



“Con este razonamiento lo único que logra la Sala es poner evidencia respecto de la naturaleza y alcances de la resolución contractual de pleno derecho que opera como consecuencia de una condición resolutoria.”

## Metiendo más leña al fuego: A propósito de la inscripción registral de la transferencia de propiedad por resolución extrajudicial

211

Víctor Madrid Horna\*

Desde antes que el Tribunal Registral haya venido aplicando los artículos 68 y 69 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (en adelante, el RIRP)<sup>1</sup>, y en este sentido, haya admitido la inscripción derivada de la ejecución de la resolución contractual extrajudicial como un supuesto para la transferencia de propiedad inmueble a nivel registral, se ha instalado en nuestro medio una interesante polémica que pasa no sólo por cuestionar la legalidad de las citadas normas, sino también por reflexionar en torno a los alcances de la resolución extrajudicial y su necesaria o imposible vinculación con el registro, generando diversas consideraciones en torno a la función y límites que el registro estaría llamado a cumplir.

Como si ello fuera poco, el debate suscitado ha incluido también juicios de valor y de carácter ético en torno a la recepción o acogida por parte del Tribunal Registral respecto de la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de la ejecución de la resolución extrajudicial, antes de la vigencia de las citadas normas.

Como se sabe, el RIRP vigente establece en los artículos antes mencionados la posibilidad de inscribir la transferencia de propiedad inmueble derivada de la actuación resolutoria articulada por el acreedor ya sea en base a una *cláusula resolutoria* incorporada en el contrato, o bien promovida como consecuencia de la llamada *resolución por intimación* o resolución por autoridad del acreedor, que constituyen los dos mecanismos extrajudiciales de resolución por incumplimiento previstos en nuestro Código Civil.

Ahora bien, resulta claro que la ejecución de dichos mecanismos resolutorios que dan lugar a la inscripción de la transferencia de propiedad, constituyen supuestos excepcionales en que opera la transferencia de propiedad en el registro, siendo la regla general la inscripción derivada de la adquisición convencional y la que opera *mortis causa*. Esta causa de adquisición opera precisamente como consecuencia del efecto restitutivo de la resolución y por ello, configura una especie de “regreso” de la propiedad a su ex titular.

\* Profesor de Contratos en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 Aprobado mediante Resolución de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos N° 248-2008-SUNARP/SN de fecha 30 de agosto de 2008.

Si bien el debate gira en torno a la posibilidad o no de acogida registral que deberían merecer dichos supuestos de transferencia de propiedad, lo cierto es que ninguna de las partes o actores involucrados en tal discusión, parece negar el efecto restitutivo de la resolución, de manera que la discrepancia surgiría en concreto en torno a la posibilidad de que tales efectos puedan acceder al registro habida cuenta de los fines, de las limitaciones y del papel que cumple el registro, además de considerar la naturaleza y metodología que supone la actuación de la resolución extrajudicial, que (como queda expuesto en la discusión actual) le impediría generar la certeza o factibilidad objetiva para ser susceptible de calificación por parte del registrador.

Llama la atención que el vigente RIRP haya incorporado los citados artículos 68 y 69, cuando la norma anterior<sup>2</sup> se limitaba a regular en su artículo 98<sup>3</sup> únicamente el caso de la ejecución de la *cláusula resolutoria expresa* como un supuesto especial para la inscripción de la transferencia de propiedad, sin incluir la resolución por intimación (denominada en la norma vigente “resolución de pleno derecho”, prevista en el artículo 1429° del Código Civil.

Decimos esto por cuanto pese a que la tendencia del legislador ha sido evidentemente, la de incrementar los supuestos de la inscripción de la transferencia de propiedad de inmuebles por causa de la resolución extrajudicial, a casi cinco años de vigencia de la norma anterior y tres de la norma actual, la recepción de dicha modificación no parece nada pacífica en nuestro medio y menos aún, con los fallos dictados por el Tribunal Registral, que ocupándose de tales supuestos ha incursionado confusamente en un terreno poco estable, al incluir a la *condición resolutoria* como otro supuesto equivalente para provocar la transferencia de propiedad, pese a que la misma no se encuentra regulada expresamente en las normas registrales.

Está demás justificar la importancia que cumple el registro en general en todo sistema de propiedad.

En el Perú, más allá de los debates que en su oportunidad se desarrollaron intensamente en torno a la regulación que nuestro Código Civil le dispensó a transferencia de la propiedad inmueble<sup>4</sup>, lo cierto es que nadie duda de la relevancia de la inscripción registral en un sistema que legislativamente incluye diversas reglas de oponibilidad y/o preferencia que se resuelven en función del registro<sup>5</sup>.

Esta misma importancia se encuentra también presente en la necesidad de inscribir la transferencia de propiedad a favor del ex vendedor cuando ha operado la resolución contractual, dado que la posibilidad de que el bien sea enajenado a favor de terceros o que sea objeto de alguna afectación registral coloca en una situación precaria o de indefensión al propietario cuyo derecho no se encuentra inscrito.

En este orden de ideas, la necesidad de inscribir todos aquellos actos que constituyen y/o extinguen derechos reales, y en especial aquellos que importan la adquisición de propiedad, resulta tan importante como asegurar que dichas inscripciones, con los efectos que supone, se realicen con la debida diligencia y cuidado propios de la calificación registral.

## I. CLÁUSULA RESOLUTORIA, CONDICIÓN RESOLUTORIA Y RESOLUCIÓN POR INTIMACIÓN EN LOS FALLOS DEL TRIBUNAL REGISTRAL

Como quedó señalado, antes de la entrada en vigencia del actual RIRP, ya el Tribunal Registral había dictado diversos fallos al amparo del artículo 98 del Reglamento anterior, que habilitada la inscripción registral de la transferencia de propiedad promovida como consecuencia de la ejecución de la llamada cláusula resolutoria expresa. Repasamos algunos fallos:

- **Resolución N° 676-2008-SUNARP-TR-L.-** Dictada por el Tribunal Registral con fecha 27 de junio de 2008, revocó la observación formulada por el Registrador y dispuso la inscripción, previo pago del mayor derecho, de la inscripción de transferencia de propiedad derivada de la actuación de una cláusula resolutoria expresa.

Este proceso tuvo su antecedente en el contrato de compraventa celebrado entre la CAJA DE PENSIONES MILITAR POLICIAL y Esther Yolanda Paredes Ríos, mediante escritura pública de fecha 25 de octubre de 1996 otorgada ante el Notario Público de Lima, Javier Aspauza Gamarra, a través del cual, la primera le transfirió la propiedad del departamento ubicado en avenida Paseo de la República N° 1936, departamento 1003, Urbanización Risso, distrito de Lince más el estacionamiento N°3. El

2 Aprobada por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N°540-2003-SUNARP-SN de fecha 17 de noviembre de 2003.

3 “Artículo 98°.- Cláusula resolutoria expresa.- La transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de la cláusula resolutoria expresa a que se refiere el artículo 1430° del Código Civil, se inscribirá en mérito a título otorgado unilateralmente por la parte que goza del derecho de resolver el contrato, en el que se indique la prestación incumplida, debiendo adjuntar la comunicación indubitable cursada al deudor, en el sentido que quiere valerse de la cláusula resolutoria.”

4 Vale decir, si es el contrato el que finalmente transfiere la propiedad inmueble o si es la obligación creada por aquél el que lo provoca; o si nuestro código civil adoptó un sistema único de transferencia de propiedad tanto para los bienes inmuebles como para los bienes muebles (título y modo), o si en realidad hemos adoptado dos sistemas distintos; o si el contrato en nuestro Código Civil incluye otras relaciones y/o efectos distintos de la relación obligatoria, o si nuestro sistema consensual de transferencia de propiedad inmueble genera una transferencia clandestina que se ve limitada cuando es confrontada en el tráfico por diversos terceros que han registrado derechos que se le oponen, al punto de relativizarse la propiedad así adquirida, etc. Por toda referencia, ESCOBAR ROZAS, Freddy. “El contrato y los efectos reales. (Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código Civil peruano)”. En: “Estudios sobre el Contrato en General”. Ara Editores. Segunda Edición. Lima – 2004. Pág. 217-251. También en: Ius et Veritas N° 25. Pág. 46-60.

5 Tal es el caso, por citar algunos ejemplos de dispuesto en los artículos 1135°, 2014°, 2022°, etc.

precio total pactado fue de US\$ 42,500.00, que se pagaría mediante una cuota inicial de US\$ 4,250.00 y 180 cuotas mensuales de US\$ 503.00, incluyéndose una *cláusula resolutoria expresa* que señalaba que: “Si la compradora dejara de pagar una de las armadas que se mencionan en la cláusula anterior, la Caja podrá a su elección ejecutar la hipoteca legal que se menciona en la cláusula octava o resolver el contrato de pleno derecho, sin que sea necesario comunicación alguna de la compradora”. Los domicilios fijados fueron aquellos señalados en la parte introductoria del contrato, siendo necesario para su variación la comunicación escrita, debiéndose fijar el nuevo domicilio en la ciudad de Lima.

En este caso, el Tribunal Registral dispuso la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de la ejecución de la *cláusula resolutoria expresa* prevista en el contrato de compraventa al haber confirmado la remisión de la comunicación por parte de la Caja valiéndose de la citada *cláusula resolutoria expresa* ante el incumplimiento previsto. Sin embargo, el análisis que desarrolló el Tribunal en este caso giró en torno a la validez de la comunicación cursada a la parte deudora, habida cuenta de que el domicilio fijado en la minuta fue variado en la correspondiente escritura pública.

No obstante ello, resulta importante destacar que el Tribunal sustentó la acogida registral, inicialmente denegada por el registrador, en base al artículo 98 del Reglamento vigente a dicha fecha así como al amparo de lo dispuesto en el artículo 1430 del Código Civil, señalando que dicho mecanismo contractual habilitaba a las partes a promover la resolución unilateralmente ante el incumplimiento de una obligación expresamente pactada como causal de la resolución de pleno derecho.

El Tribunal señala igualmente que corresponde, según las normas glosadas, calificar positivamente dicha rogatoria siempre que se confirme: (i) la existencia de una *cláusula resolutoria expresa*, y, (ii) la efectiva remisión de la carta que comunica la resolución del contrato a la parte deudora valiéndose de la cláusula.

• **Resolución N° 457-2008-SUNARP-TR-L.-** Dictada por el Tribunal Registral con fecha 25 de abril de 2008, revocó la observación formulada por el Registrador y dispuso la inscripción, previo subsanación de omisiones advertidas referidas a la formalidad de documentos.

Este proceso tuvo su antecedente en el contrato de compraventa celebrado por la sociedad conyugal constituida por Federico Anamaría Ortega y Tula Bejarano Torres a favor de la sociedad conyugal constituida por César Idelfonso Quino Chapilliquen y Odila Celi Novillo de Quino mediante escritura pública de fecha 23 de febrero de 2000 otorgada ante el Notario Público de Lima, Ramón Espinoza Garreta, a través del cual, la primera le transfirió la propiedad del lote 5 de la mazana “F” con frente a la calle 14, Urbanización Villa Jardín,

distrito de San Luis. El precio pactado fue de US\$ 50,000.00, que se pagó a la firma de la minuta, incluyéndose una condición resolutoria que señalaba que: “En la eventualidad que en el periodo de un año se inicie o interponga proceso judicial para la ejecución de la garantía hipotecaria que recae sobre el inmueble, automáticamente quedará resuelto el presente contrato de compraventa, obligándose los vendedores a devolver a los compradores el precio pagado por el inmueble previsto en la tercera cláusula más el interés financiero máximo que fije el Banco Central de Reserva del Perú.”

En este caso, ante la denegatoria de inscripción por parte del registrador, el Tribunal Registral, resolviendo la apelación dispuso la inscripción de la transferencia de propiedad promovida al amparo de la citada cláusula. Para tal efecto, el colegiado consideró la validez de la cláusula pactada asimilándola a la *condición resolutoria* prevista en el artículo 171 del Código Civil, que en armonía con la previsión prevista en el artículo 2018 del mismo código, resulta susceptible de acogida registral. Agrega que si bien el Código Civil no la señala expresamente como un acto susceptible de inscripción, el literal b) del artículo 11 del Registro de Predios la habilita plenamente.

El análisis que ocupa el mayor desarrollo de la resolución bajo comentario, está referido al examen de los documentos que deben dar mérito a la inscripción. Siguiendo lo establecido en el artículo 2010 del Código citado, el Tribunal advierte que el acto debe constar en escritura pública. Agrega el colegiado que si bien no se inscribió la condición, no se inscribieron tampoco actos posteriores incompatibles que impidan la inscripción de la resolución del contrato al haberse cumplido la condición.

En este caso, el Tribunal consideró que la “condición” estaba constituida por el eventual inicio de la ejecución de la hipoteca que soportaba el inmueble materia de la venta, por parte del Banco Wiese Ltda. La condición habría quedado acreditada con la copia de la resolución dictada por el Juzgado que conoció el proceso de ejecución de garantía que admitió a trámite la demanda, no obstante lo cual, advirtió que dicha copia debía ser recaudada debidamente certificada por el auxiliar jurisdiccional del Juzgado conforme a ley.

• **Resolución N° 1503-2010-SUNARP-TR-L.-** Dictada por el Tribunal Registral con fecha 21 de octubre de 2010, que revocó la observación formulada por el Registrador y dispuso la inscripción, previo subsanación de omisiones advertidas referidas a la formalidad de documentos.

Este proceso tuvo su antecedente en el contrato de compraventa celebrado por la sociedad conyugal constituida por Víctor Joy Way Rojas y su cónyuge Lilia Abdel Troncoso Assen de Joy Way a favor de Moisés Vaisman Ríos mediante escritura pública de fecha 20 de agosto de 2001, otorgada ante el Notario Público de Lima Dr. Jaime Murguía Cavero,

por el que vendieron el inmueble de su propiedad, constituido por el Lote 3, de la manzana P-1, con frente a la avenida El Corregidor, Primera Etapa, Sector “C” de la Urbanización La Molina Vieja, del distrito de la Molina, por la suma de US\$ 63,000.00.

Conforme a lo establecido en la cláusula Tercera de la citada escritura pública de Compraventa, dicho precio se pagaría de la siguiente forma: US\$ 6,300.00, mediante la entrega de cheque de gerencia N° 07798209 B 009035 a cargo del Banco Wiese Sudameris, el mismo que fue entregado a la firma de la Escritura Pública; y el saldo de US\$ 56,700.00, mediante el pago de veinte (20) letras de cambio de US\$ 2,835.00 cada una, que se pagarían en forma mensual desde el 30 de setiembre de 2001.

Al haber transcurrido más de siete años, sin que el comprador haya efectuado el pago del saldo, los vendedores resolvieron el contrato de compraventa al amparo de lo dispuesto en el artículo 1429° del Código Civil. Así, mediante carta notarial de fecha 11 de marzo de 2010, remitida al señor Isaac Moisés Vaisman Ríos el 13 de marzo de 2010, se le requirió al comprador el pago del saldo del precio, otorgándole un plazo de 15 días para tal fin, bajo apercibimiento de resolverse el contrato. Luego de vencido dicho plazo sin que el comprador cumpla con su obligación de pago, los vendedores le remitieron una segunda carta notarial fechada el 30 de marzo de 2010 y remitida en la misma fecha, para dejar establecido que había operado la resolución de pleno derecho conforme a ley. Ambas cartas notariales fueron diligenciadas por medio del Notario Público de Lima Dr. Juan Gustavo Landi Grillo.

A diferencia de los casos anteriores, el Tribunal Registral bajo el amparo del nuevo RIRP en su artículo 69°, resolvió inscribir la transferencia de propiedad a favor de los vendedores como consecuencia de la resolución del contrato operada por la *resolución por intimación* articulada bajo el amparo de lo establecido en el artículo 1429° del Código Civil.

Para este efecto, el colegiado analizó la validez y eficacia de la resolución extrajudicial por incumplimiento prevista en el Código Civil, complementando dicho razonamiento con lo dispuesto en el artículo 2011° del mismo código concordándolo con los alcances de la calificación registral que implica la legalidad de los documentos que se presentan al registro (título formal) y de la “validez del acto” (título material), además del principio de legalidad previsto en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos que materializa sus alcances.

De los casos citados, podemos concluir que a primera vista, el temperamento del Tribunal Registral al revocar las resoluciones apeladas refleja un criterio opuesto a los contenidos en las primeras calificaciones que realizaron los correspondientes registradores, quienes denegando la inscripción decretaron la tacha de las mencionadas rogatorias.

## II. ¿ENMENDÁNDOLE LA PLANA AL TRIBUNAL REGISTRAL?: LA SENTENCIA DE LA 5° SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La discusión que se ha generado sobre la posibilidad y la aplicación de los supuestos normativos sobre la inscripción de la transferencia de propiedad realizada como consecuencia de la resolución contractual extrajudicial, ha quedado materializada y documentada con ocasión de la sentencia dictada por la 5° Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, dictada con fecha 20 de enero de 2010, que resolviendo la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la sociedad conyugal conformada por los señores César Idelfonso Quino Chapilliquen y Odila Celi Novillo de Quino contra la SUNARP y la sociedad conyugal conformada por los señores Federico Anamaría Ortega y Tula Bejarano Torres, quien solicitó que se declare la Nulidad de la Resolución N° 457-2008-SUNARP-TR-L., dictada por el Tribunal Registral con fecha 25 de abril de 2008, la declaró FUNDADA y en consecuencia declaró nula la resolución impugnada disponiendo se emita nuevo fallo conforme a lo resuelto.

Este fallo, resolvió la resolución N° 457-2008-SUNARP-TR-L., dictada por el Tribunal Registral que hemos reseñado líneas antes en el presente trabajo y que calificó la rogatoria referida a la inscripción de una transferencia de propiedad producida como consecuencia de una *condición resolutoria*.

Los fundamentos de la resolución de la Sala Contencioso Administrativa podrían resumirse en los siguientes:

- a) Que, la calificación registral puede definirse como el exámen técnico-formal, sujeto a límites estrictos, cuyo objetivo es determinar la legalidad formal de los títulos que pretenden acceso al registro. Es decir, que la calificación se circunscribe a determinados aspectos del título documental y estrictamente al acto inscribible, constituyendo una comprobación realizada fundamentalmente “en abstracto”, es decir, sin tomar en cuenta las particularidades de estos, ni de su intención, o del perjuicio concreto que puedan haber sufrido, o las patologías del acto;
- b) Que, la calificación por parte del registrador se limita a conocer la realidad a través del acto documentado y no puede expandirse a otros ámbitos, aspecto que por el contrario, caracteriza la actividad judicial;
- c) Que, el procedimiento registral es uno de carácter administrativo, sumario, documental y no contencioso, que restringe la actividad del registrador al examen de documentos, generalmente de orden público;
- d) Que, la naturaleza limitada de la calificación viene impuesta por tres motivos fundamentales:
  - La función registral actúa sobre la base de muy pocos elementos de juicio;



- Los requisitos de la inscripción se presumen sin necesidad de prueba o se prueban relativamente mediante declaraciones de buena fe, o se prueban por actos formales de un funcionario público;
  - El registrador actúa en un procedimiento en donde sólo se verifica un documento sin actuación libre de pruebas, sin citación de las partes, sin audiencia, sin contradictorio, ni declaraciones de testigos.
- e) Que, por lo expuesto, la naturaleza limitada de la calificación exige documento fehaciente, por lo que se basa en un documento público, de forma tal que en ningún caso el registro crea un título;
- f) Que, pese a que la inscripción registral constituye un acto administrativo, el procedimiento registral difiere significativamente del procedimiento administrativo;
- g) Que, en el caso bajo decisión, no existe título idóneo desde la perspectiva de la calificación registral para fundar la resolución del contrato de compraventa, vale decir, un instrumento público que constate y declare esa situación jurídica;
- h) Que, en el caso de autos, constan los actuados que acreditarían la ocurrencia de la condición pero, ¿quién ha declarado la resolución del contrato? ¿Dónde consta? En realidad nadie. Ya que el Tribunal Registral se ha irrogado una indebida atribución, cuasi jurisdiccional, de evaluar hechos entre las partes y decidir que por sí y ante sí, se ha producido la resolución contractual que nadie ha declarado en debida forma;
- i) Que, el registro no puede dar por comprobado un hecho jurídico por suposiciones o simples inferencias;
- j) Que, en el presente caso, quien solicitó la resolución fue la parte vendedora, esto es, la parte incumplidora que permitió que el Banco ejecute la garantía;
- k) No existe afinidad entre la función registral y la jurisdiccional;
- l) La actuación del Tribunal Registral contraviene lo dispuesto por el artículo 2010 del Código Civil;
- m) Que, si bien el Código Civil reconoce la resolución extrajudicial en los artículos 1429 y 1430<sup>6</sup>, ello no implica que la sola presentación de una carta notarial implique deducir que la situación jurídica ya se encuentra acreditada o comprobada; ¿por qué creerle al acreedor y no al deudor?
- n) La resolución extrajudicial implica que los efectos se producen sin necesidad de proceso, pero nada más, ya que de existir una situación controvertida o conflictiva, entonces se hace necesario que un tercero imparcial (juez o árbitro) dilucide la cuestión y esclarezca los derechos;
- o) En suma, la resolución puede ser extrajudicial para sus efectos civiles, pero en el ámbito registral es necesario que conste documentada en título fehaciente, que no lo es la escritura unilateral;
- p) Que, la transacción en la que las partes exoneran de responsabilidad a los vendedores no puede ser considerada por cuanto no consta en escritura pública;
- q) Que, se deja a salvo el derecho de las partes para que hagan valer la pretendida resolución contractual en la vía y forma correspondiente, y que no es la del procedimiento registral.

## 1. El marco legal

Es importante considerar el marco legal que sustenta la llamada resolución extrajudicial<sup>6</sup> y sobre todo, los efectos que le dispensa nuestro ordenamiento jurídico, además de las principales normas registrales que regulan la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de la resolución contractual.

Los artículos 171 al 177, y los artículos 1429 y 1430 de nuestro Código Civil, contienen las disposiciones relativas a la *condición resolutoria* y a la resolución extrajudicial por incumplimiento.<sup>7</sup>

Paralelamente, el Código Civil regula en los artículos 2010, 2011 y 2019, algunas disposiciones relevantes que han sido citadas en los diferentes fallos del Tribunal Re-

6 Si bien se suele aludir a toda resolución que se manifiesta y constituye fuera del marco de la actividad judicial como “extrajudicial”, lo cierto es que dicha denominación se explica por cuanto el arbitraje como fuero especial y de carácter jurisdiccional sólo tuvo concreción con la entrada en vigencia de las leyes sobre arbitraje en el Perú, cuestión que tuvo lugar muchos años después de la entrada en vigencia de nuestro Código Civil de 1984. A partir de la vigencia del arbitraje en nuestro país, como reconocido fuero excepcional para la solución de controversias privadas sobre materias disponibles, es más exacto hablar de “resolución extra jurisdiccional”, pues no sólo los jueces pueden conocer y resolver pretensiones sobre resolución de contratos, sino también y con el mismo efecto, los árbitros.

7 “Artículo 171.- Condiciones impropias. La condición suspensiva ilícita y la física o jurídicamente imposible invalidan el acto. La condición resolutoria ilícita y la física y jurídicamente imposible se consideran no puestas. Artículo 172.- Condición potestativa. Es nulo el acto jurídico cuyos efectos están subordinados a condición suspensiva que dependa de la exclusiva voluntad del deudor. Artículo 173.- Actos conservatorios durante la pendencia. Pendiente la condición suspensiva, el adquirente puede realizar actos conservatorios. El adquirente de un derecho bajo condición resolutoria puede ejercitarlo pendiente ésta, pero la otra puede realizar actos conservatorios. El deudor puede repetir lo que hubiese pagado antes del cumplimiento de la condición suspensiva o resolutoria. Artículo 174.- Indivisibilidad de la condición. El cumplimiento de la condición es indivisible, aunque consista en una prestación divisible. Cumplida en parte la condición, no es exigible la obligación, salvo pacto en contrario. Artículo 175.- Condición negativa. Si la condición es que no se realice cierto acontecimiento dentro de un plazo, se entenderá cumplida. desde que vence el plazo, o desde que llega a ser cierto que el acontecimiento no puede realizarse. Artículo 176.- Cumplimiento e incumplimiento malicioso de la condición. Si se impidiese de mala fe el cumplimiento de la condición por la parte en cuyo detrimento habría de realizarse, se considerará cumplida. Al contrario, se considerará no cumplida, si se ha llevado a efecto de mala fe por la parte a quien aproveche tal cumplimiento. Artículo 177.- Irretroactividad de la condición La condición no opera retroactivamente, salvo pacto en contrario.”

“Artículo 1429.- Resolución de pleno derecho

gistrar y que sustentan la posibilidad de inscribir actos que constituyan, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten derechos reales sobre inmuebles, a través de la rogatoria de tales actos, siempre que se efectúen a través de escritura pública, salvo disposición distinta de la ley.<sup>8</sup>

De otro lado, tenemos los artículos 31 y 32 que regulan la calificación registral<sup>9</sup> en el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 079-2005-SUNARP/SN de fecha 21 de marzo de 2005).

Finalmente, y tal y como quedó expuesto al inicio, el vigente RIRP, en sus artículos 68 y 69, regula abiertamente

dos supuestos especiales para la inscripción de la transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de una *cláusula resolutoria expresa* o de una resolución por incumplimiento promovida al amparo del artículo 1429° del Código Civil<sup>10</sup>. El anterior Reglamento sólo recogió el supuesto de la cláusula resolutoria expresa que ahora aparece en el artículo 68° del texto del Reglamento vigente.

## 2. Posiciones encontradas

Sobre la base de la Resolución dictada por el Tribunal Registral N° 457-2008-SUNARP-TR-L, dictada el 25 de

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”

“Artículo 1430.- Condición resolutoria expresa

Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.”

8 “LIBRO IX

REGISTROS PÚBLICOS

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

(...)

Artículo 2010°.- Título para inscripción

La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público. Salvo disposición contraria”

Artículo 2011°.- Principio de Rogación

Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

(...)

Artículo 2019°.- Actos y derechos inscribibles

Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble:

1. Los actos y contratos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles. (...).

9 “TÍTULO IV

CALIFICACION

Artículo 31°.- Definición.

La calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción. Está a cargo del Registrador y Tribunal Registral, en primera y en segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en este Reglamento y en las demás normas registrales.

En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro.

Artículo 32°.- Alcances de la calificación

El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán:

(...)

c) Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados;

d) Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas (...).”

10 Artículo 68°.- Cláusula resolutoria expresa

La transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de la cláusula resolutoria expresa a que se refiere el artículo 1430° del Código Civil, se inscribirá en mérito a escritura pública o formulario registral legalizado por Notario, otorgado unilateralmente por la parte que goza del derecho a resolver el contrato, en el que se indique la prestación incumplida, debiendo adjuntar la carta notarial u otra comunicación indubitable cursada al deudor en el sentido que quiere valerse de la cláusula resolutoria, salvo que se encuentre inserta en la escritura pública.

Artículo 69°.- Resolución de pleno derecho

La transferencia de propiedad por haber operado la resolución de pleno derecho a que se refiere el artículo 1429° del Código Civil se inscribirá en mérito a escritura pública o formulario registral legalizado por Notario otorgado por la parte perjudicada con el incumplimiento. A dicho documento se acompañará:

a) La carta notarial con la que la parte perjudicada requirió a la otra parte para que cumpla con la prestación en el plazo no menor de 15 días a que se refiere el artículo citado, salvo que se encuentre inserta en la escritura pública;

b) La declaración jurada con firma certificada de la parte perjudicada, indicando que el deudor no ha cumplido con la prestación debida transcurrido el plazo a que se refiere el literal anterior.

En este caso la fecha de otorgamiento de la escritura pública o del formulario registral deberá ser posterior al vencimiento del plazo previsto en el literal a).

abril de 2008, el debate surgió hace un año entre nosotros con ocasión de la Resolución N°11 dictada por la 5ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de enero de 2010, que la declaró nula.

Sólo con el ánimo de sintetizar las posiciones de los autores que han intervenido pronunciándose sobre la resolución de la Sala, he recogido algunos aspectos de las razones expuestas sin pretensión de agotar la fundamentación expuesta por cada uno de ellos.

### 3. La posición de Francisco Avendaño Arana<sup>11</sup>

Señala el autor que el error de la Sala radica en sostener que en el caso bajo análisis resulta necesario contar con instrumento público en el que conste la declaración de las partes de resolver el contrato o una decisión judicial en ese sentido, alegando que el registro no puede dar por comprobado un hecho sin ningún título.

Explica que la Sala no advierte que estamos frente a un supuesto de resolución contractual derivado de una *condición resolutoria* y no de una resolución por incumplimiento. Agrega que para el caso de la *condición resolutoria* no es necesario el instrumento público otorgado por las partes ni la decisión judicial.

En el caso de autos, la condición estuvo constituida por la primera cláusula adicional que estableció que si en un año se iniciaba un proceso de ejecución de garantía respecto del inmueble materia de la venta, el contrato se resolvía. La Sala -afirma el autor-, confundió la naturaleza de la resolución que dio lugar a la transferencia de propiedad cuya inscripción se solicitó, pues la misma sentencia pone en evidencia que el colegiado empleó los términos de “acreedor” y de “dendor” e incluso citó los artículos 1429° y 1430° del Código Civil, ajenos por completo a la situación que plantea el caso.

Esta “confusión resolutoria” sería la base del error de la Sala, dado que si se tratase de una resolución por incumplimiento daría un resultado diferente. El artículo 2019 numeral 2 del Código Civil sustenta la posibilidad de inscripción de la condición.

Para Avendaño, si bien de acuerdo a lo previsto en el artículo 2010 del Código antes citado, se recoge el principio denominado “titulación auténtica o titulación pública”, no es menos cierto que de acuerdo al artículo III del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos dicho principio se articula con esta norma que señala: “*los asientos registrales se extienden a instancia de los otorgantes del acto o derecho, o de un derecho interesado, en virtud del título que conste en instrumento público, salvo disposición en contrario (...)*”. A ello se suma el hecho que para efectos re-

gistrales el primer párrafo del artículo 7 del Reglamento General de los Registros Públicos señala que “*Se entiende por título para efectos de la inscripción, el documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible y que, por sí solos, acreditan fehacientemente e indubitablemente su existencia*”.

Por ello, señala Avendaño, para el caso de la resolución contractual por incumplimiento, el título en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible, debe participar siempre el titular del derecho afectado.

Citando a Gonzales Barrón, considera el autor que cabe la inscripción del acto o derecho bajo condición suspensiva cuando se cumpla la condición, debiéndose admitir cualquier título fehaciente del hecho en sí. En este sentido, no sería necesario que el acto conste en una escritura pública pues se trata de un hecho que no requiere de una nueva voluntad de las partes.

De otro lado, Avendaño señala que para el caso de la resolución de pleno derecho por incumplimiento contractual, en el título registral sí debe participar el titular del bien afectado. Esto por cuanto sólo la intervención del titular del bien acredita el derecho y porque sólo con el consentimiento del titular es posible modificar los asientos del registro, sustentando su posición en base al principio de *tracto sucesivo* recogido en el artículo 2015 del Código Civil.

Finalmente, y en concordancia con su rechazo a la posibilidad de inscribir la resolución extrajudicial, critica a los artículos 68 y 69 del RIRP.

### 4. La posición de Marco Antonio Becerra Sosaya<sup>12</sup>

En primer lugar, el autor critica los esfuerzos de la resolución de la Sala orientados a minimizar la labor calificadora de los registros públicos, que, a su modo de ver, coloca la labor del registrador al nivel de un “archivador de documentos”. Si bien la labor registral tiene límites, toda labor, inclusive la judicial tiene límites, acota.

Por un lado, el autor señala que este caso no se ajusta al supuesto regulado por el citado artículo 69 del RIRP, puesto que se trata de una *condición resolutoria* la que sustenta la rogatoria de inscripción de una transferencia de propiedad.

Señala este autor que nuestro ordenamiento jurídico ha regulado de manera defectuosa la resolución unilateral pues señala que es posible que esta opere y despliegue sus efectos, incluso sin sustento material como lo ha desarrollado en otro trabajo<sup>13</sup>. Las razones, las explora el

11 AVENDAÑO ARANA, Francisco: “Confusión resolutoria. A propósito de los efectos registrales de las resoluciones contractuales”. En *Diálogo con la Jurisprudencia* N°140. Mayo 2010. Año 15. Editorial Gaceta Jurídica Editores. Lima, mayo de 2010. Pág.29-35.

12 BECERRA SOSAYA, Marco Antonio. “Transferencia de propiedad por resolución unilateral no requiere declaración de las partes o decisión judicial”. En: *En Diálogo con la Jurisprudencia* N°140. Mayo 2010. Año 15. Editorial Gaceta Jurídica Editores. Lima, mayo de 2010. Pág. 37-40.

13 BECERRA SOSAYA, Marco Antonio. “La resolución unilateral de los contratos y su regulación incompleta en el Código Civil. Bases para una propuesta normativa, a propósito de la seguridad jurídica de tráfico, vistas desde el registro.” En *Diálogo con la Jurisprudencia* N°109. Octubre 2007. Año 13. Editorial Gaceta Jurídica Editores. Lima, 2007.

autor en los fines de la tutela que el legislador probablemente ha querido otorgarle a las partes frente al incumplimiento.

Pese a esta lectura del mecanismo resolutorio unilateral en nuestra legislación, el autor señala que la sentencia de la Sala incurre en error al exigir que la resolución sea otorgada por ambas partes o por decisión judicial desconociendo sus alcances conforme a lo prescrito por la norma sustantiva, que a diferencia de las normas registrales, sí legisla.

Continuando con su análisis sobre los alcances de la resolución por incumplimiento, señala este autor que es un valor entendido los efectos extrajudiciales de la *resolución por intimación* y por *cláusula resolutoria expresa* que deben ser considerados tanto como la opinión de aquellos autores que se han expresado en el sentido de restringir tales efectos en el registro.

Teniendo en cuenta que la norma sustantiva no distingue entre los actos inscribibles y actos no inscribibles, no cabe tal distinción para denegar la inscripción por parte del registrador.

Finalmente, el autor señala que la resolución de la Sala incurre en diversos errores sobre la base de considerar que el caso está referido a una resolución por *cláusula resolutoria expresa* prevista en el artículo 1430 del Código Civil, y que por lo tanto, sólo se debe exigir lo que exige dicho artículo, además de señalar que la sentencia omite citar en su análisis el artículo 69 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

218

## 5. La posición de Günther Gonzales Barrón y Óscar Escate Cabrel<sup>14</sup>

Las posiciones de estos autores quedó expuesta en un artículo que fue publicado con posterioridad a la publicación de las anteriores a las que critica, sin perjuicio de anotar que Gonzales Barrón fue uno de los vocales que intervino en la resolución dictada por la 5° Sala Especializada en lo Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima, dictada con fecha 20 de enero de 2010, bajo comentario.

Los autores a manera de cuestión previa, proponen una clasificación de los remedios frente a la infracción de crédito a fin de sistematizarlos y servir de guía al legislador, de cara a repasar el caso de la resolución.

Señalan que la *cláusula resolutoria* es un “*pacto por el que una de las partes (o ambas) se reserva la facultad de resolver o hacer cesar en forma sobrevenida una relación obligacional nacida del contrato por casual de incumplimiento grave y previamente determinada con toda precisión*” (artículo 1430°). La cláusula exige dos requisitos, a) la previsión que el incumplimiento será automáticamente resolutorio debe constar “expresamente” y b) la resolución debe estar ligada al incumplimiento de una determinada obligación.

Señalan la diferencia entre la cláusula y la resolución que provoca como efecto de la primera, y que la resolución no opera de oficio, pues requiere de ejercicio de tal derecho por parte del acreedor. Asimismo, explican el funcionamiento de la *resolución por intimación* prevista en el artículo 1429° del Código Civil.

En cuanto a la previsión del actual artículo 68° y 69° del RIRP, manifiestan que pese a que la norma no lo señala expresamente, es evidente que la inscripción de la resolución supone que no existan terceros adquirentes, dada su protección contenida en el artículo 1372° del Código Civil.

Rechazan la legalidad de los artículos 68° y 69° antes referidos, por considerarlos ilegales desde la perspectiva jurídica, incorrecta en la práctica e inmorales desde la ética.

Criticando a Becerra Sosaya cuando señala que dada la previsión de la resolución extrajudicial prevista en el Código Civil, el registro debe reconocer e inscribir por igual los efectos de la resolución. A este respecto, distinguen el ámbito del Derecho Civil del Derecho Registral. El primero, regula las relaciones y situaciones jurídicas entre los particulares de acuerdo con las valoraciones sustantivas que realiza el ordenamiento en orden a la tutela del hombre; mientras que el segundo se mueve en el plano formal o instrumental, puesto que el registro no cumple un fin en sí mismo, sino que se trata de un mecanismo técnico que coadyuva al logro y tutela de aquellos otros valores. Ponen como ejemplo el caso de la consensualidad que puede ser permitida válidamente en el ámbito civil más no en el ámbito registral, para efectos de inscribir un contrato.

Por esa razón, agregan los autores, es que no puede inscribirse una resolución unilateral, pues una de las partes terminaría siendo juez de su litigio privado y de acuerdo a ello siempre decidirá de acuerdo a sus intereses. La resolución por aceptación del deudor y por decisión judicial son los únicos casos que ameritan inscripción registral.

Defienden la resolución dictada por la Sala reproduciendo los argumentos vinculados a la limitación del registro y a su incapacidad para examinar actos.

En este mismo sentido, señalan que la inscripción registral respecto de una resolución contractual derivada de una declaración unilateral del acreedor viola los principios registrales de fe de la escritura del acto y legitimación.

No es posible—señalan los autores—, que una escritura otorgada unilateralmente termine despojando a una persona de sus derechos, sin defensa, sin juicio, sin garantías, sin imparcialidad y sin que el instrumento detalle la gravedad del supuesto incumplimiento.

Explican diversas situaciones que ponen en evidencia la ambigüedad del criterio registral para inscribir, como es el caso de la falsedad de documentos que sólo da lugar a una anotación preventiva, pero el acto unilateral termina cancelando un derecho.

14 GONZALES BARRÓN, Günther y ESCATE CABREL, Óscar. “¿Se puede inscribir la resolución de contrato por la sola declaración del acreedor?. Y, además, una radical crítica a un sector doctrinal que sigue anclando en ideas comunes.” En: Diálogo con la Jurisprudencia N°141. Junio 2010. Año 15. Editorial Gaceta Jurídica Editores. Lima, 2010. Págs. 297-314.



Cuestionan la eficacia de la resolución unilateral preguntándose: *¿Por qué tomamos como cierto al afirmación del acreedor y la amparamos en su sistema registral? ¿Quién ha certificado la veracidad de esa declaración? ¿Quién ha controlado la legalidad de los presupuestos que permiten la resolución extrajudicial? Resulta inaudito que la simple voluntad de una particular se imponga sobre otro sujeto que está en su mismo nivel, y que se le crea a uno y no al otro.*

De otro lado, plantean que frente a los citados artículos 68° y 69° el registrador debe aplicar los principios registrales y entender que la escritura pública es requisito necesario pero no suficiente y entonces deben indagar sobre la comprobación auténtica del hecho configurador de la resolución contractual, vale decir, exigiendo la declaración del deudor aceptando su incumplimiento o un sentencia judicial.

Para que opere la resolución, los autores señalan como requisitos: *incumplimiento, gravedad o especificidad, ausencia de justificación y cumplimiento propio.* Acto seguido, cuestionan que sea el propio acreedor quien controla la legalidad de la propia resolución, por lo demás, debe exigírsele a quien así resuelve acreditar la devolución de las prestaciones ejecutadas.

Reproducen los argumentos de la resolución de la Sala para confirmar la limitación de la actividad registral.

No comparten la tesis que el espíritu de la norma que admite la inscripción de la resolución contractual en el RIRP descansa en el principio de “seguridad jurídica”, pues no cabe la distinción entre la seguridad estática y la dinámica, pues la protección de la apariencia se torna circular confundiendo el interés que se pretende proteger. Por ello, afirman, el ordenamiento busca proteger tanto la seguridad estática como la dinámica.

De otro lado, cuestionan que el registro pueda ser concebido como un reflejo o copia fiel de la realidad extra registral, para señalar que existe una pretensión de hacer del registro el parámetro absoluto de la realidad, cuando ello no es así, criticando a los grupos de poder por defender estas ideas. El registro no responde siempre a la realidad y por el contrario, está expuesto a múltiples limitaciones que se reflejan en los errores que muchas veces se ponen de manifiesto.

Como correlato de esta lectura crítica, los autores postulan un “Nuevo Derecho Registral”, que intenta desalentar concepciones registrales como las que inspiran la oponibilidad del registro para aquellos diligentes, pues defiende en el fondo el interés de grupos de poder.

Regresando al comentario que nos ocupa, los autores señalan que la legislación española (Ley Hipotecaria) no permite la inscripción de la resolución derivada de una actuación resolutoria unilateral, como inmoralmemente lo permite la norma peruana, debiendo advertir que en el derecho nacional no se exigen las mínimas garantías que aseguren que la referida inscripción se efectúa conforme a los principios que inspiran el Derecho Registral.

Criticando a Avendaño cuando señala que es el principio del *tracto sucesivo* el que justifica la denegatoria de la ins-

cripción derivada de la resolución por incumplimiento, dado que la acogida registral como efecto de una resolución de tal naturaleza supone una calificación que se limite a la verificación de la legalidad del acto y no que considere el *tracto sucesivo*.

Agregan que si bien las *cláusulas resolutorias* no se inscriben, sí es posible que se inscriban las *condiciones resolutorias*, pues estas no afectan la validez del acto sino sólo sus efectos en el plano jurídico real. Por ello, señalan que el artículo 2019 del Código Civil admite la posibilidad de inscribir las condiciones, debiéndose entender que básicamente alude a las suspensivas y a las resolutorias, cuando ellas tengan un efecto real, no resultando necesarias que se inscriban en forma independiente del acto.

Finalmente, los autores señalan que en el caso de autos no asistimos a un supuesto de *condición resolutoria* sino de *cláusula resolutoria*, debido a que la ejecución de la hipoteca (prevista como condición) es el resultado del incumplimiento del propio deudor (vendedor) de manera que en el fondo, bajo la apariencia de una *condición resolutoria*, estamos frente a una resolución activada por el incumplimiento. Agrega que el pago del crédito que vincula al vendedor con el Banco constituye una obligación que es la que activa la resolución del contrato.

## 6. Primer balance

No cabe duda que la controversia que sucintamente presentamos reviste gran importancia no sólo por el cuestionamiento al marco normativo vigente, que habilita la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de la ejecución de una *cláusula resolutoria* o de una *resolución por intimación*. Cuestión que por lo demás no está en discusión, sino que su relevancia se observa además, porque trascendiendo la simple crítica a la norma legal, compromete diversos aspectos sustantivos relativos a la institución de la resolución como supuesto de extinción contractual y a sus efectos, así como al Derecho Registral mismo, y los principios que deben guiar la calificación registral.

Las dos primeras resoluciones dictadas por el Tribunal Registral que hemos reseñado (**Resolución N° 676-2008-SUNARP-TR-L** y **Resolución N° 457-2008-SUNARP-TR-L**) fueron emitidas al amparo del RIRP derogado; esto es, cuando sólo estaba prevista la inscripción de la transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de una *cláusula resolutoria*. (Art.98).

En el último caso (**Resolución N° 1503-2010-SUNARP-TR-L**), en cambio, la decisión del Tribunal Registral es dictada al amparo del vigente RIRP, que regula expresamente la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de la resolución por incumplimiento extrajudicial, tanto aquella referida a la *cláusula resolutoria* como la referida a la *resolución por intimación*.

Esta simple observación nos ayuda a ubicar el debate. Es la segunda resolución del Tribunal Registral antes citada la que se ocupa de la *condición de resolutoria*, y la que fue objeto de la acción contencioso administrativa, que

terminó anulándose a través del fallo dictado por la 5ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima

No obstante ello, la controversia que pretendemos comentar se complejiza por cuanto con ocasión de comentar el fallo dictado por la Sala, los autores del debate incursionan en el examen de la resolución y de sus alcances para inmediatamente conjugarla con la posibilidad de alcanzar el registro a la luz de los principios y del marco legal vigente, sobrepasando el contenido mismo del fallo que comentan, y enriqueciendo de pasada el intercambio de ideas.

A modo de lectura general, todos los autores coinciden en la validez y procedencia de la inscripción de la transferencia de propiedad generada como consecuencia de una *condición resolutoria*, aunque la norma no la recoja expresamente como sí lo hace con la *cláusula resolutoria* y la resolución por intimación.

Excepto Becerra Sosaya, los demás autores niegan la procedencia de la inscripción registral derivada de la resolución extrajudicial por incumplimiento, y por consiguiente cuestionan la legalidad de los citados artículos 68 y 69 del RIRP.

## 7. Breves apuntes sobre la resolución y sus efectos

Resultaría difícil y pretencioso abordar íntegramente una institución tan basta como la resolución en este modesto trabajo, sin embargo y con el ánimo de efectuar algunas precisiones que nos resulten de utilidad, podemos señalar que la resolución constituye un supuesto de ineficacia funcional que priva de efectos al contrato por causal sobreviniente a su celebración.

Los principales efectos que provoca el fenómeno resolutorio, y que han sido compartidos en la doctrina en forma uniforme, son por un lado, y en primer lugar, la extinción del vínculo o de la relación jurídica creada por el contrato y, por otro lado, el denominado efecto restitutivo o reintegrativo de las prestaciones ejecutadas.<sup>15</sup>

No cabe duda que toda resolución tiene lugar en el ámbito funcional del contrato provocando la privación de sus efectos, no obstante que la fuente de la resolución puede obedecer a diversas causas, como es el caso del incumplimiento, de la condición, de la imposibilidad sobreviniente, o de un supuesto de hecho previsto en la ley.

Ahora bien, es preciso distinguir entre la causa que motiva la resolución y la resolución misma, aunque en algu-

nos casos puedan coincidir en el tiempo debido a la causa que provoca la resolución. En este sentido, podemos señalar que la constitución de la resolución opera en un momento determinado en el tiempo y que sólo a partir de allí desencadena sus efectos.

Dentro de las diversas clasificaciones que se pueden advertir y repasar en la doctrina, la que distingue entre las resoluciones judicial y extrajudicial puede colaborar a efectos de abordar el análisis efectuado por el Tribunal Registral y por la Sala.

Es suficiente señalar a este efecto, que la llamada resolución judicial, o más propiamente dicha "*jurisdiccional*", es aquella que se constituye con la decisión judicial o arbitral que la declara. Como es evidente, esta resolución sólo es posible de ser dictada dentro de un proceso jurisdiccional como consecuencia del ejercicio de una acción promovida a iniciativa de parte. No cabe duda que en este caso, la constitución de la resolución se produce con la sentencia o laudo que así y en forma definitiva declara resuelto un contrato.

No está demás agregar que en sede jurisdiccional no sólo es posible demandar la resolución por incumplimiento, sino también es posible demandar la resolución por otras causas, con independencia del carácter declarativo o constitutivo que revestirá dicha sentencia. En el Perú, la resolución por incumplimiento que se constituye por sentencia en el marco de un proceso jurisdiccional se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1428º del Código Civil, que presenta a la tutela resolutoria como un mecanismo de protección del acreedor perjudicado con el incumplimiento en los contratos con prestaciones recíprocas. No olvidemos que la institución de la resolución por incumplimiento es una sola, y que puede revestir modalidades según el mecanismo concreto previsto en la ley para provocar el efecto resolutorio.

En el caso de la llamada "resolución extrajudicial", más precisamente, "*extra jurisdiccional*", asistimos a una modalidad de resolución contractual en la que la constitución de la resolución opera fuera del ámbito jurisdiccional, desplegando todos sus efectos a partir de un momento determinado, porque la ley así lo ha previsto.<sup>16</sup>

Esto quiere decir, que una vez que se ha constituido la resolución, los efectos que ella produce se desencadenan en forma inmediata.<sup>17</sup> Si bien esto podría parecer redundante, no lo es tanto si observamos que de la lectura de algunas de las opiniones bajo comentario o de las decisiones administrativas involucradas en el análisis, advertimos que si bien se identifica y reconoce plenamente

15 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El contrato en general". Palestra Editores. Lima, 2003. Tomo I. Págs.454-465. Aunque ha defendido la tesis de la irretroactividad de la resolución confirma comentando el artículo 1372º que la extinción y la restitución de las prestaciones ejecutadas constituyen el efecto más unánime en doctrina. Con igual criterio ROPPO, Vincenzo. "El contrato". Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2009. Págs.859-871. Señala que la extinción y a restitución de las prestaciones ejecutadas, como efectos inter partes, son consecuencia inmediata de la resolución. FORNO FLORES, Hugo. "Efectos de la rescisión y de la resolución". En: Código Civil comentado. Tomo VII. Págs. 206-226., señala que el efecto junto al efecto extintivo y el restitutorio se encuentra el efecto resarcitorio no obstante que no es inmanente a la resolución y que depende de la causa de la resolución.

16 DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel y BARBOZA BERAUN, Manuel. "Cláusula resolutoria y condición resolutoria". En: Incumplimiento contractual y tutela del acreedor. Editorial Grijley. Lima, 2007. Págs.19-42.

17 SACCO, Rodolfo. "La resolución por incumplimiento". En Estudios sobre el contrato en general. Ara Editores. Lima, 2004. Págs. 941-966. El autor señala que tales efectos se explican por la eliminación de la causa, en particular el restitutorio, que es consecuencia directa de la resolución.

la denominada “resolución extrajudicial” y su previsión legal en nuestro ordenamiento, no ocurre lo mismo con el alcance de sus efectos, que como veremos, parece ser el inicio de la discrepancia.

Nótese que la resolución que es susceptible de producirse fuera del ámbito jurisdiccional puede estar sustentada tanto en el incumplimiento de las prestaciones comprometidas en el programa contractual, como en una condición prevista en el mismo contrato como elemento accidental del negocio, sin que ello pueda afectar la manera en que operan los efectos, puesto que la resolución como fenómeno extintivo es uno solo, con presidencia de la causa que la motiva.

Para el caso específico de la resolución por *condición resolutoria*, debemos precisar que se trata de un supuesto de resolución que opera como resultado directo e inmediato de la ocurrencia de un hecho o evento denominado “*condición*” que ha sido previsto por las partes con el fin de subordinar la eficacia del contrato para provocar su resolución.

Una vez producido el evento previsto como condición, entonces el contrato queda resuelto de pleno derecho, de manera que la causa que motiva la resolución y la constitución de la resolución se producirán sin solución de continuidad dado que la sola materialización de la condición en el tiempo determinará la resolución del contrato en forma inmediata y directa, sin que resulte necesaria ninguna declaración que así lo señale.

Sobre el carácter de esta clase de resolución hay un notorio consenso entre las posiciones antes esbozadas, señalándose que la resolución provocada como consecuencia de una *condición resolutoria* opera plenamente y que sus efectos, resultan indiscutibles y plenamente oponibles.

De otro lado, asistimos al caso de la resolución por incumplimiento que observada como un remedio o mecanismo de tutela del acreedor frente al incumplimiento, plantea una serie de aspectos teóricos más complejos debido a que la resolución contractual en este caso, ya no es provocada directamente por la constatación de un simple evento o condición, sino que su constitución va a resultar como consecuencia de la actuación emprendida por el acreedor con el objeto de ejercer una tutela específica y de naturaleza excepcional frente a la lesión de su derecho crédito, cuando por la naturaleza e intensidad del incumplimiento, haya perdido interés en la continuación del contrato.

Por ello, la doctrina durante muchos años, se ha ocupado de los diversos aspectos que están presentes en el fenómeno resolutorio por incumplimiento, a fin de darle

cabal contenido y explicación, sumado ello, al examen de los diversos mecanismos de la resolución por incumplimiento puestas por el legislador al servicio del acreedor que obligan a un análisis más amplio.<sup>18</sup>

Sin perjuicio de ello, nuestro propósito en esta parte es repasar el caso de la resolución por incumplimiento que se constituye extrajudicialmente o fuera del ámbito jurisdiccional.

Siguiendo la opción que nuestro legislador adoptó, tenemos que nuestro Código Civil recogió dentro de las modalidades de la resolución por incumplimiento que operan fuera del ámbito jurisdiccional a la denominada, “*resolución por intimación*” y la “*resolución por cláusula resolutoria expresa*.”<sup>19</sup>

Ambos mecanismos fueron incluidos dentro del elenco de las modalidades de resolución por incumplimiento en los artículos 1429 y 1430, con el fin de dotar al acreedor de herramientas más eficaces para afrontar la lesión provocada por el incumplimiento y que fueron, como muchas disposiciones del libro de contratos, una versión y en algunos casos copia fiel, de las disposiciones correspondientes del Código italiano de 1942, pese a que no se incluyó el caso de la resolución por vencimiento del plazo esencial.<sup>20</sup>

En este sentido, tanto la *resolución por intimación* como la *resolución por cláusula resolutoria expresa*, configuran dos supuestos de resolución por incumplimiento extrajudicial o extra jurisdiccional, que operan de pleno derecho cuando el acreedor, ante el incumplimiento de su contraparte, ejercita este derecho potestativo en la oportunidad y forma previstas con toda precisión por el legislador.

En el caso específico de la *resolución por intimación*, también llamada “*por autoridad del acreedor*”, podemos resumir señalando que esta ocurre de pleno derecho y en forma automática cuando el deudor no cumple la obligación requerida dentro del plazo previsto por el citado artículo 1429 del Código Civil o por el concedido por el acreedor.<sup>21</sup>

Lo que nos importa destacar de esta modalidad es que por imperio de la ley, la resolución del contrato puede operar como resultado directo de la actuación del acreedor siguiendo el mecanismo antes referido, sin que sea necesario que exista una decisión judicial o arbitral que constituya la resolución, de forma tal que la eventual y posterior decisión jurisdiccional que se pronuncie sobre ella positivamente, sólo podrá tener carácter declarativo.

Hay que notar que esta manera de provocar la resolución del contrato fue concebida con el propósito de aliviar la situación del acreedor lesionado por el incumplimiento,

18 MESSINEO, Francesco. “Doctrina General del Contrato”. Ara Editores. Lima, 2007. Págs.723-746. Desarrolla los aspectos más gravitantes que revisten estos mecanismos de resolución por incumplimiento junto al caso de la llamada “resolución por vencimiento de plazo esencial”.

19 FORNO FLORES, Hugo. “Resolución por incumplimiento”. En: Temas de Derecho Contractual. Cultural Cuzco Editores. Lima – 1987. Pág. 75-136.

20 FORNO FLORES, Hugo. “El plazo esencial y la tutela resolutoria”. En: “Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código Civil Italiano”. Lima – 2003. Pág. 915-971.

21 Para una revisión más completa de esta modalidad: FORNO FLORES, Hugo. “Resolución por intimación”. En: Revista Themis N° 38. Lima – 1998. Pág. 103-124.



quien pese a encontrarse soportando el perjuicio del incumplimiento tenía además que afrontar el tiempo y las vicisitudes necesarias para obtener una sentencia judicial que en forma definitiva ampare su pretensión y, en consecuencia, declare resuelto el contrato.

Quizás un aspecto poco comprendido de este mecanismo resolutorio radica en determinar cuándo opera en estricto la resolución del contrato habida cuenta que el incumplimiento y su magnitud son determinados unilateralmente por el acreedor de forma tal, que podría considerarse –legítimamente– que dada la gravedad que supone la resolución de un contrato, sólo debería reputarse resuelto el contrato en este contexto, cuando efectivamente estamos frente a un incumplimiento indiscutible, o cuando pese a las objeciones o alegaciones probables del deudor intimado a cumplir bajo apercibimiento de resolución, no nos cabe duda que sí existió un incumplimiento objetivo y se produjo además, el vencimiento del plazo concedido en la intimación resolutoria.

Sin embargo, la utilidad que precisamente pretende dispensar este mecanismo resolutorio reposa en la facultad concedida al acreedor para constituir la resolución sin necesidad de que una sentencia o laudo arbitral la declare. Así las cosas, no es posible objetar la eficacia resolutoria porque a nuestro entender el incumplimiento no resulte grave, o porque a nuestro parecer la alegación del deudor de haber cumplido resulte razonable, o de no estar obligado al pago requerido y de esta manera, paralizar los efectos de la resolución.

Consciente de ello, el legislador ha visto necesario asegurar que esta tutela resolutoria concedida al acreedor incluya un control contra la arbitrariedad y goce de control judicial (jurisdiccional). Por ello, este control está materializado en dos niveles: (i) proveyendo un mecanismo determinado e indisponible en la ley para que opere la resolución (control, *ex ante*), y (ii) permitiendo el control judicial (jurisdiccional) posterior a través de la impugnación de la resolución así constituida (*control ex post*).

El acreedor no podrá actuar la resolución sin observar el mecanismo previsto en el artículo 1429 antes citado, sin incurrir en un acto ilícito que determinará a la postre la ineficacia de la resolución que pretende, habida cuenta que asistimos al cumplimiento de normas imperativas. Una vez promovida la resolución por intimación bajo estricto acatamiento del protocolo previsto en la ley, esta producirá sus plenos efectos desde el día siguiente de vencido el plazo concedido por el acreedor (que podrá ser igual o mayor a quince días) sin que el deudor haya cumplido, al margen de la consideración que pueda válidamente tenerse respecto del incumplimiento y su magnitud.

Es evidente entonces que el control previsto para resolver la objeción respecto del incumplimiento que sirvió de base para la resolución del contrato, se ejercitará sólo a través de la impugnación de la resolución que se llevará en sede judicial o arbitral, según el caso, en la que en forma definitiva se confirmará con efectos declarativos, la validez de la resolución ya constituida o de ser el caso, se declarará fundada la impugnación y se determinará la

invalidez o ineficacia de la resolución contractual, declarándose vigente el contrato con las consecuencias que tal declaración supone para las partes.

Está claro entonces que la opción del legislador de implementar los mecanismos resolutorios por incumplimiento extrajudiciales tuvo como objetivo facilitarle al acreedor el acceso a la tutela resolutoria en forma rápida y efectiva, sin que sea necesaria una decisión de carácter jurisdiccional que la valide, sin perjuicio de lo cual, queda abierta la posibilidad de su impugnación como mecanismo de control en manos del deudor que se considere afectado con dicha resolución.

Con todo lo dicho, no podrá dudarse más, que operada la resolución por incumplimiento, a través de la llamada *resolución por intimación*, sus efectos se desencadenarán en forma inmediata e incontestable.

El otro caso, presente en las resoluciones del Tribunal Registral y en particular en el caso resuelto por la Sala, es la llamada resolución por *cláusula resolutoria expresa*, que por lo demás, ha sido definida a lo largo de los pronunciamientos del Tribunal Registral como en el comentario de los autores que hemos citado.

Prevista en el artículo 1430 del Código Civil, esta modalidad, también de carácter extra jurisdiccional, supone –como toda resolución por incumplimiento–, una actuación del acreedor orientada a constituir la resolución por causa del incumplimiento del deudor, a diferencia que para tal efecto se vale de una cláusula pactada en el programa contractual por las partes, que reserva la posibilidad de resolver el contrato ante el incumplimiento de obligaciones expresamente pactadas como causales de resolución.

Siguiendo lo antes expuesto para el caso de la *resolución por intimación*, el legislador ha introducido como mecanismos de protección, por un lado, la determinación expresa de las obligaciones que deben estar pactadas en la cláusula cuyo incumplimiento dará lugar a la facultad del acreedor de resolver el contrato; y de otro, la necesaria comunicación que debe efectuar el acreedor señalando que se vale de la cláusula para resolver el contrato, indicando la obligación incumplida.

Si bien la comunicación que dirige el acreedor al deudor, puede ser observada como la concretización de una tutela potestativa que como tal supone una actividad por parte del acreedor ejercitando dicho derecho, no es menos cierto que a través de ella, el acreedor se obliga además a dejar constancia escrita de las razones que justifican su decisión de resolver el contrato, las mismas que insoslayablemente deben estar referidas al incumplimiento de las obligaciones previstas en la *cláusula resolutoria expresa*.

La resolución se produce con la notificación que el deudor recibe del acreedor conteniendo su decisión de valerse de la *cláusula resolutoria expresa* ante el incumplimiento previsto y, en consecuencia, resolviendo el contrato.

El control *ex ante* queda fijado en la confirmación de la existencia de una cláusula resolutoria pactada en el pro-



grama contractual, y en la comunicación indubitable a través de la cual el acreedor se vale de ella contra el deudor para resolver el contrato.

Como quedó dicho, el control *ex post* tiene lugar cuando la parte perjudicada con la resolución, la impugna judicial o arbitralmente.

Al igual que en la llamada *resolución por intimación*, la resolución opera de pleno derecho y despliega todos sus efectos una vez que queda constituida la resolución, sin necesidad de ninguna sentencia o laudo que así lo declare.

Como hemos anotado líneas antes, la posibilidad legal del acreedor de obtener la resolución por incumplimiento fuera del ámbito jurisdiccional sólo se explica en el contexto de la intención del legislador de proveerle una tutela o remedio para al acreedor para facilitarle la liberación del vínculo contractual que, por razón del incumplimiento de la contraria ha lesionado su interés a tal punto que la vigencia de dicha relación jurídica no hace sino mantener y aumentar el perjuicio ya producido, conminándolo a tener que esperar una decisión judicial o arbitral, que amparando una demanda de resolución, declare extinguido el contrato.

Otro aspecto que resulta de singular ayuda para el análisis que nos proponemos guarda relación con los efectos que provoca la resolución.

Podríamos señalar que el efecto extintivo es el efecto directo e inmediato que provoca la resolución y concretiza el fin perseguido por el acreedor a través de la tutela resolutoria. Una vez constituida la resolución, cuestión que tiene lugar en un momento determinado en el tiempo, la relación jurídica creada por el contrato se extingue y en consecuencia, las obligaciones que pudieran estar pendientes de ejecución quedan resueltas sin posibilidad de que puedan ser exigidas o ejecutadas eficazmente.

Este efecto extintivo o liberatorio es propio de la resolución del vínculo contractual y como no puede ser de otra manera, se le aplica por igual a toda situación resolutoria.

De otro lado, y como consecuencia inexorable de la resolución, opera indefectiblemente el efecto *restitutivo* o *reintegrativo*, materializado en el artículo 1372 de nuestro Código Civil<sup>22</sup>, que encuentra su verdadera justificación en realidad, en el principio de la retroactividad que gobierna el fenómeno resolutorio dado que este opera respecto de la relación jurídica en marcha. Entre nosotros, FORNO, con ocasión de postular la retroactividad de la resolución, ha dejado establecido con claridad, que la restitución de las prestaciones ejecutadas, en sede de la resolución por incumplimiento, no puede ser sino concebida como una consecuencia directa de dicho principio<sup>23</sup>. Si bien es cierto que el debate sobre los alcances de la resolución concierne también otros aspectos, no es menos cierto que la restitución como efecto de la resolución constituye un efecto inmediato y directo que acompaña la resolución siempre que haya existido principio de ejecución.

Por lo demás, el propio artículo 1372 citado, deja establecido que las partes deben restituirse las prestaciones ejecutadas al momento en que se produjo la causal que la motivó, dejando a salvo el derecho de los terceros de buena fe. Es importante destacar aquí que pese a que el Código Civil señala expresamente que los efectos de la resolución se retrotraen al momento de la casual que la motiva, hay que entender que para el caso de los contratos de ejecución instantánea, -como la compraventa-, dichos efectos deben remontarse necesariamente hasta el momento de la celebración del contrato. No obstante ello, el derecho de los terceros de buena fe no podrá verse afectado.

Es por ello, que de haberse enajenado el derecho del adquirente o gravado el bien a favor de un tercero, e inscrito en los registros públicos, la resolución no podría afectar a dicho tercero de tratarse de uno de buena fe, pese a la retroactividad con que debe operar el efecto restitutivo.

Es por ello, que de haberse enajenado el derecho del adquirente o gravado el bien a favor de un tercero, e inscrito en los registros públicos, la resolución no podría afectar a dicho tercero de tratarse de uno de buena fe, pese a la retroactividad con que debe operar el efecto restitutivo.

### III. CALIFICACIÓN REGISTRAL Y ACTOS INSCRIBIBLES

El debate que presentamos tiene como visible escenario el plano registral, abordando por un lado los alcances de la calificación registral y, de otro, los actos inscribibles de cara a afrontar el caso de la inscripción de la resolución

22 “Artículo 1372°.- Efectos retroactivos de la rescisión y resolución

La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato. La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causa que la motiva. Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento. En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este Artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.”

23 FORNO FLORES, Hugo. “El principio de la retroactividad”. En: Revista Themis N° 30. Lima - 1994. Pág. 185-195. También en: [www.dike.pucp.edu.pe](http://www.dike.pucp.edu.pe). Señala lo siguiente: “Me interesa de manera especial destacar ahora, que el efecto restitutorio -o reintegrativo- (esto es, aquel en virtud del cual las partes se deben restituir las prestaciones ejecutadas) a que se refiere el numeral 1 anterior, no es otra cosa que la consecuencia más importante del principio de la retroactividad de la resolución pues determina que, como consecuencia de la resolución operada en fecha posterior, un contratante deba devolver un bien que recibió cuando se encontraba vigente la relación jurídica y que tuvo como causa de justificación jurídica dicha relación. Las otras consecuencias, que no son de escasa importancia, son meramente instrumentales o derivadas necesariamente de la primera. En consecuencia, no puede dudarse de que sostener la irretroactividad de la resolución implicaría, en puridad, negar el efecto restitutorio de la resolución permitiendo que el contratante incumplidor pueda, no obstante haberse producido la resolución, retener la prestación recibida. Esta aclaración me parece relevante porque, como se verá más adelante, muchas veces se propugna la irretroactividad de la resolución pero no para negar el efecto restitutorio. Que en rigor el efecto restitutorio sea consecuencia de la retroactividad y que por ello la negación de la retroactividad impida tal restitución, es algo de lo que no debería dudarse más. En apoyo de este aserto resulta ilustrativo recordar que el artículo 1458 del proyecto de Código Civil elaborado por la Comisión Reformadora, establecía que la resolución del contrato tiene efectos retroactivos entre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución continuada o periódica, en que la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas<sup>9</sup>. De esta cita lo que pretendo destacar es que la excepción a la retroactividad -es decir, la irretroactividad que se establecía para los contratos de ejecución continuada o periódica- significaba que las prestaciones ya ejecutadas no se restituían. En otras palabras, en los contratos de duración no tiene efectos retroactivos la resolución de manera que ésta no se extiende a las prestaciones ejecutadas.”

extrajudicial como supuesto para inscribir la transferencia de propiedad.

Es por este lado que se enciende el debate, aceptando y/o negando esta posibilidad.

Ahora bien, es preciso señalar que no está en discusión si es que es posible actualmente inscribir o no la transferencia de propiedad derivada de la ejecución de una *cláusula resolutoria* o de la actuación resolutoria por *intimación*, ejercitadas al amparo de los artículos 1430 y 1429 del Código Civil, respectivamente, desde que los antes citados artículos 68 y 69 del RIRP vigente, lo prevén expresamente.

Esto último supone que para el legislador peruano dichas normas no sólo son plenamente válidas sino que, además, se encuentran en plena armonía con las demás normas y principios que inspiran las normas registrales que forma parte de nuestro ordenamiento legal.

Sin perjuicio de lo antes anotado, cabe mencionar que el debate se suscitó antes de la entrada en vigencia de tales normas, no obstante que en la norma anterior también estuvo regulada la posibilidad de la inscripción derivada de la ejecución de la *cláusula resolutoria expresa*. Nótese que los registradores y la Sala se resistieron a conceder su inscripción, y, por ello, el debate trascendió el marco normativo para incluso posteriormente, cuestionar la legalidad y/o validez de los actuales artículos 68 y 69 del RIRP vigente, que hace más interesante la discusión.

Un aspecto que ha servido de objeción para denegar la inscripción derivada de la resolución extrajudicial ha sido el vinculado al carácter de la labor de calificación del registrador. Se ha señalado que esta labor es limitada dado el carácter documental en que se apoya, fundamentalmente escritural, que implica un examen de documentos que, por su naturaleza, gozan de una presunción de validez que permite que el registrador pueda calificar los actos inscribibles bajo un resguardo documental que lo exonera de mayor análisis y/o comprobación de hechos propios de la labor jurisdiccional. Dejamos a salvo, claro, otros supuestos documentales que no vienen al caso, como las resoluciones judiciales y formularios.

En este sentido, esta posición se apoya en la doctrina que inspira el Derecho Registral peruano, para interpretar, por un lado, las disposiciones que regulan la labor de calificación y, por otro lado, los actos inscribibles, concluyendo que los citados artículos 68 y 69 colisionarían con el marco legal vigente referido a los actos inscribibles y la calificación registral.

No cabe duda que la labor de interpretación puede, en efecto, orientar al operador jurídico para delimitar el alcance de una disposición legal. Desde esta perspectiva, no cabe duda que la fundamentada interpretación realizada por quienes niegan la posibilidad de inscribir la resolución bajo análisis, sea capaz de cuestionar la aparente o superficial literalidad de las disposiciones registrales, no obstante que, como veremos, las normas registrales no

parecen negar la posibilidad de la inscripción de la resolución extrajudicial.

De hecho, quienes niegan esta posibilidad parecen referirse al caso de la resolución extrajudicial por incumplimiento, desde que, paradójicamente, sí aceptan la posibilidad de la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de la *condición resolutoria*, que como se sabe, constituye un supuesto de resolución que opera en forma extrajudicial y de pleno derecho.

En relación a los alcances de la calificación registral, la base legal antes anotada, empieza por el artículo 2011 del Código Civil que señala que “*Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos (...)*”.

Esta norma viene complementada por lo dispuesto en el artículo V del Título Preliminar del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, que señala:

#### “V. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

*Los registradores califican la legalidad del título en cuya virtud se solicita la inscripción.*

*La calificación comprende la verificación del cumplimiento de las formalidades propias del título y la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido en aquél, constituye la causa directa e inmediata de la inscripción.*

*La calificación comprende también, la verificación de los obstáculos que pudieran emanar de las partidas registrales y la condición de inscribible del acto o derecho. Se realiza sobre la base del título presentado, de la partida o partidas vinculadas directamente a aquél y, complementariamente, de los antecedentes que obran en el Registro.”*

Estas normas plasman lo que se conoce como el *principio de legalidad*, sobre la que se articula la calificación registral.

Como se desprende de las normas citadas, la calificación supone una serie de consideraciones que debe efectuar el registrador en forma integral para conceder la rogatoria<sup>24</sup>.

Por su parte, el artículo 31 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos señala que “*La calificación registral es la evaluación integral de los títulos presentados al registro que tiene por objeto determinar la procedencia de su inscripción. Está a cargo del Registrador y Tribunal Registral, en primera y en segunda instancia respectivamente, quienes actúan de manera independiente, personal e indelegable, en los términos y con los límites establecidos en este Reglamento y en las demás normas registrales. En el marco de la calificación registral, el Registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al registro.*”

Seguendo a GONZALES LOLI<sup>25</sup>, los principales rasgos de la calificación comprendidos en el artículo 31 citado son: (i) que la calificación constituye una evaluación integral del título, (ii) que la labor del registrador es independiente, personal e indelegable y (iii) que su carácter viene limitado por ley.

A ello, cabe sumar la lista de pautas de calificación previstas en el artículo 32 del mismo T.U.O., que en sus literales c) y d) aluden a la validez de los actos inscribibles, la formalidad del título y el principio de legalidad:

*El Registrador y el Tribunal Registral, en sus respectivas instancias, al calificar y evaluar los títulos ingresados para su inscripción, deberán:*

(...)

- c) *Verificar la validez y la naturaleza inscribible del acto o contrato, así como la formalidad del título en el que éste consta y la de los demás documentos presentados;*
- d) *Comprobar que el acto o derecho inscribible, así como los documentos que conforman el título, se ajustan a las disposiciones legales sobre la materia y cumplen los requisitos establecidos en dichas normas (...).*

Consideramos que en cuanto a la calificación registral, el cuello de botella se origina principalmente, en relación al examen de validez que debe realizar el registrador al calificar el título.

Sobre este particular, BECERRA<sup>26</sup> ha señalado que la calificación registral tiene límites en cuanto a la imposibilidad de trascender el ámbito de la formalidad del título que exige la ley, para ir más allá y cuestionar la validez del acto mismo, señalando que tal posibilidad vulneraría el mismo principio de legalidad y hasta independencia del fuero judicial tratándose de los actos emanados del Poder Judicial.

Va quedando claro que el problema queda en manos de la interpretación. Las normas acotadas señalan que la labor de calificación registral implica necesariamente, entre otros aspectos, un control de validez y formalidad de los actos cuya inscripción se solicita.

Lo paradójico es que esta constatación basta para señalar que la validez y formalidad de los actos inscribibles puede ser observada en forma “limitada” o más “amplia”, según como se quiera mirar la norma.

Y, es que, quienes sostienen que la calificación registral es una labor limitada -que en realidad, por tratarse de una actuación reglada y formal, indiscutiblemente lo es-, lo señalan no para que la labor de calificación se reduzca a una mera constatación formal, sino precisamente, para que, por el contrario, el registrador vaya más allá de su función reglada y pueda observar e interpretar la validez

de los actos en relación a la formalidad que aparentan cumplir y entonces, concluir denegando una rogatoria.

Por otro lado, quienes en el debate sobre la posibilidad de inscribir la transferencia de propiedad derivada de la resolución extrajudicial, sostienen que la labor de calificación registral no puede verse tan disminuida ni venida a menos, lo señalan no para que el registrador pueda en forma más amplia y flexible realizar el examen de validez en relación al documento formal que lo contiene, sino para que más bien, su labor se limite al alcance textual del principio de legalidad que supone, a su criterio, un examen formal de los títulos.

Lo “limitado” y lo “amplio” de la calificación registral es invocado curiosamente, para sostener lo contrario en ambos casos.

Esto es lo que precisamente ocurre en el debate de marras, cuando se señala por ejemplo, que el registrador debe denegar la acogida registral para el caso de los títulos que pretenda la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de una resolución extrajudicial unilateral, pues se sostiene que pese a que dicho acto puede constar en escritura pública y, de esta forma, “cumplir” la exigencia prevista en el artículo 2010 del Código Civil, es preciso advertir que dicho acto no sería válido para su inscripción pues debe interpretarse que la validez supone un examen de autosuficiencia del acto mismo y ya no sólo de la formalidad. Vale decir, la labor “limitada” del registrador al calificar se torna, por el contrario, en “amplia”, en aras de la función que está llamado a cumplir el registro.

Por otro lado, y en directa conexión con los alcances de la calificación registral está presente el tema de los actos inscribibles como un argumento para denegar la inscripción de la transferencia de propiedad por resolución extrajudicial.

Como hemos indicado anteriormente, el artículo 2019 del Código Civil, señala que: “*Son inscribibles en el registro del departamento o provincia donde esté ubicado cada inmueble: 1.- Los actos y contratos que constituyen, declaren, trasmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles. (...).*”

Sería suficiente este artículo del Código Civil para sostener que la resolución como un típico supuesto de extinción es inscribible. La norma señala que no sólo los contratos son inscribibles, sino también los “actos” que *extinguen* derechos. Es evidente que cuando la norma alude a “actos que extinguen derechos”, están plenamente incluidos aquellos actos que constituyen, en estricto, la actividad negocial prevista por ley, a través de la cual, el acreedor resuelve un contrato por incumplimiento fuera del ámbito jurisdiccional.

Por ello, no nos resulta posible compartir la tesis de quienes sostienen que la transferencia de propiedad sólo

25 GONZALES LOLI, Jorge Luis. “La calificación registral de los documentos administrativos. Un tema pendiente en la modificación del Reglamento General de los Registros Públicos. En: Diálogo con la Jurisprudencia N°84. Lima, Setiembre 2005. Editorial Gaceta Jurídica. Año 11. Págs. 261-273.

26 BECERRA SOSAYA, Marco Antonio. “Límites de la calificación registral a los actos e instrumentos notariales”. En: Diálogo con la Jurisprudencia N°123. Lima, Diciembre 2008. Editorial Gaceta Jurídica. Año 14. Págs. 301-309.;



puede operar registralmente cuando ambas partes intervinieren, cuando la norma citada, expresamente señala que cabe la inscripción de aquellos actos en el registro de propiedad inmueble que extinguen derechos, como el caso de la resolución. Negar esta posibilidad implica no sólo desconocer los alcances de la institución de la resolución extrajudicial, sino también la previsión del artículo 2019 del Código Civil.

De hecho, el legislador así lo ha entendido al incluir dentro de los supuestos de la transferencia de propiedad como acto inscribible, los casos en que aquella se produce como consecuencia de la ejecución de una cláusula resolutoria expresa y de una *resolución por intimación*.

#### IV. LA INSCRIPCIÓN DE LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL

Tomando en consideración las decisiones dictadas por los registradores que denegaron en primer término las rogatorias referidas a la inscripción de la transferencia de propiedad como consecuencia de la ejecución de una *cláusula resolutoria expresa*, de una *condición resolutoria* y de una *resolución por intimación*, y que fueron materia de apelación, caben algunos comentarios sobre los fallos del Tribunal Registral, al margen del marco legal registral aplicable.

226

##### 1. La posición del Tribunal Registral

En el caso de la **Resolución N° 676-2008- SUNARP-TR-L**, dictada por el Tribunal Registral con fecha 27 de junio de 2008, la decisión del registrador se basó, como es propio, en el artículo 98 del RIRP y en el artículo 1430 del Código Civil. El análisis desplegado por el Tribunal giró en torno a establecer la validez de las comunicaciones cursadas al domicilio del deudor, habida cuenta de la variación que se produjo del mismo, en la escritura pública respecto del domicilio fijado en la minuta.

De acuerdo a lo expresado líneas antes, consideramos que el control *ex ante* practicado por el Tribunal Registral se concretizó y limitó tan sólo a confirmar la validez de la comunicación en el domicilio del deudor, que si bien tiene pleno sentido como mecanismo de resguardo para la validez de la actuación resolutoria derivada de una *cláusula resolutoria expresa*, no consideró algunas otras cuestiones involucradas en el citado caso.

Ello es así, si se advierte, por ejemplo, que el texto de la cláusula resolutoria expresa, señala que la resolución operará en forma automática ante el incumplimiento, cuando es un valor entendido en doctrina que toda resolución por incumplimiento sólo es posible cuando el acreedor ejercita positivamente su derecho potestativo a resolver y en consecuencia, *actúa* la resolución provocando la resolución del contrato. El sólo incumplimiento es incapaz de constituir la resolución “*automáticamente*” como lo sugiere la cláusula bajo comentario.

De otro lado, tampoco la decisión del Tribunal consideró si la remisión y notificación de la comunicación de la resolución fue la que constituyó la extinción del contra-

to, habida cuenta que la cláusula señalaba que bastaría el incumplimiento para que opere la resolución, como si se tratase de una *condición resolutoria*.

Y, es que, estos aspectos formales sí deben ingresar a análisis si se trata de determinar el cumplimiento formal del mecanismo resolutorio que posee un carácter imperativo incuestionable.

Sin perjuicio de ello, consideramos que sí se produjo la resolución del contrato habida cuenta que se cumplió el mecanismo resolutorio pese a la redacción de la cláusula dada la comunicación del incumplimiento previsto remitida al deudor.

Por otra parte, la **Resolución N° 457-2008-SUNARP-TR-L**, dictada por el Tribunal Registral con fecha 25 de abril de 2008, revocó la denegatoria de inscripción decretada por el registrador y evaluando los documentos que dieron mérito a la inscripción observó que la resolución judicial acompañada para acreditar la ocurrencia de la condición debió ser presentada en copia debidamente legalizada por el auxiliar jurisdiccional correspondiente, sin solicitar escritura pública por tratarse de una condición.

Resulta interesante advertir que, para el caso de la *condición resolutoria*, se produce una incoherencia normativa. Por un lado, las normas aplicables habilitan plenamente la inscripción de la transferencia de propiedad derivada como consecuencia de una *condición resolutoria* aunque no exista norma expresa en este sentido. Todos estarían de acuerdo en ello, incluso las posiciones encontradas concluyen en este sentido.

Sin embargo, la formalidad que la ley exige para los documentos, sobre la base de los cuales debe realizarse la calificación registral, se limitan principalmente a la escritura pública que, como es evidente en este caso, nada o casi nada podría aportar para acreditar el cumplimiento de una condición como la prevista en el contrato que dio lugar a este fallo.

Y es que la verificación del cumplimiento de una condición no puede limitarse a una escritura pública, sino a aquellos otros instrumentos que permitan de manera contundente e insoslayable acreditar la condición.

Finalmente, sobre la **Resolución N° 1503-2010-SUNARP-TR-L**, dictada por el Tribunal Registral con fecha 21 de octubre de 2010, llama la atención que si bien el Tribunal despliega un análisis de la resolución contractual derivada de una *resolución por intimación*, hay varios pasajes de la resolución en los que se alude a que esta podría operar inmediatamente, como en la sumilla de la misma.

##### 2. La posición de la 5ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo

La resolución que concentra la mayor atención, por el sentido que toma, es evidentemente la resolución dictada por la 5ª Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, dictada con fecha 20 de enero de 2010, que resolviendo la demanda contenciosa administrativa interpuesta por



la sociedad conyugal conformada por lo señores César Idelfonso Quino Chapilliquen y Odila Celi Novillo de Quino contra la SUNARP y la sociedad conyugal conformada por los señores Federico Anamaría Ortega y Tula Bejarano Torres, declaró FUNDADA la demanda y en consecuencia, declaró nula la resolución N° 457-2008-SUNARP-TR-L.

Conforme lo explicamos a continuación, no compartimos los fundamentos de dicha resolución, pese a que consideramos comprensible la reticencia a reconocer a nivel registral los efectos de la resolución extrajudicial.

Sin ánimo se extendernos sobre cada argumento invocado por la Sala podemos observar que el sustento vinculado a los alcances y límites de la función registral, se inicia con la acreditación del carácter limitado de la función registral y, por ende, de la calificación registral.

Como dejamos dicho, si bien la Sala recuerda que dada esta “limitación” que distingue a la calificación registral, la labor del registrador no puede extenderse a otros ámbitos ni menos analizar o resolver sobre cuestiones controvertidas -como bien corresponde al Poder Judicial-; lo cierto es que la Sala invoca esta dimensión formal y limitada del Derecho Registral, para, precisamente, hacer todo lo contrario; es decir, para considerar la justicia o validez sustantiva de un acto con vocación de registro y a partir de tal análisis denegar la rogatoria, amparándose en la “limitada” función que desempeña el Derecho Registral.

Es por ello que, cuando la Sala señala entre sus fundamentos que la calificación supone un conocer la realidad a través del acto documentado, no se ocupa de establecer a qué alude exactamente con ello, pues, si frente a un escritura pública señala que ella no basta para acreditar la rogatoria, dado que el acto cuya inscripción se solicita no cumple otros “requisitos”, no parece razonable que siga sosteniendo que su labor se reduce a la constatación mecánica y limitada del “acto documentado”.

Con este mismo parecer, las razones que la Sala abona en cuanto al carácter del fuero registral en contraste con el judicial (jurisdiccional), caen en saco roto, pues, lejos de confirmar lo “limitado” de su actuación, pone en evidencia una competencia más ambiciosa que la que predica tener.

En cuanto al caso en concreto, no podemos compartir la tesis de la Sala cuando señala que no existe título idóneo desde la perspectiva de la calificación registral para fundar la resolución del contrato de compraventa, vale decir, un instrumento público que constate y declare esa situación jurídica; pues, tratándose de una *condición resolutoria*, lo que debe calificar el registrador es la documentación que acredite la ocurrencia o cumplimiento de la condición. En el caso de autos, la observación acotada por el Tribunal Registral puso de relieve este aspecto, al exigir el documento idóneo pero formalmente válido para efectos de conceder la rogatoria.

La Sala, pese a reconocer que existen los actuados que acreditarían la ocurrencia de la condición, se pregunta y se responde: “¿quién ha declarado la resolución del contrato? ¿Dónde consta? En realidad nadie.”

Con este razonamiento, lo único que logra la Sala es poner en evidencia su desconocimiento respecto de la naturaleza y alcances de la resolución contractual de pleno derecho que opera como consecuencia de una *condición resolutoria*. Y es que, de no ser así, sabría que no es necesario ejercer una labor jurisdiccional para declarar que ha operado la resolución, puesto que ella queda constituida en forma automática con la sola ocurrencia del hecho previsto como condición. Ninguna sentencia judicial es necesaria para que dicha resolución quede constituida.

El registrador no puede, y en ello tiene razón la Sala, suponer o inferir el cumplimiento de una condición, pero era evidente que bastaba exigir aquellos documentos que así y en forma indubitable lo acrediten.

De otro lado, pero con el mismo empeño, la Sala incursiona también en consideraciones respecto la resolución por incumplimiento que opera extrajudicialmente. Bajo el mismo razonamiento anterior, la Sala luego de reconocer la validez de la resolución extrajudicial regulada en los artículos 1429 y 1430, advierte que no por ello, la sola presentación de una carta notarial implicará deducir que la situación jurídica ya se encuentra acreditada o comprobada. Pregunta la Sala, ¿por qué creerle al acreedor y no al deudor?

Si bien es evidente que el cuestionamiento está referido a la posibilidad material de concederle acogida registral a la resolución por incumplimiento actuada bajo el amparo de los citados artículos, en el fondo, la Sala termina cuestionando la validez de la resolución extrajudicial misma y su materialización a través de la carta notarial que documenta la actuación del acreedor conteniendo la intimación resolutoria.

De la interrogante que la Sala lanza en tono cuestionador, se advierte rápidamente que la calificación en este caso, no tiene nada de “limitada” y, por el contrario, habilitaría al registrador a trascender de los documentos que constituyen los títulos que sustentan la resolución para indagar más allá y evaluar el fondo del acto mismo en su aspecto más sustantivo, al extremo de cuestionar la justicia o imparcialidad que se encuentra comprometida en la resolución.

Por ello, con razón, se le ha criticado a la Sala que al introducir este tipo de análisis no sólo cuestiona la resolución misma, sino que, además, confunde el supuesto de hecho que da lugar a la rogatoria, vale decir, el cumplimiento de una *condición resolutoria* que genera la transferencia de propiedad. Porque no cabe, en este caso, aludir al “acreedor” o al “deudor” y, mucho menos, para elevar juicios morales o justicieros respecto de la credibilidad que cada uno merece, puesto que asistimos a un supuesto en que no se discute ninguna causal de incumplimiento que sostenga la resolución, sino que se trata de una resolución operada como efecto de la confirmación en la realidad de un hecho: la condición. Vistas así las cosas, la Sala no sólo intenta cuestionar la validez y efectos de la resolución extrajudicial en general, sino que introduce un análisis ajeno al caso, por demás errático.

Otro argumento de la Sala, se encuentra en su contradictoria afirmación que pasa por reconocer la validez y

efectos de la resolución extrajudicial para inmediatamente negarle total eficacia en caso de que surja controversia, que según el criterio de la Sala debería ser resuelto en sede judicial. Como quedó expresado, la eficacia de la resolución extrajudicial no se encuentra subordinada a la aceptación u objeción que pudiera tener la contraria respecto de ella pues, de ser así, la resolución extrajudicial no reportaría ninguna utilidad para el acreedor, dado que bastaría objetarla para que pierda todo valor y eficacia, y termine finalmente en sede judicial, desnaturalizándose por completo esta modalidad resolutoria. Esto siempre y cuando nos refiramos al caso de la resolución por incumplimiento que opera extrajudicialmente, pues no cabe duda que para el caso de la condición resolutoria este razonamiento de la Sala resulta impertinente.

Otra razón que suma la Sala, radica en distinguir los efectos de la resolución por el ámbito donde aquellos se despliegan. Una cosa son los efectos civiles de la resolución y otra son los efectos registrales.

Sin embargo, este esfuerzo no culmina satisfactoriamente debido a que los efectos de la resolución (extintivo y restitutorio) no dependen sino de la resolución misma del contrato. Si bien la oponibilidad que despliega frente a terceros puede estar limitada por la protección de los derechos adquiridos por terceros de buena fe o bien por la formalidad que limita su acceso al registro a tener que estar documentada conforme a ley; esto de ninguna manera podría llevarnos a concluir que existen efectos civiles de un lado, y registrales de otro.

El efecto restitutivo de la resolución es uno solo. El registro sólo se encarga de publicitar y oponer tal efecto frente a terceros, de manera que la misma restitución que provoca la transferencia de la propiedad, una vez operada la resolución del contrato, es la que debe inscribirse en el registro.

Con esto se puede advertir el hecho que la Sala justifica su negativa de inscripción en el cuestionamiento mismo de la resolución extrajudicial y sus alcances. Hace poco, vimos cómo la Sala cuestionaba la supuesta falta de imparcialidad de la resolución acreditada por una carta notarial, dejando establecida su disconformidad con la forma misma en que opera el instituto de la resolución extrajudicial para el caso de la resolución por incumplimiento. No olvidemos que las limitaciones que pudiera plantear el tener que documentar conforme a ley una actuación resolutoria, en nada podrían afectar su validez y plena eficacia.

Un argumento final de la resolución de la Sala que termina por confirmar lo expuesto es que se deja a salvo el derecho de las partes para que “hagan valer la resolución contractual en la vía y forma correspondiente”, agregando además, que no es la del procedimiento registral. Con esta declaración, la Sala termina por defenestrar la resolución extrajudicial como modalidad admitida por la ley, quitándole todo mérito y efecto, sugiriendo que las partes resuelvan el contrato de otro modo, cuando es evidente que la resolución operó de pleno derecho y que de ninguna manera las partes, al solicitar la inscripción de

la transferencia de propiedad, han querido que el registrador constituya resolución alguna, sino que inscriba la que ya operó por el sólo mérito del cumplimiento de la condición.

### 3. Metiendo más leña al fuego

Sobre la base de las consideraciones expuestas, coincidimos con AVENDAÑO cuando señala que la Sala incurre en una “*confusión resolutoria*” cuando sustenta su fallo en cuestiones relativas a la resolución por incumplimiento, cuando el caso bajo examen plantea la resolución como consecuencia del cumplimiento del hecho previsto por las partes como *condición* para que opere la resolución.

Parece razonable, también, lo señalado por el autor, en cuanto a que la ocurrencia de la condición no podría ser acreditada con un instrumento público dado que, por su naturaleza, el evento o condición constituye un hecho que puede acreditarse válidamente a través de otro medio. El marco legal parece habilitar esta posibilidad.

Cabe señalar que, pese a que la *condición resolutoria* no estuvo ni está ahora regulada en el RIRP como supuesto para provocar la inscripción de la transferencia de propiedad, AVENDAÑO admite su inscripción registral reconociendo de esta forma los efectos de una resolución constituida extrajudicialmente, como es el caso de la *condición resolutoria*.

Finalmente, no compartimos su posición cuando señala que la resolución extrajudicial sólo podría provocar la inscripción de la transferencia de propiedad cuando ambas partes, y sobre todo el titular del derecho inscrito, participe invocando a este efecto el principio de *tracto sucesivo*.

Ocurre que esta posición no resulta del todo coherente con lo postulado por el propio autor, desde que, por un lado, admite la inscripción de la resolución que opera en mérito a una *condición resolutoria*, pero, al mismo tiempo, rechaza otra forma de resolución extrajudicial sin intervención de las partes, cuando es indiscutible que la resolución por incumplimiento que se actúa extrajudicialmente, opera similarmente a la *condición resolutoria* en lo referente a que ambas se constituyen de pleno derecho.

No resulta claro pues si el autor admite o no la inscripción de la resolución extrajudicial, teniendo en cuenta lo sostenido por el mismo en relación a la *condición resolutoria*. Por ello, consideramos que su objeción no radica en realidad en el carácter extrajudicial que puede revestir la resolución (desde que admite la resolución por *condición resolutoria*), sino en la posibilidad que ella, además, opere unilateralmente, como en el caso de la resolución por incumplimiento.

No obstante ello, resulta que la actuación resolutoria que pone en marcha el acreedor para proteger su derecho de crédito lesionado supone siempre un acto unilateral orientado a provocar la extinción del contrato aún en contra de la voluntad del deudor (titular), pues en ello precisamente consiste este remedio.

No es verdad pues, que toda transferencia de propiedad a nivel registral deba requerir de la participación del titular. El mismo AVENDAÑO lo admite cuando acepta como válida la inscripción de la transferencia de propiedad derivada de una resolución operada como consecuencia de una *condición resolutoria* que, como quedó expuesto, no requiere de la participación del titular del derecho inscrito y, sin embargo, constituye un acto inscribible según lo señala el propio autor.

Creemos que el principio de *tracto sucesivo* no aporta ningún fundamento para denegar la posibilidad de la inscripción registral de la transferencia de propiedad producida como consecuencia de la resolución extrajudicial del contrato por incumplimiento, puesto que dicho principio persigue otros fines y observado para el caso de los actos de transferencia convencional que parece sugerir el autor, no contribuye a sostener la objeción planteada.

Coincidimos con Becerra también, cuando destaca que la resolución de la Sala introduce argumentos referidos a la resolución por incumplimiento cuando se trata de un supuesto de condición resolutoria. Nótese que la Sala no explica ni realiza un desarrollo de las razones que la llevan a citar normas referidas al supuesto de la resolución por incumplimiento, pese a reconocer que se trata de un supuesto de condición resolutoria.

En relación a la posición de Gonzales y Escate que respaldan el criterio adoptado por la Sala, nos remitimos a lo ya comentado en lo que resulte pertinente.

Sin embargo, y teniendo en cuenta que esta posición puede ser leída como una suerte de exposición de motivos del fallo bajo comentario, caben algunos comentarios adicionales.

Coincidimos con los autores cuando advierten que los artículos 68 y 69 del RIRP suponen que no existan terceros adquirentes dada su protección contenida en el artículo 1372 del Código Civil. Ello se explica también porque el alcance del efecto restitutivo que se materializa con la inscripción, en el caso de dichos supuestos de resolución, pretende sólo afectar a las partes.

En relación a la postulada ilegalidad de los citados artículos 68 y 69 del RIRP que denuncian desde la perspectiva jurídica y ética, consideramos que se trata de una objeción en el fondo a la tutela resolutoria extrajudicial por incumplimiento prevista en la ley, dada su aparente posibilidad de arbitrariedad.

Es importante, de otro lado, la caracterización del plano en que se mueve el Derecho Registral. Como bien señalan, el consentimiento puede observarse con una libertad que el registro no podría admitir. Sin embargo, hay que precisar que, aún en esta perspectiva, la formalidad del registro no podría desconocer la validez y alcances de los efectos producidos por los actos que -en el plano extra registral- tan sólo requieren del consentimiento de las partes para producir sus efectos.

En el caso que nos ocupa, la legítima y comprensible formalidad que exige el registro es cumplida cuando la actuación resolutoria extrajudicial queda documentada

en una escritura pública, no obstante lo cual, los autores insisten en que tampoco debería ser susceptible de gozar de acogida registral, dejando en claro, que no es esta pues, la razón que explica la objeción que plantean.

Cuando señalan los autores que no es posible inscribir una resolución unilateral, lo hacen sobre la base de considerar que, en tales casos, una de las partes terminaría siendo juez de su litigio privado y, de acuerdo a ello, siempre decidirá de acuerdo a sus intereses, por lo que sólo debería inscribirse la resolución con intervención del deudor o la declarada por decisión judicial.

No es difícil advertir que los autores aluden al caso de la resolución por incumplimiento, pues, como vimos anteriormente, ellos aceptan la posibilidad de la inscripción de la resolución por *condición resolutoria* que constituye una típica resolución extrajudicial.

Sin embargo, la citada objeción no se concentra en la ausencia de formalidad que podría limitar el acceso al registro en la resolución extrajudicial, sino, mas bien, en la “*moralidad*” que los citados autores parecen detectar en la resolución por incumplimiento que opera extrajudicialmente, pues concluyen que sólo deberían acceder aquellos supuestos de resolución que, a criterio del registrador, han sido constituidos con justicia y equidad. Es decir, ya no basta el cumplimiento de la *formalidad* que es levantada como bandera para limitar la calificación, sino que ingresa otro elemento que parece ir de la mano con un examen ajeno a la validez o legalidad del acto y que se orienta mas bien a escudriñar el espíritu mismo del acto resolutorio compulsado con la justicia que debería representar.

Por esta razón, consideramos que este fundamento para cuestionar la inscripción de la resolución objeto en el fondo el mecanismo de la resolución extrajudicial por incumplimiento prevista en la ley, que escapa de este análisis y que nos conduce a un plano distinto vinculado a la política legislativa adoptada por legislador.

Lo curioso es que la calificación que debe efectuar el registrador bajo ese criterio no parece ser tan *limitada* como se postula pues, con razón o no, exige un exámen que trasciende la norma y que casi alcanza la categoría del control difuso propio de la actividad jurisdiccional.

De otro lado, cuestionan los autores los alcances de la escritura pública otorgada unilateralmente, mencionando que no es posible que termine despojando a una persona de sus derechos, sin defensa, sin juicio sin garantías, sin imparcialidad y sin que el instrumento detalle la gravedad del supuesto incumplimiento. No obstante, lo cierto es que dicha escritura así otorgada tan sólo plasma la actividad resolutoria desplegada conforme a ley por el acreedor y que los efectos que provoca no dependen de la justicia que nos parezca tener, sino de los efectos que la ley le asigna.

Al igual que la sentencia de la Sala se pregunta: “¿Por qué tomamos como cierta la afirmación del acreedor y la amparamos en su sistema registral? ¿Quién ha certificado la veracidad de esa declaración? ¿Quién ha controlado la legalidad de los presupuestos que permiten la resolución extrajudicial? Resulta inaudito que la



*simple voluntad de un particular se imponga sobre otro sujeto que está en su mismo nivel, y que se le crea a uno y no al otro.”*

Ocurre que los efectos de la resolución que opera extrajudicialmente por razón del incumplimiento no dependen de un acto de fe, sino de la eficacia que la ley le otorga. La propia naturaleza de la resolución por incumplimiento supone necesariamente una actuación unilateral, pues la emprende el acreedor contra el deudor con el objeto de resolver el contrato. La ley, a través de los mecanismos resolutorios previstos en los artículos 1429 y 1430, ha determinado que la resolución pueda operar de pleno derecho conforme a los procedimientos establecidos para cada caso. Como quedó expuesto, no corresponde al registrador convertirse en guardián o juez respecto de la validez y eficacia de la resolución que opera conforme a ley, sino calificar si ella ha cumplido con los requisitos y formalidades que las normas registrales exigen para que todo acto pueda acceder al registro.

Resulta difícil compartir con los autores el que los artículos 68 y 69 del RIRP constituyan normas “*inmorales*”. Es comprensible que la posibilidad de inscribir una resolución extrajudicial por incumplimiento en nuestro ordenamiento no resulte adecuada dada las mayores seguridades que otorga la declarada jurisdiccionalmente. Pero el legislador ha considerado no sólo la seguridad sino también la eficacia que supone la actuación resolutoria que opera de pleno derecho y que ha sido desarrollada por la doctrina como un mecanismo resolutorio efectivo y rápido, pero a la vez susceptible de control.

Por último, los autores señalan que en el caso bajo análisis, no asistimos a un supuesto de *condición resolutoria* sino de *cláusula resolutoria*, debido a que la ejecución de la hipoteca (prevista como condición) es el resultado del incumplimiento del propio deudor (vendedor). Esto explicaría la alusión a la resolución por incumplimiento en su análisis, aunque, por su parte, la Sala haya omitido por completo incluir este argumento para homologar el caso como uno de resolución por incumplimiento.

Si bien es cierto que el hecho previsto como condición está dado por el inicio de la ejecución de la hipoteca por parte del Banco, y que ello sólo podría ocurrir cuando los vendedores incumplen el pago del crédito respaldado con la hipoteca, no nos parece que esta situación convierta a la condición resolutoria en un supuesto de resolución por incumplimiento.

Y es que la confusión de este análisis surge por no advertir que una cosa es la relación creditoria que mantienen los vendedores frente al banco y otra, muy distinta, es la que mantienen los vendedores frente a los compradores. Es en esta última relación en la que se incorpora la condición resolutoria como modalidad negocial, orientada a subordinar sus efectos al evento previsto como condición. No existe ningún incumplimiento en esta relación (vendedores-compradores) que haya desencadenado la resolución que es materia del caso que nos ocupa.

Si bien no cabe duda que fue el incumplimiento de los vendedores frente al Banco el que finalmente precipitó la condición, ello no justifica considerar que asistimos a un

supuesto de resolución provocada por el incumplimiento de los vendedores, aunque sea posible, en todo caso, concebir que la *condición resolutoria* podría ser observada como una potestativa. Es el hecho previsto como condición -libremente pactado por las partes-, el que constituye la resolución del contrato y no el incumplimiento de los vendedores en la relación creditoria con los compradores.

## V. CONCLUSIONES

1. Pese a que están actualmente regulados, tanto el caso de la *cláusula resolutoria expresa* como el de la *resolución por intimación*, como supuestos de resolución extrajudicial por incumplimiento susceptibles de provocar la transferencia de propiedad a nivel registral, subsiste un debate en torno a su conveniencia y validez, materializado en los fallos del Tribunal Registral y la posición adoptada por la Sala Contenciosa Administrativa, incluso desde antes de la entrada en vigencia de los artículos 68 y 69 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.
2. No existe un criterio uniforme en el fuero registral respecto de la inscripción de la denominada “resolución extrajudicial”, pues como se aprecia de algunos casos concretos, el Tribunal Registral ha revocado las denegatorias emitidas por los registradores, postulando razones distintas y generando, de este modo, poca previsibilidad.
3. Las objeciones que se han levantado para cuestionar la conveniencia y validez de dicha posibilidad legislativa han considerado, principalmente, las limitaciones del fuero registral y la validez y eficacia de la llamada “resolución extrajudicial”, que opera de pleno derecho y en forma unilateral.
4. Existe mayoría en aceptar la acogida registral de la inscripción de la transferencia de propiedad que opera como consecuencia de una *condición resolutoria*, pese a que se trata de una resolución de pleno derecho que se constituye extrajudicialmente.
5. Resulta comprensible la reticencia de aceptar la inscripción de la transferencia de propiedad como consecuencia de la resolución extrajudicial del contrato, dada la aparente falta de seguridad que contiene dicho mecanismo, así como la limitación en cuanto a las formalidades que la ley exige para los documentos que sustentan la acogida registral.
6. La discusión generada parte, por un lado, por el desconocimiento de los verdaderos alcances de la institución de la resolución, cuando en el fondo lo que se cuestiona es la idoneidad de los mecanismos resolutorios extrajudiciales adoptados por el Código Civil; y, de otro lado, por la concepción de las funciones que debe cumplir el registro así como a los alcances del concepto de “calificación registral” y el examen de validez documental que supone.