacto de "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho*

Sin embargo este plazo no es generalizable a todos los casos de resolución de compraventa de bienes inmuebles. Por una parte, este plazo reglamentario se aplica tan sólo al supuesto de requerimiento efectuado por acta notarial. Por otra parte, tal como establece el art. 204.1 del Reglamento Notarial, este plazo es un *derecho* del requerido para *contestar* al requirente.[155]

No se trata, por lo tanto, de un plazo para el pago, sino de un término para la contestación, eso es, para la posible justificación del impago. Así, verbigracia, puede el requerido alegar la extinción de la obligación por alguna de las causas del art. 1.156 C.c., o la suspensión del pago del precio por la excepción de inminente evicción del art. 1.502 C.c.[156]

2.2.2) El plazo que implique la "frustración de expectativas" del acreedor

Podría considerarse que el plazo para el pago tras el requerimiento ha de ser aquél que demuestre la falta de éxito de esta intimación. Cuando se frustran las expectativas del vendedor de ver satisfecho su crédito, ha de quedar expedita la vía resolutoria.[157] Recurrir, sin embargo, a estas fórmulas

antiguo y moderno, "ADC", Tomo XLVI, Fasc. III, julio-septiembre, 1993, pág. 1305, ROVIRA JAÉN se pronunció a favor de un plazo de pago tras el requerimiento más largo: quince días. Según él, si el comprador no paga en este plazo, el vendedor ha de notificarle su voluntad de poner en vigor la resolución de la venta, que tendrá lugar de pleno derecho.

155. Art. 204.1 del Reglamento Notarial *"El requerido o notificado tiene derecho a contestar ante el Notario dentro de la misma acta, pero sin introducir en su contestación otros requerimientos o notificaciones que deban ser objeto de acta separada"*

156. Según el art. 1.502 C.c.*"Si el comprador fuere perturbado en la posesión o dominio de la cosa adquirida, o tuviere fundado temor de serlo por una acción reivindicatoria o hipotecaria, podrá suspender el pago del precio hasta que el vendedor haya hecho cesar la perturbación o el peligro, a no ser que afiance la devolución del precio en su caso, o se haya estipulado que, no obstante cualquier contingencia de aquella clase, el comprador estará obligado a verificar el pago".* Como dice el Profesor Javier DOS SANTOS, en *La excepción de inminente evicción*, Ed. Signo, Barcelona, 1990, pág. 15 *"En nuestro sistema el artículo 1.502 del Código Civil permite al* "comprador" *suspender temporalmente el cumplimiento de la más importante obligación que asumió tras la perfección del contrato".* El autor, en la pág. 20 considera necesario distinguir esta figura de otras, tales como la *exceptio non adimpleti contractus*: *" en la llamada* exceptio non adimpleti contractus *quien la opone y por la que la opone, es la parte a la cual se le exige su cumplimiento por quien no está dispuesto a cumplir; mientras que en la llamada* exceptio inminentis evictionis *quien la opone ya ha recibido la prestación de la parte que le exige su cumplimiento, siendo por lo que la opone a la vista de la posibilidad real o tendencialmente real de que se le prive, en virtud de un derecho ejercitado por tercero, de la posesión de la cosa, ante ciertas circunstancias."*

157. Esta es la solución a la que parece llegar el autor francés MARCADE, op.cit, pág. 304, respecto a la relación entre los arts. 1.184 y 1.654 del *Code* que regulan la condición resolutoria implícita y el art. 1.656 relativo al pacto comisorio expreso,: *"Quand la résolution de la vente à défaut de payement au terme convenu est expressément stipulée, la réalisation de ce défaut de payement n'opère, à la verité, la résolution qu'après une sommation de payer restée sans effet; mais aussitôt cette sommation faite et demeurée inutile, la vente est résolue et l'acheteur ne pourrait pas, en s'adressant à la justice, se faire accorder un délai (art. 1.656). Au contraire, quand il n'y a pas de stipulation formelle, mais simple application des art. 1.184 et 1.654, le juge est libre, à moins qu;il n'y ait pour le vendeur danger de perdre à la fois la chose et le prix, d'accorder un délai plus ou moins long, suivant les circonstances, sans toutefois que, ce délai une fois passé, il en puisse être accordé un second".*

abstractas (*"falta de éxito"*, *"frustración de expectativas"*) resulta harto peligroso.

2.2.3) Treinta días por analogía con el comiso enfitéutico

Otra solución a considerar consiste en la posible aplicación analógica de otros preceptos legales.

Los arts. 1.649 y 1.650 C.c., relativos al comiso en la enfiteusis, disponen que en caso de falta de pago de la pensión durante tres años consecutivos, el dueño directo para pedir el comiso del censo debe primero requerir de pago al enfiteuta. Éste puede librarse del comiso pagando las pensiones vencidas dentro de los treinta días siguientes al requerimiento.

Cabría entender que, por analogía, en la compraventa inmobiliaria también existe un término legal de treinta días tras el requerimiento para pagar, enervándose la resolución. Este término, que podría parecer excesivamente prolongado, estaría justificado por la naturaleza del bien y tiene la ventaja de ser claro e invariable, evitando así no pocas confusiones en la práctica.

Este mismo plazo de treinta días es el que adopta la Ley 486 de la Compilación de Navarra bajo la rúbrica "De la venta con pacto comisorio":

> *"En la compraventa con precio aplazado, total o parcialmente, puede establecerse el pacto comisorio por el cual la falta de pago de todo o parte del precio en el tiempo convenido facultará al vendedor para ejercitar de pleno derecho la resolución del contrato, que sólo tendrá lugar una vez cumplido el término de un mes y un día, o el plazo mayor que se haya pactado, a contar del requerimiento fehaciente que el vendedor hiciese al comprador exigiendo el cumplimiento de la obligación".*

También adopta este mismo plazo el art. 2.080 del Código Civil Mejicano de 1871 en el caso de que no haya plazo fijado: *"Si no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos [...]".*

2.2.4) Diez días por analogía con la Legislación Hipotecaria

Una de las fases anteriores al proceso de ejecución de hipotecas es la realización de un requerimiento de pago al deudor que ha de ser atendido en el plazo de diez días.

El art. 131 LH que regula el procedimiento judicial sumario de ejecución de hipotecas contempla en su apartado 3, como uno de los documentos que el actor debe acompañar a su demanda; el *"Acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de anticipación, cuando menos, al deudor, y también al tercer poseedor de las fincas en el caso de que éste hubiese acreditado al acreedor la adquisición del inmueble".*

Transcurrido este plazo sin que se haya verificado el pago, el proceso de ejecución sigue su curso.

IV) Carácter imperativo

El requerimiento es un requisito indispensable para la resolución. Las partes no pueden pactar su derogación. En efecto, el art. 1.504 C.c. tiene carácter imperativo, al ser una norma de orden público, cuya finalidad es procurar firmeza y seguridad en los contratos.[158] Así lo considera de forma unánime la doctrina española.[159] La derogación del requisito del requerimiento supondría en definitiva un retorno al automatismo del viejo pacto comisorio romano pues la resolución operaría *ipso iure* una vez vencido el plazo para el pago.

A lo largo de este capítulo se ha defendido la interacción del art. 1.504 con el art. 1.100 del C.c para negar la tesis del requerimiento-notificación. El requerimiento del art. 1.504 es sencillamente un requerimiento de pago para constituir en mora al comprador, conforme al art. 1.100.1 C.c. Sin embargo, debido al carácter cogente del art. 1.504, no cabe admitir, en el ámbito de las

158. MANRESA, op.cit., pág. 305, MUCIUS SCAEVOLA, op.cit., pág. 785, MULLERAT BALMAÑA, op.cit., pág. 491 a 493.

159. MANRESA, op.cit. pág. 307, MULLERAT, op.cit. pág. 528, estima que el requerimiento es inderogable. RODRÍGUEZ ADRADOS, op.cit. pág. 79. ROVIRA JAÉN, op. cit. pág. 320, *"El requerimiento del art. 1.504, tiene carácter imperativo, de manera que no puede eliminarse por pacto, por considerarse de orden público. No es lícito el pacto de resolver "sin necesidad de requerimiento""*. BADIA SALILLAS, op. cit. pág. 43 a 47. MARTÍNEZ SARRIÓN, op.cit. pág. 187.

compraventas de inmuebles, la aplicación del segundo párrafo del art. 1.100 según el cual las partes pueden pactar la llamada "mora automática", eso es, la mora sin necesidad de requerimiento.

Respecto al requerimiento, en definitiva, no rige el principio de autonomía de la voluntad, recogido en el art. 1.205 C.c.

V) Forma y tiempo

A) Forma

La forma del requerimiento es, tal vez, uno de los aspectos más destacables del art. 1.504 C.c. Dice este artículo:

> *"... el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial...."*

En el largo proceso codificador español, la especificación de la forma tan sólo aparece, en el Anteproyecto de 1882.[160]

Este dato ha animado a algún autor a afirmar que la especialidad del art. 1.504 C.c. no es tanto el requerimiento, cuanto el hecho de exigirse una forma determinada.[161]

Si bien la naturaleza del requerimiento resulta una cuestión controvertida, la forma del mismo parece no plantear discusión alguna. El requerimiento del art. 1.504 C.c. ha de revestir una forma *ad solemnitatem*.

Es en este punto, precisamente, en el que se diferencían el *requerimiento* exigido para la resolución de la compraventa de bienes inmuebles, de la *intimación* del art. 1.100.

Se ha sostenido, a lo largo de todo este capítulo, que se trata de figuras *sustancialmente* idénticas. Ambas son un requerimiento al cumplimiento mediante el cual se constituye en mora al deudor. No obstante, también son

160. El proyecto de 1851, en su art. 1.433 no hacía referencia alguna a la forma del requerimiento, incidiendo en cambio en su relación con la constitución en mora. En el art. 1.531 del Anteproyecto de 1882 se suprime la anterior oración *"puesto en mora por un requerimiento"* y se sustituye por la de *"requerido judicialmente o por acta notarial"* que ha sido mantenida en el vigente art. 1.504.

161. BADIA SALILLAS, op. cit., págs. 43 y ss.

instituciones *formalmente* dispares. Mientras en la intimación del art. 1.100 C.c. rige el principio de libertad de forma reconocido en el art. 1.278 del Código civil,[162] en el requerimiento del art. 1.504 C.c. la forma es imperativa, dada la trascendencia que este acto tiene en el *iter* resolutorio.

Análogamente, también exige un requerimiento formal el art. 1.649 C.c., en sede de enfiteusis, cuando se establece que *"...para que el dueño directo pueda pedir el comiso, deberá requerir de pago al enfiteuta judicialmente o por medio de Notario..."*.

1) Forma judicial

1.1) El acta de conciliación

Durante muchos años, fue opinión unánimemente aceptada que la forma judicial del requerimiento consistía en el *acto de conciliación*.[163]

Los autores que defendían la teoría del requerimiento-notificación entendían que en este trámite judicial el vendedor manifestaba su voluntad de no aceptar en adelante el pago, de resolver la venta y de advertir al comprador que no obstaculice la resolución. De hecho, no es necesaria esta *"triple voluntad"* y el vendedor puede, en el mismo acto de conciliación, reclamar el pago del precio.

El Tribunal Supremo ha considerado el acto de conciliación como medio idóneo para el requerimiento judicial a lo largo de todo el siglo. Así lo muestran las sentencias de 7 de julio de 1911, 3 de julio de 1917, 30 de octubre de 1956, 8 de mayo de 1982, 27 de mayo de 1985, 9 de junio de 1992, 22 de noviembre de 1994, 27 de noviembre de 1995 y 22 de septiembre de 1997.

La STS de 27 de noviembre de 1995, establece: *"una reiterada jurisprudencia de nuestro TS, mantenida desde las ya antiguas sentencias 13-7-1917 y 30-10-1956, considera cumplido el requerimiento cuando el vendedor cita para acto de conciliación al comprador, manifestando la voluntad de resolver el contrato."*

162. HERNÁNDEZ GIL, Félix, en su artículo *La intimación al acreeedor en la mora "ex persona"*, "ADC", Tomo XV, Fasc.I, enero– marzo, 1962, pág.348 señala que el único límite a esa libertad se centra en las interpelaciones judiciales, pues para su eficacia deben ajustarse a los requisitos formales establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

163. MULLERAT BALMAÑA, op. cit., pág. 508. BADENES GASSET, op.cit., pág. 865, SABATER TOMÁS, op.cit. pág.20, GARCÍA CANTERO, op. cit. pág. 432 y MOLINA GARCÍA, op.cit., pág. 308.

Según la STS de 22 de septiembre de 1997, *"es antigua la jurisprudencia que determina que para que sea efectiva la acción resolutoria que establece el art. 1.504 del Código Civil es suficiente la demanda de conciliación."*

Por otra parte, no se ha de olvidar la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil efectuada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto. Con esta reforma procesal civil el acto de conciliación, que era tradicionalmente un presupuesto de admisibilidad de la demanda, quedó convertido en un trámite de carácter facultativo.

1.2) La demanda judicial de resolución

La doctrina no ha sido pacífica respecto a si la demanda judicial de resolución podía hacer las veces de requerimiento a efectos del art. 1.504 C.c. A favor se ha alegado que la demanda contiene la manifestación expresa de la voluntad del vendedor de resolver el contrato.[164]

Sin embargo el requerimiento ha de ser diferente y previo a la interposición de la demanda pues, la acción resolutoria del 1.504 se diferencia de la genérica del 1.124 precisamente por el requisito de la formalidad. La demanda de resolución no es una forma del requerimiento sino un trámite del *iter* resolutorio posterior al requerimiento de pago.[165]

La Jurisprudencia ha sido, por lo general, contraria a admitir la demanda como forma de requerimiento judicial.

La STS de 30 de abril de 1991, en su FD Cuarto, consideró que los requerimientos, tanto judiciales como notariales *"han de ser necesariamente previos a la demanda, por reflejar su decisión expresa de optar por la resolución, con proyección recepticia para la otra parte [...]".*

La STS de 22 de noviembre de 1994 señala que *"la resolución de la acción ejercitada ex artículo 1.504 exige el requisito específico del requerimiento que esta norma establece, sin que quepa, como se dice en la sentencia inicial, en razonamien-*

164. MULLERAT BALMAÑA, op. cit., pág. 509, BADENES, op. cit., pág. 866, SABATER, op. cit. pág. 20 y GARCÍA CANTERO, quien en op. cit., pág. 432 declara: *"no veo obstáculos para que también se haga mediante demanda –o por vía de reconvención– en que puede expresarse y hacerse llegar al comprador la voluntad de dar por resuelto el contrato; es cierto que el art. 1.504 parece estar pensado para eliminar la intervención judicial, pero ello se trata de un desideratum no siempre alcanzable, y, por otra parte, hay procesos que no exigen previa conciliación".*

165. BADIA SALILLAS, op. cit. pág. 48, rechaza frontalmente la demanda como forma de requerimiento porque *"al interponerse [la demanda] debe haberse ya producido la resolución".*

to acogido por la apelación, tenerlo por cumplido con la demanda iniciadora del proceso resolutorio, ya que, en tal caso no se cumple el carácter receptivo del requerimiento que exige el repetido artículo 1.504."

La STS de 10 de junio de 1996 recuerda que *"la jurisprudencia ha dicho repetidamente que no tiene el carácter de requerimiento previo el efectuado mediante la presentación de la demanda."*

Cuestión distinta es si cabría considerar la demanda como una intimación al pago. Parece difícil admitirlo. En realidad todo dependerá del *petitum* de la demanda. Si el actor reclama el pago, la demanda puede ser considerada como una forma de requerimiento. Si por el contrario pide la resolución, el requerimiento debe haber tenido lugar con carácter previo.[166]

1.3) La confesión judicial

Respecto a la forma judicial, no existe un *numerus clausus*. Ante la imprecisión del Código civil,[167] resulta preferible mantener una postura abierta e incluso hacer prueba de imaginación jurídica. Así cabe equiparar a un requerimiento judicial la ***confesión judicial*** ante Juez competente en la que se reconozca un requerimiento verbal o escrito.[168] El criterio para admitir una determinada forma es el de la *autenticidad*, con la garantía que este carácter implica. En definitiva se trata de poder probar posteriormente la existencia pretérita de una manifestación de la voluntad resolutoria.

166. No pensamos que se trate de una imprecisión negligente, sino, al contrario, de una voluntad deliberada. Prueba de ello es que respecto a la forma notarial el Código se refiere claramente al *acta notarial*.

167. A favor de la validez del requerimiento verbal o escrito reconocido posteriormente en confesión judicial ante Juez competente se manifiestan BADENES, op.cit., pág. 866, quien en estas circunstancias equipara la confesión judicial a la interpelación judicial, pues, aunque formalmente no son lo mismo, la primera constituye una plena e indudable garantía que es lo que se pretende conseguir. SABATER TOMÁS, op.cit. pág. 21, también se declara a favor de la equiparación precisando que los efectos surten no del requerimiento verbal o escrito, sino del posterior reconocimiento realizado ante la autoridad judicial.

168. MULLERAT, op. pág. 510, BADENES, op. cit., pág. 866, GARCÍA CANTERO, op.cit., pág.432. Estos autores citan la STS de 30 de octubre de 1922 en la que se admitió el requerimiento practicado entregando a un vecino cédula de notificación por haber encontrado cerrada la puerta de la casa de la persona que había de ser requerida y no contestar nadie a los repetidos llamamientos.

2) Forma notarial

2.1) El acta notarial

El propio texto del Código civil hace referencia al acta notarial. Todos los autores coinciden en la aplicabilidad de los arts. 202 y siguientes del Reglamento Notarial. El Notario puede efectuar el requerimiento personalmente o, en caso de que el comprador no se encuentre en su domicilio, hacerlo por cédula con arreglo a los arts. 268 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.[169]

Se consideró durante largo tiempo que el requerimiento notarial no podía efectuarse por carta aunque fuere certificada y con acuse de recibo.[170] En esta cuestión la jurisprudencia ha sido bastante contradictoria. Mientras la STS de 23 de septiembre de 1959 aceptó la carta certificada con la garantía de fe notarial, así como la cédula remitida por correo, la STS de 25 de junio de 1977 rechazó este tipo de requerimiento.

Sin embargo tras la reforma del actual art. 202 párrafo 5 del Reglamento Notarial puede el Notario realizar el requerimiento por correo certificado con acuse de recibo. El Tribunal Supremo ha admitido abiertamente esta forma en los últimos años. Así, las sentencias de 11 de abril de 1990, 21 de mayo de 1991, 17 de diciembre de 1992 y 24 de febrero de 1993.[171]

2.2) ¿El protesto como requerimiento?

2.2.1) La opinión de la doctrina

La doctrina se plantea si el *protesto*, en el caso de que el precio aplazado se haya representado mediante letras de cambio, puede cumplir la función de requerimiento notarial a los efectos del art. 1.504 C.c.

El protesto, como dice Rodrigo URÍA,[172] es un acto que acredita frente a todos la falta de pago de la letra de cambio. Se practica ante notario a instancia del tenedor del título, y la intervención de ese fedatario le confiere el sello o carácter oficial que imprime a los actos la fe pública notarial. Al ser el protesto un acto rigurosamente solemne,[173] se podría pensar que el requerimiento notarial del 1.504 C.c. puede realizarse mediante protesto.

La doctrina estuvo bastante dividida en esta cuestión.

A favor de la equiparación requerimiento/ protesto se manifestó MARTÍNEZ SARRIÓN.[174] La tesis contraria fue sostenida por CAMY y RODRIGUEZ ADRADOS.[175]

De nuevo aquí resulta trascendental la problemática sobre la naturaleza jurídica del requerimiento. Los autores citados conciben el requerimiento del 1.504 C.c. como una notificación de resolución. Por contra discrepan, sensiblemente, en cuanto a la naturaleza y función del protesto. MARTÍNEZ SARRIÓN no contempla el protesto como un requerimiento de pago, a diferencia de los otros dos.

Recientemente, MOLINA GARCÍA, que concibe el requerimiento como un instrumento de resolución, ha propuesto una tesis que podríamos denominar ecléctica: *"El protesto despliega su eficacia esencialmente en cuanto a la letra de cambio, y sólo circunstancialmente podría encarnar el instrumento de resolución que el requerimiento implica, precisando que así se hubiese convenido y así se hiciese constar. De todos modos resultaría una institución ajena a la propia institución que el protesto es".*[176]

169. GARCÍA CANTERO, op.cit., pág. 432.

170. La doctrina también se ha hecho eco del cambio normativo y acepta esta nueva modalidad, como por ejemplo, BADÍA SALILLAS, op.cit., pág.48.

171. URÍA, Rodrigo, *Derecho Mercantil*, Decimonovena edición, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A., 1992, pág. 914.

172. La Ley 19/ 1985, de 16 de julio, cambiaria y del cheque establece, en cuanto a la forma del protesto, los siguientes requisitos: por un lado, ha de autorizarse por el Notario, mediante acta en la que se copiará o reproducirá la letra (art. 52.1), por otro lado, si se trata de protesto por falta de pago de letras giradas a fecha fija o a un plazo desde su fecha o desde la vista, deberá hacerse en uno de los cinco días hábiles siguientes al vencimiento de la letra, y si se trata de una letra girada a la vista, el protesto deberá extenderse en el plazo indicado para el protesto por falta de aceptación (es decir el plazo fijado para la presentación a la aceptación o de los cinco días hábiles siguientes a su terminación) (art. 51.3 y 4).

173. Sobre las formalidades del protesto ver los arts. 51 y 52 de la Ley 19/85, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque.

174. CAMY, en su Comentario a la Resolución de 18 de junio de 1962, op.cit., pág. 915 señala que el requisito de la notificación judicial o notarial, no queda cumplido con el protesto, ya que *"por mucho que retorciéramos su contenido, no habría modo de encajar dentro de él que consista también en una notificación de haber optado por la resolución y no por la acción de petición del precio, máxime cuando la acción ejecutiva nacida del protesto de tener alguna similitud, más tendría con esta última acción de petición de precio que con la que a nosotros nos interesa de la notificación de la resolución".*

RODRÍGUEZ ADRADOS, op.cit., págs. 76 a 81, niega también la analogía entre las dos figuras pues tienen, según él, distinta naturaleza (el requerimiento del art. 1.504 es una notificación de resolución, mientras que el protesto es un requerimiento de pago).

175. MOLINA GARCÍA, op.cit., pág. 349.

176. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Comentarios a la Ley Cambiaria y del Cheque*, en el Tomo XIX de la obra *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1958, pág. 275 y ss. *"El protesto viene a implicar la prueba fehaciente que la ley preceptúa de modo insustituible, para demostrar que la letra ha sido presentada para el pago y que el pago no se ha efectuado.[...] El protesto es un*

2.2.2) Postura defendida: el protesto y el requerimiento como intimación al pago

Resulta difícil entrar en este debate y decantarse por alguna de estas teorías. En primer lugar, porque no aceptamos la premisa de esta polémica: el requerimiento como notificación resolutoria. A lo largo de este estudio, se ha mantenido que la naturaleza del requerimiento es la de una intimación al pago. De este modo los mismos argumentos utilizados por estos autores para negar la equiparación del requerimiento con el protesto, pueden ser alegados para sostener la tesis contraria. Precisamente, dado que el protesto engendra, según estos autores, una acción más similar a la acción de petición del precio que a la de resolución, se podría aceptar su analogía con el requerimiento del art. 1.504. Ambas figuras serían en definitiva un requerimiento de pago.

En segundo lugar, el régimen del protesto ha variado considerablemente en los últimos años. Dentro del proceso de *descodificación*, que también ha afectado al ámbito mercantil, en 1985 se promulgó la **Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque,** cuyos artículos 51 y siguientes regulan el protesto. Posteriormente, el art. 51 ha sido modificado por la Ley 37/1998, de 16 de noviembre de reforma de la Ley 24/1998, de 28 de julio del Mercado de Valores. A la luz de estas disposiciones cabría admitir que el protesto pueda efectivamente sustituir al requerimiento, en su concepción de intimación al pago.

Por lo que respecta al ***tiempo***, el protesto tiene lugar bien tras la falta de aceptación de la letra, bien tras la falta de pago. El protesto, como el requerimiento, se produce, por lo tanto, ante el incumplimiento del deudor principal.

En cuanto a la ***función*** también existen similitudes. El protesto tiene una *función conservativa* de los derechos nacidos de la letra. Gracias al protesto el tenedor de la letra puede cobrar el precio, pues esta figura le abre las puertas de la vía de regreso contra todos los garantes solidarios, que son todos los otros sujetos cambiarios. La otra *función* del protesto, la *probatoria* de la falta de pago, también se asemeja a la del requerimiento.[177]

acto de comprobación por la declaración de certeza que contiene en virtud de la intervención del funcionario fedatario, y de constatación de la denegación del pago."

177. VÁZQUEZ IRUZUBIETA, op.cit., pág. 276, *"El protesto [...] produce la consecuencia de constituir en mora al deudor"*.

Finalmente, el requerimiento de pago y el protesto tienen, al menos, un mismo **efecto:** el constituir en mora al deudor.[178]

3) Otras formas

La doctrina y la jurisprudencia son reacias a admitir otras formas de requerimiento pues estiman que el rigor en la solemnidad da fijeza a las relaciones jurídicas y evita las controversias que otros medios podrían suscitar.

La **forma verbal** es descartada por numerosos autores.[179] El requerimiento realizado por **mandatario** verbal es rechazado por la doctrina. No conviene aceptar los requerimientos hechos por mandatario verbal, puesto que el notificado siempre podrá entender no efectuada la notificación resolutoria hasta que no se opere la ratificación. O, por lo menos, conviene que se haga expresa advertencia de la necesaria ratificación y de que se acepta el requerimiento por la insistencia del compareciente.[180]

No obstante el Tribunal Supremo ha admitido ocasionalmente esta forma, como en la STS de 24 de junio de 1968 o en la reciente STS de 19 de mayo de 1998: *"La voluntad resolutoria no constituye acto personalísimo de la parte vendedora, por lo que cabe su emisión tanto por los vendedores plurales, alguno de ellos o por terceros que actúen en interés de los sujetos activos del requerimiento que autoriza el artículo 1.504 del Código Civil."*.

B) Tiempo

1) Ideas generales

El tiempo del requerimiento parece estar claramente determinado por el propio art. 1.504 C.c. Según este precepto, *"... el comprador podrá pagar, aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial..."*. De ello se desprende que el vendedor puede requerir al comprador desde el mismo momento en que se produce la falta de pago, al vencer el plazo convenido, y mientras tanto no se realice el pago. El reque-

178. 178. BADENES, op.cit., pág.866, MULLERAT, op.cit., pág. 511. GARCÍA CANTERO, op.cit., pág.432. BADIA SALILLAS, op. cit, pág. 48.

179. BALERIOLA LUCAS, op. cit., pág. 314.

180. BADENES, op.cit., pág. 867, MULLERAT, op.cit., pág. 511 y 512.

rimiento tiene lugar en ese *ínterin*, en esa etapa de la relación contractual en la que el contrato no se ha cumplido, pero tampoco se ha resuelto.

2) "Dies a quo"

No cabe requerir antes del vencimiento del plazo fijado para el cumplimiento. El requerimiento formulado con anterioridad a la expiración del término fijado para el pago no puede tener la eficacia prevista en el artículo 1.504C.c.[181]

El requerimiento es una intimación al pago para la constitución en mora y la mora, *retraso jurídico*, ha de estar precedida por un *retraso material* del deudor.

La reclamación debe tener lugar después del vencimiento de la obligación. Antes no cabe verdaderamente exigir el pago. No vale tampoco la que se realiza con anticipación, advirtiendo que se entienda reclamado el pago el día que el vencimiento llegue. Admitir lo contrario sería tanto como permitir que una vez nacida la obligación sin haberse establecido en ella la mora automática, ésta pudiese imponerse por la sola voluntad del acreedor.[182]

El requerimiento, por lo tanto, coincide temporalmente con la *mora debitoris*. Por otra parte, es necesario que, antes del requerimiento, el vendedor haya cumplido con sus obligaciones, pues, al tratarse de mora en obligaciones recíprocas, es aplicable el último párrafo del art. 1.100 C.c. Como se ha dicho anteriormente, el requerimiento de pago no se puede hacer de antemano, para cuando llegue el tiempo de pagar, sino que ha de hacerse una vez llegó el momento de poder exigir el pago. Y ese momento no llega en las obligaciones recíprocas hasta que el que exige ha cumplido.[183]

Otra cuestión interesante es la de si el recibo de una cantidad a cuenta transcurrido el plazo fijado para el cumplimiento de la obligación imposibilita el requerimiento. La doctrina, así como la jurisprudencia, no ven en la aceptación de esa parte del precio una renuncia a la acción de resolución.[184]

181. ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil*, Tomo II, Vol. 1.º *La obligación y el contrato en general*, Barcelona, BOSCH editor, 1989, pág. 197.
182. ALBALADEJO, Manuel, *La mora en las obligaciones recíprocas*, op.cit., pág. 31.
183. BADENES GASSET, op.cit., pág. 867, MULLERAT BALMAÑA, op.cit., pág. 512.
184. Digesto, XVIII, III, 7, *"Si el vendedor pide el precio después del término comisorio establecido, se entiende que ha renunciado al mismo y no puede variar y volver a él"*.

Si bien en Derecho romano, se entendía que la petición del precio implicaba una renuncia al pacto comisorio,[185] en la actualidad no se puede mantener esa postura. El requerimiento puede perfectamente realizarse en caso de pago parcial, siempre y cuando haya transcurrido el plazo inicial pactado.

En relación con este tema, es paradigmática la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1911 que vino a decir que con arreglo al art. 1.504, el vendedor puede dejar transcurrir el plazo estipulado para que se le abone el precio y recibir cantidades a cuenta después de transcurrido el término, ya que éste, mientras no pague todo el precio, viene a quedar en suspenso a su voluntad, conservando viva la facultad de resolver el contrato, mientras no se le abone la totalidad del precio, sin necesidad de guardar otro requisito que el de hacer el requerimiento. Proclama también esta importante sentencia que por recibir el vendedor cierta cantidad a cuenta del precio no se nova el contrato de compraventa, si no se establece expresamente otro, como exige el art. 1.204 C.c. La novación no se presume, por lo que la facultad del vendedor de resolver el contrato mientras no se le abone la totalidad del precio, continúa en vigor y viva.

El vendedor debe requerir al comprador con anterioridad a la fase judicial en que se litiga respecto al incumplimiento de la obligación, es decir, antes de que se formalice la *"litis contestatio"*.

En este sentido ya se manifestó la STS de 8 de julio de 1933 que estimó que el derecho del vendedor a realizar el requerimiento cesa una vez formalizada la *litis contestatio*, pero no antes. *"... ese derecho no puede quedar enervado por haberse hecho los indicados requerimientos después que el comprador formuló su demanda pidiendo el cumplimiento del contrato, esto es para que se compela al vendedor a otorgar la correspondiente escritura abonando entonces el precio, porque el cuasi contrato de la "litis-contestatio" no se produce hasta que se formalice la contestación o reconvención de su caso pues, como decía la Ley 3.ª, Título 10, de la Partida 3.ª.. y claro es que, hasta no plantearse el combate judicial podrían muy bien los demandados al contestar oponerse y reconvenir, como lo hicieron, colocándose previamente en situación legal para ello, esto es, practicados los ya dichos requerimientos, no obstaculizados por la Ley, y en tiempo perfectamente hábil por no haberse trabado la litis"*.

185. Si el comprador –aceptante o su avalista pagan, se tratará de un pago ordinario.

La STS de 9 de septiembre de 1991 retomó el criterio de la formalización de la *litis contestatio* como límite temporal del requerimiento: *"el pretendido requerimiento judicial efectuado en el acto de conciliación instado con fecha 17 de septiembre de 1985, resulta extemporáneo [...] al haber tenido lugar después de haberse presentado la demanda origen de esta litis (19 de julio de 1985), de haberse efectuado el emplazamiento y con ello haber quedado constituida válidamente la relación jurídico-procesal (26 de julio de 1985) e incluso cuatro días después de evacuar el trámite de la contestación a la demanda, formulando reconvención (13 de septiembre siguiente)."*

3) "Dies ad quem"

El momento hábil final para requerir al comprador es el instante inmediatamente anterior al pago. Tiene por lo tanto el pago la virtualidad de enervar el mecanismo resolutorio. No se estima que exista un plazo de caducidad para ejercitar el requerimiento.

4) Incidencias de la letra de cambio

En el supuesto de pago del precio pendiente mediante letras de cambio, el tiempo del requerimiento resulta problemático. Para tratar este punto es fundamental tener en mente el **art. 1.170.2 del Código Civil:**

> *"La entrega de pagarés a la orden, o letras de cambio u otros documentos mercantiles, sólo producirá los efectos del pago cuando hubiesen sido realizados, o cuando por culpa del acreedor se hubiesen perjudicado."*

El giro de una letra de cambio y su aceptación por el comprador no significa el cumplimiento de la obligación de pago por esta parte contratante. En efecto la letra de cambio no es dinero, sino una promesa de pago.

Sobre este tema se pronunció la STS de 24 de mayo de 1966 respecto a un retracto sobre finca urbana, *"... con la entrega de una letra de cambio por parte del retrayente para hacer efectivo el retracto ni se paga ni se reembolsa el precio de la venta, puesto que aquélla, amén de entenderse sólo como una promesa de pago, no produce los efectos de éste hasta que no se hubiese realizado [...], la letra de cambio, al no ser dinero, sino un simple documento de cambio, expresión de una promesa de pago, resulta ineficaz a los efectos de consignación del pecio, porque el simple ofrecimiento de dinero no constituye un reembolso del mismo, tanto más cuanto que la letra cambiaria, al entenderse como una promesa de pago, no produce los efectos de éste hasta que no se hubiere realizado."*

Así, cuando un vendedor recibe parte del precio en letras de cambio, no puede darse por cobrado con ello, ya que sólo se le ha hecho una promesa de pago. Si llegado el vencimiento se realiza el pago, surten los efectos propios de esta figura según el art. 1.170 C.c.y no tiene sentido el requerir. Si por contra, se produce el impago, puede requerir el tenedor de la letra al comprador– aceptante, mediante la acción directa.[186]

La pluralidad de sujetos intervinientes en la circulación de la cambial, permite que el **vendedor-librador pueda verse satisfecho antes del vencimiento de la obligación del comprador-aceptante**, gracias bien al endoso, bien al descuento de la letra de cambio por un Banco. El vendedor se desentendiende en principio de la resolución.

No obstante, puede suceder que la letra, al día de su vencimiento, no se haga efectiva o se perjudique. En este caso en el que el librado no atiende la orden del librador, el cobro se lleva a cabo por vía de regreso,[187] dirigiéndose el tenedor conta el librador, endosantes, etc. Por lo tanto, el vendedor, que ha sido librador, puede verse sorprendido por una acción dirigida contra él para el pago de la letra, ante el incumplimiento del comprador. ¿Puede en ese momento el vendedor requerir al comprador conforme al art. 1.504?

Algunos juristas estiman este momento oportuno para que el vendedor requiera al comprador.[188] En efecto el requerimiento parece posible pues por una parte se respetan los límites temporales de esta figura, establecidos *supra:* el *dies a quo* del requerimiento es el vencimiento del plazo de pago del comprador, y el *dies ad quem* es el momento justo anterior al pago.

Por otra parte, no hay enriquecimiento injusto del vendedor, pues si bien éste recibió un dinero por el endoso o el descuento, tuvo que reembolsarlo al ejercitante de la acción de regreso. Tiene por lo tanto derecho a recuperar ese dinero mediante un requerimiento de pago.

---

186. Es el llamado, por la doctrina mercantilista, *pago extraordinario.*

187. MOLINA GARCÍA, op.cit., pág. 322.

188. Esta diferenciación entre la esfera cambiaria y la civil puede fundamentarse en dos argumentos. Por una parte, en el art. 1.257 C.c. se proclama el principio de relatividad contractual *"Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada. ".* Por otra parte, el sistema cambiario español tiende a la abstracción, por influencia de la Ley Uniforme de Ginebra de 1930. Así, por ejemplo, el art. 20 de la Ley 19/85, impide al demandado por una acción cambiaria oponer al tenedor excepciones fundadas en el contrato subyacente causante de la emisión de la letra, siempre y cuando el tenedor haya procedido de buena fe.

Este requerimiento, sin embargo, no sería un instrumento cambiario, sino extracambiario, eso es causal. Se trata del requerimiento propio de la compraventa, contrato causante de la emisión de la letra. Esta es la razón por la cual los sucesivos tenedores de la letra,distintos al vendedor, no pueden ejercitar el requerimiento de pago del art. 1.504 C.c. Éstos están legitimados para ejercitar todas las acciones que del negocio cambiario se derivan (acción directa o acción de regreso), pero no para exigir el cumplimiento o la resolución del contrato causal.[189]

189. CASSIN, René, *Réfléxions sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution*, "Revue Trimestrielle de Droit Civil", 1945, pág. 161. COLIN Y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho Civil*, traducción y notas por DE BUEN, T. III, Madrid, 1924, pág. 690.

Capítulo 4

El artículo 1.124 del Código Civil

I) El origen de la resolución judicial por incumplimiento

A) El precedente francés

Según el art. 1.124.C.c.:

La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos.

También podrá pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo.

Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

El precedente y claro inspirador de este artículo es el art. 1.184 del Code Napoléon:

"La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement. – Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été executé a le choix de forcer l'autre à l'éxécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.– La résolution doit être de-

mandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances."

B) El origen remoto: ¿la lex commisoria?

1) La teoría tradicional

La doctrina ha considerado que la acción general de resolución por incumplimiento tenía como origen el pacto romano de la *lex commissoria.* Este pacto,a través de los siglos se había convertido en Francia, en una cláusula de estilo en los contratos y finalmente se había sobreentendido en todas las obligaciones sinalagmáticas.[190] Era usual en Francia en los países donde regía el Derecho consuetudinario, el que en los contratos sinalagmáticos las partes insertaran una cláusula especial (pacto comisorio) con la que se preveía el caso del incumplimiento y se pactaba que la otra parte pudiese, más que optar por la ejecución, solicitar del Juez la resolución del vínculo, y que tan corriente era esta práctica, que en definitiva aún no insertándose tal cláusula, fue sobreentendida en todos los contratos bilaterales.[191]

De ahí el nombre de *pacto comisorio tácito o condición resolutoria tácita.*[192]

2) Refutación histórica

Sin embargo, esta vinculación del principio general de resolución por incumplimiento al pacto comisorio ha sido negada por varios autores. El análisis de los formularios notariales demuestran que la inserción de pactos comisorios expresos en los contratos no era, en modo alguno, práctica corriente, principalmente en los siglos XV y XVI.[193]

El origen de la resolución judicial de los contratos, figura que llegó a su madurez a mediados del siglo XVIII en Francia, no corresponde unicamente

190. DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho Civil*, traducción española, vol. II, Madrid, 1931, pág. 303.
191. VUILLAUME, M.F., *Commentaire anlytique du Code Napoléon, renfermant les principes généraux du droit, les motifs de chaque article, les solutions motivées des questions auxquelles il donne lieu, les opinions des auteurs qui les ont traitées et approfondies et la Jurisprudence*, Paris, 1855, pág. 373.
192. MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, T. II, París, 1956, pág. 886, afirma que la cláusula resolutoria no ha sido frecuente en los actos notariales de la Edad Media y no ha sido jamás de estilo.
193. ROVIRA JAÉN en, *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el Derecho Antiguo y Moderno*, op. cit., pág. 1156 y 1157.

a la *lex commissoria,* sino que radica en tres fuentes distintas: el derecho romano, el derecho canónico, y la labor de los jurisconsultos franceses.

2.1) Influencia del derecho romano

El derecho romano no conoció la resolución por incumplimiento de los contratos nominados. Sí se reguló, por contra, la resolución de los contratos innominados del tipo *do ut des, do ut facias,* a través de la *condictio ob causam, ob rem dati, causa data causa non secuta.*[194]

En los contratos innominados del tipo "do ut des", "do ut facias", el convenio de voluntades y la entrega de la cosa no crea una relación obligatoria, de manera que el incumplimiento de una de las partes, no faculta al "praestans" a exigir el cumplimiento a la otra parte, sino sólo a que se le restituya la cosa prestada. Te doy para que me des, y si no me das, se dice "causa non est secuta", de manera que el "praestans" no tenía acción para obligar al "accipiens" a ejecutar su promesa (porque la entrega de la cosa y el convenio de voluntades no creaban la relación obligatoria), sino que sólo se le concedía una "condictio" para constreñirle a la restitución de la cosa entregada, que los compiladores del Digesto llaman "condictio causa data, causa non secuta" Esta acción se concedía, por razones de equidad, para evitar un enriquecimiento injusto del "accipiens", que se produciría, si éste pudiera conservar el beneficio de la prestación, sin entregar nada a cambio.

Esta institución sirvió de base para la construcción por los juristas del medioevo de una teoría general de la resolución.

2.2) Influencia del derecho canónico

Los canonistas advirtieron la estrecha relación existente entre las obligaciones recíprocas originadas por los contratos consensuales, no sólo al nacer sino hasta su completa ejecución. Las convenciones, tanto los contratos sinalagmáticos como las simples promesas, solían ir acompañadas de un juramento por el cual cada parte se obligaba solemnemente a cumplir sus obligaciones. El juramento promisorio, solemne invocación por la que se tomaba a Dios por testigo de una propia promesa o bien se prometía a El

194. ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael, en *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Ed. Comares, Granada, 1986, pág. 29 y 30.

cumplirla, aun siendo una obligación que se asumía frente a Dios y no frente a otra parte, fue considerado como un contrato y se reconocía el derecho de acudir a los tribunales eclesiásticos para constreñir al promitente al cumplimiento de la promesa hecha.[195] En base a la equidad, los autores de derecho canónico consideraron que quien se obliga, quien empeña su palabra, debe cumplirla; de otro modo no puede exigir el cumplimiento de la obligación recíproca contraída con él. Esta regla fue designada *"Non servanti fidem, non est fides servanda"* con base en el célebre texto de la *Summa* de Hostiense.[196]

Pronto se aplicó esta regla a todos los contratos sinalagmáticos indistintamente, tanto a los antiguos contratos consensuales del Derecho romano, como a los contratos innominados y a los simples pactos. Como dice CAPITANT,[197] *"Toda la teoría de la causa de las obligaciones procedente de los contratos sinalagmáticos, se halla en germen en este principio formulado por el derecho canónico"*.

Los canonistas derivaron dos consecuencias de este principio. La primera *la exceptio non adimpleti contractus*, eso es, el derecho de una parte de oponerse a la demanda de cumplimiento de la otra cuando ésta no promete ejecutar al mismo tiempo su obligación. La segunda consecuencia consistía en que si una de las partes no podía obtener de la otra la prestación prometida, podía optar bien por exigir la ejecución, bien por pedir a los jueces eclesiásticos que le devolvieran su libertad, que le libraran de su juramento y pronunciaran la resolución del contrato.

De esta forma el derecho canónico extiende el principio de resolución de los contratos por incumplimiento, que no existía en derecho romano más que para los contratos innominados, a los antiguos contratos consensuales.

195. HENRICI A. SEGUSIO HOSTIENSIS (siglo XIII), *Aurea Summa*, II, *De jure iurando*, n.3, Colonia, 1612, pág. 591: *"Item subauditur, si mihi fidem servaveris. Non servanti fidem, non est fides servanda. Ideo iuramentum illum non ligat qui praestitit, dum his cui praestitum statuerat, servare negligit quod promissit."*

196. CAPITANT, Henri, *De la causa de las obligaciones*, Tr. de Eugenio TARRAGATO Y CONTRERAS, Ed. Góngora, Madrid, op.cit., pág. 145.

197. MOLITOR-SCHLOSSER, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, Tr. de Angel MARTÍNEZ SARRIÓN, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1980, pág. 70, *"Hasta la época napoleónica no se integró Francia en una unidad jurídica. Se dividía en dos grandes provincias al respecto: Al Norte y al Este, se extendía el "pays du droit coutumier" y en el Sur el "pays du droit écrit". La frontera venía trazada, aproximadamente desde la desembocadura del Garona hasta Ginebra atravesando toda Francia. El Sur, merced a los enlaces de la tradición que implicaban las* Leges *de los* foederati *visigodos y burgundios y el* Breviarium Alaricianum *mantuvo una actitud más abierta respecto al Derecho romano.* [...] *El Norte y el Este de Francia estaban bajo el influjo de los derechos de los pueblos franco-germanos, que iban desplazando ampliamente al Derecho Romano. Permanecían en vigor los derechos consuetudinarios medievales, las* coutumes *que se remontaban a los estratos borgoñón, franco y normando."*

En esta época la resolución tiene un carácter moral y sancionador: se aplica como castigo a la mala fe. La resolución no operaba automáticamente, como en el pacto romano de la *lex commissoria*, sino que era necesario acudir al juez eclesiástico para que la declarara.

La penetración de las teorías del derecho canónico en el derecho laico se hizo de la mano de los posglosadores, a la par canonistas y civilistas, de los siglos XIV y XV, que prepararon la obra definitiva realizada a partir del siglo XVI por los juristas de la Francia del *Droit Coutumier*.[198]

2.3) La teoría de la causa final

Los posglosadores se preocuparon por el concepto de *causa* en el texto del Digesto (2, 14, 7) en el que Ulpiano opone las convenciones, que producen acción, a los pactos nudos, que sólo producen excepción.[199]

Para Ulpiano, así como para los glosadores, la causa es el *vestimentum* que transforma el *nudum pactum* en contrato *(pactum vestitum)*.[200] Sin embargo los posglosadores, influenciados por el derecho canónico, rechazaron esta distinción entre los *nuda pacta* y los *pacta vestita* basada en la existencia o no de causa, puesto que todo pacto tiene una causa, eso es, un fin determinado.[201]

2.4) La labor de los juristas franceses

DU MOULIN,[202] autor del siglo XVI, fue el responsable de la extensión del principio de la *condictio ob causam* a la venta, tipo tradicional de los con-

198. D'ORS y otros, *El Digesto de Justitiniano*, op.cit., (2, 14, 7): *De las convenciones de derecho de gentes, unas engendran acciones y otras, excepciones. Las que engendran acciones no se llaman simplemente convenciones sino que pasan a tener el nombre de un contrato, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el comodato, el depósito y los demás contratos semejantes. Cuando el negocio no pasa de tener nombre de contrato, pero existe, sin embargo, una causa, respondió elegantemente Aristón a Celso que hay una obligación; por ejemplo, si te di una cosa para que me dieses otra, o bien te la di para que hagas algo; esto es [en griego] un* synallagma, *y nace de aquí una obligación civil. [...] En cambio, cuando no existe ninguna causa, consta que no puede constituirse obligación en base a la convención; así pues, el simple pacto no engendra obligación sino excepción. [...]"*

199. Son palabras de CAPITANT, op.cit., pág. 149.

200. CAPITANT, op.cit., pág. 150.

201. Charles DU MOULIN, (MOLINEUS, 1500 A 1566), comentó la *Coutume de Paris*, obra que sentó los fundamentos del derecho consuetudinario francés común *(droit commun coutumier)*. Ver MOLITOR-SCHLOSSER, op.cit., pág. 71 y ss.

202. DU MOULIN, *Opera*, Tomo III, "De verborum obligationibus", rúbrica I, n.º57 a 62, París 1681, invocó como argumento a su teoría de la resolución la regla formulada por los canonistas *"Fidem prorsus non*

tratos nominados, que en derecho romano sólo podía resolverse a través de la cláusula comisoria.

Sin embargo, para él, la causa final del contrato no es el pago del precio, sino un fin particular subjetivo, en vista del cual, el vendedor se determinó a contratar. Así considera que sólo se puede resolver la venta cuando el vendedor tenía intención de otorgar al precio recibido un destino especial y finalmente el precio no se paga.[203] Por ejemplo, si el vendedor, mediante la enajenación de un fundo rústico suyo, pretendía volver a comprar la casa paterna de la ciudad, cuyo rescate sólo era posible dentro de un cierto término, y finalmente el precio del fundo no se paga, el vendedor no está obligado a perseguir judicialmente el pago del precio, sino que puede accionar en repetición del fundo vendido.

DOMAT,[204] en el siglo XVII, se adhiere a la doctrina de DU MOULIN y admite la resolución de la venta aun no existiendo cláusula resolutoria expresa.[205]

A finales del siglo XVIII, POTHIER[206] recogió esta teoría y amplió el ámbito de la resolución a todos los supuestos de incumplimiento de las obligaciones, ya sean del comprador, ya del vendedor.

En su *Traité des obligations* formuló una teoría general de la resolución judicial por incumplimiento, resaltando que ésta puede tener lugar aun cuando en el contrato el incumplimiento no se haya establecido como condición resolutoria.[207]

servanti non esse servanda" añadiendo en conclusión "*Stat ergo quod defectu causae finalis locuus est rescissioni etiam in contractibus nominatis et specialiter in venditione*".

203. Jean DOMAT (1625-1696) representó la tendencia iusnaturalista en el derecho francés.

204. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, Titre II, section 12, n.º13, Paris, 1777: "*Quoiqu'il n'y ait pas de clause de résolution faute de payer au terme, ou d'inexécuter quelque autre convention, la vente ne laissera pas d'être résolue, si le défaut de paiement et l'inexécution y donnent lieu après les délais, selon les circonstances, car les contractants veulent que le contract ne subsiste qu'en cas où chacun exécute son engagement*".

205. Joseph POTHIER, (1699-1772), como señala MOLITOR– SCHLOSSER, op.cit., pág. 73, "*alcanzó por medio de sus estudios principalmente dedicados al Derecho contractual una extraordinaria fuerza directa sobre las bases científicas de la posterior Codificación del derecho civil francés en el* Code Civil".

206. POTHIER, *Traité des obligations*, Ed. facsímil, Banchs Editor, Barcelona, 1974,.n.º 672, "*La résolution judiciaire peut jouer quand même on aurait pas exprimé dans la convention l'inexécution de votre engagement comme conditon résolutoire de celui que j'ai contracté envers vous*".

207. Según CASSIN, op.cit., pág. 162, los textos romanos relativos a la *condictio ob causam* fueron el *vehículo* de la teoría general de la resolución. Pero el *motor* de este vehículo, los principios dinámicos, fueron aportados por el derecho canónico que dominado por los deberes de consciencia no estuvo tan supeditado al formalismo del derecho romano.

En resumidas cuentas, el art. 1.184 del *Code*, recogió la elaboración doctrinal de la condición resolutoria tácita que nació, como se ha demostrado, con independencia de la *lex commissoria*. Es el sentido de la equidad y de la moral católica, y no la protección de una de las partes contratantes que rige en el mecanismo de la resolución de los contratos por incumplimiento en el art. 1184 del Code.[208]

El Código civil español de 1889 importó esta institución –insertándola en el art. 1.124– pese a ser totalmente ajena a la tradición jurídica española. En la legislación y doctrina castellanas anteriores a la promulgación del vigente Código civil no existió un principio general válido para todos los contratos, según el cual en caso de incumplimiento de la prestación por uno de los contratantes la parte contraria pudiera resolver el vínculo contractual. En contra de la tradición romana, en la doctrina legal de Castilla existe una tendencia a negar la acción resolutoria, incluso respecto de los contratos innominados. De aquí se colige que el artículo, 1.124, lejos de ser el resultado de una elaboración doctrinal-legislativa nacional, aparece como una regla recibida *sic et simpliciter* del Derecho francés.[209]

II) Fundamento del principio general de resolución por incumplimiento

A) Teoría de la causa

Es al jurista francés Henri CAPITANT[210] a quien se debe la formulación de la *teoría de la causa* como fundamento del art. 1.184 del *Code Napoléon* que ha inspirado el art. 1.124 del Código civil español.

Según este autor, la causa no es un antecedente sino una causa final, el fin perseguido por cada uno de los contratantes. Por otra parte, el papel de la causa no se limita al período de formación del contrato sinalagmático, sino que actúa a lo largo de la existencia del contrato, hasta que las obligaciones recíprocas han sido completamente y regularmente ejecutadas. De

208. DEL'AQUILA, Enrico, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1979, págs. 22 y 23:

209. CAPITANT, Henri: *De la cause des obligations*, Dalloz, Paris, 1924.

210. MALINVAUD, Philippe: *Droit des Obligations*, Les mécanismes juridiques des relations économiques, 6.ª edición, Ed. Itec, Paris, 1992, pág. 227.

esta forma, si la causa de una obligación en un contrato sinalagmático es la obligación de la otra parte, y ésta no se ejecuta, la primera deviene sin causa.

Para CAPITANT tanto el derecho de un contratante a pedir la resolución del contrato ante la inejecución de la prestación de la otra parte, como la *exceptio non adimpleti contractus*, encuentran su fundamento en la teoría de la causa final.

Desde el punto de vista histórico, esta justificación tiene bases sólidas. En efecto, glosadores y posglasadores ya incidieron en la teoría de la causa final, y en los siglos XVI y siguientes los juristas franceses del *Droit Coutumier* establecieron el puente entre la noción de causa y la de resolución por incumplimiento.

La doctrina actual francesa también se pronuncia en favor de la teoría de la causa.[211]

En España varios autores se han pronunciado a favor de la teoría de la causa. Así señala PINTÓ RUIZ: "*La causa debe subsistir durante toda la vida del contrato, es decir en el momento de perfeccionarse y hasta la consumación del contrato.(...) La desaparición de ésta debe producir, como consecuencia ineludible la evaporación de la obligación. (...) En las obligaciones recíprocas la causa de una obligación es precisamente la prestación recíproca; si esta última no existe, no hay causa, y si no hay causa falta uno de los elementos esenciales exigidos por el art. 1.261 y la relación contractual se esfuma*".[212]

También ROCA SASTRE es partidario de la teoría de la causa. Según él, la causa no sólo afecta a la fase de formación de los contratos, al nacimiento de las obligaciones, sino también a la fase de cumplimiento o ejecución de las mismas. En las obligaciones bilaterales, la causa consiste en la prestación de la otra parte. Al incumplirse la obligación queda frustrado el fin práctico perseguido, queda sin causa la obligación, debiendo quedar extinguida, y con ello disuelto el contrato.[213]

211. PINTÓ RUIZ, José-Juan: *En torno a la llamada condición resolutoria tácita*, "RJC", julio-agosto, 1953, págs. 291 y ss.
212. ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T. II, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1946, págs. 226 y ss.
213. CASSIN, op.cit, pág. 167 y 168.

B) Otras teorías

No obstante, se han formulado diversas críticas a esta teoría que cabe sintetizar en los siguientes puntos:[214]

– La teoría de la causa final, no pone suficientemente de manifiesto el carácter de sanción que tuvo la resolución en su origen canónico.

– Se otorga a la causa un imperio excesivo al abarcar no sólo la formación del contrato sino también todo su desarrollo.

– Limita el ámbito de aplicación de la resolución al incumplimiento de obligaciones esenciales (únicas que pueden considerarse como causa final), dejando de lado las obligaciones accesorias.

La teoría de la causa como fundamento de la resolución por incumplimiento no es errónea, tan sólo insuficiente.[215]

Para complementar la teoría de la causa como fundamento de la resolución por incumplimiento se han propuesto otras[216] como la ruptura del equilibrio contractual,[217] el principio de equidad[218] o la teoría de la sanción.[219]

C) Conclusión

Las nociones de *sinalagma genético y sinalagma funcional* son fundamentales a la hora de explicar el fenómeno de la resolución. El primero designa la dependencia recíproca existente entre las dos obligaciones contempladas al tiempo de la celebración del contrato. El segundo se refiere al nexo existente entre las dos prestaciones pero consideradas en el momento de la ejecución del contrato. Cuando una de las prestaciones no es ejecutada quiebra el

214. CASSIN, op.cit., pág. 169: "*En face de certaines insuffisances de cette théorie, nous serons donc obligés, en transposant la célèbre formule de Saleilles: "Par le Code civil, au delà du Code civil", d'adopter un autre devise "Par la théorie de la cause, au delà de la cause"*".
215. Una exposición detallada de las distintas teorías se encuentra en los estudios de ALVAREZ VIGARAY, op.cit., págs. 81 a 99, y en el de ESPINAR LAFUENTE, Francisco, *Obligaciones Recíprocas*, págs. 116 a 121.
216. PICARD, Maurice et PRUDHOMME, André: *De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations*, "Revue Trimestrielle de Droit Civil", II, 1912, págs. 61 y ss.
217. CASSIN, op.cit., pág. 169. También DELL'AQUILA, Enrico, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1979, pág. 19: "*Es un principio de equidad y de justa distribución de las utilidades efectivamente alcanzadas por las partes por medio de una actividad contractual, lo que constituye el fundamento de la resolución.*"
218. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 1942, págs. 147 y ss.
219. Esta es también la opinión de ALVAREZ VIGARAY, op. cit., pág. 96 y 97.

sinalagma funcional y por lo tanto el contrato no puede subsistir. En realidad esta teoría coincide con la de la causa, pero tiene la virtud de distinguir dos tiempos; el momento de la celebración del contrato y el posterior desarrollo de éste.

En definitiva la resolución por incumplimiento se fundamenta en la interdependencia (sinalagma) de las obligaciones recíprocas surgidas del contrato bilateral, en el cual las obligaciones asumidas por cada una de las partes constituyen la causa de las que incumben a la contraparte.[220] No se trata de una solución que deriva tan sólo de la pura técnica jurídica, sino que responde también a la lógica y a la equidad.[221]

Juridicamente la resolución no puede concebirse como una sanción. No obstante, es indudable, que la resolución ejerce en el contratante un efecto psicológico disuasivo.

III) Relación entre el artículo 1.124 y el 1.504 del Código Civil

Analizar la relación entre los artículos 1.504 y 1.124 C.c. equivale a preguntarse si la resolución de la compraventa de inmuebles se rige exclusivamente por los dictados del art. 1.504 C.c. o si también le son de aplicación las reglas del art. 1.124 C.c.: ¿establecen estos dos artículos regímenes de resolución excluyentes o por el contrario complementarios?

A) El artículo 1.504 del Código Civil como aplicación de las reglas del artículo 1.124

1) Similitudes entre ambos artículos

El art. 1.504 y el art. 1.124 tienen un origen histórico similar. Se trata en ambos casos de importaciones realizadas por el legislador español del *Code Napoléon*. Las reglas contenidas en estos artículos rompen con la tradición

220. PINTÓ RUIZ, *En torno a la llamada condición resolutoria tácita*, "RJC", julio-agosto, 1953, pág. 295, formula una tesis que combina la noción de equidad y la de causa: *"Así, el art. 1.124 se nos presenta como una evidente norma de equidad y justicia, destinado a salvaguardar el equilibrio contractual, y, por otra parte, como una consecuencia ineludible de la estructura contractual, en la que se exige la subsistencia del elemento "causa""*.

221. BADOSA COLL, Ferran, *Dret d'obligacions*, Ed. Barcanova, Barcelona, 1990, pág. 172.

jurídica española, de allí que a menudo su interpretación sea una ardua labor si no se adopta el *prisma* francés.

Tanto el art. 1.504 C.c. como el 1.124 se ubican en el Libro IV del Código civil, *De las obligaciones y contratos*. Sin embargo el art. 1.504 C.c. es una norma del título IV, *Del contrato de compra y venta*, mientras que el art. 1.124 C.c. pertenece al Título I relativo a las obligaciones. Se ha criticado la localización incorrecta de la facultad resolutoria del art. 1.124 en la Sección Primera (*"De las obligaciones puras y condicionales"*) del Capítulo III del Título I. La facultad resolutoria (tal y como correctamente la denomina el art. 1.124 C.c.) no corresponde a una condición resolutoria tácita, dado que ésta constituye siempre un elemento voluntario.[222]

El art. 1.124 C.c. tiene una clara vocación contractual. El art. 1.124 no proviene del Derecho Romano, en el que el contrato no se consideraba como una unidad y se aplicaba en la práctica de forma segregada y analítica, sino que tiene su origen en el Derecho Intermedio, derecho que se caracterizó por su visión sintética del contrato. El art. 1.124 responde a esta idea de síntesis interna, por ello encaja dificilmente con otras normas que se arrastran desde el Derecho Romano y que están concebidas para las obligaciones aisladas.[223]

Finalmente, la principal similitud entre el art. 1.504 y el 1.124 radica en que ambos contemplan el supuesto de resolución y lo fundamentan en la interdependencia de las obligaciones (teoría de la causa o del sinalagma funcional) y no en el pacto comisorio.

2) Aplicación de las disposiciones del artículo 1.124 del Código Civil al supuesto del artículo 1.504

La resolución de la compraventa de bienes inmuebles, regulada especialmente en el art. 1.504 C.c., se rige, igualmente, por el art. 1.124, pues éste se aplica a todas las relaciones recíprocas y sinalagmáticas.

222. ESPINAR LAFUENTE, Francisco, op.cit., pág. 144, cita como ejemplo de norma de difícil encaje con el art. 1.124, el art. 1.183 C.c.

223. De nuevo aquí vemos el abismo existente entre el art. 1.504 y el pacto comisorio en su concepción romana. En efecto establecía el Digesto en el Libro XVIII, Título III, párrafo 7 que *"Si el vendedor pide el precio después del término comisorio establecido, se entiende que ha renunciado al mismo y no puede variar y volver a él."*

El 1.504 se limita a regular aspectos muy concretos de la resolución. Por ello, en todo lo no regulado por el art. 1.504, se aplican las disposiciones del art. 1.124.

Por ejemplo, es evidente que, en caso de incumplimiento por el comprador de la obligación de pago del precio, el vendedor tiene la opción que le ofrece el art. 1.124 y podrá escoger entre pedir el cumplimiento de la obligación o la resolución. La opción no tiene carácter irreversible pues, aun habiendo optado por el cumplimiento, si éste resulta imposible, el vendedor podrá optar por la resolución (aplicación a la compraventa del art. 1.124.2 *in fine*).[224]

También el vendedor podrá reclamar la indemnización de daños y perjuicios a que se refiere el artículo 1.124, aunque nada diga al respecto el art. 1.504.

3) *¿Aplicación de las máximas jurisprudenciales relativas al 1.124?*

El Tribunal Supremo ha elaborado una compleja doctrina jurisprudencial en torno a la aplicación del art. 1.124. Uno de los puntos más sobresalientes de esta doctrina es el relativo al incumplimiento.

Según el Tribunal Supremo, el incumplimiento para que pueda dar lugar a la resolución exige dos requisitos: uno objetivo, la gravedad, otro de tipo subjetivo, la culpabilidad. Para describir este último requisito el Alto Tribunal ha utilizado fórmulas pomposas como por ejemplo el de la existencia de una ***"voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de lo convenido"***.

El problema radica en determinar si, en el ámbito del art. 1.504 C.c., son también aplicables estos requisitos jurisprudenciales, no expresamente contemplados en la ley.

La doctrina se manifiesta mayoritariamente en favor de una **objetivación del incumplimiento** del art. 1.504, en aras de una mayor eficacia de la cláusula resolutoria en la compraventa de bienes inmuebles,[225] prescindiendo, por lo tanto, de valoraciones subjetivas.

224. BALERIOLA LUCAS, Gabriel: *De nuevo, sobre la resolución de la compraventa de bienes inmuebles*, "RDN", n.º 128, 1985, págs. 284 a 289. MAGARIÑOS BLANCO, Victorio: *Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía del precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles*, "RCDI", 1992, pág. 107 y ss.

225. RIVERO HERNÁNDEZ, *Cien años de jurisprudencia sobre contratos en especial*, "RCDI", Año LXXI, Enero-Febrero, n.º 626, págS. 29 y ss. señala, como una de las orientaciones generales de la jurisprudencia de este siglo, la tendencia a la objetivación. Concretamente en la pág. 31 afirma: *"Pero quizá el caso más notorio de esta tendencia a la objetivación es el de la evolución de la jurisprudencia en la interpretación del requisito del incumplimiento de la obligación de pago del precio en la resolución de la compraventa ex. art. 1.504 del Código Civil."*

También la jurisprudencia ha superado ultimamente la exigencia del requisito subjetivo de la "voluntad rebelde" entendiendo que no es necesaria una conducta dolosa del comprador ni un ánimo deliberado de incumplir, sino que basta la frustración del fin económico-jurídico que implica el contrato de compraventa.[226] Paradigma de esta tendencia jurisprudencial hacia la objetivación del impago son las SSTS de 18 de abril de 1997, 30 de julio de 1997 y 5 de diciembre de 1997.

B) *El artículo 1.504 como especialidad del artículo 1.124 del Código Civil*

No obstante existen notables diferencias que distancian estos artículos, e incluso contradicciones que impiden su aplicación conjunta.

1) *El requerimiento*

El art. 1.504, a diferencia del art. 1.124, hace referencia a un requerimiento como requisito previo a la resolución. Este requerimiento es un requerimiento de pago, de naturaleza análoga a la *"intimación"* del art. 1.100 C.c., y tiene como función verificar el hecho del incumplimiento mediante la constitución en mora del deudor. Cabe plantearse si en el art. 1.124, pese a su silencio, también se exige para la resolución la previa constitución en mora.

Autores españoles han recogido algunos de los argumentos ofrecidos por la doctrina italiana en favor de la constitución en mora como requisito previo a la acción resolutoria. Así, por ejemplo, RUBINO alega tres motivos:

1.º *La naturaleza de la acción resolutoria*: si la acción resolutoria se fundamenta, como cree el autor italiano, en la idea de sanción, es menester, para imponerla al incumplidor, que éste sea considerado como responsable por la ley. La responsabilidad del deudor deriva de la mora, no del simple retardo.

226. DÍEZ- PICAZO, Luis: *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, "ADC", 1969, pág. 398 y ss., sistematiza los argumentos de RUBINO en *Constituzione in mora e risoluzione pr inadempimento*, "Rivisita di Diritto Commerciale", 1947, I, pág. 55.

2.º *La mora es un instrumento de fijación del hecho del incumplimiento*, de forma que, faltando la constitución en mora no queda fijada la inejecución de la obligación por parte del sujeto obligado.

3.º *La consecuencia del resarcimiento*. Puesto que la resolución lleva consigo el resarcimiento de los daños, ello quiere decir que, en los casos de retardo, sólo la mora justifica la acción resolutoria, pues sólo de la mora deriva una pretensión de resarcimiento.[227]

Por otra parte, se ha considerado que el principal argumento en contra de la necesidad de constitución en mora para ejercitar la acción resolutoria del art. 1.124, es la propia letra de la ley: si el legislador hubiera querido exigir este requisito lo hubiera establecido expresamente como en el art. 1.504 donde se establece la necesidad de un requerimiento previo para la resolución con carácter imperativo.[228]

Varios autores españoles, sin embargo, se han mostrado partidarios de la previa constitución en mora en el ámbito del art. 1.124 C.c., si bien con algunos matices. DÍEZ-PICAZO cree que este requisito es necesario tan sólo cuando el deudor está cumpliendo la prestación pero de forma retrasada, y no en cambio cuando el deudor no ha cumplido en absoluto la prestación y el plazo para realizarla ha vencido.[229] CRISTOBAL MONTES considera que, pese a la supuesta paradoja que implica el requerir, eso es, exigir el cumplimiento, cuando de lo que se trata es de resolver, la constitución en mora es necesaria para la resolución en el ámbito del art. 1.124. No obstante, matiza el autor, que no se trata de un presupuesto procesal de la acción, sino de un elemento que permite fijar el supuesto de hecho de la resolución: el incumplimiento verdadero y propio. Debe haber mora por lo tanto, pero por vía consecuencial, no porque ésta se integre en la estructura de la resolución.[230]

227. ROVIRA JAÉN, *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles...*, op.cit., pág. 1218, estima que no es necesaria la consitución en mora en el 1.124: *"Si el legislador hubiera querido que a la resolución preceda un requerimiento, lo hubiera establecido así, como en el art. 1.504. La consecuencia de la falta del requisito de la constitución en mora, es la facultad que tiene el juez de conceder nuevas prórrogas, que la constitución en mora se lo impediría."*

228. DÍEZ-PICAZO, Luis: *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, op. cit., pág. 104.

229. CRISTOBAL MONTES, Angel: *La mora del deudor en la resolución contractual por incumplimiento*, "Revista de Derecho Privado", febrero 1985, pág. 120.

230. Dice el art. 1.100.2: *"No será, sin embargo, necesaria la intimación del acreedor para que la mora exista: 1.º Cuando la obligación o la ley lo declaren así expresamente."*

Admitiendo las tesis de estos autores, la previa constitución en mora del deudor no es un elemento diferenciador de los arts. 1.504 y 1.124 C.c. Existe, empero, una diferencia; mientras en el art. 1.504 C.c. el requerimiento viene exigido con carácter imperativo, en el art. 1.124 las partes podrían derogar este requisito con base en el margen que el art. 1.100.2.1.º deja a la autonomía de la voluntad respecto a la intimación.[231]

2) Ampliación de las posibilidades de pago

El art. 1.504 C.c. se caracteriza por las facilidades que ofrece al comprador para cumplir su obligación de pago del precio. Una atenta lectura del texto del artículo pone de manifiesto esta característica.

Del análisis sintáctico de la primera frase del art. 1.504 se deriva la existencia de una oración principal *"el comprador podrá pagar"* y de una serie de complementos circunstanciales: *"En la venta de bienes inmuebles, aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato"* y *"aun después de expirado el término, ínterin no haya sido requerido judicialmente o por acta notarial"*.

La complicada redacción del precepto esconde el tema de fondo del que trata; **el pago**, o si se prefiere, el cumplimiento de la obligación.[232]

La función del pago es en el artículo 1.504 C.c. satisfactiva y extintiva a la vez, pues satisface el interés del acreedor-vendedor al tiempo que extingue la obligación del deudor-comprador.[233] La finalidad del art. 1.504 no es otra

231. Sobre el pago en general, BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, BORRELL SOLER, Antonio-María, *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1954, pág. 7 y ss., HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1983, en especial págs. 273 y ss.

232. HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso en *El pago del tercero*, BOSCH, Casa editorial S.A., Barcelona, 1983, págs. 75 y ss. trata la noción de *pago* desde un punto de vista dinámico, analizando sus funciones y efectos. El autor afirma *"El pago, como efecto, es un concepto ambivalente. Su ambivalencia proviene de las distintas funciones que puede llevar a cabo"*. Distingue el profesor HERNÁNDEZ MORENO dos funciones del pago: la función satisfactiva o económica (el pago satisface el interés del acreedor) y la extintiva o jurídica (el pago supone la liberación del deudor, que ve extinguida su deuda). Normalmente estas funciones coinciden, sin embargo existen casos en los que se rompe *"la simetría satisfacción del acreedor-extinción de la deuda"*. En el Código se hallan supuestos en los que el pago extingue la deuda sin satisfacer el crédito, como por ejemplo en el art. 1.164 C.c. o en el art. 1527. En otros casos, por contra, el pago es satisfactivo y, sin embargo, no extintivo. Es el supuesto del art. 1.159 C.c estrechamente vinculado con el tema de la subrogación. Este último tipo de pago es denominado pago *heteroeficaz* al producir efectos distintos de los normales.

233. BALERIOLA LUCAS, op.cit., pág. 285, ROVIRA JAÉN, *El pacto de la "lex commissoria en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, op. cit., pág. 1219.

que facilitar el pago y evitar así la resolución del contrato. El problema es que la ampliación de las facilidades de pago demora la satisfacción del acreedor-vendedor.

Asimismo, en el artículo 1.124 C.c. la idea central es también la de *cumplimiento* de la obligación o, más bien, la del no-cumplimiento o incumplimiento, elemento determinante de la acción resolutoria. Pero el artículo 1.124 C.c. carece del carácter tuitivo que tiene el art. 1.504. Las disposiciones del art. 1.124 no están regidas por el *favor debitoris*. Se trata de una norma de equidad que se limita a ofrecer una solución justa a las crisis de obligaciones recíprocas.

3) ¿Automatismo de la resolución?

En el art. 1.124 C.c.la resolución requiere siempre la intervención judicial, a diferencia del pacto comisorio romano que operaba automáticamente, *ipso iure*.

Se plantea ahora determinar cuál es el papel de los Tribunales en la resolución *ex*. art. 1.504 C.c. ¿Adopta este artículo el automatismo del pacto comisorio o, por el contrario, se somete al régimen del art. 1.124?

3.1) Autores que defienden el automatismo del artículo 1.504

Consideran algunos autores que la resolución en el ámbito del art. 1.504 opera automáticamente una vez cumplidos los requisitos de la falta de pago y del requerimiento sin necesidad de intervención judicial.[234]

Esta opinión se apoya, a menudo, en la naturaleza del pacto comisorio aludido implicitamente en el art. 1.504: *"cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato"*. Se trata por lo tanto de una cláusula resolutoria que despliega sus efectos de forma automática, y que permite a las partes garantizar el pago del precio aplazado, evitando todos los gastos, molestias y sinsabores propios de un pleito.[235]

234. MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, *Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía de precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles*, op.cit., pág. 67. ALVAREZ VIGARAY, op.cit., pág. 97.
235. ROCA SASTRE en *Derecho hipotecario*, T. II, 1968, págs. 755, 765 y ss.
CAMY, *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, vol. II, 1970, págs. 713 y ss.

En opinión de varios hipotecaristas, la cláusula resolutoria produce sus efectos de pleno derecho, *ipso iure* y no *officio iudicis*, quedando sin efecto la transmisión operada y volviendo automáticamente el dominio al patrimonio del vendedor. Para obtener la reinscripción a favor del vendedor basta seguir el sencillo procedimiento del artículo 59 del Reglamento Hipotecario. Que se comunique la resolución y que se presenten en el Registro los documentos siguientes: escritura del vendedor, la notificación y el documento que acredita que se ha depositado el importe percibido por el vendedor, con la declaración que proceda, para reinscribir la finca a favor de éste.[236]

No obstante, se ha estimado que el automatismo de la resolución del art. 1.504 C.c, no impide la intervención de los Tribunales *ex post*. Si el comprador no se allana al requerimiento y se opone a la resolución, entonces cabe acudir a los Tribunales para determinar si se han cumplido o no los requisitos del art. 1.504. Pero, eso sí, en caso afirmativo, la sentencia tendrá un valor meramente declarativo y no constitutivo pues la resolución se basa, en este supuesto, en la cláusula resolutoria ínsita en el contrato.[237]

Esta es también la postura mantenida por el Tribunal Supremo en la STS de 29 de abril de 1998:

> *"la resolución contractual ex art. 1.504 C.c. no tiene carácter bilateral o judicial, sino unilateral, produce sus efectos sin necesidad de contar con el constimiento de la contraparte, si bien, caso de que ésta no la admita, serán los Tribunales los que declaren que está bien o mal hecha, pero sin que hasta la sentencia deje de producir sus efectos. El vendedor recupera desde luego la plenitud de facultades sobre lo vendido, y si transmite a tercero, éste puede quedar afectado, en su caso, por el fallo de los Tribunales salvo que esté protegido por los efectos de la buena fe. (...) La doctrina de esta Sala, es la de que la actuación de los Tribunales se circunscribe a juzgar la procedencia de la resolución, es decir, "a posteriori" del ejercicio de la facultad resolutoria, en modo alguno que tal ejercicio haya de ser consentido o autorizado previamente por ellos. La sentencia que dicten tiene un carácter declarativo respecto de la resolución efectuada (era procedente o no)."*

236. MOLINA GARCÍA, Antonio, *La resolución de la compraventa de inmuebles*, Ed. Comares, Granada, 1985, pág. 29. JORDANO FRAGA, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, op. cit., págs. 38 y 39, RODRÍGUEZ ADRADOS en *Algunos aspectos de la lex commissoria*, op.cit., pág. 61.
237. RUIZ MARTÍNEZ, *Precio Aplazado*, op.cit., pág. 606.

3.2) Autores que defienden la intervención judicial

En el supuesto de hecho del art. 1.504 C.c se contemplan dos tipos de compraventas inmobiliarias: aquéllas en las que no se ha introducido un pacto comisorio, eso es una cláusula resolutoria y aquéllas que sí lo han integrado.

3.2.1) Compraventas inmobiliarias sin pacto comisorio

Parte de la doctrina se pronuncia en contra del automatismo en el 1.504 y declara que la intervención judicial es imprescindible para dar por resuelto el contrato. Los argumentos esgrimidos para sostener que la resolución opera *ex oficio juidicis*, son varios:

– La última frase del art. 1.504: *"Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término"*. La referencia al Juez con carácter genérico muestra la importancia de las instancias judiciales en el juego de la resolución.[238]

– La jurisprudencia ha trasladado al ámbito del art. 1.504 la doctrina relativa al art. 1.124, de modo que la resolución por incumplimiento es siempre judicial y requiere la interposición de una demanda.[239]

– Resultaría paradójico que fuera necesario acudir al Juez para recuperar la posesión de un inmueble arrendado (juicio de desahucio) y que, por contra, la recuperación de la propriedad de un inmueble se pudiera hacer al margen de los Tribunales.

– La *ratio* del 1.504 es proteger al comprador. Este precepto no puede amparar la privación intempestiva del bien al comprador.

Por todas las razones expuestas el art. 1.504, en los casos en los que no existe cláusula resolutoria, no puede implicar una resolución automática.

238. RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos-Javier, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Ed. Dykinson, Madrid, 1986, pág. 154.

239. AVILA NAVARRO, *Extensión de la condición resolutoria explícita en la contratación inmobiliaria*, op.cit., pág. 2591, llega a hablar de *Inaplicabilidad del Reglamento: "La doctrina, que siguió una línea conceptual similar a la del Reglamento, creyó en la técnica de éste; y la práctica ha llegado a aplicarlo en alguna época. Pero hoy día, y desde la óptica actual, debe concluirse que el precepto no es afortunado; la técnica del artículo 59 RH resulta inaplicable"*.

3.2.2) Compraventas inmobiliarias con pacto comisorio

La incidencia procesal del pacto comisorio resulta difícil de determinar. Podría pensarse que el pacto comisorio permite a las partes establecer una resolución privada, extrajudicial. Los artículos 59 y 175.6 RH parecen dar a entender que la resolución, cuando existe pacto comisorio, se verifica por un sencillo procedimiento registral, no requiriendo intervención judicial.

Mas estos artículos, como ha dicho recientemente la doctrina, constituyen un defectuoso desarrollo de la Ley Hipotecaria y requieren de una nueva interpretación.[240] En efecto, es enrevesado imaginarse al Registrador realizando una función judicial, cual es la de determinar el incumplimiento de la obligación del comprador.[241] Por otra parte, el procedimiento registral previsto en los artículos precitados del Reglamento, que se basa únicamente en una serie de documentos aportados por el vendedor, no respeta el principio de audiencia que ha de presidir todo litigio o discusión.

Por lo tanto, aun existiendo pacto comisorio en el contrato de compraventa, la intervención de los Tribunales es ineludible en orden a la declaración de la resolución. Son varios los argumentos en los que se apoya esta afirmación y principalmente los siguientes:

* **La letra del art. 1.504.** El art. 1.504, en cuanto a los requisitos para la resolución, no hace distingos entre el supuesto de pacto comisorio y los casos en que no existe: el régimen de resolución es único y uniforme. Recuérdense las palabras del art. 1.504 *"...aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato..."*. El sentido de éstas es inequívoco: incluso habiéndose pactado la resolución *ipso iure*, ésta no tendrá lugar. Para obtener la resolución es necesario cumplir los requisitos legales: un requerimiento previo, como dice

240. A favor de la intervención judicial y de la distinción de la función judicial y la registral se manifiesta MIQUEL CALATAYUD, op.cit., pág. 1540: *"se impone una muy rigurosa calificación registral del supuesto permitido, y el evitar, al máximo, la extrapolación del mismo a otras hipótesis que, poco o nada tienen que ver con el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, y que acrecientan la intervención registral en cuestiones concernientes al cumplimiento o incumplimiento de obligaciones, aspectos que deben ser atenazados, exigentemente al dominio judicial"*.

241. POTHIER en *Traités des Obligations. Traité du contrat de vente.*, Tome II, Paris, 1827, pág. 205, considera que la diferencia fundamental entre el pacto comisorio del Derecho romano y el pacto comisorio actual es el hecho de que, según la jurisprudencia francesa, la resolución no opere de pleno derecho y que sea imprescindible la intervención judicial: *"Selon notre jurisprudence, le pacte commissoire n'opère pas de plein droit la résolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité; il donne seulement au vendeur, en ce cas, une action pour demander la résolution du contrat, que n'est opérée, au moins irrévocablement, que par la sentence, qui, par cette action, déclare le contrat nul et résolu, faute par l'acheteur d'avoir payé. "*

el art. 1.504, y la intervención judicial, como exige el régimen común del art. 1.124.

* **El concepto de pacto comisorio**. En el derecho actual la licitud del pacto comisorio se supedita a su NO-AUTOMATISMO.[242] De otro modo el pacto comisorio, no se limitaría a ser un pacto de resolución, sino que supondría un PACTO DE APROPIACIÓN de bienes, un medio de autotutela privada prohibido por el art. 1.859 C.c.

* **El artículo 24.1 de la Constitución Española de 1978.** El negar el acceso a la Justicia al comprador, imponiéndole una resolución decretada extrajudicialmente sin su participación, vulnera el derecho fundamental a la protección judicial. Dice el art. 24.1 CE: *"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse inefensión."*

Los defensores del automatismo del pacto comisorio pueden realizar dos tipos de objeciones a esta argumentación. En primer lugar, alegar el problema social de la saturación de los Tribunales de Justicia. En segundo lugar interrogarse sobre la figura jurídica del pacto comisorio y su utilidad, puesto que éste ni siquiera permite al vendedor evitar el alto coste de un proceso judicial.

Es cierto que si se exige forzosamente una sentencia para dar por resuelta la compraventa, incluso cuando hay pacto expreso de resolución, se sobrecarga, tal vez de modo innecesaria, la labor de los Juzgados. Sin embargo, ha de entenderse que el problema de la saturación de los Tribunales debe ser solucionado por los creadores del derecho mediante la promulgación de nuevas leyes y no por sus intérpretes.

La función del pacto comisorio no consiste en otorgar a la resolución un carácter automático.El pacto comisorio, está sometido en el ámbito civil a las limitaciones del art. 1.504 C.c. tales como la constitución en mora del comprador mediante el requerimiento de pago, la necesaria intervención

242. Dice RODRÍGUEZ GARCÍA, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, op.cit., pág. 153: *"Tales cláusulas resolutorias muchas veces aparecen redactadas, porque así lo desean los vendedores, como si se produjera un automatismo resolutorio, a pesar de que los Notarios, por lo común, nunca dejan de advertirles que su eficacia es muy relativa. Pero ese automatismo es lo que no tiene lugar. Lo que sucede, en definitiva, es que el vendedor se deslumbra por el "espejismo" de la inclusión en el contrato de compraventa de una cláusula resolutoria, mediante la cual va a recuperar "automáticamente" el inmueble en el mismo instante en que se produzca el incumplimiento de pago del precio aplazado de la contraparte"*

judicial... Es en el ámbito registral donde el pacto cumple su verdadera función. Su constancia en el Registro permite que la resolución afecte a terceros adquirentes de la finca.

El automatismo en el 1.504, entendido como exclusión de la intervención judicial, no existe. Tampoco es predicable, por lo tanto, de la cláusula resolutoria o pacto comisorio establecido por las partes. Es erróneo pensar que, por el hecho de pactar expresamente la resolución en caso de impago del precio, ésta tenga lugar de pleno derecho. El pacto comisorio en el contrato de compraventa de bienes inmuebles, entendido como pacto de resolución automática, es un *espejismo* y no impide la acción de los jueces.[243]

Resulta interesante, en cuanto a este punto, la experiencia francesa. En la práctica contractual ha sido habitual insertar en los contratos cláusulas de resolución de automáticas por falta de pago del precio, evitando así las dilaciones de un proceso judicial. No obstante, la generalización de este tipo de cláusulas que pueden ser consideradas abusivas ha hecho reaccionar tanto al legislador como a los Tribunales. Así en el caso de venta de inmueble a construir y en el contrato de promoción inmobiliaria, se entiende que los efectos de la cláusula quedan diferidos hasta un mes después de la puesta en demora, tiempo durante el cual el obligado al pago puede pedir un término de gracia que puede alcanzar dos años.[244]

4) Imposibilidad de conceder términos de gracia

El último inciso del art. 1.504 establece:

"Hecho el requerimiento, el Juez no podrá concederle nuevo término"

Se trata del llamado "término de gracia" que se caracteriza por ser concedido por el Juez o Tribunal, a diferencia del término contractual o "de derecho", establecido por las partes en el contrato o en acuerdo posterior.[245]

243. MALINVAUD, Philippe, *Droit des Obligations. Les mécanismes juridiques des relations économiques*, 6.ªedición, Ed. Itec, Paris, 1992, pág. 231.

244. LAROMBIÈRE M.L, *Theorie et pratique des obligations ou commentaire des titres III et IV, livre III du Code Civil*, Tome troisième, articles 1183 à 1225, Paris, 1885, en su comentario al art. 1.185 del Code (dice este artículo *"Le terme ne differe de la conditon, en ce qu'il ne suspend point l'engagement, dont il retarde seulement l' éxécution"*) nos advierte de la diferencia de las dos clases de términos. *"Le terme est de droit ou de grâce; de droit, quand il résulte du contrat lui-même; de grâce, quand il résulte uniquement d'une concession faite par le juge"*

245. El art. 1.107 del Proyecto de Código Civil de 1836 permitía la concesión por el Juez de un término de gracia siempre y cuando no existiera peligro para el vendedor de perder la cosa y el precio: *"Cuando el vendedor pidiere la rescisión de la venta, siendo ésta de bienes inmuebles, deberá el Juez decretarla desde luego, si para*

Desde un punto de vista conceptual, el término implica diferir la ejecución de la obligación, a diferencia de la condición que afecta a la existencia misma de la obligación.

En los distintos proyectos de Código Civil, salvo en el Proyecto de 1836,[246] aparece esta prohibición al Juez.

El último inciso del art. 1.504 C.c. contrasta con el párrafo tercero del art. 1.124 C.c.: *"El Tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo."*

El carácter prohibitivo del 1.504 C.c. se explica por el trato favorable otorgado al comprador en la fase anterior al inicio del procedimiento resolutorio. El legislador permite al comprador pagar aun después de vencido el término contractual e impone al vendedor la carga de efectuar un requerimiento formal. Pero una vez el conflicto llega a los Tribunales, no se permite más demora en la satisfacción del interés del vendedor.

¿Quiere ello decir que, en el ámbito del art. 1.504 C.c., el comprador no puede justificar su incumplimiento? Evidentemente, no. El comprador puede oponerse a la resolución, de lo contrario se atentaría contra el principio de audiencia. Pero el momento adecuado para la oposición no es en la fase judicial, sino al contestar, dentro de los dos días laborables tal y como establece el Reglamento Notarial,[247] al requerimiento efectuado por el vendedor.

5) Efectos reales

El art. 1.504 C.c. no realiza referencia alguna a la Ley Hipotecaria. Por contra, el art. 1.124, en el párrafo cuarto señala:

> *"Esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria."*

áquel hubiere peligro de perder la cosa y el precio; pero si no hubiese tal peligro, podrá conceder un término para pagar, más o menos largo, según las circunstancias. Pasado éste sin haber pagado el comprador, decretará la rescisión del contrato". Este criterio distintivo para la concesión de un término adicional de pago desapareció en los siguientes proyectos y no fue recogido por el Código civil actual.

246. El art. 204.2 del Reglamento Notarial establece: *"La contestación deberá hacerse de una sola vez, bajo firma del que contesta, y en el plazo improrrogable de los dos días laborables siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal [...]"*

247. GARCÍA GARCÍA, José Manuel *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II, "El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad.", Ed. Civitas, Madrid, 1993, págs. 535 a 537.

Parece, por lo tanto, que la resolución *ex.* art. 1.124 produce efectos reales, mientras que la realizada en virtud del art. 1.504 tiene meros efectos obligacionales. Se trata sin embargo de una apariencia ya que en realidad sucede todo lo contrario. En efecto no se puede olvidar la existencia del **art. 1.537 C.c.**, disposición general a todo el título de la compraventa, que establece:

> *"Todo lo dispuesto en este título se entiende con sujeción a lo que respecto de bienes inmuebles se determina en la Ley Hipotecaria."*

La remisión del art. 1.124 a la Ley Hipotecaria tiene una explicación histórica. Cuando se publica el Código civil, la Ley hipotecaria vigente en aquella época otorgaba efectos frente a terceros a todo aplazamiento de pago, existiera o no pacto de *lex commissoria.*

Antes de la Reforma 1944-46 no había por lo tanto, diferencia alguna respecto a terceros entre el supuesto de pacto de lex commissoria reflejado en la inscripción y el supuesto en que, sin pactar el mismo, se reflejaba en la inscripción el aplazamiento del precio. De esta forma, siempre que constase en el Registro el aplazamiento, el tercero quedaba afectado por la resolución. Este régimen resultaba fundamentalmente del antiguo artículo 38.2 LH de 1909, que establecía:

> *"No se anularán ni se rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho... por no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago."*

Este artículo relacionado con los artículos 37.1 y 34 LH determinaba que por la mera constancia del aplazamiento, aunque no se hubiese estipulado la cláusula comisoria, quedase reflejada explícitamente la posible causa de resolución. Algunos autores criticaron esta solución e incluso entendieron que no era adecuada, pues o bien se entendía que no era una constancia explícita, o bien que, dados los efectos obligacionales del artículo 1.124 C.c, no podía transformarse en real por la constancia en el Registro."[248]

248. RUIZ MARTÍNEZ, *Precio aplazado*, pág. 601 a 605.
MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, *Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía de precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles*, "RCDI", n.º 608, 1992, pág. 67.
GARCÍA GARCÍA, José Manuel, *Derecho Inmobiliario...*, op.cit., pág. 540, *"La resolución derivada del pacto de "lex commissoria" tiene efectos reales.[...] En cambio, la acción resolutoria del artículo 1.124 C.c. es de efectos obligacionales, de tal modo que aunque conste en el Registro el aplazamiento de pago, si no se ha dado a la falta de pago el carácter de condición resolutoria expresa, tal aplazamiento y el impago del precio aplazado no afectan a terceros".*

Con la **Reforma de la Ley Hipotecaria de 1944-46**, se introdujo el art. 11 LH. Según este precepto sólo afectará a terceros el aplazamiento del pago cuando se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En la actualidad la mera constancia del aplazamiento del pago del precio no tiene eficacia real, es necesaria la inscripción en el Registro del pacto comisorio. Por ello la remisión que hace el art. 1.124 a la ley hipotecaria habría de ubicarse, hoy, en el art. 1.504, precepto que alude a la cláusula resolutoria.

En definitiva, y tal como afirman la mayoría de autores,[249] el art. 1.124 produce efectos meramente obligacionales mientras que el art. 1.504 es susceptible de producir efectos reales si se inscribe en el Registro la cláusula resolutoria.

C) Conclusión

1) El artículo 1.504 del código civil como "lex specialis" y el artículo 1.124 como "lex generalis"

El artículo 1.504 C.c. establece unas normas especiales para la resolución de las compraventas inmobiliarias respecto al régimen general de resolución establecido en el art. 1.124 C.c. Las especialidades más relevantes son la posibilidad del comprador de pagar una vez vencido el término, junto con la exigencia al vendedor de un requerimiento formal para la constitución en mora al comprador y, como contrapunto a este beneficio inicial del comprador, la imposibilidad del Juez que conozca de la resolución de conceder nuevo término al deudor. Respecto a estos extremos, rige el art. 1.504 con preferencia al 1.124, siendo aplicable la regla *"lex specialis derogat lex generalis"*.[250]

ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, op.cit., pág. 228, respecto a la acción resolutoria del art. 1.124 afirma *"La acción resolutoria, por su naturaleza, semejante a la condictio y por su fondo de equidad, tiene carácter personal; no obra retroactivamente, sino ex nunc, o sea que deja a salvo los derechos de los terceros adquirentes a título oneroso y de buena fe."*

249. DÍEZ PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II "Las relaciones obligatorias", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 623.

JORDANO FRAGA, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, op.cit., pág. 21.

250. RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos –Javier, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, op.cit., pág. 349.

2) Complementariedad de los artículos 1.504 y 1.124 del Código Civil

La especialidad del art. 1504 no implica la exclusión de la aplicación del art. 1.124 en los supuestos de compraventa inmobiliaria. Existe una suerte de "simbiosis normativa" que permite la aplicación de la norma general en lo no previsto por la norma especial.

La Jurisprudencia ha sido la máxima valedora de la teoría de la complementariedad entre los dos artículos. En efecto, según una línea jurisprudencial estable y constante, el art. 1.504 del C.c. ha de ser interpretado en nuestro Ordenamiento en consonancia con el art. 1.124 C.c. De esta forma queda demostrado, cómo un artículo –el 1.124 del C.c.– perteneciente a la parte general de las Obligaciones –se extiende a un ámbito peculiar y específico del contrato de compraventa– el art. 1.504 del C.c.[251]

Como ejemplo de esta tendencia jurisprudencial cabe citar la STS de 14 de octubre de 1992. En su su Fundamento de Derecho Octavo establece:

> *"Es doctrina jurisprudencial de general conocimiento la concerniente a que los arts.1.124 y 1.504 del Código, no se eluden entre sí, sino que se complementan, en el sentido de que la regla que, con carácter general, para toda clase de obligaciones recíprocas contiene el primero, hace aplicación de modo específico y concreto el segundo, cuando se trata de un contrato de compraventa de bienes inmuebles, lo que origina que para el éxito de la acción resolutoria regulado en el art. 1.504 hayan de concurrir los requisitos que para el ejercicio de la del 1.124 consideró indispensables la jurisprudencia de la Sala".*[252]

251. Puede consultarse también la STS de 30 de enero de 1992 (Comentada por MARTÍN VELARDE, Asunción, en C.C.J.C. n.º 28. Enero-Marzo 1992, págs. 233 a 240) o la STS de 10 de octubre de 1994.

252. Art. 10 LH de 1861: *"En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio ó entrega de metálico, se hará mención del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiere hecho ó convenido el pago".*

Art. 11 LH de 1861: *"Si la inscripción fuere de traslación de dominio, espresará si esta se ha verificado pagando el precio de contado ó á plazo: en el primer caso, si se ha pagado todo el precio o qué parte de él: y en el segundo, la forma y plazos en que se haya estipulado el pago."*

Capítulo 5

Aspectos registrales de la resolución

I) Importancia del art. 11 LH

Según el art. 11 LH, precepto introducido por la la Reforma de 1944-46:

"La expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior, no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita. En ambos casos, si el precio aplazado se refiere a la transmisión de dos o más fincas, se determinará el correspondiente a cada una de ellas.

Lo dispuesto en el párrafo precedente se aplicará a las permutas o adjudicaciones en pago cuando una de las partes tuviere que abonar a la otra alguna diferencia en dinero o en especie."

A) Razón histórica del art. 11 LH

Para resaltar la importancia de este artículo es necesario hacer una somera referencia al régimen hipotecario vigente con anterioridad a la Reforma de 1944-1946.

La Ley Hipotecaria de 1861 reguló detalladamente la constancia registral del aplazamiento de pago. A diferencia de la ley hipotecaria actual, la de 1861 otorgaba a la resolución efectos reales por la mera constancia en el Registro del aplazamiento del pago y con independencia de la existencia o no de pacto comisorio. Así según el art. 38 de la LH de 1861:

"En consecuencia de lo dispuesto en el artículo 36, no se anularán, ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, [...] por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, si no consta en la inscripción haberse aplazado el pago."

Mas, como en los arts. 10 y 11 de la ley se exigía que se mencionara el aplazamiento del precio en la inscripción,[253] resultaba que la resolución de un contrato con precio aplazado se daba siempre en perjuicio de tercero.

Esta regulación legal fue duramente criticada por la doctrina pues otorgaba una protección automática a personas que no habían tenido la precaución de garantizar sus derechos mediante pacto comisorio o hipoteca.[254]

La reforma de 1944 de la Ley Hipotecaria puso fin a este sistema. Por una parte en el art. 10 se mantiene la exigencia de la constancia registral del aplazamiento del pago:

> *"En la inscripción de los contratos en que haya mediado precio o entrega de metálico, se hará constar el que resulte del título, así como la forma en que se hubiese hecho o convenido el pago."*[255]

Pero por otra parte, en el art.11 se establece la ineficacia frente a terceros de la expresión registral del aplazamiento del precio, salvo que éste se garantice mediante hipoteca o *condición resolutoria explícita*.[256]

Esta referencia a la *condición resolutoria explícita*, ha de ser entendida como una alusión al histórico pacto comisorio de la compraventa, eso es al pacto de resolución establecido en favor del vendedor según el cual, de no pagarse el precio queda resuelta la venta.

Es preciso señalar que hubiera sido preferible que el art. 11 LH no utilizara la expresión *condición resolutoria* para referirse al pacto comisorio. En efecto, esta expresión es equívoca. Tal y como se verá en la Segunda Parte de este libro, la naturaleza del pacto comisorio no corresponde a una *condición* resolutoria, sino sencillamente a una *cláusula* contractual de resolución.

253. ROCA SASTRE, Ramón María, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T.II, op.cit., pág. 239, *"Concretándonos a los efectos contra terceros del aplazamiento de pago del precio, el sistema anterior era prácticamente detestable, pues la ley oficiosamente se aprestaba a defender a quien no tuvo la precaución de asegurar sus derechos mediante la estipulación de un pacto comisorio, o de una hipoteca en garantía"*.

254. AVILA NAVARRO, op.cit., pág. 2588, critica el empeño de la ley (tanto en el art. 10 LH como en el art. 58 RH) en que se recoja el aplazamiento del precio en la inscripción cuando no produce efectos reales y lo considera una *"estéril salvaguarda registral"*.

255. ROCA SASTRE, Ramón María, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T. II, op.cit., pág. 241, considera que, aunque no lo diga expresamente el actual art. 11 LH, el precio aplazado puede también garantizarse mediante un derecho real de anticresis.

256. De este modo plantea el dilema GÓMEZ GALLIGO, Francisco en *Inscripción de condición resolutoria en garantía de precio aplazado*, "RCDI", n.º 613, noviembre-diciembre, 1992, pág. 2481 y ss.

Por ello sería conveniente, que en una futura reforma de la Ley Hipotecaria se omitiera la referencia a la *condición*, substituyendo este término por el de pacto comisorio, o aun mejor, para evitar reminiscencias históricas, el de *cláusula resolutoria expresa.*

B) Eficacia frente a terceros de la cláusula resolutoria

Tal y como se puso de relieve en capítulos anteriores, la cláusula resolutoria carece de efectos obligacionales. La resolución, desde la perspectiva de las partes, se llevará a cabo, exista o no cláusula resolutoria, siguiendo los postulados imperativos del art. 1.504 C.c.

Sin embargo, la cláusula resolutoria, tan ignorada y oprimida en el art. 1.504 Código Civil español, recibe un trato especial en la legislación hipotecaria. Gracias al art. 11 LH, en su redacción tras la Reforma 1944-46, es en el ámbito registral donde el pacto comisorio, eso es, la cláusula resolutoria expresa, adquiere relevancia, adoptando carácter real.

En efecto, según el art. 11 LH, si la cláusula resolutoria se inscribe en el Registro, la resolución por falta de pago es oponible a cualquier adquirente de la finca o de derechos reales sobre ella.

II) Inscripción de la cláusula resolutoria

Para que el pacto comisorio o cláusula resolutoria adquiera eficacia real, siendo así la resolución oponible a cualquier tercero, es necesario que el pacto, o como dice el art. 11 de la Ley Hipotecaria *"condición resolutoria explícita"*, esté inscrito en el Registro. Esta inscripción es posible en virtud del artículo 9 LH, relativo a las circunstancias que han de expresar las inscripciones registrales:

> *"Toda inscripción que se haga en el Registro expresará las circunstancias siguientes: [...]*
>
> *2.ª La naturaleza, extensión y condiciones suspensivas o resolutorias, si las hubiere, de derecho que se inscriba, y su valor, cuando constare en el título."*

A) Inscripciones extensas y concisas

La constancia registral del pacto comisorio podrá realizarse tanto en las inscripciones extensas como en las concisas.

En el art. 245 LH se establece la diferenciación entre las denominadas inscripciones extensas y las concisas:

> *"Cuando un título comprenda varios inmuebles o derechos reales que radiquen en un mismo término municipal, la primera inscripción que se verifique contendrá todas las circunstancias prescritas en el artículo 9, y en las otras sólo se describirá la finca, si fuere necesario, o se determinará el derecho real objeto de cada una de ellas, y se expresarán la naturaleza del acto o contrato y los nombres del transferente y adquirente, refiriéndose en todo lo demás a aquella primera inscripción y citándose el libro y folio en que se encuentre."*

Por su parte, el art. 51 RH determina las reglas que rigen las inscripciones extensas: *"Las inscripciones extensas a que se refiere el artículo 9 de la Ley contendrán los requisitos esenciales que para cada una de ellas determina este Reglamento, y se practicarán con sujeción a las reglas siguientes: [...]*

> *6.ª 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."*

El art. 52 RH regula las inscripciones concisas y hace también una implícita referencia a la condición resolutoria cuando se refiere a la *hipoteca u otros conceptos*:

> *"Las inscripciones y anotaciones concisas que deberán hacerse en cumplimiento de lo que ordena el artículo 245 de la Ley sólo contendrán las circunstancias siguientes: [...]*
>
> *3.ª Circunstancias especiales reltivas a la finca y responsabilidades con que en su caso queda gravada por hipoteca u otros conceptos."*

B) No necesidad de inscripción literal

El problema de fondo en el tema de la inscripción del pacto comisorio, o cláusula resolutoria expresa, reside en determinar si la *condición resolutoria* debe inscribirse literalmente en base al principio de unidad negocial o si, por el contrario, debe prevalecer el principio hipotecario de calificación.[257]

En principio no es necesario que en el título de la compraventa conste la expresión *condición resolutoria explícita*, como si de una fórmula sacramental se tratara. Las Resoluciones de la DGRN de 3 de junio de 1961, 13 de junio de 1962, 18 de junio de 1962 y 27 de septiembre de 1962 consideraron que siempre que de la redacción de la cláusula de aplazamiento del precio resulte la voluntad de las partes de resolver el contrato por falta de pago, la cláusula es inscribible conforme al art. 11 LH.[258] El Registrador habrá de "detectar" la cláusula resolutoria allí donde esté, aunque no aparezca como tal.

C) Posibilidad de inscribir la cláusula penal

Una de las reglas de la inscripción según el párrafo 6.º del artículo 51 RH, en su último inciso es que *"No se expresarán, en ningún caso, las estipulaciones, cláusulas o pactos que carezcan de trascendencia real"*. Es por lo tanto necesario determinar qué estipulaciones tienen carácter real y son inscribibles y cuáles son meramente obligacionales y tienen vedado el acceso al Registro.

Concretamente se discute la inscribibilidad de la cláusula penal, tan frecuente en las compraventas con precio aplazado, por la cual se establece que el vendedor, al tener lugar la resolución por falta de pago, hará suyas las cantidades entregadas por cuenta del precio a modo de indemnización de daños y perjuicios.

---

257. Las tres últimas resoluciones citadas fueron comentadas por CAMY SANCHEZ- CAÑETE, Buenaventura, en "Revista de Derecho Privado", julio-agosto, 1962, págs. 682-684, y octubre 1962, páginas 913-916. También se refiere a ellas MARTÍNEZ SARRIÓN, en *Repercusiones prácticas de escrituras notariales*, op.cit., pág. 186 y siguientes.

258. Así GÓMEZ GALLIGO, op.cit., pág. 2484, VIDAL FRANCÉS, op.cit., pág. 189 y ss., GARCÍA GARCÍA, *Derecho Inmobiliario y Registral*, op.cit., pág. 541a 547, MIQUEL CALATAYUD, op.cit., pág. 1539.

La mayoría de la doctrina estima que este tipo de cláusulas no es inscribible en el Registro puesto que tienen un alcance exclusivamente personal y obligacional y además inducen a confusión.[259]

Sin embargo las Resoluciones de la DGRN, de 5 de febrero de 1990, 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991, 4 de mayo, 1 de junio, 4 de junio, 5 de junio, 29 de junio, 6 de julio, 9 de julio, 10 de julio, 11 de julio, 13 de julio, 14 de julio, 16 de julio y 17 de julio de 1992 han admitido la inscribibilidad de la cláusula con base en varios argumentos.

En primer lugar, por no defraudar las expectativas subrogatorias de los terceros subadquirentes del bien. En efecto, según el art. 175.6 RH el vendedor, para obtener la reinscripción de la finca a su nombre, ha de realizar la consignación de la totalidad de las sumas recibidas del comprador a cuenta del precio aplazado. Los derechos que los terceros subadquirentes, causahabientes del comprador, tenían sobre el bien antes de la resolución, recaen tras ésta, por subrogación real, sobre las cantidades devueltas en la consignación. Al deducirse de esa cuantía la penalización contractual, la cantidad se reduce, frustrándose las expectativas de los terceros subadquirentes.

Así en el Fundamento de Derecho 5.º de la RDGRN de 4 de mayo de 1992 se establece: *"[...] podría invocarse la no necesidad de constatación tabular de la cláusula penal estipulada. Mas no puede ignorarse que tal omisión produce una innegable ambigüedad sobre el alcance del mecanismo subrogatorio implícito en la resolución, respecto de los posibles adquirentes posteriores del dominio o de un derecho real sobre el bien resoluble; éstos desconocerán si ese silencio registral implica la definitiva extensión de sus expectativas subrogatorias a todas las cantidades abonadas por el comprador o si, por el contrario, habrán de atenerse en cuanto a dicho extremo al concreto contenido contractual estipulado."*

A este argumento en favor de la inscribibilidad de las cláusulas penales cabe añadir un argumento de carácter técnico-legal: la necesaria expresión en el asiento de inscripción de todos los pormenores del título que definan la extensión del derecho real inscrito (arts. 9.2 LH y 51.6 RH).[260]

259. Así lo señala la RDGRN de 4 de mayo de 1992. Véase también JORDANO FRAGA en su Comentario en "CCJC", n.º29, Abril-Agosto, 1992, pág. 770.

260. RDGRN de 25 de octubre de 1979. Respecto a la doctrina, se han pronunciado a favor de la posposición RODRÍGUEZ ADRADOS, op.cit., pág. 94 y ss., ROVIRA JAÉN, *La condición resolutoria y el registro*, "R-CDI", 1967, págs. 1679 y ss., GÓMEZ GALLIGO, op.cit., págs. 2486 y ss.

D) Extensión de la cláusula resolutoria a los intereses

La DGRN ha admitido en los últimos años, la inscripción del pacto por el que se extiende el ámbito de la resolución al incumplimiento de la obligación accesoria de pago de intereses. Así por ejemplo en las Resoluciones de 4 de mayo de 1992, 8 de octubre de 1991, y 5 de febrero de 1990.

Se considera que la contraprestación del vendedor a su cumplimiento de la obligación de entrega está integrada por la suma de principal e intereses del precio. La RDGRN de 4 de mayo de 1992 en su Fundamento de Derecho 2.º señala:

> *"Cuando la compraventa se realiza pactando el aplazamiento del pago del precio y la retribución de los intereses, no quiebra por ello la unidad negocial de la operación concluida; no cabe hablar de un contrato de venta al contado seguido de un acuerdo accesorio desligado causalmente del anterior, por el que se conviene el aplazamiento del pago a cambio de un interés; el negocio es único y se halla trascendido en su globalidad por el elemento plazo; el plazo retribuido configura sustancialmente el equilibrio económico y jurídico de la operación y repercute sobre todos sus aspectos y consecuencias; [...] el sacrificio equilibrador del comprador viene definido en un doble aspecto cuantitativo y temporal: efectuar una serie de pagos sucesivos en las fechas fijadas; y el que en cada uno de éstos pueda distinguirse conceptualmente dos partes, capital e intereses, en función de la fijación del importe al contado, no enturbia el hecho de que sólo el pago total procura la satisfacción esperada por el vendedor como determinante de su voluntad negocial."*

Por otra parte, tal y como establece la RDGRN de 8 de octubre de 1991, la extensión del pacto resolutorio expreso a los intereses del precio aplazado comporta la obligación del vendedor resolvente, a la hora de realizar la cancelación/ reinscripción del art. 59 RH, de consignar, conforme al art. 175.6 RH, no sólo las cantidades recibidas del comprador, previamente a su incumplimiento, en concepto de pago del principal del precio aplazado, sino también las que lo hayan sido a título de intereses de éste.

III) Posposición de la cláusula resolutoria

Tanto la práctica registral como la doctrina admiten la posposición de la cláusula resolutoria a hipoteca futura.[261]

Los derechos reales, por su carácter de relación inmediata y excluyente con la cosa, cuando concurren sobre un mismo bien, se encuentran en orden jeráquico y tienen un *rango*, determinado, en el ámbito registral, por el momento de la inscripción, conforme a la máxima *prior tempore, potior iure*.

Existen tres manifestaciones de negociación del rango hipotecario: la posposición, la permuta y la reserva de rango. La posposición supone un contrato o acto unilateral por el cual un titular abdica la prioridad de su derecho relativamente a otro u otros que le siguen inmediatamente.[262] Esta figura se fundamenta en el principio de autonomía de la voluntad.[263]

La técnica de la posposición está regulada en la ley para las hipotecas, si bien se estima aplicable al pacto comisorio por vía de analogía, al tratarse en ambos casos de una garantía de la obligación de pago del precio, con efectos reales.

Para obtener la posposición, se exigen los requisitos del art. 241 RH:

– el consentimiento expreso del beneficiado por la cláusula resolutoria (el vendedor)

– la determinación de la responsabilidad máxima por capital, intereses, u otros conceptos de la hipoteca futura, así como su duración máxima.

– Inscripción de la hipoteca que haya de anteponerse dentro del plazo necesariamente convenido al efecto.

Si se ejercita el pacto comisorio con anterioridad a la ejecución de la hipoteca, ésta quedará subsistente, no pudiéndose aplicar la cancelación automática del art. 175 RH. El vendedor recupera por lo tanto una propiedad gravada, con los consiguientes perjuicios económicos y jurídicos.

261. LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco, *Derecho Inmobiliario Registral*, Segunda edición enteramente refundida, Reimpresión 1991, José María Bosch Editor, Barcelona, 1984, pág. 127.

262. ROVIRA JAÉN, Francisco Javier, *La condición resolutoria y el Registro...*, op.cit., pág. 1680, señala que la posposición se basa en que *"quien puede renunciar a un derecho real, que es lo más, puede también lo menos, que es ceder en la colisión con otro derecho."*

263. RODRÍGUEZ ADRADOS, op.cit., pág. 101.

Si por contra se ejecuta primero la hipoteca, el pacto comisorio será considerado como una carga posterior y, como tal, se procederá a su purga. El precio del remate se destina a cubrir el crédito del acreedor hipotecario, el sobrante se consigna para satisfacer a los acreedores posteriores.

La posposición del pacto comisorio es, en principio, perjudicial para el vendedor pues supone la pérdida de la única ventaja actual del pacto, su eficacia real. En efecto, con la posposición la resolución deja de ser oponible a cualquier tercero.

En los casos de posposición de pacto comisorio, conviene al vendedor, para mejorar su débil posición, satisfacer al acreedor hipotecario. De este modo, por subrogación en el crédito hipotecario, el vendedor deviene titular de dos garantías reales sobre la misma finca: el pacto comisorio y la hipoteca. Si ejercita el pacto comisorio, la hipoteca, que debería subsistir como derecho preferente, se extingue por consolidación. Si lo que ejercita es la hipoteca, el pacto comisorio se extingue como carga de rango inferior, pero el vendedor tendrá derecho a percibir el sobrante del precio de remate.

La posposición implica por lo tanto graves inconvenientes para el vendedor. Tan sólo tiene interés para el vendedor cuando el préstamo garantizado con la hipoteca antepuesta se invierta en su integridad en la finca hipotecada, aumentando su valor, y llevándose a cabo otras inversiones en ella por el comprador mismo. De esta manera la finca, al incrementar notablemente su valor, incluso por encima del importe de la hipoteca, no perjudica económicamente al vendedor el tener que sufrirla o el tener que pagarla.[264]

IV) La cancelación de la cláusula resolutoria

A) Cancelación por pago

1) Generalidades

La constancia registral del pago del precio aplazado se realiza a través de una nota marginal conforme a los arts. 58 RH y 23 LH.

264. LACRUZ BERDEJO, *Derecho Inmobiliario Registral*, op.cit., págs. 241 y ss. denomina este tipo de cancelación, *cancelación voluntaria de inscripciones que tienen su origen en una escritura.*

Según el art. 58.1 RH: *"Se hará constar por medio de una nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen o el Juez o el Tribunal lo mande, el pago de cualquier cantidad que haga el adquirente después de la inscripción por cuenta o saldo del precio en la venta o de abono de diferencias en la permuta o adjudicación en pago. [...].*

Por su parte, el art. 23 LH establece: *"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 de derecho, bien por nueva inscripción a favor de quien corresponda, si la resolución o rescisión llega a verificarse."*

Según la legislación hipotecaria el pacto comisorio puede cancelarse por ***consentimiento formal*** del vendedor que resultó beneficiado por la inscripción del pacto, o bien, en caso de no obtener ese consentimiento por sentencia judicial firme.

Dice el art. 82.1 LH: *"Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no se halle pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hubiere hecho la inscripción o anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos.*

Por su parte el art. 174. 2 y 3 establece: *"Será necesaria nueva escritura para la cancelación, con arreglo al párrafo primero del art. 82 de la Ley, cuando, extinguido el derecho inscrito por voluntad de los interesados, deba acreditarse esta circunstancia para cancelar la inscripción. Las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de mandamiento judicial y las practicadas en virtud de escritura pública, cuando procediere la cancelación y no consintiere en ella aquel a quién perjudique, no se cancelarán sino en virtud de resolución judicial que sea firme, por no admitir recurso alguno o por haber sido desestimado o haber expirado el plazo legal para promoverlo. Se exceptúa el caso de caducidad por ministerio de la ley."*

El consentiemiento del vendedor ha de ser expresado en escritura pública en la que da carta de pago del precio aplazado.[265] Este formalismo del procedimiento cancelatorio ha sido criticado por algunos autores por propi-

265. Buenaventura CAMY SANCHEZ-CAÑETE, *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, Vol. II, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Granada 1970, págs. 723 y ss.

ciar la inexactitud registral: un derecho extinguido en la realidad extraregistral puede quedar vigente respecto a terceros por haberse negado el vendedor a formalizar la cancelación. Recuérdese que según el art. 76 LH *"Las inscripciones no se extinguen, en cuanto a tercero, sino por su cancelación [...]"*

Por ello se ha propuesto que la constancia registral del pago determine la extinción *ipso iure* del pacto comisorio. El vendedor en la compraventa con precio aplazado y garantizado con cláusula resolutoria, no tiene que cancelar nada cuando cobra el precio que se aplazó. El vendedor debe limitarse a cobrar. El reflejo registral del pago, implica la extinción del derecho a resolver la venta por impago del precio.

Si se condiciona la cancelación de la cláusula resolutoria a la voluntad del vendedor podría ocurrir que aquél admitiese el pago y no consintiese en la cancelación. En cuyo supuesto nos encontraríamos ante la anomalía de que constando en el Registro el pago que determina la extinción de la facultad resolutoria, no procedería la cancelación sin una disposición judicial supletoria de la voluntad cancelatoria del vendedor, que éste no quiere expresar.

El documento hábil para provocar en el Registro la nota marginal de pago del precio a que se refiere el artículo 58 del Reglamento, puede ser uno cualquiera de los señalados en el artículo 3.º de la Ley Hipotecaria: o sea, el documento notarial, el judicial o el administrativo, según los casos. Pero en cuanto al notarial, y al tratarse sólo del hecho de recibir un pago, se considera hábil tanto la escritura pública como el acta notarial.[266]

Se ha considerado la posibilidad de prestar un **consentimiento anticipado** a la cancelación en la propia escritura que sirve de base a la inscripción del pacto comisorio.[267] Debido al carácter rogado del procedimiento regis-

266. La RDGRN de 28 de noviembre de 1978 admitió una cláusula en que se pactaba la posibilidad de cancelación de la condición resolutoria, una vez extinguida o caducada, por haber vencido el plazo de su vigencia y haber prestado anticipadamente su consentimiento la persona favorecida por la inscripción registral.

267. ROVIRA JAÉN, *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el Derecho Antiguo y Moderno*, op.cit., pág. 1249, siguiendo a DÍEZ-PICAZO, distingue el *consentimiento cancelatorio* del favorecido por la inscripción de la *instancia de cancelación* realizada por el perjudicado por la inscripción. El primero es un acto de *puro derecho privado* y consiste en que el titular de un derecho inscrito facilita a otra persona el presupuesto básico necesario para que éste pueda pretender o demandar la modificación registral. El negocio cancelatorio es un negocio jurídico que da base y sirve de fundamento a la cancelación. Es unilateral y recepticio, en cuanto se emite con dirección y a favor de un determinado destinatario, que debe recibirla para que sea eficaz. EL destinatario de la declaración de voluntad cancelatoria es la persona favorecida por la cancelación y perjudicada por la inscripción. Por contra, *la instancia o solicitud (rogación), que formula el favore-*

tral, este consentimiento anticipado, si bien no determinará la cancelación automática del asiento de inscripción, sí facilitará a la persona perjudicada por el asiento (el comprador) el presupuesto básico para solicitar del Registrador la cancelación.[268]

2) Cancelación por pago mediante letras de cambio

Cuando el precio aplazado está representado por letras de cambio se plantean numerosos problemas a la hora de cancelar el pacto comisorio en la esfera tabular. La circulación de la letra a través de la cadena de endosos y por la figura del descuento, no supone la transmisión de la garantía comisoria.

Existe por lo tanto una disociación que perjudica especialmente al comprador cumplidor. En efecto, llegado el vencimiento de la letra, el comprador paga al tenedor del título valor, titular de la acción ejecutiva que lleva aparejada la cambial, extinguiéndose así la deuda del comprador en el ámbito civil. Sin embargo, para obtener la cancelación del pacto comisorio que pesa sobre la finca, se necesita la colaboración del vendedor. Éste, que ya cobró con anterioridad al vencimiento de la letra, puede negarse a prestar el consentimiento cancelatorio, produciéndose una problemática, por injusta, inexactitud registral.

El comprador para hacer desaparecer esta discordancia entre la realidad y el Registro puede acudir al **expediente de liberación de cargas y gravámenes** (arts. 209 y 220 LH, 309 a 311 RH), si bien no es aconsejable, por ser un procedimiento largo y costoso.

La doctrina y la jurisprudencia han tratado de establecer un sistema que, sin menoscabo de la fe pública registral, permita solventar este problema. En los casos de precio aplazado representado por letras de cambio, se permite la cancelación del pacto comisorio mediante acta notarial en la que consta la ***"justificación de la realidad del pago"***, eso es, que el deudor tenga

cido por la cancelación y perjudicado por la inscripción, va dirigida al Registrador para que extienda la cancelación y constituye un *acto procesal* en la medida en que se inserta en un proceso administrativo "sui generis" o acto de jurisdicción voluntaria dirigido al Registro.

268. RODRÍGUEZ ADRADOS, op.cit., págs. 102 y siguientes, a finales de los años sesenta, ya admitió este procedimiento cancelatorio.

La RDGRN de 30 de mayo de 1980 autorizó la cancelación mediante la justificación del pago, sin necesidad de prestación de consentimiento formal cancelatorio por el vendedor, ni anticipado, ni posterior, basándose también en la analogía con el régimen cancelatorio de la hipoteca en garántía de títulos transmisibles por endoso del art. 156 LH.

en su poder las letras de cambio que se reseñaron en la escritura, sin que sea necesario que el vendedor preste su consentimiento formal. Esta vía cancelatoria fue admitida en base a la anología con el art. 156 LH que establece la cancelación parcial de las hipotecas en garantía de títulos transmisibles por endoso, en virtud de una mera acta notarial de inutilización de los títulos.[269]

Sin embargo, utilizando un criterio restricitvo, algunas RDGRN han exigido una **plena identificación de las letras,** constando su número y serie, no pudiéndose suplir estas deficiencias por el consentimiento anticipado del vendedor. Así por ejemplo las Resoluciones de la DGRN de 3 y 4 de diciembre de 1986 y de 24 de marzo de 1987.

El FD cuarto de la Resolución de 3 de diciembre de 1986 establece:

> *"Ahora bien, dado que el precio aplazado se incorporó a determinadas letras de cambio que no fueron debidamente identificadas en el título básico, por cuanto se omitió en su descripción su serie y número y habida cuenta de la naturaleza privada del documento cambiario, no cabe deducir del acta presentada una prueba suficiente, a efectos registrales de la realidad del pago de la parte del precio garantizada. El consentimiento que anticipadamente presentara la parte vendedora no puede suplir esta deficiencia, pues si bien es cierto que los otorgantes pueden configurar otros supuestos de extinción del derecho inscrito distintos del pago del débito garantizado, no pueden prever un mecanismo cancelatorio que obvie la exigencia básica de justificación fehaciente de la realidad de la causa de la extinción que se pretende reflejar registralmente. [...]".*

Estas resoluciones, que debilitan el valor del consentimiento, han sido duramente criticadas por la doctrina. Consideran los autores que el consentimiento del vendedor excluye la necesidad de justificar la finalización del derecho y que resulta inadmisible que el consentimiento no pueda suplir las deficiencias en la identificación de las letras.[270]

Se han propuesto dos medios para cerrar el círculo identificativo de las cambiales sin necesidad de que intervenga el consentimiento del vendedor:

269. MARTÍNEZ SANCHIZ, José Angel, *El deterioro del pacto resolutorio en la jurisprudencia hipotecaria*, "ADC", octubre-diciembre, 1989, pág. 1210.

ROVIRA JAÉN, Francisco-Javier, *El pacto de la lex commissoria en la venta de...*, op.cit., pág. 1248.

270. MUÑOZ DE DIOS, Gerardo, *Condición resolutoria: cancelación si el pago es por medio de letras de cambio, y conceptos garantizables*, "Revista Jurídica Española La Ley", 1988-1, págs. 931 y ss.

1) si se hizo mención de las cambiales en la escritura de compraventa, bastará un requerimiento fehaciente al vendedor advirtiéndole que a su silencio en un determinado plazo se le dará carácter aprobatorio, a efectos de acreditar el pago aplazado y que tenga acceso al Registro por medio de nota marginal.

2) si por contra, la emisión de las letras de cambio no se estipuló en la escritura de venta, la justificación del pago en el ámbito registral puede realizarse mediante *un acta de notoriedad*, de las reguladas en el art. 209 del Reglamento Notarial.[271]

B) Cancelación por transcurso del tiempo

En el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario, se introduce una reforma específica respecto al régimen cancelatorio de las cláusulas resolutorias en garantía del precio aplazado.

Gracias a este Real Decreto se admite la posibilidad de que el Registrador cancele de oficio, por el transcurso del tiempo, derechos inscritos que estén sometidos en cuanto a su ejercicio a un plazo de caducidad, con independencia de lo que pueda haber ocurrido en el ámbito extraregistral. De este modo se permite que no sólo los asientos que en sí mismos caduquen, como es el caso de las anotaciones preventivas, puedan ser cancelados de oficio por el Registrador, sino que también puedan serlo aquellos otros relativos a derechos sometidos a caducidad en su ejercicio, como es el caso de las opciones de compra o de los retractos convencionales. Para estos supuestos se prevé un plazo de cinco años a contar desde el vencimiento pactado.

Así según el nuevo art. 177.1 RH:

"Los asientos relativos a derechos que tuviesen un plazo de vigencia para su ejercicio convenido por las partes, se cancelarán por caducidad transcurridos cinco años desde su vencimiento, salvo caso de prórroga legal, y siempre que no conste asiento alguno que indique haberse ejercitado el derecho, modificado el título o formulado reclamación judicial sobre su cumplimiento."

271. RODRÍGUEZ LÓPEZ, *El pacto comisorio temporal. Su cancelación por la vía del artículo 355 del Reglamento Hipotecario*, "RCDI", n.º 542, enero-febrero 1981, pág. 37, GÓMEZ GALLIGO, op.cit., pág. 2489, ROVIRA JAÉN, *El pacto de la "lex commissoria en la venta de..."*, op.cit., pág. 1252.

El Real Decreto de 1998 también aplica la cancelación por transcurso del tiempo a la cláusula resolutoria en garantía del precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles y también a la hipoteca, si bien amplía el plazo necesario a 15 años en el caso de vencimiento de la obligación de pago, y a 20 años en el caso de la hipoteca.

Establece el art. 177.2 RH:

"Del mismo modo se procederá respecto de los asientos relativos a condiciones resolutorias explícitas en garantía de precio aplazado a que se refiere el artículo 11 de la Ley y respecto de las hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación, cuando hayan transcurrido, salvo que las partes pacten un plazo más breve, quince años en el caso de la condición resolutoria, o veinte en el caso de las hipotecas, contados desde el día en que la prestación cuyo cumplimiento se garantiza debió ser satisfecha en su totalidad según el Registro. (...)"

La posibilidad de cancelar el pacto comisorio de la compraventa (cláusula resolutoria) por el transcurso del tiempo ya había sido contemplada por parte de la doctrina con anterioridad a la reforma del Reglamento Hipotecario.[272]

Se planteaba sin embargo el problema de determinar un procedimiento cancelatorio que fuera conforme a la normativa registral. Esta cuestión ha quedado resuelta en el nuevo Reglamento Hipotecario al establecerse los requisitos necearios para obtener la cancelación en el inciso final del art. 177.2 RH:

"(...) para llevar a cabo la cancelación se hará la conveniente petición expresa por parte del titular registral que no haya sido parte en el acto en virtud del cual se constituyó el derecho a cancelar, presentando instancia al efecto con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador."

Finalmente, la cancelación practicada conforme al art. 177 RH, lleva consigo la de los asientos basados en el derecho cuyo asiento se cancela por caducidad, sin necesidad de ulteriores requisitos (art. 177.4 RH).

272. El art. 202.1 del Reglamento Notarial distingue claramente estos dos conceptos: *"Las actas de notificación tienen por objeto dar a conocer a la persona notificada una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada actitud."*.

La cancelación del pacto comisorio temporal, implica que, en caso de incumplirse la obligación de pago del precio, la resolución, si bien posible en el ámbito civil con base en los arts. 1.504 y 1.124 C.c., dejará de producir efectos frente a terceros. Se pasa, en definitiva, de la situación del art. 11 LH, al supuesto del art. 10 LH.

V) Reflejo registral del incumplimiento

El incumplimiento de la obligación de pago del precio determinará la resolución de la compraventa y, por lo tanto, el retorno al *statu quo ante* mediante la mutua restitución de los bienes entregados.

Esta restitución ha de tener un reflejo registral para que tenga eficacia frente a terceros: es necesario verificar una nueva inscripción a favor del vendedor y cancelar la inscripción del comprador. El comprador deja de ser el titular registral, volviendo a serlo el vendedor.

Los artículos 59 y 175.6 RH establecen el procedimiento de *reinscripción*, en el supuesto de compraventa de bienes inmuebles con cláusula resolutoria. Según estos preceptos es necesario:

1– Aportar el título de venta

2– Hacer constar *la notificación judicial o notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta.*

No se ha de confundir esta notificación del art. 59 RH con el requerimiento de pago del art. 1.504 C.c. El requerimiento determina, en el ámbito civil, la constitución en mora del comprador, quedando así demostrado el hecho del incumplimiento. Por contra, la notificación resolutoria corresponde al requisito que, en la esfera registral, se exige para obtener la nueva inscripción del vendedor. Mientras el requerimiento tiene por objeto obtener una determinada conducta del comprador (el pago), la notificación es un mero trámite formal de comunicación, que permite no vulnerar el principio de audiencia.[273]

273. Según el artículo 1.154 C.c.: *"El Juez modificará equitativamente la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor"*.

En el supuesto de estar la finca en poder de un tercero que haya inscrito su adquisición en el Registro, la notificación resolutoria ha de realizarse a este titular registral. En cambio el requerimiento de pago debió hacerse al comprador inicial.

3– Presentar el documento que acredite haberse rescindido o anulado la venta

Este documento es la sentencia judicial de resolución. La mención del art. 175.6.° a este documento acreditativo de la resolución constituye un nuevo argumento que, junto con los ya aludidos en capítulos anteriores (el carácter complementario de los artículos 1.124 y 1.504 C.c., el origen histórico del art. 1.124 C.c., la inmolación en el campo civil del pacto comisorio en su concepción romana de pacto de resolución automática...), demuestra la necesidad de acudir al Juez para obtener la resolución de la compraventa y la consiguiente recuperación del inmueble.

4– Presentar el documento que acredite la consignación del importe de los plazos cobrados.

La resolución, para que constituya verdaderamente un retorno a la situación anterior a la celebración de la venta, ha de implicar no sólo la restitución del inmueble por el comprador, sino también la devolución de la parte del precio aplazado recibida por el vendedor.

La consignación, según el art. 175.6.°, ha de realizarse en un establecimiento bancario o Caja oficial, *con las deducciones que en su caso procedan*. El precepto alude a la **cláusula penal** que pudo haberse establecido en el contrato de compraventa, como sustitutiva de la indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento. Esta indemnización puede ser moderada por el Juez que conoce de la resolución con base en el art. 1.154 C.c.[274]

La cancelación de la inscripción del comprador (y, por consiguiente, del pacto comisorio) en virtud del art. 175.6.° RH, es un supuesto de **cancelación automática**. Para que tenga lugar la cancelación es suficiente que el vendedor cumpla con los requisitos expuestos *supra*, **sin que sea necesario obtener el consentimiento del titular registral** (del comprador). Nótese que "cancelación automática" no significa, como a veces se ha querido entender,

274. La cancelación de las cargas posteriores se realizará siempre que no haya habido una posposición del pacto comisorio por una hipoteca futura.

"resolución automática". La resolución compete al Juez, la cancelación compete al Registrador. El pacto comisorio no permite amparar una resolución automática, sino tan sólo, siendo fiel a su función exclusivamente registral, una cancelación automática de la inscripción del comprador así como de todas las anotaciones, cargas e inscripciones posteriores.[275]

Gracias al pacto comisorio, o más bien, gracias a la inscripción de éste en el Registro, la resolución tiene efectos *erga omnes*, y el vendedor recibe un bien inmueble libre de toda carga.

275. Contrasta el oscurantismo de nuestro Código Civil a la hora de tratar con esta institución, con la claridad de algunos Códigos extranjeros, en particular los de países sudamericanos. El Código Civil de Chile de 1857, por ejemplo, dedica un capítulo entero al pacto comisorio en la compraventa (artículos 1877 a 1880 del capítulo 10 del título XXIII). Del mismo modo, en el Código Civil de Uruguay de 1868, la sección I (arts. 1.711 a 1.715), del capítulo VI del Título II relativo a los pactos accesorios al contrato de compraventa, se titula *Del Pacto Comisorio*. El Código Civil de Colombia también le dedica un capítulo entero (arts. 1935 a 1938). Estos tres cuerpos legales citados, ofrecen una misma "definición" del Pacto Comisorio en la compraventa: "*Por el pacto comisorio se estipula expresamente que, no pagándose el precio al tiempo convenido, se resolverá el contrato de venta*".

SEGUNDA PARTE

LA FIGURA DEL PACTO COMISORIO

Capítulo 1

Manifestaciones del pacto comisorio en el Código Civil

I) El pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles

El supuesto de hecho del art. 1.504 C.c., alude al pacto comisorio. Reza este artículo:

> *"En la venta de bienes inmuebles,* ***aun cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato****, 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."*

En negrita se ha resaltado la referencia del art. 1.504 al pacto comisorio. Se trata, como puede comprobar el lector, de una alusión incidental y oscura.[276] De hecho sólo cabe relacionar este artículo con el pacto comisorio tras un análisis histórico del precepto.

Tal y como se destacó en la primera parte de esta obra, el origen remoto del art. 1.504 C.c. lo constituye la *Lex Commissoria* regulada en el Título Tercero del Libro XVIII del Digesto de Justiniano.

Mediante este pacto, que permitía la resolución automática de la venta, se trataba de proteger al vendedor del posible incumplimiento por parte del comprador de su obligación de pago del precio.

276. Véase el Capítulo 2 de la Primera Parte, sobre los precedentes del art. 1.504 C.c.

Posteriormente el pacto comisorio fue recogido en los distintos ordenamientos jurídicos de forma implícita o expresa, teniendo una particular evolución.[277]

II) El comiso en el censo enfitéutico

Los artículos 1.648, 1.649 y 1.650 del C.c. regulan la figura del *comiso* en el censo enfitéutico. El comiso es aquel derecho del censualista, o dueño directo, consistente en poder recobrar el dominio útil, y así volver a tener la plena propiedad de la finca, en determinadas hipótesis de incumplimiento por el enfiteuta de sus deberes, como por ejemplo en caso de falta de pago de la pensión durante tres años consecutivos.[278]

Las similitudes que presentan estos artículos con el art. 1504 C.c. no son pocas. En ambas sedes se está ante un sujeto (vendedor, en un caso, y censualista en el otro) que trata de volver al *statu quo ante* tras el incumplimiento de la otra parte (la falta de pago del precio en la compraventa, o de la pensión, en la enfiteusis).

Por otra parte, sorprende ver que el legislador civil ha exigido, tanto para la resolución de la compraventa, como para la petición del comiso, un *requerimiento previo* judicial o extrajudicial.[279]

Existe, por lo tanto, un evidente "parentesco" entre los artículos 1.504 y 1.648 C.c. Esta conexión resulta enormemente útil para acudir, en su caso, a la técnica de la interpretación analógica.

Es necesario poner de relieve en este epígrafe, que la figura del comiso, tal como está configurada en los arts. 1.648 y siguientes, no equivale a la del

277. ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil III*, "Derecho de Bienes", Volumen segundo "Derechos reales en cosa ajena y Registro de la propiedad", Septima edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, págs. 190 y ss.

278. Según el art. 1.649 C.c.: *"En el caso primero del artículo nterior, para que el dueño directo pueda pedir el comiso, deberá requerir de pago al enfiteuta judicialmente o por medio de Notario.(...)"*

279. IRURZÚN GOICOA, Domingo: *La cláusula resolutoria y el pacto comisorio*, en "Estudios de Derecho Privado" dirigidos por A. de la ESPERANZA MARTÍNEZ RADÍO, vol II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, pág.52. *"La doctrina ha venido configurándolo* (el comiso) *insistemente con una naturaleza análoga a la de una condición resolutoria impuesta por la ley, cuyo ejercicio queda al arbitrio del censualista. Creemos preferible, sin embargo, negar ese juego de la condición, que viene contradicho por el propio mecanismo de la actuación del comiso. Sin entrar en el análisis de si se trata de una causa legal de resolución o de la concesión por la ley de una facultad de denunciar un contrato que provoca una desvinculación sin efectos retroactivos, discusión que acaso peque de bizantina, lo que sí está claro es que no se trata de un "pacto comisorio", porque ni hay pacto, sino atribución legal de una acción, ni hay apropiación de cosa ajena, sino simple recuperación de lo que es propio como consecuencia de la disolución del contrato".*

pacto comisorio entendido como pacto de apropiación automática de un bien. En el censo enfitéutico no hay por lo tanto manifestación del juego del pacto comisorio.[280]

III) El pacto comisorio en los contratos de garantía

A) Prohibición del pacto comisorio

El Código Civil prohibe el pacto comisorio en los contratos de prenda, hipoteca y anticresis. Así en el art. 1.859, en el capítulo relativo a las "disposiciónes comunes a la prenda y a la hipoteca", se establece:

> *"El acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas."*

También en sentido prohibitivo, en el Capítulo *De la Anticresis*, el art. 1.884 dispone:

> *"El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido. Todo pacto en contrario será nulo. Pero el acreedor en este caso podrá pedir, en la forma que previene la Ley de Enjuiciamiento civil, el pago de la deuda o la venta del inmueble".*

El pacto comisorio aquí prohibido es aquella cláusula, adjunta al contrato de prenda, anticresis o hipoteca, por la cual, en caso de incumplimiento del deudor, el acreedor, *sic et simpliciter*, es autorizado a apropiarse completa y definitivamente de la cosa mueble o inmueble objeto del contrato de garantía.[281]

280. MÁS ALCARAZ, Celestino: *El pacto comisorio*, en "Estudios de Derecho Privado" dirigidos por A.DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADÍO, vol. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, pág.58. Este autor, para formular esta definición, cita la monografía del italiano LOJACONO, *Il patto commissorio nei contratti di garanzia*, Giuffrè, Milano, 1952, pág.21.

281. SCHULZ, Fritz: *Derecho Romano Clásico*, traducido por José SANTA CRUZ TEIGEIRO, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, en la pág. 396 recuerda que *"La lex commissoria fué aplicable durante todo el período clásico, a pesar de lo muy rigurosa que resultaba para el deudor".*

IRURZÚN GOICOA, Domingo, op.cit., pág.32, contempla dos razones que abonan la licitud del pacto en el Derecho romano clásico, *"...una ética, y otra, jurídica. A la moral, más bien utilitaria de la época, no repugnaba que la prenda, de valor muy superior al importe del débito, pasase, incumplido éste, en plena propiedad al acreedor, perdiendo el deudor la hyperocha* (diferencia de valor existente entre el precio justo de la cosa y el importe del crédito garantizado). *Jurídicamente, de un lado, se consideraba que el deudor era libre de aceptar o no el pacto, pero si lo consentía, quedaba vinculado a él, sin que pudiese investigarse las condiciones de libertad o de necesidad en que se hallase. Por otra parte, la licitud quedaba abonada por su entronque con la fiducia".*

B) Origen de la prohibición y evolución histórica de la figura

Se ha de remontar al derecho romano posclásico para encontrar el origen de esta prohibición. En los derechos quiritario y clásico el pacto era lícito y frecuente en la práctica.[282] Fue el Emperador Constantino quien, en su Constitución del año 320, prohibió el pacto de *"Lex Commissoria"* por el cual el deudor renunciaba, eventualmente, a reclamar la devolución de la cosa que quedaba en propiedad del acreedor como vendida por el valor de la deuda, pues a menudo se utilizaba esta cláusula para encubrir intereses ilegales bajo el excedente de precio respecto a la cuantía real de la deuda.[283]

Constantino sancionó así legalmente lo que ya resultaba de la conciencia religiosa y moral imperante en aquella época, fuertemente influenciada por el cristianismo.[284] Justiniano, sin embargo, toleró el pacto comisorio reducido al "justo precio" de la cosa pignorada.[285]

La proscripción del pacto comisorio perduró en el derecho intermedio[286] y fue recogida por los modernos Códigos civiles europeos.[287] El Proyecto de Código civil español de 1851 estableció en su art. 1.775 *"El acreedor no puede apropiarse la cosa recibida en prenda, ni disponer de ella aunque asi se hubiese estipulado..."* e hizo extensible esta disposición a la hipoteca en el art. 1.806.

282. D'ORS, Álvaro: *Derecho Privado Romano*, Octava edición revisada, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pág. 468. Codex Theodosianus 3, 2, 1. Dicha prohibición fue recogida en el Código de Justiniano (8, 34, 3): *"El Emperador CONSTANTINO, Augusto, al pueblo. Por cuanto entre otros engaños crece principalmente la aspereza de la ley comisoria de las prendas, ha parecido bien invalidarla, y que para lo sucesivo quede abolido todo su recuerdo. Así pues, si alguno padeciera por tal contrato, respire por virtud de esta disposición, que rechaza juntamente con los pasados los hechos presentes, y prohibe los futuros. Porque mandamos que los acreedores, habiendo perdido la cosa, recuperen lo que dieron. Dada en Sérdica a 2 de las Calendas de Febrero, bajo el sexto consulado de CONSTANTINO, Augusto, y el de CONSTANTINO, César. [320]"*. GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Segunda Parte. Código*, Tomo II, Barcelona, 1895, págs. 352 y ss.

283. IRURZUN GOICOA, op.cit., pág. 33.

284. Digesto 20, 1, 16, 9: *"Puede constituirse la prenda y la hipoteca de modo que si no se paga la cantidad dentro de determinado plazo, el acreedor pueda poseer la cosa por derecho de compra, mediante pago de la estimación que se haga conforme al justo precio. En este caso, parece ser en cierto modo una venta bajo condición, y así lo dispusieron por rescripto los emperadores Septimio Severo, de consagrada memoria, y Antonio Caracala. (Marcian., ad form. hypoth.)"*. Fuente: *El Digesto de Justiniano*, Tomo I, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1968.

285. Las Partidas (Ley 12, título 13, Partida V).

286. El art. 2.078 párrafo 2.º del *Code Napoléon* sólo hace referencia al pacto comisorio en la prenda: *"Toute clause qui autorserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus est nulle"*. El BGB alemán prohibe el pacto comisorio tanto respecto a la hipoteca (§ 1.149), como respecto a la prenda (§ 1.229). El Código italiano de 1942 también proscribe el pacto en el art. 1.963 relativo a la anticresis, y en el art. 2.744 respecto a la hipoteca y a la prenda.

287. BUSTOS PUECHE, José Enrique, *Teoría general sobre los derechos reales de garantía con especial atención al pacto comisorio*, "ADC", n.º2, 1990, pág.560. ALBALADEJO, *Derecho Civil III, Derecho de Bienes*, Vol. Segundo, Octava edición, Bosch editor, Barcelona, 1994, págs. 244, atribuye la supresión de esta frase a un lamentable olvido del legislador.

El Código civil de 1889, fiel a esta tradición histórica, mostró su repugnancia por la figura en los artículos 1.859 y 1.884. Sin embargo, en un primer momento, la supresión en el art. 1.859 de la frase *"aunque así se hubiese estipulado"* que contenía el art. 1.775 del Proyecto isabelino, hizo vacilar a la doctrina española sobre el carácter imperativo o dispositivo de la prohibición, es decir si cabía o no pacto en contrario. En la actualidad, no parecen existir dudas y tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran que el art. 1.859 es un precepto cogente, inderogable por la voluntad de las partes.[288]

A la luz de lo expuesto, se puede afirmar, como señala MAS ALCARAZ,[289] que la historia del pacto comisorio en los contratos de garantía es *"la historia de su prohibición"*.

C) Fundamento de la prohibición

Esta constante histórica, reacia al pacto comisorio en este ámbito, ha sido justificada por diversas teorías doctrinales.

MAS ALCARAZ e IRURZUN GOICOA realizan, en sus respectivos estudios,[290] una sistematización de las distintas teorías formuladas, principalmente por autores italianos, respecto a la *ratio* de la prohibición del pacto comisorio en los contratos de garantía. En síntesis las diversas razones propuestas son:

a) Tutelar jurídicamente al deudor de su sujeción a los abusos y coacción del acreedor.

b) Tutelar económicamente al deudor, evitando que éste se vea privado de la *hyperocha* (diferencia de valor entre la cosa que pierde el deudor y el importe de su obligación).

c) Tutelar a los acreedores dado que el pacto disminuye la solvencia del deudor y puede perjudicar a aquéllos.

288. MAS ALCARAZ, op.cit., pág.58.

289. MAS ALCARAZ, IRURZUN GOICOA, op. cit.

290. FELIU REY, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, págs. 66 a 88, entiende que el origen de la proscripción está ligado a la prohibición del mutuo retribuido y a la represión de la usura. Con el tiempo, dado que la usura tuvo una regulación expresa, la prohibición encontró su fundamento en los principios de *proporcionalidad, tutela de la parte contratante más débil y no enriquecimiento injusto*, y, más recientemente en la noción de *protección del interés general*.

d) Evitar un enriquecimiento injusto del acreedor, que coincide con el valor de la *hyperocha*.

e) Evitar legalizar un negocio inmoral, contrario a las buenas costumbres.

f) Impedir que se desnaturalicen determinadas formas de garantía (prenda, hipoteca y anticresis) que la ley considera como más perfectas.

De entre las distintas doctrinas que argumentan la prohibición del pacto comisorio, cabe distinguir aquéllas que se basan en razones estrictamente económicas, de aquéllas que inciden en la vertiente procesal del problema.

Las teorías de carácter económico se fundamentan en el principio que prohibe el enriquecimiento injusto. Se trata de evitar, en definitiva, que el acreedor se apropie de un bien cuyo valor es, casi siempre, netamente superior al del crédito garantizado, beneficiándose así de la llamada *hyperocha*.[291]

Por contra, los autores que se centran en el aspecto procesal del supuesto consideran que el pacto comisorio está proscrito porque desnaturaliza las formas de garantía previstas en la ley. Por otra parte, su admisión en el ordenamiento supondría desvirtuar el principio que confiere al Estado poder exclusivo en materia de ejecución forzosa, dado que el pacto comisorio permite la apropiación privada del bien. Según esta corriente doctrinal, si el acreedor quiere realizar su derecho ha de someterse a un procedimiento previsto por la ley, siendo inválida toda forma de ejecución privada de la obligación. En definitiva la prohibición del pacto comisorio no es más que la manifestación del principio general que prohibe la autotutela o autosatisfacción del acreedor.[292]

291. Esta es la postura mantenida por BUSTOS PUECHE, *"Teoría general sobre los derechos reales de garantía, con especial atención al pacto comisorio"*, ADC, 1990, II, págs. 563 y ss. AVILA NAVARRO en *"Extensión de la condición resolutoria explícita en la contratación inmobiliaria"*, RCDI, n.º625, noviembre– diciembre, 1994, pág. 2611, también considera que el pacto comisorio está prohibido por ser *"contrario al orden público, en cuanto pretende eludir las normas procesales de ejecución de los derechos reales de garantía, todas ellas de carácter imperativo y de orden público"*.

En Italia, como defensor de la teoría procesalista, cabe citar a ENRIETTI, *"Patto commissorio ex intervallo"*, Rivista di Diritto Privato, I, 1939, pág. 32. Para este autor, el pacto comisorio *"e un patto quindi che tende a derogare a due principi fondamentali del nostro ordinamento processuale civile, e, como e noto, tale ordinamento appartiene al diritto pubblico in quanto regola un'attività pubblica (...). Il patto è nullo perchè con esso il debitore si sottomette ad una* esecuzione privata, *cioè senza l'intervento degli organi dello Stato."*

292. FJ. Cuarto: *"(...)Tampoco puede sostenerse –como continúa diciendo el preámbulo de dicha disposición* (RD 290/1992 de 27 Mar.) *que "la ejecución de la hipoteca constituye el ejercicio de un derecho privado" pues este precedente de autoejecución se asemeja a la defensa privada justamente proscrita por la intervención de los Tribunales de Justicia. Este "derecho privado" que pugna con los principios de las sociedades de civilización desarrollada, no puede mezclarse con el "derecho del acreedor a la enajenación de la cosa hipotecada", que, así dicho, sin matizaciones, puede confundirse con el prohibido pacto comisorio (...)"*.

Un nuevo elemento en favor del fundamento procesal de la proscripción comisoria lo aporta la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1998 (ponente: Sr. Almagro Nosete). En ella se considera inconstitucional el art. 129.2 de la Ley Hipotecaria, relativo al procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, por constituir un precedente de defensa privada y ser contrario a la concepción constitucional de la ejecución, como poder reservado a la jurisdicción estatal (art. 117.3 Constitución Española).[293]

D) Extensión de la prohibición

La doctina se ha planteado la posibilidad de extender la prohibición contenida en los arts. 1.859 y 1.884 del Código Civil a supuestos controvertidos de pacto comisorio.[294]

Como resultado de esta extensión se consideran proscritos tanto el ***pacto comisorio con el fiador*** como el ***pacto comisorio impropio***.

El pacto comisorio con el fiador, es aquel pacto entre deudor y fiador por el cual el deudor se obliga, en caso de incumplir su obligación, a transferir al fiador la propiedad de la cosa dada en garantía, en pago del crédito satisfecho por el fiador. Por su parte, el ***pacto comisorio impropio*** atribuye al acreedor no pagado el derecho de apropiarse de una cosa determinada del deudor, distinta de la que está sujeta en garantía.

Por contra la mayoría de la doctrina admite la licitud del denominado ***pacto marciano***[295] al garantizarse la conmutatividad y equilibrio de las prestaciones. Por este pacto deudor y acreedor convienen que si al venci-

293. Analizan estos supuestos MAS, IRURZÚN y BUSTOS PUECHE en las obras citadas anteriormente. págs. 71 y ss., 44 y ss. y 564 y ss. respectivamente.

294. Este pacto fue recogido en el Digesto 20, 1, 16, 9 (*vid* nota al pie n.º 285). El nombre de este pacto se debe a que así se llamaba el jurisconsulto a quien iba dirigida la consulta contenida en el texto citado del Digesto.

295. La doctrina actual se muestra en general abierta al pacto marciano siempre y cuando se establezcan medios objetivos y seguros de evaluación del valor de la cosa, como puede ser la utilización de peritos: DIEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS en *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, 5.ª edición, 4.ª reimpresión, Ed. Tecnos, Madrid, 1995, págs. 499 y ss., ALBALADEJO, *Derecho Civil*, III, *Derecho de Bienes*, Vol. Segundo, op.cit., pág. 246, FELIU REY, *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, op.cit., pág. 90 a 95.

BUSTOS PUECHE, sin embargo, advierte en *Teoría General sobre los derechos reales de garantía con especial atención al pacto comisorio*, op.cit., pág. 566 y ss., que *"la inobservancia del procedimiento legal establecido para ejecutar las garantías reales tiñe de ilicitud cualquier modalidad de pacto comisorio en sentido propio"*.

miento de la obligación el primero no paga, la propiedad de la cosa sujeta en garantía pasará al acreedor *previa justa estimación*.[296]

Se plantea por otra parte, la licitud del ***pacto comisorio "ex intervallo"***, eso es, aquél convenido con posterioridad a la concesión del crédito pero antes de su vencimiento. Por lo que respecta al derecho comparado, mientras en Italia,[297] Suiza y Portugal está proscrito, es admitido por el BGB alemán, siempre y cuando se estipule con posterioridad al vencimiento del crédito.[298] En España la falta de una disposición prohibitiva expresa sobre esta concreta figura ha generado la existencia de posiciones doctrinales enfrentadas. Mientras algunos autores admiten el pacto comisorio *ex intervallo*, incluso convenido antes del incumplimiento,[299] otros lo rechazan por las mismas razones que fundamentan la proscripción del pacto comisorio en general.[300] Cabe retener aquí la postura de FELIU REY consistente en que tal pacto sea admitido *ad casum* siempre y cuando no se vulnere el principio de proporcionalidad entre el valor de lo entregado y lo adeudado, y se respeten los intereses de los terceros.[301]

Más problemático resulta determinar si existe o no violación de la prohibición del pacto comisorio en los supuestos de pacto comisorio oculto, así, por ejemplo, en la ***compraventa con fin de garantía***.[302] Se trata de aquella

296. Sobre el pacto comisorio "es intervallo" en el Derecho Italiano véase ENRIETTI: *Patto commissorio ex intervallo*, "Rivista di Diritto Privato", I, 1939, págs. 21 y ss.

297. Ya ENRIETTI en 1939, op.cit., concluía la necesaria nulidad de este pacto, de igual modo que el estipulado "*in continenti*" y por las mismas razones. La postura de este autor, respecto al pacto *ex intervallo* es la que acoge el apartado último del art. 2.744 del "Codice Civile" italiano de 1942, precepto relativo al *Divietto del patto commissorio*: "*Il patto è nullo anche se posteriore alla costituzione dell'ipoteca o del pegno*". También recogen esta prohibición el art. 894 del Código de Obligaciones suizo y el art. 694 del Código Civil portugués de 1966. Por contra, la interpretación conjunta de los párrafos 1228 y 1229 del BGB alemán, permite deducir la admisibilidad de la figura en ese ordenamiento.

298. GUILARTE ZAPATERO, *Comentarios al Código Civil*, T. XXIII, Edersa, Madrid, 1979, pág, 371. ALBALADEJO, op.cit., pág. 247, admite sin lugar a dudas el pacto comisorio convenido tras el incumplimiento de la obligación. Más cauto se muestra, sin embargo, respecto a la validez del pacto celebrado antes del incumplimiento, pues, si bien esgrime argumentos a favor de ella, contempla también algunas razones para su prohibición como es el riesgo de simulación (que los documentos estén otorgados realmente a la vez pero con distitntas fechas).

299. DIEZ-PICAZO y GULLON, *Sistema de Derecho Civil*, Vol. III, op.cit., pág. 500, consideran que aunque el deudor al pactarlo haya dejado de estar en una situación angustiosa, el pacto resulta perjudicial para los demás acreedores. También rechazan el pacto comisorio *ex intervallo* IRURZUN, op.cit., pág. 63 y MAS ALCARAZ, op.cit., pág. 63.

300. FELIU REY, Manuel Ignacio, op.cit., págs. 103 a 105.

301. Existe copiosa bibliografía sobre este tema. Cabe citar, entre otros, los siguientes estudios: VIDAL MARTÍNEZ, J., *La venta en garantía en el derecho civil común español. Estudio Jurisprudencial y ensayo de construcción doctrinal*, Civitas, Madrid, 1990. GETE-ALONSO CALERA, M.ª Carmen, *La compraventa con finalidad de garantía*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, 1993.

302. Sobre este tema ver el estudio de SAPENA TOMÁS, J. *Actualidad de la "fiducia cum creditore"*, en la "Revista de Derecho Notarial", XVII-XVIII, julio-septiembre 1957, págs.125-212.

compraventa con pacto de retro que encubre y garantiza un mutuo. El supuesto tipo es el siguiente: el prestatario "vende" al prestamista su finca por el importe exacto de la cantidad recibida a título de mutuo, reservándose el "derecho" a retraerla en un plazo determinado que coincide con el vencimiento del préstamo. Si el vendedor-prestatario incumple su obligación de devolver la cantidad recibida, el comprador-prestamista adquiere definitivamente la cosa, cuyo valor es siempre muy superior al importe del préstamo. De esta forma, el acreedor hace suya la cosa ofrecida en garantía, al margen del procedimiento legal de realización de las garantías. Éste es el resultado que precisamente se quiere evitar con la prohibición del pacto comisorio en los arts. 1.859 y 1884 C.c. Sin embargo, la doctrina española ha considerado tradicionalmente que la venta con fin de garantía, tan frecuente en la práctica, no violaba la prohibición del comiso al limitarse éste al ámbito de los derechos de garantía típicos.[303] No obstante algunos autores han levantado sus voces en contra de la licitud de este negocio, bien por considerar que oculta un pacto comisorio, bien por estimarlo como un negocio simulado.[304]

La jurisprudencia se ha planteado la licitud de la denominada ***opción en garantía***, eso es, la constitución sobre un bien inmueble de una garantía que consista en atribuir al acreedor la facultad de adquirirlo (derecho de opción) en el caso de que el deudor no cumpla a su tiempo con la obligación garantizada, estableciéndose como precio de la compra la cantidad debida. La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha mostrado contraria a la inscripción de esta figura al alcanzarle la prohibición de pacto comisorio.[305]

303. MAS ALCARAZ, op.cit., pág. 78, ya recomendó configurar el derecho del acreedor (comprador) en caso de impago de su crédito en el plazo convenido no como un derecho de apropiación definitiva, sino como un derecho de realización del valor de la finca vendida destinando el precio obtenido al pago de su crédito y restituyendo el sobrante al deudor. Al reconducir la figura, en fase de ejecución, al cauce de las garantías típicas se evita todo pacto comisorio. BUSTOS PUECHE, op.cit., pág. 570 cree que la compraventa con fin de garantía, más que un supuesto de pacto comisorio oculto, es un caso de simulación relativa al faltar la causa de la compraventa.

304. Así las RDGRN de 10 de junio de 1986, 29 de septiembre de 1987, 5 de mayo y 22 de mayo de 1992. FELIU REY, en *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, advierte que la Jurisprudencia prohibitiva de la DGRN contrasta con la del Tribunal Supremo, que en varias sentencias, al tratar de la opción en garantía, elude toda referencia al pacto comisorio y parece admitir ese tipo de opción si no se da un desequilibrio económico entre las partes. Esta diversidad de criterios se debe, según el autor, a la distinta función que realizan Registradores y Jueces. Sin embargo, FELIU, op.cit., pág. 160, se muestra partidario de admitir la opción en garantía, tanto en la fase de su calificación registral como en la de aplicación del Derecho al caso concreto, cuando se garantice el principio de proporcionalidad de las prestaciones, eso es, cuando se trate de un pacto marciano.

305. PETIT SEGURA, Miquel Angel, *El leasing inmobiliario*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 1990. GARCÍA SOLE, Fernando, *"Problemática actual del leasing inmobiliario"*, en Actualidad Civil, n.º 8, 1994,

Un supuesto de rigurosa actualidad que también es susceptible de encubrir un pacto comisorio es el del ***lease-back***.[306] Esta figura consiste en una inicial venta por parte del futuro arrendatario financiero, necesitado de financiación, a la empresa de leasing de un bien, por precio inferior al del valor de mercado. Posteriormente se formaliza el contrato de leasing[307] entre la empresa de leasing y el arrendatario financiero. Si se pacta que el incumplimiento del arrendatario dará lugar a la resolución reteniendo la empresa arrendadora la propiedad del bien, se está claramente ante una figura comisoria.[308]

Expuestas las distintas manifestaciones del pacto comisorio en el Código Civil, resulta imperativo tratar de determinar la relación entre tan dispersos artículos. ¿Hacen todos referencia al mismo pacto comisorio? La cuestión no es baladí pues una respuesta afirmativa a la misma implicaría la extensión de la prohibición del pacto comisorio en los arts. 1.859 y 1.884 del C.c. al pacto comisorio del art. 1.504 C.c.

Cabe plantearse la oportunidad y posibilidad de construir un concepto unitario del pacto comisorio en el Código civil. El objetivo no es otro, en definitiva, que descubrir el verdadero significado del pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles.

págs. 133 a 157, FELIU REY, *"Estado de la cuestión de la nueva figura del contrato de lease-back o leasing de retorno"*, Actualidad Civil, 1994, n.º23, págs. 429 a 435.

306. El Leasing o Arrendamiento financiero es definido en la Disposición Adicional séptima de la Ley de Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito de 29 de julio de 1988 como *"Aquellos contratos que tengan por objeto exclusivo la cesión de uso de bienes muebles o inmuebles, adquiridos para dicha finalidad según las especificaciones del futuro usuario, a cambio de una contraprestación consistente en el abono periódico de las cuotas a que se refiere el número 2 de esta diposición. Los bienes objeto de cesión habrán de quedar afectados por el usuario únicamente a sus explotaciones agrícolas, pesqueras, industriales, comerciales, artesanales, de servicios o profesionales. El contrato de Arrendamiento Financiero incluirá necesariamente una opción de compra, a su término, a favor del usuario."*

307. AVILA NAVARRO, Pedro, *Extensión de la condición reslutoria explícita en la contratación inmobiliaria*, "RCDI", n.º 625, nov. dic., 1994, pág. 2614, refiriéndose a la figura del *lease back* comenta: *"En el fondo todo se produce como un préstamo de la empresa al arrendatario, transmisión de la finca en garantía, y adquisición definitiva de la finca por el prestamista ante el incumplimiento del prestatario."*

308. Según DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. I "Introducción. Teoría del contrato", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 328, el contenido del contrato es *"lo que el contrato lleva dentro de sí, aquello que constituye su más íntima sustancia; en definitva, lo que en verdad es y aquello en que consiste"*. Distingue el autor el *contenido* del contrato de sus *elementos* (los sujetos, el objeto y la actividad desplegada por los sujetos) que son una realidad exterior y anterior al contrato.

Capítulo 2

El pacto comisorio en la compraventa inmobiliaria

I) Significado

A) El pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles

Tradicionalmente, y por las profundas raíces históricas de la figura, se ha considerado el pacto comisorio en la compraventa como aquel pacto por el que se establece que la venta queda resuelta *de pleno derecho*, eso es, automáticamente, si el comprador no paga en el plazo convenido.

A este pacto alude, incidentalmente el art. 1.504 C.c.: *"cuando se hubiera estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato"*.

B) La relación pacto/ contrato

El pacto forma parte del contenido del contrato:[309] el pacto no es por sí sólo un contrato, sino tan sólo una de las distintas reglas de conducta que forman el contenido del contrato.

309. DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos...*, vol. I, op.cit., pág. 331 y 332: *"En el Derecho Romano clásico las ideas de pacto y de contrato no sólo no coinciden sino que son en rigor profundamente diversas. Contrato* (negotium contractum; obligatio contracta) *es la causa civil típica de una obligación, que no presupone necesariamente un acuerdo de voluntades. En el Derecho clásico es por ejemplo, contractum (* de contrahere*) la obligación nacida de la* indebiti solutio. *El pacto* (pactum, pactio) *supone siempre el acuerdo de voluntades, pero en cambio no siempre produce como efecto una obligación.* Pactum, *que etimológicamente es el participio pasivo del verbo "*paciscor*" viene definido en las fuentes como* duorum pluriumve in idem placitum et consensum *(D. 2, 14, 1), con una definición que en la evolución posterior se aplicará al contrato. En el Derecho antiguo el pacto sólo producía una eficacia defensiva o negativa y sólo más tarde se admitió que en algunos casos típicamente admitidos por la ley* (pacta legitima, pacta pretoria) *pudiera excepcionalmente del pacto nacer una obligación.*

Esta distinción entre pacto y contrato existía ya en Derecho romano.[310] Los pactos, en Roma, eran las convenciones desprovistas de forma, no pertenecientes a la categoría de los contratos nominados ni a la de los innominados, que tan sólo producían una acción natural y no una verdadera obligación civil. Sin embargo, la evolución histórica mostró una tendencia hacia la identificación de los conceptos de pacto y contrato. Así, el pacto comisorio era uno de esos pactos *adiecta*, convenciones que, por su relación de accesoriedad respecto de un contrato civilmente reconocido, adquirían fuerza obligatoria entre las partes.[311]

En el derecho actual no cabe mantener la noción de pacto agregado tal como se entendía en Derecho Romano. Son muchos los pactos que estipulan los contrayentes modificando o completando las relaciones que nacen de los contratos; llegando incluso a desfigurar la naturaleza misma del contrato principal; pero estos pactos no son cosa extraña al contrato mismo; al contrario, están íntimamente conexos con él y forman un todo orgánico.[312] El legislador moderno español dedica escasa atención a estos pactos, dejando una amplia autonomía de la voluntad a las partes. Es precisamente éste el sentido que otorga el art. 1.255 del Código civil a la palabra *pacto*.[313]

Desde el punto de vista estático, el pacto de resolución es en definitiva una regla contractual, una cláusula inserta en un contrato que modifica en algún sentido los efectos típicos de éste.[314]

310. MIQUEL, Joan, *Derecho Privado Romano*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992, pág. 336: "*Se llama* pacta adiecta *en el* ius civile *de la época clásica a los pactos que se suelen adosar a contratos de buena fe. Si estos pactos se añaden al contrato en el momento de su celebración* (pacta in continenti*), entonces vienen a formar parte del contenido del contrato y, consiguientemente están protegidos por la misma acción del contrato.*" PARÉS, Sebastián: *Venta a carta de gracia en Cataluña*, "RJC", octubre, 1910, pág. 437, enumera los *pacta adiecta* más importantes regulados por el Derecho Romano: *pactum antichrecticum, pactum displecentiae,pactum in diem addictio, pactum lex commissoria, pactum de non alienando, pactum de non prestanda evictione, pactum promitiseos, pactum de retro emendo et de retro vendendo, pactum reservatae hipothecae, pactum de immpediendo, pactum de non petendo, pactum de contraendo, pactum de reservati domini*... Concluye el autor "*...en los últimos tiempos de Roma era tan crecido el número de pactos, unos produciendo acciones y otros dando lugar a excepciones, que hizo poco menos que imaginaria la distinción entre pactos y contratos.*"

311. PARÉS, Sebastián: *La venta a carta de gracia...*, op.cit., pág. 438.

312. Dice el art. 1.255 C.c.: "*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*".

313. Es esta la opinión de DÍEZ PICAZO, *Fundamentos...*, Vol. I, op.cit., pág. 332: "*En las leyes modernas laten dos sentidos de la palabra pacto, una que se identifica con contrato, y otra que alude a las particulares reglas o disposiciones contractuales. Así por ejemplo cuando se habla del pacto comisorio, del pacto de retroventa (cfr. 1.513 C.c. y 107.7 LH), del pacto anticrético en la prenda, de pacto expreso de redención del censo (art. 1.610), de pacto sobre el uso de la cosa arrendada (art. 1.555), se habla siempre de una singular disposición contractual*".

314. La negrita es nuestra.

II) Naturaleza

Son muchos los autores que se han interrogado sobre la naturaleza del pacto resolutorio. Las teorías son diversas y contradictorias. A continuación se comentarán algunas de las más importantes para enunciar, finalmente, la posición defendida en este trabajo.

A) Teoría de la condición resolutoria

1) Argumentos

Es esta la tesis que mayor éxito ha tenido en España hasta el punto que la expresión ha sido recogida en nuestra legislación hipotecaria. Dice el art. 11 L.H.:

> "*La expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior, no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o se dé a la falta de pago el* ***carácter de condición resolutoria explícita*** *[...]*"[315]

Conviene detenerse un momento sobre el sentido del término *condición*. Como han advertido varios autores, esta palabra es equívoca por el hecho de su utilización en el lenguaje común con sentido distinto al que tiene desde un punto de vista técnico.[316] Por otra parte la palabra *condición* tiene, tanto en el lenguaje usual como en el jurídico, múltiples acepciones.[317]

315. PELAYO HORE, Santiago, en su artículo *Sobre la condición resolutoria*, "Revista de Derecho Privado", año XXXII, n.º375, Junio 1948, pág. 36 comenta que en la ciencia jurídica, a diferencia de otras ciencias, se manejan vocablos vulgares y ello "*es grave inconveniente, y produce no poca confusión; pero de tal confusión no es sólo responsable el vulgo al hablar de lo que no entiende, sino lo son también los jurisperitos, al atribuir a las palabras vulgares un significado y un contenido que no corresponden al que les reconoce el común de las gentes. Tal ha ocurrido con la palabra "condición". La madre le dice al niño: "te llevo de paseo a condición de que seas bueno"; y la madre y el niño entienden perfectamente lo que quiere decir "condición"; pero si esas mismas palabras las examinamos a través de la lente de un jurisconsulto, tras la palabra "condición" se esconde un proceloso océano de casuismos, sutilezas y distingos, que si pudiésemos explicárselos al niño, éste se quedaría sin saber cómo jugaba, en orden a sus posibilidades de pasear, la "condición" de ser bueno; no sabría si, en definitiva, le convenía más ser bueno o ser malo*".

316. RUIZ MARTÍNEZ, Francisco: *Sobre la condición y sus aledaños*, "RCDI", n.º 271, Diciembre 1950, pág. 785, critica la falta de precisión del lenguaje: "*El idioma castellano que para sutiles diferencias de significado emplea palabras muy distintas, con fiel adaptación del embalaje al pensamiento, adolece, en cambio, como el latín, de quien procede, y, como casi todos los idiomas, de utilizar una sola palabra con muy diversa significación [...] Tal sucede con la palabra "condición", que unas veces nos quiere dar la idea de estado o de cualidades morales, otras la de requisitos y otras los de simples hechos futuros y hasta pasados, y así es frecuente hablar de las "condiciones morales", "físicas", "intelectuales" y "económicas del individuo" [...] en estos casos más que pobreza del idioma nos revelan el indebido uso del lenguaje. [...] En el campo del Derecho legislado, y aun en el de la doctrina, se nos habla de condición, como pacto y como hecho, de condiciones legales y voluntarias, de condiciones suspensivas y no suspensivas, confirmativas, resolutorias, rescisorias, revocatorias, potestativas, casuales y mixtas; positivas y negativas; posibles e imposibles; contrarias al Derecho o a la moral; propias e impropias; paladinas y tácitas; implícitas y explícitas; conjuntas, alternativas, frívolas,*

El Código Civil, en el art. 1.113, considera obligación condicional toda aquella cuyo cumplimiento o efectividad se haga depender de un *suceso futuro o incierto* o de un suceso pretérito que los interesados ignoren.[318] La idea de incertidumbre es consustancial al concepto de condición, y es ésta la característica que la diferencia del *término*.[319]

En los arts. 1.113 y siguientes del C.c. impera una distinción fundamental: la condición es *suspensiva o* es *resolutoria*. La primera trata de suspender la eficacia de la obligación. Por contra la condición resolutoria se establece con objeto 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.[320] Esta clasificación de las condiciones ha sido criticada por algunos autores que consideran que *"condición no hay más que una"*.[321]

---

extravagantes, prepósteras, convenibles, desconvenibles, desaguisadas, etc., etc., todo en una mezcla abigarrada y confusa que pone pavor en el ánimo cuando se pretende tener una idea clara de los efectos que producen unos y otros y de su calificación e insccripción en el Registro. [...] Un empeño más comedido, una más adecuada aplicación de la palabra y un concepto más preciso y ajustado, evitarían tanta confusión como reina entre legisladores, intérpretes y comentaristas, Notarios y Registradores. En las ciencias exactas y en las físico-químicas, de evidente progreso, se emplean palabras y aun letras de idiomas muertos, signos y fórmulas de sentido preciso y universal, y en cambio en el Derecho es constante la imprecisión, la antinomia y hasta la misma oscuridad y antibología del lenguaje, que imponen torturas infinitas para desentrañar la mens legis, *haciendo así posibles las más extrañas teorías, las soluciones más antitéticas y a veces y como consecuencia, las mayores injusticias."*

317. ROCA SASTRE, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T. II, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1946, pág. 166: *" Ya sabemos por el Derecho Civil lo que es la condición: es la determinación accesoria de la voluntad, añadida a un negocio jurídico, y que consiste en hacer depender de un hecho incierto la producción o cesación del efecto jurídico derivado de dicho negocio."*

318. RUIZ MARTÍNEZ, Francisco, *Sobre la condición y sus aledaños*, op.cit., pág. 796: *"Toda idea de incertidumbre es incompatible con el término"*. Existen cuatro situaciones en las que, tradicionalmente, se ha encuadrado a los plazos: *Dies certus an, certus quando* (el 3 de junio de 1980), *Dies certus an, incertus quando* (el día de mi muerte), *Dies incertus an, certus quando* (cuando cumpla setenta años), *Dies incertus an, incertus quando* (el día en que Juan se case). Según RUIZ, la primera de estas situaciones es indiscutiblemente *término*, y las dos últimas *condición*. La segunda de ellas, si bien el Código, por imperio del art. 1.125 lo considera *término o plazo*, se trata más bien de una condición, tal y como opinaban los romanos.

319. DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Vol. II "Las relaciones obligatorias", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 349.

320. PELAYO HORE, *Sobre la condición resolutoria*, op.cit., pág. 518: *" La expresión "condición resolutoria" no tiene razón de existir al menos con su significado actual. A efectos de la situación condicional, las condiciones son suspensivas o no suspensivas, pero sólo desde el punto de vista de los efectos de la relación durante la situación condicional; mas en orden a la definitiva subsistencia o al definitivo derrumbamiento de la relación jurídica, las condiciones no se clasifican en resolutorias o no resolutorias, sino que no admiten clasificación; a tales efectos definitivos no hay más que condición a secas: si se cumple, el contrato o relación se hacen puros y perfectos; si se incumple, el contrato o relación caen por tierra."*.

RUIZ MARTÍNEZ, *Sobre la condición y sus aledaños*, "RCDI", N.º 272, Enero 1951., pág. 18: *"Más que de condiciones suspensivas y resolutorias creemos se debiera hablar de obligaciones o negocios jurídicos condicionales de carácter suspensivo o translativo y destructivo o resolutorio, cuya calificación habrá de darse, teniendo en cuenta no sólo la situación final que se ha de producir por el evento positivo o negativo, cumplimiento o incumplimiento a que se liga, sino también la provisional creada por la voluntad unilateral del testador o bilateral de los contratantes"*. Recordemos que en Derecho romano se desconocía la categoría de la condición resolutoria: el negocio o es puro o es condicionado.

321. Aunque parezca una contradicción *in terminis*, el *cumplimiento* de la condición equivaldría al *incumplimiento* de la obligación.

Pero ¿puede el pacto comisorio en la compraventa concebirse como una condición resolutoria?

El pacto comisorio en la compraventa es aquel pacto por el que se establece que la venta queda resuelta si el comprador no paga en el plazo convenido. Si se admitiera que constituye una condición, el evento futuro e incierto sería el pago, o más bien, la falta de pago, eso es, el incumplimiento. La condición sería resolutoria porque el cumplimiento de la misma[322] determinaría la pérdida de los derechos adquiridos: el vendedor pierde su derecho al precio, el comprador pierde el derecho de propriedad sobre el bien.

La teoría de la condición resolutoria ofrece muchas ventajas para el vendedor.[323] Por una parte permite sostener el caracter automático de la resolución, y por la tanto su inmediata readquisición de la propriedad sin necesidad de intervención judicial. Por otra parte, gracias a esta concecpción puede predicarse el efecto retroactivo de la resolución: los efectos de ésta surten *ex tunc*.[324]

Esta teoría de la condición resolutoria está avalada por parte de la doctrina y jurisprudencia española,[325] así como por algunos Códigos extranjeros.[326]

---

322. Según MIQUEL CALATAYUD, José Antonio, *Consideraciones sobre el impago del precio en la compraventa*, "RCDI", 1985, págs. 1527 y ss., el hecho del impago se convierte en un evento condicionante para: a) Objetivarlo; b) Totalizarlo anticipadamente; c) Atribuirle una eficacia resolutoria absoluta y retroactiva y d) Eliminar, en su constatación, la intervención judicial.

323. DÍEZ PICAZO, Luis, *Fundamentos...*, Vol. II, pág. 367 y ss. considera que el C.c. se inclina por la incidencia retroactiva de la condición resolutoria en la relación obligatoria (art. 1.114, 1.123...) El art. 1.120 C.c. establece: *"Los efectos de la obligación condicional de dar, una vez cumplida la condición, se retrotraen al día de la constitución de aquélla [...]"*.

324. Podemos citar entre otros a BONEL Y SANCHEZ, León: *Código Civil Español*, Tomo IV, Barcelona, 1891, pág. 516. ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, T. II., 1968, págs. 750 y ss. GARCÍA CANTERO, Comentario al artículo 1.504 C.c. en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XIX, EDERSA, Madrid, 1980, pág. 428.

La jurisprudencia española también adopta la teoría de la condición en algunas sentencias como por ejemplo las SSTS 3 de diciembre de 1956, 14 de junio de 1984, 4 de abril de 1990.

325. En Francia durante largo tiempo se ha considerado al pacto comisorio como origen de la resolución por incumplimiento del art. 1.184 del Code (que se ubica en la sección denominada *"De la condition resolutoire"*) por eso la mayoría de comentaristas daban a aquél la naturaleza de condición resolutoria. Así VUILLAUME, *Commentaire analytique du Code Napoléon*, Paris, 1855, pág. 373, *"Si les parties ont stipulé que la résolution aurait lieu de plein droit, cette condition résolutoire que nous appelons pacte commissoire, est la loi romaine, lex commissoria [...]"*.

En los Códigos sudamericanos también se aprecia la equiparación pacto comisorio/condición resolutoria. El Código Civil de Argentina, por ejemplo, establece en su art. 1374: *"Si la venta fuese con pacto comisorio se reputará hecha bajo condición resolutoria. Es prohibido este pacto en la venta de bienes muebles"*

326. MANRESA y NAVARRO, José María, *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo X, 5.ª edición (revisada por D. José María BLOCH), Ed. Reus, Madrid, 1950, pág. 304 y ss. MULLERAT BALMAÑA acoge también esta teoría en *El Pacto Comisorio en las compraventas de inmuebles*, "ADC", 1971, pág. 504.

2) Matices

A la luz del art. 1.504, varios autores han considerado que el evento de la condición que constituye el pacto comisorio no es sólo el incumplimiento de la obligación. Para MANRESA la condición que constituye el fondo sustancial del pacto comisorio es doble y conjunta puesto que para su cumplimiento ha de darse un supuesto negativo (el impago del precio) y un supuesto positivo (el requerimiento).[327] Más recientemente ROVIRA JAÉN ha retomado la idea de la doble condición. Sin embargo, según él, los eventos condicionantes son: por una parte *el impago*, que se pone de manifiesto mediante el requerimiento de pago del art. 1.504 y por otra parte *el ejercicio por el vendedor de la opción resolutoria* que tiene como efecto el operar de pleno derecho la resolución de la venta, y que se constata formalmente mediante la notificación al comprador según lo dispuesto en el art. 59 RH.[328]

3) Críticas

Son muchas las críticas que la teoría de la condición resolutoria ha recibido por parte de la doctrina española. Estiman varios autores que el pacto comisorio no puede constituir una condición porque el evento futuro e incierto, el incumplimiento de la obligación de pago del precio, forma parte de la estructura misma del contrato. La condición, en sentido técnico, se

327. ROVIRA JAÉN, en *El pacto de la "lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el Derecho antiguo y moderno*,ADC, Tomo XLVI, Fasc. III, julio-septiembre, 1993, pág. 1229 y ss.

328. MAGARIÑOS BLANCO, Victorio, *Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía de precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles*, RCDI, n.º 608, 1992, pág. 78: *"El cumplimiento del pago del precio es esencia misma de la compraventa y la resolución derivada del incumplimiento no es más que una consecuencia de la ruptura del sinalagma funcional, y encaja mejor en la teoría de la causa, que en el ámbito de las condiciones en sentido propio"*.

BALERIOLA LUCAS, *De nuevo sobre la resolución de la compraventa de bienes inmuebles*, Revista de Derecho Notarial, n.º128, 1985, págs. 292 y ss, tampoco cree que el pacto comisorio pueda ser considerado una condición resolutoria en base al siguiente razonamiento: *"parece que el negocio condicional, sensu estricto, responde como otras peculiares instituciones (v.gr. promesa de venta, opción, venta con pacto de retro...) a la necesidad de articular determinados* propósitos negociales débiles, no definitvamente forjados. *Consideraciones en principio ajenas a la entraña del negocio, motivaciones psicológicas de muy diversa índole (incluida la nostalgia) pueden motivar al vendedor para querer dejarse la puerta abierta a la recuperación de la cosa. La situación es muy distinta tratándose de la potestad resolutoria del 1.504. Aquí el vendedor tiene un propósito negocial* firme y claramente forjado: *desprenderse definitivamente de la cosa, a cambio del precio. En su ánimo no influyen "determinaciones accesorias", elementos extraños a la propia esencia del negocio. Creo que es esto, cabalmente, lo que quiere decir el viejo refrán o brocardo "lo que está en la obligación no está en la condición""*.

caracteriza por ser un elemento *accidental* del negocio jurídico, no puede tratarse de un elemento principal.[329]

La teoría de la condición resolutoria encuentra, por otra parte, el escollo del art. 1.115 C.c. que declara la nulidad de la obligación condicional cuando la condición sea puramente potestativa, es decir, cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor. En efecto si se eleva el hecho del impago a evento condicionante, al comprador le bastará con no pagar el precio para quedar automáticamente desligado de su obligación. A la luz de este artículo, esta obligación condicional habría de considerarse nula.[330]

El propio texto del art. 1.504 C.c. impide sostener que la falta de pago del precio sea una condición resolutoria pues este artículo otorga una moratoria al comprador para poder pagar y exige al vendedor, en todo caso, que efectúe un requerimiento al comprador.[331]

B) El pacto comisorio como cláusula resolutoria

El pacto comisorio constituye sencillamente una *cláusula resolutoria.*[332] El pacto comisorio, contemplado desde una perspectiva dinámica, no es más que un PACTO DE RESOLUCIÓN de la compraventa y sus efectos serán los propios de esta institución.

329. Ésta es una de las críticas que realiza Félix RODRÍGUEZ LÓPEZ a la teoría de la condición resolutoria en su artículo *El pacto comisorio temporal. Su cancelación por la vía del art. 355 RH*, "RCDI"; n.º542, Tomo I, enero-febrero, 1981, págs. 15 a 17.

330. MIQUEL CALATAYUD, *Consideraciones sobre el impago del precio en la compraventa*, RCDI, 1985, pág. 1531, considera que la moratoria establecida en los arts. 1.504 y 1.505 del Código civil constituye *"el obstáculo insuperable para que la falta de pago sea considerada como un evento técnicamente condicionante normal"*.

331. Bajo el título "cláusula resolutoria expresa" regula el Código Italiano la resolución por incumplimiento.

Art. 1456 del Codice Italiano: *"Clausola resolutiva espressa. – I contraenti possono convenire espressamente che il contrato si resolva nel caso che una determinata obligazione non sia adempiuta secondo le modalità stabilite. In questo caso, la resoluzione si verifica di diritto quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della clausola risolutiva."*

En la doctrina española apoya la tesis de la cláusula resolutoria IRURZÚN, Domingo, op.cit, pág. 15, que define la cláusula resolutoria como: *"una forma de autotutela privada, que tiene su fuente en el pacto añadido a un contrato sinalagmático, y en el cual se estipula que en el caso de que una determinada obligación no sea cumplida en el modo y tiempo establecidos, pueda el acreedor insatisfecho ejercer un poder privado de resolución que se hace efectivo por medio de una declaración unilateral receptícia."*.

332. BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José, en el Prólogo a la obra de Carlos-Javier RODRÍGUEZ GARCÍA, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, op.cit.,págs. XXVI y XXVII.

1) La resolución de la compraventa en el Código Civil

1.1) Régimen legal

El Código regula en varios artículos la resolución de la compraventa. Por una parte, en el Capítulo VI del Título IV (arts. 1506 a 1536) titulado *"De la resolución de la venta"*. Por otra parte, también existen referencias al fenómeno resolutorio en otros artículos del Código Civil, como son los artículos 1.503, 1.504 y 1.505 que se encuentran en el Capítulo *"De las obligaciones del comprador"*. Se ha criticado por ello la ubicación sistemática de los artículos 1.503 y 1.504 C.c. considerándose que habrían de estar incluidos en el Capítulo VI.[333]

Al darse esta dispersión normativa, el art. 1.506 establece una cláusula de remisión a todos los preceptos que tratan del fenómeno resolutorio.

> *"La venta se resuelve por las mismas causas que todas las obligaciones, y además por las expresadas en los capítulos anteriores, y por el retracto convencional o por el legal".*

1.2) Los supuestos de resolución

Los distintos casos de resolución de venta contemplados en el Código Civil son:

1.2.1) La resolución por incumplimiento.

Es la contemplada en los artículos 1.503, 1.504 y 1.505 C.c.

Según el art. 1.503, el vendedor puede promover inmediatamente la resolución de la venta si tiene fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio. Se trata de una resolución por temor al posible incumplimiento del comprador.

333. Así, por ejemplo, el Código civil de Canadá, al tratar de la resolución de las ventas inmobiliarias, establece una remisión en su art. 1.537 a los preceptos relativos al *droit de réméré* (figura que equivale en nuestro derecho al retracto convencional).

Art. 1.537: *"La stipulation et le droit de résolution d'une vente d'immeuble faute de paiement du prix, sont sujets aux règles concernant le droit de réméré énoncées dans les articles 1.547, 1.548, 1.549, 1.550, 1.551 et 1.552[...]".*

Art. 1.546 de este Código define el *droit de réméré: "La faculté de réméré stipulée par le vendeur lui donne le droit de reprendre la chose en en restituant le prix et en remboursant à l'acheteur les frais de la vente, ceux des réparations nécessaires, et des améliorations qui ont augmenté la valeur de la chose jusqu'à concurrence de cette augmentation".*

En el art. 1.504 se contempla el supuesto de resolución de la venta de bienes inmuebles por incumplir el comprador su obligación de pago del precio.

Por su parte, el art. 1.505, se refiere también a la resolución por falta de pago del precio pero en el ámbito de la venta de bienes muebles.

Todos estos artículos tienen una íntima conexión con el art. 1.124 C.c, relativo a la resolución de las obligaciones recíprocas.

1.2.2) El retracto convencional

Se encuentra regulado en la sección 1.ª del Capítulo VI del Título IV del Libro IV del Código Civil (arts. 1.507 a 1.520). Esta institución corresponde al denominado pacto de retroventa por el cual el vendedor se reserva el derecho de recuperar la cosa vendida reembolsando al comprador el precio de la venta. Según el art. 1.518 C.c., el vendedor también tiene que abonar al comprador los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta, así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida.

Este pacto está estrechamente vinculado en cuanto a los efectos *inter partes* al pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles. Así en algunos Códigos extranjeros se establece que la resolución de este tipo de contrato se regirá por lo dispuesto al pacto de retroventa.[334]

1.2.3) El retracto legal

Está contemplado en la Sección segunda del Capítulo VI del Título relativo a la compraventa (arts. 1.521 a 1.525 C.c.).

El retracto legal implica la resolución de la venta para un comprador, pero en su lugar se subroga, en las mismas condiciones estipuladas en el contrato, el retrayente.[335] Ello ocurre en virtud del derecho de adquisición preferente que la ley otorga a determinados sujetos como son los comuneros y los colindantes.

334. PETIT SEGURA, Miquel Angel, *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Ed. Signo, Barcelona, 1990, pág. 121.

335. Así la define ESPINAR LAFUENTE, Francisco en *Resolución e indemnización en las obligaciones recíprocas*, Estudios en honor del Profesor Castán Tobeñas, vol. II, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, pág. 141.

1.3) Conclusión

El pacto comisorio ha de ponerse en relación con todas estas figuras relativas a la resolución y en especial con el pacto de retroventa. En Derecho Romano ambos constituían *pactum addiectum.*

La resolución consiste en la reposición de las partes a la situación *ante contractum,* al fallar uno de los elementos intrínsecos de la relación contractual.[336] La noción de resolución evoca la de revocación, retroactividad. En definitiva, mediante la resolución se retorna al *statu quo ante.*

2) La prohibición del automatismo en la resolución de la compraventa inmobiliaria.

Una vez admitido que el pacto comisorio constituye una cláusula resolutoria pactada por las partes conviene analizar cómo opera.

2.1) El régimen del artículo 1.504 C.c.

Por su origen histórico (la *lex commissoria)* se ha entendido que la característica principal del pacto comisorio es que permite, adoptando la expresión utilizada en el art. 1.504 C.c., la resolución *de pleno derecho.* Esto equivale a decir que la resolución opera automáticamente, *ipso iure.*

Sin embargo, el propio artículo 1.504 contradice el espíritu originario del pacto comisorio, al exigir, con carácter previo a la resolución de toda compraventa de bienes inmuebles por falta de pago, la existencia de un requerimiento notarial o judicial al comprador.

A la luz de este régimen legal cabe concluir que ninguna venta inmobiliaria se resuelve de forma automática. En el derecho actual, por lo tanto, la eficacia del pacto comisorio está supeditada a su NO-AUTOMATISMO.

2.2) Fundamento de la prohibición

Este régimen legal contrario al automatismo puede explicarse por el siguiente motivo: la prohibición del pacto comisorio en los contratos de garantía. Si el pacto comisorio en la venta actuara con carácter automático, eso es, sin necesidad de intervención judicial, el pacto comisorio no sería un mero pacto de resolución sino que se convertiría en un PACTO DE APROPIACIÓN del bien, similar al poder de apropiación que el Código prohibe en los artículos 1.859 y 1.884, respecto a los contratos de prenda, hipoteca y anticresis. La prohibición del pacto comisorio en los contratos de garantía se ha fundamentado en razones procesales: evitar la elusión de la intervención judicial en la ejecución de garantías. Del mismo modo, en sede de compraventa, cabe entender que el legislador, con la exigencia formal del requerimiento, trata de evitar que mediante la resolución automática, el vendedor ejerza un poder de autotutela privada.

336. 336. Ponen de relieve este giro en el devenir histórico del pacto comisorio RODRÍGUEZ ADRADOS, *Algunos aspectos de la "lex commissoria"*, "RCDI", 1968, págs. 54 a 56 y ROVIRA JAÉN, Francisco-Javier, *El pacto de la "Lex commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, op.cit.

III) La ineficacia *inter partes* del pacto comiso rio

A) El art. 1.504 C.c.: la ineficacia del pacto comisorio

El art. 1.504 rompe con la concepción romana de la *Lex commissoria* que había perdurado hasta el siglo XVIII, introduciendo, por influencia del *Code Napoléon* de 1804, determinadas innovaciones, como son, la exigencia del requerimiento, derogándose el principio *dies interpellat pro homine,* y la ampliación de las posibilidades de pago del comprador.[337]

En cierto modo, el art. 1.504 C.c. constituye el acta de defunción del pacto comisorio en la esfera civil.

En efecto, el art. 1.504 C.c. no constituye la plasmación del pacto de *lex commissoria,* sino una excepción al mismo,[338] como ponen de relieve las expresiones utilizadas en los distintos proyectos legislativos ("aun", "aunque").

El art. 1.504 con la exigencia de un requerimiento para obtener la resolución y el posible pago tras el vencimiento del término, neutraliza, debilita el pacto comisorio hasta tal punto que resulta cuestionable la utilidad de este histórico pacto.

337. Así, por ejemplo, MULLERAT BALMAÑA, Ramón M., *El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles*, "ADC", 1971, pág. 487, titula uno de los apartados de su estudio *"El artículo 1.504 como excepción al principio de la "lex commissoria".*

338. JORDANO FRAGA, Francisco en *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del art. 1504 del Código Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

En definitiva, como se ha dicho anteriormente, la *ratio* del art. 1.504 C.c. es enervar el automatismo del pacto comisorio. La producción del efecto resolutorio presupone no sólo el incumplimiento del comprador sino también la carga para el vendedor cumplidor del requerimiento formal.[339]

B) El carácter imperativo del art. 1.504

La resolución de la compraventa de bienes inmuebles se rige por el art. 1.504 C.c. exista o no pacto comisorio. El 1.504 impone su régimen resolutorio a todas las compraventas de bienes inmuebles, ejerciendo así un poder de *uniformización*. Cuaquiera que sea el tipo de cláusulas pactadas en el contrato de compraventa, no ha lugar al automatismo en la resolución, resolución que deberá someterse, forzosamente, a los requisitos establecidos en el Código civil.

¿Pueden las partes pactar unas reglas convencionales para la resolución del contrato, o el régimen legal de resolución es inderogable?

La práctica totalidad de los autores coincide en señalar el carácter imperativo del art. 1.504 C.C.[340] No cabe por lo tanto eludir a través de un pacto los requisitos exigidos por esta norma de *ius cogens*.[341]

C) Razones que justifican la ineficacia obligacional del pacto comisorio

1) Existencia de una acción general de resolución

La *lex commissoria* nació en Roma como instrumento jurídico para suplir la falta de una acción general de resolución de los contratos por incumplimiento. En el Derecho romano, ante el incumplimiento de la otra parte tan sólo cabía exigir el cumplimiento del contrato. El principio de resolución por incumplimiento nace varios siglos más tarde, en Francia, por influencia del Derecho canónico y de los jurisconsultos franceses, y es finalmente consagrado en el art. 1.184 del *Code Napoléon*. El Código civil español de 1889 también se hizo eco de este radical cambio de concepción, plasmando el principio de resolución judicial en el art. 1.124 C.c.[342] El pacto comisorio, como medio de resolución de la compraventa, carece por lo tanto en la actualidad de su fundamento histórico, pues para conseguir tal fin basta aplicar los principios generales que rigen las obligaciones recíprocas.[343]

2) La protección del comprador inmobiliario

2.1) El carácter "pro emptore" del artículo 1.504. Diferencias con el artículo 1.505 del Código Civil

Los intereses del legislador decimonónico son distintos a los de los juristas romanos y sus sucesores. En el Derecho antiguo se pretendía proteger al vendedor, indefenso ante el incumplimiento de la contraparte. Por contra, en el Derecho moderno, estando ya el vendedor amparado por la acción general de resolución, se persigue, en mayor medida, la protección del comprador de bienes inmuebles.

En efecto, el art. 1.504 C.c., al exigir imperativamente un requerimiento para la resolución y aumentando las posibilidades de pago del comprador, tiene un claro carácter *pro emptore*. La doctrina y la jurisprudencia justifican este carácter tuitivo del art. 1.504 por razones de orden público. Con mecanismo legal de resolución tan estricto, se trata, principalmente, de propor-

339. MANRESA, *Comentarios al Código Civil español*, Tomo X, 5.ª edición revisada por D. José María BLOCH, Ed. Reus, Madrid 1950, pág.305, MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil*, Tomo XXIII, Madrid, 1906, pág. 785, *"Dados los términos del art. 1.504 C.c. los contratantes ¿podrán estipular que la resolución tendrá lugar de pleno derecho por la falta de pago, sin necesidad del requerimiento judicial extra judicial de que habla el precepto? Entendemos que no se puede llegar a tanto. El artículo 1.504 es precisamente una limitación del pacto de los contratantes, en obediencia a los principios jurídicos de orden superior que definen la responsabilidad por mora. La estipulación particular no puede atentar en el presente caso contra estos principios sin desnaturalizar el pensamiento del legislador"*.
MULLERAT BALMAÑA, Ramón, op. cit., pág. 491 a 493.
BADENES GASSET, Ramón, *El contrato de compraventa*, Tomo II, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, pág. 863, afirma que el art. 1.504 C.c. es norma de derecho necesario y prevalece sobre el art. 1.255 C.c.

340. Es en este sentido que MULLERAT BALMAÑA, op.cit., pág. 490, concluye que el art. 1.504 exceptiona el principio de *pacta sunt servanda* contenido principalmente en los artículos 1.258 C.c. (*"los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley"*).

341. La *lex commissoria* nació precisamente para suplir esa carencia del Derecho romano en el ámbito de la compraventa.

342. VIDAL FRANCÉS, Pablo, en sus comentarios a las Resoluciones de la DGRN de octubre de 1991, en "RCDI", n.º 608, enero-febrero, 1992, pág. 187 afirma *"El pacto de la lex commissoria, que por cierto, está dando lugar a muchísimos pleitos y sentencias, es una institución anacrónica y causalmente carente de justificación, que no debe ser estimulada ni ampliada por los intérpretes [...]"*

343. El carácter *pro emptore* del art. 1.504, es justificado por MULLERAT BALMAÑA, op. cit., pág. 491 a 493, con base en la jurisprudencia (cita las sentencias de 1 de mayo de 1946, 5 de julio de 1933, 9 de julio de 1933, 13 de febrero de 1959, 9 de julio de 1953, 8 de julio de 1944, y 6 de julio de 1949). Algunas de las expresiones utilizadas en estas sentencias para definir la finalidad del art. 1.504 C.c. son las siguientes: *impedir anormales alternativas en la transmisión inmobiliaria con mengua del crédito territorial; facilitar los medios para que lleguen a realizarse estas transmisiones; evitar la resolución de los contratos*. JORDANO FRAGA, *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria*, op.cit., pág. 25,considera, basándose en la jurisprudencia y, en especial, en la STS de 1 de mayo de 1946, que la *ratio* del 1.504 *" no es tanto la protección de la parte compradora, cuanto, por su través, la de la estabilidad del contrato de compraventa inmobiliaria y, con ella, del tráfico de esa misma índole"*

cionar firmeza y seguridad a los contratos de compraventa de bienes inmuebles.[344]

La finalidad protectora del comprador del art. 1.504 C.c. queda resaltada cuando se compara este artículo con el art. 1.505 C.c. relativo a la resolución de los bienes muebles.[345] Sin duda la naturaleza del bien objeto de la compraventa influye en las diferencias existentes entre ambos artículos. Veamos cuales son:

– La resolución de la venta de bienes muebles opera *ipso iure* a diferencia de la de bienes inmuebles.

– No es necesario un requerimiento para obtener la resolución en el art. 1.505. Para los bienes muebles rige el sistema de la mora automática o *ex re* y alcanza su máxima eficacia el principio *dies interpellat pro hominem*. Por contra en el 1.504 estamos ante un sistema de mora mediante interpelación, también llamado *ex persona*.

– Las disposiciones del art. 1.505 se establecen *en interés del vendedor*, como reza el propio artículo, a diferencia de las del 1.504 que benefician claramente al comprador.

En definitiva, el Código ofrece mayor estabilidad a la compraventa de bienes inmuebles, que a la de bienes muebles.

2.2) La Ley de consumidores y usuarios

Esta *voluntas legislatoris* de protección del comprador, que de forma incipiente puede apreciarse en algunos preceptos del Código Civil como el art. 1.504, ha sido confirmada a lo largo del siglo XX, a través del denominado *Derecho del Consumo*.

344. El texto de este artículo establece: " *Respecto de los bienes muebles, la resolución de la venta tendrá lugar de pleno derecho, en interés del vendedor, cuando el comprador, antes de vencer el término fijado para la entrega de la cosa, no se haya presentado a recibirla, o, presentándose, no haya ofrecido al mismo tiempo el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese pactado mayor dilación*".

345. Según el art. 51 CE: "*1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.*"

En 1984 se promulgó en España la Ley 26/ 1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, cumpliéndose así el mandato del art. 51 de la Constitución Española de 1978.[346]

En el art. 10 de esta Ley se establecía la nulidad de aquellas cláusulas que incumplieran determinados requisitos enumerados en el mismo artículo.

La LCU, ley *horizontal*,[347] eso es, de carácter muy general, no hace, evidentemente, referencia alguna al pacto comisorio. Sin embargo este pacto es susceptible de quebrantar alguno de los requisitos del art. 10. Se trata por lo tanto de una tarea de interpretación y corresponde a los intérpretes del Derecho determinar, *ad casum*, la validez o nulidad de una cláusula resolutoria.

En numerosas Resoluciones de la DGRN, correspondientes a los años 1991 y 1992,[348] se consideró que los Registradores, dado los limitados medios de calificación de que disponen (art. 18 LH), no pueden apreciar el carácter abusivo de una cláusula conforme al art. 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

Esta doctrina de la Dirección General fue, sin embargo, criticada por diversos autores y miembros del propio cuerpo de Registradores, que se manifiestaron a favor de no limitar la función calificadora del Registrador en el ámbito de la defensa de los consumidores.[349]

346. El término *ley horizontal* para definir la LCU fue utilizado en una comunicación realizada por el Dr. Alfonso HERNÁNDEZ MORENO y Chantal MOLL DE ALBA y titulada *La experiencia española en materia de defensa del consumidor* para el Congreso Internacional de Salerno-Fisciano, en octubre de 1994, sobre *La tutela del consumatore tra liberismo e solidarietà*. Esta expresión se contrapone a la de *ley vertical*, y hace referencia a la excesiva generalidad de la ley característica que dificulta su aplicación práctica. En este estudio se concluía que sería preferible desarrollar una legislación *vertical*, reguladora de cada uno de los sectores de la economía en la que los consumidores intervienen (ej. seguros, sector inmobiliario, alimentario, turismo...), que persistir en legislar de forma *horizontal*.

347. Resoluciones de 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991, 4 de mayo, 1 de junio, 4 de junio, 5 de junio, 29 de junio, 6 de julio, 9 de julio, 10 de julio, 11 de julio, 13 de julio, 14 de julio, 16 de julio y 17 de julio de 1992.

348. Así, por ejemplo, VIDAL FRANCÉS, Pablo, *Comentarios a las Resoluciones de la DGRN de octubre de 1991*, op.cit., pág. 190, "*No hay ningún límite a efectos registrales para calificar la "validez" resultante de la escritura o la nulidad. Y como el artículo 10.2 de la Ley de Defensa de los Consumidores ha tenido la precaución de decir que las cláusulas contrarias a lo dispuesto en el artículo 10 son nulas y han de tenerse por no puestas (y no dice simplemente que sean impugnables o rescindibles ante los Tribunales), todo funcionario ha de colaborar con esta medida, cada uno dentro de su propio cometido. El Juez resolviendo por sentencia las demandas que se planteen; el Registrador y el Notario no admitiendo las cláusulas que vulneran el artículo 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores. Limitar el ámbito del artículo 10 a la esfera judicial, es hacer un flaco servicio a los consumidores, pues por la propia naturaleza de las situaciones en que intervienen, éstos no acuden a los Tribunales, y precisamente por esto, se ha dictado esta Ley, pues si no, ya contarían con la protección general resultante del Código Civil.*"

349. Sobre este tema se celebró el 19 de noviembre de 1998, una interesante Mesa Redonda en el Centro para la Investigación y Desarrollo del Derecho Registral Inmobiliario y Mercantil (CIDDRIM), con los

2.3) La Ley de condiciones generales de la contratación

En el año 1998 se promulgó la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación, que tenía por objeto, por una parte. transponer la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, y por otra regular las condiciones generales de la contratación.

La Ley distingue los conceptos de condición general de la contratación y el de cláusula abusiva.[350] Para nuestro estudio interesa especialmente el segundo concepto.

Es cláusula abusiva, según la Exposición de Motivos de la Ley, la que, en contra de las exigencias de la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. Puede tener o no el carácter de condición general, ya que también puede darse en contratos particulares cuando no existe negociación individual de sus cláusulas, esto es, en contratos de adhesión particulares.

Esta Ley modifica la redacción del art. 10 de la Ley 26/84 de Defensa de los Consumidores, e introduce el art. 10 bis en el que se desarrolla el concepto de cláusula abusiva. También introduce una Diposición adicional primera a la Ley de Consumidores en la que se enumera una serie de cláusulas que, en todo caso, han de considerarse abusivas por una serie de motivos diversos (vincular el contrato a la voluntad del profesional, privar al consumidor de sus derechos básicos, falta de reciprocidad, imposición de garantías desproporcionadas...).

El pacto comisorio evidentemente no está incluido como tal en el listado, pero, según su redacción en el contrato, podría considerarse una cláusula abusiva de las contempladas en la Ley. De nuevo, se trata aquí de una cuestión de interpretación.

La Ley 7/1998 se caracteriza por ampliar las facultades de los Registradores a la hora de calificar una cláusula como abusiva. De este modo queda

---

Profesores Victor Moreno Catena, Jesús Alfaro Aguila-Real, Antoni Font Ribas y Alfonso Hernández Moreno. El contenido de las ponencias podrá consultarse en *Anales II*, CIDDRIM, actualmente en prensa.

350. Art. 11 LH: *"La expresión del aplazamiento del pago, conforme al artículo anterior, no surtirá efectos en perjuicio de tercero, a menos que se garantice aquél con hipoteca o* ***se dé a la falta de pago el carácter de condición resolutoria explícita****. (...)".*

zanjada la polémica respecto a la competencia del Registrador para apreciar el carácter abusivo de una estipulación conforme al art. 10 de la Ley de Defensa de los Consumidores.

Así en la Disposición Adicional Segunda de la Ley de 1998 se modifica el art. 258 de la Ley Hipotecaria. Este artículo, que va precedido del epígrafe *"Información y protección al consumidor"*, establece en su apartado segundo:

> *"El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios."*

IV) La eficacia frente a terceros del pacto comisorio

Al perder el pacto comisorio en la compraventa su característica esencial, el automatismo, cabe plantearse entonces cuál es la función de esta figura jurídica en la actualidad.

El concepto de resolución es impecable desde el punto de vista lógico-teórico: la vuelta al *statu quo ante*. Sin embargo, en la práctica es, a veces, de díficil aplicación. En efecto la realidad y las relaciones jurídicas que se constituyen en ella, están regidas por el tiempo. El tiempo es, esencialmente, irrevocable e irreversible. La capacidad del hombre para volver a tiempos anteriores o trasladarse al futuro a través de la máquina del tiempo sigue siendo una ficción. El contrato, una vez celebrado, ya es historia y la historia, aunque, desgraciadamente puede manipularse, dificilmente puede modificarse. Por otra parte, el contrato celebrado despliega efectos no sólo frente a las partes sino también frente a terceros.

La cuestión que se plantea es la siguiente: ¿los efectos de la resolución se proyectan sólo hacia el futuro (efectos *ex nunc*) o pueden también afectar al pasado (efectos *ex tunc*)? ¿Inciden sólo en las relaciones *inter partes* o pueden también afectar a terceros?

Es precisamente en el tema de la eficacia real, frente a terceros, de la resolución que se desvela la función del pacto comisorio actual, entendido como cláusular resolutoria no automática.

El pacto comisorio tiene una eficacia *inter partes* muy limitada, casi nula, dado el régimen del art. 1.504 del Código Civil. En efecto, en una compraventa inmobiliaria resulta indiferente, a nivel obligacional, que las partes hayan pactado o no la resolución de forma expresa, dado que en definitiva, la facultad resolutoria está implícita en las obligaciones recíprocas (art. 1.124 C.c.) y que, en cualquier caso, ha de seguirse el *iter* resolutorio establecido en el art. 1.504 C.c.

Por contra, la Ley Hipotecaria revitaliza la figura de la cláusula resolutoria expresa, al otorgarle trascendencia real. En efecto, según el art. 11 LH la inscripción de la cláusula resolutoria en el Registro de la Propiedad permite que la resolución de la compraventa afecte a terceros.[351]

Gracias a la eficacia real de la cláusula resolutoria inscrita, si se resuelve la venta por impago, todas las inscripciones y anotaciones practicadas en el Registro a favor de terceros pueden cancelarse como consecuencia de la resolución.[352]

De no estar inscrita la cláusula en el Registro, estos terceros habrían estado protegidos del efecto destructor de la acción resolutoria en virtud del art. 34 LH:[353]

> *"El tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del terceero se presume siempre, mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviese su causante o transferente".*

351. GARCÍA GARCÍA, Jose Manuel: *Derecho inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II, "El concepto de tercero. Inoponibilidad. Fe pública. Prioridad", Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 535.

352. PETIT SEGURA, Miquel Angel, en *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, op.cit., pág. 141, señala: *"La gran innovación introducida por la L.H. respecto al sistema del C.c., y que le ha valido el sobrenombre de "Código de terceros", es la protección del tercer adquirente, y ésta es la interpretación justa a que debe limitarse su Exposición de Motivos: se protege al tercero que confía en la apariencia de titularidad que el Registro publica (fe pública registral), punto básico para que no sea una institución inútil y carente de eficacia jurídica. El Registro nace para facilitar el tráfico jurídico evitando investigaciones a los adquirentes de derechos reales, con lo que debe mantener y proteger la adquisición de quien confía en lo que publica."*

Posteriormente, afirma este autor que uno de los sentidos en los que actúa la fe pública registral o protección del Registro es precisamente *"cuando el tercero hipotecario adquiere de titular registral cuyo título se anule o resuelva: se produce una especie de adquisición "a non domino" sobrevenida que protege el art. 34 ("... aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante por virtud de causas que no consten el mismo Registro")"*.

353. Así lo considera también Pedro AVILA NAVARRO en *Extensión de la "condición reoslutoria explícita" en la contratación inmobiliaria*, "RCDI", n.º 625, noviembre-diciembre 1994, pág. 2585.

El acceso al Registro del pacto explícito resolutorio permite por lo tanto advertir al tercer adquirente del peligro de resolución y vincularlo con los efectos que se deriven de ésta.[354]

Cabe concluir que el pacto comisorio en sentido moderno, eso es, entendido como cláusula resolutoria expresa, tiene una sola finalidad: poder acceder al Registro y otorgar así a la resolución, que se realizará siguiendo las formalidades legales, una eficacia *erga omnes*.

IV) Conclusión

El pacto comisorio en la compraventa de bienes inmuebles tiene un significado, una naturaleza y una función completamente distintas a las que tenía en el Derecho Romano. Estamos, por lo tanto, ante una figura de profundas raíces históricas pero que ha evolucionado con el tiempo, perdiendo progresivamente sus características esenciales.

En cuanto a su naturaleza, se trata de una cláusula resolutoria, o si se quiere de un pacto resolutorio. No se trata de una *condición*, a pesar de la opinión de la doctrina y jurisprudencia posteriores al Código. En primer lugar porque entra en contradicción con el Código Civil de cuyo artículo 1.504 no puede derivarse la naturaleza condicional de la institución (como no sea recurriendo a la argucia intelectual del doble evento condicionante: el impago sumado al requerimiento). En segundo lugar porque contradice las disposiciones de la propia Ley Hipotecaria. En efecto las condiciones tienen una regulación general en los artículos 23 de la Ley y 56 del Reglamento Hipotecario, en tanto que el pacto comisorio se rige por preceptos especiales, cuales son los artículos 58 y 59 de dicho Reglamento.[355]

354. RODRÍGUEZ LÓPEZ, Félix, *El pacto comisorio temporal. Su cancelación por la vía del artículo 355 del Reglamento Hipotecario*, "RCDI", n.º 542, Enero– Febrero, 1981, pág. 16.

355. MIQUEL CALATAYUD, José-Antonio, op.cit., pág. 1537: *"Se impone una reforma de la legislación aplicable, concretamente del artículo 11 de la Ley Hipotecaria, a fin de que, en línea con lo establecido en el Código Civil, el incumplimiento o retraso en el pago, aunque expresamente sea configurado como condición resolutoria en sentido técnico, su adveración sea siempre estrictamente judicial. El que tal circunstancia se convierta o no en condicionante, a los efectos de robustecer los efectos resolutorios que procedan, es lo de menos. Lo que es básico es que el tratamiento del incumplimiento no se aparte de los cauces trazados por el Código Civil."* En la página 1540 el autor concluye: *"asistimos a una indiscriminada generalización, que estimo harto peligrosa para la idea de justicia y de la*

Convendría por ello que se modificara el art. 11 LH que utiliza la expresión *condición resolutoria explícita*, sustituyéndolo por el de *cláusula resolutoria* o *pacto resolutorio* por ser estos términos técnicamente más rigurosos y más acordes con su naturaleza jurídica.[356]

Por lo que respecta a la función del pacto comisorio en la actualidad, ésta se limita a la esfera tabular. El pacto comisorio no es ya la garantía del vendedor de obtener una resolución automática y la inmediata recuperación del bien. La expresión de la cláusula resolutoria sigue teniendo hoy una indudable función de garantía pero la garantía propia de este pacto no es tanto la percepción de una suma de dinero, o el automatismo de la resolución, como la posibilidad de recuperar el bien con efectos *erga omnes*, eso es, frente a cualquier poseedor. La función propia del pacto comisorio se despliega hoy, por y a través del Registro.

A la luz de esta posible eficacia real del pacto comisorio cabe plantearse su configuración como derecho real de garantía. Responder a este interrogante exige, en primer lugar, delimitar el concepto y características del derecho real y, posteriormente, ver si estas categorías son predicables respecto al pacto comisorio.

El derecho real es un poder directo e inmediato sobre una cosa que concede a su titular un señorío, bien pleno, o bien parcial, sobre aquélla, de forma que en el ámbito de poder concedido tiene la cosa sometida a su dominación.[357] Las características principales del derecho real son la inmediatividad, la absolutividad y la preferencia.[358] El pacto comisorio una vez inscrito en el Registro, funciona como un derecho real: produce efectos *erga omnes*, tiene un rango registral, una preferencia sobre todos los asientos de inscripción o anotación ulteriores, como demuestra la cancelación automática de los asientos ulteriores establecida en el art. 175.6 RH. Además su rango registral es negociable aplicando las reglas de la posposición. La nota de la inmediatividad es quizás la más atenuada en el pacto comisorio, pues éste, por definición y por imperativos legales, no puede consistir en un poder de apropiación.

No parece plantear reparos el admitir el pacto comisorio como un derecho real. En primer lugar porque *funcionalmente* actúa como tal. En segundo lugar, porque la legislación vigente adopta en materia de derechos reales un sistema de *numerus apertus*.[359]

El pacto comisorio en la actualidad sobrevive como derecho de garantía gracias a la legislación hipotecaria. De no existir los arts. 11 LH, 59 y 175.6.º RH, el pacto comisorio habría desaparecido de nuestro ordenamiento jurídico, quedando sólo, cual reliquias, las oscuras alusiones a esta figura de los arts. 1.504, 1.859 y 1.884 C.c. La normativa registral, tras la Reforma de 1944, ha resucitado esta figura de los escombros del Código Civil pero dotándole de una nueva función. El pacto comisorio no garantiza, como ocurría en el Derecho histórico, el derecho de crédito del vendedor permitiendo una resolución automática. Ahora, el pacto comisorio inscrito en el Registro garantiza al vendedor, en caso de resolverse la venta por incumplimiento del comprador, el derecho a recuperar la finca libre de toda carga.

---

propia función registral, del fenómeno que ha constituido el punto neurálgico de nuestro trabajo, la conversión de incumplimientos técnicamente cualificados, en condiciones resolutorias atípicas, fenómeno que, teniendo como caballo de Troya el artículo 11 de la Ley Hipotecaria, con su desafortunada dicción, amenaza con anegar el Registro de derechos personales, al socaire de la conversión de su incumplimiento en condicionante de las titularidades tabulares."

356. ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil III*, "Derecho de Bienes", Vol. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1991, pág. 11.

357. VALLET DE GOYTISOLO, *Derechos Reales*, "ADC", 1952, págs. 678 y ss., apunta otras características posibles del derecho real, tales como la *reipersecutoriedad, la perpetuidad, la transmisibilidad, la susceptibilidad de posesión*, pero éstas o bien no constituyen características esenciales del derecho real, o bien no son verdaderamente diferenciadoras del derecho de crédito.

358. Art. 2.2.º LH: "*En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán: [...] Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.*" Art. 7 RH: "*Conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley, no sólo deberán inscribirse los títulos en que se declare, constituya, reconozca, transmita, modifique o extinga el dominio o los derechos reales que en dichos párrafos se mencionan, sino cualesquiera otros relativos a derechos de la misma naturaleza, así como cualquier acto contrato de trascendencia real que, sin tener nombre propio en derecho, modifique, desde luego, o en lo futuro, algunas de las facultades del dominio sobre bienes inmuebles o inherentes a derechos reales.*"

ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil III*, "Derecho de Bienes", Vol. I, op.cit., pág. 29, "*[...] nuestra legislación no adopta ante los derechos reales, el sistema de* numerus clausus *(según el que no se pueden establecer más derechos reales que aquellos concretos que la ley fija), sino el de* numerus apertus *(o permisivo, de poder establecer los interesados, esos u otros que ellos configuren).*"

359. IGLESIAS, Juan en *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 12.ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1993, páginas 403 a 405.

Capítulo 3

Aproximaciones a la figura del pacto comisorio

I) Aproximación etimológica

Conviene detenerse un momento en el origen de las dos palabras por las que se denomina la institución objeto de este estudio. Ambas tienen raíz latina y están fuertemente vinculadas al Derecho Romano.

A) "Pactum" y "lex"

Pacto proviene de la palabra *pactum*. En su sentido originario y técnico, *pactum* es el acuerdo encaminado a eliminar total o parcialmente la acción. En relación sustancial con la *transactio*, *pactum* significa la renuncia, gratuitamente o mediante compensación a la persecución judicial de un derecho. Sin embargo, en el lenguaje común, *pactum* equivalía a un acuerdo caracterizado por su eficacia procesal negativa. El *nudum pactum*, incapaz de producir acción se contraponía así a la *stipulatio*. A menudo los juristas daban el nombre de *pactum* a cláusulas accesorias encaminadas a modificar el contenido normal de una relación obligatoria.[360] No se ha de olvidar, empero, que en Roma el pacto comisorio como institución jurídica recibió el nombre de *Lex commissoria* y no el de *pactum*. No obstante, como advierte MAYNZ,[361] *lex*

360. MAYNZ, Carlos: *Derecho Romano*, Tomo II, traducido por Antonio José Pou y Ordinas, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1887, pág. 403.

361. GAFFIOT, Félix: *Dictionnaire abrégé Latin-Français illustré*, Librairie Hachette, Paris, 1936. En la voz *committere* se señalan, en síntesis, las siguientes acepciones (la traducción del francés es propia de la autora): 1– unir, 2– comparar, 3– ejecutar, empezar, 4-hacerse culpable de, cometer un crimen, 5– dejar realizar algo, 6– abandonar. PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo, *Deponere y Reddere en la actio depositi in factum*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989, pág. 22 analiza el significado de *commissum* en el Digesto 16.3.1. pr. (Ulp. 30 ad Ed.) [*"Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex eo, quod ponitur,*

es en este supuesto sinónimo de *pactum* y significa una convención establecida entre las partes y, por consiguiente, obligatoria entre ellas.

B) Comisorio

Comisorio viene de "*committere*". Este verbo tenía diversas acepciones.[362] La doctrina coincide en interpretarlo en el sentido de "*incurrir en una pena, en una pérdida, en virtud de un acto indebidamente hecho o dejado de hacer*".[363]

Éste es sin duda el significado del comiso en Derecho Romano fiscal. En virtud del comiso el Fisco y los Publicianos adquirían de pleno derecho los objetos que se intentaban pasar u ocultar sin el pago de los impuestos correspondientes.[364] El *commissum* era, en definitiva, la pena que se imponía al delito de fraude.

II) Aproximación histórica

A) El derecho romano

1) La utilización de la LEX COMMISSORIA *en LA COMPRA-VENTA y en LA PRENDA*

Con el nombre de *Lex commissoria* se hacía referencia tanto al pacto añadido a la compraventa por el cual se tenía por no celebrado el contrato cuando el comprador deja de pagar el precio dentro del tiempo señalado,[365]

praepositio enim de auget depositum, ut ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet."]. Observa el autor que *commissum* significa en este fragmento "encomendar" y que el verbo "*committere* aparece usado por los juristas con los valores de "*concurrere*", "*credere*", "*mandare*" y "*tradere*".

362. En este sentido se manifiesta MAYNZ, op. cit., pág.403, y le siguen RUIZ MARTÍNEZ, Francisco en *Precio aplazado*, "RCDI", n.º 245, octubre 1948, pág. 608 y MULLERAT BALMAÑA, Ramón, en *El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles*, "ADC", 1971, pág. 482.

363. RUIZ MARTÍNEZ, Francisco, *Precio Aplazado*, op.cit., pág.608.

364. Digesto 18, 3, 2, "*si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemtus sit*".

365. BURDESE, Alberto en su monografía *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, Ed. Giappichelli, Torino, 1949, pág. 10, advierte de la escasez de referencias sobre la *Lex commissoria* en el ámbito de las garantías reales: "*La compilazione giustinianea non reca tracce dirette della lex commissoria nell'ambito delle garanzie reali per la duplice ragione che l'istituto fiduciario è scomparso nel mondo bizantino, mentre vige il divieto sancito da Costantino nei confronti dal patto commissorio pignoratizio. Al di fuori del Corpus iuris l'unico accenno alla commissoria fiduciaria è costituito dalla rubrica delle Pauli Sententiae II, 13 (De lege commissoria), posta a metà di una sintetica trattazione della* fiducia cum creditore: *questa circostanza fornisce già una prova, per quanto assai tenue data la scarsa attendibilità delle rubriche paoline, della stretta connessione, sussistente ancora in epoca avanzata, tra il patto commissorio, ed il negozio fiduciario a scopo pignotatizio*"

como al convenio que otorgaba al acreedor la facultad de cobrarse con la cosa pignorada en el caso de no ser pagada la deuda.[366] Esta doble utilización de la *lex commissoria* ha confundido a los romanistas.

2) Búsqueda de un origen común

Arnaldo BISCARDI en un estudio de los años sesenta,[367] consideró la posibilidad, contraria a la *communis opinio*, de que las dos *Lex commissoria* fueran en realidad la aplicación, en distintos ámbitos, de un mismo instituto.

Respecto al origen del término "comisorio", el autor considera que esta cláusula contractual se denominó *commissoria* por dos posibles motivos. Porque se trata de una cláusula que adquiere eficacia y deviene por ello ejecutiva (*committitur*), o bien porque la cláusula corresponde a una sanción al incumplimiento contractual y por tanto su aplicación depende del presupuesto de un acto ilícito del comprador (*commissum*).[368]

El análisis comparativo del pacto comisorio en el ámbito de la compraventa y en el de las garantías, muestra, sin embargo, que resulta más convincente contemplar la *lex commissoria* como una sanción.

Por su parte BURDESE apunta un posible denominador común de los dos pactos comisorios: ambos se manifiestan como un condicionamiento suspensivo de la obligación de restituir, supeditada, al pago del precio, en la compraventa, o al cumplimiento del débito en la fiducia.[369] Sin embargo, como señala el propio autor, la jurisprudencia romana, a partir del siglo II, cambió su concepción de la *lex commissoria* en la compraventa: ésta dejó de considerarse como una condición suspensiva y pasó a contemplarse como un pacto de resolución anexo a una compraventa pura.[370] Utilizando una terminología

366. BISCARDI, Arnoldo: *La lex commissoria nel sistema delle garanzie reali*, en "Studi in onore di Emilio Betti", vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 1962, págs. 575 a 589.

367. BISCARDI, Arnoldo, op. cit., pág.576.

368. BURDESE, Alberto, *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus* op.cit., pág. 12.

369. BISCARDI, op.cit., pág. 577, hace referencia también a esta dualidad de concepciones y cita a los defensores de las distintas teorías: "*Nella definizione della lex commissoria –come pure delle altre clausole accessorie della compravendita con finalità analoghe (in diem addictio, pactum displicentiae, etc.) – la giurisprudenza classica oscella, nonostante qualche guistificabilissima incertezza dogmatica, tra i due poli dell'* emptio condicionalis *e d'ell* emptio pura *con patto annesso di risoluzione. [...] La prima tesi corrisponde al pensiero di Sabino (D. 41, 4, 2, 2-3) ed è la più antica; la seconda, affacciata forse per la prima volta dal proculiano Nerazio Prisco (D. 18,3, 5; cfr. D. eod. 4, I), sembra sia quella che prevalse* ("et magis est –*scrive Ulpiano nel l.28* ad Sabinum, *D. 18, 3, 1* – ut sub condicione resolvi emptio quam sub condicione contrahi videatur". "

370. En Derecho romano la condición propiamente dicha era la suspensiva, siendo desconocido el término de condición resolutoria.

actual podría decirse que la *lex commissoria* acabó siendo interpretada como una condición resolutoria y no como una condición suspensiva.[371]

Esta distinción no está exenta de consecuencias prácticas. En efecto, como señala BISCARDI,[372] si la compraventa está sometida a condición suspensiva el comprador no posee la cosa *ad usucapionem*, no hace suyos los frutos y no soporta el riesgo de la cosa comprada. Por contra, si se considera al pacto comisorio como condición resolutoria el comprador comienza a usucapir por título *pro emptore* desde el momento en que entra en la posesión de la cosa, hace suyos los frutos y debe pagar el precio aunque la cosa perezca.

Como puede apreciar el lector, la cuestión relativa al origen o fundamento común en derecho romano de la *Lex commissoria* en la compraventa y en los derechos reales de garantía permanece todavía en una nebulosa.[373] La escasez de disposiciones relativas a esta figura en el ámbito de la prenda y de la fiducia y la disparidad de tesis respecto a la naturaleza del pacto comisorio en la compraventa no hacen más que aumentar los múltiples interrogantes respecto a esta institución.

Del estudio realizado en este apartado tan sólo cabe deducir dos puntos comunes entre los dos pactos comisorios: ambos son considerados como una **sanción** del incumplimiento y ambos tienen una **naturaleza condicional** (ora suspensiva, ora resolutoria) pues su aplicación se supedita a la verificación de un determinado hecho.

3) Distinto régimen jurídico

En el Derecho romano los dos pactos comisorio no tuvieron un mismo régimen jurídico. Así el pacto comisorio aplicado a la compraventa fue considerado lícito, mientras que el pacto comisorio en los derechos reales de

371. Op.cit., pág. 578.

372. IRURZÚN GOICOA, op.cit., pág, 3, expone su perplejidad: *"No se comprende bien, por tanto, cómo dos figuras tan distintas pudieron ser denominadas con el mismo apelativo: pacto comisorio. Es cierto que en ambos casos se trata de arbitrar un remedio para el caso de incumplimiento, de "violación de pacto", pero el remedio tiene diversa finalidad y actúa a través de un mecanismo distinto en cada caso. La tradición histórica nos brinda una explicación que hoy no creemos convincente, que es la de configurarlas como manifestaciones de una venta condicional."*

373. En España, MAS, op.cit., pág. 57, IRURZÚN, op.cit., pág.25. Ambos autores citan la conferencia inédita pronunciada por MONEDERO RUIZ, F. en la Academia Matritense del Notariado, en la que formuló una definición genérica de pacto comisorio.

En Italia destaca BIANCA, C. Massimo: *"El divietto commissorio"*, Publicación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de CAtania, núm. 27, Giuffrè Editore, Milano, 1957.

garantía fue prohibido a partir de la Constitución del Emperador Constantino en el año 320.

B) El código civil de 1889

El Código Civil español de 1889 no cita expresamente en ninguno de sus preceptos el nombre de "pacto comisorio". No obstante, tal y como se analizó anteriormente tiene presente esta figura histórica tanto en sede de compraventa (art. 1.504), como en el censo enfitéutico (art. 1.648 y ss.), como en los derechos reales de garantía (arts. 1.859 y 1.884).

III) Aproximación conceptual

A) posibles conceptos de pacto comisorio

1) El pacto comisorio como enajenación en garantía

Algunos civilistas han intentado establecer una definición genérica de pacto comisorio, concibiéndolo como una *enajenación en garantía*.[374] El pacto comisorio sería por lo tanto aquel convenio establecido en un negocio jurídico determinado, en virtud del cual la parte que resulta deudora en el mismo enajena, realizando el correspondiente acto de disposición, una cosa de su propiedad (que en la compraventa será la misma cosa objeto de la misma) a favor de la parte acreedora, en garantía de su débito, quedando dicha enajenación suspensivamente condicionada, en cuanto a su efectividad, al hecho de que el deudor incumpla su obligación y que el acreedor ejercite su facultad o poder jurídico de apropiarse de dicha cosa, que ha de aplicar a la satisfacción de su crédito.

Considerar el pacto comisorio como una enajenación en garantía tiene singular trascendencia para la práctica y la teoría jurídica. Desde el punto de vista fiscal, el pacto comisorio, al constituir una forma indirecta de garantía, permitiría eludir la acción del fisco que recae sobre las garantías nominadas. Desde el punto de vista doctrinal, el reconocimiento de las ena-

374. En este sentido se pronuncia MARCO BARÓ, F. en "RDN", Tomo XXVII, enero-marzo, 1960, págs. 361 a 378, al comentar la obra de BIANCA.

jenaciones en garantía enlaza con la problemática del *numerus clausus* de los derechos reales.[375]

Resulta difícil sin embargo adoptar un concepto de pacto comisorio unitario en el Código Civil, pues éste no es más que el fruto de una evolución histórica y, tal como se ha podido apreciar, no existe verdaderamente un origen común.

A continuación se analizará el significado y regulación del pacto comisorio en cada ámbito.

2) El pacto comisorio como poder de resolución

2.1) En la compraventa

En el art. 1.504 C.c. la referencia implícita al pacto comisorio se encuentra en aquel inciso que alude a la existencia de un pacto en el que se estipula *"que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato"*.

El pacto comisorio se conceptúa por lo tanto como un PODER DE RESOLUCIÓN AUTOMÁTICO, eso es, que opera de *pleno derecho, ipso iure*, ante el incumplimiento de la obligación de pago del comprador en el término establecido. Esta es la concepción que mantenía POTHIER[376] y que han acogido algunos Códigos sudamericanos próximos al nuestro como el chileno, el uruguayo o el colombiano.[377]

Mediante este pacto el vendedor adquiere en virtud de un título primitivo. Se trata por lo tanto de la readquisición de un bien que le pertenecía anteriormente

Este pacto no lo prohibe el Código expresamente, si bien cabe señalar que tampoco le otorga plena eficacia al exigir al vendedor que realice con carácter previo a la resolución un requerimiento notarial o judicial.

375. POTHIER, *Traité des obligations. Traité du Contrat de vente*, T. II, París, 1827, pág. 205, define así el pacto comisorio: *"Le pacte commissoire est une clause ou convention, qui s'insère quelquefois dans les contrats de vente, par laquelle les parties conviennent que, si l'acheteur ne paie pas le prix dans un certain temps limité, le contrat sera résolu."*

376. Véase nota a pie de página núm. 276.

377. Esta diferencia es acentuada por RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio en su artículo *Algunos aspectos de la "Lex Commissoria"*, "RCDI", 1968, págs. 85 y ss.

2.2) En el censo enfitéutico

En el censo enfitéutico, el comiso también equivale a un PODER DE RESOLUCIÓN, a una vuelta al *statu quo ante*. Gracias a esta figura el titular del dominio directo recupera el dominio útil ante el incumplimiento por parte del enfiteuta de su obligación de pago de la pensión (art. 1.648 C.c.).

El comiso es un derecho que el Código otorga al dueño directo. Sin embargo, al igual que en la compraventa, tampoco aquí se le otorga un poder de resolución absoluto: es necesario que previamente cumpla la exigencia formal del requerimiento (art. 1.649 C.c.).

3) El pacto comisorio como poder de apropiación

En la prenda, hipoteca y anticresis el pacto comisorio supone otorgar a una de las partes de la relación jurídica contractual, la facultad de apropiarse de una cosa como garantía del cumplimiento de determinadas obligaciones que incumben a la otra parte. Se trata en definitiva de otorgar al acreedor, no un PODER DE RESOLUCIÓN sino un PODER DE APROPIACIÓN AUTOMÁTICO de un bien ante el incumplimiento de la obligación del deudor.

La naturaleza jurídica de la adquisición realizada por el acreedor pignoraticio, hipotecario o anticrético es notablemente distinta a la realizada por el vendedor en virtud del pacto comisorio. Mientras éste realiza una "readquisición", aquél efectúa una nueva adquisición de un bien que antes no le pertenecía.[378]

Este tipo de pacto está expresamente prohibido por el Código Civil (arts. 1.859 y 1.884).

B) Diferencias entre los distintos pactos comisorios

Son varios los autores que han destacado las diferencias entre los distintos pactos comisorios, lamentando que se les denomine con un mismo término.[379] Se trata según ellos de figuras estructural y funcionalmente distintas que han sufrido un evidente alejamiento a lo largo de la historia.

378. MAS ALCARAZ, Celestino, op.cit., pág. 57, MARTÍNEZ SANCHIZ, José Angel, en *El deterioro del pacto resolutorio en la Jurisprudencia Hipotecaria*, "ADC", Tomo XLII, Fasc. IV, octubre-diciembre, 1989, pág. 1214, IRURZÚN GOICOA, Domingo, op.cit., págs. 24 y ss.

379. IRURZÚN GOICOA, Domingo, op.cit., págs. 24 y ss., pone de manifiesto esta posible concurrencia en el ámbito del art. 1.504 C.c.

En este estudio también se ha incidido en la distancia existente entre el pacto comisorio en la compraventa y en el censo enfitéutico con el pacto comisorio en los contratos de garantía. En uno estamos ante un poder de resolución mientras que el otro supone una apropiación; uno implica una "readquisición", el otro una adquisición "ex novo"; uno no está proscrito expresamente, mientras que el otro está terminantemente prohibido.

C) Similitudes entre los distintos pactos comisorios

El pacto comisorio en la compraventa y en el censo enfitéutico tienen una evidente proximidad. Ambos se conceptúan como un poder de resolución y tienen un régimen jurídico similar: la exigencia de un requerimiento previo y la posibilidad de pago durante un plazo prudencial.

Por otra parte, se aprecian ciertas analogías entre el pacto comisorio de la compraventa y el de la prenda, hipoteca y anticresis, tales como su finalidad de garantía y la posibilidad de que el deudor pierda un bien como consecuencia del incumplimiento de una obligación.

Otro ejemplo de la proximidad entre estas figuras es que, en un contrato de compraventa, puede darse la concurrencia de un pacto de resolución y un pacto de apropiación cuando se faculta al acreedor insatisfecho, en caso de resolución, para apropiarse de la parte pagada del precio.[380] Es este un supuesto frecuente en el cual las partes pactan que en caso de resolución por impago del precio el vendedor haga suya la parte de precio recibida a modo de indemnización de daños y perjuicios. Las consecuencias inicuas de este tipo de cláusulas de apropiación son fáciles de entrever: si el comprador falta al pago en uno de los últimos plazos, el vendedor recupera el bien sin necesidad de devolver las cuantiosas cantidades desembolsadas por el comprador. En la práctica se suele considerar a este tipo de pacto como una cláusula penal pues ello permite a los Tribunales ejercitar la facultad moderadora que el artículo 1.154 C.c. les concede cuando la obligación principal ha sido parcial o irregularmente cumplida.

380. POTHIER, *Traités des Obligations. Traité du contrat de vente*, op.cit., págs. 205 y ss., *"Différence du droit romain et de notre droit sur le pacte commissoire. Notre jurisprudence est, à cet égard, différente du droit romain. Par le droit romain, le pacte commissoire était censé avoir opéré de plein droit la résolution du contrat de vente, lorsque l'acheteur n'avait pas payé dans le temps porté par la convention; de manière que l'acheteur ne pouvait pas, par des offres de paiement faites depuis l'expiration de ce temps, empêcher la résolution du contrat. [...] Selon notre jurisprudence, le pacte commissoire n'opère pas de plein droit la résolution du contrat par défaut de paiement dans le temps limité; il donne seulement au vendeur, en ce cas, une action pour demander la résolution du contrat, qui n'est opérée, au moins irrévocablement, que para la sentence, qui, par cette action, déclare le contrat nul et résolu, faute par l'acheteur d'avoir payé."*

D) Régimen jurídico común: la prohibición de la apropiación automática.

Del estudio realizado cabe extraer una característica común a los distintos pactos analizados: todos son rechazados por el Código Civil si operan de forma automática. El análisis de los preceptos del Código relativos al pacto comisorio muestra una voluntad constante por parte del legislador, más o menos expresa, de desvirtuar tal pacto. El Código es absolutamente contrario a admitir cualquier forma de pacto comisorio que implique la apropiación automática del bien.

En efecto, en la compraventa y en el censo enfitéutico, en los que el vendedor y el censualista carecen de la posesión del bien, el Código exige un requerimiento previo a la recuperación del bien para evitar así todo automatismo. En los contratos de garantía prohibe el pacto *ab initio* pues el acreedor es ya poseedor del bien y podría apropiárselo automáticamente.

Por otra parte, si en una compraventa se estableciera que el pacto comisorio operara con carácter automático e implicara la pérdida instantánea del bien adquirido por el comprador y la consiguiente APROPIACIÓN por el vendedor de un bien, que ya no era suyo, la identidad con el pacto comisorio en los contratos de garantía se haría evidente: se trataría de un pacto de autotutela privada tendente a eludir la acción de la justicia. En estos casos de pacto comisorio con resolución automática, cabría aplicar analogicamente la prohibición del art. 1.859 y 1.884 del Código Civil y afirmar la ilicitud de este pacto en la compraventa.

Decía POTHIER, en el siglo XVIII, que el pacto comisorio en el Derecho moderno se diferenciaba del pacto comisorio romano porque el segundo operaba de forma automática y el primero no.[381]

En definitiva, si se considera, según lo expuesto *supra*, que, por una parte, el pacto comisorio es por esencia un pacto de resolución o de apropiación AUTOMÁTICA, y que por otra parte, el Código Civil supedita la licitud del

381. En efecto, el pacto comisorio constituye una garantía: para el acreedor prendario o hipotecario la de ver satisfecho su crédito, y para el vendedor en la compraventa y el dueño directo en el censo enfitéutico la de recuperar el bien entregado.

pacto comisorio a su carácter no automático, cabe concluir que el pacto comisorio, propiamente dicho, está prohibido en nuestro ordenamiento.

IV) Aproximación teleológica

Mediante esta expresión nos referimos al análisis de la *voluntas legislatoris* en los distintos preceptos del Código Civil en los que se hace alusión al pacto comisorio. De lo expuesto en el apartado en el que se trataron las diversas manifestaciones del pacto comisorio en nuestro Código, se deriva que existe una voluntad constante por parte del legislador, más o menos expresa, de desvirtuar tal pacto tanto en las compraventas, como en los censos, como en los contratos de garantía. En unos casos lo hace decretando su nulidad (en sede de garantías reales), en otros, restándole su eficacia (compraventa de inmuebles y censo enfitéutico), al impedir todo automatismo.

¿Cuál es la *ratio* que justifica ese rechazo general del Código a toda manifestación del pacto comisorio? De las teorías citadas entorno al fundamento de la prohibición del pacto comisorio en los contratos de garantía, aquélla que se centraba en el aspecto económico, eso es, en la injusta apropiación de la *hyperocha*, no es de recibo como fundamento general de la proscripción comisoria en el Código pues no permite justificar la erradicación del pacto en otros ámbitos como son la compraventa y los censos. En efecto cuando el vendedor se apropia del bien vendido ante la falta de pago del comprador no se plantea ningún desequilibrio prestacional, antes bien, el equilibrio es reestablecido mediante la devolución de lo entregado.

El fundamento genérico de la inoperatividad del pacto reside, a nuestro entender, en razones estrictamente procesales y casi, podría decirse, de orden público. La ley exige, a la hora de la ejecución de garantías –y el pacto comisorio es una de ellas–[382] el seguimiento de unas formalidades procedimentales. Así, por ejemplo, la formulación de un requerimiento en la resolución de ventas de inmuebles y en el comiso de los censos, o, en el caso de los contratos de garantía, la realización de valor realizada conforme a las prescripciones legales. El rigor formalista de la ley no es, sin embargo, un fin en sí mismo, sino un medio para evitar aquello que el legislador rechaza: la autotutela privada y la realización arbitraria del propio derecho.[383]

382. Esta interpretación es confirmada por la STS de 4 de mayo de 1998 (Ponente: Sr. Almagro Nosete). En efecto esta sentencia, que consideró inconstitucional el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria, en su FJ.º 4.º, incide también en la proscripción general, en el ordenamiento jurídico español, de la defensa privada del derecho.

V) Aproximación en el contexto legislativo actual

La animadversión que se apreciaba en el Código Civil hacia la figura del pacto comisorio – por ser un pacto de apropiación de bienes que burla los requisitos procedimentales y que permite la autotela privada perjudicando la posición del deudor– es reforzada en el contexto socio-jurídico actual.

Por una parte, la Constitución de 1978, en su art. 24, otorga al "Derecho al Proceso" la categoría de Derecho Fundamental pues se entiende que el respeto de las formalidades procedimentales constituye, *per se*, una garantía para los particulares.[384]

Por otra parte, las leyes civiles post-constitucionales se caracterizan por una ferviente protección del consumidor y por la proscripción de todo abuso contractual.[385] Así, la Ley 26/1984, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, estableció la prohibición de las *cláusulas abusivas*, concepto que ha sido desarrollado en la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, definiéndolas como *"todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato"*.

383. Art. 24.1 CE: *"Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión."*

384. Esta tendencia protectora de las leyes actuales responde al mandato de la Constitución Española de 1978 cuyo art. 51.1 establece: *"Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos."* Sobre la relación entre la Constitución española y la legislación protectora del consumidor ver HERNANDEZ MORENO y MOLL DE ALBA, *La experiencia española en materia del derecho del consumidor*, Actas del Congreso *"La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo"*, Salerno-Fisciano, 1994.

385. Art. 455 de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal: *De la realización arbitraria del propio derecho.* El Código penal vigente también castiga la *Apropiación indebida* en los arts. 252 a 254. El supuesto que más interesa a este estudio es el previsto en el art. 252: *"Serán castigados (...) los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido (...)"*.

El legislador penal también se muestra contrario a la realización arbitraria del propio derecho, a la actuación fuera de las vías legales y lo considera delito cuando se emplea violencia, intimidación o fuerza en las cosas.[386]

386. La diferencia entre normas o reglas de derecho y principios es un tema que ha interesado particularmente a los teóricos del Derecho, motivados, a menudo, por la superación del positivismo jurídico. Sobre esta materia, ver singularmente las obras de DWORKIN, *Los derechos en serio*, (1977), trad. de Guastavino, 2.ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1989, págs. 73 a 80; ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales* (1986), trad. de Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; ZAGREBELSKY, *El Derecho dúctil*, Ed. Trotta, Madrid, 1995. Para un análisis crítico de la distinción ente reglas y principios en España ver: PRIETO SANCHIS, *Sobre principios y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992 y *Diez argumentos a propósito de los principios*, "Jueces para la Democracia", n.º26, 1996, págs. 41 a 49, CARRASCO PERERA, *La accesión invertida: un modelo para la argumentación jurídica*, "Revista de Derecho Privado", diciembre, 1996, págs. 899 y ss.

Epílogo

La prohibición del pacto comisorio como principio general del Derecho

El pacto comisorio rechazado por nuestro ordenamiento puede definirse como aquella convención en virtud de la cual se permite a una de las partes apropiarse, automaticamente y sin someterse al juicio de ningún tercero y a ninguna formalidad legal, de un bien de la otra como sanción al incumplimiento de su obligación.

Este pacto, que proviene del Derecho Romano donde desarrolló una importante función de garantía para el vendedor en la compraventa y para el acreedor en la fiducia, recibe un trato desfavorable en el sistema jurídico actual. Por una parte, el Código Civil rechaza implícita o explícitamente toda manifestación del pacto comisorio en las relaciones jurídicas, prohibiéndolo en los arts. 1.859 y 1.884 y desvirtuándolo en el art. 1.504. Por otra parte, las modernas leyes civiles son contrarias a la etiología del pacto comisorio en su sentido romano. En la actualidad, el legislador no está preocupado por proteger a los vendedores y a los acreedores – que ya disponen de instrumentos legales de garantía– sino precisamente por defender los intereses del protagonista de nuestra vida moderna, el *consumidor*, al ser considerado la parte más débil en las operaciones contractuales que cada vez más a menudo se realizan *"en masa"*.

El fundamento de la prohibición del pacto comisorio radica en el rechazo del legislador a la autotutela privada y a la realización arbitraria del propio derecho. En efecto, en un Estado de Derecho, el respeto de las formalidades de los procedimientos establecidos por la ley constituye una de las mejores garantías para el deudor.

A la vista de este régimen legal, cabe concluir que la prohibición del pacto comisorio en nuestro ordenamiento jurídico no corresponde tanto a

una única norma jurídica, como a un principio general del derecho que se induce de las distintas disposiciones analizadas en este estudio.[387] Tal principio podría formularse como el principio de *no apropiación automática de los bienes*, o bien como el de *no autotutela privada*.

Considerar la prohibición del pacto comisorio como un principio general del derecho, ofrece dos ventajas relevantes a la hora de su aplicación: la generalidad y la relatividad. Los principios, a diferencia de las normas, carecen de determinación fáctica, y, por lo tanto, resultan aplicables a distintos supuestos. De este modo se explica, que la prohibición del pacto comisorio, concebida como un principio, no se limite al ámbito de las garantías reales sino que afecte a todas las manifestaciones del pacto comisorio. Por otra parte, los principios se caracterizan por la noción de "peso " o de "importancia": ante una colisión de principios, es preferido aquél que el intérprete del derecho considere que tiene mayor peso según las circunstancias del caso concreto. Por eso, el principio de *no apropiación automática de los bienes* no tiene un valor absoluto, sino que puede colisionar con otros principios como el de economía procesal o el de agilidad del tráfico y ser relegado en favor de éstos últimos. Este razonamiento permite justificar la aceptación en la práctica jurídica de algunos supuestos de opción en garantía o de dación en pago en los que la posible infracción de la prohibición comisoria se salva por la utilidad y eficacia de estas figuras en el tráfico jurídico.

Quizás se considere que concebir la prohibición del pacto comisorio como principio de nuestro ordenamiento, supone otorgar un papel excesivamente preponderante al intérprete pues, en cierto modo, se legitima su función creadora del derecho.[388] Pero, ésto, siempre y cuando se adopten las debidas precauciones y se evite todo abuso de poder, no ha de suponer ningún peligro sino más bien una ayuda para la solución de los complejos casos que ofrece la realidad jurídica que a menudo, pese a la *inflación normativa* de la que somos vícitimas, no encuentran regulación legal.

387. PRIETO SANCHIS, Luis, *Diez argumentos a propósito de los principios*, op.cit., pág. 42: "*Los principios generales del Derecho, al igual que el muy cercano argumento analógico, constituyen, pues, un caso de creación de Derecho en sede interpretativa.*"

388. Sobre el tema de la resolución de la compraventa inmobiliaria existe una extensa jurisprudencia. En este trabajo no se ha pretendido citar con carácter exhaustivo todas las sentencias sobre el particular. Tan sólo se ha hecho referencia a sentencias o resoluciones que reflejan determinadas tendencias jurisprudenciales y su evolución.

Apéndice

Jurisprudencia citada[389]

I) Sentencias del Tribunal Supremo

A) Ámbito de aplicación del art. 1.504 C.c.

1) Inaplicabilidad del art. 1.504 a la promesa de venta

28 de octubre de 1931

2) Aplicación del 1.504 exista o no pacto comisorio

26 de septiembre de 1994

3) Exigencia de que el vendedor haya cumplido

23 de abril de 1992
28 de septiembre de 1992
14 de octubre de 1992
30 de julio de 1993

389. FALTA NOTA ????

4) Incumplimiento del comprador

4.1) Sentencias que exigieron el requisito de la "voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento"

5 de julio de 1941
28 de enero de 1944
11 de junio de 1969
7 de marzo de 1983
22 de marzo de 1985

4.2) Sentencias superadoras del requisito de la "voluntad rebelde"

11 de marzo de 1991
16 de mayo de 1991
7 de junio de 1991
4 de marzo de 1992
8 de abril de 1992
16 de junio de 1992
3 de marzo de 1993
17 de mayo de 1994
18 de febrero de 1997
18 de abril de 1997
30 de julio de 1997
5 de diciembre de 1997

B) El requerimiento del art. 1.504 C.c.

1) Necesidad del requerimiento para la resolución de las compraventas inmobiliarias

28 de febrero de 1980
24 de febrero de 1990
26 de mayo de 1992

2) Naturaleza

2.1) Teoría del requerimiento-notificación

3 de julio de 1917
30 de mayo de 1942
11 de noviembre de 1943
1 de mayo de 1946
28 de enero de 1948
9 de marzo de 1950
26 de junio de 1978
28 de febrero de 1980
7 de octubre de 1991
18 de diciembre de 1991
18 de octubre de 1994
2 de diciembre de 1993
18 de octubre de 1994
16 de marzo de 1995
30 de diciembre de 1997
7 de julio de 1998

2.2) Sentencias que admiten el pago tras el requerimiento

29 de noviembre de 1982
1 de junio de 1987
15 de noviembre de 1989
24 de febrero de 1990
6 de noviembre de 1991
31 de marzo de 1992
22 de septiembre de 1993
26 de marzo de 1996
20 de junio de 1996
18 de abril de 1997
22 de septiembre de 1997

2.3) La prohibición de concesión de término de pago tras el requerimiento se dirige al juez y no a las partes

7 de junio de 1991
14 de junio de 1991
4 de marzo de 1992
31 de diciembre de 1993

3) La forma del requerimiento

3.1) Forma judicial

7 de julio de 1911
3 de julio de 1917
30 de octubre de 1956
8 de mayo de 1982
27 de mayo de 1985
30 de abril de 1991
9 de junio de 1992
22 de noviembre de 1994
22 de septiembre de 1997

3.2) Forma notarial

11 de abril de 1990
21 de mayo de 1991
17 de diciembre de 1992
24 de febrero de 1993

3.3) Requerimiento mediante representante

19 de mayo de 1998

4) El tiempo del requerimiento

7 de julio de 1911
8 de julio de 1933
9 de septiembre de 1991

C) La letra de cambio y la resolución

24 de mayo de 1966

D) La complementariedad entre los arts. 1.124 y 1.504 C.c.

30 de enero 1992
14 de octubre 1992
10 de octubre de 1994
18 de abril de 1997
30 de julio de 1997
5 de diciembre de 1997

E) Caracter declarativo de la sentencia de resolución

29 de abril de 1998

F) Naturaleza del pacto comisorio

4 de abril de 1990

II) Resoluciones de la DGRN

A) la extensión de la cláusula resolutoria

1) A supuestos contractuales distintos de la compraventa

16 de octubre de 1989
26 de abril de 1991
5 de abril de 1990

2) A los intereses del precio

5 de febrero de 1990
6 de febrero de 1990
7 de febrero de 1990
19 de febrero de 1990

8 de octubre de 1991
9 de octubre de 1991
10 de octubre de 1991
11 de octubre de 1991
14 de octubre de 1991
4 de junio de 1992
5 de junio de 1992
29 de junio de 1992
6 de julio de 1992
9 de julio de 1992
10 de julio de 1992
11 de julio de 1992
13 de julio de 1992
14 de julio de 1992
16 de julio de 1992
17 de julio de 1992

B) Inaplicabilidad del régimen resolutorio de la compraventa al contrato de "lease-back"

15 de junio de 1998

C) La naturaleza del requerimiento

8 de enero de 1921
13 de junio de 1962
18 de junio de 1962
1 de julio de 1965
17 de noviembre de 1978

D) La redacción de la cláusula resolutoria

3 de junio de 1961
13 de junio de 1962
18 de junio de 1962
27 de septiembre de 1962

E) Calificación de cláusulas abusivas

8 de octubre de 1991
9 de octubre de 1991
10 de octubre de 1991
11 de octubre de 1991
14 de octubre de 1991
4 de mayo de 1992
1 de junio de 1992
4 de junio de 1992
5 de junio de 1992
29 de junio de 1992
6 de julio de 1992
9 de julio de 1992
10 de julio de 1992
11 de julio de 1992
13 de julio de 1992
14 de julio de 1992
16 de julio de 1992
17 de julio de 1992

F) Inscribibilidad en el Registro de la cláusula penal

5 de febrero de 1990
6 de febrero de 1990
7 de febrero de 1990
8 de octubre de 1991
9 de octubre de 1991
10 de octubre de 1991
11 de octubre de 1991
14 de octubre de 1991
4 de mayo de 1992
1 de junio de 1992
4 de junio de 1992
5 de junio de 1992
29 de junio de 1992
6 de julio de 1992
9 de julio de 1992

10 de julio de 1992
11 de julio de 1992
13 de julio de 1992
14 de julio de 1992
16 dejulio de 1992
17 de julio de 1992

G) La posposición de la cláusula resolutoria

25 de octubre de 1979

H) Cancelación de la cláusula resolutoria

11 de diciembre de 1974
28 de noviembre de 1978
30 de mayo de 1980
3 de diciembre de 1986
29 de diciembre de 1982
4 de diciembre de 1986
24 de marzo de 1987
24 de febrero de 1998

I) La prohibición del pacto comisorio

1) Venta con pacto de retro

18 de octubre de 1994

2) La opción en garantía

10 de junio de 1986
29 de septiembre de 1987
5 de mayo de 1992
22 de mayo de 1992

Bibliografía

ABELLA, Fermín, *Diccionario abreviado del Derecho Civil*, Imp. E. de la Riva, Madrid, 1877.

ALBALADEJO, Manuel, *La mora en las obligaciones recíprocas*, "RCDI", 1968, págs. 9 y siguientes.
– *Derecho Civil II*, "Derecho de Obligaciones", Vol. 1.º "La obligación y el contrato en general", 8.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1989.
– *Derecho Civil III*, "Derecho de Bienes", Vol. 2.º "Derechos reales en cosa ajena y Registro de la Propiedad", 7.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1991,

ALEXY, *Teoría de los derechos fundammentales*, (1986), trad. de Garzón, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

ALONSO PEREZ, Mariano, *El Riesgo en el Contrato de Compraventa*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1972.

ALVAREZ VIGARAY, Rafael, *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*, Ed. Comares, Granada, 1986.

ARANGIO RUIZ, Vicenzo: *La compravendita in Diritto Romano*, vol. II, Jovene, Napoli, 1954.

ARCHI, Gian Gualberto: *Il trasferimento della propietà nella compravendita romana*, Padova, 1934, págs, 115 a 135.

ARIAS RAMOS Y ARIAS BONET: *La compraventa en las Partidas. Un estudio sobre los precedentes del Título V, de la quinta partida*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Centenario de la Ley del Notariado, Sección 1.ª, Vol. II, Madrid, 1965.

ARNAUD, André-Jean: *Les origines doctrinales du Code Civil français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1969.

AULETTA: *La risoluzione per inadempimento*, Ed. Giuffrè, Milano, 1942.

AUBRY ET RAU: *Cours de Droit Civil Français*, Tome V, 5.ª edición, Paris, 1907.

AVILA NAVARRO, Pedro: *Extensión de la "condición resolutoria explícita" en la contratación inmobiliaria*, "RCDI", n.º 625, noviembre-diciembre, 1994, págs. 2581 a 2617.

BADENES GASSET, Ramón: *El contrato de compraventa*, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, Tomo II, págs. 856 a 872.

BADIA SALILLAS, Angel: *En torno al artículo 1.504 del Código Civil: Requerimiento, resolución y transmisión del derecho del vendedor*, en "Estudios Jurídicos en homenaje a Tirso Carretero", Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1985, págs. 41 a 66.

BADOSA COLL, Ferran: *La diligencia y la culpa del deudor en la obligación civil*, Studia Albornotiana, PUblicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1987.
– *Dret d' obligacions*, Ed. Barcanova, Barcelona, 1990.

BALERIOLA LUCAS, Gabriel: *De nuevo, sobre la resolución de la compraventa de bienes inmuebles*, "Revista de Derecho Notarial", n.º 128, 1985, págs. 269 a 363.

BAUDRY LACANTINERIE, G.: *Précis de Droit Civil*, Tomo III, 7.ª edición, París 1901.
– junto con SAIGNAT, Léo: *Traité théorique et pratique de Droit Civil*, Tome XIX, "De la vente et de l'échange", 3.ª edición, Paris, 1908.

BELTRÁN DE HEREDIA Y CASTAÑO, José: *El cumplimiento de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.
– Prólogo a la obra de RODRÍGUEZ GARCÍA citada en esta bibliografía, *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo y Alberto: *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Madrid, 1987.
– *Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1992.

BISCARDI, Arnaldo: *La "Lex commissoria" nel sistema delle garanzie reali*, "Studi in onore di Emilio Betti", vol. II, Giuffrè Editore, Milano, 1962, págs. 575 a 589.

BLÁNQUEZ FRAILE, Agustín: *Diccionario Latino-Español*, Ed. Ramón Sopena, Barcelona, 1954.

BOILEUX, J.M.: *Commentaire sur le Code Civil*, Tome II et III, Joubert Librairie Editeur, Paris, 1838.

BONEL Y SANCHEZ, León: *Código Civil Español*, Tomo IV, Barcelona, 1891, págs. 515 a 517.

BONET RAMÓN: *La resolución de la compraventa de bienes inmuebles en los derechos español e italiano*, "Revista Institucional de Derecho Comparado", 1953, II, págs. 89 y ss.

BORRELL Y SOLER, Antonio.M.: *Derecho Civil español*, Tomo III, "Obligaciones y Contratos", Ed. Bosch, Barcelona, 1955.
– *Cumplimiento, incumplimiento y extinción de las obligaciones contractuales civiles*, Ed. Bosch, Barcelona, 1954.

BURDESE, Alberto: *Lex commissoria e ius vendendi nella fiducia e nel pignus*, Ed. Giappichelli, Torino, 1949.

BUSTOS PUECHE, José-Enrique: *Teoría general sobre los derechos reales de garantía con especial atención al pacto comisorio*, "ADC", n.º2, 1990, págs. 539 a 572.

CAMPO VILLEGAS, Elías: *La reforma del protesto*, "RDN", año XV, n.ºLIX, enero-marzo,1968, págs. 245 y ss.

CAMY SANCHEZ-CAÑETE, Buenaventura: *Comentarios a la Ley Hipotecaria*, vol. II, Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España, Centro de Estudios Hipotecarios, Granada, 1970.
– *Comentarios a las Resoluciones de 13 y 18 de junio de 1962*, "RDP", julio-agosto 1962, págs. 682-684, y *Comentario a la Resolución de 27 de septiembre de 1962*, "RDP", octubre 1962, págs. 913-916.

CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José-Ignacio: *El mecanismo resolutorio de la venta de bienes inmuebles por impago de los intereses*, "RDN", núms. 133 y 134, julio-diciembre, 1986, págs. 69 a 89.
– *La Mora*, Ed. Revista de Derecho Privado, Jaén, 1978.

CAPITANT, Henri: *De la cause des obligations*, Dalloz, Paris, 1924. También se ha consultado la traducción española *De la causa de las obligaciones*, Tr. Eugenio Tarragato y Contreras, Ed. Góngora, Madrid, (no aparece en el libro la fecha de publicación).
– Junto con COLIN: *Curso elemental de derecho civil*, con notas sobre el derecho español de DE BUEN, Tomo III y IV, Ed. Reus, Madrid, 1943.

CARRASCO PERERA, Angel: *La accesión invertida: un modelo de argumentación jurídica*, Revista de Derecho Privado, diciembre, 1996, págs. 886 y ss.

CARRESI, Franco: *Il Contratto*, en *Tratatto di diritto civile e commerciale* dirigido por Antonio CICU y Francesco MESSINEO, volume XXI, Tomo 2, Giuffrè Editore, Milano, 1987, págs. 909 a 923.

CARBONNIER, Jean: *Derecho Civil*, Estudio Introductorio y Traducción de la 1.ª edición francesa con adiciones de conversión al derecho español por Manuel M.ª

Zorrilla Ruiz, Tomo II, Volumen I, "El Derecho de las obligaciones y la situación contractual", Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1971.

CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil español, común y foral*, tomo III, "Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato en general", 11.ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1974.

– *Derecho Civil español, común y foral*, Tomo IV, "Derecho de obligaciones. Las particulares relaciones obligatorias", 10.ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1985.

CASSIN: *Reflexion sur la résolution judiciaire des contrats pour inexécution*, "Revue Trimestrielle de Droit Civil", 1945, pág. 160.

CASTRO Y BRAVO, Federico de: *El Negocio Jurídico*, con una introducción de Juan VALLET DE GOYTISOLO, Ed. Civitas, Madrid, 1985.

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN (BGB), traducción directa del alemán al castellano acompañada de notas aclaratorias, con indicación de las modificaciones habidas hasta el año 1950 por Carlos MELÓN INFANTE, prólogo del Dr. D. Antonio HERNÁNDEZ GIL, Ed. Bosch, Barcelona.

COLIN, CAPITANT: *Curso elemental de Derecho Civil*, con notas sobre derecho español de DE BUEN, T. III y IV, Madrid, Ed. Reus, 1943.

COLMET DE SANTERRE: *Cours Analytique de Code Civil*, París, 1873.

COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego: *Variarum Resolutionum cum Additiones, Obervationes et Notae de Faria*, Lugduni, 1701.

CRISTOBAL MONTES, Angel: *La mora del deudor en la resolución contractual por incumplimiento*, "Revista de Derecho Privado", febrero, 1985, págs. 91 a 128.

– *La mora del deudor en las obligaciones recíprocas*, "RGLJ", n.º4, octubre, 1985, págs.543 a 600.

CROME, C.: *Manuale del Diritto Civile Francese*, vol. II, Societa editrice libraria, Milano, 1907.

DELL' AQUILA, Enrico: *La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes*, Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 1979.

DEMOLOMBE: *Cours de Code Napoléon*, T. II, Paris, 1871.

DÍEZ-PICAZO, Luís: *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*, Vol I, "Introducción. Teoría del contrato", y Vol. II, "Las relaciones obligatorias", 4.ª edición, Ed. Civitas, Madrid, 1993.

– *El retardo, la mora y la resolución de los contratos sinalagmáticos*, "ADC", 1969, págs. 383 a 404.

– *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, 2.ª edición, Ariel, Barcelona, 1987.

DIGESTO DE JUSTINIANO, El: versión castellana por A. D'Ors, F.Hernández-Tejero, P.Fuenteseca, M. García Garrido y J. Burillo, Tomo I (Constituciones Preliminares y Libros 1-19), Ed. Aranzadi, Pamplona, 1968.

DOMAT, Jean: *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre I, Titre II, Paris, 1777.

D'ORS, Álvaro: *Derecho Privado Romano*, Octava edición revisada, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.

– *El Código de Eurico. Edición palingenesia, índices*, en "Estudios Visigóticos", Roma–Madrid, 1960.

DOS SANTOS V. FACTOR, Javier: *La excepción de inminente evicción*, Ed. Signo, Barcelona, 1990.

DUMOULIN: *Omnia quae extant Opera*, Tomo III, "De verborum Obligationibus", rúbrica I, núms. 57 a 62, París, 1681.

DURANTON, M.: *Corso di Diritto Civile secondo il codice francese*, Quarta Edizione Napoletana, Dallo Stabilimento Tipografico di Pasquale Androsio, Napoli, 1854.

DWORKIN, Ronald: *Los derechos en serio*, 1977, trad. M. Guastavino, 2.ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1989.

ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor, WOLFF, Martin: *Tratado de Derecho Civil*, con anotaciones de Blas PÉREZ GONZÁLEZ y Jose ALGUER, Barcelona, 1944.

ENRIETTI: *Patto commissorio ex intervallo*, "Rivista di Diritto Privato", I, 1939, págs. 21 y ss.

ESPÍN CÁNOVAS, Diego: *La cláusula penal en las obligaciones contractuales*, "Revista de Derecho Privado", 1946, págs. 145 y ss.

– *La excepción de incuumplimiento contractual*, "ADC", tomo XVII, fasc. III, 1964, págs. 543 y ss.

ESPINAR LAFUENTE, Francisco: *Resolución e indemnización en las Obligaciones Recíprocas*, Estudios en honor del Profesor Castán Tobeñas, vol. II, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1969, págs. 111 a 165.

FALCÓN, Modesto: *Exposición doctrinal del Derecho Civil español, común y foral*, Tomo III, Cuarta Edición, Barcelona, 1893, págs.221 a 224.

– *Historia del Derecho Civil Español, Común y Foral*, Salamanca, 1880.

FEBRERO, José: *El Febrero adicionado o Librería de Escribanos, Abogados y Jueces*, Tomo segundo, Octava Impresión, Madrid, 1825, págs. 262 a 308.

FELIU REY, Manuel Ignacio: *La prohibición del pacto comisorio y la opción en garantía*, Ed. Civitas, Madrid, 1995.

– *"Estado de la cuestión de la nueva figura del contrato de lease-back o leasing de retorno"*, Actualidad Civil, 1994, n.º 23, págs. 429 a 435.

FENET, P.A.: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil*, Tome XIV, Otto Seller, Osnabrück, 1968, pág. 162.

FERNÁNDEZ, Miguel Angel y DE LA OLIVA, Andrés: *Derecho Procesal Civil*, vol. II, 3.ª edición, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.

FERNÁNDEZ CANTOS: *La resolución de los contratos por causa de incumplimiento*, "RGLJ", 1960, págs. 34 y ss.

FERNÁNDEZ ELÍAS, Clemente: *Novísimo Tratado Histórico Filosófico del Derecho Civil Español*, Tomo II, Segunda Edición, Librería de Leocadio López Editor, Madrid, 1880, págs. 309 a 316.

FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón: *La compraventa en el Derecho medieval español*, "Anuario de Historia del Derecho Español", Tomo XXV, 1955, págs. 293 y ss.

FUENTESECA DIAZ, Pablo: Recensión de la obra de Ernst LEVY, *West Roman Vulgar Law. The Law of property*, en "Anuario de Historia de Derecho Español", XXI-XXII, 1951-52, págs. 1385-1386.

GAFFIOT, Félix: *Dictionnaire abrégé Latin– Français illustré*, Librairie Hachette, Paris, 1936.

GARCÍA CANTERO: *Comentario al artículo 1.504 C.c.* en "Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales", Tomo XIX. EDERSA, Madrid, 1980.

GARCÍA DEL CORRAL, Ildefonso: *Cuerpo del Derecho Civil Romano. Segunda Parte. Código*, Tomo II, Barcelona, 1895, págs. 352 y ss.

GARCÍA GARCÍA, José Manuel: *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*, Tomo II (El Concepto de Tercero. Inoponibilidad. Fe Pública. Prioridad), Ed. Civitas, Madrid 1993, págs. 519 a 549.

GARCÍA Y GARCÍA, Antonio: *Derecho Común en España: los juristas y sus obras*, Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Murcia, 1991.

GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Tomo III, Madrid, 1852. Edición facsímil, Ed. Base, Barcelona, 1973.

GARCÍA SOLÉ, Fernando: *Problemática actual del leasing inmobiliario*, "Actualidad Civil", n.º8, 1994.

GUESTIN, J. et BILLIAU, M.,: *Traité de Droit Civil. Les obligations. Les effets du contrat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1992.

GÓMEZ, Antonio: *Variae Resolutiones Iuris Civilis Communis et Regii*, tomo II, Lugduni, 1761.

GÓMEZ GALLIGO, Francisco: *Inscripción de condición resolutoria en garantía de precio aplazado*, "RCDI", n.º 613, noviembre-diciembre, 1992, págs. 2463 a 2494.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Aurora: *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987.

GONZÁLEZ POVEDA, Pedro: *Resolución de la compraventa de inmuebles por impago del precio*, La Ley-Actualidad, Madrid, 1997.

GRAMUNT FOMBUENA, M.ª Dolores: *La mora del deudor en el Código Civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993.

GUILLOUARD, L.: *Traité de la vente et de l'échange*, T. II (articles 1.649 à 1.707, Loi du 2 août 1884), 2.ª edición, Durand et Pedone Lauriel éditeurs, Paris, 1891.

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito: *Códigos o Estudios Fundamentales sobre el Derecho Civil Español*, Tomo IV, "Tratado de las obligaciones", 4.ª edición, Madrid, 1884, págs. 344 a 362.

HERMOSILLA, Gaspare.: *Additiones, Notae, Resolutiones, ad Partitarum Glossas et cogita D. Gregorii Lopetii Authore*, Tomo II, Batiae, Petrus & Cobos, 1634.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *Derecho de Obligaciones*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1983, págs. 271 a 285.

HERNÁNDEZ GIL, Félix: *La intimación del acreedor en la mora ex persona*, "ADC", 1962, págs. 351 y ss.

HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso: *El pago del tercero*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983.
– junto con MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal: *La experiencia española en materia del Derecho del consumidor*, Actas del Congreso "La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo", Salerno-Fisciano, 1994.

HUC, Théophile: *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, Tomo X, Paris, 1897.

IGLESIAS FERREIRÓS, Aquilino: *Lecciones de Historia de Derecho español*, Barcelona, 1989.

IGLESIAS, Juan: *Derecho Romano. Historia e Instituciones*, 12.ª edición, Ed. Ariel, Barcelona, 1993.

IRURZÚN GOICOA, Domingo: *La cláusula resolutoria y el pacto comisorio*, en "Estudios de Derecho Privado" dirigidos por A. de la ESPERANZA MARTÍNEZ RADÍO, vol.II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, págs. 1 a 55. También en "Revista internacional del Notariado Latino", Cuarto Trimestre, 1961, págs. 43 y ss.

JORDANO BAREA: *Cumplimiento tardío y facultad resolutoria tácita*, "ADC", 1951, págs. 303 y ss.

JORDANO FRAGA, Francisco: *La resolución por incumplimiento en la compraventa inmobiliaria. Estudio jurisprudencial del art. 1.504 del Código Civil*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

– *Inscribibilidad de la extensión convencional al incumplimiento de la obligación accesoria de pago de intereses del precio aplazado en la compraventa inmobiliaria de una cláusula resolutoria explícita ex. arts. 11 L.H. y 59 R.H.*, "CCJC", n.º29, Abril –Agosto, 1992, págs. 549 y ss.

JOSSERAND: *Derecho Civil*, traducción de CUNCHILLOS, T. II, Buenos Aires, 1950.

KASER, Max: *Derecho Romano Privado*, Versión Directa de la 5.ª edición alemana por José Santa Cruz Teijeiro, 2.ª edición, Ed. Reus, Madrid, 1982.

KRUEGER, Paulus: *Corpus Iuris Civilis. Volumen Secundum. Codex Justinianus.*, Ed. Weidmann, Heildelberg, reimpresión de 1989.

LACRUZ BERDEJO, José-Luis: *Las "concordancias" de García Goyena y su valor para la interpretación del Código Civil*, "RCDI"; n.º501, 1974, págs. 289 a 303.

LARENZ, Karl: *Derecho Justo: Fundamentos de la ética jurídica*, Traducción y presentación por Luis Díez-Picazo, Ed. Civitas, Madrid, 1989.

LAROMBIÈRE, M.L.: *Théorie et Pratique des Obligations ou Commentaire des titres III et IV, Livre III du Code Civil*, Tome Troisième, articles 1.183 à 1.225, Paris, 1885.

LARREA, Joanne Baptista: *Novarum Decisionum Sacri Regii Senatus Granatensis Regni Castellae*, Lugduni, 1729.

LAS SIETE PARTIDAS del Rey Alfonso el Sabio, Tomo III (Partida IV, V y VI), Edición Lope de Vega, Madrid, 1972.

LASSO GAITE, Juan Francisco: *Crónica de la Codificación española, 4, Codificación Civil (Génesis e Historia del Código)*, Vol.II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1979.

LATORRE SEGURA, Angel: *Iniciación a la lectura del Digesto*, Ed. Dirosa, Barcelona, 1978.

LAURENT, François.: *Principes de Droit Civil Français*, T. XXIV, Bruxelles, 1877.

LEVY, Ernst: *West Roman Vulgar Law. The Law of property*, Filadelfia, American Philosophical Society, 1951.

LOCRÉ DE BOISSY, Jean Guillaume: *Esprit du Code de Commerce*, ou commentaire puisé dans les procès verbaux du Conseil d'Etat, les exposés de motifs et discours, les observations du Tribunat, celles des cours d'appel, Tribunaux et Chambres de Commerce..., París, 1829.

LOJACONO: *Il patto commissorio nei contrati di garanzia*, Ed. Giuffrè, Milano, 1952.

LÓPEZ, Gregorio: *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el IX*, con las variantes de más interés, y con la glosa de... Vertida al castellano y extensamente adicionada con nuevas notas y comentarios y unas tablas sinópticas comparativas, sobre la legislación española, antigua y moderna, hasta su actual estado por: D. Ignacio Sanponts y Barba, D. Ramón Martí de Eixalá, y D. José Ferrer y Subirana, Tomo III, Barcelona, 1843.

MAGARIÑOS BLANCO, Victorio: *Eficacia y alcance de la cláusula resolutoria en garantía de precio aplazado en la compraventa de bienes inmuebles*, "RCDI"; n.º608, 1992, págs. 63 a 144.

MALINVAUD, Philippe: *Droit des obligations. Mécanismes juridiques des relations économiques*, 6.ª edición, Ed. Itec, Paris, 1992.

MANRESA Y NAVARRO, José-María: *Comentarios al Código Civil Español*, Tomo X, 5.ª edición (revisada por D.José-María BLOCH), Ed. Reus, Madrid, 1950, págs. 304 a313.

MARCADE, V: *Explication théorique et pratique du Code Civil*, T.VI, septième édition, París, 1875, págs. 300 a 308.

MARCO BARÓ, F.: Recensión de *Il divieto del patto commissorio* de BIANCA, "RDN", Tomo XXVII, Enero Marzo, 1960, págs. 361 a 378.

MARCOS GUIMERÀ: *Precio aplazado: su cancelación. Notas a la Resolución de 30 de abril de 1958*, "ADC", t. XII, 1959.

MARTÍN VELARDE, Asunción: *Significado de la nueva corriente jurisprudencial sobre la voluntad rebelde al cumplimiento de la obligación principal del comprador ex artículo 1.504 C.c.*, "Revista Poder Judicial", n.º24, Diciembre, 1991, págs. 191 y ss.

– *Resolución del contrato de compraventa de inmuebles. Conducta del acreedor del precio*, "CCJC", n.º28, enero-marzo, 1992, págs. 233 y ss.

MARTÍNEZ SANCHIZ, José Angel: *El deterioro del pacto resolutorio en la jurisprudencia hipotecaria*, "ADC", T. XLII, Fasc. IV, octubre-diciembre, 1989, págs. 1169 a 1224.

– *El incumplimiento resolutorio en la reciente doctrina del Tribunal Supremo*, "Revista Jurídica del Notariado"; n.º9, 1994, págs. 19 a 56.

– *Comentario al artículo 1.504 del Código Civil*, Comentarios al Código Civil, Ministerio de Justicia, 1991.

MARTÍNEZ SARRIÓN, Angel: *Repercusiones prácticas de escrituras notariales*, "Revista de Derecho Privado", marzo, 1964, págs. 183 y ss.

MÁS ALCARAZ, Celestino: *El pacto comisorio*, en "Estudios de Derecho Privado" dirigidos por A. DE LA ESPERANZA MARTÍNEZ-RADÍO, vol.II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965, págs. 56 a 93.

MAYNZ, Carlos: *Derecho Romano*, Tomo II, traducción al español por POU Y ORDINAS, Jaime Molinas editor, Barcelona, 1887.

MAZEAUD. H.L.J: *Leçons de Droit Civil*, Tomo II, Ed. Montchrestien, París, 1956, y Tomo III, 1960.

MELGAREJO, Pedro: *Compendio de contratos públicos, autos de particiones executivos y de residencias*, Madrid, 1733.

MEREA, Paulo: *Sobre a compra e venda na legislaçao visigótica*, en "Estudos de direito visigótico", Coimbra 1948.

– *A arra penitencial no direito hispánico anterior a Recepçao*, en "Estudos do direito hispanico medieval", Coimbra, 1953.

MERINO HERNÁNDEZ: *El contrato de permuta*, Madrid, 1978.

MIGUEL, Raimundo (de) y MARQUÉS DE MORANTE: *Nuevo Diccionario Latino-Español etimológico*, 28.ª edición, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1958.

MIQUEL, Joan: *Derecho Privado Romano*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid, 1992.

MIQUEL CALATAYUD, José Antonio: *Consideraciones sobre el impago del precio en la compraventa*, "RCDI"; 1985, págs. 1499 a 1540.

MOLINA GARCÍA, Antonio: *La resolución de la compraventa de inmuebles*, 3.ª edición, Ed. Comares, Granada, 1995.

MOLITOR, J.P.: *Les obligations en Droit Romain, avec l'indication des rapports entre la législation romaine et le droit français*, T.II, París, 1853, págs. 147 a 155.

MOLITOR-SCHLOSSER: *Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980.

MOLL DE ALBA LACUVE, Chantal y HERNÁNDEZ MORENO, Alfonso: – *"La experiencia española en materia de Derecho del consumidor"*, Actas del Congreso "La tutela del consumatore tra liberismo e solidarismo", Salerno-Fisciano, 1994.

MOMMSEN, Theodorus y KRUEGER, Paulus: *Corpus Iuris Civilis. Volumen Primum. Institutiones. Digesta.*, 16.ª edición por KUNKEL, Ed. Weidmann, Heildelberg, reedición de 1988.

MOSCO, Luigi: *La resolución de los contratos por incumplimiento*, Traducción española, Barcelona, Ed. Lux, sin fecha.

MOTIFS ET DISCOURS prononcés lors de la publication du Code Civil par les divers orateurs du Conseil d'Etat et du Tribunat, Tome Deuxième, Paris, Firmin Didot Frères, 1841, pág. 564.

MOURLON, Fréderic: *Répétitions écrites sur le Code Civil, contenant l'exposé des principes géneraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques*, Tome III, Garnier Frères Libraires-Éditeurs, 1883, págs. 284 a 288.

MUCIUS SCAEVOLA, Q: *Código Civil concordado y comentado extensamente con arreglo a la edición oficial*, Tomo XXIII, Librería Bosch, Madrid, 1906, págs. 731 a 740.

MUÑOZ DE DIOS, Gerardo: *Condición resolutoria: cancelación si el pago es por medio de letras de cambio y conceptos garantizables*, "La Ley", 1988-1, págs. 926 a 934.

MULLERAT BALMAÑA, Ramón M.: *El pacto comisorio en las compraventas de inmuebles*, "ADC", 1971, págs. 481 a 529.

OGAYAR Y AYLLÓN, Tomás: *Incumplimiento de las obligaciones recíprocas*, "RGLJ", año CXXX, tomo 250, n.º3, 1981, págs. 259 y ss.

OTERO VARELA, Alfonso.: *Las arras en el derecho español medieval*, "AHDE", tomo XXV, 1955, págs. 189-210.

OURLIAC et MALAFOSSE: *Histoire du Droit Privé*, Tome I, Presses Universitaires de France, Paris, 1957.

OYUELOS, Ricardo de: *Digesto, Principios, Doctrina y Jurisprudencia referentes al Código Civil español*, Tomo VI (artículos 1.315 a 1.603), Cuerpo del Derecho Español, Madrid, 1921.

PANERO GUTIÉRREZ, Ricardo: *Deponere y Reddere en la actio depositi in factum*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1989.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando: *Resolución por inmcumplimiento e indemnización*, "ADC", tomo XLII, fasc. IV, octubre-diciembre, 1989.

PARÉS, Sebastián: *Venta a carta de gracia en Cataluña*, "RJC"; octubre, noviembre y diciembre, 1910. Enero, 1911.

PELAYO HORE: *Sobre la condición resolutoria*, "Revista de Derecho Privado", n.º 375, junio, 1948, págs. 517 a 529.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Centenario de la Ley del Notariado, sección cuarta, fuentes y bibliografía, volumen I, Madrid, 1965.

PERELMAN, Ch. y OLBRECHTS-TYTECA, L.: *Tratado de la argumentación*, Ed. Gredos, Madrid, 1989.

PETIT SEGURA, Miguel Angel: *La doble venta y la doble disposición de una misma cosa*, Ed. Signo, Barcelona, 1990.
– *El Leasing inmobiliario*, Tesis Doctoral (en prensa), Barcelona, 1990.

PICARD, Maurice y PRUDHOMME, André: *De la résolution judiciaire pour inexécution des obligations*, "Revue Trimestrielle de Droit Civil", II, 1912, págs. 61 a 109.

PINTÓ RUIZ, José-Juan: *En torno a la llamada condición resolutoria tácita*, "RJC", 1953, págs. 291 y ss., 438 y ss. 1954, págs. 24 y ss.
– *Resolución del contrato y la regla* periculum est emptoris, "RJC", año LXXIV, n.º4, 1975, págs. 693 y ss.

POTHIER, R.J: *Traité du contrat de vente*, T. II, Paris, 1827. También se ha consultado la traducción al castellano de esta obra, titulada *Tratado de los contratos. Tratado del contrato de compraventa*, Tomo I, Ed. Atalaya, Buenos Aires, 1948, págs. 231 a 236.
– *Traité des obligations*, vol. I y II París, 1825. Edición facsímil, Banchs editor, Barcelona, 1974.

PRIETO SANCHIS, Luis: *Sobre principios y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992.
– *Diez argumentos a propósito de los principios*, "Jueces para la Democracia", n.º26, 1996, págs. 41 a 49.

PUIG BRUTAU, José: *Fundamentos de Derecho Civil*, tomo I, vol. II, "Derecho general de las obligaciones", Ed. Bosch, Barcelona, 1976.

PUIG PEÑA, Federico: *Tratado de Derecho Civil español*, tomo IV, "Obligaciones y Contratos", vol. II, "de los contratos en particular y demás fuentes de la obligación", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1951.
– *La culpabilidad y la resolución del negocio jurídico bilateral*, "RGLJ", año CXV, tomo 221, 1966, págs. 9 y ss.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Incumplimiento de obligaciones civiles sancionado criminalmente*, "Revista de Derecho Privado", Madrid, 1944, págs. 728 y ss.

RIPERT et BOULANGER: *Traité de Droit Civil d'après le traité de Planiol*, T. II, París 1957.

RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *Cien años de Jurisprudencia sobre contratos en especial*, "RCDI", año LXXI, n.º626, enero-febrero, 1994, págs. 9 a 71 (especialmente págs. 30 y ss.).

ROCA SASTRE, José María: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, T. II, 2.ª edición, Ed. Bosch, Barcelona, 1946, págs. 166 a 244. Tomo III, 8.ª edición, Ed. Bosch, 1995.

RODRÍGUEZ ADRADOS, Antonio: *Algunos aspectos de la "Lex Commissoria"*, "RCDI", 1968, págs. 49 a 106.

RODRÍGUEZ GARCÍA, Carlos-Javier: *La condición resolutoria, medio de garantía en las ventas inmobiliarias a plazos*, Cuarta reimpresión, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.
– *Las compraventas inmobiliarias a plazos y la condición resolutoria como medio de garantía: aspectos tributarios*, Revista de Derecho Financiero y de Hacienda Pública, vol. XXXVI, n.º 184, julio– agosto, 1986, págs. 783 a 796.
– *Arrumbamiento de un tópico jurisprudencial: una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento*, "La Ley", n.º4, 1992, págs. 1129 y ss.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, Félix: *El pacto comisorio temporal. Su cancelación por la vía del art. 355 RH*, "RCDI", n.º542, Tomo I, enero-febrero, 1981, págs. 8 a 37.

ROMEO Y LAGUNAS, Manuel José:
– *El problema sobre la resolución de los contratos por incumplimiento*, "Revista de Derecho Español y Americano", AñoVII, n.º29 y 30, págs. 50 y ss.

ROVIRA JAÉN, Francisco Javier: *El pacto resolutorio en la compraventa de bienes inmuebles (Su razón histórica)*, Ed. Civitas, Madrid, 1996.
– *El pacto de la "Lex Commissoria" en la venta de bienes inmuebles en el derecho antiguo y moderno*, "ADC", Tomo XLVI, Fasc.III, julio-septiembre, 1993, págs.1153 y ss.
– *El pacto de la "Lex Commissoria" en la reciente jurisprudencia registral*, "RCDI"; n.º615, 1993, págs. 349 a 393.
– *El requerimiento del artículo 1.504 del Código Civil*, "RDN", n.º 112, abril-junio, 1981, págs. 283 a 322.
– *La condición resolutoria y el Registro*, "RCDI", 1967, págs. 1677 y ss.

RUGGIERO, Roberto (de): *Instituciones de Derecho Civil*, traducción de la 4.ª edición italiana anotada y concordada con la legislación española por Ramón SERRANO SUÑER y José SANTA-CRUZ TEIJEIRO, vol. II, "Derecho de Obligaciones– Derecho de Familia– Derecho Hereditario– Ed. Reus, Madrid, 1931.

RUIZ MARTÍNEZ, Francisco: *Sobre la condición y sus aledaños*, "RCDI"; diciembre 1950, págs. 787 y ss. Enero, 1951, págs. 1 y ss.
– *Precio aplazado*, "RCDI", n.º 245, octubre 1948, págs. 601 a 617.

RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, Julia.: *Comentario a la Sentencia de 3 de marzo de 1993*, "CCJC", n.º31, enero-marzo, 1993, págs. 256 y ss.

SABATER TOMÁS, A.: *De la vigencia en Cataluña del artículo 1.504 C.c.*, "RJC", 1959, año LVIII, n.º4, julio-agosto, págs. 516 a 540.
– *El artículo 1.504 del Código Civil*, "Revista de Derecho Judicial", n.º1, enero-marzo, 1960, págs. 17 a 27.
– *Casos particulares del pacto comisorio*, "Revista de Derecho Judicial", n.º2, abril-junio, 1960, págs. 45 y ss.

SALA, Juan: *Ilustración del Derecho Real de España*, 3.ª edición, T. I, Madrid, 1832, págs. 256 y ss.

SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho Civil*, según los principios, los precedentes y Cuerpos legales del antiguo Derecho de Castilla. Las leyes civiles generales, las especialidades de las legislaciones forales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia..., tomo cuarto, 2.ª edición, Madrid, 1899.

SANTAMARÍA, J: *Comentarios al Código Civil*, texto vigente, comentarios, concordancias y referencias, recensión de la doctrina de los autores, recensión y tablas cronológicas de jurisprudencia, claves sinópticas, bibliografía e índices, Tomo II (artículos 1.088 a Disposiciones Transitorias), Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.

SANZ FERNÁNDEZ: *Instituciones de Derecho Hipotecario*, Ed. Reus, Madrid, 1947 (Tomo I) y 1953 (Tomo II).

SAPENA TOMÁS, J.: *Actualidad de la "fiducia cum creditore"*, "RDN", tomo XVII-XVIII, julio-diciembre, 1957, págs. 125-212.

SAVIGNY, Frederic Carl, Von: *Traité de Droit Romain*, París, 1840.

SCHULZ, Fritz: *Derecho Romano Clásico*, traducción de José SANTA CRUZ TEIGEIRO, Ed. Bosch, Barcelona, 1960.

SEGOVIA SÁNCHEZ, José-Luis: *La jurisprudencia y el artículo 1.504 del Código Civil*, "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid", n.º6, 1982, págs. 9 a 20. También en "Revista General de Derecho",n.º 464, año XXXIX, 1983, págs. 777 y ss., y n.º465, págs.985 y ss.

SIMÓ SANTONJA, Vicente L.: *Actas de notificación y requerimiento en la Ley de Arrendamientos Urbanos*, EDERSA, Madrid, 1975, págs. 59 a 73.

TRAVIESAS: *Obligaciones recíprocas*, "Revista de Derecho Privado", 1929, págs. 327 a 339.

TROPLONG, M.: *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code*, T. II "De la vente", 4.ª edición, París, 1845.

URÍA, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, 19.ª edición, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas SA, Madríd, 1992.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos: *Ley Cambiaria y del Cheque (19/1985, de 16 de julio)*, en "Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil especial", Tomo XIX, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1985, págs. 275 y ss.

VALLET DE GOYTISOLO: *Derechos Reales*, "ADC"; 1952, págs. 680 y ss.

VICENTA Y GELLA: *El término esencial*, "Revista de Derecho Mercantil", VIII, n.º22, 1949, págs. 7 a 41.

VIDAL FRANCÉS, Pablo: *Comentario a las Resoluciones de la DGRN de octubre de 1991* "RCDI"; n.º 608, enero-febrero,1992, págs. 178 y ss.

VIDAL MARTÍNEZ, J.: *La venta en garantía en el derecho civil común español. Estudio Jurisprudencial y ensayo de construcción doctrinal*, Ed. Civitas, Madrid, 1990.

VINNIO, Arnoldo: *Comentario Académico y Forense*, Vol. II, Imprenta de José Torner, Barcelona, 1846.

VUILLAUME, M.F.: *Commentaire analytique du Code Napoléon* renfermant les principes généraux du droit, les motifs de chaque article, les solutions motivées des questions auxquelles il donne lieu, les opinions des auteurs qui les ont traitées et approfondies et la jurisprudence, Paris, 1855.

WIEACKER: *Lex commissoria*, en "Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen", Berlín, 1932.
– *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, Traducción de FERNÁNDEZ JARDÓN, Francisco, Ed. Aguilar, Madrid, 1957.

ZAGREBELSKY, Gustavo: *El derecho dúctil*, trad. Marina Gascón, Ed. Trotta, Madrid, 1995.