

COMENTARIO ARTÍCULO 621-8 de la Ley 3/2017, de 15 de febrero, del libro sexto del Código civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto. ARRAS.

Ponencia *Jornadas sobre aspectos registrales del Libro VI*, celebrada en Barcelona el 21 de marzo de 2018, en el Salón de Actos del Decanato Autonómico de los Registradores de Cataluña.

Artículo 621-8. Arras.

1. La entrega por el comprador de una cantidad de dinero al vendedor se entiende hecha como arras confirmatorias, es decir, en señal de conclusión y a cuenta del precio de la compraventa.

2. Las arras penitenciales deben pactarse expresamente. Si el comprador desiste del contrato, las pierde, salvo que el desistimiento esté justificado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 621-49. Si quien desiste es el vendedor, debe devolverlas dobladas.

3. 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 afección 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 afección se cancela de oficio.

b) Cuando el comprador desiste y el vendedor lo acredita fehacientemente.

c) Cuando se inscribe la compraventa.

1.- INTRODUCCIÓN: TIPOS DE ARRAS Y FINALIDAD.

2.- ITER LEGIS.

3.- RÉGIMEN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL.

3.1. TÍTULO PARA PRACTICAR EL ASIENTO.

3.2. TIPO DE ASIENTO.

3.2.1. La nota marginal y su naturaleza.

3.2.2. Circunstancias que debe contener el asiento.

3.2.3. Posible prórroga del asiento.

3.3. CALIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS

3.3.1. Concurso de acreedores.

3.3.2. Prohibiciones de disponer.

3.3.3. Anotaciones preventivas de demanda.

3.4. OBJETO: LA FINCA Y LAS ARRAS.

3.4.1. Arras pactadas por plazo superior a seis meses o en otras modalidades contractuales.

3.4.2. Medios de pago.

3.4.3. Pluralidad de fincas o de sujetos.

3.4.3.1. Necesidad de distribución de las arras si afecta a varias fincas o pluralidad de partes.

3.4.3.2. Problemática de fincas radicadas en Registros dentro y fuera de Cataluña.

3.5. INCIDENCIA EN LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LA PRÁCTICA DE LA NOTA: ¿CIERRA EL REGISTRO?

3.6. CANCELACIÓN DEL ASIENTO.

1. INTRODUCCIÓN: TIPOS DE ARRAS Y FINALIDAD.

Como elemento meramente accidental pueden intervenir en el contrato –compraventa por lo general- unas arras o señal, con cuyos nombres se designa la suma de dinero o cosa fungible que, sin constituir el total del precio, entrega una de las partes a la otra en el momento de la conclusión del contrato. DIEZ PICAZO las define como *la entrega de una suma de dinero o de cualquiera otra cosa que un contratante hace a otro con el fin de asegurar una promesa o un contrato, confirmarlo, garantizar su cumplimiento o facultar a los contratantes para poder rescindirlo libremente consintiendo en perder la cantidad entregada*¹, destacando su carácter real en el sentido de ser precisa la entrega de la cosa. La compleja evolución histórica de esta institución ha hecho que se presente en el Derecho moderno con variadas modalidades. Una triple función pueden, en efecto, desempeñar las arras:

- a) La de ser una prueba o señal de la celebración del contrato (arras confirmatorias, aunque señala DIEZ PICAZO² que no desempeñan una función de garantía y, citando a JORDANO, manifiesta que el hecho de que existan unas entregas anticipadas no significa que existan arras);
- b) La de establecer una garantía del cumplimiento del contrato, mediante la pérdida de las arras o su devolución doblada en caso de incumplimiento (arras penales), y
- c) La de constituir un medio lícito de desligarse las partes del contrato, mediante ese mismo abandono de las arras por quien las entregó a la restitución doblada por quien las recibió (arras penitenciales o de desistimiento). Siguiendo de nuevo a DIEZ PICAZO³ no desempeñan una función de garantía, sino un *medio de presión para su cumplimiento*, pues para dicho autor las que verdaderamente desempeñan esta función son las penales.

El legislador catalán regula las arras confirmatorias y las penitenciales, estas últimas de un modo análogo al artículo 1454 del Código Civil. Dado que únicamente éstas

¹ DIEZ PICAZO, Luis (página 470, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo II Sexta Edición, Thomson Reuters, año 2009)

² Op. cit.

³ Op. cit.

acceden al Registro, se impone la necesidad de subsumir en el concreto tipo de arras. No parece, por tanto, que quepa extender a las demás modalidades de arras el régimen de inscripción registral, ya que la práctica de asientos en general rige el criterio de *numerus clausus*. Por ello, es de tener en cuenta que la jurisprudencia ha reiterado que tal norma no es imperativa, que hay que interpretar previamente y en todo caso la voluntad de las partes, cuyo resultado ha de conducir a la certeza de que han querido las arras con el significado penitencial del artículo 1.454. De lo contrario, la entrega ha de reputarse anticipo del precio. De ahí que las arras vienen a ser, normalmente, confirmatorias de la celebración del contrato, confirmación constituida por un principio de ejecución (STS, 1ª, 26.09.2013⁴, fundamento de Derecho segundo, que estima la existencia de arras penitenciales). Por su parte la SAP Barcelona (Sección 13ª) de 22 de julio 2013⁵ (fundamento de Derecho Cuarto), que también las estima de esta clase, aun partiendo de la interpretación restrictiva de su existencia de conformidad con la STS 11-11-2010. Recoge también la distinción la SAP Barcelona (Sección 17ª) de 19 noviembre de 2013⁶ (fundamento de Derecho segundo).

En materia mercantil, es el artículo 343 del Código de Comercio el que dispone que *las cantidades que, por vía de señal, se entreguen en las ventas mercantiles, se reputarán siempre dadas a cuenta del precio y en prueba de la ratificación del contrato, salvo pacto en contrario*. Esta presunción es análoga a la establecida por el legislador catalán en el artículo 621-8.1 del Libro VI.

2. ITER LEGIS

Según el Preámbulo de la Ley *la regulación de las arras se inspira en la tradición, pero distingue nítidamente entre arras confirmatorias y penitenciales y, como es el caso de muchas disposiciones de este libro*. En cuanto a su evolución en la tramitación parlamentaria, puede ser de utilidad para una adecuada comprensión de la finalidad de la redacción de estos preceptos y su operatividad.

1.- En el primer Anteproyecto de fecha 28 de abril de 2014 y en el segundo de 15 de julio de 2014, el plazo máximo de duración de las arras que podía pactarse era de tres meses, no de seis y se disponía que la constancia registral sólo lo era

⁴ Ponente: Excmo Sr. Xavier O'Callaghan Muñoz. Aranzadi: RJ\2013\6402.

⁵ Ponente: Ilma. Sra. Mª Angeles Gomis Masque. Aranzadi: JUR\2013\384789.

⁶ Ponente: Ilmo. Sr. D. María del Pilar Ledesma Ibañez. Aranzadi: JUR\2014\227508.

a efectos de mera publicidad. Asimismo, únicamente contemplaba la cancelación por caducidad del asiento. No se especificaba, como tampoco ahora, el tipo de asiento registral.

2.- En el Anteproyecto de 7 de noviembre de 2014 se dota de mayor efectividad a esa constancia, al preverse ya la afección de la finca a su devolución. En cuanto a la extinción, establecía que se producía la cancelación de la afección una vez transcurrido el término pactado y treinta días más, salvo anotación de demanda del comprador, por acreditación notarial de la entrega de las arras al vendedor y por haberse producido el desistimiento del comprador. Así se mantuvo en el Anteproyecto de 13 de enero de 2015, 3 de febrero de 2015, 10 de febrero de 2015 y 1 de enero de 2016.

3.- En el Dictamen de la Comisión y texto publicado en el BOPC 290 de 20 de diciembre ya aparece publicada con la actual redacción. Se amplía a seis meses el pacto admisible y de treinta a sesenta días después del plazo pactado la caducidad de oficio.

De conformidad con la Disposición transitoria primera de la Ley *las normas del libro sexto del Código civil de Cataluña que regulan el contrato de compraventa y de permuta se aplican a los contratos concluidos a partir de la entrada en vigor de la presente ley* (esto es, el 1 de enero de 2018). No obstante, nada impide la inscripción de arras constituidas con anterioridad a dicha fecha pero que accedan al Registro con posterioridad.

3. RÉGIMEN DE INSCRIPCIÓN REGISTRAL

A continuación se expondrán algunos de los problemas o cuestiones dudosas que puede plantear el apartado tres del precepto en cuanto a la constancia registral de las arras

3.1 TÍTULO PARA PRACTICAR EL ASIENTO.

Dado el principio de titulación auténtica consagrado por el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, el documento auténtico mediante el cual accede al Registro la entrega de arras es el documento notarial. Dentro de la tipología prevista en el artículo 144 del

Reglamento Notarial, sin descartar la escritura pública⁷, es el acta, pues esta se aviene mejor con la constatación del hecho de la entrega, el instrumento público más apto para acceso al Registro de las arras. Se excluye en todo caso la instancia porque además se exige el depósito notarial. Por este segundo motivo, se llega a la conclusión de que el acta se trata de las previstas por los artículos 216 y 217 del Reglamento Notarial.

En cuanto a otro tipo de documentos públicos aptos para su formalización, cabría plantearse si en un supuesto de condena a elevar a público un contrato privado de compraventa, articulado por la vía del artículo 708 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, sería posible que la consignación judicial de las arras convenidas en el contrato pudiera hacerse constar mediante la resolución judicial prevista por los artículos 98 y 99 que constituyen el Capítulo II del Título V de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015, de 2 de julio. Ningún obstáculo se aprecia a su admisibilidad.

En lo que respecta a las Administraciones Públicas, el artículo 113.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, impone como regla general la escritura pública, con lo que se reconduciría al documento notarial en caso de que se pactaran (el artículo 19 de la LPAP se remite supletoriamente a la normativa civil y mercantil que sea aplicable para la adquisición de bienes y derechos a título oneroso).

3.2. TIPO DE ASIENTO.

3.2.1. La nota marginal y su naturaleza.

El precepto no menciona el tipo de asiento que ha de practicarse para hacer constar las arras. Por la naturaleza de los efectos que produce y la operatividad de la misma, el asiento más adecuado es el de la nota marginal.

Desde el punto de vista doctrinal, se ha de reseñar las funciones que desempeñan las notas marginales, lo que justifica que se opte por este tipo de asiento:

Para GARCÍA GARCÍA, el fundamento de la nota marginal hay que buscarlo en el hecho de que si bien la titularidad, el acto jurídico y la finca están ya en el asiento principal, pueden necesitar de un complemento, concreción o advertencia que, si se hicieran por medio de una inscripción o anotación, impedirían que quedara debidamente perfilada la principalidad de la situación del asiento al que complementa, al quedar ambos en el

⁷ En el coloquio de las *Jornadas sobre aspectos registrales del Libro VI* se planteó la posibilidad e incluso la utilidad de hacer constar la existencia de esta entrega de arras cuando constara en la propia escritura pública de compraventa.

mismo plano. Si se interpreta sistemáticamente el artículo, dado que se cancela el asiento cuando se inscriba la venta, conllevaría afirmar que el negocio jurídico principal, es decir, la compraventa todavía no se habrá inscrito.

MANZANO SOLANO, por su parte, señala que la nota marginal encuentra su justificación en el que este autor llama "principio de integración del folio registral", al facilitar la constancia, en el historial de la finca o fincas, de datos o circunstancias que, en sí mismos, podrán ser de naturaleza material o jurídica, pero que, en todo caso, tienen alcance jurídico-registral o publicitario-registral, necesarios para la adecuada interpretación de la situación jurídica de la finca.

En la tradicional distinción entre los tipos de notas marginales, se descarta que tenga la finalidad de publicidad noticia pues el propio legislador en el *iter*, como se ha visto, cambió la redacción del precepto. Por tanto, se tratan afecciones reales del bien al pago o devolución de las arras.

Aquí se puede reproducir en parte el debate que surge respecto de otro tipo de afecciones que se hacen contar por nota marginal. La diferencia estriba en que la entrega de estas cantidades deriva del contrato, no de la ley.

Es remarcable, en materia de afecciones fiscales, por ejemplo, el debate entre dos posturas:

Si la nota marginal de afección fiscal, y la consiguiente anotación preventiva de embargo administrativo que se practique en el correspondiente procedimiento administrativo de apremio tienen prioridad sobre las cargas inscritas o anotadas con posterioridad a la nota marginal de afección fiscal como cargas no preferentes.

Si, por el contrario, la nota marginal de afección fiscal tiene como única consecuencia el afectar el inmueble a los posteriores adquirentes del bien de cara a una derivación de la acción tributaria por responsabilidad subsidiaria (cfr.: artículos 79 Ley 58/2003, de 17 de diciembre y 67 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio).

En el primer sentido se pronuncia el fundamento de Derecho cuarto in fine de la Resolución de 3 de julio de 2014.

Señala esta Resolución que *Por tanto de los referidos preceptos resulta que las afecciones fiscales constituyen una garantía real de origen legal, cuya finalidad principal es enervar los efectos del principio de fe pública registral, permitiendo a la Administración Tributaria exigir el importe de los tributos garantizados con la afección sobre el valor de realización del bien. Pero el artículo 67 del Reglamento General de Recaudación de 29 de julio de 2005, a diferencia de lo que sucedía en la norma anterior al mismo y solventando con ello todas las dudas que habían surgido en torno a la naturaleza de*

este tipo de afecciones, establece que «para el ejercicio del derecho de afección se requerirá la declaración de responsabilidad subsidiaria en los términos establecidos en los artículos 174 y 176 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria». A tal efecto de los artículos 42, 174 y 176 de la Ley General Tributaria resulta que para derivar el pago de la deuda al responsable subsidiario se exige el impago del deudor principal y la inexistencia de bienes en su patrimonio para proceder en la vía de apremio contra ellos, pues tanto el deudor como en su caso los responsables solidarios que puedan existir han de ser declarados fallidos y sólo tras la verificación de estos requisitos se podrá acordar la declaración de responsabilidad subsidiaria en oportuno procedimiento, siéndole exigible la deuda en la vía de apremio en caso de impago al final del período voluntario, dentro de cuyo procedimiento se procederá en su caso a la práctica de la anotación preventiva de embargo, que conforme al artículo 170.2 de la Ley General Tributaria, «no alterara la prelación que para el cobro de los créditos tributarios establece el artículo 77 de esta Ley, siempre que se ejercite la tercería de mejor derecho. En caso contrario, prevalecerá el orden registral de las anotaciones de embargo». Queda pues claro que la prioridad para el cobro de la deuda tributaria no viene determinada por la fecha de la afección fiscal, sino por la de la anotación preventiva acordada en el procedimiento de apremio y si se quiere hacer valer la prelación derivada del crédito tributario frente a los titulares de cargas posteriores a la nota marginal de afección y anteriores a la anotación que trae causa de la misma, es necesario ejercitar la correspondiente tercería de mejor derecho, pues caso contrario prevalecerá la prioridad formal derivada de la fecha de cada asiento.

Esta es la postura que cabría sostener en el caso de que se dirigiera un procedimiento contra el vendedor de la finca para su devolución en que se decretara una anotación preventiva de embargo, pues a mayor abundamiento en este caso no hay ningún interés público que permita sostener la teoría de la prelación desde la práctica de la nota marginal⁸.

Con posterioridad se analizará la cuestión relativa a la práctica de la anotación preventiva de embargo.

Por otro lado, este precepto no contiene una previsión similar al establecido por el artículo 553-5 del Libro V respecto a posteriores adquirentes de la finca en cuanto a la afección real por gastos de comunidad.

3.2.2. Circunstancias que debe contener el asiento.

⁸ En el coloquio se planteó la razón por la que el artículo 621-54.4 del Libro VI, en sede de condición resolutoria, determina la naturaleza “real” de la afección, en tanto que en este precepto se omite toda referencia a dicho carácter, quedando abierto el interrogante. En el Proyecto de Ley ya constaba esta redacción.

Por lo que respecta al contenido de la nota, se considera aplicable el art. 56 RH (que detalla el contenido de las notas marginales relativas al cumplimiento de las condiciones que afecten a los actos inscritos), debiendo por tanto contener las siguientes circunstancias:

- el hecho que se trata de acreditar, es decir, la entrega de las arras y su cuantía
- el nombre y apellidos de la persona que lo hubiere realizado y a quien se haya entregado (comprador y vendedor);
- el documento en cuya virtud se extienda la nota marginal.
- referencia del asiento de presentación (del documento indicado).
- el pago o exención del impuesto. En este caso, y sin entrar en calificar las cuestiones fiscales⁹, se ha de exigir nota de exención, pago o no sujeción
- fecha y media firma del Registrador.

3.2.3. Posible prórroga del asiento

Otra de las cuestiones que puede ser objeto de debate es si es posible prorrogar la nota marginal más allá de los sesenta días-obsérvese que es el mismo plazo que el de la prórroga del asiento en caso de calificación desfavorable- después de transcurrido el término pactado. La respuesta ha de ser negativa, por cuanto falta una previsión legal al respecto, salvo el caso de la anotación de demanda que será tratada más adelante.

La Resolución de 10 de enero de 2018 niega esta posibilidad si se trata de nota marginal de afección urbanística prevista por el artículo 20 RD1093/1997, de 4 de julio. Según el fundamento de Derecho tercero de la citada Resolución *no hay previsión legal de prórroga de la afección practicada, en consecuencia, no cabe aplicar por analogía a las notas marginales de afección real la norma de la prórroga prevista para las*

⁹ Según Consulta de la Dirección General de Tributos, V1712-17, de 3 de julio el acta notarial de depósito de arras penitenciales a que se refiere este artículo 621-8 del Código Civil de Cataluña está sujeto a Actos Jurídicos Documentados, al tener acceso al Registro y cantidad valuable. En sede de IVA, la Consulta de la DGT de 27 de julio de 2007 que *el importe de las arras o señal satisfechas con anterioridad a la entrega del inmueble, al estar previsto que se considerará satisfecho a cuenta del importe final de la operación, constituye un pago anticipado de la futura entrega del mencionado inmueble, devengándose el Impuesto sobre el Valor Añadido en el momento en que se produzca el pago del referido importe. El tipo impositivo aplicable en dicho pago anticipado será el 7 o el 16% en función de la naturaleza del bien inmueble que será objeto de entrega futura; una vivienda terminada o en construcción, respectivamente.* STJUE 18 julio 2007 en contra: no se integran en la base del IVA. En cuanto a la aplicación o no del 33 LIRPF, Consulta DGT de 16 de mayo de 2017

anotaciones preventivas en el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, puesto que de acuerdo con todo lo expuesto, no puede sostenerse que exista identidad de razón entre ambas clases de asientos (artículo 4.1 del Código Civil), máxime cuando su prórroga determinaría un perjuicio a titulares de derechos inscritos en el ínterin. Sin perjuicio de la posibilidad de extender una nueva nota de afección en caso de producirse una modificación del proyecto de urbanización que implique a su vez la de las cuotas correspondientes a la reparcelación previamente inscrita. Podría aplicarse mutatis mutandi el mismo razonamiento para este caso.

3.3. CALIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS.

Además de las reglas generales sobre capacidad, el primer punto que cabe señalar respecto de la calificación de las arras es que su constitución habría de ser bilateral y ello porque desde el punto de vista del vendedor se genera una afección sobre su finca de modo que el principio de tracto sucesivo consagrado por el artículo 20 de la Ley Hipotecaria haría precisa su intervención. Asimismo, podría darse el supuesto de elevación a público de contrato privado de arras por los herederos del titular registral (supuesto de tracto abreviado contemplado por el artículo 20 párrafo cinco, primero).

La casuística que puede darse en materia de calificación es infinita, pero por señalar algunas cuestiones de interés serán abordadas estas tres: concurso de acreedores, prohibiciones de disponer o anotaciones preventivas de demanda.

3.3.1. CONCURSO DE ACREEDORES.

En el primer supuesto, en caso de concurso de acreedores, sería aplicable la exigencia de pronunciamiento del juez concursal o de los administradores concursales, en el caso de que tenga restringidas o suspendidas sus facultades patrimoniales de conformidad con el artículo 40 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, pues se constituye una afección de naturaleza real sobre la finca, aunque no haya disposición efectiva del bien. Incluso podría considerarse como uno de los actos previstos por el artículo 71 de la Ley Concursal en cuanto a los actos prejudiciales para la masa. En materia de anotaciones preventivas de embargo derivadas de afecciones urbanísticas, el Centro Directivo en Resolución de fecha 25 de julio de 2014 negó su práctica al entender (fj segundo a quinto) *que debe partirse de la base de la competencia del juez de lo Mercantil, encargado del concurso, para conocer de todas las incidencias de la ejecución de los*

bienes en caso de concurso del deudor. En efecto, es principio del Derecho concursal que el conjunto de relaciones jurídico patrimoniales del concursado quedan sujetas al procedimiento de concurso (artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal). Deberá ser el juez del concurso el que deba llevar a cabo la calificación de los créditos, de acuerdo con la vis atractiva que ejerce su jurisdicción durante la tramitación del concurso y a la vista del informe que al efecto presenta la administración del concurso. Cuestión distinta es que el comprador se halle en concurso, ya que en este caso podría adquirir inmuebles y, por tanto, que se constituyan garantías a su favor. En el fundamento de Derecho sexto de la Resolución de 27 de febrero de 2012 se admite una dación en pago a favor de una entidad concursada, siguiendo este razonamiento¹⁰.

3.3.2. PROHIBICIONES DE DISPONER.

En segundo lugar, en cuanto a la calificación del documento de constitución de las arras, cabe plantearse la incidencia de la eventual existencia de una prohibición de disponer del titular registral. De los artículos 26 y 27 de la Ley Hipotecaria y 57 y 145 de su Reglamento se puede sostener que en el caso de que ulteriormente acceda la venta cabría calificar negativamente, pues en el ínterin podría cancelarse esa prohibición de disponer, ya que no implica una efectiva disposición. En este punto, conviene tener en cuenta que el fundamento de Derecho 12 de la Resolución de 17 de marzo de 2017 entendió, para un caso de opción de compra, que *ciertamente, si bien, dentro del concepto estricto de enajenación no se comprende el de constitución de un derecho de opción de compra, toda vez que en este último derecho, la enajenación tiene lugar únicamente en el caso de que la opción llegue a ejercitarse, más para que pueda resultar compatible con la prohibición, ambas partes habrán de pactar demorar su ejercicio hasta que el dominio de la finca quede libre de la traba impuesta.*

3.3.3. ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA.

En cuanto a anotaciones preventivas de demanda de resolución de la adquisición del ahora vendedor, comoquiera que no cierra el Registro (artículo 71 de la Ley Hipotecaria), no impediría la práctica de la nota marginal, sin perjuicio de la

¹⁰Caso práctico de Cataluña del BCNR número 29, mayo 2016, Año LI, 3ª época (p.428), si bien supeditada a la efectiva autorización judicial en el momento de efectivo ejercicio de dicho derecho.

cancelación de la nota en caso de estimación de la demanda (artículo 198 del Reglamento Hipotecario párrafo segundo).

3.4. OBJETO: LA FINCA Y LAS ARRAS.

3.4.1. ARRAS PACTADAS POR PLAZO SUPERIOR A SEIS MESES O EN OTRAS MODALIDADES CONTRACTUALES.

Una de las cuestiones que cabe plantearse es la de si, una vez subsumido el supuesto de hecho dentro de la categoría de arras penitenciales a que se aludía en la introducción, las partes pactan un plazo superior a seis meses. En principio, se suspendería la inscripción pues no se ajustaría a la literalidad del precepto ni tampoco cabría una integración por parte del registrador por mor del principio de rogación ex artículo 6 de la Ley Hipotecaria.

Podría darse el supuesto de que se pactaran unas arras por plazo inferior a seis meses y se prorrogara por acuerdo de las partes. Dada la interpretación literal del artículo, que emplea el término “máximo” con carácter taxativo, se puede llegar a la conclusión de que en ningún caso podrían exceder de esos seis meses que marca, pues de lo contrario se podría defraudar fácilmente la limitación impuesta. La finalidad quizá sea la de impedir el mantenimiento de una carga y de un elemento accidental del negocio jurídico de forma indefinida en el Registro, dada la inseguridad jurídica que generaría.

Por otra parte, si existen negocios jurídicos mixtos en los que media precio o contraprestación, podría defenderse su aplicación aunque el precepto únicamente mencione la venta (pago del precio del bien en el ejercicio de un derecho de opción, de conformidad con el artículo 568-12) y podrían practicarse este tipo de asientos¹¹.

3.4.2. MEDIOS PAGO.

De los artículos 11, 254.3 de la Ley Hipotecaria, 24 de la Ley Orgánica de Notariado y 177 en conexión con el artículo 217 de su Reglamento se infiere que la identificación de los medios de pago sólo sería exigible *a las escrituras relativas a*

¹¹ DIEZ PICAZO, Luis (páginas 469 y siguientes, Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo II Sexta Edición, Thomson Reuters, año2009) defiende su aplicación a otras modalidades contractuales

actos o contratos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles. En el caso de las arras, no se cumple con el requisito formal de que sea escritura ni que del contenido resulte el presupuesto objetivo para la aplicación de esta exigencia, pero dentro de la expresión empleada por el artículo 217 del Reglamento Notarial (que en el acta conste también *todo cuanto fuere preciso para la identificación del mismo (sic: depósito)*) se podría defender que la indicación de procedencia de fondos empleados (efectivo, transferencia...).

3.4.3. PLURALIDAD DE FINCAS O DE PARTES.

3.4.3.1. NECESIDAD DE DISTRIBUCIÓN DE LAS ARRAS SI AFECTA A VARIAS FINCAS O PLURALIDAD DE PARTES.

En el hipotético caso de que el objeto de la venta asegurada por medio de estas arras comprendiera varias fincas, podría surgir la duda sobre la exigibilidad de distribución o especificación ente ellas por analogía a lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Hipotecaria o, para la afección urbanística, el artículo 7.9 del RD 1093/1997. Por el contrario, podría defenderse practicarlas por la totalidad y entender que las fincas afectadas responden del todo, como en caso de afecciones fiscales que se refieren a la totalidad de lo consignado en la carta de pago aunque sean varios los bienes transmitidos o el carácter potestativo que presenta la distribución en caso de anotaciones preventivas de embargo (artículo 167 del Reglamento Hipotecario). Los principios de especialidad registral y de determinación inclinan a considerar que la distribución de cantidades entre fincas es un requisito necesario para el acceso al Registro.

Si los vendedores son titulares pro indiviso, al tratarse de una afección real y no ser exigible en ningún caso que se determine la parte del precio que corresponde a cada uno en caso de futura venta, es defendible que en las arras tampoco se efectúe. De igual modo que si son varios los compradores, pues resultaría improcedente aplicar el artículo 54.1 del Reglamento Hipotecario. En caso de cesión de contrato¹², se señala por la STS, 1ª, 25.2.2013 (ECLI: ES:TS:2013:4760; MP: Francisco Javier Orduña Moreno) que en

¹² JESÚS ALBERTO MESSÍA DE LA CERDA BALLESTEROS. Profesor de Derecho Civil. Universidad Rey Juan Carlos I. Actualidad Civil, Nº 1, Sección Estudios de Jurisprudencia, Enero 2014, pág. 75, tomo 1, Editorial Wolters Kluwer. LA LEY 11213/2013

caso de compraventa donde se pacta la existencia de las arras, se entienden cedida esta facultad en el contrato (fjº2), por lo que no es posible dejar sin efecto un contrato de compraventa por el hecho de haber pactado arras penitenciales. Por último, si una de las partes es consumidor¹³ cabría calificar y denegar la constancia de las arras por imperativo del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria y 83 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, sobre todo porque en época de crisis inmobiliaria esta cláusula si implicaba la concesión de tal facultad una vulneración del artículo 87.3 TRLGDCU. Ahora bien, la STS,1ª, 24.11.2014 (LA LEY 162349/2014, MP: Eduardo Baena Ruiz) entendió que si no se causa un perjuicio importante para el consumidor no es abusiva.

3.4.3.2. PROBLEMÁTICA DE FINCAS RADICADAS EN REGISTROS DE CATALUÑA Y FUERA DE CATALUÑA.

Otro de los problemas que genera este artículo es la posibilidad de que el documento contenga fincas radicantes en otras Comunidades Autónomas. A este respecto, además del artículo 1454 del Código Civil, en Navarra la Ley 467 de la Ley 1/1973, esta diferencia entre dos tipos de arras al disponer que:

a) Pacto como penitenciales.—Si en un contrato intervienen arras o señal, sólo cuando expresamente se estableciere podrán una o cualquiera de las partes, según lo convenido, resolver el contrato sin más consecuencia que la pérdida de las arras entregadas o la obligación de devolver dobladas las recibidas.

b) Presunción de confirmatorias.—En defecto de dicho pacto, si una de las partes incumpliere su obligación, podrá la otra optar entre exigir el cumplimiento y eventual indemnización o resolver el contrato conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior. Si exigiere el cumplimiento del contrato, las arras se imputarán al precio o, en su caso, a la indemnización.

Ante la falta de previsión específica, no resultan inscribibles, luego el pago de arras estaría garantizado registralmente sobre el inmueble ubicado en Cataluña, por aplicación del criterio de territorialidad establecido por el artículo 111-3. 1. *El derecho*

¹³ M.ª Eugenia Serrano Chamorro; Catedrática Escuela de Derecho Civil. Universidad de Valladolid. Esta doctrina forma parte del libro "*Derecho de obligaciones y contratos* ", edición nº 1, Editorial LA LEY, LA LEY 633/2016

civil de Cataluña tiene eficacia territorial, sin perjuicio de las excepciones que puedan establecerse en cada materia y de las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad. Así resulta además de la jurisprudencia del TSJ (Sentencia de 14 de noviembre de 2016, fundamento de Derecho segundo), de conformidad con el cual *como decíamos en la STSJC de 25-5-2011 (JUR 2012, 65157) el artículo 111-3 del CCCat (LCAT 2010, 534) proclama la territorialidad del derecho civil de Cataluña, aunque salva, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149,1, 8 de la Constitución en relación con los artículos 13 a 16 del Código Civil (LEG 1889, 27) (CC), las excepciones que puedan establecerse en cada materia y sobre todo las situaciones que deban regirse por el estatuto personal u otras normas de extraterritorialidad.* Aunque la ordenación de registros públicos compete al Estado de conformidad con el artículo 149.1.8, pueden preverse asientos por las normas sustantivas de cada Comunidad Autónoma en el ámbito de su competencia, aunque en sede de procedimiento la competencia sea estatal, como defiende el Centro Directivo en Resolución de fecha 25/09/2017 en materia de urbanismo. Este hecho puede generar problemas. Entre otros, según se sostenga una postura u otra sobre la necesidad de distribución de las fincas en cuanto a la cuantía reflejada en la nota marginal.

3.5. INCIDENCIA EN LA CALIFICACIÓN REGISTRAL DE LA PRÁCTICA DE LA NOTA: ¿CIERRA EL REGISTRO?

Además del efecto de garantía para el comprador que se ostenta frente a terceros asimismo (artículo 34 de la Ley hipotecaria) el precepto plantea la incógnita de posibles consecuencias en la calificación registral y, en general, en las vicisitudes jurídicas ulteriores de la finca. Es claro que no produce efectos de cierre registral¹⁴, pues no se trata de una prohibición de disponer ni tampoco una “reserva” de rango de ningún tipo. Por ello, serán inscribibles todos los actos traslativos de dominio, tanto inter vivos como mortis causa, gratuitos u onerosos o de gravamen. Tampoco se consideraría al comprador como tercer poseedor, pues de los artículos 538.2.3, 685 y 689 de la Ley 1/2000, de 7 de enero y 133 de la Ley Hipotecaria, así como de la abundante doctrina

¹⁴ Gomà Lazón es partidario de reserva de rango en este caso. Ver *LA CLÁUSULA SUELO EN LOS PRÉSTAMOS HIPOTECARIOS*. Jose María López Jimenez, WOLTERS, tercera edición, marzo 2017 Hospitalet de Llobregat; p. 352 y 353.

de la Dirección General se puede concluir que sería precisa la práctica del asiento de inscripción a su favor (12 y 20 de noviembre de 2014 o 9 y 23 de marzo, 2 de octubre y 11 de noviembre de 2015 y 27 de junio o 2 de agosto de 2016 y de 3 de enero y 7 de julio y 13 de septiembre y 1 de diciembre de 2017).

3.6. CANCELACIÓN DEL ASIENTO.

El artículo distingue tres causas de cancelación, aunque se admitirían las generales, como la purga en caso de ejecución de cargas preferentes (artículos 674 y 133 y 134 de la Ley Hipotecaria, entre otros, o destrucción de la finca previsto por el artículo 79.1 de la Ley Hipotecaria). Por otra parte, los casos de subrogación real, como las reparcelaciones, procedería su traslado (artículos 7 y siguientes del Real Decreto 1093/1997 y 127 letra c) del Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo).

Centrando la exposición en las causas contempladas por el artículo 621-8.3, cabe señalar las siguientes:

- a) Caducidad del asiento. El cómputo de los sesenta días tras el transcurso del plazo pactado, se regirá por el artículo 109 del Reglamento Hipotecario, no por el artículo 122.5. 2¹⁵, es decir, excluyendo los días inhábiles, pese a que se refiera *expressis verbis* a los plazos previstos en el Reglamento, pues se trata de una cuestión netamente registral. La cancelación de oficio se regula por lo establecido por el artículo 353.3 del Reglamento Hipotecario, de modo que cuando se expida certificación o se practique asiento sería cancelada. Se exceptúa el caso de que se haya practicado preventivamente la demanda. Este supuesto es de especial interés, por cuanto que al amparo del artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria¹⁶ y 139 y 141 de su Reglamento el

¹⁵ En el cómputo del plazo de caducidad no se excluyen los días inhábiles ni los festivos. El cómputo de días se hace por días enteros. El día inicial se excluye y el día final debe cumplirse totalmente. Se puede entender, en cambio, que el plazo pactado para las arras sí se computa de esta forma, con lo cual habría que extremar el cuidado en el cálculo. Sería conveniente que se fijara en el propio documento notarial el día concreto.

¹⁶ Este precepto dispone que son anotables: *Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real.*

Centro Directivo ha elaborado una consolidada doctrina sobre las demandas que son anotables. En este caso no encajaría, *prima facie*, en ninguno de los supuestos que han sido recogidos por estas resoluciones. Así, en la Resolución de fecha 11 de agosto de 2011, a diferencia del caso resulto por Resolución de fecha 15 de abril de 2011¹⁷, pues se exigía la resolución de un contrato de compraventa privado y la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio de la compraventa. En este caso, el acto de trascendencia jurídico real inmobiliaria que podría verse afectado por ella no ha tenido acceso al Registro y se entiende que hubiera sido preferible contemplar el supuesto de una anotación preventiva de embargo (artículo 42.2 LH y Resoluciones como la de 2 de julio de 2013) cuya cuantía asimismo no estaría constreñida por las cantidades que se reflejan en el asiento sino que ésta se pudo haber visto incrementada con el devengo de intereses de demora, entre otros. Este supuesto de anotaciones de embargo, en cambio no está previsto como supuesto de prórroga del asiento, aunque se podría defender. Se reproduce aquí lo indicado respecto de la problemática sobre la prioridad registral.

En cualquier caso, de admitirse la anotación preventiva de demanda, se cancelaría por la resolución judicial firme que pusiera fin al procedimiento en uno u otro sentido (artículo 82.1 LH) o bien en el caso de que ésta caducara de conformidad con el artículo 86 de la Ley Hipotecaria, al tratarse de un asiento accesorio.

- b) Desistimiento del comprador acreditado *fehacientemente*: requiere o escritura pública de renuncia o acta de requerimiento notarial, en el entendido que la mera conducta omisiva del comprador no equivaldría a acreditación fehaciente o bien si no se localiza personalmente a aquel. En este sentido, es aplicable la doctrina del Centro Directivo sobre notificaciones y requerimientos establecido, por ejemplo, en materia de ejercicio de condiciones resolutorias (Resoluciones de 15 y 17 de septiembre de 2015 por todas, que sientan en aplicación del artículo 175.6 RH que aquellos asientos de titulares *cuya cancelación se pretende han de*

¹⁷ En este caso, se trataba de la resolución de un contrato de compraventa en la que el demandante era el titular registral de la finca.

tener la posibilidad de intervenir para alegar lo que convenga a su derecho en relación con la concurrencia o no de los presupuestos necesarios para esa cancelación. Y esta posibilidad de defensa no existe si simplemente se les notifica la sentencia, una vez dictada. También podría cancelarse por mutuo disenso o resolución judicial firme en caso de oposición. Comoquiera que ha de exigirse el plazo en el momento de inscripción, deviene inaplicable el artículo 210.8 de la Ley Hipotecaria¹⁸.

- c) Cuando se inscriba el negocio jurídico. En este caso, no haría falta solicitud expresa, pues la rogación registral quedaría cumplida con la presentación del documento en relación con la práctica de asientos derivados de ella, en este caso derivado de la misma aplicación de la Ley (Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 8 de mayo de 2017).

María Tenza Llorente, registradora de la propiedad de Barcelona 16.

Barcelona, 23 de marzo de 2018.

¹⁸ *Las inscripciones de hipotecas, condiciones resolutorias y cualesquiera otras formas de garantía con efectos reales, cuando no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago íntegro de la obligación garantizada, podrán igualmente cancelarse a instancia de cualquier interesado cuando hayan transcurrido veinte años desde la fecha del último asiento en que conste la reclamación de la obligación garantizada o, en su defecto, cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la propia garantía. Del mismo modo, a instancia de persona con interés legítimo, los asientos relativos a censos, foros y otros gravámenes de naturaleza análoga, establecidos por tiempo indefinido, podrán ser cancelados cuando hayan transcurrido sesenta años desde la extensión del último asiento relativo a los mismos. En caso de indebido acceso al Registro de dichas arras, sería aplicable el plazo de 40 años como “otra forma de garantía real”.*