Institut de Dret privat europeu i comparat
Universitat de Girona (Coord.)

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

Els Reglaments europeus i
l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions

INSTITUT DE DRET PRIVAT EUROPEU I COMPARAT
UNIVERSITAT DE GIRONA
(COORD.)

Documenta Universitaria

Dades CIP recomanades per la Biblioteca de la UdG

CIP 347(467.1) REG

Els Reglaments europeus i l'evolució del Dret català de contractes, família i successions / Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, Universitat de Girona (coord.). – Girona : Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona : Documenta Universitaria, agost 2019. – 671 pàgines ; cm
Ponències de les Vintenes Jornades de Dret Català a Tossa, organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona els dies 20 i 21 de setembre de 2018
ISBN 978-84-9984-483-1

I. Universitat de Girona. Institut de Dret Privat Europeu i Comparat, organitzador II. Jornades de Dret Català a Tossa (20es : 2018 : Tossa de Mar, Catalunya), autor 1. Dret català – Congressos

CIP 347(467.1) REG

Qualsevol forma de reproducció, distribució, comunicació pública o transformació d'aquesta obra només pot ésser realitzada amb la autorització dels seus titulars, llevat excepció prevista per la llei. Dirigiu-vos a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necessita fotocopiar o escanejar algun fragment d'aquesta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© dels textos: els autors
© de l'edició: Institut de Dret Privat Europeu i Comparat de la Universitat de Girona
© de l'edició: Documenta Universitaria®

www.documentauniversitaria.com
info@documentauniversitaria.com

ISBN: 978-84-9984-483-1
Dipòsit Legal: GI-1.144-2019

Imprès a Catalunya
Girona, agost 2019

Les Vintenes Jornades han estat organitzades per l'Institut de Dret privat europeu i comparat de la Universitat de Girona, en col·laboració amb l'Ajuntament de Tossa de Mar i el suport de:

Generalitat de Catalunya. Departament de Justícia

Universitat de Girona

Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

Deganat dels Registradors de la Propietat, Mercantils i de Béns Mobles de Catalunya

Col·legi de Notaris de Catalunya

Facultat de Dret UB (Deganat)

Facultat de Dret UdG (Deganat)

Consell de l'Advocacia Catalana

Fundació d'Advocats de Girona

Col·legi d'Advocats de Terrassa

Sumari

Primera ponència
Contractació i protecció dels consumidors

El Reglament europeu sobre llei aplicable a les obligacions contractuals (Roma I): *Aplicabilitat* espacial de la normativa elaborada a Catalunya en matèria de contractes 17
Joaquim Forner Delaygua

1. Introducció 17
2. Roma 1 21
3. Dret català i Roma 1 26
4. Dret català, Roma 1 i Directives 39
5. Un apunt final sobre els conflictes interns de lleis 54
6. Bibliografia 55

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña: Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria. 63
Rafael Arnaiz Ramos

1. Introducción 63
2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI 67

La conformitat de la prestació al contracte: qüestions des del Codi de consum 87
Dra. Lídia Arnau Raventós

1. El context 87
2. La conformitat de la prestació al contracte: traces al Codi de consum 89
3. La conformitat del bé al contracte de compravenda: del CcoCat... al CCCat 91
4. La conformitat dels serveis al contracte: cóm implementar-la? 103

Acotacions del món pràctic: l'experiència judicial 119
Josep Maria Bachs Estany

1. Introducció 119
2. La problemàtica de partida per a legislar en matèria d'obligacions i contractes .. 120
3. Principals innovacions del Llibre VI 125
4. Conclusions 136

Apèndix I: 137

Apèndix II: 141

Segona ponència
Aspectes del dret de família

Los reglamentos (UE) 2216/1103 y 2016/1104, por los que se establece una cooperación reforzada en el ámbito de la competencia, la Ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones en materiad de régimenes económicos matrimoniales y en materia de efectos patrimoniales de las uniones registradas 147
Guillermo Palao Moreno

1. Aspectos introductorios 147
2. Competencia judicial internacional 154
3. Ley aplicable 163
4. Reconocimiento y ejecución de resoluciones 174
5. Valoración 178

Los matrimonios y parejas de hecho sujetas al Derecho catalán y los Reglamentos europeos 2016/1103 i 2016/1104 181
Ángel Serrano de Nicolás

1. Preliminar 181
2. Concepto de matrimonio y de unión registrada en la relación del CCCat con ambos reglamentos (UE) 2016/1103 y 2016/1104, de 24 de junio de 2016 185
3. Concepto y aplicación material del REM: «REM primario» y efectos frente a terceros, régimen propio de la vivienda habitual y materias excluidas 188
4. Universalidad y unidad de la ley aplicable: Adaptación de los derechos reales.... 199
5. Vecindad civil catalana, residencia habitual, elección de ley y aplicación del Derecho civil catalán 200
6. Conclusión 208

Els aliments als fills: fonament i abast de l'obligació 211
Jordi Ribot Igualada

1. Introducció 211
2. Fonament de l'obligació paterno-filial d'aliments 213
3. Abast de les obligacions legals dels progenitors 221

Perspectives de futur i noves formes de parentalitat 253
Esther Farnós Amorós

1. Introducció 253
2. Autonomia privada i filiació 255
3. Perspectives de futur: cap a formes col·laboratives de paternitat i maternitat?.. 273
4. Bibliografia 280

Acotacions en el món pràctic (II). Perspectiva notarial dels reglaments europeus 287
Víctor J. Asensio Borrellas

Introducció 287
Situació pràctica 1 287
Situació pràctica 2 290

Acotacions al mon pràctic (II).Menors i relacions socials 303
Dolors Viñas Maestre

1. Introducció 303
2. Xarxa social 304
3. Règim legal 305
4. Consentiment per a la cessió de dades a les xarxes socials 309
5. Sharenting 311
6. Conclusió 316
7. Bibliografia 320

Tercera ponència
Aspectes del dret de successions

El Reglament europeu de successions: presentació d'un joc de pesos i contrapesos 325
Albert Font i Segura

1. Introducció 325
2. Finalitat i àmbit del RS: una lògica concatenada de pesos i contrapesos 331
3. Competència internacional d'autoritats 340
4. Determinació de la llei aplicable 354
5. Una aproximació conclusiva 368

El Dret civil català i el Reglament europeu de successions 371
M. Esperança Ginebra Molins

1. La llei aplicable a la successió: «conflictes internacionals» vs. «conflictes interregionals» 371
2. La llei aplicable a les successions amb repercussió transfronterera 378

Perspectives de futur en l'àmbit del dret català de successions 403
Antoni Vaquer Aloy

1. Introducció 403
2. Cap a un tractament unitari del testament i els instruments extratestamentaris de transmissió de riquesa 405
3. Les famílies reconstituïdes en la successió 429
4. Reformes derivades de desenvolupaments judicials 434
5. Altres modificacions mirant al futur 445
6. Annex 451

Acotacions pràctiques al reglament successori Europeu des del punt de vista notarial 459
Víctor Esquirol Jiménez

1. Disposicions *mortis causa* 460
2. Declaració d'hereus abintestato 469
3. L'escriptura d'acceptació d'herència 476

Impressions i necessitats del Reglament europeu de successions 650/2012. Anàlisi des de l'exercici de l'advocacia 483
Meritxell Gabarró i Sans

1. Introducció 483
2. Les incerteses de l'aplicació en el moment actual 484
3. Altres reflexions 501

Acotacions del món pràctic: aspectes registrals 503
Esther Sais Re

1. Aspectes substantius 504
2. Aspectes formals 524
3. Breu relació d'altres aspectes registrals 540
4. BIbliografia 542

Comunicacions

Els conceptes jurídics de Dret internacional privat europeu i els de Dret civil català: excloents o compatibles? 545
Maria Font i Mas

1. Presentació 545
2. Dels conceptes autònoms europeus a la correlativa interpretació autònoma 547
3. Exemple d'interpretació disfuncional d'un concepte de DIPr europeu: «obligació d'aliments» versus «pensió compensatòria» 549
4. Consideracions finals 559

El criteri de raonabilitat com a límit moderador en l'exigibilitat del compliment conforme al Llibre VI del CCCat 561
Laura Arroyo San José

1. Introducció 561
2. El concepte de raonabilitat i la seva estandardització com a model de conducta .. 563
3. La possibilitat raonable d'advertiment dels defectes o incorreccions del bé venut. Necessàriament una qüestió d'incompliment dels deures precontractuals d'informació? 573
4. A mode de conclusió: Abast i funcions del criteri de La raonabilitat en el compliment del contracte 578

La resolució de conflictes amb els consumidors en els serveis financers . 581
Immaculada Barral-Viñals

1. La protecció del consumidor en el procés de liberalització dels serveis públics. 581
2. L'*especial intensitat* de l'obligació de resoldre conflictes en els serveis financers: els sistemes sectorials paral·lels 584
3. El nou sistema de resolució de conflictes de consum que impulsa la LADRC: visió general 586
4. El sistema arbitral de consum: la relativa incidència en la resolució de conflictes de serveis financers 589
5. Els serveis d'atenció al client 593
6. Els defensors del client: és l'esquema ombudsman la solució? 597
7. La tutela dels consumidors mitjançant òrgans administratius i la futura entitat sectorial única 603
8. Bibliografia 611

Conseqüències de la cooperació reforçada en el Reglament europeu en matèria de règim econòmic matrimonial i matrimoni entre persones del mateix sexe 617
Dra. Diana Marín Consarnau

1. Introducció 617
2. Quin és l'escenari a la UE? 619
3. Matrimoni entre persones del mateix sexe, cooperació reforçada i règim econòmic matrimonial 623
4. Reflexió final 629

Presente y futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 631
Francesca Llodrà Grimalt

1. Presentación del Derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo heterointegrado 631
2. Futuro del derecho sucesorio balear como filigrana de un conjunto normativo «heterointegrado» 644

L'acció d'inoficiositat legitimària. Legitimació i conseqüències del seu no exercici 655
Cristina Villó Travé

1. Introducció 655
2. La responsabilitat pel pagament de la llegítima 657
3. La protecció del contingut econòmic de la llegítima 659
4. Inoficiositat legitimària 660

Las afecciones registrales en la regulación de la compraventa en el Código Civil de Cataluña:

Su regulación en la constancia registral de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria.

Rafael Arnaiz Ramos

Registrador de la Propiedad

SUMARI

1. Introducción. 2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI. *2.1. Regulación de la afección legal en garantía de las arras. 2.2. La afección en el caso de la resolución resultante del cumplimiento de la condición resolutoria expresa pactada en garantía del precio aplazado.*

1. Introducción

En la consideración de los aspectos de trascendencia registral contenidos en la regulación que del Contrato de Compraventa realiza el Libro VI CCCat, aprobado por la Ley 3/2017, tiene especial relevancia, y en ello centraré la presente conferencia, la regulación de las afecciones resultantes del acceso al Registro de la Propiedad de las arras y de la resolución consecuencia del cumplimiento de la condición resolutoria expresa que garantiza el pago del precio. Regulación contenida en los artículos 621.8 CCCat en materia de arras, y 621.54 CCCat en materia de condición resolutoria.[1]

1 Un estudio detallado de la nueva regulación del contrato de compraventa contenida en el Libro VI del CCCat es la realizada en el libro «Estudios sobre el Libro VI del Código Civil de Cataluña», coordinado por Serrano de Nicolás, Ángel, ed. Colegio Notarial de Cataluña y Marcial Pons, 2018.

Con carácter previo, y centrándonos en el término «afección», se ha de señalar lo difuso del mismo, en la medida en que es utilizado por diversas normas de distintos ámbitos jurídicos con significados, contenidos y efectos diversos. Así, el concepto de afección no es nuevo en el CCCat. El artículo 553.5 CCCat establece una «afección real» para sujetar el dominio de los elementos privativos del régimen de propiedad horizontal al pago de determinadas cuotas de comunidad; en el ámbito urbanístico, el artículo 127.b) del Texto Refundido de la Ley de Urbanismo de Cataluña regula una «*afectación con efectos de garantía real*», para sujetar las parcelas adjudicadas al pago y cumplimiento de las cargas inherentes al sistema de reparcelación; la legislación estatal de suelo, en el Texto Refundido de la Ley de Suelo, establece una «afección real directa e inmediata» y con «carácter de garantía real» y un régimen específico de prioridad y preferencia en los artículos 14.4, 15.4, 18,6 y 68, sujetando así determinadas fincas y derechos existentes sobre las mismas al cumplimiento de deberes urbanísticos, sean de conservación, sean de equidistribución; los artículos 19 y 20 del Real Decreto 1093/97 de 4 de julio, por el que se aprueban las Normas Complementarias al Reglamento Hipotecario en materia de Inscripción de Actos de Naturaleza Urbanística, regulan los efectos de preferencia, prioridad y purga de la afección urbanística; también la legislación fiscal establece la «afección» de fincas al pago de liquidaciones complementarias en impuestos de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sucesiones y donaciones (cfr. art.5 TRLITPAJD 1/93 de 24 septiembre y art. 9 RISD, RD 1629/ 1991). Finalmente, el artículo 31.4 de la Ley 38/2003, General de Subvenciones, establece que en caso de subvenciones otorgadas para la adquisición, construcción, rehabilitación y mejora de bienes inventariables, tales bienes quedan «afectos» a la obligación de restitución del importe subvencionado, en caso de que tenga lugar el incumplimiento de la obligación de destino por razón de la enajenación o gravamen del bien.[2]

Y lo cierto, es que no en todas las regulaciones citadas la afección tiene una misma naturaleza y un mismo efecto. Sin entrar en profundizar en cada uno de los supuestos, y como paso previo a la interpretación que del concepto de «afección» realizan los artículos 621.8 y 621.54 CCCat, procede referirse a las diferencias que, según las diversas regulaciones, pueden darse en su configuración. Diferencias o, quizá proceda decir,

2 Sobre esta materia ver Laso Martínez, José Luis, «Afecciones registrales. Aplicaciones tributarias y urbanísticas». (Ed. Colegio de Registradores, 2005).

oscuridades, dada la escasa precisión con la que las normas que las establecen delimitan su contenido y efectos. Cabe así señalar:

— Que las afecciones son garantías de origen legal, en cuanto previstas directamente por la norma para su nacimiento como un efecto necesario resultante de determinados actos administrativos (afecciones urbanísticas), de determinados negocios jurídicos (venta de elementos privativos de regímenes de propiedad horizontal, celebración de contratos de arras), o de determinadas actuaciones de los particulares (incumplimiento de la obligación de destino en el caso de subvenciones o resolución resultante del cumplimiento de una condición resolutoria).

— Que las diversas afecciones referidas se establecen para asegurar créditos de muy distinta naturaleza, naturaleza ésta que influye tanto en la decisión legal de establecer la afección como en la determinación de su eficacia. Así, la afección urbanística garantiza un crédito cuyo impago debe perjudicar no sólo al propietario deudor, sino a todos los titulares de derechos reales limitados incorporados a la comunidad reparcelatoria, en cuanto todos ellos se han beneficiado de las plusvalías generadas por la transformación urbanística, razón por la cual el legislador deja afectos al cumplimiento de tales obligaciones a todos los titulares del dominio y de otros derechos reales (cfr. art. 19 R.D. 1093/97 de 4 de julio). Por su parte, las afecciones tributarias garantizan deudas tributarias cuyo sujeto pasivo puede ser no sólo quien realizó el hecho imponible, sino, previa derivación de responsabilidad subsidiaria, el adquirente posterior de ciertos bienes (cfr. art. 43.b) y 79.1 LGT). Finalmente, la afección establecida en materia de propiedad horizontal por el artículo 553.5 CCCat garantiza un crédito al que el artículo 9.e) párrafo segundo de la Ley de Propiedad Horizontal reconoce, en la parte correspondiente a la anualidad corriente y los tres años anteriores, una preferencia crediticia especial sobre el elemento privativo.

— Que no siempre resultan claros los efectos que respecto de su existencia produce su constancia registral. Las afecciones legales con efectos de garantía carecen, al igual que la hipoteca, de toda publicidad posesoria, lo que justificaría reconocer eficacia constitutiva a su inscripción en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, tal eficacia no queda establecida por norma alguna, lo cual parece que debe llevar a entender que las afecciones existen desde que se produce el hecho que la Ley determina como

generador de la obligación garantizada y que su constancia registral genera el efecto de asegurar su plena eficacia «erga omnes». Cabe incluso considerar que determinadas «afecciones reales» pueden generar los efectos propios de las hipotecas legales tácitas, como entendió la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 379/2014, de 15 de julio, respecto de la afección urbanística, a los efectos de poder considerar el crédito por cuotas de urbanización como un crédito concursal con privilegio especial.

— En determinados casos el legislador atribuye a las afecciones sólo alguno de los efectos de propios de los derechos reales de garantía. Así, en tales casos, la afección, o más bien su constancia registral, se limita a excluir la posible aparición de terceros protegidos por la fe pública registral frente al procedimiento de ejecución que pretenda hacer efectivo el importe de la obligación asegurada sobre el bien afecto, pero no genera efecto alguno de prioridad o preferencia. En este sentido cabe señalar que la afección fiscal, que accede al Registro de la Propiedad por medio de una nota marginal, carece de efectos de prioridad y, con ello, de purga de asientos posteriores, y se limita a excluir el juego de la fe pública registral, posibilitando que la acción de derivación de responsabilidad resultante de la declaración de fallido del deudor principal pueda seguirse contra el adquirente posterior, pero sin generar prioridad alguna distinta de la que en su momento genere la correspondiente anotación preventiva de embargo. En tal sentido cabe citar la doctrina sentada por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2014, (BOE, 1 de agosto de 2014).[3]

3 La Dirección General de Tributos, en Resolución a Consulta Vinculante 2146/2006 de 25 de octubre, atribuye a la nota marginal de afección fiscal eficacia determinante del plazo para exigir el pago de la deuda tributaria a los adquirentes de bienes afectos, al establecer que «si en el momento de inscribir la adquisición consta expresamente la afección del bien mediante la nota correspondiente, como es el caso que se plantea en la consulta, el adquirente no resultará protegido por la fe pública registral, quedando el bien afecto al pago de las deudas tributarias derivadas tanto de su adquisición como de transmisiones anteriores a su adquisición y la Administración puede exigir el pago de dichas deudas, salvo que haya transcurrido el plazo de caducidad de la referida nota, pues la finalidad de la misma es, además de proteger a los terceros adquirentes que adquieren confiados en el contenido del Registro, determinar el plazo para exigir el pago de la deuda tributaria derivada de la transmisión anterior a la adquisición.»

Valga lo hasta aquí expuesto para poner de manifiesto hasta qué punto la regulación de las garantías de origen legal llamadas afecciones resulta poco específica, difusa y carente de una determinación sistemática de su eficacia, lo cual plantea importantes problemas en su aplicación práctica. Situación ésta en la que la nueva regulación contenida en los artículos 621.8 y 621.54 CCCat abunda, en términos que pasamos a estudiar.

2. Las afecciones en la regulación del contrato de compraventa del Libro VI

La nueva regulación del contrato de compraventa contenida en el Libro VI hace uso de las afecciones, como garantía legal del cumplimiento de obligaciones, en dos supuestos:

En el artículo 621-8, al regular el acceso al Registro de las arras penitenciales:

> *«En la compraventa de inmuebles, la entrega de arras penitenciales pactadas por un plazo máximo de seis meses y depositadas ante notario puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad y, en este caso, el inmueble queda afecto a su devolución. En caso de desistimiento, el notario debe entregar las arras depositadas a quien corresponda. La afectación se extingue:*
>
> *a) Una vez transcurridos sesenta días después del plazo pactado, salvo que exista una anotación anterior de demanda por parte del comprador. En este caso, la afectación se cancela de oficio.*
>
> *b) Cuando el comprador desiste y el vendedor lo acredita fehacientemente.*
>
> *c) Cuando se inscribe la compraventa.»*

En los números 4 y 5 del artículo 621-54, al regular el procedimiento de resolución del contrato derivado de pacto de condición resolutoria expresa y su constancia registral:

> *«4. La readquisición por el vendedor conlleva la afectación del inmueble, con carácter real, en beneficio del comprador y de los titulares de asientos posteriores, como garantía de la cantidad que, si procede, deba pagarse al comprador. En la reinscripción a favor del vendedor se hace constar esta afectación, cuyo importe es la cantidad total que el vendedor ha percibido hasta la fecha de la resolución, según lo determinado por el acta notarial.*

5. La afectación del inmueble no se produce o se extingue total o parcialmente por las siguientes causas:

a) Consentimiento del comprador y, si procede, de los titulares de derechos posteriores.

b) Resolución judicial o laudo arbitral.

c) Consignación notarial de la cantidad garantizada o aval bancario por su importe.

d) Caducidad, una vez transcurridos ciento ochenta días desde la fecha de la reinscripción a favor del vendedor, salvo que haya una anotación anterior de demanda de oposición a la resolución o a la liquidación.»

Procede, por tanto, intentar determinar con la mayor precisión la naturaleza, contenido, efectos y régimen registral de las nuevas afecciones reguladas en los preceptos citados.

2.1. Regulación de la afección legal en garantía de las arras

Como se ha indicado, el artículo 621-8 CCCat prevé la posibilidad de que «*las arras penitenciales pactadas por un plazo máximo de seis meses y depositadas ante notario puedan hacerse constar en el Registro de la Propiedad*». Nada establece el precepto sobre el título formal a través del cual tal constancia se producirá ni el asiento registral a practicar, materia que debe entenderse sujeta a regulación hipotecaria. A dicha regulación el artículo 621-8 CCCat, —a diferencia del 621-54 CCCat para la condición resolutoria—, no se remite de forma expresa, pero sus reglas, en la medida en que entran dentro de la competencia exclusiva que en materia de ordenación de los Registros e instrumentos públicos establece el artículo 148.1.9 CE, serán de aplicación.

Así, aplicando las normas contenidas en la Ley Hipotecaria y en su Reglamento, cabe pensar que la constancia registral de lo que el Libro VI llama «arras penitenciales», precisará, al menos, la presentación por el futuro comprador de la copia autorizada el acta notarial en que se formalice el depósito ante notario del importe de las arras, debidamente presentada en las oficinas de la Agencia Tributaria de Cataluña a efectos de su liquidación.[4] Es cuestión que debe plantearse la de si para que

4 En este punto, cabe señalar que la Consulta de la Dirección General de Tributos de la Generalitat de Cataluña, V1712-17, de 3 de julio, considera que el acta notarial de depósito de arras está sujeta al Impuesto por Actos Jurídicos Documentados, al tener acceso al Registro de la Propiedad y contenido valuable.

pueda hacerse constar en el Registro la afección que estudiamos, deberá comparecer a la formalización del acta notarial que sirva de título no sólo el depositante, (cfr. Art. 217 RN), sino también el titular registral del dominio de la finca y futuro vendedor, dada la imposibilidad de practicar asiento alguno que afecte a la titularidad inscrita sin consentimiento del titular registral o sin que dicho titular haya intervenido en el procedimiento en que dicho asiento se acuerde (cfr. arts. 20, 38, 40 LH). Y así, por razón de lo establecido en tales preceptos, parece inevitable entender que para hacer constar en el Registro de la Propiedad la existencia de una obligación de devolución de arras y la afección que la garantiza será necesario que la parte vendedora preste su consentimiento, compareciendo ante el notario autorizante del acta y confirmando que lo depositado son, efectivamente, arras penitenciales. Carácter éste, el de penitenciales, que no podemos olvidar que ha de ser pactado de forma expresa. (cfr. art. 621-8.2 CCCat). Cabría también considerar posible que a la copia autorizada del acta de depósito se acompañara el contrato privado de arras, firmado por ambas partes, pero la exigencia de titulación auténtica contenida en los artículos 3 LH y 33 RH harían necesaria su elevación a público, o al menos plantearían discusión acerca de la posibilidad de admitir el documento privado con firmas legitimadas notarialmente.[5]

Llegados a este punto, y antes de entrar a discutir la eficacia y contenido de la llamada «afección», debemos plantearnos qué es lo que garantiza, es decir, identificar cuál es la obligación garantizada.

Es evidente que el legislador, a través de la constancia registral de la existencia de arras y de la afección, pretende garantizar su devolución a comprador. La pregunta es: ¿cuál es el importe cuya devolución se garantiza? No parece que sea necesaria la afección para garantizar la devolución de lo depositado, en la medida en que tal importe no llega a ser entregado al vendedor, y permanece en poder del notario para su entrega, de acuerdo con lo previsto en el propio artículo 621-8 CCCat, «a quien corresponda», esto es, al depositante (comprador), o al vendedor una vez acreditado por éste el desistimiento injustificado del comprador. (cfr. art. 217 RN). Por tanto, lo que realmente se garantiza es la devolución del

5 Roselló Carrión, Emilio, en «El contrato de arras en el Código Civil de Cataluña. Examen del art. 621», en op.cit. en nota 1, valora de forma muy positiva la nueva garantía notarial y registral creada, pero observa un inconveniente fundamental: «*Al suponer el otorgamiento en escritura de las arras, obliga a las partes a tributar, pagando los impuestos propios de una promesa de venta. Cabe presumir, por ello, que su relevancia práctica será escasa*».

importe doblado, es decir, la cuantía restante hasta cubrir el doble de lo depositado. Pero lo cierto es que, siendo así, no se acaba de entender por qué la posibilidad de constancia registral de las arras y su garantía a través de la afección se hace depender de la existencia de un depósito notarial, y se excluye para todo otro supuesto en que tal depósito no tenga lugar. Sobre todo en la medida en que, faltando tal depósito, la situación del futuro comprador que entrega las arras está más necesitada de protección.

Procede ya entrar a estudiar la eficacia que debe reconocerse a la afección que garantiza la devolución de las arras. En este punto, y tomando como criterio interpretativo la literalidad del artículo 621-8 CCCat, debe ponerse de manifiesto el hecho de que el mismo no hace referencia alguna a un posible carácter real de la afección, ni a su consideración como garantía real, ni a efecto alguno de preferencia o prioridad que de la misma haya de resultar. Tal silencio choca con la referencia expresa al carácter real de la afección que el artículo 621-54 CCCat establece para garantizar la devolución de cantidades en caso de cumplimiento de condiciones resolutorias, o con la referencia expresa al carácter real de la afección establecido por el artículo 553-5 CCCat, en materia de propiedad horizontal.

¿Puede tal circunstancia llevarnos a pensar que la afección que regula el artículo 621-8 CCCat no produce efectos de garantía real o, al menos, no todos los efectos de una garantía real? Para una mejor comprensión de la trascendencia de la cuestión, cabe plantear la siguiente pregunta: en caso de que una vez se haya hecho constar la afección en el Registro, se inscriban o anoten preventivamente en el Registro otras cargas o gravámenes (hipotecas, embargos), constituidas sobre la finca por quien va a venderla, ¿cabe entender que la ejecución seguida a instancia de quien no llegó a comprar para recuperar el importe de las arras dobladas provocará la cancelación por purga de tales hipotecas o gravámenes, o debe entenderse que tal efecto de purga sólo tendrá lugar desde la fecha en que se anote preventivamente el embargo de la finca que se acuerde en el procedimiento de ejecución? Y del mismo modo, ¿cabe entender que en caso de adjudicación resultante de ejecuciones que hayan llegado al Registro mediante anotaciones de embargo anteriores a la ordenada en el procedimiento seguido para la obtención de la devolución de las arras, ésta anotación no podrá ser cancelada?

Lo cierto es que la falta de determinación expresa del carácter de garantía real de la afección, la falta de establecimiento de una preferencia

civil para el crédito a la devolución de las arras, y la falta de fijación legal de un efecto generador de prioridad o purga de cargas posteriores, debe llevar a concluir que la eficacia real de la afección se limita a excluir la protección que la fe pública podría dispensar a un nuevo titular registral del dominio frente a la ejecución seguida, haciendo posible que dicha ejecución le perjudique, pero que no alterará las reglas generales de prioridad registral y sus efectos sobre las ejecuciones y apremios. Es decir, que en caso de que se siga la ejecución por falta de devolución de las arras, la purga de cargas posteriores sólo alcanzará a las posteriores a la anotación preventiva del embargo que se haya acordado en el procedimiento de ejecución seguido para el cobro de las cantidades aseguradas, y no a las que hayan sido anotadas o inscritas con anterioridad a dicha anotación. Efectos, los descritos, análogos a los que produce la nota marginal de afección fiscal prevista en la legislación reguladora de los Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y Donaciones y Sucesiones.

Lo expuesto debe enlazarse con la referencia que el artículo 621-8 CCCat realiza a la «*anotación preventiva de demanda*» que pueda solicitar el comprador, y a la que atribuye un efecto de prórroga de la afección. Pues bien, la primera cuestión a plantear es la de si la previsión de que el comprador pueda pedir que se tome anotación preventiva de la demanda por la que se reclame la devolución de las arras choca con la delimitación que de las pretensiones anotables establece el artículo 42 de la Ley Hipotecaria, y la interpretación que del mismo realiza la DGRN.

Es relevante la Resolución de 10 de julio de 2017 (BOE de 27 de julio), en la que se resume la doctrina del Centro Directivo sobre los efectos de la preferencia legal y la afección establecidas para asegurar el crédito por cuotas de comunidad de propietarios establecida en el artículo 9 LPH, y se afirma que la posibilidad de practicar una anotación preventiva de la demanda de juicio ordinario por la que se reclame el importe de tales cuotas precisa que en el procedimiento judicial seguido se haya alegado por el demandante la existencia de una preferencia legal del crédito, con efectos reales de anteposición de rango, y que en el procedimiento hayan sido parte todos los titulares de cargas o gravámenes que puedan verse afectados por dicha anteposición. No quedando acreditada la existencia de una preferencia real del crédito, que pueda producir efectos de alteración del rango, entiende el Centro Directivo que la demanda no es anotable, y afirma que la mera existencia de una afección legal, «*no permite considerar que una demanda en juicio ordinario en reclamación de*

una cantidad de dinero adeudada por el impago de las cuotas de comunidad del titular registral de un piso, tenga eficacia real.»

Trasladando tal doctrina al contenido del artículo 621-8 CCCat, debe señalarse que éste no establece preferencia legal alguna para el crédito nacido de la obligación de devolver las arras. Tampoco atribuye, de forma expresa, eficacia real alguna a la afección, ni prevé la posibilidad de que genere efectos de prioridad. Lo cierto es que ni siquiera establece que la reclamación de la arras pueda provocar una anotación preventiva de la demanda por la que se reclame la devolución de su importe, -a diferencia del artículo 451-15 CCCat para las anotaciones preventivas de demanda de legítima o de legado-, sino que simplemente se refiere a la que, en su caso, pueda haberse solicitado. De todo ello concluimos que la demanda por la que el comprador interese la devolución de las arras sólo podrá anotarse en los términos siguientes:

— si consideramos que el propio artículo 621.8 CCCat prevé su extensión, de acuerdo con la posibilidad que admite el art. 42.10 de la Ley Hipotecaria,[6] haciendo posible la anotación de una demanda carente de trascendencia real y sin efecto alguno sobre la preferencia en el cobro frente a créditos garantizados con cargas anteriores.

— en aquellos casos en los que la demanda incluya la pretensión de un pronunciamento judicial que reconozca al comprador una prioridad en el cobro frente a los titulares de cargas anteriores y, con ello, un posible efecto de alteración de rango, supuesto en que será exigible que todos los titulares de tales cargas hayan sido parte en el procedimiento.

A la vista de lo expuesto resulta criticable que el artículo 621-8 CCCat no establezca referencia alguna a la posible anotación preventiva del embargo acordada en el procedimiento por el que se reclame la devolución, ni a la relación de prioridad entre dicha anotación y la constancia registral de la afección, en cuanto es dicha relación la que fija la eficacia real que a dicha afección deba reconocerse. De nuevo, el silencio del precepto sobre tal cuestión debe llevar a entender que los efectos de purga que de la práctica de la anotación preventiva de embargo puedan resultar se

6 El artículo 42.10 LH permite que solicite anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad «el que en cualquiera otro caso tuviese derecho a exigir anotación preventiva, conforme a lo dispuesto en ésta o en otra Ley.»

producirán desde su fecha y no desde la de la constancia registral de la afección. A ello abunda, igualmente, la ausencia de toda referencia a la subsistencia de la afección durante el transcurso del procedimiento de apremio. Considerar lo contrario, según lo dicho, precisaría, bien una declaración legal expresa en tal sentido, bien una resolución judicial que así lo establezca, dictada en un procedimiento en que hayan sido parte todos los titulares afectados.

Antes de entrar a estudiar la regulación de la afección en el ámbito de la condición resolutoria explícita, cabe hacer una última referencia al plazo de duración fijado para la misma por la letra b) del número 3 del art. 621-8 CCCat, plazo que se fija en sesenta días a contar desde aquél en que debió celebrarse el contrato de compraventa. La corta duración de dicho plazo y su coincidencia con el del asiento de presentación (cfr. arts.17 y 24 LH) llevan a considerar que lo que el legislador ha pretendido crear a través de la afección y su constancia registral es una suerte de exclusión del juego de la fe pública respecto de la posterior ejecución por la que se reclame la devolución de las arras, tomando como modelo los efectos que genera la práctica del asiento de presentación respecto de la inscripción del documento presentado, cuya eficacia, según el citado artículo 24 LH, se retrotrae a la fecha del asiento de presentación. Así, una vez se haya hecho constar la afección en el Registro, y durante un plazo máximo de sesenta días, quienes dentro de dicho plazo adquieran el dominio de la finca podrán verse perjudicados por la reclamación de devolución de las arras que haya sido interesada. Sin embargo, debe insistirse en la dificultad de aceptar que tal efecto pueda generar de una alteración en el rango hipotecario, cuando ni se establece de forma expresa, ni se reconoce al crédito por las arras depositadas preferencia civil alguna que lo justifique.

2.2. La afección en el caso de la resolución resultante del cumplimiento de la condición resolutoria expresa pactada en garantía del precio aplazado[7]

Cabe comenzar el estudio del contenido del artículo 621-54 CCCat poniendo de manifiesto la relevancia de las novedades introducidas por la nueva regulación, novedades cuya necesidad o conveniencia no justifica la Exposición de Motivos de la Ley 3/2017, la cual, en relación con la condición resolutoria explícita, se limita a decir que se regula de manera «ponderada». No obstante, pese a la falta de justificación formal de la nueva regulación, cabe afirmar que nace ésta con una finalidad de fomento del uso empresarial de la condición resolutoria, de forma que adquiera relevancia como fórmula para financiar el coste de acceso a la vivienda. A tal fin, facilita la realización de los efectos de la resolución y hace posible, sin intervención judicial y no obstante la oposición del comprador a la liquidación del importe del precio aplazado pendiente de pago, la readquisición del dominio de la cosa vendida por el vendedor y, con ello, la reinscripción de tal dominio a su favor, aunque no haya procedido todavía a la entrega al comprador de las cantidades que, con las deducciones correspondientes, estuviera obligado a devolver. Y ello, con cancelación tanto de la inscripción practicada a favor del comprador como de las inscripciones y anotaciones de cargas posteriores.

Con ello la nueva regulación busca superar, para el ámbito de aplicación del artículo 621-54 CCCat, las dificultades que en el desenvolvimiento del contenido de la garantía resolutoria plantea el criterio sostenido, ya desde una resolución de fecha 29 de diciembre de 1982, por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la interpretación de la regulación estatal contenida en los artículos 1123 y 1504 CCE y 59 y 175.6 RH. Dicha interpretación establece una doble exigencia. Por un lado, parte la DG de la consideración de que existiendo oposición por parte del comprador la reinscripción del dominio a favor del vendedor sólo puede tener lugar en virtud de una resolución judicial que así lo ordene, y que haya recaído en procedimiento declarativo en el que el comprador haya tenido oportunidad de intervenir. Por otro, entiende

7 Un estudio detallado sobre la nueva regulación de la garantía resolutoria es el realizado por Longo Martínez, Antonio, en «El Libro VI del Código Civil de Cataluña. Nuevos pactos de garantía en la transmisión de inmuebles.», trabajo incluido en op.cit. ut supra, nota 1.

el Centro Directivo que es requisito necesario, para que pueda tener lugar la reinscripción del dominio a favor del vendedor y la consecuente cancelación de la inscripción del comprador y de las cargas posteriores, que aquél haya consignado el importe total del precio, incluidas las cantidades que pudieran ser deducidas por razón de una cláusula penal, o incluso cuando no hubiera mediado la entrega de dinerario. En este sentido cabe citar, por todas, las RRDGN de fechas 10 de diciembre de 2015 (BOE de 28 de diciembre), y de 5 de julio de 2017 (BOE de 1 de agosto).[8]

8 La RDGRN de 10 de diciembre de 2015 señala la necesidad de distinguir entre el plano contractual y el registral, y establece que «*para que tenga lugar la cancelación de los asientos relativos al derecho del comprador y a los de quienes de él traigan causa, es preciso que se acredite fehacientemente la realidad de todos los presupuestos sobre los que se asienta la resolución (vid. artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria y 56, 175.6.ª, 238 y 239 del Reglamento Hipotecario)*» afirma que «*en el ámbito extrajudicial la conclusión a la que debe llegarse es que el artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario impone la consignación o depósito del precio íntegro de la compraventa a favor de los titulares de derechos posteriores, aunque no haya entrega de dinerario, en cuanto tal precio pasará a ocupar, por subrogación real, la posición jurídica que tenía el inmueble de modo que los derechos que antes recaían sobre el inmueble, recaigan ahora sobre el precio.*» Por su parte, el fundamento de Derecho segundo de la RDGRN de 5 de julio de 2017 resume los requisitos necesarios para proceder a la reinscripción, estableciendo lo siguiente: «*Según la reiterada doctrina fijada por este Centro Directivo, la reinscripción en favor del vendedor, cuando es consecuencia del juego de la condición resolutoria expresa pactada conforme al artículo 1504 del Código Civil, está sujeta a rigurosos controles que salvaguardan la posición jurídica de las partes, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma: Primero.—Debe aportarse el título del vendedor (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada; Segundo.—La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma. Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993), que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993 y 20 de febrero y 16 de marzo de 1995) y, Tercero.—El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución (artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario). Este requisito se justifica porque la resolución produce, respecto de una y otra parte, el deber de «restituirse lo que hubiera percibido», en los términos que resultan del artículo 1123 del Código Civil. Se trata de un deber que impone recíprocas prestaciones y que, como ocurre en la ineficacia por rescisión, uno de los contratantes sólo estará legitimado para exigir del otro la devolución cuando cumpla por su parte lo que le incumba (cfr. artículo 175.6.ª del Reglamento Hipotecario). Y este requisito no puede dejar de cumplirse bajo el pretexto de una cláusula mediante la que se haya estipulado*

Frente a tal sistema, la regulación contenida en el artículo 621-54 CCCat admite la posibilidad de que los efectos traslativos de la resolución se produzcan en fases temporales distintas para cada una de las partes que celebraron el contrato: el vendedor readquiere el dominio del inmueble vendido por razón del efecto resolutorio, y ello, aunque el comprador no haya readquirido el dominio del precio o parte del precio que le haya de ser devuelta. En la nueva situación post resolución el vendedor adquiere un derecho real de dominio sobre el inmueble inicialmente transmitido, mientras que tanto el comprador como, en su caso, los titulares de cargas posteriores sujetas a purga, sólo adquieren un derecho de crédito sobre el precio, es decir, sobre un objeto mueble cuyo dominio ya ha sido transmitido al vendedor. Derecho de crédito que es el garantizado por la afección a cuyo estudio procedemos.

Tal es el efecto que genera admitir la posibilidad de reinscripción a favor del vendedor sin que todavía haya sido recuperado por el comprador el precio o parte del precio que le haya de ser devuelto. Así, al considerar el papel que juega dicha reinscripción en el proceso resolutorio, debe señalarse que si bien es cierto que la inscripción en nuestro Derecho no tiene carácter constitutivo, no es menos cierto que el juego de la presunción de exactitud y veracidad del contenido del Registro, y sus efectos concretados en los principios hipotecarios de legitimación y fe pública registral, dan lugar a que sólo pueda ser considerado titular del derecho de propiedad de un inmueble con plena eficacia y protección quien es titular registral del mismo. Es tal presunción la que justifica, por un lado, la presunción posesoria establecida en el artículo 38 LH y la posibilidad de apoyar en el Registro de la Propiedad el ejercicio de acciones sumarias de carácter posesorio (cfr. arts. 41LH y 250.7 LEC) y, por otro, la posibilidad de que quien adquiera del titular registral no pueda quedar perjudicado por circunstancias lesivas de su derecho que no resulten del Registro. Cabe así concluir que es la reinscripción a favor del vendedor, y consiguiente cancelación de la inscripción de dominio a

que para el caso de resolución de la transmisión por incumplimiento, el que la insta podrá quedarse con lo que hubiese prestado o aportado la contraparte, por cuanto puede tener lugar la corrección judicial prescrita en el artículo 1154 del Código Civil (Resoluciones 29 de diciembre de 1982, 16 y 17 septiembre de 1987, 19 de enero y 4 de febrero 1988 y 28 de marzo de 2000), sin que quepa pactar otra cosa en la escritura (Resolución 19 de julio de 1994). Todo ello implica que en el importe que en tal caso se consignara por el transmitente podrá existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo de momento ser determinada.»

favor del comprador la que produce la efectiva readquisición por el primero del dominio de lo transmitido. Y es esta la razón por la que el legislador sujetó la reinscripción a la efectiva devolución al comprador de las cantidades satisfechas o, al menos, a su consignación (cfr. arts. 1123 CC y 175.6 RH). Pues bien, como hemos señalado, ahora desaparece el sinalagma ínsito en las obligaciones resultantes de la resolución, que dejan de ser recíprocas, y se admite la posibilidad de que pueda exigirse de forma forzosa el cumplimiento de una obligación de dar (devolución inmueble) aunque la otra parte no haya cumplido o se haya allanado a cumplir debidamente (cfr. artículo 1100 in fine CC) aquello que le incumbe.

Por tanto, en su intento por promover la utilización empresarial de la condición resolutoria como fórmula que permita la sustitución del modelo vigente de financiación hipotecaria al promotor por un modelo de financiación extrabancario, el legislador facilita la resolución, excluyendo la necesidad de intervención judicial y de devolución previa al comprador de las cantidades que le hayan de ser abonadas, y coloca al consumidor adquirente de vivienda en una situación menos protegida que la vigente con la legislación anterior, y ello, en la consideración de que tal sacrificio en la seguridad del comprador, y de quienes de él adquieren derechos reales, es requisito imprescindible para la efectiva implantación del nuevo modo de contratar. En todo caso, no me corresponde en esta ponencia valorar el acierto o no de la nueva regulación, que dependerá de su incidencia práctica y de las vicisitudes posteriores resultantes de su aplicación. Lo que corresponde en el ámbito de la presente ponencia es describir y analizar la garantía legal que el artículo 621-54.4 establece para proteger al comprador, que ve como pierde el dominio de lo adquirido sin que, en tal momento, se haya cumplido la obligación de devolverle las cantidades ya pagadas del precio.

Para ello, debemos hacer una referencia, aunque sea sucinta, al contenido de los tres primeros números del artículo 621-54 CCCat. Comenzando así por la delimitación de su ámbito de aplicación, debe señalarse que la regulación del pacto de condición resolutoria que establece sólo será aplicable a la resolución prevista para el caso de falta de pago del precio aplazado, y no para el caso de que la resolución sea consecuencia del cumplimiento o incumplimiento de otro tipo de condición. Debe también señalarse que no obstante los términos imperativos en que se pronuncia el primer inciso del número 2, resulta difícil entender excluida la posibilidad de que, tratándose de compraventas que no sean de consumo, pueda pactarse la resolución en términos distintos de los previstos en

la norma. Igualmente, no parece que pueda entenderse que la nueva regulación cierre la posibilidad de que el vendedor pueda, sin necesidad de acudir con carácter previo a un procedimiento notarial, ejercitar la acción judicial que corresponda para obtener la resolución, opción ésta que parece la más adecuada para aquellos casos en los que se prevea que la recuperación de la posesión de lo vendido exigirá una actuación judicial de lanzamiento del comprador o de las personas a quien éste hubiera transmitido. Finalmente, debe destacarse que la posibilidad de acudir al procedimiento de resolución notarial previsto en el artículo 621-54 sólo se establece para el caso de que el pacto de condición resolutoria haya sido formalizado en escritura pública e inscrito en el Registro de la Propiedad, limitación ésta que parece partir de la consideración de que sólo en el caso de que el pacto haya sido formalizado ante notario e inscrito en el Registro de la Propiedad resulta posible otorgarle una fuerza resolutoria suficiente como para que la retransmisión del dominio pueda tener lugar no obstante la oposición del deudor o, en su caso, de sus causahabientes, y sin necesidad de intervención judicial. Ello permite considerar que el procedimiento notarial de resolución introducido por el artículo 621-54 CCCat se configura, en términos análogos al procedimiento de ejecución extrajudicial de hipotecas (cfr. art. 129 LH), como un procedimiento de base registral, en el que la resolución sólo podrá ser interesada con sujeción al contenido de la inscripción del pacto resolutorio.

Debe también hacerse una breve consideración de las exigencias que, en relación con el contenido del pacto de condición resolutoria establece el número 2 del artículo 621-54 CCCat. La concurrencia de tales exigencias debe entenderse presupuesto para acudir al procedimiento de resolución notarial establecido, de suerte que el pacto en contrario, en todo caso admisible (cfr. arts. 111-6 CCCat y 1255 CC), será válido, pero excluirá la posibilidad obtener la resolución por la vía notarial establecida. Se exige así un incumplimiento suficientemente relevante o esencial (del 15% del precio íntegro más los intereses), y se imponen limitaciones en la extensión de la cláusula penal,-que no podrá exceder del 50% del total que se hubiera debido recibir-, y en las condiciones de precio de la financiación concedida a través del aplazamiento, en cuanto se impone que el interés pactado sea fijo, se devengue por meses vencidos, no sea superior al interés legal en el momento de otorgarse la escritura incrementado en un 50%, y se incorpore al título un cuadro de amortización. El legislador impone con ello un conjunto de exigencias de diverso carácter, todas ellas limitativas de la autonomía de la voluntad de las partes, a fin de

garantizar que el incumplimiento que provoca la resolución sea esencial y que no se produzcan situaciones de abusividad por desequilibrio en las prestaciones o falta de transparencia material. Concluye el número 2 del precepto comentado excluyendo la posibilidad de que el vendedor pueda reclamar del comprador cantidad alguna por cuotas futuras y no vencidas, lo cual pone de manifiesto hasta qué punto la nueva regulación del pacto resolutorio y de su ejecución notarial pretende sustituir, como fórmula de financiación de compraventas empresariales de consumo (B2C), a la hipoteca, pues sólo sobre la idea de tal sustitución puede justificarse la inclusión de una norma reguladora de las obligaciones resultantes de la contratación de préstamos hipotecarios en la regulación de los efectos del pacto resolutorio, en el que la readquisición del dominio por parte del vendedor es esencialmente incompatible con la posible reclamación de la parte del precio cuyo pago no estuviere vencido al tiempo de instarse la resolución.

Entrando ya en la descripción sucinta de los trámites esenciales del procedimiento que regula el número 3 del art. 621-54.3, cabe señalar lo siguiente:

— El acceso al Registro de la pendencia del procedimiento notarial de resolución se produce a través de la solicitud al registrador de una certificación de dominio y cargas y de la constancia de su expedición por medio de nota marginal. Con ello, una norma civil entra a regular de forma precisa el modo de desarrollar actuaciones registrales. Nada se dice de la eficacia que deba reconocerse a dicha nota marginal, ni de su duración o cancelación posterior, aunque cabe inferir que su eficacia será análoga a la prevista por la legislación procesal, administrativa e hipotecaria para las notas marginales a través de las cuales se deja constancia registral de la expedición de certificaciones de dominio y cargas que permitan identificar los derechos inscritos o anotados que resultan afectados por procedimientos de ejecución, apremio administrativo, de expropiación o de equidistribución urbanística.

— El artículo 621-54 CCCat prevé dos notificaciones al comprador. Una primera, que tiene carácter previo al inicio del procedimiento notarial de resolución y constituye presupuesto del mismo, es realizada para requerirle de pago. Se realiza a través de un acta notarial, concediendo 20 días para que se efectúe el pago, con la advertencia de que si no se paga se resolverá la compraventa. La segunda, realizada una vez iniciado el procedimiento y obtenida

la certificación registral del dominio y cargas, tiene por objeto notificar al comprador y, en su caso, a los titulares de derechos reales inscritos con posterioridad, la voluntad resolutoria. No obstante, esta última notificación no excluye la posibilidad de un pago posterior que impida la resolución, toda vez que el comprador tiene un plazo de 15 días para pagar la deuda, alegar su inexistencia, u oponer alguna causa de oposición prevista en el contrato y que no sea el error en la liquidación del precio pendiente de pago realizada por el vendedor. Si así lo hace, el notario dará por terminada su actuación y quedará expedita la vía judicial o arbitral. Por tanto, el nuevo sistema de resolución incorpora dos requerimientos de pago sucesivos, realizados ambos a través de sendas actas notariales de requerimiento, cuya atención por el comprador impide que aquella tenga lugar.

— Para el caso de que el comprador no atienda el requerimiento de pago, y aun cuando se oponga alegando error en la liquidación de la cantidad pendiente de pago, se cerrará el acta notarial de resolución en que se formaliza el procedimiento y dicha acta será título suficiente para reinscribir a favor del vendedor, y cancelar la inscripción de dominio del comprador y de quienes de él traigan causa.

Del procedimiento cuyos trámites esenciales han quedado expuestos, resulta la posibilidad de que el comprador, pese a haber opuesto error en la liquidación de la cantidad que le sea reclamada por el vendedor, y pese a no haber recuperado el precio o parte del precio que le haya de ser devuelto, puede ver cancelada la inscripción de dominio extendida en el Registro a su favor. De la misma forma, los titulares de derechos reales limitados que sean causahabientes del comprador, o sus acreedores con anotaciones preventivas de embargo extendidas a su favor, verán sus asientos cancelados sin poder exigir la previa consignación a su favor del importe de las cantidades que hubieran de ser devueltas a su deudor.

Pues bien, ante los violentos efectos destructores de la titularidad dominical del comprador y de las titularidades reales de sus causahabientes que el procedimiento genera, el legislador intenta reforzar la débil situación en la que uno y otros quedan garantizando su crédito al pago de las cantidades que el comprador —ya propietario— tenga que devolver, mediante una afección real sobre el inmueble vendido.

Veamos cómo se configura:

Nacimiento de la afección: el párrafo primero del artículo 621-54.4 CCCat establece como hecho determinante del nacimiento de la afección «la readquisición por el vendedor», y prevé que dicha afección se haga constar en la «reinscripción que se practique a favor del vendedor.» Debe entenderse, por tanto, que en el cuerpo de la inscripción a través de la cual se reinscribe el dominio a favor del vendedor, el registrador debe hacer constar que su derecho queda afecto a la devolución al comprador o, en su caso, a quienes de él traigan causa, de la parte del precio ya satisfecha que deba devolverse al comprador. Cabe pensar que la constancia registral de la afección es procedente aun en aquellos casos en los que en el acta de resolución constara que no existe cantidad alguna a devolver, toda vez que la determinación de tal circunstancia puede ser realizada por el acreedor sin intervención del deudor o incluso contra su oposición, pues según resulta, a sensu contrario, de lo previsto en la letra c) del art. 621-54.3 CCCat, la oposición del deudor a la liquidación hecha por el vendedor no impide la reinscripción a favor de éste.

Objeto de la afección: el artículo 621-54.4 CCCat habla de la «afectación del inmueble», debiendo entenderse que lo que realmente queda afecto es la titularidad dominical del vendedor y la de quienes de él traigan causa.

Beneficiarios de la afección: El artículo 621-54.4 CCCat señala que la afección se establece «en beneficio del comprador y de los titulares de asientos posteriores». De nuevo, debe completarse la frase precisando que tales titulares de asientos posteriores son los que lo sean de todos aquellos que fueron cancelados como consecuencia de la reinscripción realizada a favor del comprador. En ningún caso son tales titulares los que lo sean de asientos posteriores a la reinscripción a favor del vendedor, titulares éstos últimos que no son beneficiados, sino gravados por la afección. Además de la falta de precisión terminológica en la identificación de los beneficiarios, plantea dudas la determinación del régimen de ejercicio de las acciones para hacer efectiva la garantía en qué consiste la afección. ¿Quiere el precepto decir que la acción de reclamación de las cantidades que hayan de ser devueltas podrá ser ejercitada, no sólo por el comprador, sino también por sus causahabientes, sin necesidad de acudir a la acción subrogatoria ex. art. 1111 CC? ¿Está el precepto estableciendo un litis consorcio activo necesario, al excluir la posibilidad de que la acción sea ejercitada sólo por el comprador? Desde el punto de vista registral,

no parece posible que la constancia registral de la afección pudiera ser cancelada sólo con la justificación del pago realizado al comprador, y sin acreditar la consignación de los importes que en su caso pudieran corresponder a los demás titulares de derechos que fueron objeto de cancelación como consecuencia de la reinscripción. Así parece deducirse igualmente de lo previsto en el artículo 621-54.5 CCCat, al fijar como causa de extinción de la afección el consentimiento del comprador y, si procede, de los titulares de derechos posteriores.

Cantidades cuya devolución garantiza la afección. En este punto, el artículo 621-54.4 CCCat establece que el «importe» de la afección será «la cantidad total que el vendedor ha percibido hasta la fecha de la resolución, según lo determinado por el acta notarial.» Por tanto, la cantidad cuya devolución la afección garantiza es la totalidad de lo percibido por el acreedor y, por tanto, también el importe de las cantidades que por razón de la cláusula penal que se haya podido establecer, no esté obligado a devolver. De la misma forma, la cancelación de la afección exigiría, según el artículo 621-54.5.c) CCCat, la consignación de la totalidad del referido importe. Con ello, el nuevo sistema se acerca, en cuanto a sus efectos reales, al anterior que pretende superar, en cuanto el comprador no verá su titularidad dominical liberada de la carga de la afección sino cuando haya consignado la totalidad del importe recibido, no obstante la cláusula penal pactada, siguiendo así el mismo criterio que resulta de la interpretación que la DGRN realiza del artículo 175.6 RH. Porque, lo cierto es que la diferencia que para el comprador existe entre no poder obtener la reinscripción a su favor mientras no se consignen tales importes (sistema anterior en Cataluña y vigente en la regulación del Código Civil Español e hipotecaria), y no poder obtener la cancelación de la afección que grava su derecho mientras no se produzca la misma consignación (sistema del nuevo artículo 621-54 CCCat), es más tenue de lo que pudiera parecer, pues la constancia registral de la afección provoca, de hecho, una amortización del dominio, e impide su movilización y tráfico mientras no se proceda a su cancelación.[9] En todo caso, resulta criticable que el importe garantizado por la afección sea determinado a partir de lo que resulte del acta notarial y, por tanto, de lo manifestado de forma exclusiva

9 Longo Martínez, Antonio, en op.cit. considera que lo que el legislador hace al establecer la afección es sustituir por tal garantía real la exigencia de consignación previa que establece la DGRN. Señala el autor que «*en definitiva, lo hace el Código Catalán es modificar la garantía que viene exigiéndose por la doctrina registral, sobre la base de imponer una afección sobre la finca que readquiere el vendedor.*»

por el vendedor que pretende la resolución. Con ello, la nueva regulación genera la paradoja de que la determinación del importe garantizado por la afección sea realizada por aquél a quien ésta perjudica, y sin que, por el contrario, nada pueda alegar sobre la extensión de su crédito el beneficiado por su garantía.

Efectos de la afección: en la determinación de la eficacia de la garantía legal en que la afección consiste, y a diferencia de lo antes referido para la afección que garantiza la devolución de las arras, el artículo 621.54.4 establece que la afección se establece, «con carácter real», de lo que se infiere la voluntad del legislador de dejar claro su carácter de garantía de eficacia real. Puestos ahora a desgranar lo que tal eficacia real supone, nos encontramos, al igual que en el caso de las arras, con una regulación insuficiente, que no precisa si por tal eficacia debemos entender sólo que la misma da lugar a la posibilidad de perseguir el derecho gravado aun cuando su titularidad haya sido transmitida a un tercero,—que no quedará protegido por la fe pública registral frente a la reclamación realizada—, o si, por el contrario, tal eficacia real supone la atribución a la constancia registral de la afección de una especial prioridad, de forma que su ejecución provoque un efecto de purga respecto de las cargas y gravámenes posteriores.

De nuevo, cabe reiterar la pregunta que nos hicimos al estudiar la eficacia de la afección que garantiza la devolución de las arras: en caso de ejecución seguida para el cobro de las cantidades aseguradas por la afección real, ¿debe entenderse que la prioridad y, por tanto, el efecto de purga, se produce desde la constancia registral de la afección o, por el contrario, desde la fecha de la anotación preventiva del embargo acordado en el procedimiento de ejecución seguido? Y de nuevo, procede poner de manifiesto que tal efecto de purga no queda establecido de forma expresa por la norma, norma que tampoco establece una preferencia crediticia específica para el crédito del comprador cuyo pago la afección garantiza, y en el que pueda apoyarse la prioridad que el efecto de purga de cargas posteriores generaría. Por todo ello, ante la falta de determinación legal de efectos, y considerada la cuestión desde el punto de vista de la actuación registral, se ha de entender que para que pueda admitirse que la ejecución de la afección ha de provocar la cancelación de los cargas o gravámenes posteriores a su constancia registral y anteriores a la anotación preventiva de embargo extendida a favor del comprador será necesario que así se haya declarado en procedimiento judicial declarativo en el que hayan

intervenido o tenido posibilidad de intervenir los titulares de los derechos reales cuyas inscripciones hayan de ser canceladas.

En lo que se refiere a la extinción de la afección, el número 5 del artículo 621-54 CCCat, establece que aquella se producirá por las causas siguientes:

— Consentimiento del comprador y, si procede, de los titulares de derechos posteriores. Consentimiento que deberá constar en documento público, de conformidad con las exigencias generales de documentación auténtica establecidas por los artículos 3 LH y 33 RH.

— Resolución judicial o laudo arbitral. Debe entenderse que tal resolución o laudo serán los que recaigan en el procedimiento seguido para obtener el cobro de las cantidades aseguradas, una vez se haya producido la extinción de la obligación por alguna de las causas establecidas en la Ley.

— Consignación notarial de la cantidad garantizada o aval bancario por su importe. En este supuesto, plantea cierta duda cual deba ser el título formal en cuya virtud proceder a la cancelación. En el caso de la consignación, podrá entenderse que es tal la copia autorizada del acta de depósito, aunque de nuevo, como ya se ha señalado anteriormente, se echa de menos la intervención del comprador, en la medida en que el importe garantizado y posteriormente consignado se determina de forma exclusiva por el vendedor, y sin intervención de aquél.

— Finalmente, se prevé la extinción de la afección por caducidad, una vez transcurridos ciento ochenta días desde la fecha de la reinscripción a favor del vendedor, salvo que haya una anotación anterior de demanda de oposición a la resolución o a la liquidación. En el comentario a esta norma cabe señalar que llama la atención el hecho de que la caducidad de la afección, una vez transcurrido el plazo de ciento ochenta días, se haga depender de la práctica de una anotación preventiva de demanda por la que comprador se oponga a la resolución o a la liquidación efectuada, cuando, lo razonable, siendo la afección una garantía real, debería ser vincular su caducidad con la anotación preventiva de embargo que se pueda acordar en el procedimiento ejecutivo seguido para el cobro de las cantidades cuyo pago la afección garantiza, de tal forma que, una vez practicada dicha anotación preventiva de embargo y resultando por tanto del Registro la pendencia de la ejecución, la afección deberá subsistir hasta tanto esta finalice.

Por el contrario, la referencia a una «anotación preventiva de demanda de oposición a la resolución o a la liquidación» plantea importantes dudas. Así, en primer lugar, no parece que pueda entenderse que la acción ejercitada a través de la demanda que se interponga una vez se haya reinscrito el dominio a favor del comprador y cancelado las inscripciones del comprador y sus causahabientes sea una acción de «oposición» a la resolución, toda vez que ésta ya se ha consumado y producido sus efectos traslativos del dominio. Más bien, parece que las acciones a que se refiere el legislador serán aquellas que pretendan la revisión judicial de la resolución declarada notarialmente. Y de forma concreta, en lo referente a la llamada acción de «oposición a la liquidación», parece que al reconocer la posibilidad de que el comprador funde su impugnación de la resolución acordada en el error en la liquidación operada por el vendedor, el legislador está admitiendo que en sede judicial, y con posterioridad a la finalización del procedimiento notarial, pueda el comprador entrar a discutir lo que no se le permitió discutir en sede notarial: si el importe que el vendedor entiende que restaba pendiente de pago es o no el correcto.

En definitiva, al vincular el legislador la vigencia de la afección no con la práctica de una anotación preventiva de embargo acordada en el procedimiento de ejecución seguido por el comprador para cobrar las cantidades garantizadas, sino con la anotación preventiva de la demanda por la que se impugne judicialmente la resolución declarada notarialmente, parece centrar su eficacia no tanto en la propia de una garantía real, como en la de una limitación a la eficacia de la reinscripción y cancelaciones consecuencia de la resolución, de forma que, durante la vigencia de la llamada afección, pueda el comprador hacer constar en el Registro su pretensión de ineficacia de la resolución producida, y ello, cualquiera que sea el titular registral del dominio.

Así parece confirmarlo, también, la decisión del legislador de fijar un plazo de ciento ochenta días para la afección, plazo que tiene duración coincidente con los plazos fijados por distintos preceptos de la legislación hipotecaria para establecer la suspensión temporal de los efectos de determinadas inscripciones, a fin de posibilitar el acceso al Registro de pretensiones judiciales de carácter crediticio. En este sentido, los artículos 45 y 48 de la Ley Hipotecaria establecen la posibilidad de que durante un plazo de

ciento ochenta puedan los acreedores de una herencia o concurso, o los legatarios de cantidad, solicitar la anotación preventiva de demanda de sus derechos sobre las fincas adjudicadas para pago de sus créditos o sobre las fincas de la herencia, de suerte que durante dicho plazo quien inscriba o anote algún derecho podrá resultar perjudicado por las consecuencias de la demanda interpuesta, y no quedará protegido por la fe pública registral.

En definitiva, y como conclusión al comentario de la afección regulada en el artículo 621-54.4 CCCat, cabe señalar que de su regulación parece resultar que se establece con la finalidad de corregir la disminución de protección que, respecto del comprador- deudor de la parte del precio pendiente de pago y de sus causahabientes, pueda provocar un nuevo sistema de resolución establecido con fines de fomento en el uso de la condición resolutoria como fórmula de financiación diferida de la actividad de comercialización empresarial de viviendas. Sistema en el cual la resolución produce sus plenos efectos traslativos del dominio de la cosa vendida al vendedor, y de extinción de la titularidad del comprador y de la de los adquirentes posteriores que de él traigan causa, sin necesidad de intervención judicial, sin posibilidad de que el comprador pueda oponerse a la liquidación del importe que le es reclamado, y sin necesidad de previa justificación de que el vendedor tiene a disposición del comprador las cantidades que a éste hayan de ser devueltas. La experiencia práctica en los Registros de la Propiedad, desde la fecha de entrada en vigor de la nueva regulación, no ha presenciado un incremento en el porcentaje de ventas financiadas a través de aplazamientos del precio garantizados con condición resolutoria, en detrimento de las ventas en que el precio se financia con un préstamo hipotecario. Y parece difícil que tal incremento llegue a producirse, dado que las ventajas que para el vendedor genera la rapidez y eficacia de la resolución resultante del procedimiento notarial desaparecen al quedar el derecho readquirido sujeto a una afección que, durante su vigencia, limita de forma sensible los efectos de la inscripción, paralizando la posibilidad incorporar al tráfico el derecho inscrito y lo expone a una revisión judicial de la resolución operada.

Tornar a la coberta