



LAS CLÁUSULAS RESOLUTORIAS NO SE INSCRIBEN

A propósito del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios

Gunther Gonzales Barrón^(*)

Fecha de publicación: 31/03/2012

EL DERECHO REAL Y LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LO MODIFICAN

El Registro no recibe derechos puros o desligados del acto o negocio jurídico que los crea, modifica o extingue. En efecto, es frecuente que las atribuciones patrimoniales puedan ser objeto de modificaciones que alteran en mayor o menor medida el derecho real inscrito. Así, el acto o negocio jurídico llega al Registro con todos sus elementos típicos, pero también con los accidentales o eventuales, esto es, con las circunstancias que configuran el derecho y que **tienen eficacia erga omnes, es decir, trascendencia real**¹. En cambio, se descartan las cláusulas o pactos simplemente obligacionales que solo vinculan a las partes del negocio, y cuyos efectos no trascienden más allá de ese límite.

Pues bien, ¿cuáles son las circunstancias accesorias o modalidades que configuran un acto o negocio constitutivo de un derecho real? Aquí estamos en presencia de figuras de muy distinta índole, tales como condiciones suspensivas o resolutorias, plazos, modos o cargos, obligaciones persecutorias o *propter rem*, entre otras. Se trata, pues, de un conjunto bastante heterogéneo que se caracteriza por lo siguiente: i) son pactos que moldean o configuran un derecho real, es decir, le agregan o le

^(*) Abogado, Magíster en Derecho Civil y Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de San Martín de Porres y Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Presidente del Tribunal Administrativo de la Propiedad de COFOPRI. Actualmente, Juez Superior de la Corte Superior de Lima.

ggonzales@pucp.edu.pe

¹ LACRUZ BERDEJO, José Luis y SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. Derecho inmobiliario registral, Bosch, Barcelona 1984, pág. 89-90.

quitan cierta circunstancia que no llega a desnaturalizarlo²; ii) son pactos con trascendencia real (*erga omnes*) por existir una norma legal que así lo impone.

Está fuera de duda que en el Registro deben constar los elementos que moldean o perfilan un derecho real típico³. La razón de ello es muy simple: si la publicidad tiene la pretensión de reducir la verdad jurídica al contenido de unos libros oficiales, entonces resulta necesario que todos los condicionantes del derecho también puedan ser objeto de publicidad, pues solo de esa manera se asegura el anuncio al público de la real situación jurídica de los bienes, sin ocultar información relevante que por desconocimiento produciría alteración de los derechos adquiridos. Por nuestra parte vamos a tratar de presentar el catálogo aproximativo de circunstancias accesorias o modales de los negocios creadores de derechos reales⁴:

- a) Inscripción de condiciones suspensivas o resolutorias.
- b) Prohibiciones de disponer.
- c) Prohibiciones de uso o disfrute.
- d) Pactos resolutorios y análogos.

En el lado contrario se encuentran los **pactos cuya eficacia es solo obligacional y, por tanto, no resultan inscribibles**; y es más, no cambiaría su naturaleza el hecho que se llegasen a inscribir por error. Aquí vamos a citar algunos de estas cláusulas mencionadas por la mejor doctrina: la promesa de no arrendar sino a cierta persona, la obligación de no utilizar la energía eléctrica de un salto de agua, la obligación impuesta al

² Las condiciones modificativas deben hallarse dentro del límite institucional admitido para el derecho real del que se trate; en caso contrario, la inscripción del título debe ser rechazada por constituir un derecho atípico, incompatible con nuestro sistema legal previsto en el art. 881 CC, pues una alteración al contenido esencial del derecho real lo convierte en atípico y, en consecuencia, prohibido por la ley para tener eficacia real.

³ “*en cuanto tales deberes-límites nuevos y adicionales o modificativos de los legalmente previstos (por norma dispositiva), se integren, como parte secundaria respecto al poder in re, en dicho régimen jurídico-real a través de unos estatutos o del título constitutivo, y siempre que incidan en el ejercicio del contenido –activo y/o pasivo- del derecho en cuestión, podrán entonces ingresar en el Registro de la Propiedad, aunque, no siendo inscribibles especial ni autónomamente, habrán de ser necesariamente mencionados. Una mención que incluso aseguraría, potenciándola, la propia exigibilidad erga omnes del deber ob rem creado voluntariamente por las partes, especialmente frente a los terceros adquirentes del derecho real moldeado en su ejercicio por aquél, puesto que mencionado el deber jurídico-real de origen convencional, no podría dicho tercero alegar con eficacia –de buena fe- ignorancia de lo que, simplemente establecido en los estatutos o en el título constitutivo del derecho real en cuestión, no viene publicado por la ley, ni estrictamente publicado en el registro*”: CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo. *La mención registral: su justificación y contenido*. EN: *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Número 652, mayo-junio 1999, pág. 892.

⁴ Sin la claridad debida lo reconocen los incisos 4) y 5) del art. 2019 del CC., así como el art. 13-b del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado recientemente por Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 248-2008-SUNARP/SN publicada en el diario oficial el 29 de agosto de 2008 y vigente a partir del 29 de septiembre del mismo año.

heredero de vender una finca para pagar los legados con el precio obtenido, la obligación impuesta al heredero de satisfacer ciertas prestaciones sin afectar bienes heredados a su cumplimiento, la obligación impuesta a unos donatarios de distribuir determinados bienes entre ellos y otras personas, la obligación de avisar a una determinada persona antes de vender o gravar una finca; el pacto establecido en una compraventa con retroventa en que el adquirente venderá la finca mediante subasta y con el importe obtenido se pagarían los gastos causados y el exceso se entregará al vendedor; la obligación impuesta al comprador de destinar parte de la finca comprada a usos industriales, la obligación impuesta al donatario de suministrar alimentos, pagar contribuciones y gastos funerarios del donante; el derecho sobre la indemnización a percibir por una persona en razón de su cooperación prestada al construir el suelo que no es propio de ella, etc.⁵. Otros ejemplos más próximos a nuestra casuística los tenemos con las recurrentes cláusulas contractuales que prohíben subdividir un predio, o que obligan a construir una jardinera o concluir las obras de la vereda, o que simplemente comprometen a que una de las partes culmine con una edificación de determinadas características.

En el presente trabajo buscaremos indagar la naturaleza de las cláusulas resolutorias, esto es, si tienen eficacia real o no; y en consecuencia si pueden inscribirse en el registro.

¿CUÁNDO UNA CLÁUSULA TIENE EFICACIA REAL U OBLIGACIONAL? UNA VUELTA AL PROBLEMA CLÁSICO DEL *NUMERUS CLAUSUS* O *NUMERUS APERTUS* EN LOS DERECHOS REALES

La decisión legislativa sobre la validez de las prohibiciones y restricciones voluntarias a la propiedad se encuentra vinculada con la libertad de creación, o no, de los derechos reales. En efecto, si un sistema acoge el sistema de *numerus clausus*, ello significa que no otorga libertad para establecer situaciones jurídicas permanentes, estables e inherentes sobre los bienes. Por el contrario, el *numerus apertus* permite la libre configuración de derechos reales atípicos.

En nuestro caso, el artículo 881 CC contiene una clara decisión a favor del principio de *numerus clausus*. El legislador ha sido enfático en la solución adoptada, y en nuestra opinión está en lo correcto. Así, pueden mencionarse las siguientes razones que aconsejan mantener dicho sistema:

- a) El elemento histórico es fundamental, y ya conocemos lo que pasa cuando se otorga libertad absoluta para la creación de vinculaciones a la propiedad, pues éstas se multiplican hasta asfixiar la libertad económica e individual de los titulares. La división jurídica de un

⁵ ROCA SASTRE, Ramón María. Derecho Hipotecario, Bosch, Barcelona 1954, Tomo I, pág. 200-201.

bien entre diversas titularidades hace que el productor no obtenga el fruto de su trabajo y, por el contrario, deba compartirlo con rentistas ineficientes⁶. El fundamento económico del *numerus clausus* ya lo conocían perfectamente los juristas romanos (lo llamativo es que lo desconozcan nuestros economicistas modernos), y BIONDO BIONDI lo explica con claridad: “*los derechos reales son siempre pocos y bien definidos; el derecho romano en su secular evolución presenta una cierta resistencia al reconocimiento de éstos. Ello porque, mientras en los derechos personales se vincula la propia persona y su patrimonio, en los derechos reales es la cosa que viene objetiva y permanentemente vinculada; hay además en este campo un interés social que sugiere la necesidad de un más severo control de parte del Estado y mayor rigor en reconocer nuevas figuras de sometimiento objetivo de las cosas*”⁷.

- b) La existencia de un gran número de derechos limitados sobre un bien desalienta la inversión (¿quién arriesga dinero si la tasa de retorno debe compartirse entre varios titulares que no han puesto nada?), mantiene formas de explotación económica feudal y pre-capitalista⁸ (sólo los más pobres aceptan prestar su trabajo en los bienes ajenos, con la sola expectativa de subsistir) y reduce drásticamente el valor de los bienes en cuanto éstos quedan prácticamente al margen del tráfico jurídico, limitándose a tener un valor de uso (¿quién compra un bien con diversas titularidades que lo afectan?, ¿cómo poner de acuerdo a los distintos titulares?).
- c) La libertad en la creación de vinculaciones al dominio hace que los derechos reales no estén claramente configurados, pues cada una de las modalidades atípicas depende del arbitrio individual de los contratantes, así como de la interpretación de lo que se “*ha querido decir*” en el contrato o negocio jurídico constitutivo, de lo cual pueden transcurrir decenios o siglos. En buena cuenta, de esta forma

⁶ Cuando el dominio se dividía en dos –lo cual sería factible mediante el *numerus apertus*–, un esforzado productor y capitalista NO PODÍA TENER NUNCA EL ESFUERZO ÍNTEGRO DE SU TRABAJO y debía compartirlo con un mero rentista. La historia nos muestra con toda claridad las inconveniencias de la libertad absoluta en la configuración de los derechos sobre los bienes; así tenemos que los problemas generados por la división económicamente ineficiente de diversas titularidades sobre un mismo bien fue la causa principal por la que el legislador optó por eliminar la enfiteusis en el año 1911 (Ley 1447), con lo cual se dejó en libertad a los inmuebles para que éstos pudiesen circular sin gravámenes perpetuos.

En esa misma línea, el Código Civil de 1936 DEJÓ DE REGULAR los censos consignativo, reservativo y enfitéutico –que sí lo estaban en el Código de 1852–, con lo cual prohibió su constitución a partir de ese momento. Recuérdese que en virtud al principio técnico de *numerus clausus* sólo están permitidos los derechos reales previstos en la ley, por lo que la abstención del legislador equivale a su prohibición.

⁷ BIONDI, Biondo. *Le servitù prediali nel diritto romano*, Giuffrè Editore, Milán 1969, pág. 4.

⁸ La excesiva libertad en la configuración de las situaciones jurídicas referidas a la explotación de la tierra hizo que se mantenga por mucho tiempo las formas de servidumbre personal. Esa no es una especulación teórica, es la realidad histórica peruana: FIGALLO ADRIANZÉN, Guillermo. *Derecho Agrario Peruano*, Gráfica Horizonte, Lima s/f, pág. 224.

se propicia la inseguridad jurídica en los derechos sobre bienes, se fomenta la litigiosidad y las controversias, y se lleva una vez más a la ineficiencia económica⁹.

- d) La tipificación de los derechos reales favorece la claridad; facilita y hace eficaz el sistema de registro de bienes, da certidumbre a la propiedad y a los gravámenes que se pueden imponer; en buena cuenta, asegura mejor el interés de los adquirentes. Por ejemplo: un usufructo con variantes en su régimen jurídico siempre será un usufructo, mientras que un producto innominado puede no llegar a saberse lo qué realmente es¹⁰. El sistema de registro sólo puede ser eficaz si el número de derechos registrables es limitado y su contenido está fijado, más o menos, en la ley. De esta manera se previene la multiplicidad de gravámenes imposibles de entender, con desmedro de la claridad y seguridad de las situaciones jurídicas reales¹¹.
- e) La libertad absoluta NUNCA PUEDE SER UTILIZADA como argumento exclusivo, ya que una libertad sin límites lleva a que ésta misma se desnaturalice. Por ejemplo: si existiese libertad plena para contratar, sin límite alguno, entonces podría establecerse “por pacto” el regreso a la servidumbre. Es decir, desde una perspectiva estrictamente filosófica está claro que la libertad plena conlleva, precisamente, su destrucción (en buena cuenta: ¡la libertad absoluta puede llevar a la servidumbre, es decir, a la no-libertad!). Lo mismo ocurre en el caso de los bienes, la absoluta libertad en configurar derechos sobre los bienes puede conllevar la eliminación de la libertad económica y de la iniciativa privada, en beneficio de las clases ya privilegiadas, impidiendo de esta manera –o por lo menos, dificultando en exceso- el ascenso social.

Todo lo antes señalado no es pura teoría, pues ya la historia ha demostrado cumplidamente que durante el régimen feudal –permisivo de las vinculaciones de la propiedad- se estancó la economía por falta de incentivos a las inversiones y por la imposibilidad de que los bienes sean asignados a sus usos más eficientes mediante los intercambios voluntarios. Uno de los puntos clave del liberalismo económico es justamente la “libre

⁹ VÉLEZ SANSFIELD, autor del Código Civil Argentino, justificaba el *numerus clausus* en que la multiplicidad de derechos reales sobre unos mismos bienes es fuente fecunda de complicaciones y de pleitos, y puede perjudicar a la explotación y libre circulación de la riqueza. Los bienes se desmejoran y los pleitos nacen cuando un derecho real se aplica a una parte material del bien que no constituye un objeto distinto del bien mismo, y cuando se produce una copropiedad no susceptible de división: Cit. DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, Editorial Civitas, Madrid 1995, Tomo I, pág. 303.

¹⁰ Ibid., Tomo I, pág. 305-306.

¹¹ WOLFF, Martín. *Derecho de Cosas*. EN: ENNECCERUS-KIPP-WOLFF. *Tratado de Derecho Civil*. Tomo III-1º, Bosch Casa Editorial, Barcelona 1971, pág. 14.

transferibilidad” como mecanismo destinado a que la riqueza vaya progresivamente hacia las manos de quienes mejor la valoricen y puedan hacer uso de ella con mayor eficiencia. Pues bien, los pactos de prohibición y restricción eliminan o mediatizan la “libre transferibilidad”, haciendo que los bienes se estanquen en los mismos titulares ineficientes, mientras va disminuyendo su valor por falta de intercambio, desalentando así las inversiones y el crédito, ya que se trata de bienes “fuera del mercado”, que no pueden venderse, que no pueden darse en garantía para obtener recursos, ni pueden ejecutarse judicialmente en tutela de los acreedores.

Por otro lado, la doctrina más atenta ha puesto énfasis en señalar que las modernas prohibiciones o restricciones contractuales al dominio, uso o disfrute son de notorio interés para las clases financieras y bancarias, muy dispuestas a aumentar su poder a través de la imposición de cláusulas sin ninguna negociación. Así, ¿qué hará el deudor cuando se le condicione el otorgamiento del préstamo a la previa restricción de su libertad de disponer? Pues simplemente adherirse y suscribir el formulario. Este tema no es teórico, y la modificación de hace algunos años de la Ley General del Sistema Financiero apuntaba en ese sentido, ya que declaró nulas las llamadas “cláusulas de restricción contractual”. El artículo 2 de la Ley 27682 señaló textualmente que: “*Los acuerdos, declaraciones y/o pactos que hubieran asumido, o pudieran asumir, los usuarios frente a las empresas del sistema financiero, según los cuales no pueden gravar, vender o enajenar sus bienes, ni incrementar deudas, fianzas y/o avales, sin la previa intervención de las referidas instituciones financieras, son nulos*”. La doctrina europea ya había advertido que el *numerus apertus* (lo cual incluye las cláusulas prohibitivas y restrictivas del dominio) es un aliado del poder financiero y bancario¹², en detrimento de los más débiles. Sobre el particular vale la pena señalar que recientemente se ha dicho que las cláusulas de restricción contractual “son válidas”¹³ en virtud de las normas derogatorias de la Ley de Garantía Mobiliaria (LGM). Si bien es cierto que la LGM abroga la citada Ley 27682, empero, debe recordarse que las llamadas cláusulas de “restricción contractual” ya eran nulas antes de la Ley 27682. En realidad la nulidad deriva del art. 882 CC, norma que se encuentra plenamente vigente, y en virtud de la cual –y sin necesidad de la Ley 27682- son nulos todos los pactos de prohibición y restricción.

¹² COMPORITI., Marco. *Diritti reali in generale*, Giuffré Editore, Milán 1980, pág. 218 ss.

¹³ Textualmente se dice: “*se ha derogado la prohibición que existía de pactar cláusulas que impongan la obligación de la previa intervención del Banco para gravar, vender o enajenar bienes afectos a favor de las empresas del sistema financiero (...) En adelante, esta nulidad no operará más, por lo que será válido acordar que quien afectó un bien a favor de una empresa del sistema financiero, requiere de la intervención de esta para seguir afectando en garantía, disponer o enajenarlo*”: CASTELLARES AGUILAR, Rolando. *Efectos de la garantía mobiliaria en el crédito bancario*. EN: *Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica*, No. 148, pág. 21.

Las consideraciones antes señaladas son también aplicables para el caso de los pactos con eficacia real, ya que si rigiera un sistema abierto entonces las partes podrían libremente modificar un derecho real de tal manera que lo convertiría en atípico. Así, la prohibición de constituir derechos reales que no estén previstos en el catálogo legal, vendría a menos pues para lograr ese objetivo bastaría con modificar un derecho real a través del pacto. Por ejemplo, la enfiteusis no puede ser pactada directamente (se eliminó desde 1911) por cuanto no se le regula en la ley, sin embargo, ese mismo efecto podría lograrse por medio de un camino sinuoso consistente en agregar un pacto en cualquier transferencia de propiedad, por la que el vendedor se reserva el dominio útil (uso y disfrute) en forma perpetua. De esta forma lo que se eliminó por la puerta, mediante el listado legal, se validaría por la ventana a través de la constitución de un derecho típico, pero con una modificación que lo desnaturaliza y lo convierte en un derecho real atípico. Por tanto, **queda claro que un sistema cerrado (o *numerus clausus*) de derechos reales requiere inexorablemente un sistema también cerrado, o legalmente tipificado, de pactos, condiciones o cláusulas que moldeen o configuren un derecho real**¹⁴.

Puede decirse, entonces, que la eficacia real de una cláusula o pacto deriva del mandato de la ley (art. 881 CC), y no de que la cláusula se inscriba o no, pues el registro solo permite el acceso a los derechos o situaciones jurídicas tipificadas legalmente, y no por obra de la voluntad de las partes. Ello no impide, sin embargo, que en algunos casos la falta de inscripción de la cláusula conlleve su inoponibilidad frente al tercero que ha inscrito un derecho que le resulta incompatible (art. 926 CC). Por ejemplo, un grupo de copropietarios con derecho inscrito pactan la cláusula de indivisión, pero no se inscribe. Ésta surte inmediatamente efectos frente a los terceros

¹⁴ “El fundamento ontológico de la tipicidad es que todos los derechos reales limitados deben considerarse de algún modo como regímenes de desmembración de la propiedad, en razón a una ‘causa jurídica’, y que suponen medidas antieconómicas de tutela singular frente al principio supremo de tutela universal de los acreedores. Son, por tanto, derechos excepcionales (típicos). (...) En la Edad Media, la libertad de crear derechos reales produce la inflación de ‘vinculaciones’ y la extensión antieconómica de la propiedad gravada, dividida y de la propiedad de las manos muertas (capellanías, mayorazgos, etc.). A partir del siglo XVIII, y en general en el siglo XIX, la pretensión de liberación de la propiedad es, en realidad, una vuelta al sistema de ‘tipicidad’ de las ‘cargas’ reales, y una pretensión de liberación de la propiedad dividida y de los gravámenes ocultos. La incidencia, como veremos después, de este principio de tipicidad se siente especialmente en la delimitación de las servidumbres, la redimibilidad de los censos y la definición formal de los derechos reales de garantía; pero detrás de la tipicidad late la pretensión de la defensa de los valores universales y, muy especialmente, el principio supremo del liberalismo: ‘la tutela del crédito’. En definitiva, todo privilegio crediticio tiene vocación de constituirse en derecho real, y, a la inversa, aunque parezca menos evidente, todo derecho real oculta por su parte una desmembración de la propiedad, un privilegio crediticio. Todo derecho real es una excepción al carácter personal de las cargas (...) y una limitación o excepción a la igualdad y tutela universal de los acreedores. (...) La tutela del crédito ha de considerarse el valor universal supremo del derecho civil (superior aun al de la autonomía de la voluntad), y las excepciones particulares a dicho principio han de establecerse siempre con mesura y con cautela, pues la destrucción de lo universal es irreversible” ALVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. *Curso de derechos reales*, Editorial Civitas, Madrid 1986, Tomo I, pág. 20-21.

adquirentes por su eficacia real reconocida por la ley, sin embargo, si el tercero inscribe y en el registro no consta el pacto de indivisión, entonces éste no se opone al tercero por efecto del principio de inoponibilidad de los títulos no-inscritos frente a los títulos inscritos (art. 926 CC; y en forma general en el art. 2022 CC).

SOBRE EL ARTÍCULO 926 DEL CÓDIGO CIVIL

El artículo 926 del Código Civil establece que “*las restricciones a la propiedad establecidas por pacto para que surtan efecto respecto a terceros, deben inscribirse en el registro respectivo*”. Para nosotros, y de acuerdo con la decisión legislativa del *numerus clausus*, es evidente que el sistema jurídico peruano rechaza pactos restrictivos a la propiedad creados por voluntad de los particulares. Ello es una lógica consecuencia del principio de tipicidad en la creación de derechos reales que acoge nuestra normativa (art. 881 CC). En tal sentido, además, el artículo 882 CC sanciona con nulidad textual todos los pactos prohibitivos de disposición o gravamen de bienes, es decir, considera nula toda estipulación contraria a la libre circulación de la riqueza.

Dicho sistema cerrado se sustenta en el principio de libertad en el intercambio de los bienes, lo que trata de impedir la amortización de la propiedad, la multiplicidad de cargas y gravámenes, así como facilitar el comercio de los bienes y el cálculo de los adquirentes¹⁵. El *numerus clausus* es el fundamento para decretar la nulidad de los pactos prohibitivos y restrictivos del dominio. JERÓNIMO GONZÁLEZ alega, a este propósito, que las prohibiciones de disponer atentan contra los principios de no amortización de la propiedad, el carácter absoluto de los derechos reales y la natural embargabilidad de todos los bienes; en buena cuenta, estas prohibiciones de disponer engendran situaciones jurídicas ambiguas, y por ende, conflictivas¹⁶. GARCÍA PASTOR también rechaza esta figura por considerarla contraria a la libre circulación de los bienes, obstaculizadora de la ejecución de los créditos y restrictiva del principio de responsabilidad patrimonial universal, pues restringe bienes del tráfico patrimonial¹⁷.

En tal sentido, el art. 926 CC debe interpretarse en su verdadero contexto, esto es, que se trata de una NORMA DE REMISIÓN SIN CONTENIDO SUSTANTIVO, pues se limita a indicar el carácter inscribible de las restricciones voluntarias a la propiedad, pero SIN INDICAR CUÁLES SON ÉSTAS. Por tanto, la norma debe interpretarse de acuerdo con el principio técnico del *numerus clausus* y, en consecuencia, el contenido de

¹⁵ DIEZ PICAZO. Op. Cit., Tomo I, pág. 319.

¹⁶ Cit. CABALLERO LOZANO, José María. *Las prohibiciones de disponer*, JM Bosch Editor, Barcelona 1993, pág. 25.

¹⁷ Cit. Ibid., pág. 25-26.

la norma debe buscarse en los otros sectores del ordenamiento que determinan cuáles son las restricciones válidas a la propiedad, las cuales se reducen a los derechos reales tipificados (que constituyen una restricción a la propiedad, pero basada en la constitución de un poder recíproco en el beneficiado) y los pactos con eficacia real establecidos expresamente por la ley. En tal sentido, el art. 926 hace simplemente un llamado (o remisión) a otras disposiciones del propio Código o de leyes especiales que establecen derechos reales limitados o pactos con eficacia real. Por tanto, **el art. 926 no es una norma “autoritativa” para que cualquier pacto tenga eficacia real -pues ello entraría en contradicción con los arts. 881 y 882 del mismo Código-, sino más bien es una norma “remisiva” que señala el carácter inscribible de los derechos o pactos a los que una ley (distinta) le reconozca ese carácter.** Con esta sencilla interpretación quedan salvados los principios cardinales de nuestro sistema de derechos reales.

Por tanto, el art. 926 incluye dentro de las “restricciones de la propiedad” **SOLAMENTE** a los derechos reales limitados y de garantía contemplados taxativamente por la ley (usufructo, uso, habitación, superficie, servidumbres, hipoteca, anticresis, etc.), así como a los pactos con eficacia real expresamente reconocidos por nuestro ordenamiento (retroventa, reserva de dominio, reversión en la donación, indivisión entre los copropietarios, etc.). Esta interpretación sistemática de los arts. 926, 881 y 882 del Código Civil, rechaza la postura de quienes pretenden autorizar la vinculación, la limitación o la restricción sin causa de la propiedad y la libre circulación de los bienes. En tal sentido, y de acuerdo al principio del *numerus clausus*, las restricciones a la propiedad sólo son permitidas en tanto y en cuanto se hallen previstas en la ley.

EL CASO DE LAS CLÁUSULAS RESOLUTORIAS

La cláusula resolutoria expresa es aquella pactada y en la que una de las partes (o ambas) se reserva la facultad de resolver o hacer cesar en forma sobrevinida una relación obligacional nacida de contrato por causal de incumplimiento, siempre que medie declaración del perjudicado en ese sentido e inejecución de la prestación a cargo de la otra parte.

Pues bien, en este punto hay que distinguir dos hipótesis distintas: la “CLÁUSULA RESOLUTORIA” Y la “RESOLUCIÓN”. La primera opera mediante el convenio y constituye una potestad todavía hipotética porque en ese momento no se ha producido el incumplimiento. Por el contrario la segunda implica la ejecución de la cláusula cuando el deudor incumple su prestación y el acreedor declara su voluntad de hacer valer la cláusula y da por resuelto el vínculo obligacional por acto unilateral de propia autoridad. Puede decirse que la primera es una “resolución en abstracto” pues en ese momento el negocio jurídico es plenamente válido y eficaz, mientras la

segunda es una “resolución en concreto” porque el negocio ya ha cesado en sus efectos por virtud de dicha patología contractual.

¿Cuál es la eficacia, real u obligacional, de la cláusula resolutoria o de la ejecución de la resolución? Para ello hay que acudir al artículo 1372 CC, el cual establece que **la resolución del contrato se retrotrae hasta el momento de producirse la causal, es decir, solo a partir del incumplimiento, pero no antes**. Siendo ello así, al momento de pactarse la cláusula el negocio jurídico es plenamente válido y eficaz, por lo que una venta sucesiva a favor de un tercero NO PUEDE SER AFECTADA POR LA RESOLUCIÓN POSTERIOR. Téngase en cuenta que al instante de la transferencia el vendedor cuenta a su favor con un negocio válido que justifica la transferencia sucesiva. Así, si el contrato se resolviese por incumplimiento, pero ya antes se hubiese realizado una venta sucesiva, entonces la resolución no alcanzaría a este último negocio. De este modo queda en evidencia que las cláusulas resolutorias, mientras sigan siendo cláusulas y actúen solo en abstracto, no tienen la virtualidad para derogar los negocios sucesivos que se celebren en ese ínterin, pues la resolución solo llega hasta el momento del incumplimiento, pero no antes. Se trata, por tanto, de una cláusula típicamente obligacional.

Recuérdese, además, que las patologías negociales tienen distintos grados: una cosa es la nulidad del negocio con su efecto absoluto de remover los vestigios del pasado; y otro es la resolución del negocio que constituye una ineficacia sobrevenida, no genética, de menor entidad, y que no puede destruir todas las consecuencias del negocio resuelto, pero no inexistente. Así lo recuerda la mejor doctrina¹⁸. Por tanto, tenemos una ineficacia real, propia de la nulidad que es retroactiva y con efectos *ex tunc*, diferenciándola de la ineficacia personal, propia de la resolución, que no es retroactiva y solo produce efectos *ex nunc*, lo que debe analizarse a la luz de los principios y reglas del Derecho civil. Así pues, cuando la ineficacia es real y retroactiva, ésta afecta a los terceros y, por lo tanto, las enajenaciones e hipotecas sucesivas quedan perjudicadas con la causal de ineficacia constatada en el Registro. En cambio, en los supuestos en que la ineficacia sea meramente personal y de efecto no-retroactivo, entonces esta figura no afecta siquiera a los terceros civiles, y menos a los registrales¹⁹.

¹⁸ En el caso de la ineficacia por resolución contractual se dice por la doctrina: “*Es esta, pues, una retroactividad relativa; y el punto es fundamental, porque permite distinguir nuevamente la retroactividad de la impugnabilidad (en este caso, de la resolución), de la retroactividad absoluta de la anulabilidad. En la doctrina se duda de si la propia retroactividad inter partes sea en verdad real, o solo ex nunc, o, en fin, simplemente obligatoria. Esta cuestión debe ser resuelta, en nuestro criterio, dentro del espíritu de la ley, esto es, en el sentido de que por lo menos entre las partes, la retroactividad opera con plena fuerza (una solución compatible con la noción de ineficacia posterior)*”: SCOGNAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 1991, Traducción del italiano de Fernando Hinestroza, pág. 274.

¹⁹ GARCÍA GARCÍA, José Manuel. *Derecho inmobiliario registral o hipotecario*, Editorial Civitas, Madrid 2004, pág. 533.

En todo caso, el elemento decisivo será la configuración del legislador respecto a la magnitud de la ineficacia.

Otro argumento de orden práctico se encuentra en que la inscripción de cláusulas resolutorias produciría una “inflación” desmesurada de vinculaciones que afectaría el tráfico jurídico, ya que todos los contratos de prestaciones recíprocas, incluso sin cláusula de por medio, se encuentran sujetos a la resolución legal (art. 1428 CC), y en consecuencia todos esos negocios quedarían en una peligrosa situación claudicante. De esa manera ningún tercero podría adquirir con un mínimo de confianza y seguridad en el Registro. Piénsese en el siguiente ejemplo que nos exonera de cualquier otra consideración: se celebra una venta cualquiera sobre un predio, y en la misma ni siquiera se establece cláusula resolutoria expresa, pero como en toda compraventa el vendedor se encuentra obligado a entregar el bien y ésta es una de las prestaciones esenciales, por lo que de no cumplirse esa prestación entonces el comprador puede resolver el contrato, y con ello destruir la venta sucesiva. De esta manera, a través de un hecho que escapa totalmente a la información prestada por el registro –si el vendedor cumplió con entregar el bien o no-, sin embargo todos los adquirentes posteriores podrían ver la decadencia de su derecho. Por ello no llama la atención que el art. 2019 CC no señale las cláusulas resolutorias como actos inscribibles en el registro inmobiliario, a diferencia de los pactos de retroventa y reserva de propiedad a los que sí considera inscribibles, lo cual reafirma que estamos en presencia de estipulaciones de mero alcance obligacional.

La sola existencia de la cláusula resolutoria no pone en situación de mala fe a los terceros adquirentes, pues el conocimiento de esa cláusula no enerva la validez y eficacia del negocio. En consecuencia, la existencia de la cláusula, e incluso su conocimiento, no impide la adquisición del tercero, por lo que este pacto deviene en solo obligacional, y su inscripción es simplemente superflua. En cambio, la resolución ejecutada pone fin al vínculo contractual y si el tercero conoce ese hecho (“mala fe”) entonces su adquisición se frustra. Por eso la resolución “en concreto” sí se inscribe²⁰.

Nótese que los derechos reales (o los pactos *erga omnes*) son oponibles frente a terceros por cuanto la ley así lo impone, y no por el registro, ya que se trata de situaciones jurídicas que han sido constituidas para ese fin según la voluntad de las partes. Por tanto, primero es el efecto real, querido por una ley, y luego viene el registro. En ningún caso es el registro el que constituye el efecto real, aun cuando se trate de un acto o pacto simplemente obligacional. Ello no quita que en el caso de conflicto de títulos, entre uno inscrito y otro no-inscrito, el primero deba ser preferido (art. 2022 CC).

²⁰ En este sentido: ROPPO, Enzo. *Il Contratto*, Giuffré Editore, Milán 2001, pág. 946.

Ahora bien, ¿qué pasa cuándo el acreedor resuelve el contrato por cualquiera de los mecanismos previstos en la ley (arts. 1429, 1430 CC, entre otros)? Téngase en cuenta que aquí no estamos ante una simple cláusula resolutoria de carácter hipotético y que no altera la validez y eficacia del negocio. Por el contrario, cuando se produce la resolución (ya “en concreto”) entonces la relación obligacional nacida del contrato queda destruida y, por tanto, las partes se obligan legalmente a la restitución de las prestaciones. Así, el vendedor deberá devolver el precio recibido y el comprador deberá restituir el bien con la consiguiente cesación del efecto de transferencia de propiedad. Sin embargo, la extinción de la propiedad del comprador solo produce ese efecto cuando el bien todavía se encuentra en el patrimonio de éste; por el contrario, si el comprador ya dispuso del bien entonces solo queda obligado a restituir el valor, pero no el bien mismo, pues éste ya lo transmitió válidamente a un tercero, y la cláusula resolutoria no alcanza a terceros.

De acuerdo con la dinámica registral, la cláusula resolutoria opera como simple pacto hipotético sin eficacia real, por lo que no se inscribe; pero la resolución contractual sí, siempre y cuando el comprador mantenga la propiedad del bien, ya que ello no contradice su efecto obligacional, pues el bien sigue en el patrimonio del comprador y éste queda vinculado a la restitución (art. 949 CC). La resolución contractual una vez que opera (“en concreto”) pone fin a la transmisión de propiedad si es que el bien se mantiene en poder del obligado incumplidor, pero si ya fue transferido a un tercero éste no se afecta, por lo que el deudor queda vinculado solamente a una restitución del valor.

Por tanto, **la resolución contractual solo se inscribe cuando se ha concretado el supuesto de hecho, esto es, cuando se ha producido la declaración resolutoria del legitimado, o cuando se ha instado el proceso judicial (“resolución en concreto”).** La inscripción resulta procedente siempre y cuando el obligado a devolver el bien sea el mismo contratante, con lo cual se respeta el carácter estrictamente obligacional de la resolución. Sin embargo, la anotación de demanda de resolución contractual sí afecta a terceros pues en ese caso se entiende que éstos tienen mala fe por conocer la ocurrencia de la hipótesis resolutoria, ante lo cual resulta de aplicación el último párrafo del art. 1372. El vigente Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios permite que se inscriba la resolución contractual cuando ya se ha “ejecutado” a través de la declaración de voluntad del acreedor, sea en los casos de resolución por cláusula expresa o por autoridad del acreedor (arts. 68 y 69)²¹. En ambos

²¹ La posibilidad de inscribir la resolución mediante una escritura pública unilateral es una opción normativa criticable a la luz de los principios informadores de nuestro registro, pero ese tema lo dejamos pendiente para una próxima exposición.

casos exige una escritura pública en la cual se inserte la comunicación notarial de resolución en la primera hipótesis, o de intimación en la segunda hipótesis. Para que esta resolución “en concreto” se inscriba se requiere imperativamente que no existan terceros adquirentes.

Por el contrario, y como ya lo hemos señalado, la cláusula resolutoria NO SE INSCRIBE cuando sólo es un pacto (“resolución en abstracto”) que no produce eficacia real. La razón de esta solución es muy simple: la resolución sólo tiene efectos obligacionales (art. 1372 CC) y, por tanto, mientras no acontezca en la realidad no es posible que se pretenda afectar a terceros respecto de un hecho que no existe y que, por lo demás, no opera con retroactividad absoluta. El anterior Reglamento de Incripciones (de 2003) en forma errónea señalaba que era inscribible la “cláusula resolutoria expresa” (art. 11-b), lo que contraviene la sistemática de nuestro ordenamiento patrimonial, pues dota de eficacia real a un pacto que por ley no lo tiene (art. 1372 CC). El nuevo Reglamento contiene una saludable rectificación pues elimina la referencia a la inscripción de la cláusula resolutoria expresa, tal y conforme se puede apreciar del art. 13-b. En tal sentido, y de acuerdo con la clara intención de la reforma, no quedan dudas respecto a que el Registro no podrá inscribir en lo sucesivo cláusulas resolutorias, e incluso antes tampoco debió hacerlo por virtud de la norma legal mencionada.

Otro caso interesante de cláusula resolutoria (mejor aun, “revocatoria”) es la reversión de la donación. De acuerdo a una interpretación literal e histórica de los arts. 1631 y 1632 CC, la reversión tiene eficacia real y afecta a terceros adquirentes, por lo que el actual art. 75 RIRP simplemente ratifica esa consecuencia.

LA CLÁUSULA RESOLUTORIA NO ES LO MISMO QUE UNA CONDICIÓN SUSPENSIVA O RESOLUTORIA

Si las cláusulas resolutorias no se inscriben, en cambio las condiciones suspensivas o resolutorias añadidas a los actos o negocios jurídicos sí pueden inscribirse. Por tanto, las condiciones no se consideran simples cláusulas obligacionales, sino de consecuencia jurídico-real, lo que se justifica por cuanto la condición pone en duda la eficacia misma del negocio, y con ello la pretendida modificación jurídico-real. En otras palabras, el efecto total del negocio queda supeditado a un hecho futuro e incierto convenido por las partes; es decir, alguien se obliga “siempre y cuando ocurra un hecho”. Siendo ello así, esta circunstancia intrínseca del acto se refleja en la eficacia de la atribución patrimonial y en el derecho

real. La condición se establece en el negocio, pero lo que condiciona propiamente son sus efectos²². Por eso se dice que:

“Hoy es generalmente admitido que la voluntad misma no está condicionada en el negocio jurídico condicional. (...) se dice, en general, que en el negocio jurídico condicional el supuesto de hecho del negocio ya se da por completo y sólo los efectos jurídicos están condicionados. Según esto también el negocio jurídico condicional es ya perfecto como negocio. (...) Así, ha de seguirse la opinión dominante de que el negocio jurídico condicional se perfecciona, es existente, al cumplirse el supuesto de hecho legal del tipo negocial afectado, y que sólo la eficacia de la reglamentación negocial está condicionada”²³.

Esta opinión sirve para ratificar la apreciación de que el derecho real se encuentra delimitado por la “condición” voluntariamente querida por las partes y reconocida por el ordenamiento jurídico. El inciso 4) del artículo 2019 del Código Civil considera inscribible *“el cumplimiento total o parcial de las condiciones de las cuales dependan los efectos de los actos o contratos registrados”*. La norma habla del cumplimiento de las condiciones, pero no alude a la inscripción de las condiciones al momento de su estipulación en el negocio primigenio. La razón se encuentra, probablemente, en la doctrina arriba citada, por la cual se admite la íntima conexión jurídica entre negocio y condición, perdiendo esta última –si cabe el término– su individualidad jurídica, pues la conmixción de ambas constituye un entramado negocial único. En tal sentido, no sería necesario “inscribir la condición” en forma autónoma, es decir, en un asiento separado o distinto, pues basta inscribir el “acto o negocio condicionado” como unidad contextual, lo que está presupuesto en el art. 13-b en cuanto establece que el asiento registral correspondiente al derecho transmitido puede contener, en él mismo, la condición.

El artículo 2019 del Código Civil no hace mención a los tipos de condiciones que incluye, aunque la utilización genérica del término hace suponer que se refiere a las condiciones suspensivas y resolutorias. La Exposición de Motivos ratifica esta impresión²⁴. A este respecto puede definirse estas modalidades precisando que la condición hace depender de un hecho futuro e incierto la plena producción (condición suspensiva) o la cesación (condición resolutoria) de los efectos jurídicos del negocio.

²² ROCA SASTRE. Op. Cit., Tomo I, pág. 263-264.

²³ FLUME, Werner. *El negocio jurídico*, Fundación Cultural del Notariado, Madrid 1998, Traducción del alemán de José María Miquel González y Esther Gómez Calle, pág. 805-807.

²⁴ COMISIÓN REVISORA DEL CÓDIGO CIVIL. *Exposición Oficial de Motivos del Código Civil de 1984 – Registros Públicos*, separata especial publicada en el diario oficial el día 19 de noviembre de 1990, pág. 19.

Con respecto a la condición suspensiva debe señalarse que su acceso al Registro está supeditado a si la condición se encuentra contenida en un acto inscribible (al que moldea o configura) y sobre el cual influye directamente en sus efectos. En este sentido, sólo existe trascendencia real cuando el cumplimiento de la condición hace operar automáticamente la modificación jurídico-real con efectos retroactivos hasta el día de celebración del negocio condicional. **Esta retroactividad tiene como finalidad impedir que las mutaciones sobrevenidas en el estado de cosas contemplado al momento de la conclusión del contrato, dificulten o hagan imposible la previsión establecida para el supuesto en que se cumpla la condición**²⁵. Esta razonable doctrina se encuentra amparada por la retroactividad de la condición suspensiva cumplida, lo que es admitido por muchos ordenamientos nacionales. Es el caso de los Códigos Civiles de Francia, Italia, Portugal, Argentina, entre los más importantes.

En cambio, el Código Peruano de 1984 presenta un obstáculo formidable a esta doctrina, en la medida que acoge la no-retroactividad de la condición cumplida, salvo pacto en contrario (artículo 177). Veremos con un ejemplo la diferencia entre una y otra posibilidad: “A” vende bajo condición suspensiva a “B” un inmueble. Si la propiedad continúa perteneciendo al vendedor “A”, no hay problemas de ninguna clase. Pero si “A” vende a “C” por medio de un contrato puro estando en pendencia la condición de “B”, ¿qué efectos tiene el contrato condicionado? Si el cumplimiento de la condición tiene eficacia retroactiva, este hecho hace que “B” adquiera desde la conclusión del contrato y, en consecuencia, “C” adquiere de un *non-domino*. En cambio, si el cumplimiento de la condición es irretroactivo –como en el Código Peruano–, “B” tiene un contrato eficaz sólo desde el cumplimiento de la condición, siendo que a esa fecha “C” ya gozaba de la propiedad por transferencia (pura) derivada del propietario “A”. Siendo ello así, es “B” quien adquiere de un *non-domino*, y su pretensión deberá ser satisfecha sólo a través de un resarcimiento.

La diferencia entre una y otra solución es notable y, sin dudas, el caso peruano no parece ayudar a que la inscripción del negocio condicionado tenga preferencia frente a un negocio posterior, si éste es puro. La solución, en nuestra opinión, se encuentra en considerar que la condición con eficacia no-retroactiva (hipótesis natural según el Código Civil) NO es inscribible por tratarse de un pacto meramente obligacional que no afecta a un tercer adquirente posterior con derecho puro; y por tanto el registrador deberá exigir que los negocios sujetos a condiciones suspensivas vengán aparejados con el “pacto de retroactividad”, ya que solo así la condición suspensiva contará con eficacia real o *erga omnes*.

²⁵ ARIJA SOUTULLO, Carmen. *Los efectos de las obligaciones sometidas a condición suspensiva*, Editorial Comares, Granada 2000, pág. 33-34.

Por su parte, en los negocios sujetos a condición resolutoria, el Registro también publica la existencia de dos titularidades, pues se inscribe el derecho del adquirente, o sea un derecho pleno y actual si bien afecto a la contingencia de la condición resolutoria; y asimismo aparece registrado el derecho condicional o la expectativa que tiene el transferente²⁶. Mientras se halle en pendencia la condición, el adquirente o titular actual podrá disponer libremente de la cosa, pero sujeto a la condición resolutoria, que para estos efectos actúa como si fuese un gravamen persecutorio de los terceros adquirentes. Sin embargo, y por las razones ya anotadas respecto al artículo 177 CC, el registrador deberá exigir que solamente se inscriban las condiciones resolutorias en las que se haya pactado la retroactividad.

CONCLUSIONES

El Registro no recibe derechos puros o desligados del acto o negocio jurídico que los crea, modifica o extingue. En efecto, es frecuente que las atribuciones patrimoniales puedan ser objeto de modificaciones o condiciones que alteran en mayor o menor medida el derecho real inscrito. Estas modificaciones se caracterizan por lo siguiente: i) son pactos que moldean o configuran un derecho real, es decir, le agregan o le quitan cierta circunstancia que no llega a desnaturalizarlo; ii) son pactos con trascendencia real (*erga omnes*) por existir una norma legal que así impone.

Por nuestra parte consideramos un catálogo aproximativo de las circunstancias accesorias o modales de los negocios creadores de derechos reales: a) Inscripción de condiciones suspensivas o resolutorias; b) Prohibiciones de disponer; c) Prohibiciones de uso o disfrute; d) Pactos resolutorios y análogos.

En el lado contrario se encuentran los pactos cuya eficacia es solo obligacional y, por tanto, no resultan inscribibles.

La decisión legislativa sobre la validez de las prohibiciones y restricciones voluntarias a la propiedad se encuentra vinculada con la libertad de creación, o no, de los derechos reales. En efecto, si un sistema acoge el sistema de *numerus clausus*, ello significa que no otorga libertad para establecer situaciones jurídicas permanentes, estables e inherentes sobre los bienes. Por el contrario, el *numerus apertus* permite la libre configuración de derechos reales atípicos. En nuestro caso, el artículo 881 CC contiene una clara decisión a favor del principio de *numerus clausus*. Por tanto, queda claro que un sistema cerrado (o *numerus clausus*) de derechos reales requiere inexorablemente un sistema también cerrado, o legalmente tipificado, de pactos, condiciones o cláusulas que moldeen o configuren un derecho real.

²⁶ ROCA SASTRE. Op. Cit., Tomo I, pág. 272.

Con respecto a la cláusula resolutoria expresa podemos decir que por ella una de las partes (o ambas) se reserva la facultad de resolver o hacer cesar en forma sobrevinida una relación obligacional nacida de contrato por causal de incumplimiento, siempre que medie la declaración del perjudicado en ese sentido e inejecución de la prestación a cargo de la otra parte. En este punto hay que distinguir dos hipótesis distintas: la “CLÁUSULA RESOLUTORIA” Y la “RESOLUCIÓN”. La primera opera mediante el convenio y constituye una potestad todavía hipotética porque en ese momento no se ha producido el incumplimiento. Por el contrario la segunda implica la ejecución de la cláusula cuando el deudor incumple su prestación y el acreedor declara su voluntad de hacer valer la cláusula y da por resuelto el vínculo obligacional por acto unilateral de propia autoridad. Puede decirse que la primera es una “resolución en abstracto” pues en ese momento el negocio jurídico es plenamente válido y eficaz, mientras la segunda es una “resolución en concreto” porque el negocio ya ha cesado en sus efectos por virtud de dicha patología contractual.

¿Cuál es la eficacia, real u obligacional, de la cláusula resolutoria o de la ejecución de la resolución? Para ello hay que acudir al artículo 1372 CC, el cual establece que la resolución del contrato se retrotrae hasta el momento de producirse la causal, es decir, solo a partir del incumplimiento, pero no antes. Siendo ello así, al momento de pactarse la cláusula el negocio jurídico es plenamente válido y eficaz, por lo que una venta sucesiva a favor de un tercero no puede ser afectada por la resolución posterior.

Recuérdese, además, que las patologías negociales tienen distintos grados: una cosa es la nulidad del negocio con su efecto absoluto de remover los vestigios del pasado; y otro es la resolución del negocio que constituye una ineficacia sobrevinida, no genética, de menor entidad, y que no puede destruir todas las consecuencias producidas por el negocio resuelto, pero no inexistente.

Otro argumento de orden práctico se encuentra en que la inscripción de cláusulas resolutorias produciría una “inflación” desmesurada de vinculaciones que afectaría gravemente el tráfico jurídico, pues todos los contratos de prestaciones recíprocas, incluso sin cláusula de por medio, quedarían sujetos a la resolución legal (art. 1428 CC), y en consecuencia todos esos negocios se encontrarían en situación claudicante. De esa manera ningún tercero podría adquirir con un mínimo de confianza y seguridad en el Registro.

Por último, la sola existencia de la cláusula resolutoria no pone en situación de mala fe a los terceros adquirentes, pues el conocimiento de esa cláusula no enerva la validez y eficacia del negocio. En consecuencia, la existencia de la cláusula, e incluso su conocimiento, no impide la adquisición de buena fe del tercero, por lo que este pacto deviene en solo obligacional, y

su inscripción es superflua e innecesaria. En cambio, la resolución ejecutada pone fin al vínculo contractual y si el tercero conoce ese hecho (“mala fe”) entonces su adquisición se frustra. Por eso la resolución “en concreto” sí se inscribe.

La resolución contractual una vez que opera (“en concreto”) pone fin a la transmisión de propiedad si es que el bien se mantiene en dominio del obligado incumplidor, pero si ya fue transferido a un tercero éste no se afecta pues el deudor queda vinculado solamente a una restitución del valor en atención a la naturaleza obligacional de la cláusula. Por tanto, la resolución contractual solo se inscribe cuando se ha concretado el supuesto de hecho, esto es, cuando se ha producido la declaración resolutoria del legitimado, o cuando se ha instado el proceso judicial. La inscripción resulta procedente siempre y cuando el obligado a devolver el bien sea el mismo contratante, con lo cual se respeta el carácter estrictamente obligacional del pacto.

El anterior Reglamento de Inscripciones (de 2003) en forma errónea señalaba que era inscribible la “cláusula resolutoria expresa” (art. 11-b), lo que contraviene la sistemática de nuestro ordenamiento patrimonial, pues dota de eficacia real a un pacto que por ley no lo tiene (art. 1372 CC). El nuevo Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, aprobado por Resolución de la Superintendente Nacional de los Registros Públicos No. 248-2008-SUNARP/SN, contiene una saludable rectificación pues elimina la referencia a la inscripción de la cláusula resolutoria expresa, tal y conforme se puede apreciar del art. 13-b. En consecuencia, esta cláusula hoy no puede inscribirse, y esa solución es la correcta.