

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE ELEVAR A ESCRITURA
PÚBLICA Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. COMENTARIO A LA STS DE
16 DE SEPTIEMBRE DE 2014

FAILURE TO COMPLY WITH THE OBLIGATION TO GRANT PUBLIC
DEED AND TERMINATION OF THE CONTRACT. COMENT ON STS 16
SEPTEMBER 2104.

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 503-516.

Fecha entrega: 28/09/2014
Fecha aceptación: 29/09/2014

SALVADOR CARRIÓN OLMOS
Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia
salvador.carrion@uv.es

RESUMEN: La sola inserción en un contrato de compraventa, formalizado en documento privado, de la cláusula por la cual las partes contratantes se obligan a su elevación a documento público, no genera una “obligación principal”, cuyo incumplimiento, conforme a lo dispuesto por el art. 1280 CC, daría lugar a instar la resolución por incumplimiento. Se fija como doctrina jurisprudencial que dicho incumplimiento “no es causa directa de resolución contractual al amparo del artículo 1124 del Código Civil.”

PALABRAS CLAVE: Compraventa, contrato, resolución, forma, obligación, incumplimiento.

ABSTRACT: The mere inclusion in a private purchase contract of the clause agreeing to grant public deed doesn't create a 'primary obligation' whose breach, in accordance with Article 1280 CC would lead to request the termination for failure. This failure won't be cause for termination of the contract, in accordance with Article 1124 CC.

KEY WORDS: Purchase agreement, contract, termination, form, obligation, breach.

1. D. Justiniano presentó demanda ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Valladolid, contra D. Clemente, D. Ignacio, D. Ricardo, Dña. Verónica y Doña Eva (todos ellos componentes de una Comunidad de Bienes dedicada a la promoción y construcción inmobiliarias), instando se declarase la resolución de los contratos de compra venta de una plaza de garaje sita, asimismo, en la ciudad de Valladolid, y formalizados en sendos documento privados de fechas 7 de junio y 28 de diciembre de 2006, (de novación del primero), entre el demandante y los demandados. Se invocaba por el demandante, como causa de resolución, la circunstancia de que, si bien en la fecha últimamente citada, se había pagado la totalidad del precio, y se había otorgado la posesión del garaje, no se había procedido al otorgamiento de la escritura pública de compraventa, a pesar de los requerimientos del actor, pese a figurar dicho otorgamiento en las estipulaciones quinta y novena del último de los contratos de compraventa citados con anterioridad, y que reproducían a su vez las ya contempladas en el contrato antecedente de 7 de junio de 2006. El motivo estaba en que uno de los componentes de la comunidad se encontraba en trámites de separación y liquidación, circunstancia esta que motivaba la negativa de la esposa al otorgamiento de la citada escritura pública. Por todo ello, el actor solicitaba la resolución del contrato.

Asimismo, en el *petitum* de la demanda, se solicitaba por el actor la devolución por los demandados, solidariamente, de la cantidad de cincuenta y un mil diecinueve euros, más los intereses legales de la cifra antedicha desde el 16 de marzo de 2009, fecha del requerimiento notarial llevado a cabo por el demandante solicitando el otorgamiento de la escritura pública aludida en precedencia.

En la contestación, los demandados solicitaron la desestimación de la demanda, así como la condena en costas a la parte demandante.

El Juez de Primera Instancia, en fecha 31 de mayo de 2011, desestimó íntegramente la demanda, con imposición de costas al demandante.

Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valladolid por la representación procesal de D. Justiniano, la Sección 3ª de la misma dictó sentencia el 21 de febrero de 2012 estimando, en su integridad, la apelación, y en consecuencia, declaró la procedencia de la resolución del contrato, condenó solidariamente a los demandados a devolver al demandante la cantidad por éste solicitada, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva formulada por Dña. Eva, porque en los documentos de venta no aparecía su firma, y condenó asimismo a los demandados al pago de las costas de la instancia, sin especial imposición de las de la alzada.

La estimación de la apelación se fundamentaba en que en las cláusulas quinta y novena del contrato de 7 de junio de 2006, como en el de novación de 28 de diciembre del mismo año, comprador y vendedor se comprometían a elevar el documento privado a escritura pública. “Cuando existe un documento privado de

compraventa -argüía asimismo el fallo de la Audiencia - y se ha entregado posesión del inmueble y no se ha elevado a escritura pública la compraventa por culpa del vendedor y es solicitado dicho documento por la contraparte la doctrina que sigue la AP de Valladolid... es opuesta a la manifestada por el Juzgador de Instancia y hemos acordado haber lugar a la resolución del contrato. El cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio de una sola de las partes. El compromiso fue -concluía la sentencia de la apelación- la elevación inmediata a público del documento privado”.

Contra la sentencia de la Audiencia, se interpuso recurso de casación ante la Sala Primera del TS, con apoyo en un único motivo: infracción de los arts. 1278, 1279, 1280 y 1450 CC (en vulneración de la doctrina consolidada del TS, SS. de 5 de febrero de 2007 (núm. 130/2007) y de 29 de julio de 1999).

El fallo del TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados, casando y anulando en su integridad la sentencia de la Audiencia, y confirmando en su lugar la del Juzgado, con expresa imposición de las costas de Primera Instancia y de la Apelación a la parte demandante, y declarando la improcedencia de hacer expresa imposición por cuanto a las costas de la casación.

2. En el primero de los fundamentos, la sentencia describe con nitidez la cuestión de fondo planteada:

“El presente caso plantea, como cuestión de fondo, si el incumplimiento de la obligación de elevar a escritura pública la compraventa privada de una plaza de garaje, por parte de los vendedores integrantes de una comunidad de bienes dedicada a la construcción y promoción inmobiliaria, es causa de resolución del contrato celebrado al amparo del artículo 1124 del Código Civil”.

3. “Se fija como doctrina jurisprudencial de esta Sala que el incumplimiento de la obligación de elevar a escritura pública el contrato de compraventa celebrado, conforme a lo dispuesto por el artículo 1280 del Código Civil, no es causa directa de resolución contractual al amparo del artículo 1124 del Código Civil”.

4. El núcleo argumental de la sentencia se contiene en el tercero de los fundamentos de Derecho y, a su vez, descansa en dos consideraciones doctrinales (obtenidas desde la perspectiva de la interpretación sistemática de los arts. 1279 y 1280 CC), de las que el Magistrado ponente infiere una conclusión práctica que es la que fundamenta, en su integridad, el fallo.

Moviéndonos ahora en el primero de los planos antedichos, el de las consideraciones doctrinales, no se presenta novedosa la primera de las

consideraciones de la sentencia según la cual no es la compraventa una figura contractual “enmarcable” o “encuadrable” entre los llamados “contratos formales”, que, como su propia denominación indica, exigen la observancia de una forma solemne, o *ad substantiam*, como presupuesto para su validez y eficacia. Y ello por resultar obvio que, en nuestro sistema jurídico, el contrato de compraventa no figura entre aquellos:

“Contrariamente a los casos en que nuestro Código Civil otorga a la forma del contrato un carácter solemne como presupuesto de su validez y eficacia, la exigencia formal del artículo 1280 en relación a que ciertos contratos, entre ellos, la transmisión de derechos reales sobre bienes inmuebles, (número primero del citado artículo), consten en documento público no puede ser entendida como una referencia normativa pertinente al presupuesto de validez y eficacia del contrato celebrado, esto es, que incumplida dicha finalidad el contrato resulte inexistente por (*rectius* para?) las partes o carente de eficacia alguna; pues el propio artículo 1279, como proyección del principio espiritualista como criterio rector del formalismo contractual (artículo 1278 del Código Civil), parte de la propia validez y eficacia estructural de los contratos enumerados en el artículo 1280 del Código Civil que no constan en escritura pública al disponer “que contratantes pueden compelerse recíprocamente a llenar aquella forma desde que hubiese intervenido el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez”.

Procedamos ahora a transcribir la segunda de las consideraciones apuntadas:

“La segunda consideración, al hilo de lo expuesto, es que la exigencia de esta finalidad (la de la elevación a escritura pública, se entiende) incide, en consecuencia, en el plano del reforzamiento de la eficacia contractual del contrato, pues con su cumplimiento el contrato resulta eficaz frente a terceros”.

De las dos anteriores premisas, se infiere la “conclusión práctica al respecto es que: “conforme al principio de la autonomía de la voluntad, si las partes quieren otorgarle a esta exigencia formal un valor determinante ya para la propia validez del contrato, o bien para su eficacia, esta condición esencial debe figurar inequívocamente en el contenido contractual llevado a cabo, pues de otra forma carece de la relevancia requerida a estos efectos”.

5. Partiendo de la doctrina expuesta, son tres las afirmaciones en las que se sustenta la estimación del recurso de casación:

a) De la interpretación del contrato celebrado “se infiere, sin dificultad, que la meritada exigencia formal no viene revestida del carácter esencial apuntado ya para la propia validez del contrato, o bien para el curso de su propia eficacia contractual resultando, por el contrario, su configuración genérica conforme al marco descrito del artículo 1280. 1 del Código Civil (estipulación novena)”.

b) “En segundo lugar, y atinente al plano de la realidad del contrato se debe señalar que el contrato quedó perfeccionado y ejecutado en sus principales obligaciones, pues resulta indiscutido que en el mismo concurrieron todas las condiciones necesarias para su validez, que se llevó a efecto la entrega de la cosa (con la entrega de las llaves y posesión de la plaza de garaje (estipulación primera) y se realizó el pago del precio pactado (estipulación primera).

c) “Por último, y en tercer lugar, debe también señalarse el hecho crucial de que, pese al tiempo transcurrido, cinco años, ninguna de las partes utilizó el cauce adecuado para el cumplimiento de esta exigencia formal, esto es, compelerse en vía judicial para que se proceda al otorgamiento de la expresada escritura pública”.

La primera de las anteriores afirmaciones no constituye sino reiteración de que el deber de “constar en documento público” los actos y contratos a que se refiere el art. 1280, NO afecta a la validez o existencia del contrato (art. 1261 CC). La observancia de la forma no es, pues, un requisito de validez, y el deber legal formulado en el artículo 1280 de que los actos y contratos que indica el precepto deberán constar en documento público queda subordinado, por virtud de lo dispuesto en el art. 1279, a la *facultad* de que uno de los contratantes pueda exigir del otro que el contrato (válido aunque no conste en documento público) se otorgue en escritura pública. Y ello, ante las ventajas, más que evidentes, que presenta la escritura pública no sólo a efectos de prueba, sino también a otros efectos, entre ellos el acceso a los Registros, el de su oponibilidad a terceros o el de preferencia de los créditos en caso de concurso.

Desde la perspectiva expuesta, que indudablemente es la de nuestro Derecho, se impondría concluir que la facultad de exigir el otorgamiento de escritura, que viene conferida por el art. 1279 CC, viene a añadirse a las que ya, por la propia virtud del contrato, tienen las partes contratantes para exigir el cumplimiento de las obligaciones que de aquél derivan.

Y es que, tomada en su literalidad la regla enunciada en el art. 1280.1, y dado además el amplio elenco de actos y contratos mencionados en el citado artículo, el resultado no sería otro sino el de una extraordinaria reducción, por cuanto a su alcance se refiere, del principio de libertad de forma enunciado en el art. 1278. A evitar así una interpretación tan sumamente adversa para el principio de libertad de forma, responde la finalidad misma del art. 1279, limitando la exigencia legal de la observancia de la forma escrita establecida en el 1280 a una simple facultad de los contratantes en orden a “compelerse recíprocamente a llenar aquella forma” desde que hubiese intervenido el consentimiento y demás requisitos necesarios para la validez del contrato. Establecido, pues, que el contrato es válido aunque no se otorgue la escritura (art. 1278), viene a quedar intacta la regla general según la cual “los contratos serán obligatorios cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez”.

En el supuesto de que las partes contratantes no hayan atribuido a la meritada exigencia formal un alcance diferente del que se acaba de exponer, que es el que le atribuye el propio Código, cabría hablar (como hace la sentencia) de “configuración genérica” de aquélla, “conforme al marco descrito del artículo 1280.1 del Código Civil”. Desde esta perspectiva, la sentencia viene a “contraponer” de algún modo el plano de la llamada “configuración genérica” (por cuanto a la observancia de la forma se refiere), a aquéllos otros (planos) en los que la dicha observancia opera como presupuesto esencial de “validez” o de “eficacia” contractuales. Es decir, en tanto esta exigencia de observancia de la forma (en el caso, el otorgamiento de la escritura) no venga inserta, con carácter esencial, por la voluntad de las propias partes contratantes, en el ámbito de la validez o de la eficacia del propio contrato, su incumplimiento se ofrece insuficiente en orden a instar su resolución.

6. La circunstancia de que la compraventa no sea en nuestro Derecho un contrato formal, no es óbice desde luego para que las partes lo puedan configurar como tal si así lo desean. Consecuentemente, cuando la sentencia se refiere a que la “meritada exigencia de forma” “no viene revestida de carácter esencial”, es obvio que no se está refiriendo ya al dato normativo de que en nuestro sistema la compraventa no venga sujeta a una exigencia de forma *ad substantiam*, sino a la circunstancia de que las propias partes contratantes, que en el ejercicio de su autonomía, pudieron configurar como “formal” (*ad substantiam*) la concreta compraventa realizada, no lo hicieron así. Ninguna duda podría haber por cuanto se refiere a la libertad de las partes contratantes para “subordinar” la existencia misma del acto jurídico contractual a la observancia de un requisito formal (en el caso, el otorgamiento de la escritura pública notarial). Y es asimismo obvio que, de haber optado aquellas por esta posibilidad, el cumplimiento de tal requisito se ofrecería como elemento esencial indispensable para la existencia misma, y consiguientemente, para la validez del acto jurídico contractual, en cuanto “integrado” o “pertenciente” a la estructura misma del negocio, por la propia voluntad de las partes contratantes. Desde esta perspectiva, es innegable que en los supuestos en que la observancia de una determinada forma viene exigida como requisito de *valides* (vgr., por ser quizá el ejemplo más socorrido, art. 633 CC, para la donación de inmuebles), el elemento formal se ofrece o presenta como esencial, por cuanto se ofrece con idéntico valor al propio del consentimiento, el objeto y la causa. Pero no es menos cierto que este mismo “alcance”, la atribución a la observancia de una forma pública del carácter de “elemento estructural” del negocio, puede ofrecerse como consecuencia de la voluntad de las partes contratantes. En el caso concreto enjuiciado, es claro que la dicha exigencia formal no fue revestida de carácter esencial para la existencia misma y validez del acto jurídico contractual. No se dotó a dicha exigencia de la naturaleza de elemento *esencial* del contrato celebrado. Dicho de otro modo, la “esencialidad” de la forma puede venir, y viene, impuesta por la ley en los llamados “contratos formales”, pero nada impide que las partes, en uso de su autonomía, confieran o atribuyan igualmente idéntico carácter a la observancia de una determinada forma (en el caso, el otorgamiento de la escritura pública) en el contrato que celebran. Y

ello, claro es, aunque se trate, como es el caso contemplado por la sentencia, de un contrato (como el de compraventa) para el que el legislador no establezca como *esencial* la observancia de una forma determinada. No fue ese el caso. Consecuentemente, la exigencia formal se mantuvo, pues, en ese “plano puramente genérico” al que la sentencia se refiere, y que, obviamente, no es otro sino el que se deduce del art. 1280, en interpretación sistemática con los arts. 1279 y 1278 CC. La referencia, pues, del fallo al “plano puramente genérico” en el que la exigencia formal se mantuvo, significa en definitiva que la misma “no descendió” (si se permite la expresión) del plano apuntado al plano propio de los elementos esenciales del acto jurídico contractual, y por esenciales indispensables para la existencia y validez del acto jurídico contractual. Y quizá cabría recordar que la calificación de validez, referida a un determinado contrato, requiere como dato previo que el contrato esté formado, completo, o perfecto, términos todos ellos que, en puridad, no cabría predicar de un contrato “solemne” o “formal” (ya por disposición de la ley, ya por la propia voluntad de las partes contratantes) respecto del que no se hubiere observado la forma *ad substantiam*.

Desde la perspectiva a que acaba de hacerse referencia, no cabría a lo que parece sino estar de acuerdo con el fallo del TS. Que la elevación a escritura pública NO se quiso por las partes como “elemento estructural” del negocio, en concurrencia así con los restantes elementos esenciales, parece fuera de toda duda. Otra cosa bien distinta, y a la que se aludirá después, es la de si quepa, o no, compartir en su integridad el argumento de la sentencia según el cual la dicha exigencia “se mantuvo” en ese plano aludido como de “configuración genérica”, cuando aquella venía recogida de modo expreso en las cláusulas quinta y novena del contrato privado, siquiera referida desde luego al ámbito de la eficacia contractual.

7. “[L]a meritada exigencia formal”, afirma la sentencia, “no viene revestida del carácter esencial apuntado “para el curso de su propia eficacia contractual” resultando, por el contrario, su “configuración genérica conforme al marco descrito del artículo 1280.1 del Código Civil (estipulación novena)”.

El hilo argumental de la sentencia desciende ahora, del plano de la validez, al plano de la eficacia del acto jurídico contractual. A la dicha exigencia de forma, según la sentencia, ni las partes le atribuyeron carácter esencial en orden a la validez del contrato, ni tampoco en orden al plano de su eficacia. Presupuesto así para el juzgador que a la forma solemne no se le atribuyó por los contratantes carácter esencial en orden a la formación, completitud, o perfección del contrato celebrado, se trata a continuación de determinar si las partes quisieron o no esa misma esencialidad, siquiera ahora referida a la producción de los “efectos negociales”: los que se producen cuando el contrato está formado, completo o perfecto.

“Se debe señalar -afirma la sentencia- que el contrato quedó perfeccionado y ejecutado en sus principales obligaciones, pues resulta indiscutido que en el mismo

concurrieron todas las condiciones necesarias para su validez, que se llevó a efecto la entrega de la cosa (con la entrega de llaves y posesión de la plaza de garaje, estipulación primera) y se realizó el pago del precio pactado (estipulación primera)”.

Se entremezclan aquí consideraciones referidas a la estructura misma del acto jurídico negocial (“el contrato quedó perfeccionado...”; “...en el mismo concurrieron todas las condiciones necesarias para su validez”), con las atinentes ya al ámbito de la eficacia contractual (“...y ejecutado en sus principales obligaciones, se llevó a efecto la entrega de la cosa [...] y se realizó el pago del precio”).

La referencia del fallo a “las principales obligaciones” que del contrato dimanaban, es obvio que hay que entenderla hecha a los denominados por la doctrina científica “efectos negociales típicos o propios” (por contraposición a los denominados efectos “accesorios”, “laterales”, o “protectores”, con los que se protege la posibilidad del cumplimiento), que son los que responden a la finalidad pretendida al contratar y, más concretamente, a los “esenciales”, que, en el caso concreto de la compraventa, se materializan en la entrega de la cosa con la intención de transmitir la propiedad de aquélla (por el vendedor), y el pago del precio pactado (por el comprador).

Sin duda que en las consideraciones de la sentencia que se acaban de transcribir descansa el argumento “central” en orden a desestimar el ejercicio de la acción de resolución: la elevación del contrato privado a escritura pública no vino configurada por las partes contratantes como obligación principal. No le atribuyeron tal carácter. Y ello pese a hacerse constar en dos de las cláusulas contractuales del contrato suscrito por aquéllas. O dicho de otro modo, la “principalidad” sólo sería predicable, insisto, según el fallo, de los efectos negociales típicos “esenciales” de la compraventa (entrega de llaves y posesión de la plaza de garaje y pago del precio). De ahí la improcedencia del ejercicio de la acción de resolución *ex art. 1124 CC.*

Además, la dicha eficacia del acto jurídico contractual no solamente se produjo, sino que fue inmediata, en cuanto esos efectos negociales típicos no quedaron relegados a un momento ulterior al de su perfección.

“Si las partes quieren otorgarle a esta exigencia formal (la de elevar a escritura pública el contrato de compraventa celebrado) un valor determinante para su eficacia, esta condición esencial debe figurar inequívocamente en el contenido contractual llevado a cabo” (careciendo en otro caso de la relevancia requerida a efectos de su resolución).

¿Cuándo cabría considerar entonces que las partes han otorgado a esa “exigencia formal” un “valor determinante” en orden a la eficacia del contrato por ellas celebrado?: desde un planteamiento sumamente general, cabe decir que siempre que la producción de esos “efectos negociales típicos” no sea querida por los contratantes en el caso de que no se lleve a cumplimiento la citada exigencia de

forma. Con lo que cabría hablar en tal caso de una “eficacia mediata o diferida”, por cuanto dicha eficacia se produciría en un momento ulterior al de la perfección del acto jurídico contractual. Una previsión en tal sentido, inserta desde luego en el contenido mismo del negocio, conllevaría como consecuencia que la meritada exigencia de forma, lejos ya de venir configurada genéricamente, “descendería” al plano de la eficacia, impidiendo (por voluntad desde luego de las propias partes contratantes) la producción de los efectos típicos para el caso de la no observancia de aquella.

¿Se trataría entonces de una condición en sentido técnico? Ningún inconveniente parece haya en cuanto a la configuración de ese otorgamiento de la escritura como un acontecimiento incierto, y, consiguientemente futuro, del que se hace depender los efectos típicos del negocio celebrado. Dejemos ahora de lado el encuadramiento de una tal previsión en el marco clasificatorio de las condiciones. El término “condición esencial” es el utilizado por la sentencia, pero es obvio, por evidente, que el empleo aquí del término “condición” no lo es en sentido técnico, dada la conexión que el fallo establece entre la susodicha “condición esencial” y “la relevancia requerida a estos efectos”, efectos que, a lo que parece, no pueden ser otros sino precisamente los solicitados por la parte demandante, es decir, los propios de la resolución contractual. Y es que mal cabría hablar de “resolución” con referencia a un acto jurídico contractual cuyos efectos vienen subordinados, por voluntad de quienes lo celebran, al cumplimiento de un acontecimiento incierto, configurado, claro es, como condición suspensiva.

No cabe sino concluir que la utilización del término condición esencial debe ser entendida necesariamente aquí como equivalente a “cláusula contractual” a la que las propias partes atribuyan u otorguen un valor determinante. En definitiva, la exigencia de observancia de la forma pública será “esencial”, y tendrá “un valor determinante”, en cuanto posibilitará en su caso el ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento, cuando presente naturaleza de “obligación principal”, y que, consecuentemente, y como la propia sentencia se encarga de corroborar, quizá innecesariamente, “debe figurar inequívocamente en el contenido contractual llevado a cabo”, y ello en orden a una hipotética y futura pretensión de resolución. Se pasaría así de la “configuración genérica” de esa constancia en documento público de los actos y contratos que tengan por objeto la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos reales sobre bienes inmuebles *ex* art. 1280.1 CC a la que, por contraposición a aquella, cabría llamar “previsión concreta” de esa observancia de una forma pública.

Pero ¿acaso en el caso concreto enjuiciado no figuraba inequívocamente en el contenido contractual llevado a cabo esa obligación de elevar a forma pública? La respuesta no puede ser sino afirmativa. En consecuencia, el verdadero alcance de la exigencia de “figurar inequívocamente” parece no pueda ser otro sino el de atribuir carácter de obligación principal a la susodicha obligación, alejándola ya de esa “configuración genérica conforme al marco descrito del artículo 1280. 1. CC”. No

se trata, pues, de que el contrato la mencione, la establezca, o se refiera a ella, sino de que, además, le venga atribuida por las partes el carácter de “obligación principal”, convirtiéndola así en “efecto negocial esencial” del propio contrato de compraventa, y cuyo incumplimiento (entonces sí) permitiría instar la resolución.

8. Para enervar sin embargo esa simple “configuración genérica” de la exigencia de forma pública *ex* art. 1280.1 CC, por cuanto a la transmisión del dominio de inmuebles se refiere, la doctrina sentada por la sentencia viene a afirmar la insuficiencia, *per se*, de la inclusión de dicha exigencia en el contenido contractual llevado a cabo. No basta, pues, que figure en el contrato: la susodicha “condición esencial debe figurar inequívocamente, pues de otra forma carece de la relevancia requerida a estos efectos” (efectos que, insisto, no pueden ser otros que los dimanantes de la pretensión de resolución, instada por la parte compradora).

¿Qué quiere decir exactamente el fallo cuando se refiere a “condición esencial (que) debe figurar inequívocamente”? ¿Acaso cabría afirmar que esa constancia inequívoca no se producía aun con la inserción de cláusulas contractuales del siguiente tenor?:

“Comprometiéndose (el comprador) a concurrir al otorgamiento de la correspondiente escritura ante notario en el plazo en el que sea requerido por el promotor, siendo condición indispensable para la firma de las escrituras de compraventa el haber abonado todas las cantidades acordadas” (quinta de las estipulaciones del contrato privado de compraventa de fecha 28 de diciembre de 2006).

“El presente contrato será elevado a escritura pública conforme señala el artículo 1280.1 CC ante el notario con residencia en Valladolid que el vendedor designe, ello por expresa facultad que el comprador concede a aquél”.

La constancia “inequívoca” no parece, pues, pueda ser puesta en duda al menos desde una perspectiva puramente gramatical, puesto que la “previsión contractual” era, a lo que entiendo, del todo clara al respecto. El carácter inequívoco viene aquí conectado al carácter principal o no de la exigencia formal de elevar a escritura pública el contrato de compraventa celebrado. La procedencia entonces de la resolución exigía, a su vez, la determinación del “carácter principal” de dicha exigencia formal, con lo que la sentencia que se comenta viene a trazar (al igual que otras precedentes) una línea divisoria entre obligaciones que, en la compraventa, cabría calificar de “básicas”, y las restantes, de las que no cabría predicar tal carácter. Reducidas las primeras a la entrega de la cosa y el pago del precio, y cumplidas ambas en el caso enjuiciado, la determinación entonces del carácter principal o no de la tantas veces citada exigencia formal, centra el análisis ulterior, que se resuelve en sentido negativo. Pese al tenor de las cláusulas contractuales transcritas con anterioridad, el fallo estima que la dicha exigencia formal se mantuvo en el plano de su “configuración genérica”, sin llegar a alcanzar o revestir el carácter de prestación

“principal”, presupuesto este indispensable en orden al ejercicio en su caso de la acción de resolución *ex art.* 1124. Determinar entonces “lo que constituye o no una prestación principal es algo que se confía, en general, -afirmaba MONTÉS PENADÉS, V.L: “Comentario al art. 1124 CC”, en AA.VV: *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, (dirección por M. ALBALADEJO GARCÍA y S. DÍAZ ALABART). Madrid (1989): Edersa, tomo XV, Volumen 1º, arts. 1088-1124, p. 1240)-, al criterio del juzgador, pero en la que cabe un cierto juego de la autonomía de la voluntad en función de los fines que se propongan los contratantes; ... las partes -añadía- pueden configurar como importantes o principales determinadas prestaciones dentro del ámbito de la buena fe y de los usos negociales”. Ninguna duda puede haber entonces respecto a que “la configuración (por las partes) como importante o principal” de una determinada prestación (en el caso, la elevación a documento público del contrato privado) y “el otorgamiento a la exigencia formal de un valor determinante” (terminología esta empleada por la sentencia) se ofrecen como declaraciones equivalentes.

9. La desestimación de la pretensión de resolución *ex art.* 1124, la fundamenta asimismo la sentencia (fundamento tercero) en un tercer argumento:

“Por último, y en tercer lugar, debe también señalarse el hecho crucial de que, pese al tiempo transcurrido, cinco años, ninguna de las partes utilizó el cauce adecuado previsto para el cumplimiento de esta exigencia formal, esto es, compelerse en vía judicial para que se proceda al otorgamiento de la expresada escritura pública”.

El cauce aludido por el fallo, obviamente, no es otro sino el del art. 1279 CC, pero a lo que aquí importa el transcurso de un periodo de cinco años sin que ninguna de las partes compudiese judicialmente a la otra en orden a proceder al otorgamiento de la escritura, es tomado en consideración por la sentencia en orden a la consideración del carácter “no principal” de la dicha obligación. En definitiva, del transcurso de esos cinco años sin hacer entrar en juego el precepto del Código a que se ha hecho referencia, se infiere por la sentencia que no fue voluntad de las partes configurar como “principal” la dicha obligación. El argumento, con todo, aún siendo indicativo en alguna medida, distaría de presentarse como decisivo. Presupuesta la existencia de la susodicha obligación en dos de las cláusulas contractuales, el retraso (por prolongado que sea, en el ejercicio de la acción *ex art.* 1279, y obviamente, siendo posible aun su ejercicio al no haber transcurrido el plazo de prescripción de aquélla), no parece se ofrezca con virtualidad suficiente en orden a la conclusión inferida por el fallo.

10. La doctrina sentada por la sentencia objeto de este comentario se presta a algunas consideraciones que, consecuentemente, tienen que ver con ese ámbito, con frecuencia dudoso y ambiguo, del “carácter principal” de alguna(s) de la(s)

cláusula(s) o estipulaciones que suelen contenerse en el contenido de un contrato de compraventa.

En mi opinión, cuando las partes contratantes insertan en el contenido mismo del contrato que suscriben cláusulas del tenor de las que se contenían en el supuesto enjuiciado por la sentencia objeto de este comentario, no parece pueda compartirse el criterio según el cual aquéllas se ubicarían en ese marco de “configuración genérica” descrito en el art. 1280.1 CC. Y es que, a lo que creo, la tan aludida “configuración genérica” parece deba entenderse acontecida cuando, celebrado en documento privado un contrato de compraventa de inmuebles, no cupiere hallar en el propio contenido contractual referencia alguna a la elevación de aquél a documento público, al amparo del precepto antedicho. Y ello, por cuanto, aun omitiéndose como digo en el propio contenido contractual referencia alguna a esa elevación, es innegable que las partes contratantes podrían compelerse a ello, al amparo del art. 1279 CC.

Consecuentemente con lo anterior, cuando en el contrato se haya previsto expresamente esa formalización del mismo en documento público, como sin ningún género de duda acontecía en el caso enjuiciado, considerar (aún así) improcedente el ejercicio de la acción de resolución por incumplimiento, estimando que, aún presupuesta, insisto, esa previsión contractual, se seguiría estando (por así decirlo) en la “configuración genérica” del 1280.1, dado el carácter no principal de la dicha cláusula contractual, parece desemboque necesariamente en una conclusión que, muy posiblemente, se ofrezca contradictoria con el respeto a la propia voluntad de las partes, por el sumo cuidado que habrán estas de desplegar, cuando se trate de compraventa de inmuebles formalizada en documento privado, en orden a pormenorizar la atribución del “carácter principal” que, en su caso, atribuyan a la elevación de aquél a escritura pública. Y ello, porque no bastará la sola inserción de una cláusula contractual en tal sentido, sino la descripción digamos “minuciosa” del alcance de aquélla, y de su incidencia en el régimen de efectos del contrato celebrado, y todo ello a efectos de que no pueda ofrecerse dudosa la “principalidad” de la misma, y consiguientemente quepa instar sin problema alguno la acción de resolución, caso de incumplimiento.

Si a ello se añade, de un lado, que la plena oponibilidad *erga omnes* sólo la gozan los derechos reales sobre inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, y la necesidad de constancia de aquéllos en documento público, de otro, para el acceso de los mismos a los libros registrales, parece que ello debiera militar de algún modo en pro del carácter principal de cláusulas contractuales como las contenidas en el acto jurídico contractual contemplado por la sentencia objeto de este comentario. Y ello, a lo que creo, por su sola inclusión en el contrato de que se trate.

