



BIENVENIDA DEL DECANO AUTÓNOMICO DE LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y BIENES MUEBLES DE CATALUÑA, A LA JORNADA SOBRE EL LIBRO VI DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, CELEBRADA EN BARCELONA, EN LA SEDE DEL COLEGIO DE REGISTRADORES, EL 27 DE MAYO DE 2015.

Honorable Conseller de Justícia; Honorable President de la Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya; Il.lustríssim Senyor Director General de Dret i Entitats Jurídiques, Il.lustríssim Degà del Col.legi de Notaris de Catalunya; Il.lustríssims membres de la Acadèmia; professors, companys, senyores i senyors, bona tarda,

En primer lugar, quiero agradecer al Conseller de Justicia que haya aceptado presidir la apertura de esta Jornada. Los registradores de Cataluña siempre hemos tenido en usted y en el Director General de Dret, que también nos acompaña, una extraordinaria recepción a nuestras inquietudes y necesidades profesionales. Muchas gracias a los dos y a todo su Departamento.

También quiero agradecer especialmente al Presidente de la Academia su ayuda y disponibilidad para la realización de esta Jornada. La colaboración entre la Academia y el Colegio de Registradores tiene ya una larga tradición y espero y deseo que se fortalezca y renueve en el futuro con actos como éste.

La participación, como ponentes, de ilustres miembros de la Academia es un orgullo para todos nosotros. Los notarios y los registradores hemos citado innumerables veces en nuestros temas de oposición al Profesor Badosa y al Profesor Puig Ferriol. Ellos nos ayudaban a comprender los intrincados vericuetos del Derecho Civil, eran para nosotros personajes literarios, que conocíamos solo por sus obras. Hoy los tenemos aquí, dispuestos a seguir compartiendo con nosotros su conocimiento y experiencia. De nuevo, muchas gracias.

Esta experiencia de los ponentes va a ser imprescindible para abordar la multitud de cuestiones y novedades que plantea el Libro VI, ya que el proyecto prevé la regulación, no solo de instituciones tradicionales del Derecho civil de Cataluña, como el violario o la venta a carta de gracia, sino también otras tan novedosas como los contratos relativos a la custodia del territorio, que luego nos explicará Óscar Vázquez, y que ponen la legislación civil catalana, no ya en el siglo XXI, sino casi en el XXII.

El esfuerzo y la valentía del legislador catalán de redactar un código civil en el siglo XXI no tienen fácil comparación en nuestro ámbito jurídico. Apenas Brasil o Ecuador, y parcialmente, en cuanto al derecho de obligaciones, el BGB alemán han acometido una labor codificadora de esta envergadura en este siglo. Aunque los códigos parezcan una elaboración propia del siglo XIX o, como tarde, de la primera mitad del siglo XX, los operadores jurídicos somos conscientes, en nuestro trabajo diario, de las ventajas de contar con la materia civil compilada

y no dispersa en múltiples textos. Ello facilita enormemente el acceso a las normas vigentes y, si como es el caso del Código Civil catalán, son de una alta calidad jurídica, nos permiten realizar nuestra labor con más seguridad y acierto.

Este carácter práctico y actual de las normas contenidas en el Codi se debe, en buena medida, a la atención que presta el legislador catalán a la colaboración solicitada de los juristas que habrán de aplicar las normas, a través de los informes emitidos por el Observatori de Dret Civil, por la Academia, las Universidades, jueces, abogados, procuradores, notarios o registradores. La conexión con las necesidades sociales y con las más asentadas doctrinas judiciales y científicas, hacen del Codi Civil una herramienta indispensable, también en el siglo XXI.

Ya se está coronando el esfuerzo que se inició con este siglo, ya estamos cerca de la meta. Para ayudarnos a llegar a ella en las mejores condiciones, contamos con la colaboración de los ponentes que hoy nos acompañan.

Muchas gracias a ellos y a ustedes por su asistencia.

Luis A. Suárez Arias
Decano Autonómico de Cataluña
Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles.

JORNADA
SOBRE EL PROJECTE DE LLIBRE 6è DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

27 maig 2015

JOSEP-D. GUÀRDIA i CANELA

President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

La meva salutació més cordial a tots els assistents a aquesta Jornada.

En primer terme a l'Honorable Sr. Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Germà Gordó Aubarell que hi ha volgut fer acte de presència.

D'una manera especial a l'Excm. Sr. Degà dels Registradors de Catalunya que tan amablement ens acull en aquesta la seva casa. També al Director del Servei d'estudis registrals de Catalunya, Sr. José Luis Valle Muñoz que ha estat l'autèntica ànima d'aquesta Jornada. I als ponents, els meus companys acadèmics, Lluís Puig Ferriol, Ferran Badosa Coll i Antonio Cumella Gaminde i el registrador Óscar Germán Vázquez Asenjo.

L'Acadèmia està molt satisfeta de coorganitzar la Jornada. I per un doble motiu. Perquè la col·laboració ha estat amb el Col·legi de Registradors i pel seu objecte: l'anàlisi, ni que sigui mol limitat i parcial, de l'important projecte de llibre 6è del Codi Civil de Catalunya, aquesta Llei que el completarà i, d'alguna manera l'acabarà, culminant així un procés que s'estén molt enllà en els temps però que essencialment ha omplert aquests tres primers lustres del nostre segle XXI

Satisfacció per la col·laboració amb el Col·legi de Registradors. Sempre hi ha hagut una excel·lent relació entre aquest Col·legi i l'Acadèmia. Nosaltres ens hem enriquit aquests darrers anys amb la presència entre els acadèmics dels registradors Joan Verger (a.C.s.) i Antoni Cumella. I personalment em sento ben orgullós d'haver tingut una decidida participació en aquesta realitat.

Ambdues entitats compartim la naturalesa de Corporacions de Dret Públic. Som realitat de base associativa privada però que tenim com a funcions el col·laborar al servei públic i a la consecució del bé comú. És clar que hi ha diferències entre les dues Institucions. Nosaltres no tenim la missió de defensa dels interessos dels membres però en gran manera compartim la finalitat que els Estatuts de l'Acadèmia (art. 2on.) estableixen, de l'estudi i la investigació del dret, el foment de la cultura jurídica ila col·laboració a la reforma de la legislació.

Per aquest motiu resulta especialment significatiu que aquesta Jornada d'organització conjunta estigui dedicada a l'estudi de material legislatiu i en concret de l'important projecte de llei del llibre 6è del Codi civil de Catalunya. El primer escut de l'Acadèmia contenia el lema "*Speculatam monstrat legem*". Avui especular no té una connotació massa favorable però a finals del segle XVII i encara avui recull aquesta accepció el Diccionari, significa "mirar amb atenció alguna cosa" i partint del nom d'un instrument mèdic, *-l'espèculum-* explorar una realitat obrint-la i separant les seves parts per arribar al fons de la cosa explorada.

Desitjo de tot cor que aquesta Jornada serveixi per a mostrar el projecte de llei després d'haver-lo explorat fins arribar a les seves profunditats.

Moltes gràcies per la seva assistència i per la seva atenció.

EL LLIBRE SISÈ DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA: BREUS REFERRÈNCIES A LES SEVES PARTICULARITATS

LLUÍS PUIG I FERRIOL

I. PRECEDENTS

La Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya, posa de manifest que aquest codi s'estructura en sis llibres, dels quals ens interessa ara i aquí el seu Llibre sisè i, en particular el seu article 3,f), on es precisa que: "1) Llibre sisè relatiu a les obligacions i contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprnent-hi els contractes especials, i la contractació que afecta als consumidors, aprovada pel Parlament". Precepte important, atès que obre la possibilitat de que el Codi civil de Catalunya estableixi la normativa escaient sobre aquesta part del dret civil, que en els darrers anys s'havia convertit gairebé en residual.

En una breu síntesi escau recordar que la normativa catalana tradicional en matèria d'obligacions i contractes es trobava en l'anomenat *ius commune*, complementat per unes disposicions autòctones. Si ens atenem a la bibliografia jurídica catalana sobre la matèria anterior a la vigència del Codi civil espanyol, es constata que l'estudi de les institucions catalanes en matèria d'obligacions i contractes es concreta en unes referències a les normes romanes i canòniques i a les peculiars de Catalunya, que impliquen una remissió tàcita a les obres que exposaven el *ius commune*. Ho posaven de manifest BROCÀ - AMELL l'any 1886, quan esmenten que la normativa vigent a Catalunya en matèria d'obligacions i contractes no era massa diferent de que la regia a Castella, que s'havia d'entendre com una referència al codi de les Partidas, profundament romanitzat, com és prou conegut. El Codi civil espanyol dels anys 1888-1889 no modifica essencialment aquesta situació, atès que segons el seu article 12.1 s'aplicaven a tot Espanya les disposicions del seu títol preliminar i les del seu Llibre I, títol IV, que permetien la subsistència de la normativa fins aleshores vigent a Catalunya en matèria d'obligacions i contractes. Encara que a la pràctica la vigència del Codi civil espanyol va propiciar que en l'àmbit de la contractació i a l'hora de resoldre els litigis en matèria d'obligacions i contractes sotmesos a la normativa catalana s'apliqués la normativa del Codi civil, en base el fet de que aquesta normativa no diferia essencialment de la vigent a Catalunya. I també el fet de que era més senzill i assequible el coneixement d'aquesta normativa, que la consulta i l'aplicació d'unes normes foranies escrites en una altre idioma; fets que en definitiva varen determinar una progressiva aplicació del Llibre IV del Codi civil a casa nostra. Ho posava de manifest de forma prou clara BORRELL I SOLER l'any 1904: amb referència a les obligacions s'aplica el Codi civil, ja sigui amb la finalitat de suplir disposicions de lleis generals que es creien derogades, com per la major facilitat a l'hora de buscar en un tractat reduït allò que consta, tal vegada amb més perfecció, en els llibres clàssics de la

jurisprudència; i a vegades perquè el Codi civil expressa de forma concreta allò que el dret romà establí en disposicions aïllades, de les quals s'ha d'induir la regla general.

Escau afegir ara que no sols aquests fets varen originar una progressiva reducció del dret civil català en matèria d'obligacions i contractes, perquè al costat d'aquests fets existia el convenciment de que la progressiva unificació d'aquesta part del dret civil no afectava de forma greu el fet de que Catalunya conservés un extens dret civil propi. Ho posava de manifest la *Memoria acerca de las Instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4 del Real decreto de 2 de febrero de 1880*, redactada per DURAN Y BAS l'any 1883, de forma prou clara: "*De ahí que cuando se compara el Derecho civil de Cataluña con el del resto de la Península, y si se quiere más concretamente con el de Castilla, no se descubren profundas, ni numerosas diferencias. Tiene base romana el derecho de las obligaciones en Cataluña; pero base romana tiene también este derecho de Castilla.*" Orientació que segueix el text articulat que segueix a la *Memoria*, ja que dels seus tres-cents quaranta-cinc articles, únicament seixanta-u preveïen una futura normativa catalana en matèria d'obligacions i contractes. Reprodueix bàsicament aquesta solució l'*Apéndice de Derecho civil catalán al Código civil de l'any 1930*, que l'integren tres-cents vuitanta articles, dels quals únicament seixanta-u regulaven matèries que fan referència a les obligacions i als contractes.

Un canvi significatiu en aquest punt apuntava la Constitució espanyola de l'any 1931, i en particular el seu article 15, que conferia a les anomenades regions autònomes -entre elles Catalunya- unes àmplies facultats legislatives en matèria de dret civil, excepte en determinades matèries, entre elles les "*bases de las obligaciones contractuales*". A l'empara d'aquesta normativa i, també de l'article 11 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya de 15 de setembre de 1932, que atribuïa a la Generalitat la legislació exclusiva en matèria civil, amb l'excepció que es derivava de l'article 15.1 del text constitucional, el Parlament de Catalunya va aprovar quatre lleis en matèria de dret civil. Aquí i ara sols interessa la Llei de 14 de juny 1934 de contractes de conreu, que va ésser impugnada pel govern de l'Estat davant del Tribunal de Garanties Constitucionals per manca de competència de la Generalitat; recurs que va ésser estimat per sentència de 8 de juny de 1934. D'aquesta forma es frustrava un primer intent de clarificar les competències de la Generalitat de Catalunya en matèria d'obligacions i contractes.

La fase subsegüent ens aboca al *Congreso Nacional de Derecho Civil* de Saragossa de l'any 1944 i al Decret de 23 de maig de 1947, que obre el procés de les compilacions dels drets civils forals, en substitució dels desacreditats *Apéndices*; que en el cas de Catalunya es va concretar en la *Compilación del Derecho civil especial de Cataluña* de 21 de juliol de 1960. Aquestes compilacions s'havien de limitar a sistematitzar de forma escaient les institucions històriques en base a la seva vigència i aplicabilitat en relació amb les necessitats i exigències del moment present i, a la vegada, s'havien d'adaptar a la sistemàtica del Codi civil i evitar coincidències i repeticions. En base a aquests límits la comissió compiladora catalana va redactar l'any 1955 el *Proyecto de Compilación del Derecho civil especial de Cataluña*, que contenia cinc-cents seixanta-nou articles, dels quals únicament vint-i-nou es referien a les obligacions i contractes. Amb la precisió de que l'organisme legislatiu de l'Estat va reduir aquesta normativa a vint-i-u articles. Que en definitiva implicava establir una normativa que

escau qualificar de residual sobre aquesta part del dret civil, que en certa manera augurava la seva unificació en un futur més o menys incert.

II. EL DRET CIVIL A LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA DE 29 DE DESEMBRE DE 1978

Del seu text interessa ara i aquí l'article 149.1,8è, que atribueix competència exclusiva a l'Estat sobre la legislació civil, que en realitat- i segons el mateix precepte- es concreta a les regles sobre aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions jurídiques relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, les bases de les obligacions contractuals i les normes per tal de resoldre els conflictes de lleis. Del precepte en resulta doncs que determinades Comunitats Autònomes, i entre elles Catalunya, gaudeixen d'unes amples competències legislatives en matèria de dret civil, excepte les esmentades; que es projecten no sols sobre la conservació del dret civil tradicional, com feia el decret esmentat de l'any 1947, perquè el text constitucional el fa extensiu a les facultats de modificar i desenvolupar aquests drets més enllà dels límits tradicionals. De significativa importància en el cas que ara i aquí interessa perquè, com s'ha constatat fa uns moments, la normativa catalana fins aleshores vigent en matèria d'obligacions i contractes era que la es trobava en els articles 321 al 341 del text compilat de l'any 1960, que feien preveure la seva desaparició en el futur. Perill que s'ha esvaït, fins ara sense complicacions, ja que el Parlament de Catalunya ha fer un ús reiterat de les seves competències legislatives en matèria d'obligacions i contractes. Com resulta de la Llei 6/2000, de 19 de juny, de pensions periòdiques; de la Llei 23/2001, de 31 de desembre, de cessió de finca o d'edificabilitat a canvi de construcció futura; de la Llei 2/2005, de 4 d'abril, de contractes d'integració i de la Llei 11/2008, de 20 de febrer, de contractes de conreu.

Aquesta normativa dispersa -amb les modificacions que escaiguin- i la posterior que estableixi l'organisme legislatiu català en exercici de les seves competències, formarà el Llibre VI del Codi civil de Catalunya que preveu l'article 3,f) de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, Primera Llei del Codi civil de Catalunya, *"relatiu a les obligacions i els contractes, que inclou la regulació d'aquestes matèries, comprenent-hi els contractes especials i la contractació que afecta als consumidors, aprovada pel Parlament"*.

En aquests moments existeix un projecte de llei del llibre sisè del Codi civil de Catalunya, que precisament ha originat la celebració d'aquestes jornades. Segons el seu article 2 *"El llibre sisè del Codi civil de Catalunya s'estructura, inicialment, en tres títols: a) Títol I, relatiu a les disposicions generals. b) Títol II, referent als diferents tipus contractuals. c) Títol III, relatiu a les fonts no contractuals de les obligacions"*. Posa de manifest la seva exposició de motius que: *"El títol primer, relatiu a les disposicions generals, es reserva per a la regulació de les parts generals de les obligacions i del contracte . . ."*, que clarament posa de manifest que el llibre sisè del nostre Codi civil no configura aquesta part del dret civil català com un dret especial enfront la normativa del Codi civil, que en altre cas mantindria en exclusiva la condició de dret comú. I a la vegada que dóna per totalment superada la solució que proposava el projecte d'Apèndix de DURAN I BAS, que configurava la normativa catalana en matèria d'obligacions i contractes com un dret excepcional enfront el dret comú; orientació que -convé recordar ara-, venia imposada per la normativa aleshores vigent. I que de forma decidida refusa i supera el projecta de llei que origina aquestes jornades en base a les previsions que es

deriven de l'article 149.1,8ª CE, l'article 129 EAC i la sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny. Previsions que hem d'esperar esdevinguin realitat en data propera.

III. REFLEXIONS FINALS

L'article 2,b) del projecte de llei que ara ens ocupa proposa una regulació de diferents tipus de contractes, que classifica en contractes amb finalitat transmissora, contractes sobre objecte aliè, contractes aleatoris, contractes de cooperació i contractes de finançament i de garantia. Que pressuposa a la vegada deixar per una fase posterior la regulació total o en part d'altres tipus de contractes. De la mateixa manera que es deixa per una fase posterior la regulació de les *disposicions generals*, expressió que cal entendre es refereix a la regulació de les obligacions en general i a l'anomenada teoria general del contracte. De la mateixa manera que es deixa per una fase posterior regular la matèria relativa a les fonts no contractuals de les obligacions.

Pel que fe referència a la competència del Parlament de Catalunya per a regular els diferents tipus de contractes que proposa, crec que el projecte s'ajusta als límits que es deriven en de l'article 149.1,8ª CE, que com és prou conegut atribueix exclusivament als organismes legislatius estatals la regulació de les *bases de les obligaciones contractuales*. Expressió justament qualificada d'ambigua i que, com es va posar de manifest de forma realista arrel de la seva inclusió a l'article 15 de la Constitució republicana, originaria conflictes freqüents. Així i tot es reproduïx literalment a l'article 149.18ª de la Constitució actual. Que deixa oberta ofereix la possibilitat de que es pugui qüestionar la constitucionalitat de la normativa que sanciona el Parlament de Catalunya en base al projecte de llei que ara ens ocupa, amb les eventuais modificacions pugui experimentar en el seu tràmit final.

En aquest punt em limitaré a fer dues breus precisions. Una i primera sobre el fet de que el projecte regula des d'una perspectiva catalana determinats contractes de forma diferent a la que apareix en el Codi civil i fins i tot regula determinats contractes que fins ara es podien qualificar d'atípics, perquè mancava respecte a ells una normativa escaient. Crec que en aquest punt no es podrà qüestionar seriosament la constitucionalitat de la nova normativa, que no contradiu les bases de les obligacions contractuals; ja que la seva funció no és altra que suplir unes mancances atribuïbles en darrer terme a la incúria del legislador. És més, des de sempre s'ha admès la categoria dels anomenats contractes atípics, que permet als particulars celebrar contractes sense necessitat d'ajustar el vincle contractual que volen establir a qualsevol dels tipus contractuals que preveu la llei o, també, la possibilitat de modificar o substituir la normativa legal per una altra, d'acord amb els seus interessos. Qüestió doncs totalment aliena per ella mateixa a les bases de les obligacions contractuals, perquè de la mateixa manera que els particulars poden modificar els esquemes contractuals que preveu la llei, la mateixa facultat -i amb una fonamentació fins i tot més clara, s'ha de reconèixer als organismes legislatius.

Un altra aspecte a considerar breument és que la competència exclusiva de l'Estat per tal d'establir les bases de les obligacions es projecta únicament a les obligacions civils (art. 149.1,8ª CE), atès que sols respecte a elles el text constitucional sanciona la pluralitat legislativa. Així i tot no cal oblidar que, mentre va estar vigent la Constitució de l'any 1931 el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei de contractes de conreu de 14 de juny de 1934, que

va ésser impugnada pel govern de l'Estat per inconstitucional, en base el fet de que l'organisme legislatiu català havia vulnerat en aquest cas l'article 15 del text constitucional de l'any 1931, que atribuïa únicament a l'Estat competències per a legislar sobre les bases de les obligacions contractuals en el seu article 15,1ª; recurs que va ésser estimat per sentència del Tribunal de Garanties Constitucionals de 8 de juny de 1934. L'estimació del recurs es fonamentava en el fet de que la Llei catalana de contractes de conreu no es podia qualificar de norma civil i sí de norma de dret social, que era competència exclusiva de l'Estat segons l'article 15,1ª de la Constitució aleshores vigent. Argumentació mancada d'una fonamentació seriosa, atès que en qualsevol dels països que formen el nostre entorn jurídic i cultural una normativa sobre contractes de conreu es qualificaria sempre de llei civil i no de llei social. Com per altra part posava també de manifest el fet de que quan l'organisme legislatiu de l'Estat va aprovar la Llei estatal de contractes de conreu de 15 de març de 1935, no es posava en dubte que legislava sobre matèria pròpia del dret civil. És cert que en el recurs es posava de manifest que la llei catalana impugnada tenia un caràcter eminentment social, en el sentit de que perseguia millorar la posició jurídica del conreador; però això no implicava sancionar una llei social i sí una llei que es feia ressò d'una cosa molt diferent, com era reflectir la funció social del dret de propietat en els contractes de conreu subjectes a la normativa catalana. Cal concloure doncs que en el context actual cap incidència pot tenir aquest precedent d'aquesta sentència per manca d'una fonamentació seriosa. Que en darrer terme no tenia altra finalitat que encobrir el fet de que s'havia admès el recurs de forma improcedent, atès que s'havia interposat un dia després del que establia la llei per a la seva interposició; que d'alguna forma ja feia preveure la futura estimació del recurs. En qualsevol cas, i respecte a la situació actual, el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 1/2008, de contractes de conreu, en exercici de les seves competències en matèria de dret civil, que no ha estat impugnada.

També crec oportú fer ara una altra breu referència a l'esmentada sentència del Tribunal de Garanties Constitucionals de 8 de juny de 1934, que declarava inconstitucional la Llei catalana de contractes de conreu en base al fet de que regulava uns determinats contractes; i segons el Tribunal sols l'Estat podia establir el règim jurídic dels contractes, atès que l'article 15 de la Constitució atribuïa competència exclusiva a l'Estat per a regular les "*bases de las obligaciones contractuales*". Es tractava certament d'una declaració incidental o *ex abundantia*, per tal de justificar l'admissió i l'estimació d'un recurs admès de forma irregular, com s'ha argumentat fa uns moments. En qualsevol cas els fets posteriors han posat de manifest la seva inconsistència, com resulta de que el Parlament de Catalunya ha legislat reiteradament en matèria de contractes, i fins i tot en matèria de contractes d'arrendament de finques rústegues, sense que s'hagin qüestionat les seves competències en matèria de dret civil; encara que en mala hora l'article 149.1,8ª CE reproduïx l'enigmàtica expressió "*bases de las obligaciones contractuales*". Perquè una cosa és el contracte i cosa diferent són les obligacions que generen els contractes. I si l'article 149.1,8ª CE sanciona unes competències exclusives a favor d l'Estat, aquestes competències exclusives recauen en tot cas, no sobre els contractes, i sí sobre unes determinades obligacions i -en darrer terme- sobre unes enigmàtiques bases d'aquestes obligacions.

I acabo. Com he posat de manifest el dret civil de Catalunya en matèria d'obligacions i contractes ha experimentat en el decurs dels segles uns vaivens considerables, fins el punt que en temps més aviat recents s'havia reduït a unes determinades especialitats, que feien

preveure la seva desaparició. Ha esvaït fins ara aquest perill el fet de que en exercici de les seves competències el Parlament de Catalunya ha aprovat un nombre significatiu de lleis sobre obligacions i contractes que dilueixen aquest perill, procés que culminarà l'aprovació del projecte de llei que ara ens ocupa i l'aprovació en un futur dels altres títols que integren el previst llibre sisè del Codi civil de Catalunya. És probable que des de determinats sectors se'ns objecti la inoportunitat d'establir aquesta regulació, atès que es preveu fins i tot la unificació en bona part dels drets d'obligacions i contractes a nivell europeu. Sense posar en dubte aquesta eventualitat en un futur en qualsevol cas incert, no crec que sigui argument per a paralitzar la tasca legislativa del Parlament de Catalunya prevista a l'empenta de l'article 149.1,8ª CE. Perquè en darrer terme es tractarà d'una altra aportació, que podrà ésser objecte d'examen i d'estudi pels organismes europeus competents, juntament amb que aportin els altres països, a l'hora de redactar el futur Codi civil europeu en matèria d'obligacions i contractes.

MESA REDONDA (27.05.2015): EL ARTÍCULO 621-54 (PACTO DE CONDICIÓN RESOLUTORIA) DEL PROYECTO DE LEY DEL LIBRO SEXTO DEL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA, RELATIVO A LAS OBLIGACIONES Y A LOS CONTRATOS (25 DE FEBRERO DE 2015, BOPC NÚM. 505).

I.- LA CRISIS DE LA HIPOTECA COMO SISTEMA DE FINANCIACIÓN.

El esquema de la promoción y venta de las viviendas durante los últimos años se había estructurado en tres binomios: *promotor-entidad financiera*, *promotor-adquirente* y *entidad financiera-adquirente*. De esta forma la actividad inmobiliaria se ha venido desarrollando, en un primer momento, entre el promotor titular del suelo y la entidad de financiación, de la que obtenía un préstamo o crédito con la finalidad de cubrir la adquisición del suelo, su urbanización y la construcción del edificio; entre el promotor y el comprador de la vivienda, en una segunda etapa, quienes convenían, en contrato privado de arras o precontrato de venta, la adquisición de la vivienda, y en tercer término, entre los compradores y las entidades bancarias o crediticias que concedían la financiación necesaria para la adquisición.

Según este esquema, que se había hecho típico, los préstamos y créditos concedidos al promotor se garantizaban en su inicio con una hipoteca sobre el suelo, y con posterioridad -corrientemente ampliando el capital mutuado- sobre el edificio, declarado en construcción o finalizado, instante en el que, además, se procedía, en escritura pública o en documento privado, a la distribución de la responsabilidad hipotecaria entre las distintas viviendas y locales que formaban el edificio.

Estos préstamos destinados a la mercantil promotora eran préstamos dotados de un plazo de carencia (durante los cuales se desarrollaba la promoción), en los que la sociedad no estaba obligada a amortizar el capital prestado, con la sola obligación de abonar los intereses ordinarios de aquél. Estos préstamos nacían, en consecuencia, con una finalidad clara y una vigencia corta, a menos que los adquirentes de las viviendas o locales se subrogaran en ellos en el momento de la compraventa, posibilidad ésta que generalmente ya contemplaba a favor del futuro comprador la propia escritura de hipoteca, con un amplio abanico de variables acerca de las condiciones financieras que se le aplicarían al futuro adquirente. En el supuesto, por el contrario, de que el comprador de la vivienda o local optase por financiar su adquisición en un banco o caja distinto del que hubiere financiado la promoción, la hipoteca en cuanto a esa vivienda se cancelaba con el dinero que aportaba la nueva entidad de financiación, en este caso de financiación de la adquisición.

Por consiguiente, tanto en el caso de subrogación como en el de cancelación del inicial y formalización de uno nuevo, se producía -en el primer supuesto- la alteración de la finalidad del préstamo (de promoción a adquisición) y, asimismo, de su cuantía (ya que la compra de la vivienda precisaba de un importe superior al de construcción) o bien -en el segundo- la desaparición del préstamo del promotor y el surgimiento de uno nuevo con

destino exclusivo a posibilitar la compra de la vivienda. Lo cierto es que, en ambos casos, la figura del promotor *desaparecía* en el momento de otorgamiento de la escritura pública de compraventa, ya que en ese instante recibía la totalidad del precio con los fondos que se le proporcionaba al adquirente, con la subrogación y ampliación del original destinado a la construcción o con el nuevo concedido.

No resulta difícil entender que este esquema de promoción y venta hacía recaer el peso de toda la financiación en los bancos y cajas, quienes en suma asumían el coste inicial de la construcción y el posterior de adquisición.

II.- LA COMISIÓN CODIFICADORA.

Ante la pregunta sobre si ese modelo -ya agotado- de promoción y financiación es el único modelo asumible en la actualidad, la Comisión entendió que no, que existía la posibilidad de repartir la pesada carga de la financiación de la compra de viviendas entre las entidades financieras y los promotores a través de su venta a plazos con condición resolutoria explícita. Los promotores aceptando una estrategia de beneficios no concentrados en un solo día -el de la firma de la escritura de compraventa- sino a lo largo del período de adquisición de la vivienda; y los bancos admitiendo la conversión de los préstamos y créditos a la construcción, garantizados con hipoteca sobre los inmuebles construidos, en préstamos y créditos para su adquisición, permitiendo su amortización gradual por los compradores de las viviendas mediante el pago periódico de las cuotas.

No debe olvidarse que hasta hace no muchas décadas los contratos de compraventa se formalizaban exclusivamente entre el promotor y el adquirente, quien se obligaba durante 20 o 30 años a pagar lo que antaño se denominaba la *letra del piso*.

En esta línea se pronunció en el debate de totalidad en el Parlamento de Cataluña, el Conseller de Justicia (GERMÀ GORDÓ I AUBARELL): *“Una altra proposta important és la nova regulació de la figura de la condició resolutòria. Tots recordem les lletres de canvi que havíem signat molts compradors. Ara aquesta esdevé una alternativa vàlida a la hipoteca, perquè, d’una part, s’alliberen les traves legals que impedeixen que el venedor pugui executar de forma eficaç la seva garantia i, d’una altra part, es millora la posició del comprador, amb mesures més justes. Així, tan sols es podrà executar si s’han impagat quantitats superiors al 15 per cent del preu aplaçat i, en qualsevol cas, el venedor només es pot quedar un màxim del 50 per cent del preu pagat. Per descomptat, la quantitat pendent de pagament no s’ha de satisfer si es resol el contracte. En definitiva, l’objectiu principal d’aquesta iniciativa, pel que fa a la compravenda, és reforçar els drets dels compradors d’habitatges i donar-los més alternatives, entre les quals escollir i exercir la seva llibertat contractual”*.

En defensa de la compraventa de inmuebles a plazos con condición resolutoria explícita, ya dije en su día que para que la compraventa a plazos sea

de veras un medio válido en la dinámica inmobiliaria debe ser un instrumento atractivo para ambas partes.

Será atractivo para la parte vendedora siempre y cuando la parte vendedora pueda resolver la venta en caso de falta de pago mediante un procedimiento ágil y seguro, desarrollado y controlado en todo momento por las instituciones notarial y registral; pueda retener, cuando menos, parte de las cantidades abonadas hasta la fecha de la resolución; y, en el supuesto de ausencia de oposición a la resolución, pueda obtener la reinscripción del inmueble a su favor y la cancelación de todos los asientos de cargas, gravámenes y derechos consignados en el Registro con posterioridad a la condición resolutoria.

Será atractivo para la parte compradora siempre y cuando se le garantice una información clara, precisa y veraz sobre las circunstancias económicas y jurídicas del contrato; ostente la condición de propietario desde que se dé cumplimiento a los requisitos de título y modo; pueda en su día paralizar el ejercicio de la condición resolutoria depositando ante el Notario el importe de la deuda; pueda, en su caso, acogerse a los beneficios que proporcionan los códigos de buena práctica bancaria, que en la actualidad han sido asumidos, y poseen fuerza vinculante, por la mayoría de las entidades financieras (establecidos en función de los ingresos y pensados para la protección de la vivienda familiar en casos de desprotección social –conversión en alquiler, etc.); y, finalmente, determine *ex lege* la extinción de las deudas, sin que pueda la parte vendedora reclamar al comprador cantidad adicional alguna por razón del contrato resuelto.

II.- LA REGULACIÓN DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA EN EL PROYECTO DE LEY.

TEXTO:

En los Trabajos Preparatorios del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña “Las obligaciones y los contratos” (*Departamento de Justicia. Observatorio de Derecho Privado de Cataluña. Sección de Derecho Patrimonial*) inicialmente se reguló, someramente, la figura en el artículo 631-39. En el actual Proyecto su texto es el que sigue:

“Article 621-54. Pacte de condició resolutòria

1. El pacte de condició resolutòria establert per al supòsit de manca de pagament del preu ajornat, faculta el venedor per resoldre el contracte i recuperar l'immoble, sempre que hagi requerit prèviament el comprador mitjançant acta notarial perquè en un termini de vint dies efectui el pagament, amb l'advertiment que en cas de no fer-ho té lloc la resolució de la compravenda.

2. Quan el pacte s'hagi formalitzat en escriptura pública inscrita en el Registre de la Propietat, s'apliquen a la resolució les normes incloses en aquest número i en els següents. El pacte ha de preveure que per que tingui lloc la resolució la quota o quotes impagades, inclosos, en el seu cas, els interessos pactats, han de superar un quinze per cent del preu íntegre més els interessos.

Es pot establir que el venedor retingui les quantitats abonades pel comprador, amb un màxim de la meitat de la quantitat total que hagi hagut de percebre, d'acord amb el contracte, fins a la data de la resolució. Si s'han pactat interessos, l'escriptura ha d'incorporar un quadre d'amortització i el tipus d'interès ha de ser fix, s'ha de meritjar per mesos vençuts, i no pot ser superior a l'interès legal del diner en el moment de l'atorgament, incrementat en el cinquanta per cent. El venedor no pot reclamar al comprador cap quantitat per les quotes futures i no vençudes.

3. El procediment notarial és el següent:

a) El notari ha de demanar al Registre de la Propietat certificació de domini i càrregues de la finca, que s'ha de fer constar per nota marginal. Un cop rebuda la certificació, ha de notificar al comprador la voluntat del venedor de resoldre el contracte, amb efectes des de la data de la notificació, així com als titulars de drets reals inscrits amb posterioritat, en el domicili que consti al Registre segons la certificació. Si en aquesta consta l'immoble com a habitatge de la família també s'ha de notificar al cònjuge o convivent. Quan no consti el domicili dels titulars, la notificació es practica per edictes en un dels diaris de major difusió en el lloc d'ubicació de la finca.

b) El comprador, en el termini de quinze dies, es pot oposar a la resolució si paga el deute, al·lega el pagament d'allò reclamat, o la concurrència d'altra causa d'oposició establerta al contracte. En aquests casos, el notari dona per acabada la seva intervenció i per conclòs el procediment, i queda expedida la via judicial o arbitral.

c) En el supòsit de manca d'oposició a la resolució o d'oposició limitada a la liquidació practicada pel venedor, l'acta notarial constitueix títol per a la inscripció del domini de l'immoble a favor del venedor, per a la cancel·lació de la inscripció de la condició resolutòria exercitada i la de tots els assentaments de càrregues, gravàmens i drets consignats en el Registre amb posterioritat, a excepció dels relatius a litigis sobre la vigència o l'exercici de la pròpia condició resolutòria.

4. La readquisició pel venedor comporta l'afecció de l'immoble, amb caràcter real, en benefici del comprador i dels titulars d'assentaments posteriors, com a garantia de la quantitat que, si escau, s'hagi d'abonar al comprador. En la reinscripció a favor del venedor es fa constar aquesta afecció, l'import de la qual és la quantitat total que, d'acord amb el contracte hauria hagut de percebre el venedor fins la data de la resolució, segons allò determinat per l'acta notarial.

5. L'afecció s'extingeix totalment o parcialment per:

a) Consentiment del comprador i, si escau, dels titulars de drets posteriors.

b) Resolució judicial o laude arbitral.

c) *Consignació notarial de la quantitat garantida o aval bancari pel seu import.*

d) *Caducitat, transcorreguts cent vuitanta dies des de la data de la reinscripció a favor del venedor, llevat que hi hagi una anterior anotació de demanda d'oposició a la resolució o a la liquidació.*

7. *Els assentaments registrals es practiquen d'acord amb el que disposa la Llei Hipotecària.*”

ANÁLISIS:

1.- La estipulación de *lex commisoría*.

La doctrina entiende el pacto de *lex commisoría* o condición resolutoria explícita en la compraventa como aquella estipulación por la que se acuerda que la falta de pago del precio en el término convenido, o en cada uno de los plazos señalados, produzca la resolución de la venta y la recuperación del objeto transmitido por el vendedor.

En el Proyecto el incumplimiento, sin embargo, no determina automáticamente la resolución, sino que es un presupuesto para que el vendedor ejercite su derecho potestativo de resolución, a través de acta notarial, previa concesión al comprador de un plazo para pagar, bajo la condición de que si no lo hace el vínculo quedará resuelto.

Una vez hecho el requerimiento, el comprador dispone de un plazo de 20 días para efectuar el pago. Más allá de esos 20 días, el pago del comprador será extemporáneo y no evitará la resolución.

2.- La formalización en escritura pública y la inscripción en el Registro de la Propiedad.

La aplicación de las reglas contenidas en los números 2 y siguientes se condiciona a que el contrato de compraventa con condición resolutoria se instrumente en escritura pública y se inscriba en el Registro de la Propiedad.

En el ámbito hipotecario existe un precepto específicamente destinado a regir la dinámica registral de la condición resolutoria explícita: el artículo 59 del Reglamento Hipotecario, según el cual “*Si en la venta de bienes inmuebles o derechos reales se hubiere estipulado que por falta de pago del precio en el tiempo convenido tenga lugar de pleno derecho la resolución del contrato, será necesario para verificar la nueva inscripción a favor del vendedor o de su causahabiente que se haga constar la notificación judicial o notarial hecha al comprador por el vendedor de quedar resuelta la venta y se acompañe el título del vendedor*”.

La interpretación de este artículo tanto por la DGRN como el Tribunal Supremo ha determinado lo que algunos autores denominan su *derogación*

jurisprudencial. La tacha que más se reitera es la de ser una norma inconstitucional, por plantear un automatismo que atenta al principio de tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) ya del comprador ya de los terceros adquirentes de derechos sobre el inmueble sujeto a la condición resolutoria.

En el debate de la enmienda a la totalidad, las intervenciones de los grupos de la oposición incidieron en esta preocupación, en saber en qué medida el artículo 621-54 del Proyecto respeta la posición y los derechos del comprador:

- Defensa de la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario del Partido Popular de Cataluña (SERGIO SANTAMARÍA SANTIGOSA): *“Queremos destacar, además, la extraña regulación que se pretende introducir en relación a la compraventa con condición resolutoria. En ella se pretende introducir un procedimiento notarial mediante el cual, en caso de impago, el precio aplazado de las compraventas estará, en definitiva, a disposición de un acta de notificación que hiciera el notario. Creemos que, como digo, eso puede contravenir el artículo 24 de la Constitución, en cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva”*.

- Defensa de la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Parlamentario de Iniciativa Verds - Esquerra Unida (SALVADOR MILÀ I SOLSONA): *“També podríem parlar, per exemple, del tema de la condició resolutòria. El conseller, en la presentació ho ha dit molt bé: «Hem de trobar fórmules de contractes d'adquisició que no ens deixin només en mans dels bancs.» I s'ha referit allà a les famoses lletres, no?, quan el qui et finançava la compra era el mateix promotor, el mateix constructor. Bé. Aquí la clàusula resolutòria ha de tenir unes garanties que permetin que realment aquesta figura funcioni. I aquí, doncs, caldria establir una sèrie de condicions –que ara no diré, però que ja ho farem amb les esmenes– per permetre, en definitiva, acreditar molt clarament si s'han donat o no les condicions per acreditar l'incompliment o el compliment i que permeti, per tant, l'accés ràpid a aquesta resolució, encara que compartim tots els aspectes de les devolucions, de les garanties, de tot el que es preveu a favor del consumidor, d'aquesta part més dèbil”*.

3.- Para que tenga lugar la resolución, la cuota impagada -con inclusión de los intereses- ha de superar el 15 por ciento del precio total e intereses pactados.

Es harto conocido que la jurisprudencia TS ha evolucionado en el concepto de “incumplimiento contractual”: desde exigir en sus inicios la “voluntad deliberadamente rebelde” del comprador a la actual pérdida objetiva del interés del vendedor. En los Anteproyectos europeos se impone claramente la idea del “evento determinante o esencial”.

Es discutible si el evento determinante de la puesta en marcha de la condición resolutoria explícita puede o no ser distinto del que pueda dar lugar a la resolución de los contratos en general (art. 1124 CC). El artículo 621-41. 1 y 2 CCC contempla la resolución del contrato en caso de incumplimiento “esencial”, considerándose como tal aquél que “priva sustancialmente a la otra parte de aquello a que tenía derecho según el contrato”. En el Anteproyecto del

grupo de Pavía del Código Europeo de Contratos, el artículo 114.2 señala que: *“Si el contrato contiene una cláusula en cuya virtud el incumplimiento de una determinada prestación por una de las partes confiere a la otra el derecho de resolver el contrato, el incumplimiento será considerado en cualquier caso, como teniendo una importancia relevante, en el sentido del artículo 107”*.

¿Es lógico que el vendedor de un inmueble con precio aplazado pueda resolver el contrato en caso de que el impago de una cantidad inferior al 15 % acudiendo a la vía del artículo 1124 CC, y, en cambio, se vea privado de la facultad resolutoria en los casos en que ha intentado asegurar el cobro con una condición resolutoria expresa? Establecer la resolución contractual en función de ese porcentaje del 15% conduciría a la paradoja de que, por ejemplo, en un precio aplazado de 10 millones de euros, a satisfacer en diez plazos, el impago del primer plazo por importe de 1.000.000 € no permitiría ejercitar la condición resolutoria.

4.- Se admite la retención por el vendedor de las cantidades abonadas por el comprador, con el límite de la mitad de lo que hubiera debido percibir hasta la fecha de la resolución.

Juicio favorable merece que el vendedor pueda retener aquellas cantidades abonadas hasta la fecha de la resolución con el indicado límite. Estamos hablando en definitiva de la contraprestación por la utilización del bien vendido, de aquellos importes que deriven del uso del inmueble durante la vigencia del contrato, de la remuneración por el aplazamiento del precio, o sea por los intereses ordinarios generados por el aplazamiento del pago, y de la liquidación de los daños y perjuicios que todos los conceptos la resolución contractual le haya producido.

A fin de obtener la reinscripción de la finca a favor del vendedor en el ejercicio de la condición resolutoria explícita, la DGRN se inclina tradicionalmente por exigir la consignación íntegra de la total contraprestación.

Es cierto que los efectos *ex tunc* que se presuponen en toda resolución de una compraventa obligan al vendedor a la devolución o consignación de lo íntegramente percibido hasta entonces, y, posteriormente y por vía judicial, a intentar validar la cláusula penal que, en su caso, hubiese previsto en el clausulado. Pero por fortuna, una interpretación contraria se está imponiendo en los contratos no instantáneos, como la compraventa a plazos de inmuebles. Tanto la Jurisprudencia TS como los trabajos realizados por el Grupo de Pavia acogen el carácter *ex nunc* de la resolución:

Así, en la Jurisprudencia TS podemos citar, entre otras, a la STS de 20 de diciembre de 2.001 (*“pues no obstante la doctrina jurisprudencial que, en términos generales, es favorable a la eficacia retroactiva de la resolución contractual (“ex tunc”), tesis no exenta de fundadas dudas cuando se trata de relaciones obligatorias duraderas”*) y a la STS de 22 de diciembre de 2.006 (*“Es cierto que la regla sobre los efectos recuperatorios ex tunc [desde entonces] de la resolución del contrato no puede ser mantenida con carácter absoluto. La STS de 15 de julio de 2002 declara que el incumplimiento frustra*

el fin del contrato, cosa que justifica la retroacción de la resolución, pero si éste es de tracto sucesivo, la resolución no priva de valor a las prestaciones ya realizadas antes del incumplimiento que satisfacen el interés de la contraparte, por lo que la resolución operará para el futuro. Pero la parte recurrente nada argumenta sobre la eventual procedencia de retener las rentas satisfechas como consecuencia de la naturaleza del contrato como de tracto sucesivo y la utilización del local por la arrendataria antes de la resolución, cosa que impide a esta Sala examinar esta cuestión, teniendo en cuenta que la sentencia apelada afirma «la falta de todo aprovechamiento del local por la arrendataria»).

También el artículo 114.5 del Anteproyecto del grupo de Pavia del Código Europeo de Contratos, establece que: *“Si el incumplimiento se produce en el curso del desarrollo de un contrato de ejecución continúa o periódica, el efecto de la resolución no concierne a las prestaciones ejecutadas precedentemente”*.

5.- Los intereses deben venir reflejados en un cuadro de amortización, a incorporar en la escritura, deben devengarse por meses vencidos y el tipo aplicable debe ser fijo, sin que pueda superar el tipo legal del dinero incrementado en un 50 por ciento.

¿Sólo es posible pactar un interés fijo? Así lo parece. No obstante, cabe tener en cuenta que el señalamiento como tipo el legal del dinero ya conlleva la pérdida de su apriorístico carácter fijo.

A mi juicio, si lo que busca en el fondo el legislador es que al comprador se le garantice una información clara, precisa y veraz sobre las circunstancias económicas y jurídicas del contrato, puede pensarse que, en los casos de venta de viviendas a personas físicas, se deba proporcionar previamente (y así se supervisaría por el Notario autorizante de la escritura pública) toda la información relevante que comportará el contrato de compraventa: plazos, tipos de interés, importes que corresponderán al uso del inmueble, efectos de la eventual resolución contractual, etc. Una especie de FIPER (Fichero Personalizado)

Yendo más allá, podemos preguntarnos si es aplicable la Ley 22/2010, de 20 de julio, del Código de consumo de Cataluña. No es descabellado que los Tribunales lo hagan.

6.- El vendedor no puede reclamar al comprador cantidad alguna por las cuotas futuras no vencidas.

Esta regla aquí cabe buscarla como un efecto social, que no jurídico, de las consecuencias económicas que las ejecuciones de las hipotecas han producido, en las que los deudores, por aplicación del sacrosanto principio de responsabilidad patrimonial universal del artículo 1911 CC, seguían respondiendo de las deudas no cubiertas con la garantía.

En el ejercicio de la condición resolutoria ello no ocurre. La resolución y el cumplimiento, ejercitados por este orden, no son compatibles.

7.- El procedimiento de resolución, en su fase notarial, se inicia con la petición al Registro de la Propiedad de una certificación de dominio y cargas de la finca, cuya expedición se hace constar por nota marginal.

Esta iniciación del procedimiento no es extraña al CCC. En el derecho de retención (artículo 569-8. 3 b) CCC, y por remisión en el derecho de anticresis, ex artículo 569-26 CCC), los retenedores deben requerir al notario o notaria competente la iniciación del procedimiento y deben aportar la inscripción en escritura pública de la constitución de la retención o, si procede, la resolución judicial correspondiente. Tal y como se desprende del artículo 569-8.3 c) CCC, en el ejercicio del derecho de retención (y por remisión en el derecho de anticresis, ex artículo 569-26 CCC), el Notario, después de haber examinado la documentación presentada, debe solicitar al Registro de la Propiedad el certificado de dominio y cargas de la finca o el derecho inscritos sobre los que recae el derecho objeto de la retención.

La nota marginal en el historial de la finca se prevé también en el artículo 569-8.3 c) CCC en el ejercicio del derecho de retención (y por remisión en el derecho de anticresis, ex artículo 569-26 CCC), donde se hace constar la expedición del certificado de dominio y cargas al margen de la inscripción del derecho de retención.

La primera cuestión que surge es el de la competencia. Debe pensarse que el ejercicio de la garantía real se formalizará ante el Notario hábil para actuar en el lugar donde radique el inmueble transmitido y, si hubiese más de uno, ante el que corresponda con arreglo a turno. Cuando sean varios los inmuebles vendidos y radiquen en lugares diferentes podrá establecerse en la escritura de compraventa cuál de ellos determinará la competencia notarial. En su defecto, ésta vendrá determinada por el de mayor valor.

Esta regla competencial es la que se contempla en el artículo 236.1 RH, a propósito de la ejecución extrajudicial hipotecaria, en el artículo 569-8.3 a) CCC sobre la subasta notarial en el ejercicio del derecho de retención

Otro tema que se plantea es el relativo a la determinación de la deuda: ¿al otorgarse el contrato puede pactarse que la liquidación de la deuda y del importe a consignar se fije mediante certificación del acreedor? Esta certificación resulta admitida por los artículos 572.2 y 573.1.2º LEC, que se remiten a “la forma pactada por las partes en el título ejecutivo”; también el artículo 685.2 en su relación con el artículo 573 LEC. No es necesario que el acreedor sea una entidad financiera, sino que puede pactar este sistema cualquier acreedor, persona física o jurídica, dado lo dispuesto en el artículo 572.2 LEC.

Especialmente, la fijación de la deuda por certificación de una entidad financiera era una posibilidad que tradicionalmente venía refrendada por el artículo 153 LH, y posteriormente por el artículo 153 bis LH, tras la reforma

introducida por la Ley 41/2.007. En todo caso, es necesario intervención notarial en la determinación del saldo deudor en el momento de la ejecución conforme al artículo 573.1.2º LEC.

En el derecho de retención –artículo 569-5.1 CCC (y por remisión en el derecho de anticresis, ex artículo 569-26 CCC)- los retenedores notifican la liquidación practicada y la determinación del importe de las obligaciones establecidas por el artículo 569-4. Estos pueden oponerse judicialmente a la retención en el plazo de dos meses a contar de la fecha de la notificación.

8.- A la vista de la certificación, el Notario notificará, en el domicilio que conste en el Registro, al comprador, a los titulares de derechos reales inscritos y, en su caso, al cónyuge o al conviviente, la voluntad del vendedor de resolver el contrato. La notificación se efectuará en el domicilio que conste en el Registro y, en su defecto, por edictos en uno de los diarios de mayor difusión del lugar en que se ubique la finca.

De forma análoga, en el derecho de retención (y por remisión en el derecho de anticresis, ex artículo 569-26 del Código Civil de Cataluña), el artículo 569-8. 3 d) CCC también señala que, una vez transcurridos 5 días hábiles desde la recepción del certificado del Registro de la Propiedad, sin necesidad de requerir el pago a los deudores, el Notario debe notificar el inicio de las actuaciones a los titulares del derecho retenido, a los propietarios de la finca si son otras personas y, en ambos casos, si consta que se trata de su vivienda familiar, a los cónyuges o convivientes.

No obstante, el problema fundamental es el de las notificaciones. En concreto, el de las notificaciones por edictos, cuya utilización debe ser claramente residual. La doctrina reiterada del Tribunal Constitucional nos confirma la subsidiariedad de la comunicación edictal, en conexión con el derecho de acceso al proceso del artículo 24.1 CE, de manera que aquélla únicamente puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado. De lo que debe asegurarse el Notario es de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Y ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero (STC 137/2014, de 8 de septiembre; STC 122/2013, de 20 de mayo).

9.- El plazo para oponerse por el comprador es de 15 días.

De “termino adicional” habla el artículo 651-41 CCC.

¿El plazo es excesivamente corto? Puede pensarse que sí, sobre todo a la vista del reciente Dictamen de 13.05.2015 publicado por el Abogado general del Tribunal de Justicia de la UE, MACIEJ SPUZNAR, en el que se indica que el plazo de 1 mes que impuso la nueva LH española aprobada en 2013 para recurrir desahucios que ya estaban en marcha, invocando el carácter abusivo de

cláusulas contractuales, no se ajusta a la normativa comunitaria, al no ser razonable e imposibilitar a muchos consumidores ejercer sus derechos. En sus conclusiones, el Abogado general señala que “el plazo no es adecuado para preparar e interponer un recurso eficaz”, e insiste que “se trata de un procedimiento de esencial relevancia para los consumidores (dado que pueden perder irreversiblemente sus bienes inmuebles), bastante complejo para ellos y que afecta a un gran número de personas (cientos de miles, según la Comisión Europea)”. “Por todos estos motivos considera que el plazo establecido por la Ley española no es razonable”, concluye. Las opiniones del abogado general no vinculan al Tribunal de Justicia, aunque sus recomendaciones suelen seguirse en el 80% de los casos.

10.- Las causas de oposición por el comprador se reducen a pagar, alegar el pago ya hecho o “la concurrencia de otra causa de oposición establecida en el contrato”. No puede oponerse el posible error en la liquidación practicada por el vendedor.

Es obvio que el pago no es propiamente una causa de oposición. Todo lo contrario. Implica el reconocimiento de la deuda y su voluntad de satisfacerla. Este derecho a la paralización del procedimiento también se contempla en el artículo 569-8.3 e) CCC (y por remisión en el derecho de anticresis, ex artículo 569-26 CCC), en el que una vez hecha la notificación, los deudores y los propietarios pueden paralizar la subasta depositando ante el notario o notaria, en los 20 días hábiles siguientes, el importe suficiente para satisfacer la deuda, con los intereses correspondientes y los gastos originados hasta el momento de hacer dicho depósito.

En cuanto a los motivos concretos de oposición, la DGRN, en sus resoluciones, tiene declarado que si se formula oposición por el adquirente, deberá el transmitente acudir indefectiblemente al correspondiente proceso judicial o arbitral, en el que deberá acreditar los presupuestos de la resolución invocada; esto es, la existencia de un incumplimiento, grave, (STS 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 (SSTS de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995).

En cambio, en el Proyecto las causas de oposición se reducen a la alegación del pago ya realizado o en la concurrencia de cualesquiera otras preestablecidas en el contrato de compraventa.

Por consiguiente, el eventual error o falsedad en la liquidación de la deuda practicada por el vendedor carece de virtualidad para paralizar el ejercicio notarial de la condición resolutoria. Cabe destacar que la oposición por error está expresamente contemplada por el artículo 695.1.2º LEC: error en la determinación de la cantidad exigible, cuando la deuda sea el saldo que arroje el cierre de una cuenta entre ejecutante y ejecutado. Asimismo, ese error o falsedad aparece contemplado en el artículo 153 LH, a propósito de los créditos hipotecarios en cuenta corriente.

¿Cabe la oposición aduciendo la existencia de cláusulas abusivas? Es difícil rechazarlo, sobre todo a la vista de las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, o de la actual dicción del artículo 129.2.f) LH, acerca del procedimiento extrajudicial, en el que se recoge de forma expresa que cuando el Notario considerase que alguna de las cláusulas del préstamo hipotecario que constituya el fundamento de la venta extrajudicial o que hubiese determinado la cantidad exigible pudiera tener carácter abusivo, lo pondrá en conocimiento de deudor, acreedor y en su caso, avalista e hipotecante no deudor, a los efectos oportunos. En todo caso, el Notario suspenderá la venta extrajudicial cuando cualquiera de las partes acredite haber planteado ante el Juez que sea competente, conforme a lo establecido en el artículo 684 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el carácter abusivo de dichas cláusulas contractuales. La cuestión sobre dicho carácter abusivo se sustanciará por los trámites y con los efectos previstos para la causa de oposición regulada en el apartado 4 del artículo 695.1 de Ley de Enjuiciamiento Civil. Una vez sustanciada la cuestión, y siempre que no se trate de una cláusula abusiva que constituya el fundamento de la ejecución, el Notario podrá proseguir la venta extrajudicial a requerimiento del acreedor.

11.- Los terceros no pueden oponerse.

La DGRN nos había enseñado que los terceros adquirentes son registralmente interesados, afectados por el asiento que se solicita por la resolución, y que por tanto es necesario que también respecto de ellos la documentación cumpla un mínimo de garantías o, en su defecto, se obtenga la oportuna resolución judicial (Resoluciones de 28 de mayo de 1992, 19 de noviembre de 1996, 24 de febrero de 1998, 15 de noviembre de 2005). El Proyecto no lo entiende así.

A mi juicio, los terceros no deben soportar necesariamente cualquier acto de admisión del incumplimiento o de los demás presupuestos de la resolución. Creo que debe evitarse que a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución (anticipación de la resolución, disminución de las cantidades a consignar, etcétera) en menoscabo de la posición que corresponde a dichos terceros, quienes deberían ser citados en el procedimiento para alegar lo que a su derecho convenga.

Siempre se ha entendido que la legitimación de que gozan los terceros titulares de cargas y gravámenes para impugnar por fraude el ejercicio de la condición deriva del principio de subrogación real sobre las cantidades que vienen a sustituir al inmueble afectado (artículo 175.6ª RH). Este principio –no olvidemos- se recoge también en el artículo 569-18 CCC: la garantía, si el objeto de la prenda es un derecho de crédito y este se paga antes de que venza el crédito garantizado por la prenda, recae sobre el objeto recibido como consecuencia del pago.

Con buen tino, el artículo 117 del Anteproyecto del grupo de Pavía del Código Europeo de Contratos (derechos de los terceros de buena fe) dispone que: *“El ejercicio por parte del acreedor de los derechos previstos por las reglas que preceden no compromete los derechos que hayan adquirido los*

terceros de buena fe sobre los bienes del acreedor o sobre los que son debidas por el deudor, antes que el mismo, teniendo serios motivos de temer el incumplimiento, no les haya notificado o advertido por escrito, o antes que, si se trate de bienes inmuebles o de muebles registrados, no haya efectuado la anotación preventiva correspondiente de sus demandas judiciales en los registros inmobiliarios, según las reglas en vigor en el Estado que las haya previsto (...)”.

12.- La readquisición conlleva la afección real de la finca a favor del comprador en garantía de lo que debe entregársele.

Para evitar la desprotección del comprador se barajó durante los trabajos preparatorios arbitrar una anotación preventiva durante 180 días, que funcionara a modo de reserva de rango, durante los cuales podría anotar el comprador la demanda judicial contradictoria de la resolución.

Finalmente, se ha impuesto este sistema de afección real que intenta proteger durante 180 días su derecho a la restitución de las cantidades que deban abonársele y que alcanza la cantidad total que, de acuerdo con el contrato, debería haber percibido el vendedor.

Siguiendo con el caso apuntado antes, de compraventa de un inmueble por el precio de 10.000.000 € a satisfacer en 10 plazos anuales de 1.000.000 € cada uno, si el vendedor ejercita la condición resolutoria tras incumplir, por ejemplo, el pago correspondiente a los años 6º y 7º, el comprador vería garantizado su derecho a percibir la mitad de las cantidades ya entregadas (2.500.000 €) con una afección real de 7.000.000 €

**ANTONIO CUMELLA GAMINDE.
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD.**