

LaNotaria

Número 1 | 2016

Revista del Colegio Notarial de Cataluña

Fundada en 1858

Celebrada la II Jornada Notarial de Sant Benet

Primer año de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria

«Es necesario que los tribunales eliminemos escenarios de dispersión resolutive»

Entrevista a Jesús María Barrientos Pacho

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

«Con los notarios tenemos una colaboración institucional muy estrecha, muy leal y muy fructífera»

Entrevista a Xavier Bernardí Gil

DIRECTOR GENERAL DE DERECHO Y ENTIDADES JURÍDICAS DE LA GENERALITAT DE CATALUÑA

TRIBUNA

Francisco Pizarro Moreno

Ana Fernández-Tresguerres García

Jesús María Sánchez García

Víctor J. Asensio Borrellas

Joan Carles Ollé Favaró

PRÁCTICA

Declaración de obra antigua: situación actual de los requisitos y obstáculos para su inscripción registral

Competencias territoriales en zona marítima

En el 10º aniversario del pinchazo de la burbuja inmobiliaria: 2006/2016, la crisis desde una notaría

Tres, cinco, catorce. Momento de la entrega y plazo de vigencia de las ofertas de préstamo hipotecario

DOCTRINA

La extinción del derecho de censo en la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña

Las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia

Nuevo plazo de la responsabilidad civil notarial



*Proveedor oficial
del CGPJ y de los
miembros de la
carrera judicial*

reDescubre

 **laleydigital360**

UN NUEVO CONCEPTO DE SOLUCIONES LEGALES

laleydigital360 es la solución jurídica integral para el profesional más exigente. Un entorno de conocimiento con **información, formación y software** que te ayudará a ser un profesional más eficiente, más completo, más 360.

MÁS INFORMACIÓN EN:

www.laleydigital360.es

Un nuevo concepto de soluciones legales

Servicio de atención al cliente

902 250 500 tel.

 **Wolters Kluwer**



COLEGIO NOTARIAL
DE CATALUÑA

Director:

Ángel Serrano de Nicolás

Subdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consejo de redacción:

José Javier Cuevas Castaño (*Vida corporativa*), Víctor Esquirol Jiménez (*Jurisprudencia/Resoluciones*), Elisabeth García Cueto (*Internacional*), Antonio Ángel Longo Martínez (*Práctica*), Javier Martínez Lehmann (*Jurisprudencia*)

Consejo editorial:

Esther Arroyo Amayuelas (*U. de Barcelona*), Luis Humberto Clavería Gosálbez (*U. de Sevilla*), Andrés Domínguez Luélmo (*U. de Valladolid*), Joan Egea Fernández (*U. Pompeu Fabra*), Ignacio Farrando Miguel (*U. Pompeu Fabra*), Jacinto Gil Rodríguez (*U. del País Vasco*), José Luis Linares Pineda (*U. de Girona*), Sergio Llebaría Samper (*Esade-URL*), Juan José Marín López (*U. Castilla-La Mancha*), José María Miquel González (*U. Autónoma de Madrid*), Susana Navas Navarro (*U. Autónoma de Barcelona*), Pablo Salvador Coderch (*U. Pompeu Fabra*), Antoni Vaquer Aloy (*U. de Lleida*), Rafael Verdera Server (*U. de Valencia*), Francisco Vicent Chulià (*U. de Valencia*), Roberto Follía Camps (*Notario - RALJC*), José Antonio García Vila (*Notario*), Ildefonso Sánchez Prat (*Notario*), Josep M.ª Valls Xufré (*Notario*), M.ª Angels Vallvé Ribera (*Notario*)

Coordinación:

Sandra Purroy Corbella

Diseño, Preimpresión e Impresión por Wolters Kluwer España, S.A.

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

Todos los derechos reservados.

Las opiniones vertidas por nuestros colaboradores en estas páginas son de su exclusiva responsabilidad y no coinciden necesariamente con la línea editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edición online disponible en www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

El Notariado en la era digital: imperiosa necesidad de estar en la vanguardia

A lo largo de la historia de la humanidad, se han ido sucediendo diversas revoluciones o cambios que han arrumbado con todo lo anterior, unas veces transformándolo y otras, sencillamente, arrinconándolo, y, seguramente, sus protagonistas (quienes las producen y quienes las sufren o disfrutan) no las percibieron con la intensidad que luego se ha podido comprobar que influyeron en el devenir de las personas, formas de vida, de actuar e incluso de pensar.

Ahora estamos inmersos en la revolución digital, una nueva era en la que, sin darnos completamente cuenta (y ahí puede estar el gran problema), se está transformando nuestra globalizada sociedad, transformación a la que no es ajeno lo digital y, por su irrefrenable impulso, el modo de producción, sean los puestos de trabajo, de comunicación, de almacenamiento, de distribución, de puesta a disposición de las innovaciones, etc. No se trata de hacer un recuento aquí de cómo incide hasta en nuestros más sencillos o irrelevantes modos de vida, de trabajo o de ocio, sino de ver la absoluta necesidad de que el Notariado esté a la vanguardia de las innovaciones que se van produciendo y, por lo tanto, en su modo de actuar.

Es cierto que, en los tres últimos decenios (o seis lustros a caballo entre siglos), se han producido en las oficinas notariales, sin alterar la esencia del Notariado, más modificaciones que en toda su historia, aunque esta no se circunscriba al Notariado nacido de la Ley de 1862. Y se ha mantenido (e incluso reforzado) la función notarial, justo por ir bastante más allá de la simple función fedataria; las máquinas y las nuevas tecnologías también pueden acreditar hechos, pero es indudable que lo de fedatario público no sería sino un simple aspecto, y no el más relevante, dentro de la función notarial, por lo que resulta inapropiado, aunque no sea infrecuente, que se tienda a asimilar el concepto de *fedatario público* (en el que se engloban varios y variados profesionales, incluso funcionarios públicos) con el de *Notario*, cuya función, más que las leyes, ha ido configurando la sociedad misma, y bien se nota justo en la jurisprudencia que trata de la responsabilidad civil, con algunos casos recientes y sangrantes al margen de la mayor o la menor exigibilidad de la actuación al amparo de un texto positivo.

Así, a velocidad de crucero, se ha superado la máquina de escribir, la función de la fotocopidora (ahora también impresora e incluso fax, ya no de papel térmico), y aunque todavía (por razones no siempre de fácil justificación) no se pueda acceder al Registro de la Propiedad, ni las últimas reformas hayan supuesto precisamente una mejora en las denominadas *sociedades exprés*, lo cierto es que la Notaría, gracias a la revolución digital, es el epicentro de la contratación, incluso en masa o con múl-

tiples cláusulas de adhesión, aunque aquí se necesite una clara vuelta de tuerca para delimitar el alcance de la intervención notarial, del control del blanqueo de capitales, y puede obtenerse sin salir de la oficina notarial, y por medios telemáticos, el CIF de las sociedades, se pueden liquidar impuestos, conocerse las deudas tributarias y, con ello, garantizar la seguridad jurídica y la inmediatez en las gestiones.

Todo ello es así y no puede sino irse mejorando y acrecentando, pero, en mitad de 2016, justo cuando el 1 de julio entró en vigor el Reglamento (UE) n.º 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior, y por el que se deroga la Directiva 1999/93/CE, lo imprescindible es estar a la vanguardia de esta revolución digital, sin perder la esencia del Notariado.

Es cierto que la normativa europea y su transposición nacional por los diversos Estados Miembros afecta a contenidos digitales en los que muy escasa incidencia tiene el Notariado, pero no es menos cierto que la nueva tecnología digital no puede ser sino algo que cuanto antes mejor se vaya reforzando, pues integrada ya está, en la función notarial, ya sea desde los archivos de poderes para pleitos, la ya mencionada inscripción telemática (de inmuebles o sociedades), el conocimiento del estado de cargas o deudas de los inmuebles, etc.

Y aunque parece que el protocolo necesariamente tendrá que seguir estando también en nuestro papel exclusivo para documentos notariales (como medida de seguridad y reflejo indeleble de cuándo se ha actuado), ello no impide que el Notariado tenga que estar total y absolutamente inmerso en la era digital, tanto en las transacciones (cuando tanto se habla de la *banca digital*) como en los medios de pago, en las comunicaciones o notificaciones (a las que mucho más pronto que tarde tendrán que ser las necesarias direcciones digitales) y en las ofertas irrevocables, y en la consumación de los contratos mediante la aceptación (en el Notario libremente elegido) del contrato ofertado.

Es la nueva era digital la que desde la óptica notarial (y en cualquiera de las clases de instrumento público, escrituras, actas o pólizas) ofrece infinitas más ventajas y protección del consumidor que la que haya habido hasta hoy, incluso posibilidad de libre elección (bastaría incluir en una base de datos las diferentes ofertas de contrato para que el consumidor acepte ante el Notario de su confianza), y, por si ello fuese poco, mirar atrás en nada impedirá la evolución digital, ni será sino fosilizar el instrumento público.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Derecho
Notario de Barcelona



Editorial

- El Notariado en la era digital: imperiosa necesidad de estar en la vanguardia
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- El Código de Deontología del Consejo General del Notariado
Francisco Pizarro Moreno 7
- Eficacia en España de los documentos públicos extranjeros en la Ley 29/2015, de la cooperación jurídica internacional en materia civil
Ana Fernández-Tresguerres García 12
- La reclamación de deudas no contradichas
Jesús María Sánchez García 26
- Aspectos notariales relevantes de la reciente modificación en materia de propiedad horizontal en el Código Civil catalán
Víctor J. Asensio Borrellas 30
- Un primer balance del periodo 2013-2016
Joan Carles Ollé Favaró 36



Entrevista

- «Es necesario que los tribunales eliminemos escenarios de dispersión resolutive»
Jesús María Barrientos Pacho 44
- «Con los notarios tenemos una colaboración institucional muy estrecha, muy leal y muy fructífera»
Xavier Bernadí Gil 52



Doctrina

- La extinción del derecho de censo en la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña
Santiago Espiau Espiau 60
- Las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia
Miquel Miralles Bellmunt 67
- Nuevo plazo de la responsabilidad civil notarial
Vicente Martorell García 86



Práctica

- Declaración de obra antigua: situación actual de los requisitos y obstáculos para su inscripción registral
Antonio Longo Martínez 91
- Competencias notariales en zona marítima (I)
Javier Martínez Lehmann 107
- En el 10.º aniversario del pinchazo de la burbuja inmobiliaria: 2006-2016, la crisis desde una Notaría
Daniel Iborra Fort 110
- Tres, cinco, catorce. Momento de la entrega y plazo de vigencia de las ofertas de préstamo hipotecario
José Javier Cuevas Castaño 113



Internacional

- Reforma de la teoría general de los contratos y del Derecho de Obligaciones en Francia
Ángel Serrano de Nicolás 118



Sentencias

- Sentencias del Tribunal Supremo
Redacción Wolters Kluwer 124
- Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
Víctor Esquirol Jiménez 130



Resoluciones

- Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en recursos contra calificaciones mercantiles y de la propiedad
Fernando Agustín Bonaga 134
- Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 146



Vida Corporativa

- Noticias corporativas y del mundo del Derecho 148

El Código de Deontología del Consejo General del Notariado



Francisco Pizarro Moreno
Decano del Colegio Notarial de Aragón

El 26 de abril del año 2014, el pleno del **Consejo General del Notariado aprobaba el Código de Deontología**, y en el Preámbulo del mismo se hacía referencia a que el Notariado, a lo largo de su historia, ha sido **consciente de la trascendencia que tiene la deontología en el ejercicio de la función notarial** y, prácticamente desde la aprobación de la Ley del Notariado en el año 1862, se han sucedido las aportaciones doctrinales de diferentes notarios sobre estos temas, y así podemos citar como ya en 1879 Juan Eugenio Ruiz Gómez decía: «El buen ejercicio del Notario requiere mucha ciencia, probidad y rectitud, firmeza de ánimo, grande experiencia y que, además, sea habitualmente previsor, exacto, diligente, afable y sigiloso».

Pero, antes de entrar en el contenido del Código de Deontología, debemos ex-

plicar qué significa esta materia y cuál es la finalidad del Código.

Se define *deontología* por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como: «*Parte de la ética que trata de los deberes, especialmente de los que rigen una actividad profesional*».

Y la *ética* como: «*Conjunto de normas morales que rigen la conducta de la persona en cualquier ámbito de la vida*».

Así definida la deontología, **se ha considerado un valor esencial del Notariado** ese ejercicio ético de sus funciones, que en casi todas las profesiones se plantea, pero con especial significado en la notarial, pues, detrás de cada uno de esos documentos que autoriza el Notario, hay una persona a la cual ha de prestar su asesoramiento para la consecución del

fin que esa persona pretende, ponderando el instrumento más adecuado, prestando una información completa, realizando el control de legalidad que conlleva la actuación notarial y verificando las advertencias e información sobre las consecuencias del otorgado.

La deontología se considera un valor esencial del Notariado, pues supone el ejercicio ético de sus funciones, que en casi todas las profesiones se plantea, pero con especial significado en la notarial

Esta trascendencia en la función notarial de lo ético queda manifestada en autores como Don Juan Vallet de Goytisolo,



cuando nos decía: «*Si le faltara ciencia al Notariado, podrá funcionar más o menos imperfectamente, pero sin moral, sin su buena fe, no sería posible la función*». O en De Castro Lucini, al expresar que: «*Cuando en una profesión fallan los principios éticos que deben inspirar la actuación de sus miembros o cuando determinados profesionales no ajustan su conducta a tales cánones morales, sin que, por otra parte, les sea llamada la atención en debida forma por los propios órganos rectores de la profesión a la que pertenecen, el desprestigio de la profesión comienza*». Y cómo no citar a Don José González Palomino, cuando expresa que: «*La deontología profesional no va dirigida a la técnica del funcionario, sino a su espíritu*», o que: «*Todo lo moral ha de ser posible y todo lo posible ha de ser moral*».

Para afrontar el tema de la deontología desde el punto de vista de la función notarial, hay que tener en cuenta esa característica esencial del Notario que es su carácter bifronte de funcionario y profesional

Pero, para afrontar el tema de la deontología desde el punto de vista de la función notarial, **hay que tener en cuenta esa característica esencial del Notario que es su carácter bifronte de funcionario y profesional.**



Respecto de su condición de funcionario, existe una regulación legal con su correlativo régimen disciplinario, que determina las consecuencias de la infracción, el régimen legal disciplinario, **que requiere también una actualización, y que el Consejo General del Notariado está impulsando**. Pero, considerando al Notario con ese doble carácter de funcionario y profesional que es inescindible, nos faltaría **saber no «qué ha de hacer» el Notario, sino «cómo ha de hacer»**. Estaríamos, por tanto, en términos deontológicos, «en el deber»; de ahí la necesidad de este Código.

Si nos planteamos la finalidad del Código, debemos considerar una **triple finalidad**:

- En primer lugar, y prioritariamente, **va dirigido a los ciudadanos, para que conozcan de forma más precisa la función notarial**, el cómo debe ejercerse y cómo debe permitir a los usuarios del servicio público notarial prestar, en los actos y documentos que otorguen, un consentimiento libre e informado, y así, en el Código, podrán ver delimitados y reforzados derechos como el de la libre elección del Notario o el derecho a ser informados de un modo equilibrador, de forma que el Notario, aun actuando imparcialmente, asesore a la parte más débil para lograr un equilibrio con la otra parte, o el derecho a una actuación personalizada, con los tiempos, medios y dedicación que ello exija.
- La segunda finalidad es **facilitar a los órganos colegiados un conjunto de normas que permitan tanto exigir su cumplimiento como ejercer las funciones disciplinarias** que dichos órganos colegiados tienen atribuidas.
- Y una tercera finalidad, esta **dirigida a los propios notarios**, tanto a los actuales como a los futuros, **para que tengan un referente de cómo deben ejercer su función con base en los valores y principios en que se fundamenta su actuación**, y así dar respuesta a la necesidad de justicia preventiva extrajudicial y seguridad jurídica preventiva, que es el fundamento del servicio público notarial.

En la elaboración del Código **se ha partido de los numerosos trabajos doctrinales** sobre esta materia. También habría que hacer referencia a numerosos **congresos notariales y jornadas como las de Poblet**

y, más recientemente, las de la isla de La Palma. Y en cuanto a **regulación legal** que sirve de base para extraer principios deontológicos, podemos acudir a artículos del **Código Civil**, en el que hay referencias a las buenas costumbres (arts. 792 y 1.116) y a la moral (arts. 1.255 y 1275). Y en el **Código de Comercio** también hay referencias a la licitud y la honestidad en el art. 117.

En la elaboración del Código se ha partido de los numerosos trabajos doctrinales sobre esta materia. También habría que hacer referencia a numerosos congresos notariales y jornadas

Y entre la legislación específicamente notarial, podemos citar la **Ley del Notariado de 1862**, art. 43, en que se hace referencia a la obligación de evitar conductas que puedan afectar al decoro de la profesión, o el art. 32, relativo al secreto del protocolo.

Y, más específicamente, del **Reglamento Notarial de 1944**, podemos extraer principios como el de imparcialidad (arts. del 138 al 141 y 147, entre otros), el de interés legítimo (art. 224), la competencia ilícita (arts. 348 y 349), la obligación de indemnizar de todos los daños y perjuicios ocasionados por su dolo o ignorancia inexcusable (art. 146), la obligación de guardar el secreto profesional (art. 274) o la obligación de cumplir con las normas sobre reparto de documentos (art. 135).

Realizadas las anteriores precisiones, **trataré de dar a conocer el contenido del Código con un breve resumen de lo que en él encontraremos regulado.**

En el **Capítulo Primero se aborda el tema de la obligatoriedad de la prestación de la función**, exigencia derivada del carácter de funcionario público y que conlleva desde la autoría del documento hasta el necesario asesoramiento y las consecuencias de lo otorgado. Obligatoriedad que tiene sus límites en que no sea contrario al ordenamiento público, en la no admisión de cláusulas ilegales y, entre ellas, en especial, las denominadas *cláusulas abusivas*; otro límite serán las causas de incompatibilidad del Notario que posteriormente se concretan, así como también supondrá un límite la imposibilidad del otorgamiento.



El Notario no podrá delegar su función por razones de conciencia o moral individual cuando el acto esté permitido por el ordenamiento jurídico, ni tampoco deberá autorizar documentos dirigidos a desvirtuar el contenido o desdecirse de documentos ya otorgados o que hayan de otorgarse con posterioridad.

Este carácter obligatorio conlleva que el Notario no pueda denegar su actuación por motivos de incomodidad, dificultad de desplazamiento o por entender que no compensa económicamente otorgar según qué documentos, que por tal motivo sí otorguen otros notarios que sí cumplen con esa obligatoriedad, pese a las dificultades o contrariedad que conlleve su autorización. Y todo ello tiene mucho que ver con principios exigibles en el ejercicio de la función, como el compañerismo, la lealtad o el mutuo respeto.

El Notario no podrá delegar su función por razones de conciencia o moral individual cuando el acto esté permitido por el ordenamiento jurídico, ni tampoco deberá autorizar documentos dirigidos a desvirtuar el contenido o desdecirse de documentos ya otorgados o que hayan de otorgarse con posterioridad

La obligatoriedad de la función se verá reflejada, amparada y concretada en las disposiciones de los órganos colegiados, remarcándose la necesidad del conocimiento de todos estos principios deontológicos por los nuevos notarios y opositores. Además, el Código, en este capítulo, también trata la exigencia de la formación permanente de los notarios y de una participación activa tanto en la vida colegial como en la sociedad en general, para que la actuación que el Notario ha de desarrollar en el ejercicio de su función mejore con el conocimiento de las personas a las que va dirigida, y que van a reclamar la misma con especial sensibilidad por parte de los notarios respecto de aquellos otorgantes que pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad, capacidades modificadas o ser la parte débil de un contrato, como puede entenderse respecto de los consumidores en otorgamientos realizados con entidades predisponentes.



El Capítulo Segundo trata de la imparcialidad e independencia del Notario.

Parfraseando la frase relativa a la mujer del César, el Notario no solo ha de ser imparcial e independiente, sino que también debe parecerlo. Por ello cobra especial relevancia la autoría del documento por el propio Notario, así como las condiciones del lugar del otorgamiento. En cuanto a la función notarial, donde más perfectamente se realiza y se producen menos dudas en torno a estos principios es en el propio despacho notarial, así como para evitar que fuera de él se pueda percibir que el Notario pueda estar más próximo a una de las partes o que fuera de su despacho cobre mayor dificultad ejercer derechos como el de la libertad de elección.

De ahí que se contemple expresamente que las juntas directivas de los colegios puedan adoptar acuerdos tendentes a evitar o limitar la autorización de documentos fuera de los despachos, sobre todo en sede de entidades que realicen contrataciones en masa y, especialmente, en entidades de crédito, y ello sin perjuicio que se respete en todo caso la normativa en materia de transparencia y los derechos que en la misma se otorga a los consumidores.

Para fortalecer este principio de imparcialidad, se concretan modos de ejercer la función, como lo es que la actuación del Notario no se vea influenciada por motivaciones inadecuadas de clientela o amistad; que la función se preste con neutralidad equilibradora, de modo que el cliente menos informado o más débil pueda encontrarse en situación de igualdad de condiciones; que se abstenga de actuar en defensa de intereses

de una persona determinada en los tratos preliminares, proponga instrumentos adecuados a los fines pretendidos y advierta de las consecuencias de lo otorgado, así como una referencia expresa al cumplimiento de los requisitos de forma por el Notario y a la realización de todas las actuaciones posteriores que conlleva la autorización en sentido estricto. Y todo ello no solo con relación a las escrituras, sino también a las actas, en las que se hace mención expresa de no prejuzgar comportamientos o conductas.

En cuanto a la independencia, además de los supuestos de incompatibilidad declarada legalmente, el Código recoge situaciones en las que la objetividad del Notario pueda verse comprometida

En cuanto a la independencia, además de los supuestos de incompatibilidad declarada legalmente, el Código recoge situaciones en las que la objetividad del Notario pueda verse comprometida, y se hace referencia a supuestos en los que el Notario, su cónyuge o personas con análoga relación de afectividad tengan relaciones empresariales, intereses o vinculaciones con entidades otorgantes, por ostentar cargos directivos o de supervisión en las mismas, señalando un porcentaje superior a un veinticinco por ciento para entender que se da tal situación.

También se contempla el supuesto de la especial relación con alguna de las partes que



pueda conllevar un desmerecimiento o apreciación de su función, que conllevaría como criterio prudente el darlo a conocer a la otra parte. El Código extiende esta regulación de la independencia a los supuestos en los que el Notario pueda beneficiarse económicamente aun no firmando él mismo los documentos, sino su compañero de despacho, en caso de convenio, u otros notarios con los que pueda haberse realizado algún tipo de acuerdo.

El Capítulo Tercero se refiere al deber del secreto profesional, que ha sido una de las obligaciones esenciales del Notario y que tiene su fundamento, como dice el propio Código, en que los documentos que autoriza, interviene o custodia son expresión de las declaraciones de voluntad de los individuos y, consiguientemente, de su libertad personal y de la autonomía de su voluntad, y por ello debe protegerse el derecho a la intimidad de las personas no solo en lo que el Notario conoce por su autorización, sino también en el ejercicio de su función tanto antes como después de la autorización u otorgamiento.

Pero este deber de secreto tiene sus límites, como es el de la obligación de colaborar por parte del Notario con la Justicia, así como con la Administración, como funcionario que es, si bien, en este supuesto, el doble carácter de profesional y funcionario exige una cuidada apreciación de cuáles son los datos que puede o no comunicar el Notario para que no quede desvirtuado ese deber de secreto.

Deber de secreto que no se aplica respecto de los propios otorgantes del documento, de aquellos a cuyo favor resulte algún derecho derivado del mismo o de

quien tuviere interés legítimo, exigiendo estos dos últimos supuestos un examen cuidadoso y prudente por parte del Notario para evitar que pueda quedar desvirtuado el derecho de secreto profesional.

Como consecuencia de todo ello, la documentación notarial y, en general, todos los documentos y archivos del Notario, incluidos los informáticos, no podrán ser objeto de negocio jurídico o transacción, debiendo extremarse el cuidado en el supuesto de cese de un Notario para que su documentación y sus archivos no queden en poder de otras personas que no sean el Notario sustituto o sucesor en el protocolo.

Recoge también este capítulo un deber de abstenerse por parte de los notarios de utilizar documentación de otros notarios, salvo de los que se sean sucesores o sustitutos. A esa obligación ya se refería Don Juan José González Palomino, cuando decía que, al igual que los abogados necesitan la venia para continuar con la actuación iniciada por otro Abogado, lo mismo debería exigirse en los notarios.

El Capítulo Cuarto se refiere al principio de libertad de elección. Este se considera un derecho esencial de los ciudadanos que cobra una dimensión especial tratándose de consumidores, siendo un presupuesto de la imparcialidad notarial que, a la vez, supone un acicate para el ejercicio profesional en orden a mejorar el servicio público prestado, sobre la base de que el ciudadano pueda realizar la elección de aquel Notario que crea que le va a prestar mejor su función por la circunstancia que fuere, ya por su trato personal, sus conocimientos técnicos o su actitud para apreciar

las situaciones en que el usuario del servicio público se encuentra.

El principio de libertad de elección se considera un derecho esencial de los ciudadanos que cobra una dimensión especial tratándose de consumidores, siendo un presupuesto de la imparcialidad notarial

El Código propugna un mayor conocimiento e información de este derecho, y contempla los supuestos de cómo han de actuar los notarios ante el ejercicio de este derecho de elección, así como indica algunas conductas que estima puedan limitar el derecho a la libertad de elección, como es la preselección de un grupo de notarios para que otorguen documentos de determinadas entidades o que estas exijan del Notario actuaciones ajenas a su profesionalidad y que tengan más que ver con vinculaciones o rentabilidades económicas.

En razón de la importancia de este principio, se insta de los órganos corporativos la adopción de medidas que faciliten el ejercicio de tal derecho, su conocimiento e igualmente se propone la colaboración con todo tipo de organismos donde se pueda fortalecer la exigencia de dicho derecho de elección, como servicios de atención al usuario, Instituto Nacional de Consumo y otros organismos y asociaciones de defensa de los consumidores.

El Capítulo Quinto se refiere a cuestiones deontológicas en la aplicación del arancel notarial, y entiende que la correcta aplicación de dicho arancel es una exigencia derivada de los deberes de honradez e independencia del Notario. Por ello, concreta una serie de conductas que considera reprobables, y ello con independencia de que la incorrecta aplicación del arancel pueda conllevar la tipificación de falta muy grave.

Estas conductas reprobables son las siguientes:

- La minutación de un mayor número de negocios o conceptos de los que contenga el documento.
- La percepción de cantidades por asesoramiento o información del acto o negocio consustanciales al mismo.



- La dispensa parcial de derechos arancelarios o de documentos o actos conexos.
- El retorno o entrega de derechos arancelarios a algunos de los otorgantes o pago a intermediarios.
- La contratación con otorgantes profesionales con la finalidad de asegurarse la autorización o intervención de documentos.

En el Capítulo Sexto, el Código regula lo relativo a la Oficina Notarial como lugar específico del ejercicio de la función, y por ello determina que dicha oficina deberá estar debidamente localizada, con su horario de atención al público y la exigencia para el Notario de asistir habitualmente a su oficina, que, en principio, salvo excepciones, deberá ser única, y en la que deberá existir lo necesario para atender adecuadamente el servicio público, con especial referencia a los medios materiales tecnológicos, con la obligación de que la documentación que obra en poder del Notario esté debidamente ordenada y conservada.

Se refuerza el principio de autoría, de modo que la documentación notarial sea realizada por el personal contratado en cualquiera de las formas admitidas por la regulación laboral bajo la supervisión directa del Notario, y con referencia expresa a evitar que la contratación de empleados pueda suponer un modo de captación de documentación.

También se hace referencia en este apartado a la exigencia de una contabilidad ordenada, que permita en todo momento controlar la situación de cualesquiera depósitos de cantidades que por cualquier concepto le sean confiados.

Por último, en este capítulo se regulan cuestiones relacionadas con el cese del Notario, las obligaciones del sucesor en el protocolo y la trascendencia que todo ello tiene en relación con el secreto profesional, y no solo en lo que conlleva el protocolo en papel, llamémosle *tradicional*, sino también por el protocolo y archivos informáticos, considerando expresamente como conductas reprobables las del Notario que aparenta ser sucesor del que no lo es, o los supuestos de cesión de clientela o de archivos.

El Capítulo Séptimo trata de la publicidad, respecto de la cual el carácter de profesional puede contrastar con el de funcionario, con esa dualidad inescindible que caracteriza al Notario, y por ello se hace es-



pecial hincapié en que la publicidad respete los principios que se han recogido en este Código y en la regulación legal, describiendo una serie de conductas que se consideran que los infringen, tales como la publicidad que pueda conllevar una apariencia de falta de independencia o imparcialidad del Notario, que vulnere el secreto profesional, publicidad comparativa o denigratoria de otros notarios o en que se publicite la actuación fuera del despacho y, en especial, cualquier otra que infrinja la legalidad o la naturaleza pública de la función notarial.

También contempla este capítulo la publicidad colectiva, que deberá estar organizada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, el Consejo General del Notariado y los colegios notariales.

Por último, **el Código dedica el Capítulo Octavo al tema de la gestión**, y tiene especial relevancia, porque esta actividad que puedan realizar los notarios tiene un carácter eminentemente profesional y, por tanto, en este aspecto, el Código de Deontología es especialmente importante para determinar cómo debe ser asumida por el Notario en el supuesto que quiera realizar la tramitación de documentos.

El Código determina la necesaria concreción en la autorización para realizar la tramitación de documentos, con indicación por parte del Notario de cuáles serán los trámites a realizar, cuáles serán las cantidades que estima necesarias como provisión de fondos y cuáles serán sus honorarios, todo ello con el correspondiente recibo por las sumas entregadas.

Deberá advertir al cliente de si la tramitación va a ser realizada por el mismo Notario o si será encomendada a otro profesional.

También, al finalizar la tramitación, deberá practicar la liquidación de la provisión con la entrega de la documentación, y todo ello a la mayor brevedad.

De no tramitar, el Notario deberá advertir al cliente de su desvinculación respecto de la tramitación y, en su caso, recabar de aquel la autorización para la entrega de la documentación que dicho cliente ha designado.

El Código termina con referencias a la exigencia de su cumplimiento y también, en su disposición final segunda, a su revisión y adaptación al menos cada cuatro años

El Código termina con referencias a la exigencia de su cumplimiento y también, en su disposición final segunda, a su **revisión y adaptación al menos cada cuatro años**.

Y con esta misma necesidad de revisión y reflexión sobre el Código quiero terminar este artículo para que todos, usuarios del servicio público notarial y notarios, reflexionemos sobre «el cómo» de la actuación del Notario, para que la confianza de los ciudadanos en la función notarial se vea reforzada día a día, con nuestro quehacer diario y cumpliendo estos principios deontológicos.

Eficacia en España de los documentos públicos extranjeros en la Ley 29/2015, de la cooperación jurídica internacional en materia civil



Ana Fernández-Tresguerres García
Notaria de Madrid y Letrada Adscrita a la DGRN⁽¹⁾

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. Entre el conjunto de las leyes, todas ellas de gran calado, que fueron publicadas bajo la iniciativa del Ministerio de Justicia en la X legislatura, la **Ley 29/2015, de 30 de julio** —en adelante, LCJIC—, ha pasado casi desapercibida.

De su entrada en vigor ha cumplido un año el 20 de agosto de 2016 y aún sigue siendo precisa una valoración sistemática de las novedades que incorpora⁽²⁾.

2. Una de las materias centrales de la ley es el tratamiento de los documentos públicos notariales, tema que merece una dedicación especial desde diversas perspectivas que ya son anunciadas en el Preámbulo de la ley.

(1) La autora fue ponente en la elaboración del Anteproyecto de la Ley 29/2015.

Este pone de manifiesto la importancia del documento público como referente en el ámbito extrajudicial que representa la normalidad de las relaciones jurídicas económicas y familiares.

Es por ello que dice: «*La presente ley dedica parte de su articulado a la ejecución y a la notificación y traslado de documentos públicos, singularmente notariales...*», añadiendo que: «*Los documentos públicos, especialmente los notariales, constituyen un pilar de la cooperación jurídica internacional, como sobradamente se pone de manifiesto en las distintas manifestaciones del Derecho Privado de la Unión Europea, y, en general, en el tráfico civil y mercantil con terceros países*».

Seguidamente, el **Preámbulo desgrana los aspectos en los que el documento público, rectius el notarial, es relevante**⁽³⁾.

En efecto, la ley dedica al régimen de notificaciones hechas por notario el artículo 28; a las solicitudes que, junto con registradores, pueda hacer de la legislación vigente, el artículo 36; dedica a los documentos públicos extranjeros el Capítulo V, integrado por el artículo 56 —ejecución— y el 57 —adecuación de instituciones jurídicas extranjeras. Y no hace referencia alguna a la prueba del Derecho por autoridades no judiciales, por lo que se registrará por su normativa notarial y registral propia⁽⁴⁾.

3. Sin embargo, pese al claro interés que la ley presenta por la actuación notarial y, por tanto, por los documentos notariales dotados de especial eficacia legal, **no establece un claro marco legal en relación con el reconocimiento** —incidental o impropio— **y la ejecución de los autorizados por autoridad extranjera**, debiendo recurrirse a distintos marcos legales que conforman, en su conjunto, la eficacia inter-



nacional del documento público y su valor en España.

La ley no establece un claro marco legal en relación con el reconocimiento y la ejecución de los documentos autorizados por autoridad extranjera, debiendo recurrirse a distintos marcos legales que conforman, en su conjunto, la eficacia internacional del documento público y su valor en España

Así, junto a la dotación de ejecutividad al documento público extranjero, que es el único elemento relevante para la Ley 29/2015, debemos acudir a la Ley 15/2015, de la jurisdicción voluntaria, para el análisis de la eficacia internacional de expedientes o documentos expedidos por autoridad extranjera, como los notariales, o a la Ley de Enjuiciamiento Civil —Ley 1/2000, de 7 de enero—, para la prueba judicial de los mismos. Recuérdese que, si bien la disposición adicional 1.ª de la ley pone de manifiesto el carácter especial, entre otras, de la legislación hipotecaria, puntualiza, respecto de la inscripción de documentos extranjeros: «En cuanto sean compatibles con lo dispuesto en esta Ley».

4. En la Ley 29/2015, la parte medular del tratamiento del documento público está constituida por los capítulos V y VI. El Capítulo V está dedicado a la ejecución de documentos públicos extranjeros y el Capítulo VI, a la inscripción de estos en registros públicos.

Se destacan seguidamente sus elementos más relevantes.

5. Como sabemos, la ley se refiere simplemente a la ejecución de los documentos públicos. Lo hace en el Título V de la Ley, bajo la amplia rúbrica “Del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y documentos públicos extranjeros, del procedimiento de exequatur y de la inscripción en Registros públicos”.

La influencia de los instrumentos de la Unión Europea, especialmente del Reglamento (UE) n.º 1258/1215, Bruselas I Recast (artículo 58), se pone de manifiesto en la ejecución de documentos públicos extranjeros, que se subordina al control resultante de la evaluación del «orden público, por las

FICHA TÉCNICA



Resumen: El objeto del presente trabajo es analizar el contenido de la Ley 29/2015, de 30 de julio, puesto que su entrada en vigor cumple un año el 20 de agosto de 2016 y, en opinión de la autora, aún sigue siendo precisa una valoración sistemática de las novedades que incorpora. En este sentido, una de las materias centrales de la ley es el tratamiento de los documentos públicos notariales, tema que merece una dedicación especial desde diversas perspectivas anunciadas en el propio Preámbulo, que pone de manifiesto la importancia del documento público como referente en el ámbito extrajudicial, representando la normalidad de las relaciones jurídicas económicas y familiares. «Los documentos públicos, especialmente los notariales, constituyen un pilar de la cooperación jurídica internacional, como sobradamente se pone de manifiesto en las distintas manifestaciones del Derecho Privado de la Unión Europea, y, en general, en el tráfico civil y mercantil con terceros países».

Palabras clave: Documentos públicos, notarios, cooperación jurídica internacional, Derecho Privado de la Unión Europea.

Abstract: The purpose of the present article is to analyze the content of Law 29/2015, of July 30, since it entered into force one year ago (August 20, 2015), and the author believes that a systematic evaluation of the new developments that it incorporates continues to be necessary. In this respect, one of the main subjects of the law is the processing of public notarial documents, a subject that deserves special attention from the different standpoints mentioned in its own Preamble, which stresses the importance of public documents as a point of reference outside of court, since they represent normality of economic and family legal relationships. “Public documents, especially notarial documents, are a foundation for international legal cooperation, as is abundantly obvious in the different manifestations of Private Law in the European Union, and, in general, in civil and commercial traffic with third countries.”

Keywords: Public documents, Notaries Public, international legal cooperation, Private Law of the European Union.

autoridades del Estado de recepción —españolas—, sin que sean de aplicación las otras causas de denegación previstas en el artículo 46 LCJIC para las resoluciones judiciales».

El artículo 56.2 LCJ exige, además, que el documento público extranjero tenga en el Estado de origen una eficacia equivalente a los expedidos o autorizados por autoridades españolas.

6. La Ley 29/2015 supera —al fin— el sistema de la LEC y aclara conceptualmente y en forma ciertamente pedagógica los conceptos de reconocimiento, valor ejecutivo, exequatur y procedimiento de ejecución.

Estos conceptos, aunque obviamente conocidos en nuestra doctrina y jurisprudencia, no quedaban adecuadamente perfilados en el sistema anterior de la LEC —artículo 951 a 958.

Como muy bien ha explicado GAS-CÓN⁽⁵⁾, la Ley 29/2015 se encuentra a medio camino entre las soluciones del Reglamento (CE) n.º 44/2001 —vigente aún al tiempo de la elaboración del Anteproyecto, aunque ya estuviere aprobado su Recast (UE)1215/2012, que entró en vigor en enero de 2015— y este último.

Es más, se da la curiosa circunstancia que la propia Ley 29/2015, en su disposición final 2.ª, implementa, mediante la introducción de una disposición final 25.ª, la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil, y el Reglamento (UE) n.º 1215/2012, y establece, curiosamente, soluciones procesales distintas —como el reconocimiento incidental— para ambas normas, europea y nacional. Algo veremos posteriormente sobre ello.

Aunque todos los conceptos señalados se dirigen al mismo fin, es decir, a la circulación internacional de decisiones, apuntan a realidades distintas.

El reconocimiento conduce a la extensión en el Estado de recepción de los efectos declarativos, constitutivos y probatorios del país de origen.

Para obtener ese efecto extensivo, no es necesario ningún procedimiento que homologue, sino que basta la oposición, por vía de acción o excepción, según la estrategia procesal que corresponda, a la resolución por las causas tasadas establecidas en el artículo 46 LCJIC, en la línea de los instrumentos europeos.

Por el contrario, la ejecución, en cuanto supone una agresión del patrimonio del ejecutado en España —aunque no será ne-



cesario demostrar que tiene bienes aquí—, exige, como línea de resistencia de la *lex fori*, de la *lex rei sitae* y del derecho de propiedad, de un procedimiento denominado *exequatur*—expresión que a veces se utiliza en un sentido más amplio, inclusivo de la totalidad del proceso—, que permita declarar su fuerza ejecutiva y, con ella, se justifique una demanda ejecutiva, que por economía procesal tendrá lugar sin solución de continuidad tras el procedimiento de *exequatur*.

Es importante hacer notar que, conforme a nuestra ley rituarial, esta demanda no necesariamente se dirigirá a una agresión pecuniaria, sino que es posible que no pretenda una demanda de cantidad, sino una obligación de dar, hacer o no hacer incluso personalísima⁽⁶⁾.

Vistas estas consideraciones generales para el ámbito judicial, ha de ser cuidadosamente analizado su traslado al ámbito extrajudicial, que no estará amparado en el concepto de *confianza mutua*, pilar de la Unión Europea.

II. APROXIMACIÓN AL CONCEPTO DE DOCUMENTO PÚBLICO EN LOS REGLAMENTOS SOBRE JUSTICIA CIVIL DE LA UNIÓN EUROPEA

7. Ha sido tradicional que, en el contexto de la Unión Europea, los documentos públicos, singularmente los actos auténticos notariales, sean objeto de ejecución y no de reconocimiento.

El valor del documento público en la primera época de la cooperación judicial en relación con el documento público, representada por el Reglamento (CE) n.º 44/2001 y por el Reglamento (CE) n.º 805/2004, obedece a un fundamento especial basado en la necesidad de potenciar el aspecto económico del documento como herramienta para el cumplimiento internacional de las obligaciones y, por tanto, para la libre circulación de empresas.

En la actualidad, tras el Tratado de Lisboa, la situación es más compleja y, junto a la Europa de los negocios, cobra una mayor importancia la Europa del ciudadano, en su aspecto personal y, por tanto, familiar y sucesorio.

La función del documento público no puede limitarse a su valor ejecutivo, sino que ha de integrarse en el proceso judicial como medio de prueba privilegiado, declarativo y también constitutivo, en ocasiones, de la relación jurídica

Esta evolución se observa en el Reglamento (CE) n.º 4/2009, sobre alimentos; en el Reglamento (UE) n.º 650/2012; en los expedientes de cooperación reforzada sobre liquidación patrimonial de regímenes económicos matrimoniales y parejas de hecho, y en el Reglamento sobre supresión de apostilla y legalización en estado civil, que, en su revisión, se

extenderá a la representación de sociedades. Todos ellos aún sin publicación oficial, aunque su negociación está acabada.

8. La función del documento público no puede limitarse a su valor ejecutivo, a la capacidad de agresión de un patrimonio, sino que ha de integrarse en el proceso judicial como medio de prueba privilegiado, declarativo y también constitutivo, en ocasiones, de la relación jurídica que incorpora su valor como *instrumentum* y *negotium*, desde una perspectiva; desde otra, su valor auténtico y probatorio —en conjunto, siempre probatorio— ante el Juez que según la *lex auctor* o su específico contenido se ligue a la ley aplicable correspondiente.

Asimismo, como se verá, el documento público es título por excelencia para la inscripción en los registros públicos.

En esta evolución, la adopción por el Parlamento Europeo de una resolución denominada *Resolución Medina*, en cuanto fue iniciativa del Eurodiputado español Manuel Medina durante la Presidencia francesa de 2008, parecía que marcaría un hito. En ella se instaba a la Comisión a la regulación de los efectos del documento público en forma unitaria, al menos para todos los aspectos distintos a los inmuebles.

Pero no es en absoluto la línea seguida por la Comisión. Cada una de sus propuestas establece su alcance según sus objetivos, como por otra parte hace con todos los demás elementos de los reglamentos; con alguna línea común, puede decirse que el acto auténtico circula en la medida que precisa cada Reglamento.

Maximalista ha sido el Reglamento (CE) n.º 4/2009, que se refiere al reconocimiento del acto auténtico en su artículo 48, atribuyéndole, por tanto, una equivalencia con la resolución.

9. Las dificultades prácticas que esta orientación ha provocado tuvieron como consecuencia que el Reglamento (UE) n.º 650/2012 distinguiera con claridad—considerandos 60 y 61 y artículos 59 y 60— los elementos esenciales de la *Resolución Medina* y la distinción entre *instrumentum* y *negotium*. De hecho, durante la negociación, la Resolución Medina fue citada por la Comisión en varias ocasiones⁽⁷⁾.

Los futuros reglamentos ya aprobados⁽⁸⁾ y, como se ha indicado, aún no publicados,



con base en la cooperación reforzada sobre regímenes matrimoniales y patrimonio de parejas de hecho, ahondan en la línea del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en cuanto articula la circulación de los documentos públicos con base en su aceptación.

Debe citarse además, el relativo a las *freezing orders* —Reglamento (UE) n.º 655/2014—, que establece la orden de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas civiles y mercantiles, en aplicación en enero de 2017.

Este último presenta la singularidad de regular medidas cautelares no en la ejecución de un documento, sino para que en efecto sea autorizado, dado su efecto especial. Estas medidas cautelares —artículo 6.4— que debe establecer un Juez tienen una trascendencia notable por todos los elementos que conllevan desde la perspectiva notarial: designación, competencia, contenido del documento o preeficacia.

10. De forma singular, el Reglamento (UE) n.º 650/2012 contempla los distintos documentos públicos notariales en el contexto del Reglamento, más allá del acto auténtico⁽⁹⁾.

La Universidad de Aberdeen (Escocia) acaba de publicar, por encargo de la Comisión Iuris del Parlamento Europeo, un estudio sobre el valor y la afección al sistema procesal, especialmente probatorio, de los Estados Miembros.

La circulación del documento público no se contempla en el futuro Judgments Convention de la Conferencia de La Haya, en que, acertadamente, no se prevé elemento alguno sobre el reconocimiento y la ejecución de los documentos públicos, limitándose a resoluciones judiciales y solo en cuanto a la ejecución de la transacción ante Tribunal u homologada por este, pero no a documentos⁽¹⁰⁾.

11. Tanto en Europa como fuera de ella, la superación de los controles de ejecución supone la identificación como pública de la autoridad y del documento que de ella se derive, y debe conducir al despliegue de una eficacia plena probatoria y sustancial del contenido del documento basada en la autenticidad del mismo.

En efecto, el concepto *reconocimiento*, en los términos conceptuales señalados, no es correcto, en cuanto los documentos se mueven en otra área. Lo adecuado es, como seguidamente se expone, la referencia a la *eficacia en España del documento extranjero*.

Para atender a esta eficacia, variable, según se despliegue en el ámbito judicial, registral o ante notario o funcionario —en la normalidad del tráfico, por ejemplo, la utilización de un poder o una adjudicación de herencia ante una entidad de crédito o una compañía de seguros—, deben ser superables varios filtros, variables asimismo.

III. EL CONCEPTO DE DOCUMENTO PÚBLICO EN LA LEY 29/2015

12. El documento público no se sujeta a reconocimiento, sino que debe superar determinados filtros.

El principal *filtro*, en sí mismo, de carácter *objetivo*, es la identificación del documento cuya eficacia en España se pretenda como documento público, concepto que debe distinguirse, como sabemos, de *documento extrajudicial*.

El artículo 43, letra e), de la Ley 29/2015 establece una definición. En este punto, como en otros muchos, la ley demuestra una gran influencia del Derecho europeo, por lo que, con algún matiz terminológico, emplea el concepto acuñado en los reglamentos de la Unión Europea.

Sin embargo, la aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012 ha puesto de manifiesto, como sabemos, que el documento público notarial presenta diversas especies en orden a su eficacia internacional, lo que es perfectamente trasladable a la LCJIC y hace insuficiente su definición.

13. Especialmente, podemos hablar de actos auténticos —en terminología internacionalmente aceptada, actos o documentos asimilados a Tribunal por el hecho de estar ligados a jurisdicción— e incluso actos preparatorios, como los poderes dirigidos a una concreta finalidad.

La definición del artículo 43 se limita a articular la noción de *documento público* —acto auténtico con efecto ejecutivo— de los reglamentos de la Unión.

«Es documento público cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiere a la firma y al contenido del instrumento y haya sido establecido por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin»

Pero, incluso desde la *mera óptica de la Unión en la referencia al acto auténtico*, el documento público no apunta a una realidad uniforme, pues cada instrumento diseña a medida, como se ha indicado, sus documentos relevantes con base en un común denominador, que intenta resumir la noción del artículo 43, letra e): *«Es documento público cualquier documento formalizado o registrado oficialmente con esta denominación en un Estado y cuya autenticidad se refiere a la firma y al contenido del instrumento*





y haya sido establecido por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin».

14. La definición que ofrece la ley es idéntica a la del artículo 2 del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, Bruselas I Recast, y repetida desde el derogado Reglamento (CE) n.º 44/2001, que señala que *documento público* es un **documento formalizado o registrado oficialmente como documento público en el Estado Miembro de origen y cuya autenticidad: i) se refiera a la firma y al contenido del instrumento, y ii) haya sido establecida por una autoridad pública u otra autoridad habilitada a tal fin.**

Esta definición conduce a sus elementos esenciales:

- En primer lugar, la *autoría*, entendida como procedencia de una autoridad pública, que es el primer elemento a valorar. En este punto, la LCJIC, al igual que los reglamentos, se atiene a lo establecido por el Tribunal de Justicia en el *asunto Unibank* (Sentencia de 17 de junio de 1999), que rechazó la atribución de la condición de *documento público* a los documentos extendidos por particulares sin la participación de una autoridad pública o habilitada a tal fin, aunque, con arreglo a su legislación de origen, tuvieran fuerza ejecutiva⁽¹¹⁾.
- En segundo lugar, la *autenticidad*, o valor intrínseco del documento que determina su eficacia. En un sentido amplio, puede referirse a su valor probatorio general. La definición se refiere a dos extremos, firma y contenido, y autoridad establecida como tal en el país de origen.

- Por último, su *forma*, en cuanto debe estar formalizado o registrado oficialmente como tal, expresión esta última que alude a ciertos sistemas de inserción o autorización notarial, señaladamente el *reçu*.

15. La eficacia internacional del documento puede ser analizada desde distintas perspectivas, es una aproximación a la circulación del mismo, que permite, en la normalidad de las relaciones jurídicas, la utilización extrajudicial de su autenticidad y capacidad probatoria, así como ser objeto de la adaptación y adecuación; en el proceso, ser medio de prueba y título ejecutivo y en el ámbito registral, ser objeto de inscripción.

Entre estos extremos, la LCJIC se refiere a la ejecución de documentos públicos extranjeros y a su inscripción registral, omitiendo el resto de los aspectos de su eficacia internacional, aspectos que deben, no obstante, superar idénticos filtros.

IV. SU EFICACIA INTERNACIONAL

16. La Ley 29/2015 debe ser puesta en relación con la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que emplea la expresión *eficacia* en referencia a las resoluciones y los documentos extranjeros en relación con el reconocimiento, incluso incidental: artículos 11 y 12 e inscripción, disposición final 3.ª de la ley.

La eficacia internacional en España del documento público no europeo⁽¹²⁾ se regula tanto en la Ley 29/2015 como en la Ley 15/2015 en relación con los documentos notariales, que, no siendo, en terminología

aceptada, de la especie *actos auténticos*, son autorizados por notario y constituyen actos de la jurisdicción voluntaria.

17. Por ello, debe estudiarse conjuntamente una y otra categoría, teniendo presente que el hecho de que **en España determinado acto esté incluido entre los expedientes de la jurisdicción voluntaria no implica necesariamente que en el país de origen tenga idéntica consideración.** Tal es el caso de las declaraciones de herederos, que en algunos países, como en Francia, son actas notariales no ligadas a la jurisdicción.

V. EJECUCIÓN DE DOCUMENTOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

18. El artículo 56 de la Ley 29/2015 tiene por rúbrica «Ejecución de documentos públicos extranjeros»:

1. *Los documentos públicos expedidos o autorizados por autoridades extranjeras serán ejecutables en España si lo son en su país de origen y no resultan contrarios al orden público.*

2. *A efectos de su ejecutabilidad en España, deberán tener al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas.*

La omisión de un procedimiento judicial debe ser criticada, pues, mientras un Juez puede ser reconocible en terceros Estados, ni los notariados —u otros tipos de funcionarios— son idénticos, ni los documentos denominados *públicos* tienen que ser reconocibles como tales

Como sabemos, **la ley se limita a la ejecución y omite el reconocimiento.** En puridad, los documentos públicos no pueden ser objeto de reconocimiento en cuanto las causas de oposición al mismo no se corresponden con la eficacia extrajudicial que le es propia, como se deduce claramente del artículo 46 de la ley, al aludir a las causas de inconciliabilidad subjetiva u objetiva, de litispendencia y de competencia jurisdiccional exclusiva⁽¹³⁾.



19. La omisión de un procedimiento judicial debe ser criticada, pues, mientras un Juez puede ser reconocible en terceros Estados, ni los notariados —u otros tipos de funcionarios— son idénticos, ni los documentos denominados *públicos* tienen que ser reconocibles como tales.

No es entendible que una sentencia que proceda de Francia en un ámbito no cubierto por los reglamentos, por ejemplo, a día de hoy, un derecho de crédito en la liquidación de gananciales —excluido del ámbito de los reglamentos 1215/2012 y 805/2004—, pueda ser objeto de oposición por causa tasada para determinar su valor declarativo o ser prueba en un proceso —causas también atendibles en la ejecución—, y que no sea así para un documento procedente del país que se quiera imaginar, lejos de nuestra cultura.

Es por ello que no es exacto un reconocimiento automático en ámbitos distintos de la ejecución de la prestación económica que incorpora, sujeta, como sabemos, a su vez, a filtros.

20. De hecho, está sujeto a no reconocimiento, según los mecanismos internos previstos: judiciales, en cuanto la acción de ejecución o su valor en juicio puede ser rechazado con base en lo establecido en el art. LCJIC y LEC; bien porque no sea admitido por notario o funcionario, por no cumplir los requisitos de la demanda ejecutiva, con independencia de que sea posible o no la adecuación de su contenido; asimismo, serán objeto de una especial calificación registral, si se pretende directamente su inscripción.

En la LCJIC, por tanto, la posible eficacia del documento público extranjero en España se limita a su efecto ejecutivo, rigiéndose por las normas generales los mecanismos internos de admisión, reconocimiento y validación; sus restantes aspectos, por las normas generales.

21. La ejecución del documento público presenta en su tratamiento, además, importantes lagunas.

La fundamental se refiere a si es necesario o no un procedimiento de *exequatur* judicial para hacer valer su fuerza ejecutiva. La respuesta, como sabemos, es negativa. La ley no está pensando en el *exequatur* de los documentos públicos, sino en su adecuación con posterior recurso judicial.

El Preámbulo se refiere a la innecesidad en un procedimiento de *reconocimiento*: «Por lo que respecta a los documentos públicos, la ley considera, de una parte, que no es preciso un previo procedimiento de reconocimiento del documento público, pero, de otra, establece que habrá de ser valorada su eficacia en el país de origen a fin de establecer que allí posee al menos el mismo efecto equivalente».

22. El eventual recurso judicial solo está previsto en el artículo 57, dedicado a la adecuación, del Capítulo V, al carecer de procedimiento reglado la determinación de la eficacia del documento público. Tras la anulación, por la Sentencia del TS de 20 de mayo de 2008, del artículo 145 del Reglamento Notarial, en cuanto al recurso por denegación de funciones, el rechazo por el notario de la equivalencia funcional se resolverá en un proceso declarativo de carácter común de los previstos en la LEC (artículos 437 a 477) entre los interesados.

Ya sabemos que la Ley 15/2015 analiza separadamente la eficacia en España de las resoluciones y los documentos, lo que es aplicable a la LCJIC.

VI. FILTROS

23. Pensados para la ejecución de la prestación que el documento incorpora, se deben considerar extendidos a toda posible eficacia de un documento público en España.

Ya hemos visto que el primero es la propia calificación como documento público del presentado a ejecución, en la forma analizada.

24. Los requisitos que debe cumplir para la ejecución son de dos órdenes:

- De una parte, **los que conducen a la aplicación de la ley de origen**: el documento debe ser ejecutivo en el país de origen, en cuanto los documentos extranjeros no pueden tener una eficacia superior en el país de recepción, sino equivalente a la que tendrían en el mismo supuesto en su origen.
- **La equivalencia es un concepto valorativo que se mide por el resultado**. No existe, por definición, una colaboración práctica entre las autoridades, en cuanto precisaría un Convenio y, por ende, la

LCJIC sería subsidiaria, como ley nacional española.

25. Por ello, la utilización del documento en España con carácter ejecutivo precisa la prueba de que en el Estado de origen posee la eficacia que se le pretende dar en el país de recepción, es decir, que tenía carácter ejecutivo. Esta prueba debe abarcar tanto la eficacia del documento como que este cumple los requisitos instrumentales según la *lex auctor* y, con ello, al menos una apariencia de buena fe, aunque el requisito formal de la legalización o la apostilla permitirá, al menos, conocer el órgano emisor.

La ley del foro, ley nacional receptora, es relevante en diversas formas:

26. En primer lugar, en la valoración de la equivalencia —«al menos la misma o equivalente eficacia que los expedidos o autorizados por autoridades españolas»—, **que, evidentemente, se realiza conforme a la ley nacional.**

En segundo lugar, **porque debe ser aplicado el criterio del orden público** —«en cuanto no resulte contrario al orden público»— **como parámetro o medida de la equivalencia.**

Finalmente, **porque debe darse cumplimiento a los requisitos de la demanda ejecutiva conforme a las leyes del foro.**





27. Se podrá formular directamente demanda ejecutiva ante los tribunales españoles con la sola aportación del documento público extranjero, como título ejecutivo, con sus requisitos formales: traducción, legalización o apostilla.

El demandante deberá acreditar que es ejecutivo en el país de origen, para lo que debe recurrir a los mecanismos judiciales de prueba del Derecho en cuanto no quede subsumida en la extrajudicial.

El hecho de que no se trate de un procedimiento declarativo no afecta al cumplimiento de los requisitos de oposición.

Tanto el Juez como el ejecutado podrán oponer los supuestos del artículo 56 de la Ley 29/2015.

La ejecución se llevará a cabo por el procedimiento que la Ley procesal 1/2000, artículos 549 y siguientes, reserva para los casos en que el título ejecutivo es extrajudicial, en relación con el requerimiento de pago y con los motivos de fondo para oponerse a la ejecución.

VII. EN ESPECIAL, EL ORDEN PÚBLICO

28. En la ponencia del Anteproyecto, se dudó si añadir al orden público la precisión «internacional», pero se rechazó la puntualización en cuanto no puede dividirse ni escindirse una noción que depende netamente del Derecho del foro.

Finalmente, el artículo 56 señala: «[...] y no resulten contrarios al orden público».

La noción de *orden público* puede describirse como cláusula de escape, a veces, auténtico agujero no exento de valoraciones en el país receptor.

El orden público, en la LCJIC, no puede ubicarse en los límites del principio de confianza mutua —propio del Derecho europeo—, sino que tendrá su concreta manifestación en restrictivos motivos de interés público, concepto de difícil materialización

El orden público, en la LCJIC, no puede ubicarse en los límites del principio de confianza mutua —propio del Derecho europeo—, sino que tendrá su concreta manifestación en restrictivos motivos de interés público, concepto de difícil materialización.

La excepción del *orden público* enlaza la eficacia del documento bajo la aplicación de un Derecho extranjero con la expresión de los principios comunes de nuestra Constitución y de los instrumentos internacionales relevantes tal y como son entendidos no solo por nuestro TC, sino por el TJUE⁽¹⁴⁾ y tribunales internacionales⁽¹⁵⁾.

29. Distinto es el **concepto de fraude de ley**, que, por ejemplo, en el ámbito del Reglamento (UE) n.º 650/2012, se zanjó a favor de la aplicación de las reglas del foro, que serán las que deberán aplicar sus propias normas del Derecho Internacional Privado en relación con el fraude de ley, como materia distinta del orden público.

La valoración del orden público no solo será realizada por una autoridad judicial, sino también por las extrajudiciales, como son los notarios o los registradores, y suscita la cuestión de la extensión de la *lex fori* más allá del ámbito judicial.

30. Esta apreciación extrajudicial se une a las características del orden público en la aplicación de la ley, muy especialmente, al elemento de la temporalidad: **solo en el momento de la aplicación-ejecución por el Juez o autoridad ha de considerarse su incompatibilidad con los principios fundamentales del ordenamiento del foro.**

Así centrado y en relación con los notarios, según la aplicación que estos hagan del artículo 56, la aplicación del orden público por los notarios plantea el evidente problema de la ausencia de recursos contra su decisión.

Puede ser evidente que el notario o registrador no puede consentir la discriminación en una posición patrimonial o una liquidación de una herencia por razón de sexo, raza o religión⁽¹⁶⁾. Además de ser contrario a los instrumentos internacionales, lo es en relación con el foro (artículo 14 CE). Sin duda, la recepción de documentos de terceros países planteará numerosos problemas en este orden.

31. Finalmente, **la inclusión en la ley de la adecuación y la adaptación, notarial y registral**, pero abierta en el primer caso a funcionarios, limitará la apreciación de:

VIII. CUESTIONES SINGULARES

32. La ejecución de un documento público extranjero, por tanto, dotado de eficacia ejecutiva equivalente en origen, presenta varias cuestiones específicas:

En primer lugar, **si cabe ejecutar un documento que solo presente eficacia provisional en el país de origen**. Mientras que la resolución judicial que no sea firme no puede ejecutarse en España —sea contenciosa o voluntaria (artículo 41 de la Ley





15/2015)—, nada se dice acerca de los documentos públicos extranjeros.

No obstante, habida cuenta de que no puede tener un efecto superior en España, será de aplicación el artículo 323 LEC, que impedirá la ejecución de un documento sujeto a revisión ordinaria en el Estado de origen. Este es un extremo que deberá, por lo tanto, ser acreditado.

33. ¿Quid iuris acerca de la posible caducidad de la acción ejecutiva en relación con el documento público? Como se ha indicado, el artículo 50.2 de la Ley 29/2015 recoge la exigencia de la LEC, artículo 518, en orden a la caducidad de la acción ejecutiva a los cinco años desde que se declara su efecto. ¿Es aplicable a los documentos? ¿Debe estarse a su concreto contenido?

34. Por otra parte, nada dice tampoco la ley en orden al eventual control judicial de su contenido.

Sabido es que la Directiva 93/13 CEE se aplica exclusivamente a los Estados Miembros. Pero su contenido, una vez traspuesto, es Derecho vigente en España, por lo que, aun procedente de un tercer país, el efecto ejecutivo de un documento habrá de estar sometido a dichos controles judiciales. ¿Tiene un efecto *distinto de la aplicación del orden público*?

35. Plantea dudas el decidir si es posible una concreta aplicación de la rebeldía —es decir, incomparecencia o no comparecencia tras notificación razonable— **o si es siempre necesaria la presencia por sí o por representante** —*ex* artículo 70 y Capítulo VII de la Ley del Notariado.

36. En todo caso, ¿cómo saber que proviene de una autoridad, que no se ha impugnado, que es equivalente?

El funcionamiento es similar al previsto en el Reglamento (UE) n.º 1215/2012, Bruselas I *Recast*, pero este tiene un elemento muy importante que prevé la LCJL y que debería ser puesto en marcha cuanto antes: el formulario normalizado bajo responsabilidad del solicitante.

En la técnica de los reglamentos, se obliga a la autoridad de origen a cumplimentar la información que se determina en el procedimiento de comitología, previsto en el artículo 112 TFUE.

Aquí, esta herramienta imprescindible no es posible, en cuanto, lógicamente, no se puede compeler a la autoridad de origen a la cumplimentación de los formularios previstos en la disposición adicional 2.ª: «*Por medio de Orden del Ministro de Justicia, podrán establecerse todo tipo de formularios normalizados que faciliten la aplicación de la presente ley y la cumplimentación de las solicitudes de cooperación jurídica internacional y las comisiones rogatorias*» solo servirán, no obstante, para agravar la responsabilidad del ejecutante.

IX. EFICACIA DISTINTA DE LA EJECUTIVA DINERARIA

37. Los documentos públicos extranjeros no necesariamente conducen a una ejecución dineraria. Pueden conducir a una ejecución *in natura* o incluso pueden operar *in personam*, exigiendo prestaciones personales, sea por la vía de las medidas cautelares ya vistas en relación con las *European freezing orders* en el campo civil, o bien por una acción directa.

No se entra a valorar el valor ejecutivo que pudiera tener un documento público procedente del ámbito anglosajón —comenzando por si es o no *documento público*—, pero no olvidemos la importancia que en *Common law* presentan medidas como las *freezing orders* y las *Mareva injunctions*, estas últimas especialmente difíciles de contextualizar en un documento público.

Un imprescindible ámbito de la eficacia en España del documento extranjero se encuentra en la ejecución extrajudicial por notarios y funcionarios españoles del documento ejecutivo, cuando se estuviera en algunos de los supuestos competenciales de los artículos 70 y siguientes de la Ley del Notariado

38. Un imprescindible ámbito de la eficacia en España del documento extranjero se encuentra en la ejecución extrajudicial por notarios y funcionarios españoles del documento ejecutivo, cuando se estuviera en algunos de los supuestos competenciales de los artículos 70 y siguientes de la Ley del Notariado.

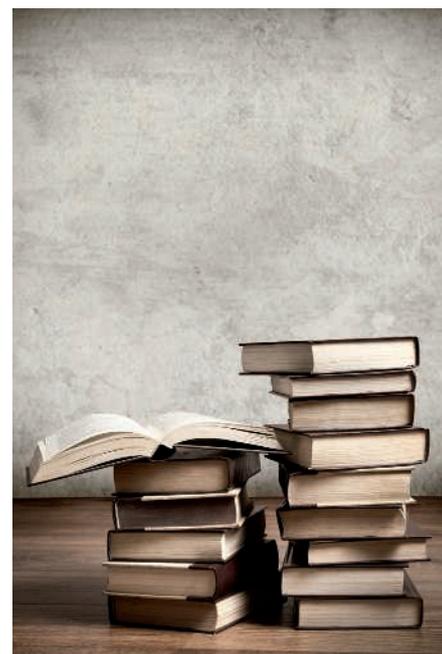
En tal caso, **corresponderá al notario la valoración de los elementos de equivalencia, orden público y demás elementos ejecutivos del documento sometido a ejecución extrajudicial.**

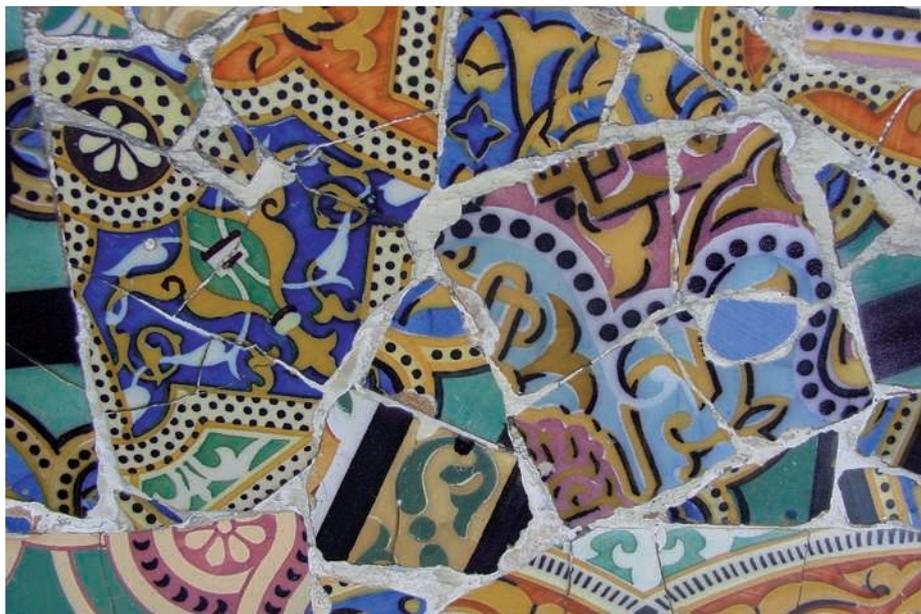
Esta ejecución, a salvo este elemento internacional en la titulación, se regiría por las leyes españolas y, especialmente, por la normativa notarial y procesal, como el Portal de Subastas⁽¹⁷⁾, así como en el acceso a los registros públicos de la ejecución misma, si se tratara de bienes inscribibles.

39. Ha de considerarse que no corresponde en tal caso a un funcionario —por ejemplo, un registrador— **valorar la equivalencia funcional realizada por otro funcionario y, en su caso, la adecuación del documento a la ley española.**

Obsérvese que el supuesto planteado, relativamente frecuente en caso de contratos pignoratícios, conllevará la aplicación de la ley española⁽¹⁸⁾.

40. Una cuestión especial en relación con el juicio de suficiencia de la representación en un documento extranjero —a veces alejados de nuestra tradición, pero perfectamente incardinados en el tráfico internacional, como es el caso de los poderes de la mayoría de los Estados de EUA— es la **posibilidad, a la vista del caso concreto, de proceder a una adecuación previa de la institución representativa a fin de ejecutar el documento, previo conocimiento**





por parte del notario de la equivalencia en el país de origen.

X. EFICACIA PROBATORIA EN EL PROCESO

41. Un efecto esencial del documento público al que no se sustrae el autorizado en país extranjero es su eficacia probatoria judicial.

La LEC de 2000 introduce un artículo 323 dedicado a los documentos públicos extranjeros, normativa especial distinta de la Ley 29/2015, en cuanto *el valor procesal probatorio no se regula en la esta ley, circunscrita como sabemos al valor ejecutivo, al tiempo que excluye la prueba extrajudicial.*

Así, la norma procesal, en cierta manera más depurada, aunque en la misma línea que el derogado artículo 600 de la LEC de 1881, viene a incluir en la valoración que el Juez realice del valor probatorio del documento atendiendo a sus condiciones extrínsecas e intrínsecas.

42. Comienza el precepto con una definición de los documentos públicos otorgados en el extranjero, sobre los que debe puntualizarse que tal cualidad viene referida por la residencia —generalmente nacionalidad, pero no necesariamente— de la autoridad emisora.

Se parte de la existencia de un Convenio, aunque debe estarse en primer lu-

gar al Derecho europeo —por ejemplo, la aceptación y valor probatorio de los documentos públicos en el Reglamento (UE) n.º 650/2012—, y, en su defecto, al Derecho convencional y nacional especial⁽¹⁹⁾:

A efectos procesales, se considerarán documentos públicos los documentos extranjeros a los que, en virtud de tratados o convenios internacionales o de leyes especiales, haya de atribuírseles la fuerza probatoria prevista en el artículo 319 de esta Ley(20).

43. La noción de documento público extranjero es propia en la ley procesal remitiendo a las formas extrínsecas, como en la LEC de 1881, pero con la importante observación —que mantiene ahora la Ley 15/2015— del otorgamiento o la confección del documento —por la autoridad— y de la equivalencia probatoria en el país de origen:

Cuando no sea aplicable ningún tratado o convenio internacional ni ley especial, se considerarán documentos públicos los que reúnan los siguientes requisitos:

1.º Que en el otorgamiento o confección del documento se hayan observado los requisitos que se exijan en el país donde se hayan otorgado para que el documento haga prueba plena en juicio.

Los requisitos extrínsecos se refieren, esencialmente, a la legalización o apostilla y a la traducción.

Ambos serán necesarios cuando no estén excluidos por un Reglamento europeo o Convenio internacional de uno u otro requisito:

2.º Que el documento contenga la legalización o apostilla y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

El párrafo 3.º se refiere a la incorporación de *declaraciones de voluntad*, lo que, de una parte, circunscribe a un documento equivalente a la escritura pública⁽²¹⁾ y, de otra, remite al *negotium* documentado, que necesariamente debe tener en cuenta la ley aplicable al mismo en su valoración⁽²²⁾:

Quando los documentos extranjeros a que se refieren los apartados anteriores de este artículo incorporen declaraciones de voluntad, la existencia de estas se tendrá por probada, pero su eficacia será la que determinen las normas españolas y extranjeras aplicables en materia de capacidad, objeto y forma de los negocios jurídicos.

44. Aunque sea una norma especial, en relación con la LCJIC, a estos elementos habrá que unir ahora la adaptación, prevista en la Ley 29/2015, **dada la referencia a la «normativa española» que hace el precepto.**

La adecuación y adaptación —adaptación en ambas especies, como resulta del apartado 6.º de la disposición adicional 25.ª de la LEC, introducida por la disposición final 2.º de la Ley 29/2015 (regla 6.º de la disposición adicional 25.ª de la LEC)— es un elemento que, mas allá de la implementación del Reglamento (UE) n.º 1215/2012, debe considerarse relevante en la valoración de la relación jurídica incorporada al documento.

XI. EFICACIA INTERNACIONAL DE LOS ACTOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA EN LA LEY 15/2015

45. La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, plantea un problema previo, más que conceptual, terminológico, **en la definición de los expedientes, actos y documentos constitutivos de esta jurisdicción.**

Esto se aprecia especialmente en los actos notariales —generalmente incorpo-



rados a actas, pero no siempre, como en la conciliación— y, por lo tanto, en la eficacia en España de los realizados en el exterior.

No siendo la *jurisdicción voluntaria* un concepto relevante en la normativa de la Unión Europea, no existe expresa mención y no se regula, limitándose el Reglamento (UE) n.º 1215/2012, Bruselas I *Recast*, a realizar una referencia a las resoluciones judiciales, documentos públicos o de transacciones, por lo que es irrelevante su calificación independiente como *jurisdicción no contenciosa*⁽²³⁾.

46. La Ley 15/2015 dedica tres normas a la eficacia e inscripción de documentos extranjeros. Se ha discutido su vigencia o derogación por norma posterior —la de cooperación jurídica internacional—, lo que no se produce por la especialidad de la primera.

Aunque es un tema que merecería un análisis monográfico, se destacan aquí algunas ideas esenciales, la primera de las cuales hace referencia a la llamativa falta de coordinación de estos aspectos con la Ley 29/2015, junto a la cual, y conjuntamente con la demorada Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, deberían firmar un conjunto armonioso⁽²⁴⁾.

47. El artículo 12 LJV enumera cuatro causas de denegación relativas a la competencia internacional de la autoridad extranjera —no coincidente con el artículo 46, letra c), aunque similar respecto a los derechos de defensa de los implicados; orden público y violación de un derecho fundamental, o libertad pública de nuestro ordenamiento—, aspecto este, como señala DE MIGUEL ASENSIO, añadido en la tramitación parlamentaria.

Sin embargo, no hay referencia en el artículo 12 LJV a la *no contradicción* con resoluciones eficaces o procedimientos pendientes⁽²⁵⁾, que pudiere conducir, como cajón de sastre, a la aplicación del orden público.

Cabe reiterar, en definitiva, que **habría sido deseable una mejor coordinación de las normas de la LJV con las normas generales tanto sobre reconocimiento de resoluciones extranjeras como sobre la eficacia en España de documentos públicos adoptados prácticamente de manera simultánea en la LCJ**, que facilitaría



la comprensión y aplicación práctica de nuestro sistema.

48. El resultado final de la puesta en relación de ambos sistemas —LCJIC y jurisdicción voluntaria— es el siguiente:

- De una parte, **la eficacia en España de los actos y documentos acordados o expedidos por autoridades extranjeras no judiciales es contemplada por el artículo 12 y la disposición final 3.ª como norma principal, y en el artículo 11**, conforme a su **último párrafo**, por extensión de los expedientes judiciales.
- De otra parte, el **artículo 12** tiene por objeto «*los efectos en España*» de los «*expedientes y actos de jurisdicción voluntaria acordados por autoridades extranjeras*». Estos expedientes y actos requieren la prueba de su firmeza en el país de origen y se admite su reconocimiento incidental, ya sea judicial o registral. Las razones de la denegación de este, en cuanto se realiza a la vez que la calificación —contrariamente a la Ley 29/2015, en que es previa—, constituyen por ello causa de calificación negativa registral en todo registro jurídico⁽²⁶⁾.

49. La calificación de las causas del reconocimiento, que se separan tanto del artículo 18 de la Ley Hipotecaria como del artículo 100 de su Reglamento, **debe ser considerada adicional a estos**, estableciendo *ad hoc* una calificación fundada en que la autoridad extranjera sea manifiestamente

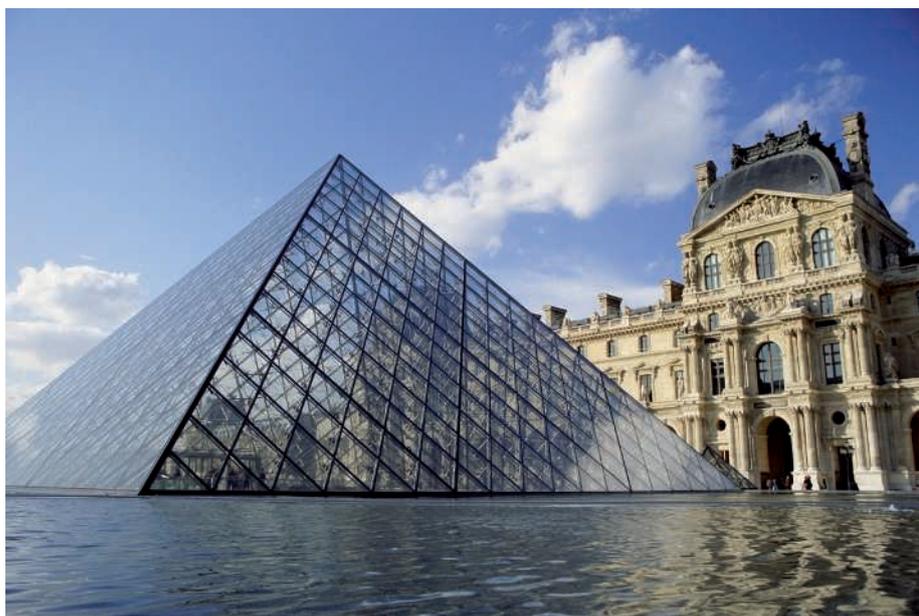
incompetente; en la posible infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados; en que la resolución o acto sea manifiestamente contrario al orden público español, y en que implique la violación de un derecho fundamental o una libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico.

La dificultad de la labor de calificación-reconocimiento es evidente, habida cuenta de los limitados medios con que cuenta el registrador, que no es un Juez y carece de facultades e impulso internacional

La dificultad de esta calificación-reconocimiento es evidente, habida cuenta de los limitados medios con los que cuenta el registrador, que no es un Juez y carece de facultades e impulso internacional.

Contra esta calificación, será posible siempre un recurso ordinario —facultativo— ante la DGRN, previo al procedimiento declarativo verbal.

50. La Resolución de la DGRN de 12 de noviembre de 2015 plantea el alcance de la calificación de un acto de jurisdicción voluntaria autorizado por notario español —en el caso, una declaración de herederos—, y establece que la calificación registral de actas notariales de declaraciones de here-



deros *ab intestato* abarcará la competencia del notario, la congruencia del resultado del acto con el expediente —incluyendo la congruencia respecto del grupo de parientes declarados herederos—, las formalidades extrínsecas y los obstáculos que surjan del Registro⁽²⁷⁾.

51. Se da la circunstancia de que **una norma con rango de ley establece el alcance de la calificación de los actos de jurisdicción voluntaria no judiciales extranjeros pero no de los españoles**⁽²⁸⁾.

Para los extranjeros, el registrador deberá verificar la concurrencia de los requisitos exigidos para ello. Se referirá a los establecidos en el artículo 46 LCJL, pues en los reglamentos no hay supuestos, en principio, siendo una excepción los que pudieran surgir del artículo 3.2 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, que se rige por el propio Reglamento.

52. Por su parte, el **artículo 11 de la Ley 15/2015** se refiere a las resoluciones definitivas extranjeras emanadas de un órgano judicial.

El precepto se dirige exclusivamente a la inscripción de estas en los registros públicos españoles y será extensible a las resoluciones pronunciadas por autoridades no pertenecientes a órganos judiciales extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de órganos judiciales, equivalencia que debe ser calificada asimismo por el registrador⁽²⁹⁾.

En último lugar, la **disposición final 3.ª de la Ley 15/2015** se dirige a la concreta inscripción en los registros públicos de los «documentos públicos extranjeros ligados a la jurisdicción voluntaria», según su rúbrica. Aunque el texto del precepto se refiere a las «resoluciones dictadas por autoridades no judiciales extranjeras», será aplicable a las resoluciones pronunciadas por órganos judiciales extranjeros en materias cuya competencia corresponda, según esta ley, «al conocimiento de autoridades españolas no judiciales».

Es decir, el registrador calificará nuevamente esta correspondencia o adaptación y su reconocimiento incidental formará parte de la calificación, sin perjuicio de otros extremos, y se extenderá al hecho o acto de fe; que el hecho o acto de fe; que el documento —resolución— sea de los que en España corresponden a notario —más discutible en el caso de Letrado de la Administración de Justicia, porque en España es Tribunal, *vid.* Ley 13/2009, de 3 de noviembre—; que haya sido otorgado por autoridad competente; que esta autoridad haya intervenido en la confección del documento, por lo que surta los mismos o los más próximos efectos —desarrolle función equivalente—, y que sea válido conforme a la ley aplicable que resulte de la norma de conflicto española.

53. En sede de la jurisdicción voluntaria, no necesariamente se excluye la aplicación de norma europea o convencional. Piénsese en el artículo 3.2 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en el que los

notarios somos Tribunal a los efectos del Reglamento, según ha sido notificado a la Comisión Europea.

España será la jurisdicción requerida, siendo precisa la prueba de la ley aplicable y de la consideración de jurisdicción voluntaria del concreto acto, expediente o documento dictado, autorizado o formalizado en el extranjero.

XII. INSCRIPCIÓN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS DE DOCUMENTOS EXTRANJEROS

54. La Ley 29/2015 distingue, nítidamente, entre la inscripción de resoluciones judiciales⁽³⁰⁾ y documentos públicos.

Distingue la inscripción y la ejecución de documentos públicos extranjeros, a lo que la ley dedica el **artículo 56 del Capítulo IV**⁽³¹⁾.

55. Para la inscripción de los documentos públicos extranjeros, el artículo 60 establece:

Los documentos públicos extranjeros extrajudiciales podrán ser inscritos en los registros públicos españoles si cumplen los requisitos establecidos en la legislación específica aplicable y siempre que la autoridad extranjera haya intervenido en la confección del documento desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate y surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen.

La ley sale así al paso en este precepto, al igual que la disposición adicional 3.ª LJV, del efecto de la Sentencia del TS de 19 de junio de 2012.

Esta sentencia, aislada y muy criticable⁽³²⁾, que obtuvo varios votos particulares, consagra la doctrina de la DGRN que realiza un *Split* entre contrato —al amparo del efecto universal de Roma I— y derecho real —que se rige por la Ley del Registro—, olvidando los especiales efectos del documento público autorizado.

Esta idea, desarrollada por el Pr. Van Erp, busca destruir el principio de equivalencia funcional con base en una interpretación del Reglamento (CE) n.º 593/2008 inadecuada, pues el Reglamento en absoluto incide en esta materia⁽³³⁾.



Por el contrario, ni existe regulación alguna internacional sobre la compraventa de inmuebles, ni presenta a día de hoy base jurídica en los tratados, como demuestra el paquete REFIT del Derecho Contractual, por lo que debe acudir a nuestras normas de producción nacional, sin que quepa extrapolar el Reglamento Roma I considerando que es preferente a la Ley 29/2015, en cuanto su objeto no es *la inscripción de la adquisición de un inmueble*, sino la ley aplicable a un contrato. Todo lo contrario, la jurisprudencia del TJUE pone de manifiesto que los requisitos para el acceso a los registros públicos son límite imperativo de cualquier interpretación que se conceda a la libre circulación de documentos o de profesionales, en su caso.

El Reglamento, por tanto, *no impide la aplicación de la ley que no pueda excluirse mediante acuerdo*. Así ocurre con nuestro marco legal, que se integra, pues, por los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria; los artículos 144 y 323 LEC, y los artículos 59 y 60 de la Ley 29/2015 y 12 y disposición final 2.ª de la Ley 15/2015 y, subsidiariamente, el artículo 11 CC.

56. Los preceptos de la ley rituarial indican, como sabemos, qué requisitos deben cumplir los documentos formalizados por autoridad extranjera para ser considerados documentos públicos en la ley del foro, y exigen la observancia de las formalidades previstas en la ley del Estado del que depende el funcionario público que redacta o autoriza el documento.

Mediante la inclusión del artículo 60 LCJIC, se garantiza —por si había dudas, que no había ninguna— que en España solo se considerarán documentos públicos los que verdaderamente gocen de este carácter con arreglo al Derecho del Estado cuyas autoridades lo han redactado, como corresponde a la regla *auctor regit actum*.

57. Aparte quedará la observancia general de los requisitos formales: se exigirá la traducción del documento a la lengua oficial española y la legalización o apostilla del documento, en su caso.

(2) Vid. A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES (dir.), *Comentario práctico de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de la cooperación jurídica internacional en materia civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 2016.

(3) Esa vocación de circulación de los documentos públicos, en cuanto participan en la ley de una definición común, tomada de los instrumentos y la jurisprudencia de la Unión Europea, determina que la ley establezca un cauce de notificación y traslado directo para los autorizados por notario. Con ello, se atribuye valor normativo a las notificaciones ya frecuentes en el tráfico civil y comercial en una economía globalizada.

Por lo que respecta a los documentos públicos, la ley considera, de una parte, que no es preciso un previo procedimiento de reconocimiento del documento público, pero, de otra, que habrá de ser valorada su eficacia en el país de origen, a fin de establecer que allí posee al menos el mismo efecto equivalente. En todo caso, un parámetro común con las resoluciones judiciales es que el contenido que incorporan no puede contravenir el orden público.

Se prevé, asimismo, una regla de adecuación para las instituciones jurídicas desconocidas análoga a la del artículo 44.4. Los notarios y funcionarios públicos españoles favorecerán la ejecución en España de los documentos públicos extranjeros mediante la adecuación, en su caso, de instituciones jurídicas extranjeras desconocidas, previéndose expresamente la posibilidad de recurrir contra la adaptación directamente ante un órgano jurisdiccional.

(4) Artículos 168.4 del Reglamento Notarial y 36 del Reglamento Hipotecario. El primero: «*Cuarta. La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante notario español, si este no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España. Cuando se den los supuestos del número 8 del artículo 10 del Código Civil, la capacidad de los extranjeros se calificará por el notario con arreglo a la ley española. Si en el Estado de que el extranjero otorgante fuese ciudadano no se usare más que el nombre y el primer apellido, el notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad*» (el posterior párrafo *in fine* incorporado por el Real Decreto 45/2007 fue anulado por la Sentencia del TS de 20 de mayo de 2008). Y el artículo 36 del Reglamento Hipotecario: «*Los documentos otorgados en territorio extranjero podrán ser inscritos si reúnen los requisitos exigidos por las normas de Derecho Internacional Privado, siempre que contengan la legalización y*

demás requisitos necesarios para su autenticidad en España».

La observancia de las *formas y solemnidades* extranjeras y la *aptitud y capacidad* legal necesarias para el acto podrán acreditarse, *entre otros medios*, mediante aseveración o informe de un notario o Cónsul español o de Diplomático, Cónsul o funcionario competente del país de la legislación que sea aplicable. Por los mismos medios podrá acreditarse *la capacidad civil* de los extranjeros *que otorguen en territorio español* documentos inscribibles. El registrador podrá, bajo su responsabilidad, prescindir de dichos medios si conociere suficientemente la legislación extranjera de que se trate, haciéndolo así constar en el asiento correspondiente.

En ellos se establece *cómo* ha de probarse y *qué* ha de probarse en relación con el Derecho material resultante de la aplicación de la norma de conflicto.

Desde la Resolución de 20 de enero de 2011, esta materia ha sufrido una transformación en la doctrina de la DGRN, de suerte que la prueba en sede registral del Derecho extranjero, de no convencer al registrador, llega a un punto muerto en el que se carece de medio alternativo para la inscripción (resoluciones de 7 de julio de 2011; de 26 de abril y de 7 de mayo de 2012; de 9 de julio, de 13 y 14 de agosto y de 13 de septiembre de 2014; de 23 de febrero, de 2 de marzo, de 27 de abril, de 1, 20, 23 y 29 de julio, de 28 de octubre, de 12 y 16 de noviembre y de 4 de diciembre de 2015, y de 25 de enero y de 21 de marzo de 2016).

(5) F. GASCÓN, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, n.º 2 (Oct. 2015), págs. 158-187.

(6) Artículos 705 y siguientes de la Ley 1/2000.

(7) Vid. A. FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, *Las sucesiones mortis causa en Europa: La aplicación del Reglamento (UE) n.º 650/2012*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2016.

(8) El 9 de junio, por el Parlamento Europeo, y el 10 de junio, como punto A del orden del día, fue aprobada la cooperación reforzada en esta materia, con base en los documentos 9770/16 JUSTCIV 161; 8115/16 JUSTCIV 70 + COR 1 (cs), y 8118/16 JUSTCIV 71 + COR 1 (cs).

(9) Como disposiciones de última voluntad y poderes; también actos ligados a jurisdicción. La Ley 29/2015 se refiere a un caso especial: la ejecución de acuerdos de mediación transfronterizos. Para ello, introduce una disposición final 3.ª que modifica el artículo 27 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles:

«1. Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, el reconocimiento y ejecución de un acuerdo de mediación se producirá en la forma prevista en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil.

2. Un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera solo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás.

3. El documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte contrario al orden público español».

- (10) Acertadamente decimos, en cuanto el sistema diseñado por el Convenio hace muy difícil el establecimiento de filtros en algo que no tenga un origen judicial. Las transacciones quedan limitadas a la ejecución, evitando las cuestiones sobre litispendencia, que entrañaría su reconocimiento, además de su difícil encaje en el contexto de estas.
- (11) Nada tiene que ver con la extensión a los documentos extrajudiciales del Reglamento (CE) n.º 1397/2017, sobre traslado de documentos y notificaciones, ya que, según la Sentencia del TJUE de 11 de junio de 2015, el concepto *documento*, en el contexto del Reglamento, no impide la referencia al extrajudicial.
- (12) Recordemos que los reglamentos europeos son aplicables únicamente cuando su contexto (territorial, material y temporal) lo permite.
- (13) Esta causa puede tener interés en los casos de documentos españoles sujetos a reglas competenciales que, en puridad, han de regirse por la Ley 15/2015.
- (14) *Vid.* como indicio el Considerando 58 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, en relación con los principios de la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de la Unión Europea. El TJUE ha ido perfilando su concepto en ambas acepciones. Especialmente son relevantes en el ámbito de Bruselas I los límites de aplicación del orden público por razón de selección normativa por el Juez de origen. *Vid.* entre ellas la Sentencia del TJUE de 28 de abril de 2009, *Meletis Apostolides contra David Charles Orams y Linda Elisabeth Orams*, Asunto C-420/07. La maternidad por subrogación, que puede constituir una cuestión previa a la determinación de sucesores *mortis causa* (ciertamente, fuera del ámbito del Reglamento), presenta una interesante aplicación moderna (y valorativa) en nuestro Derecho y en el internacional (Sentencia del TS de 6 de febrero de 2014).

No es aplicable, en el contexto de la LCJIC, la aplicación de circunstancias excepcionales; los tribunales y otras autoridades competentes que sustancien sucesiones en los Estados Miembros deben, por consideraciones de interés público, tener la posibilidad de descartar determinadas disposiciones de la ley extranjera cuando, en un caso concreto, la aplicación de esas disposiciones sea manifiestamente incompatible con el orden público del Estado Miembro de que se trate. Sin embargo, los tribunales u otras autoridades competentes no deben poder aplicar la excepción de orden público para descartar la ley de otro Estado ni negarse a reconocer o, en su caso, aceptar o ejecutar una resolución dictada, un documento público o una transacción judicial de otro Estado Miembro, cuando obrar así sea contrario a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en particular, a su artículo 21, que prohíbe cualquier forma de discriminación.

- (15) La dicotomía entre orden público europeo *versus* orden público internacional ha sido correctamente interpretada por S. ÁLVAREZ, «¿Orden público europeo *versus* orden público internacional de cada Estado?», en *InDret*, n.º 1 (2015), págs. 5 y ss.
- (16) Recordemos que en España es legal y está regulado desde hace años el matrimonio homosexual y que, desde la Ley 16/2015, estas parejas pueden adoptar, por lo que cualquier discriminación al respecto debe ser considerada contraria al orden público del foro.
- (17) codigo.php-id=162_Codigo_de_Subastas_Electronicas&modo=1.
- (18) Los títulos ejecutivos europeos, en los términos regulados en el Reglamento (UE) n.º 805/2004, se regirán por su norma específica, preferente a la Ley 29/2015, sin perjuicio de plantear idéntica problemática la ejecución notarial con base en la Ley del Notariado, en cuanto omitida en el Reglamento, siendo de competencia estatal.
- (19) La ley procesal es *civil*, concepto que se identifica con los procesos civiles, pero el artículo 4 de la ley recuerda su vocación generalista: «En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley», por lo que el artículo 323 presenta igual extensión.
- (20) «Artículo 319. Fuerza probatoria de los documentos públicos.
1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho,

acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

3. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo».

- (21) Por lo tanto, no aquellas en las que la autoridad o negocio haga una valoración fáctica o jurídica por sí misma, como un acta, debiendo valorarse los actos de jurisdicción voluntaria autorizados ante autoridad. En este caso, deben considerarse, aunque la conexión es muy deficiente, los artículos 11 y 12 de la Ley 15/2015.
- (22) Artículo 12.6 CC: «Los tribunales y autoridades aplicarán de oficio las normas de conflicto del Derecho español».
- (23) No es elemento relevante, en general, que produzca o no fuerza de cosa juzgada material. En ocasiones, como en el artículo 3.2 del Reglamento (UE) n.º 650/2012, la inclusión de estos expedientes se hace sobre la consideración de que el órgano desjudicializado es un Tribunal.
- (24) De hecho, cabe pensar que esta ley y la posibilidad de una función registral única que incorporare la calificación de los actos del Registro Civil fueron factores de desorden legislativo notable en la última parte de la X legislatura, como demuestra especialmente la Ley de la Jurisdicción Voluntaria (apartado 10.º del artículo 2 de la Ley 19/2016, de 13 de junio).
- (25) P. de Miguel Asensio, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Ed. Eurolex, Madrid, 1997, apdo. 109-112.
- (26) «1. Los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras que sean firmes surtirán efectos en España y accederán a los registros públicos españoles previa superación de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la legislación vigente. 2. El órgano judicial español o el encargado del Registro público competente lo será también para otorgar, de modo incidental, el re-



conocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras. No será necesario recurrir a ningún procedimiento específico previo. 3. El reconocimiento en España de los actos de jurisdicción voluntaria acordados por las autoridades extranjeras solo se denegará en estos casos: a) Si el acto hubiera sido acordado por autoridad extranjera manifiestamente incompetente. Se considerará que la autoridad extranjera es competente si el supuesto presenta vínculos fundados con el Estado extranjero cuyas autoridades han otorgado dicho acto. Se considerará, en todo caso, que las autoridades extranjeras son manifiestamente incompetentes cuando el supuesto afecte a una materia cuya competencia exclusiva corresponda a los órganos judiciales o autoridades españolas. b) Si el acto hubiera sido acordado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de los implicados. c) Si el reconocimiento del acto produjera efectos manifiestamente contrarios al orden público español. d) Si el reconocimiento del acto implicara la violación de un derecho fundamental o libertad pública de nuestro ordenamiento jurídico».

- (27) En el Senado, el Grupo Popular propuso una enmienda (junto a la conciliación registral) que fue finalmente rechazada, en cuanto suponía un *upgrade* del artículo 100 del Reglamento Hipotecario y creaba confusión. Dicha enmienda se propuso junto a una redacción del art. 14 de la Ley Hipotecaria (que finalmente se aceptó y se derogó por aplicación de la LCJC) y la mediación registral, que se limitó. En síntesis, la enmienda se refiere a todo documento público, no solo a los de jurisdicción voluntaria. Su contexto es que se regulan los precedentes del extranjero, pero no los españoles. La enmienda, finalmente rechazada, fue discutida por todos. Los registradores la encontraban corta y los notarios, larga (no limita a lo que resulta del título y de los libros del Registro). «ENMIENDA. El Grupo Parlamentario Popular en el Senado (GPP), al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente enmienda [...] De adición. Se propone la inclusión de una nueva disposición adicional segunda ter, que quedaría redactada como sigue: Disposición adicional segunda ter. Calificación registral de los documentos públicos. "La calificación por los registradores

de los documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro Registro público se extenderá en todo caso a la competencia del órgano, a la congruencia de la resolución con la clase de expediente, a los trámites e incidencias esenciales del mismo, a la relación de este con el titular registral o interesado con relación al cual se haya de practicar el asiento, a las formalidades extrínsecas del documento y a los obstáculos que surjan del Registro".

Justificación: Necesidad de salvar la omisión del proyecto de no contener una regla específica en materia de calificación registral de los documentos no judiciales que son inscribibles».

- (28) Es decir: a) Que no sean contrarias al orden público. b) Que no se hayan dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes. Si la resolución se hubiera dictado en rebeldía, se entiende que concurre una manifiesta infracción de los derechos de defensa, si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse. c) Que no se hubiere pronunciado sobre una materia respecto de la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles o, respecto de las demás materias, si la competencia del Juez de origen no obedeciere a una conexión razonable. d) Que sea inconciliable con una resolución dictada en España. e) Que sea inconciliable con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España. f) Que existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero.
- (29) «Las resoluciones definitivas extranjeras de jurisdicción voluntaria emanadas de un órgano judicial podrán ser inscritas en los registros públicos españoles:
- a) Previa superación del trámite de exequatur o de reconocimiento incidental en España. Hasta entonces solo podrán ser objeto de anotación preventiva.
- b) Por el encargado del Registro correspondiente, siempre que verifique la concurrencia de los requisitos exigidos para ello.

2. En el caso de que la resolución carezca de carácter definitivo, únicamente procederá su anotación preventiva.

3. El régimen jurídico contemplado en el presente artículo para las resoluciones dictadas por los órganos judiciales extranjeros será aplicable a las resoluciones pronunciadas por autoridades no pertenecientes a órganos judiciales extranjeros en materia de jurisdicción voluntaria cuya competencia corresponda, según esta ley, al conocimiento de órganos judiciales».

- (30) «1. Inscripción de resoluciones judiciales extranjeras. El artículo 59, relativo a la inscripción de resoluciones judiciales extranjeras, establece que no se requerirá procedimiento especial para la inscripción en los registros españoles de la Propiedad, Mercantil y de Bienes Muebles de las resoluciones judiciales extranjeras que no admitan recurso con arreglo a su legislación, ya se trate de resoluciones judiciales firmes o de resoluciones de jurisdicción voluntaria definitivas. Si no fueren firmes o definitivas, solo podrán ser objeto de anotación preventiva».
- (31) En los términos en que se ha analizado, la ejecución de documentos públicos es un concepto que no necesariamente ha de venir referido a la satisfacción de una deuda económica (como demuestra su recurso al orden público), que es residual en el abono de cantidades, salvo en su causa, mientras que la ejecución de todo tipo de prestaciones, positivas o negativas (dar o hacer, no hacer), podría chocar con el orden público del foro. El legislador ha querido separar netamente el ámbito de los efectos ejecutivos del documento público y de la adecuación por notario o funcionario de la cualidad del documento como título hábil en el ámbito registral.
- (32) P. BLANCO-MORALES, «Del cándido europeo al turismo documental: reflexiones a propósito de la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura autorizada por Notario alemán (Comentario a la Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2012)», en *Diario La Ley*, 9 Oct. 2012.
- (33) Así resulta del artículo 4.1, letra c), que modaliza el art. 3.3 al decir: «El contrato que tenga por objeto un derecho real inmobiliario se registrará por la ley del país donde esté sito el inmueble».

La reclamación de deudas no contradichas



Jesús María Sánchez García
Abogado

La disposición final 11.^a de la **Ley de la Jurisdicción Voluntaria** (en adelante, LJV) introduce dos nuevos artículos a la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862 (en adelante, LN), concretamente los artículos 70 y 71, regulando un **procedimiento notarial de reclamación de deudas no contradichas**.

Si bien el legislador no lo considera un procedimiento monitorio extrajudicial, lo cierto es que, en la práctica, **habilita un instrumento útil e idóneo para constituir un documento que lleve aparejada ejecución** a los efectos del número 9 del apartado 2.º del artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC).

El requerimiento de pago notarial previsto en los artículos 70 y 71 LN **regula un procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas similar al procedimiento monitorio**

regulado en la LEC y con ciertas ventajas respecto de este.

El requerimiento de pago notarial previsto en los artículos 70 y 71 LN regula un procedimiento notarial de reclamación de deudas dinerarias no contradichas similar al procedimiento monitorio regulado en la LEC y con ciertas ventajas respecto de este

De acuerdo con lo previsto en el artículo 70 LN, **el acreedor que pretenda el pago de una deuda dineraria de naturaleza civil o mercantil**, cualesquiera que sean su cuantía y origen, líquida, determinada, vencida y exigible,

podrá solicitar del Notario con residencia en el domicilio del deudor consignado en el documento que acredite la deuda o el documentalmente demostrado, o en la residencia habitual del deudor, o en el lugar en que el deudor pudiera ser hallado, que requiera a este de pago, cuando la deuda se acredite en forma documental que a juicio del Notario sea indubitada. **La deuda habrá de desglosar necesariamente principal, intereses remuneratorios y de demora aplicados.**

No podrán reclamarse mediante este expediente:

- a) Las deudas que se funden en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario.
- b) Las basadas en el artículo 21 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de propiedad horizontal.



- c) Las deudas de alimentos en las que estén interesados menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, ni las que recaigan sobre materias indisponibles u operaciones sujetas a autorización judicial.
- d) Las reclamaciones en las que esté concernida una Administración Pública.

A través de este procedimiento notarial se introduce, al igual que en el procedimiento monitorio regulado en la LEC, un sistema de acreditación documental que a juicio del Notario justifique de forma indubitada la deuda que se reclama.

El artículo 71 LN fija un **plazo de 20 días hábiles**, al igual que el procedimiento monitorio regulado en la LEC, **para que el deudor pague o comparezca ante el Notario para formular su oposición**, haciendo constar el Notario por diligencia los motivos en que se fundamenta dicha oposición, quién deberá comunicar al acreedor tal circunstancia y poner fin a la actuación notarial, quedando a salvo los derechos de aquel para la reclamación de la deuda en vía judicial.

No obstante, en cuanto al cómputo del plazo, a mi entender será un plazo civil, por lo que se aplicarán las normas del Código Civil y no las de la LEC.

Igualmente, cuando se hubiere requerido a varios deudores por una única deuda, la oposición de uno podrá dar lugar al fin de la actuación notarial respecto de todos, si la causa fuere concurrente, haciendo constar los pagos que hubiera podido realizar alguno de ellos.

El artículo 71 LN dispone que, **si en el plazo establecido el deudor no compareciere o no alegare motivos de oposición**, el Notario dejará constancia de dicha circunstancia y el acta será documento que llevará aparejada ejecución a los efectos del número 9 del apartado 2.º del artículo 517 LEC. Dicha ejecución se tramitará conforme a lo establecido para los títulos ejecutivos extrajudiciales.

Si el deudor no paga ni se opone al requerimiento de pago, el acta notarial será documento que llevará aparejada ejecución, como título no judicial previsto expresamente en el artículo 517 LEC.

Dado que se trata de título no judicial, si se ejecuta el título, el deudor ejecutado podrá oponer las causas de oposición previstas en el artículo 557 LEC.

Como puede apreciarse, no puede utilizarse esta vía para reclamar deudas en las que el deudor sea un consumidor o usuario, evitándose en el ámbito notarial la conflictividad que las deudas de esta naturaleza están provocando en el ámbito jurisdiccional

Como puede apreciarse, **no puede utilizarse esta vía para reclamar deudas en las que el deudor sea un consumidor o usuario**, evitándose en el ámbito notarial la conflictividad que las deudas de esta naturaleza están provocando en el ámbito jurisdiccional, en las reclamaciones judiciales derivadas de contratos que contienen condiciones generales de la contratación suscritos con consumidores.

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo (en adelante, TS) ha resuelto, en su Sentencia de 30 de abril de 2015 (Roj: STS 1923/2015), que no es aplicable el régimen de nulidad por abusividad establecido en la legislación de protección de consumidores en un contrato concertado entre empresas o profesio-

sionales que contenga condiciones generales de la contratación.

Este nuevo procedimiento notarial, si bien impide el acceso a esta vía a las reclamaciones contra consumidores, como acabamos de exponer, no regula un trámite para denunciar tal condición, cuando se haya omitido la condición de consumidor del deudor y de la documentación facilitada al Notario no sea posible determinar *a priori* dicha situación, especialmente cuando el negocio jurídico que fundamenta el requerimiento de pago contenga condiciones generales de la contratación, teniendo en cuenta la reforma del artículo 815 LEC operada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la LEC.

En muchas ocasiones, la condición de consumidor del deudor no es fácil de determinar a priori, ya que, en esta materia, la legislación comunitaria, estatal y autonómica no es idéntica en cuanto al ámbito subjetivo de aplicación de la normativa, por lo que habrá que tener presentes las respectivas legislaciones y la jurisprudencia dictada tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) como por la Sala 1.ª del TS, por aplicación del principio de primacía del Derecho comunitario, elevado a rango legal con la Ley Orgánica 7/2007, de modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que incorpora un nuevo artículo 4 bis, estableciendo que los jueces y tribunales aplicarán el Derecho de la Unión





Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE.

Sirva, a título de ejemplo, la Sentencia del TJUE de 3 de septiembre de 2015 (asunto C-110/2014), que analiza la condición de consumidor de una persona física que ejerce la abogacía y celebra con un banco un contrato de crédito, sin que en él se precise el destino del crédito. El TJUE, analizando el artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, considera consumidor al prestatario cuando el contrato de crédito no está vinculado a la actividad profesional del Abogado.

El TS, en su Sentencia de 28 de mayo de 2015 (Roj: STS 2820/2014), fijó como doctrina jurisprudencial que «*la compraventa de un despacho para el ejercicio de una actividad profesional de prestación de servicios queda excluida del ámbito de aplicación de la legislación especial de defensa de los consumidores, sin que resulte sujeta al control de contenido o de abusividad, debiéndose aplicar el régimen general del contrato por negociación*».

Podría interpretarse que existe una posición doctrinal distinta entre una y otra sentencia, pero un estudio detenido de ambas nos demuestra que no es así. Para determinar tanto en un supuesto como en otro si concurre la condición de consumidor en la persona física que ejerce la profesión de Abogado, habrá que analizar si el contrato

de crédito está vinculado a la actividad profesional.

El TJUE, en el apartado 27.º del Auto de 19 de noviembre de 2015, asunto C-74/15, resuelve que: «*A este respecto, procede recordar que el concepto de consumidor, en el sentido del artículo 2, letra b), de la Directiva 93/13, tiene un carácter objetivo (véase la Sentencia Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, apartado 21.º). Debe apreciarse según un criterio funcional, consistente en evaluar si la relación contractual de que se trata se inscribe en el marco de actividades ajenas al ejercicio de una profesión*».

El citado Auto resuelve, en la cuestión prejudicial planteada acerca de un contrato de garantía o de fianza celebrado con una entidad financiera, que:

Los artículos 1, apartado 1.º, y 2, letra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, deben interpretarse en el sentido de que dicha Directiva puede aplicarse a un contrato de garantía inmobiliaria o de fianza celebrado entre una persona física y una entidad de crédito para garantizar las obligaciones que una sociedad mercantil ha asumido contractualmente frente a la referida entidad, cuando esa persona física actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional

y carezca de vínculos funcionales con la citada sociedad.

Cuando estemos ante un requerimiento de pago dirigido contra un consumidor, en mi opinión, al requerido de pago no le habrá precluido la posibilidad de alegar la improcedencia del trámite notarial, aun cuando no se haya opuesto al requerimiento de pago, pudiendo denunciar dicha situación por los trámites del artículo 559 LEC, en vía judicial, si se interpone una demanda de ejecución de título no judicial, con base en el acta notarial de reclamación de deuda dineraria no contradicha.

Cuando estemos ante un requerimiento de pago dirigido contra un consumidor, en mi opinión, al requerido de pago no le habrá precluido la posibilidad de alegar la improcedencia del trámite notarial, pudiendo denunciar dicha situación por los trámites del artículo 559 LEC

La disposición final 18.ª modificó la letra e) del apartado 1.º del artículo 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y ampliaba la exención del devengo de la tasa judicial al acta notarial de reclamación de deuda dineraria no contradicha, estableciendo en el apartado 1.º del artículo 4, letra e), de la referida Ley que: «*e) La interposición de la demanda de ejecución de laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo y por las Juntas Arbitrales del Transporte, en este último caso, cuando la cuantía por la que se pide ejecución sea inferior a 2.000 euros, así como del acta notarial de reclamación de deuda dineraria no contradicha*».

No obstante, a través de su artículo 10, la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, da una nueva redacción al artículo 4 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, suprimiendo la exención que había previsto la disposición final 18.ª de la Ley 15/2015, reguladora de la jurisdicción voluntaria, fijando solo como exención de la letra e) «*la interposición de la demanda de ejecución de*



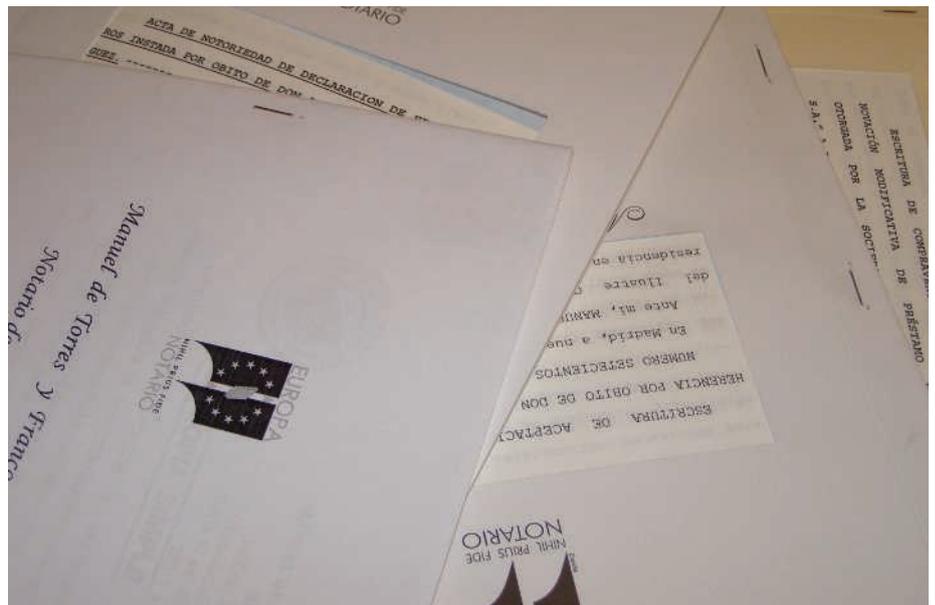


laudos dictados por las Juntas Arbitrales de Consumo».

Por lo tanto, con la nueva redacción del apartado 1.º del artículo 4 de la Ley 10/2012, **la ejecución extrajudicial derivada del acta notarial de reclamación de deuda dineraria no contradicha sí devenga tasa judicial.**

A mi entender, este nuevo procedimiento notarial, aunque de forma muy limitada respecto del tipo de deudas que pueden ser reclamadas, **puede resultar un mecanismo idóneo para la reclamación extrajudicial de las deudas por dos razones:**

- En primer lugar, permite al acreedor analizar si opta por la vía judicial o no, en función de la oposición que el deudor haya formulado.
- En segundo lugar, en el mecanismo notarial regulado en los artículos 70 y 71 LN, de existir oposición, se procede al archivo del expediente, sin más trámite, mientras que en el procedimiento monitorio regulado en la LEC, si la cuantía es inferior a 6.000 euros, el artículo 818 LEC exige que el



Letrado de la Administración de Justicia dé por terminado el procedimiento monitorio y convoque a las partes a la vista ante el Tribunal, y si la cuantía es superior a 6.000 euros, el petionario debe interponer demanda de juicio ordinario en

el plazo de un mes desde el traslado del escrito de oposición, y, de no presentarse demanda, el Letrado de la Administración de Justicia debe dictar decreto sobreseyendo las actuaciones y condenando en costas al acreedor.

Aspectos notariales relevantes de la reciente modificación en materia de propiedad horizontal en el Código Civil catalán



Víctor J. Asensio Borrellas
Notario de Arenys de Mar

Existen varios artículos y estudios doctrinales sobre las recientes modificaciones del Código Civil catalán por parte de la Ley 5/2015, de 13 de mayo, así que este artículo se centrará en algunos aspectos que son relevantes en el ejercicio de la función notarial. La exposición será exegética, siguiendo, por tanto, la sistemática del propio Código, pero solo de aquellos artículos de más relevancia en la función notarial.

I. DISPOSICIONES GENERALES

1. Art. 553-1.2

La modificación es muy importante y sustantiva. De la propia esencia y naturaleza jurídica de la institución de la propiedad horizontal. Se cambia la frase «*El régimen jurídico de la propiedad horizontal comporta*» por «*El régimen jurídico de la propiedad hori-*

zontal requiere el otorgamiento del título de constitución y supone: [...]».

La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal es claramente distinta en el CCCat respecto de la Ley de Propiedad Horizontal (LPH), de ámbito estatal. En la LPH es «*un tipo de propiedad*» que puede aplicarse directamente *ex lege*. Así, la ley estatal, en el art. 2, apartado b), dispone que:

Esta ley será de aplicación:

[...]

b) *A las comunidades que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de la propiedad horizontal.*

En el CCCat, la propiedad horizontal no es un tipo de propiedad, sino «*un tipo de*

comunidad» (así resulta de la propia sistemática del Código y de su ubicación), y, además, es «*de carácter voluntario*» y requiere la escritura pública, su título de constitución.

La naturaleza jurídica de la propiedad horizontal es claramente distinta en el Código Civil catalán respecto de la Ley de Propiedad Horizontal, de ámbito estatal. En el primero es un tipo de «*comunidad*»; en el segundo, un tipo de «*propiedad*»

Esta solución también plantea problemas que requieren matices. Una de estas matizaciones se ha introducido con la reforma del art. 551-2 (el único modificado por



esta ley que no está en sede de propiedad horizontal), que ahora dispone:

2. La comunidad en régimen de propiedad horizontal se rige por el título de constitución, que debe adecuarse a lo establecido por el capítulo III. **Las situaciones de comunidad que cumplen los requisitos de la propiedad horizontal y no se hayan configurado de acuerdo con lo establecido por el capítulo III se rigen por los pactos establecidos entre los copropietarios, por las normas de la comunidad ordinaria y, si procede, por las disposiciones del capítulo III que sean adecuadas a las circunstancias del caso.**

La diferencia con la ley estatal sigue siendo importante:

- Aplicación subsidiaria. Se aplican «si procede», lo que según el mismo artículo será:
 - a) En defecto de pacto.
 - b) En defecto de las normas de comunidad ordinaria que prioriza el artículo.
- Aplicación de las normas «adecuadas a las circunstancias», lo que deja en manos de los operadores jurídicos la flexibilización según el caso concreto. Para los notarios, habrá que ver si en actos de riguroso dominio o incluso dispositivos podemos aplicar las nuevas mayorías que establece la ley. La prudencia que nos caracteriza llevaría a exigir, en principio, el consentimiento de todos los interesados en la operación, pero, como dice el artículo, habrá que ponderar las circunstancias del caso. No podemos dejar un caso sin solución viable, si esa unanimidad es imposible. Siempre existirá el recurso de acudir a los tribunales, pero, por ejemplo, creo que procederá la aplicación de las normas de la propiedad horizontal, si se trata de una comunidad consolidada desde hace años y que opera como una propiedad horizontal en su quehacer ordinario, lo que se podría demostrar con la existencia de cargos en la comunidad y la manera de adoptar otros acuerdos que consten en un Libro de Actas.

2. Art. 553-1.2.a)

Se cambia la exigencia de dos titulares actuales o futuros para poder constituir la propiedad horizontal. Es una nueva matiza-



ción necesaria de la naturaleza jurídica en el CCCat de «comunidad» de la propiedad horizontal. Si solo hay un propietario, no hay comunidad, ergo podría plantearse que no quepa comunidad en propiedad horizontal. Ahora el Código permite la constitución de esta «comunidad» con un solo propietario. Lo esencial es la existencia de elementos privativos y comunes en un inmueble, pero no necesariamente detentados por personas distintas.

Se cambia la exigencia de dos titulares actuales o futuros para poder constituir la propiedad horizontal. Es una nueva matización necesaria de la naturaleza jurídica en el CCCat de «comunidad» de la propiedad horizontal

3. Art. 553-1.2.b)

Se recoge expresamente la necesidad de determinar la cuota en el título de constitución, cosa que ya se hacía siempre en la práctica.

4. Arts. 553-2.1 y 553-2.2

De nuevo se recoge lo que ya se aplicaba en la práctica, incluyendo la mención «cualesquiera otros inmuebles» que pueden ser objeto de la propiedad horizontal y es-

pecificando más el supuesto de hecho de las otras situaciones similares, como puertos, paradas de mercado, etc., en que puede haber usos privados y dominio público.

5. Art. 553-3.1

Respecto de la cuota de participación, se recoge la posibilidad de que se exprese no solo en centésimas de punto, sino en el tipo de porcentaje que se quiera: números enteros o milésimas. Además, en caso de que no haya acuerdo para determinarla o modificarla, se dispone que se puede recurrir no solo a la autoridad judicial, sino también a «un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos», alusión clara a la posibilidad de la mediación, cada vez más presente en todos los ámbitos de conflictos, y también al posible arbitraje. Aunque no lo diga el artículo, habrá que entender que esta posibilidad requiere su previsión estatutaria conforme al artículo 553-11, lo que puede ser muy práctico y quizá debiera incluirse en nuestros formularios notariales ordinarios.

6. Art. 553-4. Créditos y deudas

De nuevo una modificación sustantiva importante y a tener en cuenta en nuestras advertencias al otorgar una escritura. La prelación de los créditos de la comunidad se extiende al año en curso y los cuatro años anteriores. Y esa prelación es por varias deudas: por gastos ordinarios y extraordinarios y por el fondo de reserva.



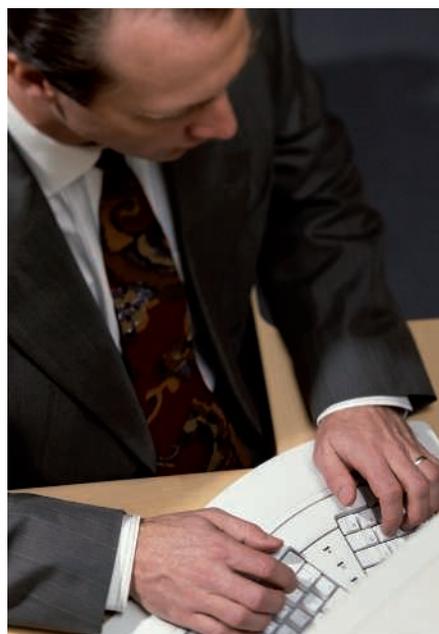
La verdad es que puede existir aquí un problema de constitucionalidad, pues la prelación de créditos es competencia del legislador estatal y el catalán la ha extendido. Puede haber un problema competencial importante: a) **objetivamente**, ya que no solo se refiere a las cuotas, sino también al fondo de reserva (aunque quizá podría reconducirse como mera cuestión de terminología), y b) **temporalmente**, ya que la estatal es el año en curso más tres años y la catalana, al final, ha quedado en el año en curso más cuatro años.

En todo caso, creo que el Notario deberá hacer la advertencia en relación con estos cuatro años, que es lo que dice la ley, en cuya constitucionalidad no podemos entrar en nuestro quehacer diario.

7. Art. 553-5. Afección real

Se extiende, al igual que sucedía en el caso anterior: a) **objetivamente** (no solo se refiere a las cuotas, sino también al fondo de reserva), y b) **temporalmente** (la estatal es el año en curso más tres años y la catalana, al final, ha quedado en el año en curso más cuatro años).

Hay un cambio fundamental en la certificación que se necesita para el otorgamiento de la escritura de transmisión: se pasa de exigirla en caso de transmisión onerosa a cualquier tipo de transmisión, incluida la gratuita. Pero también se prevé, como antes, la posibilidad de renunciar a esa certi-



ficación, que seguramente será lo que pase en los casos de transmisión gratuita.

Hay un cambio fundamental en la certificación que se necesita para el otorgamiento de la escritura de transmisión: se pasa de exigirla en caso de transmisión onerosa a cualquier tipo de transmisión, incluida la gratuita

8. Art. 553-9

Aparte de mejoras técnicas de redacción, también encontramos en esta nueva norma aspectos de trascendencia en la función notarial:

- a) No se requieren estatutos en el título constitutivo; en defecto de los mismos, se puede aplicar toda la normativa del CCCat, que ya es bastante completa.
- b) El apartado 5 es novedad por su ubicación, aunque no por su contenido, pues antes se regulaba en el artículo siguiente, el 553-10.4:

5. Las estipulaciones establecidas en la constitución del régimen, o en cualquier otro documento, que impliquen una reserva de la facultad de modificación unilateral del título de constitución a favor del constituyente, o que le permitan decidir en el futuro asuntos de competencia de la Junta de Propietarios, son nulas.

Esta norma requiere de un comentario y se puede interpretar de varias maneras.

Una «interpretación literal» nos llevará a proscribir cualesquiera cláusulas de reserva a favor del promotor, aunque sean prácticas y no abusivas, como la modificación por razones técnicas del metraje de trasteros, plazas de aparcamiento, pisos, elementos comunes, etc., que son todavía del promotor pero que resultan tras la venta de algún elemento privativo. Ante tal interpretación, hallamos también una solución: plantear el otorgamiento de un poder en el momento de la venta, pero un poder a favor de un tercero. El artículo dice que no se puede establecer a favor del promotor ni en el título, ni «en cualquier otro documento». Esa tercera persona podría ser el Administrador de Fincas de la comunidad, si se sabe quién será.

Una «interpretación teleológica» será lo más práctico y razonable. Cuando dice el artículo «a favor del constituyente», podemos interpretar que la prohibición exige que la reserva sea «para él» y, además, «a favor» de él. Es decir, que si no le favorecen las modificaciones, pueden llevarse a cabo. Por ejemplo, recalcular esos metrajes o las cuotas del resto de elementos sin perjudicar a los demás ni favorecerse él.

9. Art. 553-14. Extinción del régimen

Aparte de las mejoras técnicas, una cuestión afecta a la práctica notarial: ya no se exige el consentimiento expreso de los titulares de derechos reales sobre elementos privativos, sino que basta con su no oposición en el plazo de un mes a contar desde su notificación. Un caso habitual es el de las entidades de crédito titulares de hipotecas que, por mera inacción, no permitían esta extinción, que ahora deberán estudiar y, si les perjudica, podrán oponerse.

10. Art. 553-15

De sus modificaciones, destacan para la función notarial:

- a) Desaparece «la administración» como órgano separado de la comunidad, pero se potencia que la Secretaría recaiga sobre un Administrador colegiado. Y esta potenciación es grande, ya que, si se nombra un Administrador, la norma le impone obligatoriamente las funciones de Secretario, lo que es un cambio sustancial a tener en cuenta: si hay un Administrador profesional, no podrá existir un Secretario diferenciado. Algo a tener en cuenta en las certificaciones que necesitamos.
- b) Se introduce una norma que dice que, si los propietarios son menos de tres, se aplican las reglas de la comunidad ordinaria, cosa que entiendo que debería corregirse o intentar al menos interpretarse como norma dispositiva, porque perfectamente puede haber dos propietarios o incluso un único propietario a quienes les interese por cualquier razón contar con un Secretario o un Administrador.

11. Art. 553-16. Sobre la Presidencia

Queda básicamente igual, pero se regula expresamente la figura del Vicepresiden-



te, haciendo constar que el mismo «ejerce las funciones de la Presidencia en caso de muerte, imposibilidad, ausencia o incapacidad de su titular. También puede ejercer las funciones que la Presidencia le haya delegado expresamente». En la práctica se daba y faltaba el apoyo normativo que le da la modificación. Para acreditar que puede actuar el Vicepresidente en un poder a pleitos o en cualquier otra actuación notarial que requiera la representación de la comunidad, entiendo que no bastará su mera manifestación, pero un simple certificado del Administrador declarando que el Vicepresidente está ejerciendo las funciones de Presidente por dichas causas ha de ser suficiente. Además de, por supuesto, si el Notario conoce la situación de imposibilidad del Presidente por cualquier otro medio que considere suficiente (como un certificado de defunción, en caso de muerte, o incluso por conocimiento directo, en otros casos).

12. Art. 553-24. Sobre el derecho de voto en las juntas

Ante la privación del derecho de voto del propietario moroso, este puede, alternativamente:

- Impugnar judicialmente las cuentas.
- Consignar el importe judicial o notarialmente.

Antes de la modificación, ambas actuaciones debían existir de forma acumulada, lo que se ha visto excesivo en la práctica y ahora se ha optado porque sean alternativas para poder votar.

En el art. 553-31 se ha limitado la legitimación para poder impugnar los acuerdos, de modo que, para la impugnación judicial, siempre se requerirá la consignación

Pero, como contrapartida, en el art. 553-31 se ha limitado la legitimación para poder impugnar los acuerdos, de modo que, para la impugnación judicial, siempre se requerirá la consignación. Así, en la práctica, la opción será siempre la de consignar. Entiendo que, en realidad, existe una disfunción: para votar hay que consignar o impugnar las cuentas, pero para impugnar las cuentas hay que consignar.

13. Arts. 553-25 y 553-26. Régimen general de adopción de acuerdos y mayorías cualificadas

Además de las mayorías para cada caso, que no copiaremos, en la práctica notarial es relevante el nuevo régimen de «acuerdos sucesivos». Son esos acuerdos que requieren de una mayoría cualificada conforme al art. 553-26 y que necesitan, además, el plazo de un mes sin oposición por parte de los propietarios desde su notificación. Una vez pasado el mes, de nuevo «debe enviarse a todos los propietarios un anexo al acta en el que debe indicarse si los acuerdos susceptibles de formación sucesiva han devenido efectivos o no, y debe hacerse constar, asimismo, el resultado final de la votación». En la práctica, lo más sencillo será exigir que el certificado del acuerdo certifique, asimismo, que el acuerdo se ha adoptado habiéndose cumplido la legalidad vigente, sin más.

De todas formas, parece que también podremos aceptar un certificado que simplemente diga que se ha adoptado el acuerdo y se ha notificado sin oposición, porque, aunque faltaría la segunda notificación a los propietarios con el resultado final de la votación para que lo puedan impugnar, los acuerdos conforme al nuevo art. 553-29 son «ejecutivos» desde su adopción, como pasamos a ver.

14. Art. 553-29. Ejecutividad de los acuerdos

Esa ejecutividad, en el caso de acuerdos sucesivos, no significa que puedan ejecu-

tarse antes de realizarse la primera notificación, puesto que el acuerdo no se considera adoptado hasta que se ha comunicado y ha pasado el plazo sin oposición. En el caso de acuerdos por mayoría simple que no requieren de esa adopción sucesiva, la ejecutividad es inmediata.

II. PROPIEDAD HORIZONTAL SIMPLE

15. Art. 553-33

Se sustituye la palabra *edificio* por *inmueble* y se mejora la redacción y la configuración jurídica del elemento privativo, que ahora puede tener acceso directo o indirecto a la vía pública y no solo por elementos comunes. Así, se permite el acceso por otras vías, como servidumbres de paso de otros elementos privativos o de inmuebles vecinos. Esto ya se hacía en la práctica y se inscribía, pero ahora se recoge expresamente para evitar dudas.

16. Art. 553-34. Elementos privativos de uso común

Se definen mejor y se da una norma que parece nueva, pero no lo es: «2. Los elementos comunes desafectados por acuerdo de la Junta de Propietarios tienen carácter de elemento privativo de beneficio común, salvo que se establezca otra cosa». En realidad, no es una norma nueva porque antes se regulaba en otro artículo posterior, el 553-43. Pero es fundamental la nueva regulación de las mayorías; frente a la anterior unanimidad, ahora hay una remisión a las reglas generales y el art. 553-26.2.c) exige las cuatro quintas par-





tes para tal disposición. Por lo tanto, si no se ha pactado nada especial, al «desafectar» un elemento común, como la vivienda del portero, este nuevo elemento privativo se considera «*elemento privativo de beneficio común*» y se puede disponer de él con una mayoría de las cuatro quintas partes.

En la disposición de los elementos privativos, se introduce una novedad importante, pues la persona que enajena un elemento privativo debe comunicar el cambio de titularidad a la Secretaría de la comunidad. Mientras no lo comunique, responde solidariamente de las deudas con la comunidad

17. Art. 553-35. Anexos

Ahora pueden ser no solo espacios físicos, sino también derechos, como el derecho a usar la terraza o un determinado servicio de la comunidad, como la piscina. Por otro lado, desaparece la limitación establecida en el antiguo apartado segundo, que solo permitía la cesión aislada de anexos que consistieran en aparcamientos, boxes o trasteros. Esa limitación, por un lado, era baladí, porque, siendo anexos «*inseparables*» de elementos privativos, ya se impedía la cesión aislada de esos elementos privativos. Y, por otro lado, era «*limitativa*» de la autonomía de la voluntad, porque impedía pactar su posible cesión aislada en estatutos.

18. Art. 553-37. Disposición de elementos privativos

Se introduce aquí otra de las novedades importantes de la reforma. Resulta del apartado tercero: «*3. La persona que enajena un elemento privativo debe comunicar el cambio de titularidad a la Secretaría de la comunidad. Mientras no lo comunique, responde solidariamente de las deudas con la comunidad.*».

Es otra norma que refuerza la situación de la comunidad para poder exigir sus créditos ampliando el abanico de responsables. De hecho, es la misma solución que recoge la LPH estatal en su art. 9 desde hace ya muchos años. Sin perjuicio de la afección real del elemento privativo por las deudas antes señaladas, si el transmitente no comunica la transmisión, responde solidariamente de las deudas con la comunidad hasta entonces. Aunque no es obligatorio, creo adecuado añadir a las advertencias que el Notario hace al transmitente la de esta comunicación y la consecuencia de su omisión.

III. PROPIEDAD HORIZONTAL COMPLEJA

19. Art. 553-50. Constitución de la propiedad horizontal compleja

Existe un cambio sustantivo derivado de la naturaleza que tiene la propiedad horizontal en la normativa catalana. Ya dijimos que tiene un carácter totalmente voluntario, a diferencia de lo que sucede en el ámbito estatal, en el que la normativa de la LPH se aplica también necesariamente a las propiedades horizontales «*de hecho*». Pues lo mismo sucede en las propiedades horizontales

complejas, y por eso ahora el artículo dispone que «*la propiedad horizontal se constituye*» y no que «*puede constituirse*», como antes.

En el apartado segundo aparece esquematizado el contenido mínimo necesario de la escritura de constitución, que coincide básicamente con lo que ya recogía la anterior redacción (describir el complejo, los elementos privativos y los comunes), aunque ahora se describe con más detalle lo que son los «*elementos privativos*» en el apartado b).

El apartado tercero recoge una norma de derecho hipotecario que quizá podría ser susceptible de inconstitucionalidad, por recoger la manera de practicar los asientos en el Registro, pero, en la práctica, no da problemas ni se plantea dicha inconstitucionalidad, porque viene a recoger la manera como vienen realizándose ya dichos asientos, mediante el sistema de triple folio: uno para el elemento privativo, otro para la subcomunidad y un tercero para la comunidad compleja.

20. Art. 553-52. Comunidades y subcomunidades para garajes y trasteros

Aquí las modificaciones son muy pequeñas y, de nuevo, están relacionadas con la naturaleza voluntaria de la propiedad horizontal. En la norma anterior, se imponía la constitución de la subcomunidad de garajes o trasteros al disponerse que:

Debe constituirse una subcomunidad especial para el local destinado a garaje o trastero, si varios edificios sujetos a regímenes de propiedad horizontal comparten su uso.

Ahora es una posibilidad que depende de la voluntad de sus integrantes. Dispone el nuevo artículo en su apartado tercero que:

Puede constituirse una subcomunidad para el local o los locales destinados a garajes o trasteros, si varios inmuebles sujetos a régimen de propiedad horizontal comparten su uso.

Como se ve, es otro claro ejemplo de esta naturaleza voluntaria de la propiedad horizontal en Cataluña.

IV. PROPIEDAD HORIZONTAL POR PARCELAS

21. Art. 553-53. Concepto y configuración

Las modificaciones son escasas, pero con consecuencias prácticas. Básicamente





te se elimina la exigencia de que las fincas sean «vecinas físicamente», abriendo la posibilidad a conjuntos complejos de fincas no vecinas físicamente, sino con otras relaciones, como accesos a determinados elementos o servicios comunes o que de alguna forma puedan formar una unidad orgánica por alguna otra razón.

En el apartado segundo, siguiendo la línea de la propiedad horizontal «voluntaria» propia del Derecho Civil catalán, se recalca que las normas de esta sección son supletorias y que, en primer lugar, se rigen por su título de constitución.

22. Art. 553-57. Título de constitución

Se recoge el contenido mínimo del mismo de manera casi idéntica a la legislación anterior, pero existe un cambio significativo en el apartado f) en relación con la necesidad de que se exprese en el título constitutivo de la propiedad horizontal por parcelas: «f) La relación de terrenos de uso y dominio público comprendidos en el ámbito de la propiedad horizontal por parcelas», que ahora se debe hacer constar en todo caso, mientras que antes podía interpretarse la norma de modo que solo se tenía que hacer constar dichos terrenos en caso de «que la urbanización coincida territorialmente con una actuación urbanística».

Desde el punto de vista de la función notarial, se destaca, por un lado, que la nueva reforma trata de ofrecer soluciones viables y mejoras prácticas y, por otro, que la función notarial en la propiedad horizontal sigue siendo central e imperativa; dicha función, literalmente, se «requiere»

23. Art. 553-58. Constancia registral

De gran trascendencia en la función notarial, sobre todo desde el punto de vista fiscal, como veremos.

En el apartado 1, aunque desaparece la referencia a la escritura pública como título inscribible, como se exige la misma



justo en el artículo anterior, tampoco parece necesaria.

En los siguientes apartados se regula la forma de llevar a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad de manera similar a lo que ya hacía el antiguo artículo, salvo porque, en el apartado segundo, desaparece la posibilidad de constituir una «comunidad ordinaria» y ahora siempre se llevará a cabo una agrupación de fincas que será meramente «instrumental», y así se deberá hacer constar en la nota de referencia. Este sistema ha sido defendido por la Comisión de Codificación (en este sentido, D. Francisco Echevarría en las conferencias organizadas por el Colegio Notarial de Cataluña) relacionándolo con la cuestión fiscal. La postura es entender que, al ser la agrupación instrumental y no «sustantiva», no existirá sujeción al impuesto de AJD. Es triste que se supedite la redacción de la normativa civil a la fiscal, pero es lo que hay. Y, de todos modos, yo creo que, según cómo se redacte esa escritura, por muy «instrumental» que sea la agrupación, tributará por AJD por cumplir los requisitos del impuesto. Si se hace todo como una operación única funcional, con esa agrupación «instrumental», entiendo que se podrá defender que tribute solo una vez por AJD, pero la «diabólica» determinación del hecho imponible de este impuesto es devastadora. De nuevo, *de lege ferenda*, debería suprimirse o reconfigurarse este impuesto, que empezó siendo anecdótico y ya condiciona no solo nuestro trabajo en los despachos, sino incluso a las comisiones de codificación del Derecho Civil.

24. Finalmente, el art. 553-59. Extinción voluntaria

La regulación es la misma, salvo por dos detalles:

- Terminológico. En el apartado segundo, se cambia el término «urbanización» por «propiedad horizontal por parcelas», lo que disipa dudas sobre su aplicación a más supuestos.
- Sustantivo. Se cambia la mayoría exigida para el acuerdo de extinguir este tipo de propiedad horizontal, que pasa de las tres quintas partes de los propietarios que representen también las tres quintas partes de las cuotas de participación a un acuerdo de las cuatro quintas partes de los propietarios, que deben representar las cuatro quintas partes de las cuotas de participación.

En conclusión, y desde el punto de vista de la función notarial, destacaría dos aspectos de la modificación: por un lado, que la nueva reforma trata de ofrecer soluciones viables y mejoras prácticas, como la posibilidad de transmisión de elementos transformados en privativos sin necesidad de unanimidad o la extinción de la comunidad sin necesidad del consentimiento expreso de los acreedores hipotecarios, y, por otro lado, que la función notarial en la propiedad horizontal sigue siendo central e imperativa: literalmente, se «requiere», de acuerdo con la naturaleza jurídica que le ha otorgado el legislador catalán.

Un primer balance del periodo 2013-2016



Joan Carles Ollé Favaró
Decano del Colegio Notarial de Cataluña
Director de la Comisión de Codificación de Cataluña

A punto de agotarse ya los cuatro años reglamentarios del mandato (2012-2016) de las actuales juntas directivas de los colegios notariales y del Pleno del Consejo General del Notariado (CGN), es hora de hacer un **primer balance y valoración de esta etapa y de tratar de apuntar algunas ideas de cara a los próximos años.**

Como Decano del Colegio Notarial de Cataluña (CNC) puedo decir, al final del segundo mandato de la Junta Directiva que presido, que **me siento razonablemente satisfecho** de cómo han ido globalmente las cosas en estos últimos cuatro años, e incluso en los últimos ocho años, y **del hecho de haber alcanzado bastantes de los objetivos que nos fijamos** quienes impulsamos ilusionados el proyecto en aquel

momento, un proyecto que pretendía ser, y creo que ha sido, de **modernización y renovación en la profesión**, de «renovación tranquila», como denominamos en aquel momento el proyecto.

Nuestra gestión ha situado la **atención preferente en los valores de la transparencia, la información, la democracia interna, la austeridad y en el fuerte contenido ético y moral de nuestra profesión**

Nuestro objetivo fundamental ha sido y es reforzar y potenciar al máximo la función y el Colegio a todos los niveles, dar un nuevo y fuerte impulso

a esos dos vectores, que en realidad son el mismo. Nuestra gestión ha situado **la atención preferente en los valores de la transparencia, la información, la democracia interna, la austeridad y en el fuerte contenido ético y moral de nuestra profesión**, que da preponderancia a las **materias deontológica y disciplinaria**, así como en las prioridades del **diálogo y la búsqueda del consenso, interno y externo, con los operadores y la Administración, la defensa firme de la función y el documento público, la apuesta comprometida con la solución alternativa de conflictos, la atención prioritaria a los problemas del día a día de los despachos o el impulso de las actividades culturales en estrecha colaboración con la Universidad.**



Por otra parte, **el enfoque de las relaciones con la Administración, tanto la central como la autonómica**, ha sido para nosotros un elemento clave y prioritario, presidido en todo momento por la **neutralidad ideológica y la necesaria colaboración**, al margen de cualquier connotación política, **con las distintas formaciones políticas de gobierno, tanto en Madrid como en Barcelona**. Al mismo tiempo, al tratarse de un cuerpo único estatal, las competencias autonómicas notariales hemos entendido siempre que, para evitar disfunciones, debían ejercerse de manera coordinada con el Ministerio de Justicia. En este sentido, desde la Junta Directiva nos sentimos muy satisfechos de los concursos coordinados para la provisión de vacantes que, bajo el impulso inicial de la propia Junta, han tenido continuidad todos estos años, en beneficio del entendimiento entre las propias administraciones, del Notariado y del interés general de los ciudadanos.

También debe ser destacado que los integrantes de la Junta Directiva nos presentamos en su momento como un **equipo de diálogo, consenso y unidad** que pretendía llegar a acuerdos e integrar a todos o a la gran mayoría, y pienso que razonablemente hemos gozado todos estos años en el Colegio de un **ambiente de debate respetuoso y constructivo, sin confrontación ni divisiones**. Esto es mérito de todos y ha sido un elemento muy importante que ha permitido trabajar bien y hacer avanzar el Colegio.

Veamos cuáles han sido las **principales medidas ejecutadas u objetivos alcanzados en estos últimos cuatro años, a nivel del CNC y del CGN**.

I. COLEGIO NOTARIAL

Designación del CNC como sede de la CAE y de la Academia Notarial Europea.

Un hito para el Colegio ha sido su designación en 2013 como sede semipermanente de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE) y de la Academia Notarial Europea, organismos ambos de la Unión Internacional del Notariado (UINL), lo que es un éxito y un reconocimiento también para el conjunto del Notariado español.

Liquidación telemática de impuestos. Especialmente satisfechos nos sen-



timos de los avances en la liquidación telemática de impuestos, fruto de la colaboración con la Consejería de Hacienda. A día de hoy, ya está operativa y en funcionamiento la aplicación en el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, lo que viene a sumarse a la liquidación telemática del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, que hace ya varios años que está satisfactoriamente implantada. Visto en perspectiva, ello supone un salto enorme, una pequeña revolución tecnológica que nos sitúa a los notarios, también en nuestro Colegio, en la vanguardia de las nuevas tecnologías y da a la oficina notarial una gran centralidad.

Colaboración con la Consejería de Justicia. También han sido muy importantes los proyectos impulsados estos últimos años con la Consejería de Justicia: así, hemos alcanzado el acceso y la comunicación telemática con el Registro de Asociaciones y Fundaciones, lo que nos permite tanto consultar su contenido como remitir las copias de las escrituras, y en 2013 se ejecutó un proyecto con la Consejería de Justicia y los obispos de Cataluña que permitió protocolizar y depositar en el Colegio Notarial más de cuarenta mil de los antiguos testamentos hechos ante el párroco, figura tradicional del Derecho catalán que fue derogada con ocasión de la aprobación del Libro IV del Código Civil de Cataluña, en 2010,

pero que creó la necesidad de garantizar la validez y eficacia de los otorgados con anterioridad. Igualmente tiene especial relieve el convenio suscrito en 2015 con la Consejería de Cultura en virtud del cual los protocolos intermedios —entre veinticinco y cien años— de los distritos podrán depositarse en los archivos comarcales, permitiendo mantener la necesaria descentralización, en beneficio de la prestación del servicio público.

Acuerdo de limitación de firmas fuera de los despachos. Una iniciativa importante, que se llevó a cabo en 2015, fue la realización de una amplia encuesta colegial, en la que se consultó a los notarios sobre diversas cuestiones afectantes al día a día del ejercicio profesional, relativas sobre todo a la autorización de la contratación financiera. La encuesta fue respondida por la mitad aproximada del Colegio y sus datos han sido de gran utilidad para la adopción de medidas posteriores. En concreto, habiéndose pronunciado aproximadamente un setenta por ciento a favor de la prohibición de autorización de escrituras fuera del despacho, con determinadas excepciones, la Junta Directiva adoptó el relevante Acuerdo de Febrero de 2016 que aprobaba esta decisión, en la línea de otros colegios notariales, en aras de proteger mejor el carácter de fedatario público del Notario, su independencia e imparcialidad. Desde mi punto de vis-



ta, este ha sido uno de los hitos de este mandato.

Demarcación. El éxito más importante ha sido, sin duda, la aprobación de la revisión de la demarcación en 2015, que ha significado la amortización de 66 plazas en Cataluña y 339 en toda España. No hay precedentes de una revisión exclusivamente para amortizar plazas, y además un número tan relevante de ellas, más del diez por ciento de la planta. La medida es justa y, además, supone un punto de inflexión histórico, después de la sucesiva, reiterada y excesiva creación de plazas en las últimas décadas. Se trata de un logro del conjunto de la profesión y fruto del buen trabajo realizado por el CGN y por los miembros de la Comisión de Demarcación del mismo.

Al mismo tiempo, creo que es justo poner de relieve el papel destacado que ha jugado la Junta Directiva del Colegio de Cataluña en la aprobación de la demarcación, dadas las competencias de la Generalitat en esta materia. Ciertamente, ha habido un impulso importante en esta materia desde nuestro Colegio y desde nuestra comunidad autónoma. Nosotros nos hemos esforzado en todo momento, además de insistir reiteradamente en la conveniencia de la demarcación que se estaba planteando, en conciliar los puntos de vista lógicamente distintos de las dos administraciones, con las que hemos estado en contacto permanente.

Finalmente, la revisión de la demarcación se aprobó de manera coordinada —siguiendo el buen ejemplo de los concursos—, aprobando el Ministerio de Justicia los criterios de la demarcación para toda España y determinando las plazas a amortizar en todos los colegios excepto en Cataluña, y aprobando esta a continuación la determinación de las plazas concretas a amortizar en su territorio, solución óptima, ajustada a la Constitución y a la doctrina del Tribunal Constitucional, por la que apostamos desde el principio y por la que estuvimos trabajando en todo momento. Ha sido un motivo de satisfacción enorme el haber podido obtener la aprobación de esta importantísima medida legislativa.

Actividad cultural. En este periodo hemos acentuado la prioridad de las actividades culturales del Colegio Notarial. A la ya fuerte actividad de la Sección de Cultura, se ha sumado la nueva Comisión de Actividades Culturales y Formativas, que ha llevado a cabo una importante función dinamizadora, con cursos de inglés y alemán para los colegiados, además de organizar ciclos de conferencias sobre materias siempre académicas pero no necesariamente jurídicas. Se trata de ir a un concepto más avanzado y amplio de lo que debe constituir la formación continuada en nuestros días. Los actos, seminarios y jornadas han sido constantes y numerosos, sobre las abundantes novedades

legislativas de este periodo y las materias de mayor interés jurídico en cada momento, normalmente en colaboración con la Abogacía, la Judicatura y especialmente la Universidad. El fomento y la potenciación de las actividades culturales del Colegio es una de nuestras principales apuestas y, creo, uno de los signos distintivos de la actual Junta Directiva.

Mi propósito declarado y el de la Junta Directiva era hacer un Colegio moderno, eficaz, a la altura de los tiempos, con una mayor presencia e integración en la vida jurídica, social y cultural de Cataluña. Queríamos darle un nuevo y renovado impulso

Otras medidas. Hay otras muchas medidas adoptadas y objetivos alcanzados en este cuatrienio que no puedo reproducir aquí por razón de espacio. Merece destacarse, en todo caso, la creación de las jornadas bienales de Sant Benet como foro activo de debate colegial, recuperando el espíritu de las históricas Jornadas de Poblet; la celebración exitosa el año pasado en el Colegio de las oposiciones al cuerpo de notarios; o la relevante colección de monografías sobre Derecho Civil catalán, elaboradas íntegramente por notarios del CNC, lo que viene a sumarse a la fuerte presencia y participación de los notarios del Colegio en los trabajos de la Comisión de Codificación, que está completando y concluyendo el Código Civil de Cataluña.

Debo resaltar igualmente la solvente elaboración de unos completos formularios de jurisdicción voluntaria, realizados por un grupo de trabajo de notarios del Colegio, lo que ha constituido una buena aportación del Colegio al conjunto de la corporación; la aprobación de la reforma de 2014 de la Ley de Consumo de Cataluña, que refuerza la figura del Notario y le atribuye *de facto* un control de legalidad sobre esta normativa, o, en fin, la consolidación del Premio Puig Salellas como un referente destacado en el seno de la comunidad jurídica catalana, y también la fuerte actividad social de la Fundación del Colegio, con multitud de actos y colabo-





raciones diversas con distintas entidades e instituciones de colectivos vulnerables radicadas en nuestro Colegio, además de conceder diversas becas a los opositores de nuestra Academia de preparación que cumplan los requisitos fijados, o el buen momento de la revista colegial *La Notaria*, en su actual formato renovado y en doble versión bilingüe.

Mi propósito declarado y el de la Junta Directiva cuando iniciamos nuestro primer mandato, aun reconociendo todo lo que se había hecho anteriormente, **era el de ir más allá y hacer un Colegio moderno, eficaz, a la altura de los tiempos, con una mayor presencia e integración en la vida jurídica, social y cultural de Cataluña. Queríamos darle un nuevo y renovado impulso. A ello hemos dedicado la mayor parte de nuestros esfuerzos. En ello estamos.**

II. CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO

Por lo que respecta a la valoración de la gestión del Consejo General del Notariado y del estado de la situación del conjunto de la profesión en estos cuatro años, la primera constatación a realizar es que, partiendo de una etapa anterior con fuertes disputas internas e inestabilidad, la Presidencia, aun con serias dificultades en algún momento, pues sería vano negar que ha habido problemas internos en determinados contextos, se ha mantenido durante todo el mandato, en un ejercicio de responsabilidad por parte de todos, lo que ya de por sí debe ser valorado positivamente como factor de continuidad y estabilidad. Con todo, **en el futuro debemos ser capaces de conseguir acuerdos y consensos más amplios que permitan integrar con flexibilidad los distintos puntos de vista en el proyecto común.**

Cambios en el CGN en 2011. Por otra parte, es importante destacar que **los grandes ejes de actuación del CGN en el cuatrienio han sido, esencialmente, los que fueron fijados a raíz de los cambios habidos en la Comisión Permanente de mediados de 2011**, en que la Presidencia fue asumida por el Decano del Colegio Notarial del País Vasco, Manuel López

Pardiñas, y la Vicepresidencia, por el Colegio de Cataluña, en mi persona, siendo los restantes miembros Palmira Delgado Echevarría, Decana del Colegio de Castilla la Mancha, que fue designada también Delegada de la Sección de Internacional; Ignacio Solís Villa, Decano del Colegio de Madrid, y César Belda Casanova, Decano del Colegio de Valencia, que además fue designado Consejero Delegado de Ancert. En alguna ocasión me he referido a este **momento clave, que marcó un punto de inflexión corporativo.** Dicha Comisión Permanente, que ocupó la Dirección del Notariado por un corto periodo de tiempo —un año y medio justo—, tenía sin embargo un **completo programa de gobierno que era un punto de encuentro entre las dos tendencias que habían estado alejadas anteriormente. Programa en cuya elaboración nuestro Colegio tuvo un papel destacado y que fue inmediatamente puesto en marcha.** Programa de actuación o estratégico que, en líneas generales, aun cuando no escrito, **es el que en estos momentos está siguiendo la corporación.**

Así, además de mantener las dos grandes líneas de la década anterior, esto es, **la prioridad de la defensa de la función y la apuesta decidida por el proyecto tecnológico y la estrecha colaboración con la Administración**, el nuevo equipo del periodo 2011-2012 fijó nuevos objetivos, como **la apuesta por la solución alternativa de conflictos, en especial por una Ley de Jurisdicción Voluntaria; se implementaron medidas para garantizar la viabilidad económica de las notarias, tales como la priorización de la materia arancelaria y la necesidad de revisar la demarcación con una fuerte amortización de plazas; la adopción de medidas de mayor transparencia, información y democracia interna, tales como la publicación de los acuerdos o el acceso de los decanos a toda la documentación contable; el fortalecimiento de la estructura del CGN, creando las nuevas comisiones de Consumidores, Disciplina y Deontología, Fiscal y de Urbanismo; se priorizó el apartado de comunicación, fijando claramente el objetivo de la recuperación de la imagen pública del Notario; se sentaron las bases para solucionar la liquidación de la mutualidad notarial, y la asunción**

por el Pleno del pleno control político sobre Ancert, siendo a partir de ese momento un Decano el Consejero Delegado, que debía rendir cuentas ante el resto de los decanos mensualmente, aprobándose en el Pleno las cuentas y teniendo todos los decanos acceso total a la documentación contable de esta sociedad.

Lo que es esencial es tener un plan a medio y largo plazo que genere consenso, responda a la visión de la gran mayoría y a los intereses de la profesión, y que sea mantenido en el tiempo

El proyecto del Notariado es y debe ser la suma de las aportaciones de distintos y sucesivos equipos. Como siempre hemos dicho, se trata de sumar y no restar. Ahora bien, **lo que es esencial es tener un plan a medio y largo plazo que genere consenso, responda a la visión de la gran mayoría y a los intereses de la profesión, y que sea mantenido en el tiempo**, completándolo y mejorándolo en lo posible, pero manteniendo los que vengán después lo esencial de aquello que funciona bien. Lo contrario conduce a la inconsistencia y al fracaso.

En este sentido, una importante virtud del actual Pleno del CGN, del que, como es sabido, ostenté la Vicepresidencia hasta mediados de 2014, ha sido no hacer cambios, mantener las líneas maestras que estaban trazadas a finales de 2012. Y un segundo mérito ha consistido en ejecutar razonablemente bien los distintos proyectos en marcha, en especial, los proyectos legislativos, que al final es lo que queda y, por tanto, es lo fundamental para el Notariado. **El balance final del mandato es, sin duda, globalmente positivo para la profesión**, sin perjuicio que siempre hay aspectos mejorables. El mérito, además, por supuesto, de Presidente, Vicepresidente y Comisión Permanente, es de todos los decanos que integran el Pleno, siendo de destacar que en las cuestiones de fondo esenciales ha habido una coincidencia bastante general, elemento clave que ha marcado la pauta y ha reforzado la posición



del CGN de cara a los poderes públicos y la sociedad.

Ley de Jurisdicción Voluntaria. Los **dos grandes éxitos** de este mandato han sido, sin duda, **la demarcación**, a la que ya me he referido, **y la aprobación de la Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria**, que ha atribuido a los notarios un número importante de nuevas competencias, extraídas del ámbito judicial. Ello hay que insertarlo dentro de un proceso general de desjudicialización existente en toda Europa, con la doble finalidad de descongestionar los juzgados y modernizar la Justicia, haciéndola más ágil y cercana para el ciudadano. La preparación técnica del Notario, su independencia e imparcialidad, le hacen idóneo para jugar un papel importante en este ámbito. El Notario puede aportar, está aportando ya, al ciudadano una forma rápida, simple, eficaz, cercana y discreta — humana, en definitiva— de autorizar estos expedientes.

La entrada en vigor de la ley, y en concreto la atribución de nuevas competencias a los notarios, ha generado un importante consenso social y entre los operadores que debe valorarse especialmente. Hay que recordar la oposición que generó el anterior proyecto de ley de 2006-2007, lo que fue uno de los motivos determinantes de su fracaso. En este primer año de vigencia de la norma, también hay que destacar la profesionalidad ejemplar con que se han ejer-

cido las nuevas competencias y el hecho del progresivo incremento en la utilización por los ciudadanos de esa opción notarial. La aplicación de la ley está siendo un éxito y lo será cada vez más.

En un análisis en perspectiva, es un hecho relevante el papel que en estos últimos años ha asumido el Notariado en las distintas instituciones que se encuadran dentro de la solución alternativa de conflictos, fenómeno en auge en nuestro mundo jurídico y económico. Así, a raíz de la Ley 11/2011, de reforma de la Ley de Arbitraje, los notarios, junto con otros juristas, pudieron ya ser árbitros de Derecho, algo que hasta ese momento estaba reservado a los abogados en ejercicio. Por cierto, dicha modificación legal se debió a una enmienda presentada por los partidos catalanes en las Cortes e impulsada desde el Tribunal Arbitral de Barcelona y el Colegio Notarial. Por su parte, la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, permitió a los notarios, entre otros profesionales, ser mediadores. Y finalmente tenemos la citada Ley de Jurisdicción Voluntaria, que, entre las nuevas competencias atribuidas al Notario, contempla asimismo la conciliación.

En definitiva, en virtud de la legislación aprobada en los últimos cinco años, **el Notario tiene un haz de nuevas competencias y un rol importante a desempeñar en todo el campo de la solución alternativa de conflictos, la jurisdicción voluntaria,**

el arbitraje, la mediación y la conciliación que no existía antes, que se ha creado ex novo totalmente, y que evidentemente refuerza y potencia la función notarial.

Esto ha sido posible por la decisión de los poderes públicos, pero también, desde luego, por el impulso y la apuesta de los órganos corporativos notariales, que, como ya he explicado, a partir de un determinado momento fijaron, fijamos, esta materia como una prioridad corporativa y comenzamos a impulsarla.

Reforma del Registro Civil. La pretendida reforma del Registro Civil por parte del Ministro de Justicia Alberto Ruiz-Gallardón, con la consiguiente asignación a los registradores de la llevanza del mismo, **ha sido el episodio más difícil para el Notariado en esta etapa, y la neutralización final de esta desacertada iniciativa, consiguientemente, un éxito y un motivo de satisfacción muy justificados.**

La aplicación efectiva de esta reforma hubiese significado la creación de un macrorregistro integral y la imposición de una muy fuerte subordinación de la Notaría a aquel, además de un grave entorpecimiento del acceso de la contratación mercantil e inmobiliaria al Registro por la interferencia en la calificación del Registrador del contenido de dicho Registro Civil.

Hay que recordar que esta reforma llegó a aprobarse por el Gobierno en virtud del Real Decreto-Ley 8/2014, de 8 de julio, posteriormente validado en las Cortes, con una *vacatio legis* de dos años, en medio de una oposición general de los operadores y de los funcionarios implicados. Aunque ya es agua pasada felizmente superada, tengo que dejar constancia aquí **que mis discrepancias con la gestión corporativa de este asunto decisivo, y, en concreto, por la falta de firmeza en mostrar la total oposición del Notariado con una medida tan perjudicial, fueron la razón que determinó mi dimisión de la Vicepresidencia del CGN en aquel momento.** El relevo en el Ministerio de Justicia que se produjo poco después, a finales de septiembre, fue providencial en este punto, pues el Ministro Rafael Catalá, en una muestra de cintura política, después de escuchar a todas las partes implicadas, entre ellas al Notariado, que ahora sí mostró un rechazo contundente a la reforma, decidió finalmente dejarla sin efecto, lo que se hizo efectivo en virtud de la Ley 19/2015. De to-



das formas, habrá que seguir muy atentos en los próximos tiempos desde los órganos corporativos, pues, desde determinados ámbitos corporativos y políticos, la idea de dicha reforma no se ha abandonado definitivamente.

Arancel. Un elemento a destacar de este mandato es que, si bien no se ha conseguido la revisión del arancel —lo que tampoco se ha planteado desde el Consejo por criterios de oportunidad—, sí que debe ponerse en valor el hecho que **ha dejado de haber rebajas arancelarias**, algo que en etapas anteriores había sido un verdadero calvario para el Notariado, por lo reiterado e injusto. Me parece un hecho muy relevante al que no es ajeno, sin duda, el traslado constante que desde los órganos corporativos se ha hecho a los poderes públicos de las dificultades económicas de los despachos notariales en estos años de crisis y la necesidad de actualizar en el momento oportuno un arancel que está ya más que obsoleto. Por tanto, en estos últimos cinco años se ha conseguido poner fin a las rebajas arancelarias, y no solo eso, sino que, en virtud del Real Decreto-Ley 18/2012, de 11 de mayo, se recuperaron como documentos de cuantía las cancelaciones, subrogaciones y novaciones de hipoteca.

La función notarial y el documento público en la nueva legislación. En el conjunto de la intensa labor legislativa e innegable impulso reformista del Gobierno en la pasada legislatura, un hecho destacable es que, en líneas generales, **la función notarial y el documento público han salido reforzados**. Esto constituye un hecho de gran relevancia, al que hay que dar la importancia que se merece. En primer lugar, tenemos la **reforma de la LAU operada en virtud de la Ley 4/2013, de 4 de junio**, que, para la óptima protección de los derechos de las partes que celebran un contrato de arrendamiento, impone las garantías de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, es decir, el otorgamiento de la escritura pública y su consiguiente inscripción en el Registro. **La Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y la Ley del Catastro**, también ha situado al Notario y el documento público en el eje de la coordinación Catastro-Registro y del procedimiento de corrección de discrepancias. Y, asimismo, la **Ley 29/2015, de 30 de**

julio, de cooperación jurídica internacional, ha establecido para la inscripción en España de una escritura extranjera la equivalencia de funciones del fedatario autorizante y de efectos del documento público, lo que obligará a revisar el criterio jurisprudencial más laxo de alguna sentencia dictada en los últimos años.

Lagunas legislativas. Es hasta cierto punto inevitable que en un contexto de hiperactividad legislativa haya, en medio del espeso bosque legislativo, algunos preceptos que no sean favorables a la función notarial, cuando no estrictamente contrarios. En línea de principio, no hay que rasgarse excesivamente las vestiduras, pues un mínimo ejercicio de realismo nos debe indicar que es materialmente imposible alcanzar todos los objetivos legislativos y no sufrir alguna contrariedad. No obstante, sí hay algunos preceptos concretos que el Notariado no puede pasar por alto, en la medida que suponen un directo ataque a lo que significa la función y a la protección constitucional de que goza por el plus de seguridad y garantías que ofrece al ciudadano.

El Notariado debe hacer las gestiones oportunas para modificar o directamente suprimir los preceptos distorsionadores del sistema de seguridad jurídica preventiva español

La expresión manuscrita regulada en el art. 6 de la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, es el ejemplo paradigmático de precepto legal inasumible al que me estoy refiriendo y una grave e injustificada desconfianza de los poderes públicos hacia un funcionario de la que no hay precedentes. Además, la interpretación, poco sólida, que se está haciendo en el sentido de incluir en dicho precepto la cláusula que impide los intereses negativos está agravando el problema. También el Notariado ve con gran desfavor el **confuso art. 40 de la Ley 14/2013, de emprendedores**, que regula los poderes electrónicos y que, si bien no ha tenido desarrollo, ha sido objeto de algunas interpretaciones que ampliarían el

campo de acción de este precepto fuera del ámbito de las relaciones con la Administración, con la potencial carga de inseguridad que ello conllevaría. **El Notariado debe hacer las gestiones oportunas para modificar o directamente suprimir estos preceptos tan distorsionadores del sistema de seguridad jurídica preventiva español.**

Doctrina jurisprudencial del control de transparencia. La ya célebre **Sentencia de 14 de marzo de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, seguida de otras, ha tenido una influencia extraordinaria sobre la legislación hipotecaria y la Justicia española. En general, la repercusión ha sido positiva, en la medida que ha impulsado la modificación de diversos aspectos de nuestra normativa que se habrán revelado insuficientes y obsoletos, cuando no injustos, para la parte más débil de la contratación hipotecaria: el consumidor. El problema es que, con la voluntad de dar una rápida respuesta a los requerimientos europeos, a menudo se ha improvisado o se han dado soluciones parciales que seguramente no siempre han sido plenamente acertadas.

Un aspecto muy controvertido de la evolución jurisprudencial es la **doctrina del control de transparencia, que inaugura la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013** —seguida de muchas otras—, que ha supuesto la anulación de la mayoría de las cláusulas suelo de las escrituras de préstamo hipotecario. Dejando de lado la muy controvertida cuestión del alcance de los efectos retroactivos de esta anulación, en la base de esta doctrina jurisprudencial hay un juicio de valor sobre la función notarial y el documento público muy preocupante y profundamente perturbador para nuestro sistema hipotecario que, además, desde nuestro punto de vista, no se ajusta a la legalidad vigente.

Reducir la labor del Notario en la autorización de la escritura a una «mera formalidad» y a una lectura poco menos que mecánica —aunque las sentencias posteriores atenúan el tono formal, el posicionamiento de fondo no ha variado—, obviando el asesoramiento y el consentimiento informado que presta el Notario a las partes por imperativo legal —art. 17 bis de la Ley del Notariado y art. 1 del Reglamento Notarial,



entre otros—, pone en cuestión la esencia de la función notarial y una de las bases de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva.

La inmensa mayoría de los notarios ha cumplido y cumple con sus obligaciones y ha informado y explicado siempre a los deudores hipotecarios el sentido y las consecuencias de la cláusula suelo. Puede haber excepciones individuales, y para eso están los tribunales, pero no se corresponde en absoluto con la realidad el contenido de los citados pronunciamientos judiciales que hacen tabla rasa de toda la profesión, pretiriendo las características básicas y esenciales del Notario. Con todo, **en el futuro la corporación notarial tendrá que buscar una solución para este grave problema**, que es uno de los más serios que tiene la profesión en estos momentos. Últimamente se ha estado trabajando en esta línea, pero sin resultados concretos. Hará falta capacidad de interlocución y clarividencia.

Otras medidas. Ha habido otras medidas que en este periodo se han impulsado positivamente desde el Consejo. Enumero las principales:

Merece destacarse **la solución definitiva al problema enquistado de la liquidación de la mutualidad**, que ha sido, sin duda, un logro importante, con el consenso de las asociaciones de mutualistas y la DGRN;

también la **aprobación de un Código Deontológico** elaborado por la Comisión de Disciplina y Deontología, que es un excelente referente para los notarios y punto de apoyo para las juntas directivas; **la creación del Centro de Control de Cláusulas Abusivas (OCCA)** a cargo de la Comisión de Consumidores; la aprobación de un **nuevo programa de oposiciones**, unificado prácticamente al cien por cien con el de registros; **la implementación por parte de An-cert de un programa único de notarías, AGN**, viejo sueño del Notariado, además de otras nuevas aplicaciones y proyectos útiles para la profesión, así como la continuidad en la apertura de nuestra sociedad participada al conjunto del Notariado, con **la incorporación por primera vez de cinco notarios no decanos al Consejo de Administración**; la valiosísima labor de **influencia y colaboración con los notariados de la mayoría de países iberoamericanos**, que se ha incrementado en este mandato con un gran trabajo de la Delegación Internacional para América, y también añadiría **la adquisición de una sede corporativa**, representativa y a un precio moderado, sin endeudar a la corporación y que, teniendo en cuenta que actualmente el CGN estaba sufragando un alquiler oneroso, implica que a medio plazo la inversión supondrá un ahorro considerable.

Encarar el futuro. Desde mi punto de vista, es imprescindible que en los próximos cuatro años haya una **continuidad en los**

grandes ejes de la política corporativa actual, que ha dado estos resultados tangibles. Un cambio ahora en las prioridades y en las políticas de diálogo firme, consenso y búsqueda de acuerdos podría producir resultados imprevisibles. En suma, no es el momento de experimentos.

La continuidad en lo esencial no es incompatible en absoluto con la renovación gradual en los equipos y los contenidos, que es necesaria para mejorar y avanzar. **Tampoco se contradice con la imprescindible ambición** que, bien orientada hacia lo realista y posible, debe impulsar las estrategias y los objetivos de nuestra profesión. De hecho, la ambición ha impregnado esta última etapa. Por poner un ejemplo bien visible: muy pocos creyeron que fuese posible la aprobación de una demarcación que amortizase más del diez por ciento de las plazas existentes. No había precedentes. Parecía un objetivo inalcanzable. Sin embargo, algunos desde el primer día estuvimos convencidos de que era una propuesta necesaria, justa y beneficiosa para la mejor prestación del servicio público al ciudadano, por lo que era perfectamente posible que la Administración atendiese nuestra demanda. Lo que parecía casi imposible se logró.

Hay que continuar con pulso firme desarrollando los elementos clave del avance de estos años: **el impulso del proyecto tecnológico y de colaboración con la Administración; el diálogo permanente y la colaboración con los operadores, la Judicatura y la Universidad; profundizar en los valores éticos y morales de la profesión**, generando amplios consensos internos en torno a los dos vectores corporativos nucleares de la democracia interna y la exigencia deontológica y disciplinaria; **la formulación de planes y estrategias de largo alcance**, con propuestas imaginativas, ambiciosas y potentes **que potencien la función y el Colegio en todos los ámbitos, y, desde luego, una gestión enérgica y constante, ponderada, prudente y firme a la vez, con mano izquierda para llevar a término eficazmente estos objetivos.**

Es innegable que **el Notariado está mejor hoy que hace cuatro años, tanto a nivel de Colegio Notarial como a nivel de**





Consejo General. Y, sin duda, también está mejor que hace ocho. Por supuesto que no en todo se habrá acertado y que habrá carencias. Pero, en conjunto, **hemos avanzado y mejorado de manera perceptible y significativa.** Téngase en cuenta que ello, además, se ha producido **en un contexto muy duro de grave crisis económica,** la peor situación económica en bastantes décadas. En un escenario muy adverso, quizá contra todo pronóstico, hemos logrado dar un salto cualitativo hacia adelante.

El Notariado está mejor hoy que hace cuatro años, tanto a nivel de Colegio como de Consejo. Y, sin duda, también está mejor que hace ocho. Por supuesto que no en todo se habrá acertado y habrá carencias. Pero, en conjunto, hemos avanzado y mejorado de manera perceptible y significativa

El escenario actual sigue siendo muy difícil. A una situación económica no re-



suelta del todo, ni mucho menos, se suma una situación social y política muy compleja, extraordinariamente difícil y excepcional, en la esfera estatal y, de manera especial, en el ámbito autonómico de nuestro Colegio. No obstante, **quiero dar un mensaje de tranquilidad.** Si se hacen las cosas bien y se mantiene una continuidad en la línea de

trabajo y gestión actual, seguiremos avanzando y reforzando la profesión. Finalmente, **es el momento especialmente de la unidad,** de dejar atrás las disputas internas de los últimos años, especialmente en el Consejo, que tanto nos debilitan, **y remar todos juntos en la misma dirección en defensa de la profesión.**



«Es necesario que los tribunales eliminemos escenarios de dispersión resolutoria»

Jesús María Barrientos Pacho

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Jesús María Barrientos Pacho (León, 1958) estudió Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, donde obtuvo su licenciatura en 1981. Ingresó en la carrera judicial en 1985, siendo sus primeros destinos judiciales los juzgados de distrito de Astorga (León), el número 26 de Barcelona y el juzgado de primera instancia e instrucción de San Vicente de la Barquera (Cantabria). Ascendió a Magistrado en 1988, siendo destinado a la sección séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona y, en 2002, a la sección octava de la misma Audiencia, que presidió hasta su nombramiento como Presidente del TSJC. Ha reforzado, en comisión de servicio y sin relevación de funciones, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, desde 2014, también la Sala Civil y Penal del citado Tribunal.

Ha sido Consultor de la Unión Europea y de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, participando en diversos proyectos de fortalecimiento institucional y judicial de países iberoamericanos como Colombia, Panamá y El Salvador. En el ámbito docente, ha sido Vocal del Consejo Rector de la Escuela Judicial y ha colaborado como Profesor con las universidades Pompeu Fabra y Central de Barcelona, con el CEU y con el Centro de Estudios Jurídicos de la Generalitat. Asimismo, ha intervenido como director, coordinador o ponente en más de cincuenta actividades docentes o formativas, especialmente en materia penal y procesal. Es autor de diversas publicaciones jurídicas.

Desde el 26 de febrero de 2016, es el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.



P: Ha desarrollado prácticamente toda su carrera judicial en Cataluña. ¿Qué le motivó a venir a Cataluña?

R: Como ocurría frecuentemente en los años ochenta, vine en ascenso forzoso. De hecho, en los dos ascensos que he vivido dentro de la carrera judicial, he recalado en Cataluña. Ingresé en la carrera judicial antes de la reforma de la Ley Orgánica de 1985, cuando todavía había dos categorías de jueces: Juez de ingreso y Juez de ascenso. La necesidad de jueces era tal que nada más salir de la Escuela Judicial, a los 15 días de tomar posesión como Juez de ingreso, ya nos enviaron la lista para pedir destino como Juez de ascenso, y las plazas ofertadas estaban todas en Barcelona. Vine aquí de Juez de distrito, que en aquel momento era una magnífica escuela para un Juez novel donde formarse sin comprometer intereses excesivamente gravosos de los ciudadanos, ya que los juzgados de distrito trataban asuntos de menor relevancia, como juicios de faltas o juicios verbales de menor cantidad. Antes, mi primer destino había sido Astorga (León), y al año concursé. En esta ocasión a un juzgado de primera instancia e instrucción en San Vicente de la Barquera (Cantabria), y estando allí me llegó el ascenso a Magistrado, momento en que se reprodujo la misma situación: que las plazas estaban en la Audiencia Territorial de Cataluña (en aquella época, todavía no se habían creado los tribunales superiores). De modo que volví a Cataluña, ya como Magistrado en la Audiencia Provincial de Barcelona, en 1988, de donde ya no me he movido.

P: ¿Eso significa que en Cataluña siempre ha habido más vacantes que en el resto del Estado?

R: Sí, ha ocurrido siempre, la situación ha variado poquísimos. Cataluña es un territorio que no genera suficientes funcionarios de la Administración estatal, como ocurre también con otras carreras profesionales, como notarías, Abogacía del Estado o los cuerpos de inspección. Es una Comunidad que no genera suficientes jueces o magistrados para cubrir la demanda de la planta judicial. Por eso, aproximadamente el 80 % de los jueces y magistrados que ejercemos en Cataluña provenimos de otros territorios.



P: Presidió la sección octava de la Audiencia Provincial de Barcelona desde 2002 y hasta asumir la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC). ¿Por qué decidió optar a la Presidencia del TSJC?

R: Cuando vine en el año 1988, lo hice como Magistrado de una sección de la Audiencia, hasta que en 2002 pasé a presidir una sección penal, la 8.ª, de la Audiencia Provincial de Barcelona, de competencia penal exclusivamente. La decisión de optar a la Presidencia del TSJC no fue fácil de tomar, por el momento que estábamos viviendo ya cuando salió a concurso la plaza para renovar la Presidencia. Como frecuentemente ocurre con las plazas de libre designación, y en este caso ocurrió así, son las asociaciones las que toman la iniciativa para postular a alguno de sus asociados a este tipo de cargos. Yo pertenezco a la asociación judicial Francisco de Vitoria y, cuando estuvo próxima la renovación en la Presidencia del TSJC, se planteó, como asociación, en primer lugar, la necesidad de concurrir a esa plaza y, en segundo lugar, que yo podía ser el candidato idóneo. No puedo negar que intenté eludir esa propuesta, pero, al final, los compañeros me convencieron. Es una Presidencia que, en aquel momento, producía cierto vértigo, y por eso la decisión de formalizar la instancia no fue fácil, ya que, en caso de salir adelante y resultar nombrado, era consciente de que iba a te-

ner connotaciones no solo profesionales, sino también en otros ámbitos, como el familiar, fundamentalmente, de dedicación, y todas las connotaciones que implica la Presidencia de un Tribunal Superior, por el hecho de representar el poder judicial en la comunidad.

Las asociaciones, conceptualmente, son el vehículo para defender los intereses corporativos del Estatuto y, fundamentalmente, del Juez dentro de la organización judicial

P: Decía que se presentó a través de la Asociación de Jueces y Magistrados Francisco de Vitoria. ¿Qué papel juegan las asociaciones en la Judicatura?

R: Las asociaciones, conceptualmente, son el vehículo para defender los intereses corporativos, en este caso, para la mejora del estatuto profesional del Juez. Los jueces no podemos sindicarnos y, por ello, las asociaciones deberían cumplir un rol análogo. Pero es verdad, y seguramente la sociedad así lo percibe, la implicación que algunas asociaciones tienen con determinadas opciones políticas, que hacen que los medios de comunicación frecuentemente identifiquen a una



Entrevista



asociación con los postulados de un determinado partido político. Por eso cuando los medios de comunicación afirman que alguien pertenece a una asociación, en seguida la califican como *conservadora* (identificándola con el partido conservador) o como *progresista* (identificándola con el partido socialista). Son etiquetas puestas desde fuera, no sin cierta base por alguna decisión concreta o por algún posicionamiento que han adoptado estas dos asociaciones. Pero yo insisto en que el sentido o la razón que justifica la existencia misma de las asociaciones es el corporativo, y precisamente mi decisión de asociarme en su día respondía a una convicción personal de que los jueces asociados defendemos mejor las mejoras en nuestro estatuto profesional. El ideal sería que existiera una asociación, si no única, actuando con una idea de desempeño y de acción, pero no es posible precisamente por el distanciamiento entre estas dos asociaciones.

P: ¿Por qué se decidió por esta asociación y qué la caracteriza?

R: Cuando decidí asociarme, busqué una asociación que no estuviera afectada por ninguna de esas etiquetas. Francisco de Vitoria es una asociación integrada por cerca de 800 jueces y magistrados, que frecuentemente somos colocados en el centro ideológico. Pero, más que de derechas, de izquierdas o de centro, lo que nos une a los miembros de esta asociación

es la voluntad de huir de esas etiquetas, incluso de las centristas. En Francisco de Vitoria hay gente muy heterogénea, pero todos tenemos en común que creemos que, como asociación judicial, no podemos identificarnos con posicionamientos ni con opciones políticas. Es una asociación de defensa estrictamente corporativa.

Necesitamos más jueces, y más funcionarios y mejor preparados, pero no depende de nosotros

P: Preside el TSJC desde enero de 2016. ¿Cómo están siendo estos primeros meses en la Presidencia?

R: Son cuatro meses los que llevo en el cargo, y han dado poco más que para tomar el conocimiento obligado en quien se inicia en una responsabilidad tan comprometida. Aun cuando sigue teniendo contenido jurisdiccional, el grueso de la actividad es muy diferente a la labor judicial, que es a lo que me he dedicado durante toda mi carrera profesional. El campo de acción de una Presidencia como la del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña tiene ámbitos a los que uno, como Juez, no está habituado. Me refiero, básicamente, a la relación institucional, o al ámbito de la gestión orgánica de la planta judicial, materias que me han obli-

gado a hacer un cursillo acelerado en habilidades distintas a las estrictamente jurisdiccionales, en las que venía desarrollando mi actividad.

P: ¿Cuáles son los principales objetivos que se ha fijado durante su mandato?

R: Para concurrir como candidato a la Presidencia, elaboré un libro de ruta con los objetivos y pautas desde las que te propones llegar a ellos. Los objetivos siempre pasan por la mejora de la institución y la prestación de un mejor servicio al ciudadano. Uno llega a presidir esta institución con los ideales intactos y con los mejores propósitos de contribuir a su mejora, pero ha de reconocerse que otros lo han hecho antes con el mismo propósito, han tenido el mismo empeño, y si no se han logrado mejores niveles de satisfacción, es casi siempre por motivaciones externas que lo impiden. Hay puntos concretos de mejora que incluí en este plan de actuación y que tienen que ver con la especialización de los órganos judiciales, con la comarcalización y la provincialización de algunas materias jurisdiccionales, o mejoras en el plano dotacional. Pero nuestra organización judicial es tan compleja y difusa, que es muy difícil que desde la Presidencia de un Tribunal Superior de Justicia (desde su sala de gobierno, que es el motor que tamiza todas las decisiones dotacionales en el ámbito de la comunidad) podamos impactar directamente o resulten efectivas con el alcance que nosotros deseáramos. Lo que sí es cierto es que a la Presidencia de la sala de gobierno llegan todas las carencias, todos los defectos de funcionamiento de la institución, y aquí tenemos mecanismos para detectar esas anomalías del sistema, el problema es que, en su solución, o en la efectividad de las soluciones que nosotros podamos arbitrar, han de intervenir con calidad ejecutiva distintos operadores, desde el Departament de Justícia de la Generalitat, en lo relativo a los campos dotacionales de personal colaborador y medios materiales, al Consejo General del Poder Judicial, en los campos de la provisión de plazas o refuerzos judiciales, cuando no el propio Ministerio de Justicia, en materia de nombramientos de letrados de la Administración de Justicia, los antiguos secretarios judiciales, de gestión y depen-



dencia orgánica y funcional del Ministerio de Justicia.

P: ¿Dónde radica el principal problema?

R: El problema es que nosotros podemos articular medios para atajar y poner fin a esa situación, pero generalmente tienen que ver con el plano dotacional. Necesitamos más jueces y más funcionarios, y más preparados, pero ni los medios, en su dotación, ni el incremento del número de juzgados o jueces, ni la dotación de personal colaborador depende de nosotros. Es decir, son otras administraciones las que tienen que proveernos los servicios o las necesidades que nosotros identificamos. Y este es el disparate de la Administración de Justicia: que intervienen tres actores más que tienen capacidad ejecutiva o decisiva efectiva, que son el Departamento de Justicia de la Generalitat (que tiene las competencias transferidas en cuanto a los medios materiales, edificios, instalaciones, equipamiento, desarrollo tecnológico e informático, personal colaborador y nombramiento de funcionarios); el Consejo General del Poder Judicial, del que depende el nombramiento e incremento de órganos judiciales, y el Ministerio de Justicia, que determina las partidas presupuestarias para el incremento de plazas y el refuerzo de jueces o letrados de la Administración de Justicia, como he dicho antes.

Es irracional que en la Administración de Justicia intervengan tres actores diferentes con capacidad ejecutiva: el Departamento de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia

P: ¿Quién asume esa necesidad que detecta el TSJC?

R: Cuando identificas una necesidad y propones medidas, las lanzas a ese universo político decisional, y depende de quién esté al otro lado, en cada administración, y si comprende o no tu necesidad. Generalmente, la comprende, porque cuando la sala de gobierno identifica una necesidad es que es muy acuciante. De modo que el

Departamento de Justicia, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia la reconocen, pero la parte presupuestaria ya es más complicada, y todavía más en tiempos de crisis. El presupuesto hace años que está restringido y es un argumento recurrente para la denegación, de modo que, si un funcionario causa baja porque se traslada o cae enfermo, no hay reposición. Por eso decía que uno se marca sus objetivos, pero luego la concreción y la realización de esos objetivos dependen de tantos actores y hay tantas decisiones que condicionan el cumplimiento de esos objetivos de mejora del servicio, que la tarea es difícil.

P: ¿Cuál considera que es el principal problema de la Justicia actualmente?

R: Yo creo que es un cúmulo de circunstancias. Sin duda, hemos mejorado. Si hoy hacemos una foto fija de lo que son los tribunales de Justicia, sus tiempos de respuesta y la calidad de esa respuesta, y tomamos esa misma imagen de hace veinte años, no se puede negar que hemos mejorado mucho en todos los ámbitos. Pero es verdad que en esta Administración de Justicia ese recorrido ha costado mucho más de completar que en otros ámbitos de la misma Administración, estatal o autonómica. Incluso administraciones prestacionales de servicios públicos han dispuesto de los recursos necesarios para su actualización de forma mucho más rápida que la Administración de Justicia. Yo creo que no ha habido

ninguna mayoría política verdaderamente empeñada en liberar los recursos necesarios para actualizar la Administración de Justicia, ni de un signo ni de otro. Alguien se puede cuestionar si hay alguna motivación inconfesable para que la Administración de Justicia no funcione correctamente.

P: ¿Es un problema la organización judicial?

R: Hay dos grandes proyectos de actualización del sistema de Justicia: uno es la modificación de la oficina (la nueva oficina judicial), y otro es la nueva organización de juzgados y tribunales. Ha habido iniciativas para una reorganización del sistema judicial muy bien intencionadas y creo que bien concebidas, aunque se han quedado en proyectos precisamente por falta de valentía política. Durante la anterior legislatura, y también en la que la precedió, se estuvo trabajando en un nuevo diseño de organización judicial que debía pivotar sobre unos tribunales de instancia de ámbito provincial. Nuestra actual organización judicial procede del siglo XIX, y pivota sobre el Juzgado radicado en un partido judicial como circunscripción básica. Las cabezas de partido, en el siglo XIX, tenían un sentido, porque las distancias justificaban que en cada pueblo importante hubiese un Juzgado con su organización, con su Juez, y que la repuesta de Justicia se tuviese próxima al ciudadano. Pero ese modelo, que pervive aún en el siglo XXI, supone que aquellos partidos judiciales que nacieron con un





Entrevista

único Juzgado hoy tienen ocho, diez, doce o más juzgados, pero siguen operando como ocho, diez o doce unidades judiciales, con otras tantas oficinas, en ocasiones, sin conexión entre ellas. Es evidente que una organización más racional y eficiente del trabajo impone un nuevo modelo de oficina, con unos servicios comunes potentes y una organización judicial que abandone la rigidez del Juez como titular de su Juzgado, para flexibilizar los mecanismos de sustitución, la especialización por materias, la unificación de prácticas, etc.

P: ¿Cómo se organizaría el modelo basado en tribunales de instancia?

R: Toda la organización judicial de la provincia se concentraría en la sede provincial. Se tendería organizativamente a una unidad provincial, aunque luego, funcionalmente, pudiesen radicarse unidades, principalmente por jurisdicciones, en diferentes poblaciones de la provincia. Pero toda la organización pivotaría sobre una gran estructura provincial, que serían los tribunales de instancia, donde se integrarían todos los jueces de la provincia. No obstante, el funcionamiento de ese tribunal de instancia podría permitir que hubiese sedes de jueces de lo social, o de lo penal, que se constituyesen en tareas de enjuiciamiento en otra población importante, lo que permitiría aprovechar toda la infraestructura, sobre todo la arquitectónica (de sedes judiciales dispersas por el territorio provincial, una estructura ya renovada en algunos partidos judiciales), a pesar de tener un modelo de tribunal de instancia. Pero ese modelo de tribunal de instancia, que tiene toda la lógica, porque permitiría una mejor organización del trabajo de los jueces, mucho más eficiente y racional, se encontró de inmediato una resistencia insuperable en el mundo de la política municipal. Han sido los alcaldes quienes han hecho la fuerza suficiente para que no salga adelante, porque ninguno de ellos quería perder su Juzgado. Está claro que a un Alcalde le debe resultar difícil explicar a un convecino que el pueblo pierde el Juzgado, ya que supone la pérdida de un servicio público de proximidad. Pero ¿queremos tener un servicio próximo aunque ineficiente, o preferimos tener un servicio que, aunque esté un poco más alejado, resulte óptimo? Hoy, la distancia no debería ser ningún obstáculo: un desplazamiento de 30 o 50 kilómetros a nadie se

supone una dificultad. Se recorren sin esfuerzo para acudir a un evento festivo. Es una pena que esta resistencia del mundo municipal haya impedido que este nuevo diseño de organización judicial haya salido adelante, entre otras cosas, porque el otro gran proyecto de actualización del sistema, la nueva oficina judicial, tiene toda la lógica en este nuevo modelo de organización judicial de instancia única y la pierde en su desarrollo sobre el viejo modelo de juzgados de partido judicial.

Hay dos grandes proyectos de actualización del sistema de Justicia: la nueva oficina judicial y la nueva organización de juzgados y tribunales, basada en tribunales de instancia

P: ¿En qué se basa el nuevo modelo de oficina judicial?

R: La nueva oficina judicial parte de un principio de gestión unificada de determinadas tareas del proceso, de forma que gira en torno a unos servicios comunes: un servicio común general, un servicio común de ordenación procesal y un servicio común de ejecución, además de unas unidades de apoyo directo al Juez. El concepto es bueno, pero, si lo aplicamos sobre la organización judicial actual, basada en el Juzgado, las dificultades prácticas son enormes, porque un mismo servicio común trabaja para tantos jueces como juzgados haya en el partido, y frecuentemente debe estar a tantos criterios como a jueces sirvan, a pesar de que al frente de cada servicio común haya un Letrado de la Administración de Justicia responsable de su ordenación. El paradigma de estas disfunciones se está manifestando en El Vendrell, donde se ha implantado ya el nuevo modelo de oficina judicial con ocho juzgados mixtos. Allí no se están consiguiendo los objetivos marcados precisamente por la dificultad de crear servicios comunes, por ejemplo, en la ejecución, para los ocho juzgados con otras tantas cuentas de consignación diferentes, por poner un ejemplo. Es de sentido común que ese diseño de nueva oficina judicial está pensado para una organización judicial que no tenga esa dispersión de criterios. En todo caso, estamos todavía en una fase muy gradual e incipiente de implementación de

este nuevo modelo de oficina. Actualmente ya se ha hecho efectiva la nueva oficina judicial, con resultados dispares, en Girona (en su primera fase, que comprende la Audiencia Provincial, los juzgados de lo social, contencioso administrativo y el Juzgado de Menores), en Olot, La Seu d'Urgell, Cornellà, El Vendrell, El Prat de Llobregat, Amposta, Balaguer y Sant Boi de Llobregat, y se están desplegando los equipos previos para su implantación en Santa Coloma de Gramenet. Ya en el próximo año, se emprenderán en Vilafranca del Penedès y Blanes, si se cumplen los planes trazados conjuntamente por la sala de gobierno del TSJC y el Departament de Justícia.

P: En nuestro país, actualmente, cada Juez dicta del orden de 350 sentencias y autos anuales. ¿Cómo valora esta ratio?

R: Aunque tales cálculos deberían individualizarse por ámbitos jurisdiccionales y, dentro del ámbito jurisdiccional, ver si estamos en primera o en segunda instancia, sí puedo afirmar que en cualquiera de estos órganos los jueces y magistrados están trabajando claramente por encima de los módulos de exigencia que establece el Consejo General del Poder Judicial como ratio de actividad ordinaria de cada Juez. Más de la mitad de los jueces trabaja por encima del 50 % de los niveles razonables de actividad que exige el propio Consejo. Este, lógicamente, no es un buen escenario para prestar un servicio de calidad. Yo vengo de un tribunal penal de la Audiencia Provincial de Barcelona donde las ratios por Magistrado están en torno a las 400 resoluciones por año, cuando los módulos de ingreso de asuntos fijados por el CGPJ se sitúan entre las 264 y las 316 resoluciones, cifra esta última que marcaría la actividad máxima recomendada por Magistrado y año. Aquellos son unos niveles resolutivos excesivos, que te imponen una exigencia y una dedicación de horas muy elevada, pero, sobre todo, que no te permiten el sosiego necesario e imprescindible para que una decisión judicial sea debidamente estudiada, calibrada y razonada como cabría esperar de la naturaleza de los intereses en conflicto. Pero el Juez tiene hoy día tal exigencia resolutiva que no puede detenerse todo el tiempo que necesitaría para dictar sentencia, porque si en una sentencia emplea dos días (que seguramente por la complejidad del asunto



es lo que sería necesario), en esos dos días se le acumulan otras cinco. Este escenario no es el más deseable.

P: En este sentido, ¿cómo valora la Ley de Jurisdicción Voluntaria?

R: La Ley de Jurisdicción Voluntaria tiene todo el sentido en un escenario de congestión judicial. Es una vía para sacar del ámbito decisional de los jueces aquellas materias que no presentan contencioso de entidad suficiente como para que lleguen a la resolución judicial. En este sentido, creo que es bienvenida. La deriva de algunas materias de jurisdicción voluntaria tanto a los notarios como a los letrados de la Administración de Justicia, sobre todo en materia de ejecución, es una reforma que va a tener un impacto positivo en la actividad de los juzgados, en la medida en que libera de parte de esas competencias al estamento judicial.

Si diésemos una repuesta más inmediata al conflicto y tuviera un coste para quien lo plantea inmotivadamente, esto produciría efectos disuasorios

P: ¿Qué peso deben tener los métodos alternativos de resolución de conflictos?

R: Este es un campo en el que todavía tenemos mucho por recorrer. De hecho, una de las materias en las que me propongo ser proactivo es en la implementación de mecanismos de resolución alternativa de conflictos incluso ya judicializados. Tenemos cierta experiencia, concretamente de diseño de estas oficinas de mediación, en el Tribunal Superior de Justicia de Murcia (TSJM). Se ha hecho un diseño de integración de estas unidades de mediación dentro de la propia oficina judicial. Es un modelo al que aspiramos llegar, pero reconociendo que todavía hay algunos puntos débiles que se han de madurar. Sobre todo, tendría que tratarse (y este es el concepto de estas unidades de mediación intraprocesal) de un servicio gratuito, porque si los servicios han de encarecer todavía más el acceso a una decisión, aunque sea transaccional o pactada, no habríamos con-

seguido los objetivos que se buscan. En el caso del modelo que se ha instaurado en el TSJM, se ha creado una bolsa de mediadores, en principio voluntarios, para llevar a cabo aquellas actuaciones que se les pidan de forma gratuita. Pero hoy no es posible prestar ningún tipo de servicio, y menos de calidad, gratuitamente, de forma que el objetivo es que sea gratuito para el ciudadano, pero es obvio que para la Administración tendrá un coste. Me temo que, de entrada, se apuntarán a esa lista de mediadores gratuitos quienes estén en fase formativa, y estarán allí hasta que consigan elaborarse un currículum y acumular cierta experiencia, para luego integrarse en algún otro tipo de servicio profesional. Como toda actividad profesional, yo creo que tiene que ser retribuida, si queremos que sea un servicio de calidad. El Consejo General del Poder Judicial está también comprometido en desarrollar estos modelos de mediación, y creo que es uno de los campos en que los tribunales pueden encontrar una vía para su descongestión. Si los pleitos terminan en esa fase inicial, sin llegar a la resolución judicial, habremos ganado, porque evitamos la decisión judicial y, sobre todo, allanamos la ejecución.

P: ¿Por qué tenemos un alto índice de litigiosidad en nuestro país?

R: La razón por la que un alto porcentaje de conflictos en España finaliza con decisión judicial merecería un estudio detenido. Seguramente, por un lado, es un tema cultural y, por otro, tiene mucho que ver con otros colectivos que intervienen en la formalización del conflicto, sobre todo los abogados. Seguro que hay muchos profesionales de la Abogacía que, antes de plantear un pleito, intentan soluciones pactadas con las demás partes, pero probablemente no se pone todo el empeño necesario para resolver ese conflicto. También intuyo otra razón, que son los tiempos de respuesta que hoy en día nos tomamos los tribunales, sobre todo si se agotan las instancias. Un particular que esté pendiente, más que de una reclamación, del cumplimiento de una obligación, y no la tenga todas consigo, gana tiempo planteando un conflicto judicial. También ese tipo de planteamientos explica los altos índices de judicialización. Tal vez si tuviésemos la posibilidad de dar una respuesta más inmediata a ese conflicto y, además,

tuviese un coste para quien lo plantea inmotivadamente, esto sí produciría efectos disuasorios que ahora no se producen.

El incremento de la litigiosidad en un entorno de restricción de recursos personales y de órganos ha supuesto incrementar los tiempos de respuesta

P: ¿Cómo ha afectado la crisis a la Judicatura?

R: Fundamentalmente la ha afectado en que, como a otros ámbitos de la Administración, ha supuesto un recorte brutal en disponibilidad de medios, comenzando por el propio diseño de carrera. Durante los años de crisis, las plazas de jueces que se han creado ni siquiera alcanzaban para la reposición natural de las bajas que se producían en la planta judicial. Todo ello ha tenido un efecto inmediato, ya que, durante todo ese tiempo, por falta de partidas presupuestarias, no se han creado órganos nuevos judiciales, en un entorno en el que la propia crisis ha generado mayor litigiosidad en algunos ámbitos de la jurisdicción, como el social, el laboral o el mercantil, en los que se ha multiplicado por dos o por tres el número de pleitos que llegan a los tribunales. Ese incremento de la litigiosidad en un entorno de restricción de recursos personales y de órganos explica la situación en la que nos encontramos ahora: que en algunos de esos órganos u órdenes jurisdiccionales se han incrementado notablemente los tiempos de respuesta.

La institución notarial es un elemento de confianza para el ciudadano sobre aquellos actos o negocios en que interviene

P: ¿Cómo valora el nivel de seguridad jurídica de nuestro país? ¿Y la aportación de los notarios?

R: Sin duda, el Notario juega un papel clave en reportar ese elemento de seguridad jurídica. Es un profesional de la seguridad jurídica. La institución notarial



Entrevista

es, sin duda, un elemento de confianza para el ciudadano sobre todos aquellos actos o negocios en los que interviene, igual que los registros públicos, que también reportan elementos de certeza que son esenciales en cualquier sistema de convivencia. Probablemente, los puntos débiles del sistema provengan de algunos déficits del sistema de Justicia. Creo que los tribunales están respondiendo adecuadamente al papel que la sociedad demanda de ellos, y seguramente en esa confianza se explica, en parte, la alta judicialización de los conflictos sociales. Es verdad que en la actividad judicial todavía tenemos algunos fallos que, en momentos o situaciones puntuales, pueden comprometer esa exigencia de certeza, como ocurre con la frecuencia en que se resuelve de forma distinta ante situaciones iguales en función del Juzgado o Tribunal que dicta la resolución. En ocasiones, un mismo Tribunal (y en la Audiencia de Barcelona ocurre), secciones distintas adoptan y dictan resoluciones confrontadas ante supuestos idénticos. Este es un escenario que los órganos de la jurisdicción, sobre todo los colegiados, tenemos que trabajar. La nueva Ley Orgánica, en su anterior redacción, ya contempla mecanismos de unificación en los que los presidentes de la Audiencia ya están trabajando. Hay reuniones de unificación de criterios y de pautas procesales entre magistrados de una misma Audiencia y un mismo orden jurisdiccional. No puede ser que a un profesional o a un ciudadano se le diga que la decisión de su pleito puede ser una o la contraria, según a qué sala de Justicia

acuda. Es un escenario que, lógicamente, compromete las exigencias mínimas de seguridad y certeza. Es una situación que nos preocupa mucho y en la que estamos insistiendo y trabajando conjuntamente con los presidentes de las audiencias, que son quienes pueden convocar dichos plenos de unificación.

P: ¿Cuál debe ser la relación entre el TSJC y el Notariado?

R: Me consta que siempre ha habido una magnífica relación cooperativa, y mi deseo es que siga manteniéndose en interés del servicio que ambos prestamos al ciudadano. Debemos trabajar conjuntamente, por ejemplo, con ocasión de la reforma del Derecho Civil catalán, y también con otros operadores, como sucede ahora con los registradores, con quienes actualmente estamos compartiendo una situación preocupante en materia de redención de los censos, ya que se limitan los tiempos y mecanismos prescriptivos, de forma que solamente una inscripción registral o la reclamación judicial operan para interrumpir la prescripción de la redención de los censos. Si el Registrador niega la anotación marginal de los censos para evitar el efecto prescriptivo, al censalista solo le queda acudir a una demanda judicial para conseguir el efecto interruptivo. Y aquí tendremos que explorar mecanismos, ya sea vía registros, ya sea vía oficina notarial, con actas notariales, por ejemplo, que permitan reconocer a ese tipo de reclamaciones

efectos interruptivos para que no tengan necesariamente que pasar por los tribunales, ya que supondría una contingencia de gestión del entorno de 5.000 demandas. Y, desde luego, también tenemos en común el plano investigativo y el del análisis del impacto de las últimas reformas, sobre todo en el campo del Derecho Civil catalán. En estos momentos estamos organizando un curso de Derecho Civil para jueces y magistrados, a través del Consejo General del Poder Judicial, en el que pediremos la colaboración notarial.

P: ¿Cuál es la relación actual entre el TSJC y el Consejo General del Poder Judicial?

R: La relación es inmejorable. De hecho, el Presidente del Tribunal Superior de Justicia es el representante del Poder Judicial en la comunidad en ausencia del Presidente del Consejo General del Poder Judicial, de modo que las relaciones han de ser, y son, óptimas. Lógicamente, las decisiones que afectan al ámbito territorial son adoptadas con plena autonomía. Como organización judicial, y a diferencia de otras estructuras, nosotros no tenemos ninguna relación de dependencia jerárquica, simplemente tenemos que ajustarnos a la legalidad y a los reglamentos que regulan cada una de las áreas de gobierno en las que tomamos decisiones. Pero, como órganos de gobierno, el Consejo General del Poder Judicial está muy pendiente de la actividad que desarrollamos como Tribunal Superior, porque en este campo sí actuamos como órganos delegados del Consejo General, en el que confluye la mayor parte de nuestras decisiones, algunas necesitadas de su explícita y definitiva aprobación.

P: ¿Cómo vive el momento de desafección entre los ciudadanos y la Justicia? ¿Y qué podemos hacer para combatirlo?

R: Aunque es un buen diagnóstico, el concepto *desafección* no me gusta. Es posible que determinadas resoluciones, en supuestos puntuales, se alejen de lo que algunos ámbitos sociales esperan, que no se expliquen suficientemente, y eso haga perder confianza en el sistema. No obstante, tengo la impresión de que la desafección hacia la Justicia como institución no se da. La Justicia hoy presenta una serie de





carencias que el ciudadano percibe como negativas, sin duda, aunque sin embargo hay estudios estadísticos de los que se desprende que el ciudadano se fía mucho de sus jueces. Eso explica, en ocasiones, que muchos conflictos en los que se ve envuelto un ciudadano terminen en decisión judicial. Es verdad que hay algunos fallos de la organización que seguramente están detrás de dicho sentimiento de cierta desconfianza, como, por ejemplo, las puertas giratorias, es decir, el que un Juez hoy pueda estar en la Judicatura, mañana pasarse a la política y defender arduosamente unos postulados políticos y, al día siguiente, regresar a un Tribunal de Justicia. Eso el ciudadano lo percibe negativamente. Y también percibe negativamente, tal vez, el tratamiento que se da a determinados nombramientos, comenzando por el nombramiento parlamentario de los vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Hay que potenciar las vías alternativas de resolución de conflictos para reducir el número de procesos, reformar la organización judicial y contar con una oficina con profesionales formados

P: ¿Esta carga negativa la percibe solo el ciudadano?

R: No, se percibe desde fuera, pero también desde dentro de la carrera judicial. Tanto con el sistema de nombramiento de los miembros del Consejo General del Poder Judicial como con los criterios desde los que se vienen produciendo los nombramientos para las altas instancias judiciales, son seguramente los aspectos con los que los jueces y magistrados se sienten menos satisfechos en su organización interna. Debe reconocerse, no obstante, que en este

último campo, en el de los nombramientos discrecionales, se ha avanzado mucho en materia de transparencia, de manera que hoy cualquier ciudadano puede acceder a través de la página web del Consejo a conocer los méritos que invoca para el Juez y Magistrado que aspira a un cargo de nombramiento discrecional. También el Tribunal Supremo, en su Sala 3.ª, ha ido perfilando unas exigencias mínimas en materia razonadora de este tipo de nombramientos.

P: En el caso de Cataluña, ¿destacaría algún otro factor que haya perjudicado la imagen de imparcialidad?

R: En Cataluña ha perjudicado la imagen de la Justicia como institución la idea equivocada que se ha trasladado a la sociedad de que el Tribunal Constitucional forma parte de esa organización judicial, cuando no es así. El Tribunal Constitucional es un órgano constitucional que no ejerce jurisdicción, no forma parte del Poder Judicial. Sin embargo, de cara a la sociedad, vivimos en un conflicto permanente entre el Gobierno estatal y el autonómico, y el Tribunal Constitucional se ha erigido en árbitro de esa contienda, porque estos dos poderes lo han querido así y acuden al mismo de forma sistemática. La sociedad identifica al Constitucional como si fuese un Tribunal de Justicia, y por eso cuestiona la neutralidad del sistema de Justicia en general. Creo que es injusto y tenemos que saber transmitir la verdadera naturaleza del Tribunal Constitucional, desde luego desconectada de los tribunales ordinarios. Una cosa son los tribunales de Justicia como integrantes del Poder Judicial, y otra cosa es el Tribunal Constitucional, que tiene su propia regulación orgánica, sus propias reglas; que se nutre, se constituye y tiene las competencias que le asigna la Constitución directamente. La Ley Orgánica del Poder Judicial, nuestra Ley Orgánica, no tiene ninguna materia común con la constitucional, ni

con el Tribunal Constitucional. Por lo tanto, esa línea divisoria debería quedar clara también para la sociedad, porque, en otro caso, los elementos perturbadores del Tribunal Constitucional contaminan la institución judicial.

P: Ya para finalizar, ¿cómo debería ser la Justicia del siglo XXI?

R: Estamos en el siglo XXI, tenemos la Justicia que tenemos y un amplio campo de mejora por delante, sin duda. Para lograr esas mejoras, las acciones habrán de ser plurales. Una de ellas, fundamental, pasaría por potenciar las vías alternativas de resolución de conflictos, para que a los tribunales lleguen exclusivamente las causas que realmente merezcan una intervención y una decisión judicial, lo que permitiría reducir al máximo el número de procesos. Esto exige no solo de una reforma de la organización judicial, sino también de cultura y de pautas profesionales de abogados, procuradores, notarios y de todos los profesionales del mundo del Derecho que intervienen en alguna de las fases de generación y tratamiento de los conflictos. Creo que este es un elemento potentísimo para llegar a una Justicia de mayor calidad. También tenemos que modificar la organización de los tribunales, ir a una organización mucho más racional y eficiente, como apuntaba al inicio. Tenemos que dotarnos de una oficina que verdaderamente cumpla las funciones de soporte a los jueces y magistrados. Se requiere para ello de la máxima profesionalización de los colaboradores de la oficina judicial, ya que hoy, en nuestro ámbito territorial (y me refiero al campo de los funcionarios interinos que gestiona el Departament de Justícia de la Generalitat), existe un punto de insatisfacción importante por falta de formación. Necesitamos una organización de profesionales detrás de los jueces y magistrados, de funcionarios preparados en la labor que tienen atribuida.



«Con los notarios tenemos una colaboración institucional muy estrecha, muy leal y muy fructífera»

Xavier Bernadí Gil

Director General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Xavier Bernadí Gil (Sabadell, 1967) se licenció en Derecho en 1990 por la Universidad Autónoma de Barcelona y se doctoró en Derecho en 2002 por la Universidad Pompeu Fabra. Durante años, ha sido Profesor Asociado de Derecho Administrativo a tiempo completo en esta Universidad, y en marzo de 2008 fue nombrado Secretario de la comisión mixta de transferencias Estado-Generalitat, fruto de su focalización en la investigación del Derecho autonómico, la distribución de competencias y la Administración Pública y las tecnologías de la información y la comunicación, ámbito en el que cuenta con numerosas publicaciones.

Es miembro del Cuerpo Superior de Administración de la Generalitat de Cataluña, y ha sido Secretario de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, coordinador del grupo de investigación Observatorio de la Evolución de las Instituciones (UPF) y Director del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Entre julio de 2013 y enero de 2016, fue Director de la Oficina para el Desarrollo del Autogobierno en el Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales de la Generalitat de Cataluña. Desde el pasado 19 de enero, es Director General de Derecho y de Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña.



P: Licenciado en Derecho, especializado en Derecho Administrativo y gran conocedor de las tecnologías de la información y la comunicación. ¿Este perfil es fruto de su vocación?

R: Siempre he tenido una gran vocación por el estudio del Derecho y por los ideales y los valores de Justicia que le son inherentes, y, dentro de este ámbito, en seguida me incliné por el estudio del Derecho Público, que está algo a caballo entre el Derecho y la política, por los temas relacionados con la gestión de la cosa pública. Y he tenido la suerte de especializarme en el Derecho Público desde una doble vertiente. En primer lugar, desde la vertiente de la investigación y la formación, ya que soy doctor en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra (UPF) y he estado bastantes años en exclusiva en la UPF como Profesor de Derecho Administrativo. Y, por otro lado, siempre me ha atraído el implicarme directamente en la gestión de la cosa pública, y de ahí mi experiencia de gobierno en varias etapas.

P: ¿Qué tarea ha desarrollado desde 2008 en diferentes responsabilidades en el ámbito de la Administración catalana, hasta asumir, en enero de 2016, la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas?

R: A nivel académico, me he dedicado especialmente a dos líneas de investigación: una de ellas ha sido la relacionada con el autogobierno, es decir, la organización territorial del Estado, la distribución de competencias, el Derecho Estatutario. Y la otra, la centrada en el Derecho Público de las tecnologías de la información y del conocimiento. Siempre he creído que la información permitía el conocimiento, el progreso individual y social, y que tenía un gran impacto sobre las organizaciones. Y, desde finales de los 90, dediqué mucha atención al impacto de internet en el sistema institucional y en las relaciones entre la Administración Pública y los ciudadanos. Después, a la Administración electrónica y, hoy, desde la perspectiva de la profundización democrática, a las políticas de transparencia, en que el Departamento de Justicia y esta Dirección General tienen cierta responsabilidad. En mi opinión, el perfil personal tiene una gran influencia en la forma de dirigir las responsabilidades que tenemos la suerte de asumir, te da cierto estilo, una forma de identificar y de encarar los retos que nos planteamos. A nivel de la Administración catalana, desta-



caría mi condición de funcionario de carrera del Cuerpo Superior de Administración, así como la tarea llevada a cabo en el Servicio de Estudios de la Escuela de Administración Pública de Cataluña y, más adelante, como Secretario de la Comisión Mixta de Transferencias y de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado y como Director General de la Oficina para el Desarrollo del Autogobierno del Departamento de Gobernación y Relaciones Institucionales, justo antes de incorporarme a la Dirección General de Derecho y de Entidades Jurídicas.

Pre vemos aprobar la ley del Libro VI del Código Civil de Cataluña en febrero de 2017

P: ¿Cuáles son, precisamente, los objetivos y los retos principales de esta Dirección General en la actualidad?

R: Esta Dirección General toca muchas teclas y muy relevantes, pero en la actualidad destacaría cinco grandes retos. En primer lugar, uno de los principales retos es completar el Código Civil de Cataluña, impulsando la ley del Libro VI, el último libro, relativo a las obligaciones y los contratos (que tenemos en el Parlament de Cataluña), y las leyes que serán necesarias para cerrar definitivamente el Código Civil. La previsión que tenemos es aprobar esta ley del Libro VI aproximadamente en fe-

brero de 2017. Una vez aprobada, será necesaria una ley de armonización final, que complete los huecos del Código Civil (que ahora son ya muy pocos) y que regularice e introduzca una mayor homogeneidad, uniformidad y coherencia en un cuerpo legal que se ha ido construyendo a lo largo de los años. Este quizá sería el reto más importante y estamos ya muy cerca de conseguirlo.

Otro reto muy relevante, y por el cual el Departamento ha apostado de manera muy clara, es el de extender la cultura y la práctica de los medios alternativos de resolución de conflictos a ámbitos donde ahora no se hallan presentes. Por una parte, reforzarlos hasta donde podamos donde ya se practican y, sobre todo, extenderlos a ámbitos donde no se utilizan o tienen una presencia muy débil.

En tercer lugar, destacaría, como cuestión de mucha actualidad y que también tiene un impacto en los colegios profesionales como corporaciones de Derecho Público, el desarrollo del registro de grupos de interés, también conocidos como *grupos de presión* o *lobbies*. Es una regulación muy innovadora que viene de la Ley de Transparencia de 2014 y apuesta por la creación de este registro, que depende del Departamento de Justicia, concretamente, de esta Dirección General. Actualmente tenemos cerca de un centenar de grupos de interés inscritos, y se acaba de aprobar el Código de Conducta de los Altos Cargos, donde se prevé, entre otras cosas, que los altos cargos no se podrán reunir con las entidades u



Entrevista



organizaciones consideradas como grupos de interés si estas no se han inscrito previamente en el registro de grupos de interés de la Generalitat. El reto ahora es desplegar este registro, que ya existe y funciona, y dar también cobertura de forma voluntaria a todo el mundo local y a todas las instituciones que están obligadas a tener su propio registro, entre ellas, los colegios profesionales. Es un tema que todavía no ha tenido mucho eco, pero, en justicia, en aplicación de la Ley de Transparencia, las cámaras oficiales, los colegios profesionales y otras corporaciones de Derecho Público deberían constituir su propio registro de grupos de interés para fijar o inscribir en él todas aquellas otras organizaciones con las que fuesen manteniendo entrevistas el Decano o la Junta Directiva con el objetivo de influir en sus políticas. Entendemos que, ni para la ciudadanía ni para los propios grupos de interés, no sería lógico que existiesen cientos o miles de registros distintos y que se tuviesen que inscribir en lugares diferentes; por lo tanto, vamos hacia un registro de grupos de interés compartido.

Existe otra línea muy importante para esta Dirección General, que es la de mejorar el servicio que se da a las asociaciones y a las fundaciones, un servicio que ya es bueno, pero que siempre es mejorable. Este mejor servicio pasaría, por ejemplo, por difundir y dar a conocer mejor esta realidad asociativa y fundacional a la sociedad catalana. Tenemos unas 70.000 asociaciones constituidas y más de 3.000 fundaciones, y ello es un rasgo distintivo muy claro de este país y

pone de relieve la vitalidad de la sociedad civil catalana. Básicamente, llevamos a cabo una tarea de inscripción, de seguimiento y de control de su actividad, y también de supervisión de su gestión económica, una supervisión que también debemos reforzar y que constituye otro reto. Tenemos la Ley del Protectorado de las Fundaciones de 2014, que entró en vigor en el año 2015 con carácter general y, en cuanto al ejercicio de la potestad sancionadora, en enero de 2016.

Y, finalmente, destacaría, en materia de colegios profesionales, el reto de adaptarnos y acompañar a las distintas profesiones en un momento de cambio muy importante del diseño de las profesiones, de las titulaciones y, por otra parte, hacer frente a un progreso que se ha producido de forma intensa y sostenida de centralización en materia de colegios profesionales, que genera bastantes problemas.

P: En cuanto a la elaboración del nuevo Código Civil de Cataluña, ¿cómo valora la colaboración de los notarios?

R: La valoro de manera muy positiva, porque ha sido una colaboración muy relevante, muy determinante. Y distinguiría dos vertientes: por un lado, el colectivo de los notarios tiene un conocimiento inmediato, profundizado y especializado en el Derecho Civil de Cataluña en todas las ramas: persona y familia, personas jurídicas, sucesiones, derechos reales, obligaciones y contratos... Por lo tanto, son unos de los mejores conocedores del Derecho Civil de

Cataluña. Y dicho conocimiento y dicha práctica diaria va acompañada, en segundo lugar, de su inclinación a la investigación, que va más allá del otorgamiento de actas de notoriedad y de escrituras públicas. Siempre han acreditado una inclinación muy importante por la investigación, por el desarrollo del Derecho Civil de Cataluña, y han aportado, además, innovación en la práctica y en la interpretación del Derecho, así como en la búsqueda y el hallazgo de soluciones. Dicho dominio del Derecho Civil de Cataluña explica que los notarios jueguen un papel muy relevante en la Comisión de Codificación de Cataluña, actualmente dirigida por Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña, con quien tenemos una magnífica relación y preside también una de sus dos secciones activas, la de Armonización. Además, tenemos la suerte de contar con varios notarios tanto en el Pleno de la Comisión de Codificación como en la Sección de Obligaciones y Contratos, en la Sección de Armonización y en la Comisión que asesora a esta Dirección General en la resolución de los recursos gubernativos contra las calificaciones negativas de los registradores. Por tanto, su contribución es realmente muy relevante y de gran ayuda.

Trabajamos para incorporar las novedades legislativas en el ámbito de la jurisdicción voluntaria en el Código Civil de Cataluña

P: ¿Cómo valora la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que otorga nuevas atribuciones a varios juristas, entre ellos, los notarios?

R: Creo que es una ley, como todas, mejorable, pero que da pasos en una buena dirección, en el sentido, en primer lugar, de contribuir a descargar a la Administración de Justicia de determinadas tareas en las que seguramente no es imprescindible la intervención de personal jurisdiccional, descargando partes de estas tareas en funcionarios o profesionales bien preparados, como los notarios o los registradores. Y, por otro lado, de cara a los ciudadanos es evidente que amplía las vías de que disponen para llevar a cabo actos de jurisdicción voluntaria como matrimonios, divorcios y otros. Me parece que es una ley que está rodando, que se necesita un tiempo para



ver cómo funciona y si requiere algunas mejoras y, en cualquier caso, se trata de unas novedades legislativas a las que deberemos también responder desde el Derecho Civil de Cataluña. Ahora mismo estamos ya trabajando para incorporar o armonizar estas novedades legislativas, para recibirlas y encajarlas dentro del Derecho Civil catalán.

La voluntad del Govern es incluir la bonificación del 100 % de los actos jurídicos documentados en los casos de separaciones y divorcios en la primera norma con rango de ley que pueda acogerla

P: Por lo que respecta a los casos de separaciones y divorcios de mutuo acuerdo y sin hijos menores de edad, ¿en qué punto se encuentra la posible bonificación del 100 % de los actos jurídicos documentados?

R: Este es, precisamente, un muy buen ejemplo de la colaboración entre notarios y Govern. Los notarios lo pusieron en conocimiento del Consejero de Justicia, Carles Mundó, que de inmediato lo planteó al Govern y al Departamento de la Vicepresidencia, Economía y Hacienda, llegando como primera solución a la bonificación del 100 %, entendiendo que procedía y que era una de las disfunciones derivadas de esta ley, de forma involuntaria y que se debía arreglar. Dicha solución incorporaba la bonificación del 100 % en la Ley de Medidas Administrativas o Ley de Acompañamiento de los Presupuestos. Por desgracia, dicha ley ha quedado abortada al no poderse aprobar los presupuestos, pero es voluntad del Govern, bajo el impulso del Departamento de Justicia, incluir esta bonificación en la primera norma con rango de ley que pueda acogerla, a lo sumo con la ley que apruebe los presupuestos para el ejercicio 2017 o la Ley de Medidas Administrativas que la acompañe. Por tanto, esperamos que sea una realidad muy pronto.

P: Otro de los temas que están sobre la mesa es el registro de parejas

estables. ¿Cuál es el objetivo de este registro y en qué punto nos encontramos?

R: En Cataluña, este registro tiene carácter declarativo, no constitutivo. Las *parejas estables* o *parejas de hecho* se constituyen de acuerdo con las previsiones del propio Código Civil, es decir, por convivir más de dos años, o por tener un hijo en común, o por constituirse en pareja de hecho mediante escritura notarial. La finalidad que tiene el registro es puramente la de dar publicidad de la existencia de tales parejas de hecho a efectos de su constancia, con efectos tanto de carácter civil (como los sucesorios) como administrativo, para supuestos como el del derecho a percibir la pensión de viudedad. Por lo tanto, se trata de poder dar publicidad y acreditar la existencia de la pareja de hecho. El Decreto Ley lo aprobó el Govern el año pasado, lo convalidó el Parlamento de Cataluña y remite la organización y el funcionamiento del registro a un despliegue reglamentario que ha de aprobar el Departamento de Justicia, mediante la orden correspondiente. Una orden que estaba en trámite y que ahora ha sido objeto de una revisión por parte del nuevo equipo hasta llegar a un nuevo texto que saldrá en breve a información pública y a audiencia institucional. El siguiente paso será pedir y obtener el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora y aprobarlo con carácter urgente. Somos conscientes de que debemos contar con este registro de parejas estables lo más pronto posible. En cualquier caso, con el nuevo texto los notarios seguirán teniendo una intervención muy relevante en la

alimentación del registro, dado que las escrituras de constitución y las actas de notoriedad relativas a la convivencia o al hecho de tener hijos en común seguirán siendo la principal fuente de acceso e inscripción de las parejas al registro. Contamos con tener aprobada esta orden en otoño, tenemos un texto ya muy claro que tiene que hacer su trámite, y tener el registro en funcionamiento, con la colaboración del Colegio Notarial, antes de que acabe el año.

P: ¿Qué otras líneas de colaboración hay establecidas o se prevé que se abran en breve con los notarios?

R: Como decía, la colaboración con los notarios es muy intensa en el ámbito del Derecho Civil, donde tenemos la iniciativa de completar el Código, pero también de intentar responder con cierta agilidad, si es posible, a las demandas sociales. Desde este punto de vista tenemos planteadas varias cuestiones: a nivel de vivienda, de los acreedores, de la jurisdicción voluntaria... La colaboración es muy intensa no solo en la construcción del Derecho Civil, escribiéndolo y pensando cómo debe ser, sino también en la divulgación del Derecho propio. Desde este punto de vista, el Departamento de Justicia celebró la nueva colección de monografías de Derecho Civil catalán impulsada por el Colegio, y con el Conseller Mundó quisimos estar en la presentación de esta relevante colección para expresar personalmente el apoyo del Departamento. Además, el Consejero ha ejercido como Abogado es-





Entrevista



pecializado en Derecho Civil, conoce muy bien este ámbito y reconoce la figura del Notario. Tenemos previsto que la colaboración con los notarios sea muy principal en el mantenimiento del registro de parejas estables, y entendemos que se producirá en la misma línea de la que tenemos con el registro de nombramientos tutelares no testamentarios y de poderes otorgados en previsión de incapacidad o con el registro de patrimonios protegidos, que existe desde hace ya tiempo y en que el Colegio nos transmite semanalmente la nueva información que alimenta las inscripciones de dicho registro. Además de esta colaboración a nivel registral, destacaría el campo que se abre en la nueva legislación de jurisdicción voluntaria, que nos da un nuevo campo de actuación. Un tema que nos preocupa y en el que entendemos que el colectivo notarial nos podrá ayudar es el de la normalización del uso de la lengua catalana, respetando la autonomía de los otorgantes. Sabe mal que a estas alturas estemos hablando aún de *normalización*; hemos conseguido normalizar el catalán en muchos ámbitos, pero en algunos tan relevantes como el mundo jurídico todavía no lo hemos logrado. Por ejemplo, tenemos solo un 8 % de sentencias dictadas en catalán. Sabemos que debemos trabajar en ello, y que los notarios jamás han dejado de colaborar y que son un elemento esencial para intentar rehacer en cierta medida esta situación y llevarla hacia una situación de mayor normalidad. También querría destacar el acuerdo en la con-

vocatoria de las plazas de notarías vacantes. En definitiva, con los notarios tenemos una relación permanente y fluida y un gran nivel de entendimiento. Se trata de una colaboración institucional muy estrecha, muy leal y muy fructífera.

Los problemas de la Justicia se podrían combatir mejor si la Generalitat tuviese más competencias

P: Entre los grandes problemas que se atribuyen habitualmente a la Justicia, está la lentitud, fruto en gran medida de la falta de recursos y de modernización. ¿Cómo se pueden combatir tales problemas?

R: Se podría combatir con mayor eficacia si dispusiésemos de más competencias en materia de Administración de Justicia. A mí me gustaría poder explicar que tenemos muchas responsabilidades en el ámbito de la Administración de Justicia o en el ámbito del sistema penitenciario, y realmente es así, pero son responsabilidades esencialmente gestoras y económicas, por desgracia no tienen carácter decisorio. Es decir, a nivel normativo o de la toma de decisiones, estamos en una situación impropia de un Estado descentralizado. Y no es necesario plantearse otros escenarios políticos para hacer esta constatación. La Generalitat tiene mucha responsabilidad de carácter gestor y de sostén y financiación, pero poca capacidad de decisión. Con esta situación, y cuando los recursos presupuestarios han sufrido tal descenso, el margen de actuación del Departamento es pequeño, incluso es un cierto milagro que se hagan las cosas que se hacen, ya que si algo hay y siempre ha habido es la voluntad política de reforzar, dentro de las posibilidades que tenemos, el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. A nivel del reparto competencial, que es una de mis especialidades, podemos constatar que este es uno de los ámbitos donde el autogobierno ha progresado menos desde un primer momento y donde se han frustrado de una forma muy clara la práctica totalidad de las aspiraciones recogidas en el Estatuto de Autonomía de 2006. Y eso nos pasa en el ámbito de la Administración de Justicia, del sistema penitenciario, de los medios alter-

nativos de resolución de conflictos, de los colegios profesionales, de las profesiones de notarios y registradores, y en muchos otros. Nuestras aspiraciones han quedado muy lejos de las posibilidades abiertas por la Constitución y el Estatuto. Por vías muy diversas, no impuestas por estas normas, como la atribución de carácter estatal a muchos cuerpos de funcionarios, el Estado —el Ministerio, el CGPJ— ha retenido un gran número de facultades. Nuestro margen de decisión es muy pequeño y la entrada que teníamos antes por vía financiera también ha quedado muy mermada.

Para la modernización de la Justicia los proyectos más relevantes son la oficina judicial y el despliegue del expediente digital

Por lo que respecta a la modernización, el Departamento cuenta con una Dirección General de Modernización de la Administración de Justicia que se dedica exclusivamente a esta tarea: la mejora continua de la Administración de Justicia. Actualmente, los esfuerzos se proyectan en distintos campos: en el de la organización, en el campo de los recursos humanos, en el de los inmuebles y en el de las tecnologías de la información y la comunicación. Los proyectos más relevantes son, básicamente, la oficina judicial y el despliegue del expediente digital, aunque las líneas de actuación estratégica son muchas. En el ámbito de la organización se está haciendo el cambio del modelo clásico de Juzgado al nuevo modelo organizativo, basado en la oficina judicial, algo muy costoso y complicado, ya que hay que implantarlo en los 49 partidos judiciales. Se ha hecho ya en 8 y se está trabajando en su implantación en 2 partidos judiciales más. En el ámbito de los recursos humanos se está intentando pasar de las plantillas a las relaciones de lugar de trabajo para favorecer la carrera; se trabaja en la estabilización del personal judicial, que clásicamente ha tenido un nivel de movilidad altísimo y ha perjudicado al servicio, y también en la formación del personal interino. En el ámbito de los inmuebles se está sacando adelante un plan de equipamientos judiciales con la voluntad, sobre todo, de agrupar servicios y mejorar la eficacia, las comunicaciones y las relaciones entre todo el personal de la Administración de Justicia. Y en el ámbito



tecnológico, el proyecto estrella es el del expediente judicial electrónico o digital, el sistema de e-Justicia, que en este caso requiere ir acompañados de todo los operadores jurídicos, que todos estén tecnificados y al día para hacer posible la interoperabilidad y este paso de la Administración de Justicia en papel a la Administración de Justicia electrónica o digital.

E-Justicia es un proyecto tecnológico integral para pasar del soporte papel al soporte digital, producir un gran ahorro y mejorar mucho la eficiencia, la celeridad y la seguridad

P: ¿Qué proyectos se prevén y cómo pueden ayudar las nuevas tecnologías?

R: El proyecto se basa en la e-Justicia, pionero a nivel estatal, y que es un proyecto tecnológico integral para pasar realmente del soporte papel al soporte digital y, de esta forma, producir un gran ahorro y mejorar mucho la eficiencia, la celeridad y la seguridad. Lo que debe hacerse es una gestión del cambio muy importante. Existen colectivos que nos están ayudando mucho, pero también algunos que oponen cierta resistencia, ya que es un cambio de paradigma muy importante que afecta a hábitos y a prácticas muy consolidadas. En estos casos, es muy fácil instalarse en la crítica y el desgaste, pero creo sinceramente que tenemos que fijarnos en el objetivo final, mirar con vista larga y ver que es algo en lo que ojalá nos hubiésemos puesto antes todos, una apuesta muy decidida y sin marcha atrás porque tiene unas ventajas evidentes. Tenemos suficiente experiencia en la implementación de las tecnologías de la información y la comunicación a distintos niveles como para poder confirmar que cosas que parecían prácticamente imposibles o que han generado esta resistencia están hoy en día totalmente asumidas, incluso en los colectivos en los que era más impensable, como el de la gente mayor. La Administración electrónica, no solo en el ámbito de la Justicia, sino de la Administración Pública en general, se ha normalizado mucho y ahora ya muchos de los trámites son únicamente electrónicos. Y en este caso destacaría también la apuesta muy importante que

ha hecho el Colegio Notarial de Cataluña y el colectivo notarial por el uso decidido de las tecnologías de la información. La comunicación que tenemos establecida con los nombramientos no testamentarios, por ejemplo, es absolutamente telemática, y cuando trabajemos con el registro de parejas estables también lo será.

En el ámbito de los medios alternativos de resolución de conflictos, debemos reconocer que nos hemos quedado bastante más atrás de lo que sería conveniente

P: Con relación a cierto colapso judicial, ¿qué papel puede jugar la resolución alternativa de conflictos? En este ámbito, ¿cómo está funcionando el plan para el impulso de la mediación?

R: Hablar de mediación y de medios alternativos de resolución de conflictos queda muy bien, pero yo creo que, en el momento actual, lo que debemos hacer es reconocer que nos hemos quedado bastante más atrás de lo que sería conveniente. Los medios alternativos de resolución de conflictos tienen dos grandes ventajas: por un lado, su capacidad de descongestionar la Administración de Justicia —un objetivo que también se podría conseguir por otras vías— y, por otro, permiten una resolución mucho más humana, mucho más al alcance de los propios interesados, más tranquila, menos formalizada, menos conflictual, mucho más horizontal y, por tanto, con muchos menos costes no únicamente económicos, sino también institucionales, personales, de eficacia y celeridad, por ejemplo. En el mundo empresarial, por ejemplo, para el tráfico económico es algo muy importante y estamos teniendo un despliegue también muy importante. Nosotros nos hemos planteado, como objetivo prioritario del Departamento, apostar de forma importante por los medios alternativos, pero partiendo de la constatación de la realidad que hace muchos años que lo intentamos y tenemos bastante resistencia al cambio por parte de varios colectivos. Necesitamos un mayor esfuerzo de divulgación y de convencimiento. A partir de aquí, el Departamento de Justicia, y adscrito a esta Dirección General, cuenta con el Centro de Mediación en Derecho Privado, que es desde donde se están impulsando estas

políticas. Hemos ido constatando algunos progresos, que tenemos que reforzar, y en el Plan de Mediación tenemos previsto tratar de reforzarla en ámbitos donde ya existe pero conviene reforzarla. Estamos muy contentos de haber podido liquidar, por ejemplo, las deudas que teníamos con los mediadores y que estos profesionales —como se hace con la Justicia gratuita— puedan cobrar al mismo ritmo que los abogados del turno de oficio. También queremos extender la mediación a campos donde ahora está muy poco implantada, como en la jurisdicción contenciosa-administrativa, donde queremos llevar a cabo un plan piloto de introducción de la mediación. También queremos introducirla en el ámbito de los accidentes de tráfico que están despenalizados, reforzar las competencias en materia de mediación y conciliación en los juzgados de paz, y nos estamos planteando introducir estos mecanismos también dentro de las corporaciones de Derecho Público, tanto en universidades como en otras instituciones o en los colegios profesionales. Existe un proceso lento pero sostenido de introducción de mecanismos en muchas organizaciones para resolver conflictos sin tener que recurrir a procedimientos disciplinarios o más juridificados.

P: ¿Cuál es el objetivo de la nueva Corte Arbitral de Cataluña?

R: Se creó en el año 2015 con un importante apoyo del Colegio Notarial de





Entrevista

Cataluña y del Consejo de Cámaras. El Govern de la Generalitat valora positivamente esta iniciativa, entendiendo que no nos podemos implicar en ella, porque el arbitraje requiere de un nivel muy alto de neutralidad e imparcialidad, y una intervención de la Administración le restaría la imparcialidad necesaria que todo el mundo espera de los árbitros. Lo que estamos haciendo es llevar a cabo un seguimiento cercano de esta iniciativa y de otras próximas y esperar que evolucione de forma positiva. Entendemos que, para que eso pase, la Corte Arbitral debería, por un lado, integrar a otros órganos preexistentes que se han dedicado al arbitraje —acordando una forma de relación que permita sumar todas estas experiencias, compartiendo una marca y funcionando con la autonomía que requiriesen. Y, por otro, sumar todas las profesiones que están llamadas a intervenir en el arbitraje. Por lo tanto, entendemos que una posible vía de evolución de este organismo sería la de contar con diferentes especialidades: el tráfico económico, el ámbito jurídico, el familiar... Pero debemos, nuevamente, sumar esfuerzos, tejer redes, poner las luces largas. Por otra parte, no podemos olvidar que el arbitraje ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como un equivalente jurisdiccional, reservándolo al Estado. Por lo tanto, como Generalitat de Cataluña no tenemos capacidad normativa para innovar mucho más. En cualquier caso, las capacidades que tengamos —legislativa o normativa, administrativa o financiera— las pondremos al servicio de todos estos

medios, del arbitraje, de la conciliación, de la mediación y de otros mecanismos nuevos que se están desarrollando para hacer lo máximo, tanto para descongestionar la Administración de Justicia como para favorecer el tráfico económico, como para que nuestra sociedad aprenda a resolver sus conflictos de un modo menos traumático, más pacífico y a una escala más humana.

P: ¿En qué momento se halla la relación con el resto de instituciones jurídicas de Cataluña? ¿Y con el Ministerio de Justicia?

R: La relación con las instituciones catalanas es muy buena a todos los niveles, tanto con el Parlamento de Cataluña como con el resto de departamentos y con el mundo local. También vamos de la mano de las corporaciones públicas, como las academias y los colegios profesionales, y con todos aquellos directamente relacionados con el mundo jurídico, como el Colegio Notarial de Cataluña, las relaciones son excelentes. Con las instituciones del Estado, pese a la situación política general, las relaciones son correctas, hay una buena comunicación. Aquí tanto la personalidad del Conseller como la del Ministro de Justicia han hecho que estas relaciones se mantengan a un buen nivel. Prueba de ello es que hemos logrado que las pruebas de acceso a la profesión de Abogado —que primero se hacían fuera de Cataluña y en castellano y ahora ya se hacían en Cataluña pero solo en castellano— en la próxima

convocatoria, prevista para este otoño, y fruto de la colaboración y el entente entre ambas instituciones, finalmente también se podrán hacer en lengua catalana.

No podemos dejar de atender la seguridad jurídica, que también es seguridad para las personas, las familias, las organizaciones y la sociedad en general

P: ¿Cómo valora el sistema de seguridad jurídica de nuestro país?

R: Creo que contamos con un sistema correcto y que se mueve al mismo nivel de los estándares internacionales. Como valor fundamental para el buen funcionamiento del Estado de Derecho, que siempre conviene reforzar, creo que algunas líneas de mejora pasarían por el fortalecimiento de las relaciones interinstitucionales, por una mayor colaboración entre todas las administraciones e instituciones, y por un uso aún más decidido de las tecnologías de la información. Es evidente que, respetando la protección de datos de carácter personal, todos sabemos que, compartiendo la información y cruzando bases de datos, eso nos permitiría una mejor gestión de los intereses generales y un mayor nivel de seguridad.

En determinadas etapas, los notarios han sido el elemento que ha permitido la conservación y preservación del Derecho Civil de Cataluña

No podemos dejar de atender este valor fundamental para el funcionamiento de las sociedades, porque la seguridad jurídica también es seguridad de las personas, de las familias y del conjunto de la sociedad. Nos movemos en estándares similares a los de otros países, en buena medida, porque uno de los elementos básicos y principales de este sistema de seguridad jurídica son precisamente los notarios y el servicio que prestan, la fe pública que dan y la seguridad que otorgan a todos los actos y negocios jurídicos de su competencia. Desde este punto de





vista, el papel de los notarios ha sido fundamental no únicamente en la construcción del Derecho Civil —colaborando en escribirlo, asesorando al Govern y al Parlamento de manera directa cuando hemos recuperado la potestad legislativa—, sino también con la práctica diaria, cubriendo lagunas, innovando siempre que ha sido necesario, buscando soluciones a los problemas que tienen las familias, las empresas o la sociedad en general, y traspasando estas soluciones a las normas que nos rigen y a sus aplicadores. Además, en etapas por desgracia demasiado largas, los notarios han sido el último bastión, el elemento que ha permitido la conservación y la preservación del Derecho Civil de Cataluña; si no hubiese sido por ellos, este Derecho habría acabado desapareciendo. Por lo tanto, los notarios siempre han jugado un papel muy principal, junto a otros actores jurídicos, y en algunas épocas les debemos el reconocimiento de que han sido los únicos operadores jurídicos gracias a quienes hemos podido preservar y mantener el hilo de la historia de esta tradición jurídica catalana.



La Justicia del siglo XXI debería ser justa, es decir, rápida, eficaz, cercana a los ciudadanos y a la sociedad a la que sirve, y mucho más arraigada, que dependa más de la sociedad catalana

P: ¿Cómo cree que debería ser la Justicia del siglo XXI?

R: La Justicia del siglo XXI debe ser rápida, porque una Justicia lenta no

es Justicia. Pero también debe ser eficaz, cercana a los ciudadanos y a la sociedad a la que sirve, y, en nuestro caso, con pleno respeto a su independencia, más arraigada a la sociedad catalana. Ahora es un poder que tenemos excesivamente alejado, donde incluso en una situación de descentralización política, de autonomía, es evidente el desequilibrio entre el esfuerzo gestor y económico de la Generalitat de Cataluña y su capacidad de decisión. Aquí no sucede como en muchos otros estados federales o descentralizados, donde la descentralización del poder también se extiende al Poder Judicial. Muy a menudo se dice que España es uno de los países más descentralizados del mundo, pero esta afirmación —en general, muy cuestionable— es radicalmente falsa en el ámbito del Poder Judicial. En muchos estados de naturaleza federal, el Poder Judicial es objeto de una descen-

tralización muy superior a la que hemos vivido hasta ahora.

P: ¿Qué mensaje mandaría a los notarios de Cataluña?

R: Les diría que contamos con ellos, que contamos con que nos seguirán ayudando, con que seguirán innovando y ayudando a dar respuesta a las aspiraciones de la sociedad catalana. Y, en particular, les pediría su ayuda en la conservación y el desarrollo de nuestra cultura jurídica y para lograr la plena normalización lingüística en el estudio, la divulgación y la práctica del Derecho. También estoy convencido de que, tanto a nivel individual como, sobre todo, a nivel colegial, pueden hacer una gran contribución a la regeneración democrática de las instituciones, a la transparencia de su actuación y a la rendición de cuentas a la sociedad.

La extinción del derecho de censo en la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña⁽¹⁾

Santiago Espiau Espiau
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LOS ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN
- III. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE CENSO EN LA NUEVA REGULACIÓN ESTABLECIDA POR EL ART. 565-11.1 CCCat
- IV. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña (DOGC núm. 6875, de 20 de mayo), se promulga

(1) Este trabajo forma parte de las actividades del Proyecto de Investigación DER 2014-54267-P y se redactó en marzo de 2016. El texto corresponde a la conferencia impartida el 6 de abril en el Colegio Notarial de Cataluña, dentro de las *Jornadas sobre las recientes reformas del Código Civil de Cataluña*, y reproduce, ampliándolas, algunas de las ideas ya expuestas por el autor en «La Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya», en *RJC*, núm. 4, 2015, págs. 873-888.



con la finalidad de subsanar y salvar las disfunciones y los errores en los que se ha podido incurrir a lo largo de los casi trece años que ha durado la elaboración de los cinco primeros libros del Código catalán. Como señala el propio Preámbulo de la ley, con ella se inicia un período de armonización que ha de tener continuidad en el futuro, en particular, una vez aprobado el Libro VI CCCat⁽²⁾. En principio, y como se despen-

de igualmente del Preámbulo, no se han querido realizar cambios de fondo en la legislación vigente ni modificar las instituciones existentes más allá de lo estrictamente necesario⁽³⁾. En este sentido, y por lo que respecta a los cambios introducidos, el Preámbulo distingue cuatro tipos o clases de modificaciones: en primer lugar, las que se orientan a mejorar la seguridad jurídica; en segundo lugar, las que persiguen aclarar



dudas sobre el alcance o la eficacia de determinados preceptos; en tercer lugar, las que eliminan determinadas contradicciones entre preceptos del Código Civil, y, por último, las que pretenden facilitar el buen funcionamiento del tráfico jurídico⁽⁴⁾.

Pues bien, entre las modificaciones cuya finalidad es la de aclarar dudas sobre el alcance o la eficacia de determinados preceptos, el legislador destaca expresamente las que había planteado el art. 565-11 CCCat al omitir, entre las causas de extinción de los censos, la falta de actividad del censalista, dudas que, ahora, con la nueva redacción dada al precepto, se resuelven ratificando esta posibilidad de extinción, de acuerdo con el criterio establecido en la Ley 6/1990, de 16 de marzo, de los censos (DOGC núm. 1273, de 28 de marzo)⁽⁵⁾.

II. LOS ANTECEDENTES DE LA CUESTIÓN

Como es sabido, la posibilidad de la extinción del censo y, más concretamente, del censo enfiteutico por prescripción había sido una cuestión discutida en el Derecho histórico catalán⁽⁶⁾, que pretendió cerrar la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1960 —CDCC 1960, Ley 40/1960, de 21 de julio (BOE núm. 175, de 22 de julio)— en su art. 299 CDCC. De acuerdo con este precepto, «[l]a enfiteusis se extinguirá: 6.º Por prescripción, que correrá desde el día en que el enfiteuta deje de pagar la pensión». Por tanto, se admitía expresamente la extinción de la enfiteusis por prescripción, que se relacionaba con el impago de la pensión y, aunque no se fijaba el período de tiempo requerido para que se produjera esta consecuencia, se entendía sujeto al plazo general de treinta años que, para la prescripción extintiva de «[l]as acciones y derechos, sean personales o reales, que no tengan señalado plazo especial», establecía el art. 344.2 CDCC.

De acuerdo con estas disposiciones, el art. 10.d) de la Ley 6/1990, de los censos, cuya finalidad era la modernización de la regulación relativa a los mismos, estableció, a su vez, que «[e]l cens s'extingeix: d) Per prescripció extintiva, que corre des del dia en què el censatari deixa de pagar la pensió». La disposición era prácticamente idéntica a la recogida en el art. 299 CDCC, vinculando la prescripción a la falta de pago de la pensión por el censatario y sujetándola, asimismo, al plazo de treinta años del art. 344 CDCC.

FICHA TÉCNICA

Resumen: El presente trabajo estudia la nueva regulación que, con relación a la extinción del derecho de censo, establece el art. 565-11 CCCat, de acuerdo con su redacción por la Ley 6/2015, de 13 de mayo. Esta regulación resuelve las dudas suscitadas en la legislación anterior y sanciona expresamente la extinción del derecho de censo por la falta de ejercicio de las pretensiones del censalista durante un período de diez años, incorporando el «no uso» como una causa extintiva del censo.

Palabras clave: Extinción del derecho de censo, no uso, prescripción de pretensiones, usucapión liberatoria.

Abstract: This paper studies the new regulation on the termination of emphyteutic rights as per art. 565-11 of the Catalan Civil Code, as amended by Law 6/2015, of 13 May. This provision addresses concerns raised under the previous legislation and explicitly sanctions termination in the event of the lack of exercise of the holder's rights for a period of ten years, thus granting «non-use» an extinguishing effect.

Keywords: Termination of emphyteutic rights, non-use, limitation periods, usucapio libertatis.

La Ley 6/1990 fue derogada por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V CCCat (DOGC núm. 4640, de 24 de mayo), cuyo art. 565-11.1 CCCat, al regular las causas extintivas del censo, omitió —a diferencia de los precedentes que acabamos de citar— toda referencia a la prescripción. En efecto, y de acuerdo con la redacción original del art. 565-11.1 CCCat, «[e]l cens s'extingeix per les causes generals d'extinció dels drets reals i, a més, per redempció», no encontrándose dentro de estas «causes generals» —enumeradas en el art. 532-1 CCCat— la prescripción, que, además, y según el art. 121-1 CCCat, «extingeix les pretensions relatives a drets disponibles», pero no los derechos a que dichas pretensiones se vinculan⁽⁷⁾.

La posibilidad de la extinción del censo y, más concretamente, del censo enfiteutico por prescripción había sido una cuestión discutida en el Derecho histórico catalán, que pretendió cerrar la Compilación de Derecho Civil de Cataluña de 1960

A partir de este precepto, vuelve a suscitarse la discusión doctrinal sobre si es posible o no la extinción del censo por prescripción. En este sentido, mientras el Profesor PUIG I FERRIOL consideró la posibilidad de que el art. 565-11.1 CCCat excluyese la extinción del censo por prescripción, modificando así el criterio seguido por la CDCC 1960 y por la Ley 6/1990⁽⁸⁾, el Profesor MIRAMBELL I ABANCÓ —cuya influencia en la redacción de la Ley de 1990 es conocida— mantenía

que no se había producido ningún cambio y que la omisión del art. 565-11.1 CCCat con relación a la prescripción obedecía a una mera imprecisión de su redacción, de modo que, aunque no se dijera expresamente, la prescripción seguía constituyendo una de las causas extintivas del censo⁽⁹⁾.

III. LA EXTINCIÓN DEL DERECHO DE CENSO EN LA NUEVA REGULACIÓN ESTABLECIDA POR EL ART. 565-11.1 CCCat

1. La regulación originalmente prevista por el art. 565-11.1 CCCat

Las dudas planteadas en la interpretación del art. 565-11.1 CCCat determinaron que el precepto fuera objeto de revisión y estudio por parte de la Sección de Armonización de la Comisión de Codificación de Cataluña⁽¹⁰⁾, cuyos trabajos en este sentido cristalizaron en una nueva redacción del mismo. Dicha redacción se recogió en un Anteproyecto de Ley de Armonización del Código Civil de Cataluña, que, con posterioridad, se publicó como Proyecto de Ley en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña (BOPC)⁽¹¹⁾, y establecía lo siguiente:

Article 565-11. L'extinció del cens

1. El cens s'extingeix per:

a) Les causes generals d'extinció dels drets reals.

b) Redempció.

c) Per manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys. S'entén com a exercici de



la pretensió la pràctica de qualsevol assentament registral relatiu al seu dret, encara que sigui únicament a l'efecte d'interrompre el còmput d'aquest termini.

Esta redacción no se conservó en su integridad. Como sucedió con otros artículos del Proyecto, las vicisitudes experimentadas por su regulación a lo largo de su tramitación parlamentaria modificaron —en ocasiones, de forma substancial— la originalmente prevista⁽¹²⁾. En el caso del art. 565-11.1.c) CCCat, estas vicisitudes se concretaron en la supresión de su inciso final, eliminando la consideración de la práctica por el censalista «de qualsevol assentament registral relatiu al seu dret» como una modalidad de ejercicio de las pretensiones que le correspondieran, de modo que el precepto se limitaba a sancionar, sin más, la extinción del censo «[p]er manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys».

2. La regulación finalmente establecida por el art. 565-11.1 CCCat

De acuerdo, pues, con la redacción aprobada del art. 565-11.1.c) CCCat, «[e]l cens s'extingeix [...] [p]er manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys», y con esta afirmación se zanja, a mi juicio, la discusión suscitada por la redacción establecida por la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V CCCat⁽¹³⁾.

La modificación operada en el párrafo 1.º del art. 565-11 CCCat es doble: en primer

lugar, se ha producido una modificación formal, diferenciando y enumerando de forma separada, en tres apartados —letras a), b) y c)—, las diferentes causas de extinción del censo; en segundo lugar, se ha producido también —y a ponerla de manifiesto se orienta la modificación formal— una modificación substancial o de contenido por lo que respecta a las circunstancias que constituyen estas causas de extinción, considerando expresamente dentro de ellas —en la letra c)— la inactividad o la «manca d'exercici» por parte del censalista de las pretensiones que le corresponden como titular del censo.

Como causa de extinción del censo, se contempla como novedad la indicada en la letra c) del art. 565-11.1 CCCat, según la cual es causa de extinción la inactividad o «manca d'exercici» por parte del censalista de sus pretensiones como titular del censo

De acuerdo, pues, con el nuevo art. 565-11.1 CCCat, el derecho de censo se extingue por las causas generales de extinción de los derechos reales, es decir, por la pérdida del bien sobre el que recae, la consolidación y la renuncia de su titular (art. 532-1 CCCat), y también por dos causas específicas, constituidas por la redención (arts. 565-12 y 565-13 CCCat) y por la «manca d'exercici de les

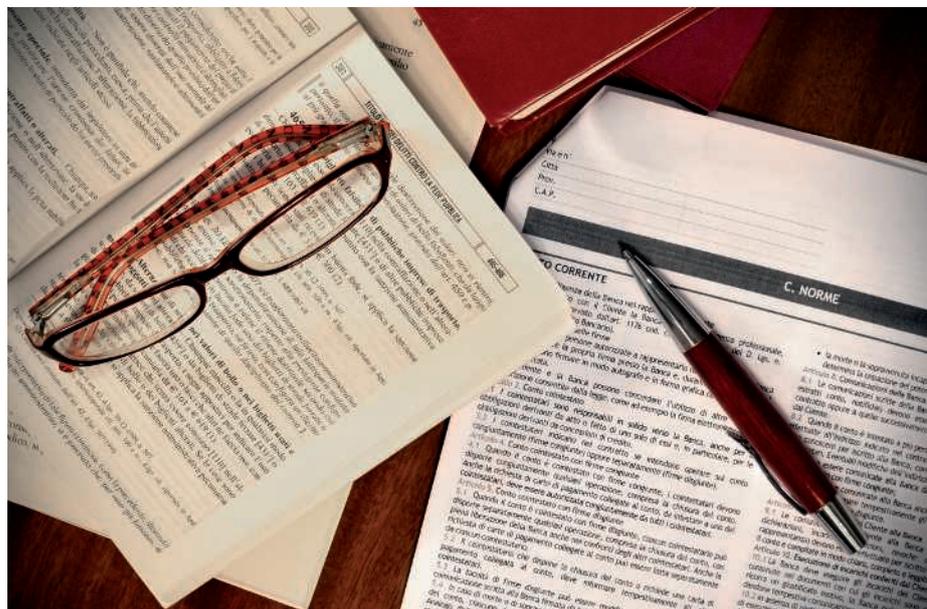
pretensions del censalista durant un termini de deu anys».

Por lo que respecta concretamente a esta causa de extinción, importa destacar, ya de entrada, que, aunque no se califica de *prescripción*, la pretensión del legislador —como señala el Preámbulo de la Ley 6/2015— ha sido la de enlazar la regulación de las causas de extinción del censo con la línea establecida por la Ley 6/1990, que —como se ha dejado ya apuntado— contemplaba expresamente la prescripción como causa extintiva del censo.

Ahora bien, importa destacar también el hecho de que esta causa de extinción ya no se califique de *prescripción*⁽¹⁴⁾, porque, en efecto, no lo es. La prescripción —tal como dispone el art. 121-1 CCCat— «*extingeix (rectius, hace inexigibles) les pretensions relatives a drets disponibles*», pero no los derechos a los que estas pretensiones se vinculan. En este sentido, por tanto, la inactividad del censalista, puesta de manifiesto en la «manca d'exercici» de las pretensiones que le corresponden, puede provocar una doble consecuencia: extinguir las pretensiones que constituyen el contenido del derecho de censo por prescripción y extinguir el propio derecho de censo por «no uso», entendido como la falta absoluta de ejercicio de las facultades que el derecho atribuye a su titular.

Esta es, a mi juicio, y si se quiere atribuir una calificación a la causa que determina la extinción del censo, la que mejor se ajusta a este supuesto. El «no uso» constituye una causa extintiva propia de determinados derechos reales limitados y no es desconocida por el Derecho Civil catalán, que lo considera una de las causas de extinción de las servidumbres en el art. 566-11.1.a) CCCat. Ciertamente, el «no uso» suele relacionarse con los derechos reales de contenido posesorio o que atribuyen una facultad de utilización del bien sobre el que recaen, puesto que solo estos permiten el «uso» del bien que constituye su objeto. Pero creo que su significado no debe limitarse a las facultades de utilización material del bien, sino que se puede referir a cualquier posibilidad de aprovechamiento que este —o, mejor, el derecho que sobre el mismo se ostenta— sea susceptible de ofrecer⁽¹⁵⁾.

En este sentido, el art. 565-11.1.c) CCCat aún aporta una ulterior novedad: la extinción del derecho de censo no viene determinada únicamente por la falta de ejercicio





de las pretensiones del censalista relativas al pago de las pensiones, como sucedía en el art. 299.6.º CDCC 1960 y en el art. 10.d) de la Ley 6/1990, sino por la de cualquiera de las que le corresponden.

El período de tiempo que requiere la inactividad del censalista respecto de las pretensiones —derecho a cobrar la pensión (arts. 565-8 y 565-10 CCCat) y, en el censo enfitéutico, derecho de laudemio (arts. 565-15 y 565-20 CCCat) y de fadiga (art. 565-23 CCCat)— que se le atribuyen para que produzca efectos extintivos con relación al derecho de censo es de diez años, plazo que coincide con el plazo general de prescripción que para las «*pretensions de qual-sevol classe*» establece el art. 121-20 CCCat, pero con el que, sin embargo, no debe ser confundido, puesto que se refieren a cosas distintas y provocan consecuencias igualmente distintas⁽¹⁶⁾.

Dicho plazo, por otra parte, opera de distinto modo, según la clase de censo y la pretensión de que se trate⁽¹⁷⁾. En el caso del derecho de laudemio y del de fadiga, y si se trata de un censo sin pensión, el transcurso del plazo de diez años desde que nace la facultad de reclamarlos sin ejercitarlos determina la extinción del mismo derecho de censo de acuerdo con el art. 565-11.1.c) CCCat⁽¹⁸⁾, y, obviamente, mientras no se produzca una transmisión de la finca gravada susceptible de meritar el laudemio y generar el derecho de fadiga, no se puede empezar a contar el plazo de extinción. En cambio, en el caso del derecho a percibir la pensión, la situación es distinta, poniendo de manifiesto la diferencia entre «prescripción» y «no uso»: en efecto, empezando a correr el plazo de diez años al vencer la anualidad correspondiente (art. 565-8.4 CCCat), de estar sujeto únicamente a prescripción, ello no impediría el nacimiento de pensiones posteriores sujetas al mismo plazo de diez años, de manera que nunca prescribirían todas; en cambio, sujeto el derecho a percibir la pensión al plazo de «no uso» del art. 565-11.1.c) CCCat, transcurridos diez años desde el nacimiento del derecho a exigir la primera pensión impagada sin reclamación alguna⁽¹⁹⁾, se produce la extinción del derecho de censo y, con ella, no solo la de la pretensión correspondiente a dicha pensión, sino también la de las pretensiones relativas a las pensiones nacidas durante estos diez años y todavía no prescritas. Está claro que la extinción del censo únicamente se producirá si, durante este

período de tiempo, no ha nacido tampoco el derecho a percibir el laudemio o a exigir la fadiga, puesto que, en tal caso, y al aplicarse el «no uso» también a las pretensiones relativas a tales derechos, solo transcurridos diez años desde su nacimiento y si no se ejercitan, se verificará dicha consecuencia.

En cualquier caso, la extinción del derecho de censo por «no uso» requiere, evidentemente, que se alegue y acredite la inactividad del censalista durante el plazo de tiempo legalmente establecido

Por lo demás, en cualquier caso, la extinción del derecho de censo por «no uso» requiere, evidentemente, que se alegue y acredite la inactividad del censalista durante el plazo de tiempo legalmente establecido.

Con relación al plazo de diez años de inactividad del censalista, originalmente previsto respecto a la prescripción de las pretensiones correspondientes al derecho a percibir la pensión (art. 565-10 CCCat) y al derecho de laudemio (art. 565-20 CCCat), se había planteado la cuestión de su falta de coordinación con el plazo de veinte años que, para la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles por usucapión, establece el art. 531-27.1 CCCat, cuestión que tal vez se reproduzca ahora con referencia a la extinción del derecho de censo por «no uso» que sanciona el art. 565-11.1.c) CCCat.

Así, se destacaba que, mientras que durante la vigencia de la CDCC 1960 y de la Ley 6/1990, de censos, se establecía de manera concordada un plazo de treinta años tanto para la prescripción extintiva como para la usucapión⁽²⁰⁾, la Ley 5/2006, del Libro V CC-Cat, había alterado esta concordancia, al fijar un plazo de diez años para la primera —de acuerdo con la regla general del art. 121-20 CCCat— e introducir uno nuevo de veinte para la segunda el art. 531-27.1 CC-Cat⁽²¹⁾. Ahora bien, en rigor, prescripción extintiva y usucapión son instituciones distintas y, aunque los plazos de una y otra pueden coincidir, no necesariamente ha de ser así, sin que ello comporte desajustes o perturbaciones entre las normas de un ordenamiento jurídico, y, de hecho, el art. 121-20 CCCat admite que tales plazos puedan ser diferentes.

En este sentido, y por lo que se refiere a la usucapión en el ámbito del derecho de censo, conviene distinguir las siguientes situaciones:

i) Usucapión del derecho de censo

Supuesto contemplado en el art. 565-3.c) CCCat, a pesar de que el censo no es estrictamente un derecho de contenido posesorio; con todo, la percepción de pensiones durante veinte años —período legal de usucapión, según el art. 531-27.1 CCCat— convierte a quien las ha percibido en titular del derecho de censo, sin que la norma del art. 565-11.1.c) CCCat sea de aplicación, puesto que no existe «inactividad del censalista», sino actividad de quien, no siéndolo, actúa como tal.

ii) Usucapión liberatoria del derecho de propiedad por el censatario

Supuesto que se produce en el caso del censatario que posee como libre la finca gravada con un censo. En este caso, la aplicación del art. 565-11.1.c) CCCat en caso de impago de las pensiones determina la extinción del censo por el transcurso de diez años, sin que sea necesario recurrir a la usucapión de veinte años, precisamente porque el gravamen ya se ha extinguido. Evidentemente, esta circunstancia solo se producirá si, durante este período de tiempo, no han nacido tampoco los derechos de laudemio o de fadiga, ya que, de ser así —como ya se ha indicado—, solo transcurridos diez años desde su nacimiento y si no se ejercitan, se extinguirá el censo. En cambio, si se trata de un censo sin pensión, el censatario liberará la propiedad por el transcurso de veinte años, si no se ha meritado laudemio o no ha nacido el derecho de fadiga a favor del censalista durante este período de tiempo; en caso de que existan estos derechos, si no se ejercitan, o bien el censo se extingue a los diez años de su nacimiento de acuerdo con el art. 565-11.1.c) CC-Cat, sin que sea necesario consumir el plazo de usucapión liberatoria, o bien las pretensiones correspondientes a dichos derechos se extinguen al consumarse esta usucapión, si el plazo correspondiente a la misma vence antes que el del ejercicio de los mismos (arg. ex art. 121-20 CCCat).



iii) Usucapión del derecho de propiedad

Supuesto que se produce cuando quien posee en concepto de dueño la finca gravada no ostenta derecho alguno sobre ella. También aquí, y mientras dura la posesión *ad usucapionem*, puede extinguirse el derecho de censo por inactividad del censalista, pero, a diferencia del supuesto anterior, la desaparición del gravamen no excluye que sea necesario concluir la usucapión de veinte años para convertir al poseedor en titular del derecho de propiedad: el censo se habrá extinguido a los diez años, pero el derecho de propiedad —libre de gravámenes, en cualquier caso— no se adquirirá hasta transcurridos veinte años.

Por lo tanto, la diferencia entre los plazos de prescripción y usucapión no supone discordancia alguna, y ello con independencia de que si en el futuro, y por razones de política legislativa, se considerara conveniente efectuar alguno de esos «*canvis de fons*» a que alude el Preámbulo de la Ley 6/2015, III, y acortar el plazo de usucapión para la adquisición de derechos reales sobre bienes inmuebles, dicho plazo pueda hacerse coincidir con el de la prescripción extintiva de las pretensiones relativas a dichos derechos.

La tramitación parlamentaria del art. 565-11.1.c) CCCat introdujo una modificación importante en la redacción original del Proyecto publicado en el *BOPC*. En concreto, y como ya se ha dejado apuntado, se

eliminó la posibilidad de considerar como una modalidad de ejercicio de las pretensiones por parte del censalista «*la pràctica de qualsevol assentament registral relatiu al seu dret, encara que sigui únicament a l'efecte d'interrompre el còmput*» del plazo de diez años de inactividad que determina la extinción del censo. El texto del Proyecto proponía recuperar algo que era habitual en Cataluña desde 1945 hasta 1990: la práctica de cualquier asiento en el Registro de la Propiedad a instancias del censalista para interrumpir la prescripción y evitar la extinción del censo, aunque tuviera como único objeto esta interrupción. Esta posibilidad estaba reconocida por el art. 44 de la Ley 31/1945, de 31 de diciembre, de inscripción, división y redención de censos en Cataluña (*BOE* núm. 4, de 4 de enero de 1946), y se aplicó igualmente durante la vigencia de la CDCC 1960. La DF 1.ª de la Ley 6/1990 derogó esta norma, pero los tribunales de justicia la han aplicado de forma pacífica a todos los censos constituidos antes de la entrada en vigor de esta ley (SSTSJC 21/2003, de 16 de junio; 26/2003, de 26 de junio; 44/2003, de 1 de diciembre, y 7/2012, de 19 de enero, entre otras muchas)⁽²⁾. Por eso, en la Sección de Armonización, se consideró que, ya que se reconocía la extinción de los censos por la inactividad del censalista, estaba justificado facilitarle la posibilidad de evitar dicha extinción —en particular, en los censos sin pensión— con la práctica de cualquier asiento registral referida al censo. Sin embargo, y como ya se ha dejado apuntado, esta posibilidad no se recogió en el texto

del art. 565-11.1.c) CCCat finalmente aprobado, quebrándose así la relación de equilibrio que se había pretendido establecer entre censalista y censatario.

Esta causa de extinción, sin embargo, ya no se configura como un supuesto de prescripción, sino como un supuesto de «no uso», y no se predica solo de las pretensiones relativas al derecho a percibir la pensión, sino que se refiere a cualquier pretensión que se atribuye al censalista

Por último, y por lo que respecta a la aplicación del art. 565-11.1.c) CCCat, cabe destacar que la DF 3ª.3 de la Ley 6/2015 establece que dicho precepto «*s'aplica a tots els censos, qualsevol que sigui la data de llur constitució*». Ahora bien, esto no significa que, a partir de la entrada en vigor de la ley, se extingan todos los censos cuyos censalistas no hayan ejercitado las pretensiones de las que sean titulares durante diez años, sino que este plazo de tiempo se empieza a contar a partir de la entrada en vigor de la ley⁽³⁾.

IV. CONCLUSIÓN

Como conclusión a todo lo expuesto, las ideas apuntadas a lo largo de este trabajo pueden resumirse en dos:

- i) La nueva regulación establecida por el art. 565-11.1.c) CCCat recupera la inactividad del censalista respecto de las pretensiones que le corresponden como causa de extinción del derecho de censo, enlazando de este modo con el criterio ya establecido por la Ley 6/1990, de censos, y, antes, por la CDCC 1960.
- ii) Esta causa de extinción, sin embargo, ya no se configura como un supuesto de prescripción, sino como un supuesto de «no uso», y no se predica solo de las pretensiones relativas al derecho a percibir la pensión, sino que se refiere a cualquier pretensión que se atribuye al censalista.

(2) Cfr. Preámbulo de la Ley 6/2015, II.

(3) Preámbulo de la Ley 6/2015, II.

(4) Preámbulo de la Ley 6/2015, III-VI.



- (5) Cfr. Preámbulo de la Ley 6/2015, IV.
- (6) Recuérdese la polémica entre José Antonio ELÍAS y Félix M.^a FALGUERA, a raíz de la publicación por el primero de su *Derecho Civil y general de España*, t. III, Ed. Libr. de Saturnino Gómez, Madrid, y Ed. Libr. de Gaspar Homdedeu, Barcelona, 1877, donde defendía la prescripción del censo enfiteútico, opinión que fue contestada por FALGUERA en la revista *La Notaria*. Sobre la polémica, recogiendo los argumentos a favor de una y otra postura, cfr. Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, *Els censos en el Dret Civil de Catalunya. La qüestió de l'emfiteusi (a propòsit de la Llei especial 6/1990)*, Ed. Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, Barcelona, 1997, págs. 192-197.
- (7) De ahí que Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, com. art. 565-11 CCCat, en DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, pág. 1497, afirmara que «[e]l problema más importante del art. 565-11 es que no hace ninguna referencia a la prescripción extintiva, a diferencia del art. 10.d) L 6/1990, cuando determinaba que el censo se extinguía “por prescripción extintiva, que corre desde el día que el censatario deja de pagar la pensión”, de manera que ello implica que se produce una usucapión liberatoria a partir de la posesión de la finca como libre del gravamen».
- (8) Cfr. Lluís PUIG I FERRIOL, en Lluís PUIG I FERRIOL y Encarna ROCA I TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. IV: *Drets reals*, con la colaboración de Joan M. ABRIL CAMPOY y M.^a Eulàlia AMAT LLARI, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, págs. 618-619: «El Codi Civil de Catalunya no esmenta la prescripció com a causa d'extinció del dret de cens (article 565-11), ni tampoc a l'article 532-1, que amb caràcter general no inclou la prescripció com a causa d'extinció dels drets reals, amb inclusió, doncs, dels drets de cens, silenci que pot donar a entendre que el dret actual refusa l'extinció dels censos per prescripció [...] Canvi legislatiu que en bona part hauria propiciat el fet que l'article 344 CDC establís la prescripció extintiva dels drets i de les accions que dels drets se'n derivin, mentre que l'article 121-1 ja no preveu que els drets i les accions constitueixin l'objecte de la prescripció, sinó que l'objecte de la prescripció són les pretensions [...] [Aquest canvi,] en definitiva, suposa tornar a la tesi tradicional contrària a la prescripció extintiva del dret de cens».
- (9) Vid. Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, com. DT 15.^a de la Ley 5/2006, en DECANATO



AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, op. cit., págs. 2094-2095: «[E]n la Ley 5/2006 no hay ninguna norma que, tal como hacía el art. 10.d) de la Ley 6/1990, diga que “el censo se extingue [...] por prescripción extintiva, que corre desde el día que el censatario deja de pagar la pensión”. Esta disposición transitoria [la 15.^a de la Ley 5/2006, de 10 de mayo] permite entender que, a pesar de no existir una norma explícita como el citado art. 10.d) de la Ley 6/1990, el “derecho de censo” prescribe por impago de las pensiones – como manifestación más decisiva del cambio de concepto posesorio por parte del censatario– durante diez años, de acuerdo con el art. 121-20 CC e igual como ya lo estableció el art. 299.6.º CDCC; de otro modo debería considerarse que el legislador de la Ley 5/2006 ha tenido la intención de reabrir la discusión histórica y de retornar a la tesis de la imprescriptibilidad de los censos en Cataluña, lo cual no parece un resultado buscado, sino, más bien, una imprecisión en la redacción del art. 565-11, relativo a la extinción del censo, derivada de un intento simplificador, seguramente, por entender que la prescripción de los censos ya quedaba incluida en la expresión que el censo se extingue “por las causas generales de extinción de los derechos reales”, aunque, ciertamente, en estas causas generales de extinción de los derechos reales no se hace ninguna referencia expresa a la prescripción extintiva [...]. Ello no obstante, ya hay quien entiende que no existe ninguna imprecisión del legislador y, por consiguiente, que no puede acudir a una interpretación integradora con los precedentes inme-

- diatos de la actual Ley 5/2006, de modo que realmente se ha producido un cambio legislativo en el sentido de que el derecho de censo no se extingue por prescripción extintiva, con lo cual se retorna a la tesis “tradicional”, contraria a la prescripción extintiva del derecho de censo (vid. PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, *Institucions*, [2007], IV, págs. 619-620). Esta tesis, que podía tener su sentido cuando la enfiteusis se configuraba como dominio dividido y que resultaba más difícil de mantener cuando el derecho de censo pasó a configurarse como una carga real que grava una finca cuya propiedad pertenece al censatario, realmente fue definitivamente abandonada a partir del art. 44 de la Ley especial sobre inscripción, división y redención de censos en Cataluña de 1945, y reiterada por el art. 299.6.º CDCC, así como por el art. 10.d) de la Ley 6/1990».
- (10) El Decreto 395/2011, de 27 de septiembre (DOGC núm. 5974, de 29 de septiembre) regula la composición, organización y funcionamiento de la Comisión de Codificación y del Observatorio de Derecho Privado de Cataluña, y, en su art. 12, por lo que respecta a la Comisión de Codificación, prevé la existencia de seis secciones diferentes: Persona y Familia, Personas Jurídicas, Derecho de Sucesiones, Derechos Reales, Obligaciones y Contratos y Armonización, atribuyendo a cada una de ellas la «funció de realitzar les propostes de treballs preparatoris d'elaboració, modificació i desplegament de disposicions normatives en la matèria de Dret Privat que tinguin assignada»; a la Sección de Armonización, en concreto, le correspon-

de —ya a partir del Decreto 190/2000, de 29 de mayo (DOGC núm. 3156, de 7 de junio)— revisar «l'estructura, el llenguatge i la tècnica legislativa [del Codi Civil de Catalunya] per tal d'aconseguir homogeneïtat i evitar buits, remissions i duplicitats innecessàries».

- (11) BOPC núm. 190, de 18 de noviembre de 2013: *Projecte de Llei de modificació dels Llibres Primer, Segon, Quart i Cinquè del Codi Civil de Catalunya i de modificació de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, del Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*.
- (12) Cfr. Santiago ESPIAU ESPIAU, «La Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya», *op. cit.*, p. 877.
- (13) Así lo destaca ya el Preámbulo de la Ley 6/2015, IV: «[E]s ratifica de manera expresa la possibilitat d'extinció dels censos per manca d'activitat del censalista, en la línia de la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos, i del Dret tradicional català, davant dels dubtes que l'omissió d'aquesta circumstància en l'article 565-11 havia pogut generar».
- (14) En este sentido, también el Preámbulo de la Ley 6/2015, IV, evita utilizar esta expresión y habla de «manca d'activitat del censalista».
- (15) Por otra parte, conviene no olvidar que, en cualquier caso, el art. 565-3 CCCat reconoce naturaleza posesoria —o, si se prefiere, cuasipositoria— al derecho de censo, al permitir su adquisición por usucapión, mientras que el art. 566-11.1.a) CCCat aplica el «no uso» a la servidumbre, a pesar de que esta no comporta posesión y, desde luego, no es susceptible de usucapión, como destaca expresamente el art. 566-2.4 CCCat.
- (16) De hecho, el plazo que, en su caso, ha de tomarse como referencia es el del «no uso» del art. 566-11.1.a) CCCat, relativo a la extinción de las servidumbres, que es igualmente un plazo decenal.

- (17) Cabe apuntar, con relación a la pretensión correspondiente al derecho a percibir la pensión, que su sujeción a un plazo de prescripción de diez años por el art. 565-10 CCCat supone una excepción al plazo de tres años que establece el art. 121-21.a) CCCat para las pretensiones «relatives a pagaments periòdics que s'hagin de fer per anys o terminis més breus». Por otra parte, y en cuanto al derecho de laudemio, el plazo de prescripción de la pretensión relativa al mismo es también de diez años (art. 565-20 CCCat), mientras que en el derecho de fadiga su plazo de ejercicio es de un mes, respecto al tanteo, y de tres meses, respecto al retracto (art. 565-24 CCCat).
- (18) Pudiendo, pues, coincidir, por lo que respecta al derecho de laudemio, la prescripción de la pretensión correspondiente al mismo con la extinción del propio derecho de censo por «no uso».
- (19) Tanto con relación a ella como respecto de las pretensiones nacidas con posterioridad.
- (20) En congruencia con los entonces vigentes arts. 342 y 344 CDCC. En cualquier caso, conviene tener en cuenta que la concordancia se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña (DOGC núm. 3798, de 13 de enero de 2003), cuyo art. 121-20 CCCat sustituyó el plazo general de prescripción de treinta años del art. 324 CDCC por el de diez años, conservándose, en cambio, el de treinta años de la usucapión previsto en el art. 344 CDCC hasta su derogación por el art. 531-27.1 CCCat.
- (21) Cfr. Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, com. DT 15.^a de la Ley 5/2006, en DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *op. cit.*, pág. 2095: «En relación con los plazos, resulta que el plazo para la usucapión, permitida por el art. 565-3,

a pesar de que el censo no es un derecho real posesorio, se fija en veinte años por el art. 531-27.2, mientras que los plazos de prescripción para reclamar las pensiones vencidas y el laudemio devengado —y es necesario entender, también, para la prescripción del mismo derecho de censo— se fijan en diez años, según los arts. 565-10.1 y 565-20. De esta manera, pues, hay un plazo para usucapir y un plazo para la prescripción extintiva, con el problema de que, en caso de usucapión, se podrán reclamar solamente diez pensiones, y no veinte». Según este autor, la discordancia obedecía seguramente «al hecho de que en los borradores del Proyecto [de Ley del Libro V CCCat] se trabajaba con la hipótesis de una usucapión de diez años y, a última hora, se cambió para pasar a veinte años sin, no obstante, realizar la concordancia con estos dos preceptos relativos a los censos».

- (22) La RDGDEJ de 5 de octubre de 2011 (JUS/26111/2011, de 5 de octubre; DOGC núm. 6000, de 8 de noviembre de 2001), en cambio, desestimó un recurso en el cual se pretendía hacer constar en el Registro de la Propiedad la manifestación efectuada unilateralmente por el censalista sobre la vigencia de su derecho.
- (23) Téngase en cuenta que, en la legislación anterior, bajo la vigencia de la regulación originaria del Libro V CCCat, la extinción del censo se producía solo por prescripción —si se admitía que dicha regulación recogía tal consecuencia— de las pretensiones vinculadas al derecho a percibir la pensión, y no por el «no uso» de cualquier pretensión que correspondiera al censalista. Por otra parte, si no fuera así y se hubiera querido tomar en consideración el período de tiempo de inactividad del censalista anterior a la entrada en vigor de la ley, se habría regulado expresamente y se habría establecido una disposición transitoria con relación al tiempo transcurrido.

Las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia

Miquel Miralles Bellmunt
Doctor en Derecho⁽¹⁾

SUMARIO

- I. NOCIÓN
- II. EL ORIGEN Y LOS PRECEDENTES
- III. LA FUNCIÓN
- IV. EL DOBLE CARÁCTER FAMILIAR Y SUCESORIO
- V. NATURALEZA JURÍDICA
- VI. LOS PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN
- VII. LOS EFECTOS
- VIII. LA RENUNCIA DEL SUPERVIVIENTE POSTERIOR A LA MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES
- IX. LA EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DERIVADOS DEL PACTO DE SUPERVIVENCIA

I. NOCIÓN

La expresión *pacto de supervivencia* ha tenido diversos significados en el Derecho

(1) Este artículo es una versión revisada del capítulo correspondiente de la tesis sobre *La posición del cónyuge y del conviviente en pareja estable superviviente en el Derecho Civil de Cataluña*, que quien suscribe leyó para obtener el grado de Doctor el día 29 de enero de 2016, en



Civil catalán.⁽²⁾ De esta forma, se ha aplicado a las donaciones de supervivencia recíprocas, también llamadas *legados mutuales* o *legados viuales*; a la renuncia a la legítima que podría corresponder al padre o a la madre sobre los bienes del hijo muerto im-

la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, dirigida por el Dr. Joan Marsal Guillamet y por la Dra. M. Elena Lauroba Lacasa (<http://hdl.handle.net/10803/360846>).

púber, y a las compraventas en las que los cónyuges adquieren por mitades indivisas con este pacto, que se puede describir como el convenio en el que acuerdan entre sí que, cuando se produzca el fallecimiento de cualquiera, el superviviente adquirirá todo el bien.^{(3) (4)}

El Libro Segundo del CCCat ha ampliado el objeto y se refiere a los contratos de adquisición de bienes conjuntamente y a título oneroso. De esta forma, se confi-

FICHA TÉCNICA



Resumen: Mediante el presente trabajo, el autor analiza esta institución jurídica propia del Derecho civil catalán, desde su concepto, orígenes, la función que desempeña, su función y naturaleza jurídica, la normativa aplicable a dicha institución y los diferentes supuestos en los que la misma puede verse aplicada.

Palabras clave: Derecho civil catalán, adquisiciones onerosas, pacto de supervivencia.

Abstract: In the present article, author analyses this legal institution of Catalan civil law, from its concept, origin, the function it performs, its legal nature and function, the regulations applicable to said institution and the different specific cases in which it could be applied.

Keywords: Catalan civil law, acquisitions in return for a consideration, survival pact.

guran como unos negocios jurídicos onerosos en virtud de los cuales los futuros cónyuges, los cónyuges o los miembros de una pareja estable adquieren un bien conjuntamente, con el pacto expreso de que, cuando muera uno, el otro se convierta en su titular único.⁽⁵⁾

II. EL ORIGEN Y LOS PRECEDENTES

1. Antes de la CDCEC

La doctrina mayoritaria considera que las compraventas con pacto de supervivencia tienen origen en la costumbre y que fueron modeladas por la práctica notarial y registral.⁽⁶⁾

El Libro Segundo del CCCat ha ampliado el objeto y se refiere a los contratos de adquisición de bienes conjuntamente y a título oneroso y se configuran como unos negocios jurídicos onerosos en virtud de los cuales los futuros cónyuges, los cónyuges o los miembros de una pareja estable adquieren un bien conjuntamente, con el pacto expreso de que, cuando muera uno, el otro se convierta en su titular único

A pesar de que en la época moderna se usaban desde finales del siglo XIX,⁽⁷⁾ en el ámbito legislativo no se empezaron a prever hasta el *Proyecto de la compilación del Derecho Civil especial de Cataluña* del 1955.^{(8) (9)}

2. Art. 61 y 62 CDCEC

La CDCEC las reguló como unas figuras de potencial uso general en Cataluña⁽¹⁰⁾ en los art. 61 y 62, ubicados en el Libro Primero, «De la familia», al final del «Título tercero», dedicado al «Régimen económico conyugal», y antes del «Título cuarto», que preveía «Los heredamientos».^{(11) (12)}

En cuanto al ámbito de aplicación, las refirió a las compras entre cónyuges con vecindad civil catalana casados en régimen de separación de bienes.⁽¹³⁾ Ahora bien, con anterioridad, también se pactaban entre hermanos (especialmente, hermanas solteras), padres e hijos, tía y sobrino, jóvenes con promesa de matrimonio e, incluso, entre extraños.⁽¹⁴⁾

3. Art. 61 y 62 CDCC 1984

Suprimieron los efectos de la *lex* hac edictali;⁽¹⁵⁾ introdujeron como causa de ineficacia del pacto la nulidad, el divorcio y la separación judicial, y preveían que en estos supuestos los bienes pasarían a ser titularidad de los cónyuges por mitades indivisas, con la excepción de que hubiera un pacto en sentido contrario.⁽¹⁶⁾

4. Art. 24 y 25 CDCC 1993

La CDCC 1993 las reguló en el capítulo dedicado al «Régimen de separación de bienes». Esta norma introdujo algunas novedades importantes, al regular el embargo de la cuota de un cónyuge. También estableció que la ineficacia del pacto, fuera cual fuera su origen, determinaba en cualquier caso que la titularidad del bien continuara en régimen de comunidad indivisa ordinaria.⁽¹⁷⁾ Asimismo, permitió que se aplicara al régimen de participación en las ganancias.⁽¹⁸⁾

5. Art. 44 a 47 CF

Introdujeron la separación de hecho acreditada de manera fehaciente como causa de extinción del pacto; la facultad reconocida de los herederos del premuerto de continuar con el procedimiento pendiente de nulidad, divorcio o separación, y la posibilidad de embargar la mitad perteneciente a cada cónyuge por deudas propias y familiares.^{(19) (20)}

III. LA FUNCIÓN

Históricamente, las compras con pacto de supervivencia se han considerado un sucedáneo del heredamiento mutuo entre cónyuges sin hijos que tenían la condición de segundogénitos, con la diferencia de que no abarcaban toda la herencia del cónyuge premuerto, sino que tenían por objeto el bien o los bienes singulares afectados por el pacto.⁽²¹⁾

También se ha indicado que eran una solución alternativa al usufructo viudal en favor del superviviente en el caso de personas con pocos recursos. De esta forma, se pretendía evitar que el ejercicio de la *actio communi dividundo* por los herederos del premuerto pudiera provocar que el cónyuge superviviente perdiera la casa o la pequeña tierra, además de reforzar su situación económica.⁽²²⁾

Pero la doctrina, sobre todo, ha entendido que la finalidad tradicional era actuar como correctivo del régimen de separación de bienes, ya que contribuye a mitigar la falta de un patrimonio conyugal común,⁽²³⁾ hasta el punto que se ha calificado por algunos autores de derecho viudal, derivado de la organización económica de la familia catalana, inherente al régimen económico conyugal de separación de bienes.⁽²⁴⁾ Estos rasgos apuntan hacia un doble carácter familiar y sucesorio.

IV. EL DOBLE CARÁCTER FAMILIAR Y SUCESORIO

Actualmente, nos encontramos con una regulación relativa al Derecho de Familia⁽²⁵⁾ y otra al Derecho de Sucesiones. En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia, dice que:



El régimen de las adquisiciones con pacto de supervivencia se mantiene en el ámbito familiar. En la línea marcada por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, no obstante, ya no se limita a las compraventas, sino que se extiende a todo tipo de adquisición onerosa y se desvincula de los regímenes económicos matrimoniales de separación de bienes o de participación. Esto no excluye, obviamente, la posibilidad de que, dentro o fuera del ámbito familiar, se pueda acudir a otras figuras realmente cercanas pero de un alcance y un régimen diferenciados, como los heredamientos y las atribuciones particulares.

Por tanto, se debe delimitar cuándo se aplica la normativa del Libro Segundo del CCCat y cuándo la regulación de los pactos sucesorios de atribución particular, que se encuentra en el Libro Cuarto del CCCat.

Se debe delimitar cuándo se aplica la normativa del Libro Segundo del CCCat y cuándo la regulación de los pactos sucesorios de atribución particular, que se encuentra en el Libro Cuarto del CCCat

Entendemos que se debe tener en cuenta:

- a) Por un lado, si las personas entre las cuales se acuerda el pacto de supervivencia con carácter voluntario⁽²⁶⁾ forman parte del ámbito conyugal o de la pareja estable y si la adquisición modulada para este pacto es conjunta. Entonces se regirán por el Libro Segundo del CCCat. En estos supuestos, el pacto no es posible entre otras personas, aunque intervengan junto con otras personas que sí que lo podrían estipular, independientemente de que sean o no parientes entre sí.⁽²⁷⁾
- b) Por otro lado, si la adquisición es por parte de personas que pueden otorgar pactos sucesorios que no sean las que forman parte del ámbito conyugal o de la pareja estable, o bien por una sola persona y, con posterioridad, se estipula el pacto de supervivencia con otra. Entonces se aplicará el Libro Cuarto del CCCat, de acuerdo con el cual el pacto sucesorio de atribución particular no tiene que ser



necesariamente recíproco y recaer sobre un bien adquirido conjuntamente por los otorgantes del pacto.

Con respecto a la expresión *ámbito conyugal o de la pareja estable*, se incluyen los futuros cónyuges que lleguen a casarse dentro del plazo de un año de la adquisición,⁽²⁸⁾ los cónyuges⁽²⁹⁾ y los miembros de una pareja estable con vecindad civil catalana.⁽³⁰⁾

Con respecto a los cónyuges, los art. 231-15 a 231-18 CCCat se ubican dentro de «Relaciones económicas entre los cónyuges», es decir, dentro del régimen económico matrimonial primario. Por tanto, los cónyuges podrán otorgar adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia con independencia de cuál sea el régimen económico matrimonial,^{(31) (32)} pero siempre que se trate de alguno de los regímenes previstos en el Libro Segundo del CCCat. De todas formas, entendemos que se continuarán aplicando a los regímenes de separación de bienes y de participación. La razón es que no tiene sentido adquirir un bien con pacto de supervivencia y con dinero común. No obstante, los cónyuges con régimen de comunidad pueden tener un patrimonio privativo y este tipo de pacto se podrá otorgar sobre un bien adquirido conjuntamente con el patrimonio privativo de los dos cónyuges.⁽³³⁾

Con respecto a las personas con vecindad catalana que no sean futuros cónyuges, ni cónyuges, ni miembros de una pareja estable, pero que se encuentren entre las que hace mención el artículo 431-2 CCCat como posibles otorgantes de pactos sucesorios,

podrán estipular adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia a través de los pactos sucesorios de atribución particular.

En cambio, si son personas extrañas, en el sentido de que no se encuentren entre las que menciona la norma indicada, aunque tengan vecindad catalana, en ningún caso podrán estipularlas.

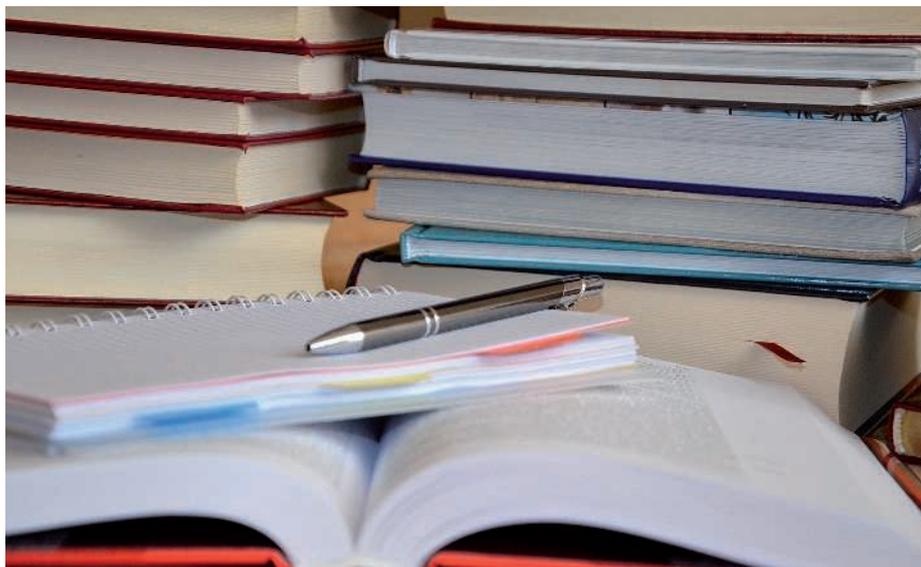
Con respecto a las personas que no tengan vecindad civil catalana, aunque hay autores que consideran que podrán otorgarlas en función del principio de la autonomía de la voluntad en materia contractual (art. 1255 CC),⁽³⁴⁾ parece más razonable entender que pueden plantearse problemas de fraude de ley si la ley personal no admite los pactos sucesorios.⁽³⁵⁾

V. NATURALEZA JURÍDICA

Esta cuestión ha sido muy estudiada, porque es compleja. La dificultad probablemente deriva del hecho de que históricamente no se concebía la transmisión de bienes *post mortem* fuera de la sucesión. En cualquier caso, lo que parece más relevante es que es un pacto que se hace con bienes adquiridos constando matrimonio, lo que excluye que sea una vía para transmitir bienes de origen familiar, al menos directamente.

La STSJC de 14 de junio de 1990⁽³⁶⁾ ha sintetizado las diferentes cuestiones que plantean la naturaleza jurídica al afirmar que se discute:

Si nos hallamos ante un negocio unitario o una dualidad contractual (contrato de compraventa y pacto aleatorio y



oneroso de supervivencia), y si se trata de una figura híbrida o sui generis, con peculiaridades propias, como parece más probable, o si por el contrario cabe asimilarla a figuras ya conocidas como la de donación mortis causa; heredamiento mutuo; fideicomiso condicional recíproco, en el que el cónyuge sobreviviente sería el fideicomisario respecto de la mitad correspondiente al premuerto; sucesión contractual entre cónyuges, con diferentes perspectivas, entre otras posturas doctrinales, al tiempo que se hacen entrar en juego las diversas consecuencias de las comunidades germánica y romana, según las respectivas soluciones adoptadas.⁽³⁷⁾

Opinamos que es una institución híbrida, de formulación contractual con carácter oneroso y aleatorio, de contenido sucesorio, justificada por razón de matrimonio o de pareja estable. También se puede considerar como un negocio jurídico dirigido a la constitución de un patrimonio familiar

Por lo tanto, se tienen que analizar las siguientes cuestiones:⁽³⁸⁾

1. La unidad y la dualidad contractual

Para unos autores, hay un negocio jurídico otorgado entre el transmitente y los adquirentes,⁽³⁹⁾ pero la mayoría de la doctrina

opina que se deberían celebrar dos: uno, entre estas personas, y el otro, entre los adquirentes.⁽⁴⁰⁾

Como variante de la tesis del negocio único, hay autores que las han configurado como un negocio mixto o complejo, integrado por dos o más contratos, uno de los cuales sería la compraventa, rectius adquisición onerosa, y el otro, un negocio aleatorio y atípico.⁽⁴¹⁾ La aleatoriedad se refiere a la persona finalmente favorecida.⁽⁴²⁾

Entendemos, siguiendo la posición del negocio mixto o complejo, que la doctrina de la dualidad tiene a favor la irrelevancia del pacto para el vendedor y el inconveniente de que si los negocios que son objeto del pacto no son dispositivos reales, sino que generan simplemente obligaciones, haría falta la tradición para que el superviviente pudiera adquirir el bien. De esta forma, si la adquisición onerosa (básicamente, la compraventa) fuera un negocio diferente del pacto de supervivencia, sin ninguna comunicación, no se podría sostener que la adquisición de todo el bien por el superviviente sea automática, ya que deriva de la compraventa, sin la necesidad de ningún otro negocio especial. Además, se ha argumentado que, si hubiera dos negocios, no se entendería el rigor del legislador y el pacto se podría añadir a cualquier título que permitiera la transmisión, aunque fuera anterior a su otorgamiento y con independencia de quienes sean los adquirentes.⁽⁴³⁾ No obstante, el CCCat ha atenuado el rigor, ya que ha ampliado el ámbito de los requisitos subjetivos y objetivos.

2. Sobre si es una institución híbrida o por el contrario se puede asimilar a otras instituciones

Opinamos que es una institución híbrida, de formulación contractual,⁽⁴⁴⁾ con carácter oneroso y aleatorio, de contenido sucesorio, justificada por razón de matrimonio⁽⁴⁵⁾ o de pareja estable. También se puede considerar como un negocio jurídico dirigido a la constitución de un patrimonio familiar.⁽⁴⁶⁾

La asimilación a las donaciones por causa de muerte ha sido rechazada por las SSTSC de 13 de febrero de 2003 y de 17 de marzo de 2003,⁽⁴⁷⁾ sobre la base de la imposibilidad de revocar las compras con pacto de supervivencia, ya que, mientras vivan los dos cónyuges, se debe mantener necesariamente la indivisión del bien adquirido, y ya que la adquisición por el consorte superviviente de la parte indivisa que corresponde al premuerto opera de manera automática.

Más problemática es la cuestión de si son asimilables a las donaciones entre vivos. Consideramos que no, porque la configuración como donación continúa teniendo el inconveniente de revocabilidad, que no es admisible en las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia,⁽⁴⁸⁾ las cuales, además, tienen carácter aleatorio.

Asimismo, los derechos de los adquirentes se ven sujetos a una doble condición resolutoria y suspensiva, a consecuencia del carácter aleatorio y oneroso.⁽⁴⁹⁾

VI. LOS PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN

1. La adquisición del bien debe ser onerosa

La adquisición con pacto de supervivencia es un negocio jurídico oneroso que los adquirentes formalizan con una tercera persona, que debe recibir una contraprestación, sea el precio, otro bien, la constitución de una relación obligatoria nueva o la extinción de una deuda. Así, el objeto no se limita a los contratos de compraventa. En este sentido, la STSJC de 17 de marzo de 2003⁽⁵⁰⁾ admitió que se podía aplicar al contrato de renta vitalicia. Pero, antes, un sector de la doctrina había entendido que también se podría aplicar a otros contratos onerosos, como puede ser la permuta de un bien común de los adquirentes,⁽⁵¹⁾ y, en concreto, a



la cesión de finca a cambio de edificación futura⁽⁵²⁾ y al arrendamiento de obra.⁽⁵³⁾

Con respecto al tipo de bienes objeto de la adquisición, el CCCat no lo prevé, como tampoco lo hacía la CDCEC, la CDCC ni el CF. Se considera que podrán ser muebles⁽⁵⁴⁾ o inmuebles, pero normalmente se trata de inmuebles.⁽⁵⁵⁾ En cualquier caso, la adquisición ha de ser en propiedad y, por tanto, no será posible que se adquiriera un derecho real.⁽⁵⁶⁾

2. Los sujetos

Con respecto a los sujetos, nos remitimos a las consideraciones que ya hemos expuesto al analizar el doble carácter familiar y sucesorio.⁽⁵⁷⁾

3. La adquisición onerosa debe ser conjunta y constar en el mismo título

Los adquirentes han de celebrar el pacto y dar su consentimiento de manera inmediatamente sucesiva, en unidad de acto y en un documento único.⁽⁵⁸⁾ En este sentido, el art. 231-15.1 CCCat dispone que el pacto de supervivencia se debe estipular necesariamente en el mismo título de la adquisición. Ahora bien, como que normalmente tendrá por objeto un bien inmueble, se otorgará en escritura pública.⁽⁵⁹⁾

Las consecuencias del hecho que se exige la unidad de acto son:

- La imposibilidad de otorgar el pacto respecto a un bien adquirido anteriormente de manera conjunta.⁽⁶⁰⁾ Ya que la adquisición onerosa con pacto de supervivencia a través de un contrato tiene que ser recíproca, a diferencia del pacto sucesorio de atribución particular, hace falta que los adquirentes concurren en el momento de la manifestación del consentimiento.⁽⁶¹⁾ A pesar de esto, nada impide que uno de ellos actúe en representación voluntaria del otro, si se ha otorgado un poder suficiente.⁽⁶²⁾
- No será posible referir el pacto al bien o a los bienes que algún día puedan llegar a adquirir, ni instituir un régimen general, estipulando que cada adquisición onerosa que vayan haciendo de manera sucesiva se entienda que esté sujeta al pacto de supervivencia. La razón es que sería crear un régimen de bienes. En cambio, sí que se admite la incorpo-



ración al pacto de un precontrato con opción de compra, ya que comporta un cierto grado de vinculación y de determinación del objeto.⁽⁶³⁾

A diferencia de la legislación anterior, no hace falta que se adquiera a partes iguales. Por tanto, el precio y, en general, la contraprestación se entenderá que procede de los dos adquirentes, en proporción a la cuota que adquieran.⁽⁶⁴⁾

También se considera que no se debe limitar a dos cuotas de un bien entero, sino que se puede referir a dos cuotas dentro de un bien que esté dividido en más cuotas.⁽⁶⁵⁾

VII. LOS EFECTOS

Se distingue entre los efectos en vida de los adquirentes y los que se producen cuando muere uno de ellos.

1. En vida de los adquirentes

El efecto principal es la creación, desde que se perfecciona el pacto de supervivencia, de una comunidad entre los adquirentes.⁽⁶⁶⁾ De esta forma, la adquisición del bien de forma conjunta comporta la formación de una copropiedad, porque existe un único objeto y una pluralidad de sujetos que ostentan pretensiones jurídicas de forma simultánea.⁽⁶⁷⁾

La naturaleza de esta comunidad ha sido muy discutida por la doctrina. Entendemos que ha pretendido encuadrar las

normas especiales que rigen los bienes adquiridos con el pacto de supervivencia. Por esto, primero se debe analizar el régimen de estos bienes, con la condición de que estas normas provienen de la CDCEC y, en esencia, se han mantenido inalteradas.

a) El régimen de los bienes adquiridos con pacto de supervivencia

Se regula en el art. 231-15.2.a) CCCat, que sólo prevé como normas especiales las relativas a los actos de disposición.⁽⁶⁸⁾

Si, como ya hemos indicado, la adquisición es conjunta, de manera correlativa, la titularidad también será conjunta, pero en proporción a la cuota que hayan adquirido, que ingresa en el patrimonio de cada uno de los adquirentes desde que se perfecciona la adquisición.⁽⁶⁹⁾

Al ser la titularidad conjunta, se establecen unas normas que tienen la finalidad de impedir la actuación de uno solo de los adquirentes con respecto a la disposición del bien o de su cuota y de mantener la indivisión,⁽⁷⁰⁾ para proteger la finalidad del pacto, que es la futura expansión de la titularidad del bien en favor del superviviente.⁽⁷¹⁾ Así, la finalidad del pacto condiciona la legitimación de los cónyuges sobre los bienes adquiridos.⁽⁷²⁾

También se aduce que, al ser la comunidad que se crea de tipo familiar, el legislador ve con malos ojos que se introduzca un tercero.⁽⁷³⁾



A) Las normas especiales

i) El acto de disposición del bien adquirido ha de ser conjunto

De acuerdo con el art. 231-15.2.a) CC-Cat, estos bienes «no pueden ser alienados ni gravados, si no es por acuerdo de ambos cónyuges».

Los bienes adquiridos no quedan vinculados, es decir, están disponibles, pero, para disponer de ellos, se necesita el consentimiento conjunto de los cónyuges.⁽⁷⁴⁾ Si se dispone, se extinguirá el pacto de supervivencia y el adquirente se apropiará del bien libre de condiciones y de limitaciones, ya que de cada adquirente anterior adquiere el derecho actual resoluble y la expectativa.

Para los actos de gravamen, también hará falta el consentimiento de ambos adquirentes, pero es posible el mantenimiento de la comunidad. Así, en la constitución de aquellos derechos que, como la hipoteca, pueden comportar una futura alienación, el pacto puede subsistir hasta que esta alienación se produzca.⁽⁷⁵⁾

ii) Indisponibilidad del derecho sobre los bienes

El art. 231-15.2.b) CCCat establece que «ningún cónyuge puede transmitir a terceras personas su derecho sobre los bienes». Es decir, a diferencia de la comunidad ordinaria por cuotas (art. 552-3.1 CCCat), ningún cónyuge puede disponer individualmente de su derecho y, por tanto, no podrá transmitir

a un tercero ni la cuota propia, ni el derecho expectante a hacer suya, en caso de premonición del otro consorte, la parte que haya adquirido, ya que este derecho expectante es innegociable porque tiene carácter personalísimo.⁽⁷⁶⁾ En consecuencia, no se puede renunciar unilateralmente en vida.⁽⁷⁷⁾

En cambio, sí que es posible que un adquirente transmita su cuota al otro, pero, entonces, comportará el acuerdo de extinguir el pacto.⁽⁷⁸⁾

Si uno de los cónyuges dispone unilateralmente del bien adquirido con el pacto de supervivencia o del derecho que tenga, el acto de disposición será ineficaz por falta de poder de disposición

Si uno de los cónyuges dispone unilateralmente del bien adquirido con el pacto de supervivencia o del derecho que tenga, el acto de disposición será ineficaz por falta de poder de disposición. La razón es la falta de aptitud del bien o del derecho para ser objeto de un acto de disposición, porque es la única manera de que se mantenga la finalidad.⁽⁷⁹⁾

iii) La indivisión del bien adquirido

Los cónyuges están obligados a mantener indiviso el bien adquirido por medio de este pacto [art. 231-15.2.c) CCCat]. Es

decir, no pueden ejercer la *actio communi dividundo*, a diferencia del condominio ordinario por cuotas art. 552-3.1 CCCat).⁽⁸⁰⁾ También deben continuar siendo propietarios, es decir, no está permitido que, tras haber adquirido la propiedad, uno se convierta en nudo propietario y el otro, en usufructuario.⁽⁸¹⁾ Las razones son las mismas que justifican la falta de disponibilidad de las participaciones indivisas.⁽⁸²⁾

Si los adquirentes dividen el bien de manera voluntaria, será un indicio de que han renunciado previamente a la comunidad.⁽⁸³⁾

b) La naturaleza de la comunidad

El Libro Segundo del CCCat no se pronuncia sobre la naturaleza de la comunidad que se constituye, ya que usa una terminología propia de la comunidad romana (parte y mitad), de la comunidad germánica (participación), así como la más neutra de derechos.⁽⁸⁴⁾

Entendemos que estamos ante un supuesto muy especial de comunidad que no encaja del todo en ninguno de los tipos tradicionales. Creemos que se trata de un supuesto de comunidad romana especialísima, que se incrusta en un negocio familiar con la finalidad de que, cuando muera uno de los adquirentes, el otro se apodere de todo el bien. Consideramos que en esta comunidad habrá cuotas, la cuantía de las cuales se corresponderá con el derecho que tenga cada comunero sobre el bien. Asimismo, con el objetivo de respetar la finalidad de que cuando se muera uno de los adquirentes el otro se apodere de todo el bien, los cotitulares, en vida, no disfrutaban de la plenitud de derechos que serían los propios de una comunidad romana. Así, la cuota sobre el bien adquirido no se puede transmitir de manera unilateral a una tercera persona y el bien se debe mantener indiviso.⁽⁸⁵⁾

2. La muerte de uno de los adquirentes

Se puede distinguir entre los efectos generales y los específicos:

a) Los efectos generales

Cuando acontece el fallecimiento, el pacto despliega su eficacia.⁽⁸⁶⁾ Es el supuesto normal para el que se estipuló. Según el



art. 231-15.1 CCCat, provoca que «*el superviviente se convierta en el titular único de la totalidad*», es decir, se produce la expansión de la titularidad del bien a la persona superviviente, la cual, si tiene una titularidad compartida, pasará a tener una titularidad única.⁽⁸⁷⁾ También comporta el cumplimiento de la condición resolutoria que afectaba el derecho del premuerto y, para el superviviente, se produce el efecto derivado del cumplimiento de la condición suspensiva: la adquisición de la parte del premuerto.⁽⁸⁸⁾

Esta adquisición es automática, sin la necesidad de aceptación, con la posibilidad de renunciar a la parte adquirida.⁽⁸⁹⁾ La razón de que no haga falta aceptación es que se considera que la transmisión no deriva de ningún título sucesorio o hereditario, sino que es la consecuencia del pacto de supervivencia que se añadió a la adquisición onerosa.⁽⁹⁰⁾

b) Los efectos específicos

Con la finalidad de proteger los intereses de los legitimarios y de los herederos, se prevén dos normas que son más propias de una comunidad romana que de una comunidad germánica,⁽⁹¹⁾ porque presuponen la existencia de cuotas.

A) La computación al efecto del cálculo de la legítima

El art. 231-15.3 CCCat obliga a computar a la herencia de la persona premuerta la adquisición de la participación de ésta por el valor que tenga al producirse la muerte, al efecto del cálculo de la legítima.

La justificación es la protección de los legitimarios e, históricamente, también de los hijos del primer matrimonio, en caso de segundas o ulteriores nupcias, a través de la antigua aplicación de la *lex hac edictali*.⁽⁹²⁾ Ahora bien, esta obligación presupone que en las adquisiciones con pacto de supervivencia hay una donación entre vivos, lo cual, como ya hemos visto, es rechazada por la doctrina mayoritaria. Por tanto, la conveniencia de esta norma se ha discutido desde que se introdujo por el art. 61.2 CDCEC.⁽⁹³⁾

En cualquier caso, la norma de computación comporta que la adquisición forma parte del *donatum*, pero, como es una excepción y, por tanto, se tiene que interpretar de manera restrictiva, se aplica

únicamente para el cálculo de la legítima, pero no se podrá aplicar la reducción por inoficiosidad.⁽⁹⁴⁾

B) La imputación como pago a cuenta de la cuarta viudal

El art. 231-15.3 CCCat ordena que se impute la adquisición de la cuota del premuerto para el efecto del cálculo de la cuarta viudal.

Los precedentes de esta norma han sido criticados por la doctrina, básicamente, porque la cuota del premuerto no forma parte del patrimonio relicto.⁽⁹⁵⁾

Ahora bien, la obligación de imputar la adquisición no es sintomática de la cualificación legal de la atribución derivada del pacto de supervivencia. La razón es que el art. 452-1.1 CCCat incluye, con efecto de disminuir la cuarta viudal, todos los bienes o recursos propios del superviviente, y es indiferente la forma o la naturaleza de la adquisición.⁽⁹⁶⁾

VIII. LA RENUNCIA DEL SUPERVIVIENTE POSTERIOR A LA MUERTE DE UNO DE LOS CÓNYUGES

Consiste en que la persona superviviente decide ceder por propia voluntad, de manera unilateral, los derechos que le corresponden en virtud del pacto de supervivencia.^{(97) (98)}

La renuncia del superviviente posterior a la muerte de uno de los cónyuges es una cuestión poco clara, con interpretaciones diversas, en las que han incidido diferentes posicionamientos sobre si la comunidad era romana o germánica y si se seguía o no la teoría de la doble condición

Se trata de una cuestión que, históricamente, ha sido poco clara, a causa de la poca precisión del legislador al regularla. La consecuencia de esto ha sido que se han formulado interpretaciones diversas,⁽⁹⁹⁾ en las que han incidido los diferentes posicionamientos sobre si la comunidad era roma-

na o germánica y si se seguía o no la teoría de la doble condición.

Actualmente, el art. 231-15.3 *in fine* CCCat dispone que «*en caso de renuncia, se entiende que el renunciante no ha adquirido nunca la participación del premuerto*». Esta norma, a diferencia del art. 46.3 CF, no configura la renuncia *post mortem* de uno de los cónyuges como un *modus* de extinción, ya que la muerte del otro cónyuge ya habrá comportado la extinción del pacto, y lo que se extinguió una vez no se puede extinguir otra. Por tanto, los efectos de la renuncia serán los de una transmisión de derechos a los herederos del premuerto.⁽¹⁰⁰⁾

La RJUS 2755/2011, de 3 de octubre,⁽¹⁰¹⁾ admitió la posibilidad de una renuncia tácita o implícita al pacto de supervivencia, porque se había producido la renuncia expresa a una herencia. Pero, en el caso concreto, desestimó el recurso, ya que en la escritura de aceptación de herencia no constaba el pacto de supervivencia y por que entendió que la viuda no tenía claro a qué renunciaba.

Opinamos que, con el art. 231-15.3 *in fine* CCCat, se da solución a los supuestos como el planteado en la RJUS 2755/2011 y se facilita la renuncia del cónyuge superviviente en favor de los hijos comunes con el causante, lo que evita la necesidad de una donación (con la consiguiente doble tributación) como paso intermedio.

Entendemos que se tendrá que considerar que la cuota renunciada no sale del patrimonio del titular premuerto, sino que se integra en su herencia y que constituirá una comunidad indivisa ordinaria entre los herederos del premuerto y el cónyuge superviviente. No obstante, esta interpretación no es coherente con el argumento de que la adquisición de la parte del cónyuge premuerto es automática, salvo que se entienda que, en caso de renuncia, estamos ante la ficción de que el cónyuge o conviviente superviviente no la ha adquirido nunca.⁽¹⁰²⁾ En este sentido, se sostiene que no se trata de una renuncia abdicativa ni traslativa, sino que, en el momento de producirse el presupuesto o requisito último para que el pacto sea eficaz, el posible adquirente renuncia. Así, como que nada ha pasado a ser parte de su patrimonio, nada sale, como en cualquier renuncia preventiva.⁽¹⁰³⁾



IX. LA EXTINCIÓN DE LOS EFECTOS DERIVADOS DEL PACTO DE SUPERVIVENCIA

El art. 231-18 CCCat dispone que «*el pacto de supervivencia se extingue...*»; el art. 231-18-2 CCCat se refiere a «*la ineficacia y la extinción del pacto de supervivencia*», y el art. 231-16 CCCat prevé que «*el pacto de supervivencia resulta ineficaz*» en relación con la incompatibilidad con «*el heredamiento universal*». ^{(104) (105)}

En realidad, la ineficacia y la extinción coinciden con respecto a los efectos, que son los regulados en el art. 231-18.2 CCCat, que prevé que determinan:

- La cotitularidad en comunidad indivisa ordinaria de los cónyuges (el acuerdo de ambos cónyuges durante el matrimonio y la declaración de nulidad, la separación judicial o de hecho o el divorcio).
- O la del cónyuge superviviente del premuerto (la incompatibilidad con un heredamiento universal eficaz).
- O bien la del cónyuge no deudor y el adjudicatario de la mitad del cónyuge deudor (embargo o declaración de concurso de acreedores).

La diferencia entre la ineficacia y la extinción radica en el hecho de que, mientras que, en el supuesto de hecho de la ineficacia, la preexistencia de un heredamiento incompatible es un factor de existencia eventual, ya que sólo se produce si llega a ser eficaz el heredamiento, las situaciones

previstas en el art. 231-18.1 CCCat son causas de extinción segura. ⁽¹⁰⁶⁾

El art. 25.2 CDCC y el art. 46.3 CF preveían que el efecto de la constitución de una comunidad indivisa ordinaria se producía «*salvo que se estipulara de otra forma*». Por tanto, se admitían pactos especiales de disolución, ⁽¹⁰⁷⁾ como que uno de los cónyuges quedara como titular único del bien o la atribución de un derecho de uso sobre la vivienda familiar. ⁽¹⁰⁸⁾ Esta excepción no se prevé de forma expresa en el art. 231-18.2 CCCat, pero entendemos que la existencia de la cotitularidad es un efecto excluible por voluntad de los adquirentes sobre la base del principio de libertad civil.

En cualquier caso, se debe distinguir entre el supuesto de la muerte de uno de los adquirentes, que ya se ha expuesto al tratar los efectos, y otros supuestos que pueden concurrir en vida, algunos de los cuales están regulados en las normas específicas y otros derivan de normas generales. Además, se debe tener en cuenta las causas pactadas por los mismos cónyuges. ⁽¹⁰⁹⁾

1. *Los supuestos de extinción que pueden acontecer en vida de los adquirentes regulados en los art. 231-18.1.a), b) y c) y 231-16 CCCat*

a) *El acuerdo de ambos cónyuges durante el matrimonio [231-18.1.a) CCCat]*

Los consortes pueden convenir la extinción, mutuamente condicionada, de los res-

pectivos derechos sobre la cuota del otro. ⁽¹¹⁰⁾ De esta forma, se requiere la actuación conjunta y se prohíbe la renuncia unilateral constando matrimonio. ⁽¹¹¹⁾

Este acuerdo no requiere una forma especial, ya que se puede deducir de la transmisión conjunta o unilateral, pero con consentimiento del otro cónyuge, del bien adquirido con pacto de supervivencia a un tercero, ya que comporta una renuncia implícita al pacto de supervivencia. ⁽¹¹²⁾

En el supuesto de que uno de los cónyuges, con el consentimiento del otro, haya gravado su derecho sobre el bien, sea con derechos reales de disfrute o de garantía, los titulares de derechos sobre este derecho (cuota propia y cuota del consorte, sometida su adquisición a condición suspensiva) no podrán verse afectados ni perjudicados por la extinción del pacto de supervivencia convenida entre los cónyuges. ⁽¹¹³⁾

b) *La declaración de nulidad del matrimonio, la separación judicial o de hecho y el divorcio [231-18.b) CCCat]*

Se trata de una norma lógica, teniendo en cuenta el carácter familiar de la institución, ya que el pacto deja de tener sentido en los casos de crisis matrimonial, en los cuales desaparecería el juego de la doble condición y cada cónyuge se convertiría en titular exclusivo y excluyente de su parte. ⁽¹¹⁴⁾ Por tanto, el superviviente sólo puede llegar a adquirir la cuota del premuerto si mantiene, en el momento de su muerte, la condición de cónyuge. ⁽¹¹⁵⁾

A diferencia del CF, ⁽¹¹⁶⁾ no se exige que la separación de hecho se acredite de forma fehaciente. Por tanto, se podrá acreditar a través de cualquier medio de prueba admitido en Derecho. ⁽¹¹⁷⁾

Será suficiente la interposición de la demanda de nulidad, de divorcio o de separación para que se extinguiera el pacto de supervivencia.

c) *La adjudicación a un tercero de la mitad del bien a consecuencia de un embargo o un procedimiento de concurso de acreedores [art. 231-17 y 231-18.c) CCCat]* ⁽¹¹⁸⁾

A) *Embargo*

Es una cuestión problemática, en el sentido que se produce un conflicto de in-



tereses entre los acreedores de uno de los cónyuges y el cónyuge no deudor, con la dificultad de que la solución que se adopte, probablemente, no será satisfactoria para todas las personas que resulten afectadas.

El art. 231-17 CCCat dispone: «El acreedor de uno de los cónyuges puede pedir el embargo sobre la parte que el deudor tiene en los bienes adquiridos con pacto de supervivencia. El embargo se tiene que notificar al cónyuge que no es parte en el litigio».

Esta norma se basa, con algunas diferencias mínimas y de matiz, en los precedentes, que es principalmente el art. 25.1.4 CDCC (Ley 8/1993).⁽¹¹⁹⁾ Esta norma se fundamentó en la RDGRN de 29 de diciembre de 1977, que declaró embargable la mitad indivisa de un bien sujeto a un pacto de supervivencia por deudas contraídas por uno de los cónyuges, a pesar de que el art. 62.1 CDCEC no lo preveía; que se podía adjudicar a un tercero, y que, cuando se consumaba la adjudicación, se extinguía el pacto, ya que, de no ser así, habría un pacto entre un extraño y sólo uno de los cónyuges.^{(120) (121)}

También se debe tener en cuenta el art. 46.1.d) CF.⁽¹²²⁾

El embargo por sí solo no provoca la extinción del pacto de supervivencia. Lo que provoca la extinción del pacto es la adjudicación a un tercero de la cuota que corresponda a uno de los adquirentes que sea deudor a consecuencia de un embargo

El embargo por sí solo no provoca la extinción del pacto de supervivencia, ya que, hasta que no se produzca la adjudicación del bien, no se sabrá si finalmente las deudas que aparecen garantizadas serán o no pagadas (art. 583 y 585 LEC). Por tanto, lo que provoca la extinción del pacto es la adjudicación a un tercero de la cuota que corresponda a uno de los adquirentes que sea deudor a consecuencia de un embargo.⁽¹²³⁾

Si las deudas del cónyuge deudor son privativas, se puede embargar la parte del bien que le corresponda, pero la comunidad derivada del pacto de supervivencia no determina un litisconsorcio pasivo necesario.⁽¹²⁴⁾ En cambio, se exige la comunicación al cónyuge no deudor para que pueda

ejercer las acciones que crea oportunas en defensa de sus derechos.⁽¹²⁵⁾

Cuando se trate de deudas para gastos familiares ordinarios de acuerdo con los usos y el nivel de vida de la familia, al ser solidarias (art. 231-8 CCCat), se podrá embargar todo el bien adquirido conjuntamente.⁽¹²⁶⁾

Con respecto al derecho expectante a la parte del otro adquirente en caso de premoriencia, entendemos que no se puede embargar separadamente de la mitad indivisa que pertenece al deudor. Las razones son que si se embarga la cuota del deudor y, antes que se produzca la adjudicación, muere el otro cónyuge, se podrá pedir la extensión del embargo a la otra cuota. Si se subasta la cuota del deudor, se extingue el pacto de supervivencia y, por tanto, también el derecho expectante sobre la cuota no embargada. Para embargar el derecho expectante sobre la cuota no embargada, la adjudicación a un tercero no tendría que provocar la extinción del pacto de supervivencia.⁽¹²⁷⁾

Con respecto a la regulación de los efectos de la adjudicación, también se sigue el sistema preconizado por la RDGRN de 29 de diciembre de 1977: cuando se consuma la adjudicación, se extingue el pacto de supervivencia, ya que, de otra forma, no se respetaría la esencia de la institución, porque habría un pacto entre un extraño y sólo uno de los cónyuges, mientras que el Libro Segundo del CCCat lo prohíbe.⁽¹²⁸⁾ Por tanto, se prevé que, en caso de adjudicación, el cónyuge del deudor y el adjudicatario se conviertan en cotitulares, sin posibilidad de derecho de expansión, y la comunidad especial se convierte en ordinaria. La expectativa del cónyuge no deudor desaparece, lo que puede ser injusto, ya que se extingue un derecho a causa de una responsabilidad por deudas que pueden ser ajenas.⁽¹²⁹⁾

Si el cónyuge deudor muere entre el embargo y la adjudicación, el superviviente consolida el derecho a su cuota y adquiere la del consorte (con la traba), que perderá si no extingue su deuda. Si ha muerto el consorte no deudor en este intervalo de tiempo, el demandante adquiere como libre la cuota de su consorte y el embargo se mantiene sobre la propia, con el riesgo de perderla en caso de adjudicación a un tercero.⁽¹³⁰⁾

B) Concurso

El art. 231-17.2, primer inciso CCCat dispone: «En caso de declaración de concurso, la parte correspondiente al cónyuge concursado se integra en la masa activa». Por tanto, se considera que la inclusión de la parte del bien adquirido con pacto de supervivencia en la masa concursal tiene como consecuencia la divisibilidad del bien, para proteger a los acreedores.⁽¹³¹⁾ Entendemos que, más que la divisibilidad del bien, se produce la extinción del pacto de supervivencia y la conversión en comunidad *pro indiviso* estándar con el derecho de opción del cónyuge no concursado.

La regulación del CCCat también faculta al cónyuge del concursado para que saque de la masa activa la parte correspondiente al cónyuge concursado satisfaciendo el valor, y se distingue entre la vivienda familiar y los otros bienes (art. 213-17.2, segundo inciso CCCat). Se trata de un derecho de adquisición legal especial que tiene como finalidad evitar la constitución de una comunidad ordinaria indivisa entre el cónyuge del concursado y el adjudicatario de la parte del cónyuge deudor.⁽¹³²⁾

La extinción del pacto de supervivencia se producirá cuando el procedimiento de concurso acabe con la liquidación del patrimonio del concursado y la adjudicación a un tercero de la parte que corresponda al concursado [art. 231.18.1.c) CCCat].⁽¹³³⁾

d) La eficacia del heredamiento pactado por uno de los adquirentes

El art. 231-16 CCCat dispone: «El pacto de supervivencia pasa a ser ineficaz si uno de los cónyuges adquirentes ha otorgado con anterioridad un heredamiento universal que sea eficaz al morir el heredante».⁽¹³⁴⁾

Los motivos de esta norma respondían y responden al hecho de que, al otorgar determinados heredamientos, los cónyuges heredantes ya han indicado la trayectoria que quieren con respecto al destino sucesorio de sus patrimonios⁽¹³⁵⁾ con carácter irrevocable, salvo que sean preventivos, y es necesario respetar la posición del hijo heredero que ha aceptado el heredamiento.⁽¹³⁶⁾ De esta forma, se debe proteger las actuaciones que se hagan en perjuicio o fraude del pacto sucesorio y ahorrarse las pruebas de este fraude, que pueden ser complejas o difíciles.^{(137) (138)}



La incompatibilidad se limita al «*heredamiento universal*». El CCCat no prevé el significado de este concepto. Teniendo en cuenta la finalidad de la norma, entendemos que se refiere a los heredamientos en los cuales el heredado es un hijo o un tercero. Si es el otro cónyuge, los heredamientos son compatibles.⁽¹³⁹⁾

También se permite que en el heredamiento se establezca una reserva de disponer (art. 431-22.1 CCCat). Entendemos que se debe materializar a través de los negocios jurídicos que menciona el art. 431-22.1 CCCat, entre los cuales no se prevén las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia. Ahora bien, una cuestión diferente es que el heredante, después de haber otorgado el heredamiento, pueda hacer adquisiciones conjuntas con pacto de supervivencia, si el valor de los bienes adquiridos no supera el valor de los bienes que se reservaron para disponer.

También es posible que el heredamiento contenga una reserva de la facultad de adquirir en el futuro con pacto de supervivencia, ya que no se ponen límites a la reserva de la facultad de testar.⁽¹⁴⁰⁾

2. Otros supuestos de extinción del pacto que derivan de la aplicación de normas generales

a) La pérdida o destrucción del bien adquirido o por el hecho de quedar fuera del comercio

Comportan la extinción del pacto por falta de objeto y la imposibilidad de una si-

tuación ulterior de comunidad. Ahora bien, si los cónyuges reciben una indemnización, parece razonable que se pueda admitir que el pacto de supervivencia permanezca subrogado en la cantidad recibida.⁽¹⁴¹⁾

b) La conmorienca

Para que las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia desplieguen su eficacia, es esencial la premorienca de uno de los cónyuges. En este sentido, el art. 211-2.1 CCCat dispone que «*la llamada a una sucesión o a la transmisión de derechos a favor de una persona que dependen del hecho que haya sobrevivido a otra sólo tienen lugar si se prueba esta supervivencia. En caso contrario, se considera que han muerto a la vez y no hay sucesión o transmisión de derechos entre estas personas*».⁽¹⁴²⁾

De acuerdo con el art. 211-2.2 CCCat, se considera que dos personas «han muerto a la vez cuando hay unidad de causa o de circunstancia que motiva las defunciones y entre ambas muertes han transcurrido menos de setenta y dos horas»

En el caso de la conmorienca, se impide toda transmisión de derechos entre los adquirentes y, por tanto, no se producirán los efectos previstos en el pacto. Entonces, la propiedad de cada una de las respectivas partes quedará integrada en los bienes he-

reditarios de cada causante y se transmitirá a sus herederos.⁽¹⁴³⁾

Asimismo, se debe tener en cuenta que, a diferencia de la legislación anterior, que era el art. 33 CC, de acuerdo con el art. 211-2.2 CCCat,⁽¹⁴⁴⁾ se considera que dos personas «*han muerto a la vez cuando hay unidad de causa o de circunstancia que motiva las defunciones y entre ambas muertes han transcurrido menos de setenta y dos horas*».

c) La muerte de un cónyuge provocada por el otro

Ya que las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia reguladas en el Libro Segundo del CCCat no tienen naturaleza sucesoria, no se podrán aplicar las causas de la indignidad para suceder [art. 412-3.a) CCCat]. Entonces, si la muerte ha sido provocada dolosamente, es razonable argumentar, teniendo en cuenta la naturaleza contractual del pacto de supervivencia, que los efectos no pueden quedar al arbitrio de una de las partes (art. 1256 CC) y que, como se trata de un contrato aleatorio que depende de un hecho futuro e incierto, el *aleas* deja de serlo cuando una de las partes provoca la certeza del hecho del cual depende el cumplimiento.

Más dudas plantea el supuesto de muerte por imprudencia.⁽¹⁴⁵⁾ Entendemos que un posible criterio ponderador podría ser la valoración de las circunstancias concretas y, en especial, el grado de gravedad de la imprudencia.

(2) Véase Antoni Maria BORRELL I SOLER, «Drets del cònjuge vidu», en *Dret Civil vigent a Catalunya*, vol. V: *Dret de Successions*, Ed. Mancomunitat de Catalunya. Oficina d'Estudis Jurídics i Impremta de la Casa de la Caritat, Barcelona, 1923, p. 288-289; Ramon M. CATA DE LA TORRE, «Exposición razonada y crítica de costumbres jurídicas del Principado de Cataluña o de alguna de sus principales comarcas», en *RJC*, vol. XXI, 1915, p. 396-401; Lúdia ARNAU RAVENTÓS, «Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal», en *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 4, 2004, p. 122, nota 5.

(3) Ramon M. ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Concepto», en *Estudios de Derecho Civil especial de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983, p. 455.



- (4) Lluís PUIG FERRIOL y ENCARNA ROCA TRIAS, «Las compraventas con pacto de supervivencia. Configuración jurídica», en *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, vol. II: *Derecho Familiar catalán*, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, p. 200, han opinado que son una institución que se escapa a los esquemas cerrados de los juristas, acostumbrados a encajar las instituciones dentro de unos moldes preestablecidos. La razón, según Antoni CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», en Anna CASANOVAS MUSSONS et al. (coord.), *Comentari a la modificació de la Compilació en matèria de relacions patrimonials entre cònjuges (Llei 8/1993, de 30 de setembre)*, Ed. Departament de Justícia, Barcelona, 1995, p. 210, es que el legislador pretende conciliar los intereses de los compradores con los de sus herederos, legitimarios y acreedores. Esto supone que sean una institución compleja y que se resienta la coherencia, ya que la solución a las diferentes cuestiones que se plantean no deriva tanto de la aplicación ortodoxa de los principios básicos de las instituciones que la integran, como de la voluntad del legislador. En la misma línea, José Luis MEZQUITA DEL CACHO, «Las adquisiciones conyugales con pacto de supervivencia como fórmula aleatoria en la formación del patrimonio familiar», en *La Notaria*, núm. 17, 2005, p. 17-18, ha calificado la compraventa con pacto de supervivencia como una institución compleja e imaginativa, y ha remarcado que, históricamente, las dificultades se centraron en la necesidad de superar prohibiciones tanto en el ámbito del CC como en el Derecho romano, supletorios del Derecho Civil catalán. Agradezco esta referencia bibliográfica al Dr. Ángel SERRANO DE NICOLÁS.
- (5) Jaume AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», en Encarna ROCA TRIAS (coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Sepín, Las Rozas, 2011, p. 601.
- (6) En este sentido, Ramon M. ROCA SASTRE, «Los elementos componentes de la Compilación», en *Comentarios a la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña*, Ed. C. Casacuberta, Barcelona, 1961, p. 19 [ed. facsímil: Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya y C. Casacuberta, Barcelona, 2010; conferencias pronunciadas en el curso magistral de los meses de noviembre y diciembre de 1960 en el Colegio de Abogados de Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalun-

- ya]; Lluís PUIG FERRIOL y Encarna ROCA TRIAS, «Configuración jurídica de las compraventas con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 200; José María CABRERA HERNÁNDEZ, «De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente», en *RJC*, núm. 3, 1980, p. 598; Pedro J. AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de supervivencia y la Resolución de la DGRN de 29 de diciembre de 1977. Ideas generales», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 543, 1981, p. 392; Josep M. QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de supervivencia en el Derecho civil de Cataluña. Introducción», en *RJC*, núm. 4, 1989, p. 875; Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», en Manuel ALBALADEJO GARCIA (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XXVII, vol. 2, Ed. Edersa, Madrid, 1990, p. 100; Lluís PUIG FERRIOL y Encarna ROCA TRIAS, «Les compres amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica», en Encarna ROCA TRIAS, *Institucions del Dret Civil de Catalunya*, vol. III: *Drets de Successions*, 6a ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 431; MEZQUITA DEL CACHO, «Evolución», *op. cit.*, 2005, p. 18 y nota 2; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 602; Javier GÓMEZ GÁLLIGO, «Las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia. Origen y evolución de la figura», en Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO y Sergio NASARRE AZNAR (coord.), *El nuevo Derecho de la persona y de la familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011, p. 808.
- (7) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Origen y difusión del pacto», *op. cit.*, 1983, p. 455, indicó que, en la época moderna, se han usado en Figueras y, en general, en el Ampurdán. Pero también en Villafranca del Penedés y en el partido judicial de la Bisbal («Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 1894 y 17 de septiembre de 1895», respectivamente). Josep M. de PORCIOLES COLOMER, «Règim econòmic familiar al Baix Urgell i Segrià», en *Confèrències sobre varietats comarcals del Dret Civil català*, Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya y C. Casacuberta, Barcelona, 1934, p. 186, expresó que las compras conjuntas entre cónyuges a partes iguales indivisas se habían otorgado siempre, con más o menos intensidad, pero no con pacto de supervivencia,

- aunque admitió que cada día eran más frecuentes. Francisco VIRGILI SORRIBES, «Problemas que suscita la compraventa con pacto de supervivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores», en *La Notaria*, núm. 4, 1945, p. 336, afirmó que: «*La compra con pacto de supervivencia es una institución en plena pujanza en el Distrito Notarial de Santa Coloma de Farners, sobre todo en su marina –Blanes, Lloret de Mar, Tossa de Mar–, y goza de gran predicamento muy singularmente en los adquirentes modestos y sin hijos.*» Pedro J. AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1981, p. 404, nota 23, dijo que: «*Con anterioridad a la Compilación, se aplicaba con frecuencia en el Partido de Balaguer (Lérida), y precisamente desde la Resolución de 19 de marzo de 1917, que fue motivada por una calificación del Registrador de la Propiedad de aquella localidad.*»
- (8) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Las compraventas con pacto de supervivencia. Concepto y precedentes», *op. cit.*, 1979, p. 200; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 99, nota a; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 209.
- (9) Ni en la *Memòria* de DURAN I BAS ni en el *Apèndice de Derecho catalán al Código Civil* de 1930 no hay precedentes de esta institución.
- (10) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Origen y difusión del pacto», *op. cit.*, 1983, p. 456. Como resultado de una encuesta que hizo el Colegio de Notarios de Barcelona en el año 1967, se supo que era un pacto frecuente, sobre todo en el Ampurdán y, en general, en la provincia de Gerona, mientras que no se usaba demasiado en la Seu de Urgell, Amposta, Manresa y Tarragona (Ramon RAMONEDA y Xavier ROCHA, «Resultados de una encuesta», en *La Notaria*, s. núm., 1968, p. 1-2), aunque sólo respondieron 12 notarios, ninguno de ellos de Barcelona.
- (11) AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1981, p. 397, ha opinado que: «*La Compilación [...] contiene una regulación nueva [...] distinta de la consuetudinaria de origen, atendiendo probablemente a las sugerencias de los autores que antes la estudiaron y al profundo cambio experimentado en Cataluña debido al progreso y desarrollo de las últimas décadas. Como principales*

innovaciones y restricciones de la Compilación podemos señalar:

1. Sólo pueden pactarlo los cónyuges en régimen de separación y por cuotas iguales, conjuntamente.
 2. No podrá pactarse en caso de heredamiento a favor de los contrayentes o puro a favor de los hijos nacedores.
 3. Se computará en la herencia del premuerto a efectos de la *lex hac edictali*, cálculo de las legítimas y pago de la cuarta marital.
 4. Establece la imposibilidad de revocación unilateral al prohibir que sean enajenados ni gravados los bienes, sino por acuerdo de ambos cónyuges, debiendo mantenerse la indivisión».
- (12) Ramon FAUS ESTEVE y Francesc d'Assís CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 y 62 CDCEC», en *Comentaris a la Compilació de Dret Civil de Catalunya*, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, p. 94, indicaron que: «Posiblemente, el lugar adecuado [para regularlas] hubiera sido el contrato de compraventa o en el Derecho Sucesorio, pero se creyó conveniente mantenerlas como una última sección del Título "Del régimen económico conyugal"».
- (13) FAUS ESTEVE y CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 y 62 CDCEC», *op. cit.*, 1960, p. 94, sostuvo que: «Se creyó conveniente reducir su ámbito de aplicación a las verificadas por los cónyuges en régimen de separación».
- (14) Juan VALLET DE GOYTISOLO, «Las compras con pacto de sobrevivencia en el Derecho civil catalán. Admisibilidad del pacto en términos generales o bien restringido a las compras realizadas por esposos», en *RJC*, vol. LXXII, núm. 4, 1955, p. 293; RAMONEDA y ROCHA, «Resultados de una encuesta», *op. cit.*, 1968, p. 4; AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Ideas generales», *op. cit.*, 1981, p. 393.
- (15) Estaban previstos en los art. 24 y 253 CDCEC, que contenían limitaciones relativas a la donación y a la sucesión, en caso de segundas o ulteriores nupcias. Como consecuencia de esta modificación, las compraventas con pacto de supervivencia pasaron a ser válidas en su totalidad (Encarna ROCA TRIAS, «Com. art. 61 CDCC», en *Comentaris a les reformes del Dret Civil de Catalunya*, Ed. Bosch, Barcelona, 1987, p. 515).
- (16) ROCA TRIAS, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1987, p. 515; Martín GARRIDO MELERO, «Las adquisiciones onerosas con pacto de sobrevivencia», en *Derecho de Familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 1999, p. 210.

- (17) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 209.
- (18) GARRIDO MELERO, «Las adquisiciones onerosas con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1999, p. 211-212.
- (19) ARNAU RAVENTÓS, «La regulació de les adquisicions amb pacte de supervivència en el Dret civil català», *op. cit.*, 2004, p. 123-124.
- (20) GÓMEZ GÁLLIGO, «Origen y evolución de la figura», *op. cit.*, 2011, p. 809, considera que la redacción del CF era más precisa que la anterior, ya que distinguía los efectos del pacto mientras estaba vigente y cuando se extinguía. Asimismo, separó los supuestos de extinción de los de ineficacia por incompatibilidad con el heredamiento.
- (21) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Fundamento», *op. cit.*, 1983, p. 456-457; Josep FAUS CONDOMINES, «Capítols de cabalers. Heretaments mutuels», en *RJC*, vol. XIII: *Els capítols matrimonials a la comarca de Guissona (Catalunya segriana)*. Conferències donades a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Barcelona els dies 20 de març, 15 i 16 de maig de 1907, 1907, p. 387; Josep M. de PORCIOLES COLOMER, «Capítols en els que hi entra algun vidu», en *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil català*, Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya y C. Casacuberta, Barcelona, 1934, p. 187-188; José M. SANAHUJA Y SOLER, «Pactos de sucesión mutua en Cataluña», en *Tratado de Derecho Notarial*, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1945, p. 385; RAMONEDA y ROCHA, «Resultados de una encuesta», *op. cit.*, 1968, p. 8.
- (22) AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Ideas generales», *op. cit.*, 1981, p. 393; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 211; Juana MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», en Joan EGEEA FERNÁNDEZ y Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convencionals d'ajuda mútua*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, p. 265.
- (23) Véase PELLA y FORGAS, «Pacto de sobrevivencia», 1918, p. 243; Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, «La compraventa por mitades indivisas y con pacto de sobrevivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán», en *Revista de Derecho Privado*, vol. XXVIII, 1944, p. 727; Álvaro CALVO SORIANO, «Adquisiciones con pacto de sobrevivencia. El pacto de supervivencia estipulado en las adquisiciones realizadas a favor de esposos

catalanes», en *Revista de Derecho Privado*, vol. XXXVI, 1952, p. 389-392; José M. CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Historia y crítica», en *RJC*, núm. 1, 1966, p. 35 y 41; ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1983, p. 458-459; Lluís PUIG FERRIOL, «Cómputo de la legítima. Estudios sobre la legítima catalana», en *RJC*, núm. 3, 1971, p. 534-540; PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Configuración jurídica de las compras con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 202-203; Encarna ROCA TRIAS, «Les compres amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica», p. 431; QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza», *op. cit.*, 1989, p. 879; STSJC de 14 de junio de 1990, MP: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ 1992/2577, FD 2n; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 209; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 265; Antoni MIRAMBELL i ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», en Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de Dret Civil català*, Ed. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2003, p. 468; STSJC de 13 de febrero de 2003, MP: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, Id. CENDOJ 08019310012003100091, FD 2n; RDGDEJ de 14 de octubre de 2005, FJ 1.5 (DOGC núm. 4521, de 30 de noviembre de 2005); MEZQUITA DEL CACHO, «La meta de legalidad. Respecto a la sede y ámbito causal de su efecto», *op. cit.*, 2005, p. 23-24; GÓMEZ GÁLLIGO, «Las adquisiciones con pacto de supervivencia. Concepto», *op. cit.*, 2011, p. 808.

(24) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Configuración jurídica de las compras con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 212; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 909; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 27.

(25) El carácter familiar ha sido remarcado por la RJUS/2755, de 3 de octubre de 2011, FD 1º (DOGC núm. 6013, de 25 de noviembre de 2011). No obstante, la RDGDEJ de 14 de octubre de 2005, FD 2.2 (DOGC núm. 4521, de 30 de noviembre de 2005), en un recurso referente a parejas estables, admitió que se podían configurar como pacto de carácter mutuo, que atribuye de manera irrevocable un título sucesorio particular.



- (26) Consideramos que esta normativa no será aplicable a las adquisiciones que se produzcan por disposición legal, aunque el origen sea inicialmente voluntario, en las instituciones de usufructos sucesivos, censos y pensiones periódicas, que se regirán por su regulación específica. Esta cuestión la planteó QUINTANA PETRUS, «Una cuestión previa: la adquisición del usufructo por dos cónyuges con pacto de supervivencia nada tiene que ver con la institución que estamos tratando», *op. cit.*, 1989, p. 878-879, y posteriormente, ARNAU RAVENTÓS, «L'ambit d'aplicació de l'article 78.3 de la Llei concursal», *op. cit.*, 2004, p. 150-151, la ha tratado en relación con los censos y las pensiones periódicas.
- (27) Ángel SERRANO DE NICOLÁS, «Adquisicions oneroses amb pacte de supervivència», en Adolfo LUCAS ESTEVE (dir.), *Dret Civil català*, vol. II: *Persona i família*, Ed. Bosch, Barcelona, 2012, p. 279.
- (28) Ni la CDCEC, ni la CDCC, ni el CF preveían a los futuros cónyuges. Actualmente, el art. 231-15.1 CCCat los menciona y, de acuerdo con el art. 231-15.4 CCCat, las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia caducan si el matrimonio no se celebra en el plazo de un año. En el caso de la adquisición de un bien inmueble, deberán aportar en el Registro de la Propiedad la certificación del matrimonio celebrado dentro del año siguiente al otorgamiento del contrato (AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, p. 603).
- (29) El art. 231-15.1 CCCat menciona «a los cónyuges»; el art. 231-15.2 CCCat establece «mientras vivan ambos cónyuges»; el art. 231-16 CCCat se refiere «a uno de los cónyuges adquirentes»; el art. 231-17 CCCat protege «el acreedor de uno de los cónyuges», y los arts. 231-18.1 y 231-18.2 CCCat, sobre la extinción de los efectos del pacto, prevé «el acuerdo de ambos cónyuges durante el matrimonio y la declaración de nulidad del matrimonio, la separación judicial o de hecho y el divorcio».
- (30) También como novedad del Libro Segundo del CCCat, pueden ser adquirentes los miembros de una pareja estable, ya que el art. 234-3.3 CCCat remite de forma expresa a los arts. 231-15 a 231-18 CCCat (AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 603; Martín GARRIDO MELERO, «Elementos básicos de la institución», en *Derecho de Familia*, 2a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid y Barcelona, 2013, p. 310). La eficacia de la remisión directa indicada entendemos que no alcanza a los futuros convivientes, porque no están previstos en el art. 234-3.3 CCCat y por razones de seguridad jurídica. En contra, Sergi LLEBARIA SAMPER, «Com. art. 234-3.3 CCCat», en Encarna ROCA TRIAS (coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Sepín, Las Rozas, 2011, p. 949. En el ámbito del Derecho Comparado, se puede mencionar la compraventa entre parejas no casadas con pacto de acrecimiento de la parte correspondiente al conviviente premuerto sobre la vivienda familiar del Derecho francés (pacto de *tontine*), que comporta que no se incluya en los bienes relictos (GÓMEZ GÁLLIGO, «Instituciones similares en Derecho comparado», *op. cit.*, 2011, p. 811; GARRIDO MELERO, «Naturaleza de la institución», *op. cit.*, 2013, p. 313).
- (31) AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 603; GARRIDO MELERO, «Elementos básicos de la institución», *op. cit.*, 2013, p. 310.
- (32) También con independencia del lugar donde esté ubicado el bien, como mínimo dentro del territorio de España, porque el contrato forma parte del estatuto personal catalán y no se aplica la *lex rei sitae* (CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Elementos reales», *op. cit.*, 1996, p. 45; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 212).
- (33) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Requisitos de la compraventa con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 204-205.
- (34) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Requisitos de la compraventa con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 205; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 109; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 211; GARRIDO MELERO, «Requisitos. Régimen económico matrimonial», *op. cit.*, 1999; MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468.
- (35) En este sentido, GÓMEZ GÁLLIGO, «Institución propia del Derecho catalán. ¿Posibilidad de pactarla en régimen de Derecho civil común?», *op. cit.*, 2011, p. 812.
- (36) MP: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ/1992/2577, FD 2º.
- (37) MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, 2005, p. 20-33, ha distinguido entre «la sede y el ámbito causal del efecto de la figura», que se concreta en la cuestión de la unidad o la dualidad contractual, y la «naturaleza jurídica de la institución», que se refiere al desplazamiento patrimonial que se produce y a la interferencia de otras instituciones.
- (38) El problema de si la comunidad originada por el pacto es romana o germánica será estudiado después de analizar el régimen de los bienes adquiridos con pacto de supervivencia.
- (39) Véase, especialmente, VALLET DE GOYTISOLO, «La compraventa por mitades indivisas y con pacto de supervivencia. Su naturaleza jurídica y su eficacia en el Derecho común y en el foral catalán», *op. cit.*, 1944, p. 709-725. No obstante, en Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, «Aspecto cuantitativo de las legítimas», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 24, núm. 1, 1971, p. 84, cambió de criterio y sostuvo que había un fideicomiso condicional entre cónyuges, que tenía por objeto la mitad correspondiente al premuerto y respecto del cual el superviviente tendría el carácter de fideicomisario. Esta tesis ha sido criticada por AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1981, p. 397-398, con el argumento de que el vendedor sólo quiere vender y no tiene la intención de convertirse en fideicomitente, y por QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 881, porque no se preveían, ni se prevén actualmente, entre los negocios jurídicos que pueden ser objeto de un fideicomiso. También CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1966, p. 39; PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Configuración jurídica de las compraventas con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 202; MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468.
- (40) El Notario Pablo SANAHUJA, en el recurso gubernativo que resolvió la RDGRN de 19 de mayo de 1917 (*Anuario DGRN*, Ed. Ministerio de Gracia y Justicia y Establecimiento Tipográfico de La Mañana, Madrid, 1917, p. 192; VIRGILI SORRIBES, «Problemas que suscita la compraventa con pacto de supervivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores», *op. cit.*, 1945, p. 336-337; sobre todo, CALVO SORIANO, «Adquisiciones con pacto de supervivencia. Impugnación de la teoría del negocio unitario», *op. cit.*, 1952, p. 363-382). También ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1983, p. 460 y 466; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art.

- 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 101 y 103; Immaculada BARRAL VIÑALS, «Estructura», a *La compraventa amb pacte de supervivència*, Ed. Fundació Jaume Callís, Barcelona, 1992, p. 14-15; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 266.
- (41) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1966, p. 39-40; QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 895.
- (42) SERRANO DE NICOLÁS, «Configuración jurídica de las adquisiciones con pacto de supervivencia: presupuestos para su aplicación», *op. cit.*, 2012, p. 278.
- (43) QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 884-886; SERRANO DE NICOLÁS, «Configuración jurídica de las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia: presupuestos para su aplicación», *op. cit.*, 2012, p. 278.
- (44) La RDGRN de 19 de mayo de 1917, CDO 2, p. 194, afirmó que «la constitución de un derecho real sobre bienes determinados, en consideración a la supervivencia, es un convenio entre vivos, cuyos desarrollos propios se encuentran en el derecho de la contratación y en el de cosas, sin que la entrega del objeto o el goce de una facultad post mortem sea más que una mera modalidad del convenio, nunca bastante para desnaturalizar el carácter de los actos entre vivos, según ha reconocido el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 14 de diciembre de 1910».
- (45) RAMONEDA y ROCHA, «Resultados de una encuesta», *op. cit.*, 1968, p. 8. Véase también QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 882 y 885; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 101 y 104; STSJC de 14 de junio de 1990; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 210.
- (46) MEZQUITA DEL CACHO, «Sobre la naturaleza jurídica de la institución», *op. cit.*, 2005, p. 21.
- (47) MP: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, Id. CENDOJ 08019310012003100091, FD 3º, e Id. CENDOJ 08019310012003100096, FD 5º.
- La RDGRN de 19 de mayo de 1917 (CDO 3r), ADGRN, p. 194, argumentó: «Aun admitida la existencia de dos clases de donaciones mortis causa, las unas con entrega inmediata de bienes, sujetas a condición resolutoria y motivadas por agobio de enfermedad o amenaza de peligro, y las otras realizadas en atención

a la muerte, sin entrega de bienes, bajo condición suspensiva y para prevenir los efectos de la sucesión hereditaria o defraudar los fines y preceptos de la ley, no cabe incluir en este último grupo el pacto cuya inscripción se ha denegado, porque la posesión simultánea de la finca, la creación de derechos reales irrevocables por la mera voluntad, el pago del precio que, según las presunciones legales ha de reputarse hecho por mitad, y hasta el empleo del verbo adquirir, en vez de suceder, heredar, donar u otro de igual alcance, son circunstancias excluyentes de tal supuesto y prueban la naturaleza bilateral o recíproca del contrato».

- (48) a) Antes de la reforma de la CDCC de 1984, algunos autores opinaron que las donaciones entre cónyuges estaban prohibidas. Para salvar este inconveniente, algunos autores, como el Notario Pablo SANAHUJA, en el recurso gubernativo que resolvió la RDGRN de 19 de mayo de 1917, p. 192, y AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1981, p. 399, con cita de ROCA SASTRE, «El artículo 15 de la Ley Hipotecaria y las adquisiciones derivadas de compras con pacto de supervivencia», en unas notas inéditas de las que no consta la fecha y relativas a una consulta sobre un conflicto entre el Registrador de la Propiedad de Gerona y algunos notarios de la provincia de Gerona, sostuvieron que eran donaciones recíprocas.

Asimismo, VIRGILI SORRIBES, *op. cit.*, 1945, p. 337, opinó: «Descartamos las teorías que ven en él [pacto de supervivencia] una donación inter vivos o mortis causa, porque no encontramos la idea de liberalidad; el marido no dispone gratuitamente a favor de su mujer, sino a cambio de que esta disponga a favor de él y a la recíproca. No cabe un acto más dominado por el egoísmo, antítesis de la liberalidad. Faltan los elementos esenciales de la donación; no existe empobrecimiento del donante, pues, si antes del pacto era dueño de la mitad, después del pacto tiene la posibilidad de adquirir el todo; la expectativa de adquisición del todo sustituye en su patrimonio activo al dominio de la mitad. No existe enriquecimiento del donatario, pues su activo sufre la misma alteración que el del donante. Y tampoco existe animus donandi, pues, como hemos dicho, no cabe mayor egoísmo que ese o todo o nada a cambio de nada o todo».

ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica»,

op. cit., 1983, p. 468-470, cambió de opinión y sostuvo que, siendo rigurosos, no se producía una donación mortis causa, sino una figura dispositiva entre vivos que no era donación. Citó, en este sentido, la RDGRN de 19 de mayo de 1917. Este autor argumentó que, si se configurara como una donación, sería una donación entre cónyuges y, por tanto, revocable en cualquier momento por el cónyuge donante (art. 20 CDCEC). En cambio, el pacto de supervivencia, según el art. 62.2 CDCEC, no se puede dejar sin efecto a no ser por un acuerdo de ambos cónyuges o si se produce el supuesto de comorioria, o si el cónyuge superviviente renuncia. Tampoco es una donación *mortis causa*, puesto que el donante la puede revocar (art. 47 CDCEC).

b) Desde la CDCC de 1984, las donaciones entre cónyuges están permitidas expresamente. De esta forma, el art. 20 reconocía la validez y el art. 21 preveía los supuestos tasados en los que estas donaciones se podían revocar. No obstante, como ha sostenido BARRAL VINYALS, «La validez de las donaciones entre cónyuges», *op. cit.*, 1992, p. 71-72: «El hecho de que la regulación de la compraventa con pacto de supervivencia no haya sido modificada respecto a las donaciones entre cónyuges reafirma la idea de que se trata de figuras independientes. En cualquier caso, el dato definitivo es que el pacto de supervivencia comporta necesariamente la idea de contrapartida, es decir, onerosidad, ya que cada una de las partes tiene presente la posible contraprestación a su favor en el momento de realizar el pacto. Lo que lleva a ceder la mitad indivisa del bien en caso de premorioria es la certeza de que, en el supuesto contrario, la propiedad total será para el superviviente: cada cesión es la contrapartida de la otra, de manera que nos alejamos definitivamente de la gratuitad».

También QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 880, ha negado la asimilación, con el argumento de la revocabilidad, que ya había formulado ROCA SASTRE.

c) Con el CF, MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 266 y 268-271, considera que el pacto supone una doble o mutua donación condicional *inter vivos* con eficacia *post mortem* y que por eso se ha señalado a menudo el paralelismo con los seguros de vida. Sostiene que se trataría de la clásica donación conyugal mutua (*pro super vita* o



vicisitudinaria), que es una figura ajena a la histórica prohibición de donaciones entre cónyuges (Códex, 25,1,1,7,29), por el hecho de que la intervención del aleas confería a los dos iguales expectativas de adquisición. Cita a FONTANELLA, *Tractatus de Pactis*, II, cl. VII, glos. I, parte III, núm. 3, 397; MOLINUS, *Tractatus ce-lebris*, 3,1,1, núm. 100-101 y 128, y TRIS-TANY, *Sacri Supremi*, III, dec. CXI, núm. 14, 270.

En el mismo sentido, ARNAU RAVEN-TÓS, «Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal», *op. cit.*, 2004, p. 129, y la RDGDEJ de 14 de octubre de 2005, FD 2.2.

En contra, MEZQUITA DEL CACHO, «La meta de legalidad. En relación a la naturaleza jurídica del desplazamiento patrimonial que produce», *op. cit.*, 2005, p. 26-27.

d) Con el Proyecto de Ley del Libro Segundo del CCCat, GÓMEZ GÁLLIGO, «Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 2011, p. 817, sostiene que es una donación entre vivos de carácter condicional y causa onerosa de la mitad indivisa de un cónyuge en favor del otro.

Con el Libro Segundo del CCCat, GARRIDO MELERO, «Naturaleza de la institución», *op. cit.*, 2013, p. 313, cita a MARCO MOLINA, GÓMEZ GÁLLIGO y las SSTSJ de 14 de junio de 1990 y de 13 de febrero de 2003, que ya han sido mencionados, aunque no se pronuncia y tácitamente dice que lo importante es el efecto.

- (49) Véase VIRGILI SORRIBES, *op. cit.*, 1945, p. 336-337; SANAHUJA Y SOLER, «Pactos de sucesión mutua en Cataluña», *op. cit.*, 1945, p. 385; ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1983, p. 472-474, que sostuvo que: «Si el pacto de supervivencia que examinamos no implica negocio jurídico de liberalidad, o sea, donación ni entre vivos ni por causa de muerte, ni tampoco sucesión mortis causa, solamente cabe catalogarlo entre los negocios de tipo oneroso y con carácter aleatorio».

Citó la RDGRN de 24 de abril de 1918, que: «Ante una compraventa con pacto de supervivencia ya inscrita, expresa que, según los términos de la correspondiente inscripción practicada, cada uno de los esposos resulta titular de la mitad pro indiviso de la finca comprada, aunque los respectivos derechos se hallen sujetos a una condición resolutoria de premo-riencia, que, sin alterar el carácter real y enajenable de las partes alícuotas, limita

su contenido, recíprocamente a favor del cónyuge superviviente. Y termina por considerar que la mitad indivisa perteneciente al marido en vida de ambos cónyuges se halla sujeta a condición resolutoria, así como, respecto de la correspondiente a su mujer, la misma condición (de supervivencia) funciona como suspensiva (AD-GRN 1918, p. 163). Este doble juego resolutorio y suspensivo que se da en el pacto de supervivencia no es más que la expresión técnica de un proceso propio de los negocios jurídicos onerosos-aleatorios de tipo pleno o bilateral».

CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 213, ha afirmado: «Creemos que el pacto de supervivencia constituye un negocio consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y traslativo del dominio sub conditione».

- (50) MP: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, FD IV, Id. CENDOJ 08019310012003100096, argumentó que, teniendo en cuenta el origen consuetudinario de la institución, «la expresión compras se puede referir igualmente a cualquier otra transmisión fundamentada en una causa onerosa, que el lenguaje vulgar puede asimilar a una compraventa, porque la compraventa es, sin duda, el prototipo del contrato transmissivo que se fundamenta en una causa onerosa».
- (51) CALVO SORIANO, «Adquisiciones con pacto de supervivencia. La estipulación usual», *op. cit.*, 1952, p. 361, que ya admitió el pacto al amparo de cualquier negocio de naturaleza onerosa. BARRAL VINYALS, «L'estructura de la compravenda amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 1992, p. 12, cita a Emili SAGUER OLIVET, «Dret comarcal gironí», en *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil català*, Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya y C. Casacuberta, Barcelona, 1934, p. 90, que mencionó los préstamos hipotecarios y las permutas.
- (52) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 216; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 267.
- (53) MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 267, que también menciona la dación en pago, si bien no tiene causa onerosa, sino solvendi.
- (54) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Elementos reales del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 45, mencionó los títulos valores, como son acciones, participaciones sociales, obligaciones, etc.
- (55) LALINDE ABADIA, «Art. 61 CDCEC. Elementos reales», *op. cit.*, 1966, p. 347; RO-

CA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Requisitos reales u objetivos», *op. cit.*, 1983, p. 477; QUINTANA PETRUS, «La compra con pacto de supervivencia. Elementos reales», *op. cit.*, 1989, p. 886; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 102.

- (56) SERRANO DE NICOLÁS, «Configuración jurídica de las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia: presupuestos para su aplicación», *op. cit.*, 2012, p. 279. En contra, MEZQUITA DEL CACHO, «Cuestiones generales adyacentes», *op. cit.*, 2005, p. 44.
- (57) Como ya hemos indicado, los adquirentes pueden ser futuros cónyuges, cónyuges o miembros de una pareja estable que ya esté legalmente constituida. Por este motivo, la referencia que se hará de los cónyuges, que es la empleada en el Libro Segundo del del CCCat, también comprende estas otras personas.
- (58) MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CDCC», *op. cit.*, 2000, p. 266.
- (59) GÓMEZ GÁLLIGO, «Título formal. Exigencia de escritura pública», *op. cit.*, 2011, p. 819, sostiene que: «El pacto de supervivencia, tanto se interprete como donación inter vivos, mortis causa o pacto sucesorio, entraña un pacto incompatible con determinados tipos de heredamiento, que debe constar siempre en escritura pública». (60) O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 110.
- (61) LALINDE ABADIA, «Com. art. 61 CDCC. Elementos reales», *op. cit.*, 1966, p. 347; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 109.
- (62) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Elementos del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 44; QUINTANA PETRUS, «La compra con pacto de supervivencia. Elementos personales del negocio jurídico», *op. cit.*, 1989, p. 886; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 109; GARRIDO MELERO, «¿Adquisición conjunta? ¿Deben adquirir en la misma proporción?», *op. cit.*, 2013, p. 311.
- (63) QUINTANA PETRUS, «La compra con pacto de supervivencia. Elementos personales del negocio jurídico», *op. cit.*, 1989, p. 886; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 109; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 266; MEZQUITA DEL CACHO, «Cuestiones generales adyacentes», *op. cit.*, 2005, p. 42-43.

- (64) GARRIDO MELERO, «¿Adquisición conjunta? ¿Deben adquirir en la misma proporción?», *op. cit.*, 2013, p. 311, afirma: «Técnicamente, una adquisición conjunta no admite cuotas, y por esta razón la doctrina nos señala que los cónyuges casados en régimen de sociedad de ganancias adquieren sus bienes para su sociedad, pero sin cuotas. Sin embargo, en el Derecho derogado, se partía de que los cónyuges debían adquirir por mitad, precisión que sólo podía entenderse en el sentido de que sólo podían adquirir por partes iguales o en la misma proporción. Ahora el legislador se limita a indicar que la adquisición ha de ser conjunta, al igual que antes, pero sin exigir que sea por mitad. En consecuencia, debemos entender que podremos también pactar cuando los cónyuges adquieren en proporción diferente».
- (65) MEZQUITA DEL CACHO, «La meta de la legalidad. Respecto a la sede y ámbito causal de su efecto», *op. cit.*, 2005, p. 26.
- (66) PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Los efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 207; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 112.
- (67) BARRAL VINYALS, «La compraventa per meitats indivises», *op. cit.*, 1992, p. 109.
- (68) Con respecto a las reglas de uso y disfrute de los bienes, contribución a los gastos, cargas y administración, se regirán por las normas generales de la comunidad ordinaria indivisa (arts. 552-6 a 552-8 CCCat) (CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 215; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 268).
- (69) AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Conclusiones», *op. cit.*, 1981, p. 400.
- (70) FAUS ESTEVE y CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 y 62 CDCEC», *op. cit.*, 1960, p. 95, que también indicaron que, a la vez, con estas normas, «se disipan los problemas que algunos apuntaban respecto a si podían estimarse tales compras a dos cabezas como donaciones entre cónyuges y, por tanto, si podía en cualquier momento el consorte donante revocarlas o arrepentirse de ellas».
- (71) QUINTANA PETRUS, «Régimen a que están afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 897.
- (72) SERRANO DE NICOLÁS, «Reglas aplicables a los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia mientras viven ambos cónyuges y al fallecer uno de los adquirentes», *op. cit.*, 2012, p. 279.
- (73) O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 118; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 216.
- (74) O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 117.
- (75) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (76) ROCA SASTRE (1983), «Las compras con pacto de sobrevivencia. Efectos constante matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 479; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 268.
- (77) LALINDE ABADIA, «Art. 62 CDCEC. Efectos del pacto durante el matrimonio», *op. cit.*, 1966, p. 349; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 604.
- (78) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (79) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia producidos constante la comunidad», *op. cit.*, 1979, p. 208; QUINTANA PETRUS, «Régimen a que están afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 897; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 118; BARRAL VINYALS, «Limitacions a les facultats del cotitular», *op. cit.*, 1992, p. 123; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 21.
- (80) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (81) SERRANO DE NICOLÁS, «Configuración jurídica de las adquisiciones con pacto de supervivencia: presupuestos para su aplicación», *op. cit.*, 2012, p. 279.
- (82) QUINTANA PETRUS, «Régimen a que están afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 897; BARRAL VINYALS, «Limitacions a les facultats del cotitular», *op. cit.*, 1992, p. 124; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (83) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia producidos constante la comunidad», *op. cit.*, 1979, p. 208; QUINTANA PETRUS, «Régimen a que están afectos los bienes adquiridos con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 897-898; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 118.
- (84) En concreto, se refiere a: «Su derecho sobre los bienes» [art. 231-15.2.b)]; «La adquisición de la participación del premuerto»; «Por el valor que tenga la participación»; «Participación del premuerto» (art. 231-15.3); «La parte que tiene el deudor» (art. 231-17.1); «La parte correspondiente al cónyuge concursado»; «El otro cónyuge tiene derecho a sacar de la masa esta parte» (art. 231-17.2); la extinción por «Adjudicación a un tercero de la mitad del bien» [art. 231-18.1.c y art. 231-18.2.a)], y «La adjudicación de la mitad del cónyuge deudor» [art. 231-18.2.a)].
- (85) En este sentido, ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1983, p. 467; QUINTANA PETRUS, «Naturaleza de la comunidad generada por la compraventa con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 892-893; BARRAL VINYALS, «Limitacions a les facultats del cotitular», *op. cit.*, 1992, p. 123-125; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 214-215; MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 267; GÓMEZ GÁLLIGO, «Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 2011, p. 814; GARRIDO MELERO, «Naturaleza de la institución. En vida de los convivientes», *op. cit.*, 2013, p. 314.
- En cambio, han considerado que se trata de una comunidad germánica o en mano común: CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1966, p. 37-38; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 106-107; ROCA TRIAS, «Les compres amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica», *op. cit.*, 2004, p. 432; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 603.
- (86) MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468; Joan MARSAL GUILLAMET, «Comentario a la Resolución JUS/225/2007, de 29 de enero (DOGC núm. 4815, de 6 de febrero de 2007)», en *Indret*, núm. 1, 2008, p. 4.
- (87) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Efectos mortis causa de las compraventas con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 213; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 905; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCEC», *op. cit.*, 1990, p. 108; MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468; ROCA TRIAS, «Les compres amb pacte de supervivència. Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2005, p. 434; GARRIDO MELERO, «Efectos a la muerte de uno de los miembros de la pareja», *op. cit.*, 2013, p. 314.
- (88) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (89) Véase CABRERA HERNÁNDEZ, «Efectos. A la muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1966, p. 48-49; ROCA SASTRE,



- «Las compras con pacto de supervivencia. Efectos», *op. cit.*, 1983, p. 481; RJUS/225/2007, de 29 de enero, FD 2.2 (DOGC núm. 4815, 6 de febrero de 2007); GÓMEZ GÁLLIGO, «Efectos y régimen jurídico a la extinción del matrimonio», *op. cit.*, 2011, p. 822; GARRIDO MELERO, «Efectos. A la muerte de uno de los miembros de la pareja», *op. cit.*, 2013, p. 314.
- (90) QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 905; ROCA TRIAS, «Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2004, p. 434.
- (91) ROCA TRIAS (2004), «Extinció de la comunitat per mort d'un dels cònjuges», p. 434.
- (92) Por lo que parece, fue VALLET DE GORYTISOLO, «Las compras con pacto de supervivencia en Derecho catalán. La relación interna entre los compradores y su repercusión en las legítimas de los derechohabientes del premuerto, la reserva viudal y la prohibición de la ley *hac edictali*», *op. cit.*, 1955, p. 305-306, quien influyó en los encargados de redactar la CDCEC, al opinar que: «*Si el pago del precio conjuntamente por ambos cónyuges se considera como donación condicional doble, la donación condicional de las dos que tenga realidad habrá de ser tenida en cuenta para computar la legítima de los herederos del cónyuge premuerto y los derechos protegidos por la ley hac edictali*». Asimismo, ROCA SASTRE, «Efectos disuelto el matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 482-483, fundamentó esta norma en razones de equidad.
- (93) Véase FAUS ESTEVE y CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 y 62 CDCEC», *op. cit.*, 1960, p. 94; PUIG FERRIOL, «Còmputo de la legítima», *op. cit.*, 1971, p. 535; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 908-910; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 113-115; BARRAL VINYALS, «Tractament excepcional com a donació», *op. cit.*, 1992, p. 88-90; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 218; MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468.
- (94) ROCA SASTRE, «Efectos disuelto el matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 484. En contra, O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 115; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 219; GÓMEZ GÁLLIGO, «Efectos y régimen jurídico a la extinción del matrimonio», *op. cit.*, 2011, p. 823.
- (95) Véase CABRERA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 1980, p. 603; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 910; BARRAL VINYALS, «La imputació en pago de la quarta viudal», *op. cit.*, 1992, p. 91-92.
- (96) ROCA SASTRE, «Efectos disuelto el matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 485; ROCA TRIAS, «Extinció de la comunitat per mort d'un dels cònjuges», *op. cit.*, 2004, p. 434.
- (97) ROCA TRIAS, «Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2004, p. 435.
- (98) La posibilidad de que ambos cónyuges renuncien de forma conjunta a los derechos que derivan del pacto, así como la imposibilidad de la renuncia unilateral en vida del otro consorte, se analizará al tratar la extinción por acuerdo de ambos cónyuges durante el matrimonio.
- (99) Véase CABRERA HERNÁNDEZ, «Efectos del contrato. A la muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1966, p. 49-50; CABRERA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 1980, p. 603-604; LALINDE ABADIA, «Com. art. 62 CDCEC. Efectos del pacto durante el matrimonio», *op. cit.*, 1966, p. 349; PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «La renuncia a la comunidad creada», *op. cit.*, 1979, p. 213; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La renuncia», *op. cit.*, 1989, p. 901-902; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 122; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 220-221; MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 275; MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468.
- (100) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Extinción del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 50.
- (101) FD 2º (DOGC núm. 6013, de 25 de noviembre de 2011). Resolvió un recurso gubernativo en el que la viuda y los hijos del causante habían otorgado escritura de manifestación, renuncia y aceptación de herencia. La viuda renunció a la herencia y la finca que los cónyuges habían comprado por mitades indivisas y con pacto de supervivencia se adjudicó en partes iguales entre los hijos.
- (102) GARRIDO MELERO, «Efectos a la muerte de uno de los miembros de la pareja», *op. cit.*, 2013, p. 315, afirma que, cuando el legislador se refiere al hecho de que, en caso de renuncia, se entiende que el renunciante no ha adquirido nunca la participación del premuerto, «*posiblemente quiere señalarnos que, en caso de renuncia a la adquisición derivada del pacto, debemos entender que dicha renuncia no puede ser considerada a los efectos de la cuarta viudal (art. 452-1 CC)*».
- (103) SERRANO DE NICOLÁS, «Configuración jurídica de las adquisiciones onerosas con pacto de supervivencia: presupuestos para su aplicación», *op. cit.*, 2012, p. 280.
- (104) A pesar de que estas normas se refieren a los cónyuges, estos supuestos también serán de aplicación para los futuros cónyuges y las parejas estables, con los matices que derivan al ser situaciones diferentes. Entendemos que, con respecto a los futuros cónyuges y a las parejas estables, les será aplicable la extinción por acuerdo de los adquirentes y la adjudicación a un tercero de la participación a consecuencia de un embargo o de un procedimiento de concurso de acreedores y la eficacia del heredamiento pactado por uno de los adquirentes. En cuanto a las parejas estables, además, la extinción de la pareja.
- (105) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, se refirió al hecho de que «*el efecto atributivo al cónyuge supérstite derivado del pacto de supervivencia puede dejar de operarse*».
- QUINTANA PETRUS, «Régimen a que están afectos los bienes adquiridos con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1989, p. 896, considera que lo que se extingue son los efectos derivados de la naturaleza especial del pacto de supervivencia.
- También hay autores, como O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 120 y 123, y MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 273, que opinan que, en puridad, lo que se extingue es la comunidad creada por la adquisición onerosa y por el pacto de supervivencia. En el mismo sentido, la RJUS/225/2007, de 29 de enero, FD 2.1 (DOGC núm. 4815, 6 de febrero de 2007).
- (106) MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 273.
- (107) O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 124.
- (108) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 220.
- (109) MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 274.
- (110) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 219.
- (111) QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La renuncia», *op. cit.*, 1989, p. 902; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 121; MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*,

- 2000, p. 274; ROCA TRIAS, «Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència», *op. cit.*, 2005, p. 434-435.
- (112) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, p. 486.
- (113) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 219.
- (114) ROCA TRIAS, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1987, p. 530; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 221.
- (115) MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 275.
- (116) El art. 46.1.c) CF introdujo la separación de hecho, que no preveía la CDCC.
- (117) AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-18 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 632; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 318.
- (118) Llama la atención la falta de uniformidad terminológica, ya que el art. 231-17.1 CCCat prevé «el embargo sobre la parte que el deudor tiene»; el art. 231-18.c) CCCat se refiere a la adjudicación a un tercero de la «mitad del bien a consecuencia del embargo o del procedimiento concursal», y el art. 231-15.1 CCCat establece la adquisición de bienes con pacto de supervivencia «conjuntamente», sin mencionar que se lleve a cabo por mitades.
- AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-18 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 633, opina que: «El error debe de tener como origen la traslación del art. 78.3 de la Ley Concursal al art. 231-18 CCCat, que, a diferencia del art. 231-17 CCCat, también hace referencia a una participación por mitad en la copropiedad de los cónyuges con pacto de supervivencia».
- De todas formas, si se continúan haciendo mitades indivisas, no se planteará ningún problema. Si no, la referencia a la mitad del bien se ha de entender como equivalente a los derechos que tiene el deudor.
- (119) El art. 25.1.4 CDCC disponía: «El pacto de supervivencia resultará ineficaz: Por la adjudicación derivada del embargo hecho efectivo sobre el derecho de uno de los cónyuges, embargo que tendrá que ser notificado oportunamente al otro cónyuge».
- (120) ADGRN, Ed. Ministerio de Justicia y Maestre, Madrid, 1977, p. 48-54, esp. p. 52-53 (CDO 6º).
- (121) La doctrina que contiene ha sido criticada por los motivos siguientes:
- a) Porque permite la protección de los derechos de los acreedores de la persona deudora con independencia del momento en que se haya contraído la

deuda y de sus causas (deudas privativas anteriores y posteriores al pacto de supervivencia, deudas familiares, posible fraude al otro cónyuge), y porque en unas ocasiones podría interesar al acreedor la extinción del pacto de supervivencia y en otras, teniendo en cuenta la edad o la salud de los cónyuges, podría beneficiarle más el embargo (Tirso CARRETERO GARCÍA, «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1977», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1978, p. 809).

En el mismo sentido, PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Efectos de la compraventa con pacto de supervivencia producidos constante la comunidad», *op. cit.*, 1979, p. 211-213; ROCA TRIAS, «Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència. L'embargament», *op. cit.*, 2005, p. 436; QUINTANA PETRUS, «Problemática que genera la actuación por vía de apremio sobre un bien adquirido con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1989, p. 900.

b) Porque asimilaba la institución que nos ocupa con la sociedad de gananciales, a pesar de que son diferentes. Esta asimilación ha sido criticada tanto por autores partidarios de la comunidad germánica como por partidarios de la romana (CABRERA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 1980, p. 609; AMENGUAL PONS, *op. cit.*, 1981, p. 407; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 230).

c) Porque se pone más énfasis en la protección de los acreedores que en la del cónyuge del deudor y, por tanto, en la misma institución, al desconocerse y lesionar el derecho condicional o expectante del cónyuge no deudor (AMENGUAL PONS, *op. cit.*, 1981, p. 412; STSJC de 14 de junio de 1990, MP: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ/1992/2577, FD 3º y 4º).

- (122) El art. 46.1.d) CF preveía que el pacto de supervivencia se extinguiera por la «adjudicación de la mitad del bien como consecuencia del embargo». Este embargo se regulaba en el art. 47, que admitía la posibilidad de que «el acreedor de uno de los cónyuges por deudas propias o por deudas familiares puede pedir el embargo sobre la mitad que el deudor tiene sobre los bienes comprados con pacto de supervivencia. El embargo se ha de notificar al cónyuge que no sea parte en el litigio». A diferencia del art. 25 CDCC, sí que se preveía que la consecuencia de la extinción del pacto en este supuesto era «la cotitularidad del cónyuge no deudor y del adjudicatario de la mitad del cónyuge deudor, en proindiviso ordinario».

- (123) MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 276-277; ROCA TRIAS, «Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència. L'embargament», *op. cit.*, 2005, p. 436; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-17 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 623; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 318.

- (124) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 230; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 276. En cambio, la STS de 23 de febrero de 1971 se pronunció en sentido contrario.

Véase Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Las compras con pacto de supervivencia. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971», a *RJC*, núm. 1, 1972, p. 144 y s.; CABRERA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 1980, p. 604-605; QUINTANA PETRUS, «Problemática que genera la actuación por vía de apremio sobre un bien adquirido con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1989, p. 901-902.

- (125) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 229; ROCA TRIAS, «Supòsits d'ineficàcia del pacte de supervivència. L'embargament», *op. cit.*, 2004, p. 436.

- (126) MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 276; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-17 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 622-623; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 320.

- (127) En cambio, la RDGRN de 24 de abril de 1918, FJ 2º; ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Efectos constante matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 480; la STSJC 14 de junio de 1990, FD 3º; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 276, y AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-17 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 623, consideran que, tanto si las deudas son privativas como si son familiares, se tendría que haber aclarado que también es embargable el derecho expectante a la parte del otro adquirente en caso de premoriencia. El motivo es que tiene, incluso antes de cumplirse el *aleas*, un valor económico que se debería incluir en el patrimonio de cada eventual beneficiario.

- (128) No se acepta el sistema de la RDGRN de 24 de abril de 1918, seguido por la STSJC de 14 de junio de 1990, FD 3º, el cual mantenía la eficacia del pacto y, concretamente, las expectativas del cónyuge no deudor a apropiarse de todo el bien en caso de premoriencia del otro cónyuge, cosa que prohibía al adjudicatario el ejercicio de la *actio communi dividundo* (CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231).



- (129) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 230; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 277.
Pero CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 228-229, también indicaba que la solución legal era la más práctica y sencilla, y que: «En defensa del sistema [...], se debe señalar también que el perjuicio al consorte no deudor no es absoluto, ya que, si bien es cierto que perderá su expectativa, no es menos cierto que desaparece la condición resolutoria que afecta a su derecho. Y que los principios de legitimación y trato no se conculcan desde el momento en el que el no-deudor es notificado, y que los efectos que se producen vienen determinados por la ley, la publicidad de la cual y deber de conocimiento son preeminentes».
- (130) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 277; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 319-320.
- (131) ROCA TRIAS, «Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2005, p. 436; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-17 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 624; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 319-320.
- (132) AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-17.2 CC-Cat», *op. cit.*, 2011, p. 624-625.
- (133) *Ibid.*, p. 624.
- (134) Sobre los precedentes de esta norma, véase O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 111; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 224-225; MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 271; ROCA TRIAS, «Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2004, p. 435.
- (135) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Requisitos personales», *op. cit.*, 1983, p. 476-477. En esta línea, QUINTANA PETRUS, «La compra con pacto de supervivencia. Prohibición legal», *op. cit.*, 1989, p. 888; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 221.
- (136) CUMELLA GAMINDE, «Com. art. 224 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 221.
- (137) PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Requisitos de las compras con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 205; ROCA TRIAS, «Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2004, p. 435.
- (138) Además, históricamente, si estipulaban el usufructo vidual de regencia en favor del cónyuge superviviente, se consideraba que era superfluo, incluso perturbador, el hecho de que convinieran cualquier pacto que, como el de supervivencia, no era coherente con la finalidad de previsión familiar a la que respondían los capítulos matrimoniales, ya que la finalidad esencial era el mantenimiento del patrimonio dentro de *la casa* (ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Requisitos personales», *op. cit.*, 1983, p. 476-477).
- (139) Por tanto, es compatible con los heredamientos mutuales. La razón es que las dos instituciones, históricamente, han tenido finalidades análogas, al ser mecanismos de atribución conyugal recíproca y de prevención vidual. Las diferencias radican en el alcance de la atribución (universal, la derivada del heredamiento, y particular, la del pacto) y en cuanto al título, ya que el pacto no atribuye al adquirente superviviente la condición de heredero (CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 222; MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 272; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-16 CC-Cat», *op. cit.*, 2011, p. 615).
Los heredamientos preventivos también se consideran compatibles, ya que no atribuyen un derecho sucesorio firme y directo, sino una designación eventual (MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 272) con carácter revocable.
- (140) QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de supervivencia. Prohibición legal», *op. cit.*, 1989, p. 889; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231; MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 272; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-16 CC-Cat», *op. cit.*, 2011, p. 614.
- (141) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Extinción del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 46 y 50, ha opinado que la eventual indemnización de un seguro o de la cosa adquirida mediante el ejercicio de un derecho de retracto quedan sujetos por subrogación real al pacto de supervivencia.
CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231, ha sostenido que la subrogación real se produce en los supuestos de reparcelaciones urbanísticas.
En cambio, han negado la subrogación real ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, p. 486, que también mencionó el caso de expropiación, en el que procederá el reparto del precio obtenido; MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 274, y GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 317.
- (142) Redactado en virtud de la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña.
- (143) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Extinción del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 51; PUIG FERRIOL y ROCA TRIAS, «Efectos mortis causa de las compras con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 214; ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, p. 486; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 906; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 113; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 y 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 218; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-18 CC-Cat», *op. cit.*, 2011, p. 633; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 317.
En cambio, MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 274, ha sostenido que la conmorienencia determina la constitución de una comunidad indivisa ordinaria entre sus respectivos herederos.
- (144) Redactado en virtud de la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña.
- (145) QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La muerte de uno de los cónyuges», *op. cit.*, 1989, p. 906; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-18 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 633.

Nuevo plazo de la responsabilidad civil notarial

Vicente Martorell García
Notario de Orense

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL
- III. ¿PLAZO MÁXIMO DE PRESCRIPCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL?
- IV. INAPLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN CATALANA DE LA PRESCRIPCIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL NOTARIAL

I. INTRODUCCIÓN

Cuando se demanda al Notario por una supuesta negligencia en el ejercicio de sus funciones, suele distinguirse entre su responsabilidad contractual frente a los clientes y extracontractual frente a terceros.

Ello es criticado por FERNÁNDEZ-TRESGUERRES y FERNÁNDEZ-GOLFÍN⁽¹⁾, para quienes no cabe hablar de *responsabilidad contractual* en la medida en que la prestación de su ministerio es obligatoria para el Notario⁽²⁾. Mientras que, para PIÑAR GUTIÉRREZ⁽³⁾, «nuestro Derecho no establece un régimen directo de la responsabilidad civil del Notario, por lo que hay que inducirla de su naturaleza y de las pocas normas que hay para



figuras jurídicas concretas. De la naturaleza mixta del Notario, se concluye que responde por el cumplimiento de sus obligaciones estatutarias cuando actúa como funcionario público, pero personal y directamente por realizar esta función en régimen de profesional, y responde por la aplicación debida del arte especial para el caso concreto cuando actúa como profesional [...] Y en relación con la cuantía por los daños causados, que consis-

tirán en un nuevo otorgamiento, cuando esto sea posible, o en los gastos de la intervención judicial necesaria para restablecer el equilibrio patrimonial roto por su culpa».

Como quiera que sea⁽⁴⁾, lo que me importa destacar es que la literatura jurídica acerca de la naturaleza de ambos tipos de responsabilidad y sus consecuencias es abundante. No lo es tanto la reflexión acer-



ca de cuál sea el plazo de prescripción de la responsabilidad contractual, pues con cierta alegría siempre se afirma que es el del artículo 1964 del Código Civil para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción.

Por todos y todas, pueden verse las sentencias citadas por VERDERA SERVER⁽⁵⁾ y su constatación de que «*la controversia nunca es la duración del plazo de prescripción, sino si se debe aplicar el propio de la responsabilidad extracontractual o contractual*».

El propósito de estas líneas es subrayar que la disposición final primera de la Ley 42/2015 ha cambiado de 15 a 5 años la duración de ese plazo; poner en tela de juicio que dicho plazo sea el del artículo 1964, y no el de 3 años que se desprende del artículo 1967 del Código Civil y que, para los corredores de comercio —hoy cuerpo único de notarios—, establece el artículo 945 del Código de Comercio; hacer notar que la reforma afecta también al *dies a quo*; plantear, ya para la responsabilidad extracontractual, si está sujeta a un plazo máximo con independencia de su término inicial, y abordar la conexión con el Derecho catalán.

II. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. Artículo 1964 del Código Civil: de 15 a 5 años

Hasta el 6 de octubre de 2015, decía el artículo 1964 del Código Civil: «*La acción hipotecaria prescribe a los veinte años, y las personales que no tengan señalado término especial de prescripción, a los quince*».

Con entrada en vigor, según su disposición final duodécima, al día siguiente de su publicación en el BOE, es decir, desde el 7 de octubre de 2015, la disposición final primera de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, da nueva redacción a dicho artículo 1964 del Código Civil, que dice ahora: «*1. La acción hipotecaria prescribe a los veinte años. 2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación. En las obligaciones continuadas de hacer o no hacer, el plazo comenzará cada vez que se incumplan*».

FICHA TÉCNICA



Resumen: La Ley 42/2015 ha modificado el artículo 1964 del Código Civil, reduciendo de 15 a 5 años la duración del plazo general de prescripción de las acciones. Dicho plazo suele aplicarse a la responsabilidad civil contractual notarial, cuando existe uno específico de 3 años para los corredores —hoy cuerpo único de notarios— en el artículo 945 del Código de Comercio. Además, se trata de destacar, en relación con tal responsabilidad notarial, que la reforma afecta también al *dies a quo*; plantear, ya para la responsabilidad extracontractual, si está sujeta a un plazo máximo con independencia de su término inicial, y abordar la conexión con el Derecho catalán.

Palabras clave: Responsabilidad civil, responsabilidad contractual, notarios.

Abstract: Law 42/2015 has amended article 1964 of the Civil Code, reducing the length of the general time limit for actions to be statute-barred from 15 to 5 years. The said time limit tends to be applied to notarial contractual civil liability, when there exists a specific three-year time limit for brokers – today part of a single body of notaries – under article 945 of the Commercial Code. In addition, and in relation to the said notarial liability, the aim is to emphasize that the reform also affects the *dies a quo*; to investigate, in relation to non-contractual (tortious) liability, whether it is subject to a maximum time limit irrespective of its initial term, and to tackle the connection with Catalan Law.

Keywords: Civil liability, contractual liability, notaries.

Si lo trasladásemos a la responsabilidad contractual notarial, significaría que el plazo de prescripción pasa de 15 a 5 años.

El art. 1964 CC dispone: «2. Las acciones personales que no tengan plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación». Si lo trasladamos a la responsabilidad contractual notarial, significa que el plazo de prescripción pasa de 15 a 5 años

¿Qué ocurriría entonces con la responsabilidad nacida de hechos anteriores a la reforma? Pues que sería de aplicación la disposición transitoria quinta de la Ley 42/2015, según la cual: «*El tiempo de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción, nacidas antes de la fecha de entrada en vigor de esta ley, se regirá por lo dispuesto en el artículo 1939 del Código Civil*».

A su vez, el artículo 1939 del Código Civil dice: «*La prescripción comenzada antes de la publicación de este Código se regirá por las leyes anteriores al mismo, pero si desde que fue puesto en observancia transcurriese todo el tiempo en él exigido para la prescripción, surtirá esta su efecto, aunque por dichas leyes anteriores se requiriese mayor lapso de tiempo*».

¿Cómo se interpreta este trabalenguas? Pues que la responsabilidad contractual

nacida antes del 7 de octubre de 2015 prescribiría a los 15 años (que era el plazo anterior), y como máximo el 7 de octubre de 2020 (una vez transcurrido el nuevo plazo de 5 años desde la entrada en vigor de la reforma). Así, una eventual responsabilidad nacida en el año 2004 prescribiría en 2019, mientras que la que pudiese surgir entre el 7 de octubre de 2005 y el 6 de octubre de 2015, lo haría el 7 de octubre de 2020.

2. Artículos 1967 del Código Civil y 945 del Código de Comercio: 3 años

Según el artículo 1967 del Código Civil: «*Por el transcurso de tres años prescriben las acciones para el cumplimiento de las obligaciones siguientes: 1.ª La de pagar a los jueces, abogados, registradores, notarios, escribanos, peritos, agentes y curiales sus honorarios y derechos, y los gastos y desembolsos que hubiesen realizado en el desempeño de sus cargos u oficios en los asuntos a que las obligaciones se refieran*».

Dejando aparte que hoy puede parecer extraño lo de pagar a los jueces, a nadie se le escapa que un mínimo de reciprocidad exige que si el Abogado o Notario dispone de un plazo de 3 años para reclamar sus honorarios, con igual plazo ha de contar quien contrata sus servicios para reclamar al Abogado o al Notario por su negligencia en el desempeño de los mismos. Seguro que, si buscamos un poco, hasta hay al respecto un principio general con un bonito nombre.



Y, sin necesidad de elevarnos tanto, basta con comprobar que, según el artículo 945 del Código de Comercio: «La responsabilidad de los agentes de bolsa, corredores de comercio o intérpretes de buques en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio prescribirá a los tres años».

Por su parte, el art. 945 CCom. establece: «La responsabilidad de los agentes de bolsa, corredores de comercio o intérpretes de buques en las obligaciones que intervengan por razón de su oficio prescribirá a los tres años»

Recuerdo que la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 55/1999, desarrollada por el Real Decreto 1643/2000, procedió, con efectos desde el 1 de octubre de 2000, a la integración en un solo Cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio, y que «las referencias que se contengan en las disposiciones vigentes a los notarios y corredores de comercio colegiados, así como a sus respectivos consejos generales y colegios, se entenderán realizadas a los miembros del Cuerpo único de Notarios, al Consejo General del Notariado y colegios notariales».

El caso de los registradores es, en este punto, distinto, pues, no obstante su retribución arancelaria, falta la relación personal con el cliente, lo que, sumado a la imposibi-

lidad de elección por el usuario del servicio, impide conceptualizar la actividad como profesional en sentido estricto. Quizás por eso, apunta SALAS CARCELLER⁽⁶⁾, el artículo 311 de la Ley Hipotecaria prescinde de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, fijando un plazo único de un año desde el conocimiento de los perjuicios para la exigencia de responsabilidad, y con el límite máximo de 15 años (ahora cinco).

3. Inicio del plazo de prescripción

Suele plantearse cuál sea el *dies a quo* del plazo de prescripción de la responsabilidad contractual notarial.

El artículo 1969 del Código Civil dice: «El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse».

La pregunta es, entonces: ¿cuándo se considera que el perjudicado puede ejercitar la acción? Ello dependerá de que la manifestación del daño precise en todo caso o no de una previa declaración judicial sobre la eficacia del negocio documentado.

A los supuestos que señala SÁNCHEZ MELGAR⁽⁷⁾ de claridad absoluta de la ineficacia del acto (por ejemplo, una escritura de venta otorgada por un menor de edad), habría que añadir todos aquellos pretendidos daños que no derivan de ninguna ineficacia, sino de la configuración de dicho negocio y la graduación de sus efectos. Así, habrá

casos en los que baste el conocimiento por el perjudicado de esa acción u omisión notarial susceptible de ser dañosa para sus intereses.

Como ejemplos de estos últimos, podrán citarse la no cumplimentación por el Notario de determinadas notificaciones complementarias que no le son exigibles legalmente, sino por requerimiento expreso, o las que deriven de una calificación registral negativa, fundada o no, en la que habrá que atender a la notificación de la misma, etc.

La tesis a favor de que el término de inicio de la prescripción de la responsabilidad notarial es la fecha de autorización o del cumplimiento de la obligación conexa se vería reforzada por la reforma operada por la disp. final 1.ª de la Ley 42/2015, frente al silencio del art. 945 CCom.

Es más, la tesis a favor de que el término de inicio de la prescripción de la responsabilidad notarial es la fecha de autorización o del cumplimiento de la obligación conexa se vería reforzada por la reforma operada por la disposición final primera de la Ley 42/2015, pues, frente al silencio del artículo 945 del Código de Comercio o de la antigua redacción del artículo 1964 del Código Civil, que daba entrada a la regla supletoria del artículo 1969 («desde el día en que pudieron ejercitarse»), dice ahora el artículo 1964 del Código Civil que se cuenta «desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación», lo que obliga a revisar la jurisprudencia anterior que pretenda invocarse.

III. ¿PLAZO MÁXIMO DE PRESCRIPCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL?

No tanto para la responsabilidad contractual, que cuenta ya con un plazo dentro de las recomendaciones internacionales⁽⁸⁾, un *dies a quo* determinado ahora con criterios más objetivos y en la que la posible incertidumbre sobre su término inicial tendrá siempre como límite la usucapión del derecho, como para la responsabilidad extracontractual por plazo de un año del artículo 1968 del Código Civil, cuyo *dies a quo* es subjetivo («desde que lo supo el agra-



viado»), cabe plantearse, siguiendo a MARÍN LÓPEZ⁽⁹⁾, la necesidad de un plazo máximo fijado con criterios objetivos, tras el cual ya no sería posible ejercitar la pretensión en aras de la seguridad jurídica.

Aporta este autor, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Castilla-La Mancha, múltiples ejemplos de Derecho Comparado. Así, en Francia son 20 años, mientras que en Alemania el plazo máximo es de 30 años, para las lesiones personales, y 10 años, en los demás casos. También señala que nuestra legislación sectorial conoce tales supuestos de limitación (daños causados por productos defectuosos, accidente nuclear, competencia desleal, etc.) y aboga por su generalización en el Derecho español, propugnando una duración máxima entre dos y tres veces el plazo de prescripción, que para las lesiones personales debería alargarse hasta 30 años, por su latencia y especial valor de la integridad física, así como su posible suspensión en caso de ejercicio judicial y de menores e incapacitados.

Pero ¿existe ya para la responsabilidad extracontractual notarial uno de estos plazos de preclusión o *long-stop limitation period*?

Como explica PAZ-ARES⁽¹⁰⁾, la economía de gama que resulta del multiproducto notarial descansa en un equilibrio retributivo entre las actividades «facilitadora» (el Notario reduce los costes privados transaccionales mediante su intervención como mediador, árbitro, auditor e ingeniero jurídicos, que culmina en un diseño dotado de especial eficacia probatoria y ejecutiva) y «obstaculizadora» (el Notario reduce los costes sociales que pudieren derivarse de tales transacciones mediante su función de *gatekeeper*, que le obliga a bajar la barrera ante aquellos casos que no están ajustados a la ley y, sin llegar a tales extremos, mediante la información remitida a las entidades públicas competentes).

Se correspondería ello con la tradicional doble faceta del Notario, como profesional del Derecho y como funcionario público. Y que, en su aspecto funcional o de controlador (no en el profesional, como hemos visto), es análoga a la del Registrador de la Propiedad, lo mismo que la responsabilidad extracontractual o frente a terceros nacida del deficiente ejercicio de tales funciones.

Así, según el artículo 311 de la Ley Hipotecaria: «La acción para pedir la indem-



nización de los daños y perjuicios causados por los actos de los registradores prescribirá al año de ser conocidos los mismos perjuicios por el que pueda reclamarlos, y no durará en ningún caso más tiempo que el señalado por el Código Civil para la prescripción de las acciones personales, contándose desde la fecha en que la falta haya sido cometida». Es decir, al plazo de prescripción de la responsabilidad de un año desde el conocimiento de los perjuicios, se añade la limitación de que en ningún caso esta responsabilidad excederá de 15 años (ahora cinco).

IV. INAPLICABILIDAD DE LA REGULACIÓN CATALANA DE LA PRESCRIPCIÓN A LA RESPONSABILIDAD CIVIL NOTARIAL

La Ley catalana 29/2002, de 30 de diciembre, del Libro Primero del Código Civil de Cataluña, regula la prescripción en los artículos 121.1 a 121.24 y la caducidad, en los artículos 122.1 a 122.5. Según su disposición final segunda, dicho Libro Primero entró en vigor el día 1 de enero de 2004.

Respecto a los plazos de prescripción, establece las siguientes reglas:

- El plazo general de prescripción es de 10 años (art. 121.20).
- Las pretensiones relativas a la remuneración de prestaciones de servicios y de ejecuciones de obras prescriben a los 3 años (art. 121.21.b).

- Las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual prescriben a los 3 años (art. 121.21.c).
- Se sigue un criterio subjetivo para la determinación del *dies a quo*, pues «el plazo de prescripción se inicia cuando, nacida y ejercitable la pretensión, la persona titular de la misma conoce o puede conocer razonablemente las circunstancias que la fundamentan y la persona contra la cual puede ejercerse» (art. 121.23.1).
- Se establece un plazo de preclusión de 30 años (art. 121.24).
- El inicio e interrupción de la prescripción producidos antes del 1 de enero de 2004 se regulan por la legislación anterior, pero se aplican los nuevos plazos cuando sean más cortos que los anteriores, a contar desde dicha fecha y a salvo la prescripción que pueda consumarse antes conforme a los plazos anteriores (disposición transitoria única).

Ahora bien, ¿es aplicable la regulación catalana de la prescripción a la responsabilidad civil contractual y extracontractual del Notario? La respuesta es negativa, porque, según el artículo 149-1-8.º de la Constitución española, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] En todo caso, [...] ordenación de los registros e instrumentos públicos», limitándose la competencia catalana, según el artículo 147 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, a la convocatoria de oposiciones y

concursos, participación en la elaboración de los programas de acceso, ejecución de la demarcación, nombramiento de archiveros y recursos sobre calificación en materia de Derecho catalán de aquellos títulos que deban acceder a registros radicantes en Cataluña.

En los casos en que la normativa aplicable es de exclusiva competencia del legislador estatal, la aplicación del Derecho Civil catalán no depende ni de su consideración de *lex fori*, ni de la remisión que puedan hacer las normas de conflicto, pues posee vocación primaria para completar el Derecho de exclusiva competencia del legislador estatal

En este sentido puede verse la ilustrativa Exposición de Motivos del reciente Real Decreto 140/2015, de 6 de marzo, sobre demarcación notarial, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional 31/2010 y 4/2014, y la pacífica asunción de sus criterios por el Decreto 33/2015, de 10 de marzo, de revisión de la demarcación notarial de Cataluña.

Como señala ÁLVAREZ GONZÁLEZ⁽¹¹⁾ en su específico estudio sobre la prescripción en el Código Civil de Cataluña, en aquellos casos en que la normativa aplicable es de exclusiva competencia del legislador estatal, la aplicación del Derecho Civil catalán o cualquier otro Derecho autonómico no depende ni de su consideración de *lex fori* en Cataluña, ni de la remisión que puedan hacer las normas de conflicto, dado que la legislación civil del Estado no es solo Derecho común supletorio, sino que, antes de eso, posee la vocación primaria para completar el Derecho de exclusiva competencia del legislador estatal.

Incluso en el caso de seguirse la tesis de ABRIL CAMPOY⁽¹²⁾ de que la normativa sobre la prescripción que se contempla en el Código Civil de Cataluña deviene aplicable, aun cuando el resto de la regulación de la relación jurídica deba heterointegrarse con el Derecho supletorio del Código Civil español, dos sentencias del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013 zanjaron en este punto la cuestión, al afirmar que debe aplicarse la específica legislación estatal y no la general catalana, pues el mismo art. 121.20 del Código Civil de Cataluña deja a salvo que «*las leyes especiales dispongan otra cosa*».

- (1) Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES y Antonio FERNÁNDEZ-GOLFÍN, *Código notarial*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 209.
- (2) Coincidencia o no, es la tesis de la reciente Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de abril de 2015, que citando una anterior de 20 de enero de 2012, afirma que “*El Notario cuando autoriza un instrumentación pública no adquiere ninguna obligación –contractual–, no emite ninguna declaración de voluntad particular que le obligue contractualmente respecto del resto de otorgantes. La suya es una actividad de autorización y dación de fe pública que está regulada legalmente y que, por tanto, sólo puede dar lugar, en su caso, a la exigencia de responsabilidad civil extracontractual y/o responsabilidad disciplinaria*». *El decidir el tipo de responsabilidad, discutida incluso jurisprudencialmente (contractual en STS de 8 de junio de 2006, extracontractual en STS de 9 de febrero de 2005), tiene evidentes consecuencias prácticas en el plazo de prescripción*”.
- (3) José María PIÑAR GUTIÉRREZ, «Estructura de la responsabilidad civil de los notarios», en *IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Ed. Universidad de Burgos, Burgos, 2001.
- (4) Sobre la posibilidad de que concurran en una sola prestación de servicios notariales una responsabilidad contractual

y otra extracontractual, *vid.* Petronila GARCÍA LÓPEZ, «La responsabilidad civil del Notario», en *Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada*, n.º 247, Feb. 2002, págs. 475-517.

- (5) Rafael VERDERA SERVER, *La responsabilidad civil del Notario*, Ed. Civitas, Madrid, 2008.
- (6) José Antonio SALAS CARCELLER, *La responsabilidad civil de los abogados, procuradores, notarios y registradores de la propiedad*, Ed. Sepín, Las Rozas, 2015. Disponible en <http://www.sepin.es>.
- (7) Julián SÁNCHEZ MELGAR, «Responsabilidad civil notarial», en *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 36, 2000, págs. 261-286.
- (8) Fundamentalmente, como nos explica Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, la Comisión de Derecho Europeo de Contratos y sus *Principles of European Contract Law*, que se ocupan de la prescripción en el capítulo 14 de la parte III, publicada en 2004, redactada por el profesor ZIMMERMANN y cuyo modelo regulatorio ha inspirado tanto a los legisladores nacionales como otros textos internacionales. En español, *Principios de Derecho Contractual Europeo. Parte III*, Ed. Consejo General del Notariado, Madrid, 2007.
- (9) Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, «El cómputo del tiempo en la prescripción extintiva. En particular, el *dies a quo* del plazo de prescripción», en las XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Valladolid, 17 de mayo de 2014).
- (10) Cándido PAZ-ARES, *El sistema notarial. Una aproximación económica*, Ed. Consejo General del Notariado, Madrid, 1995.
- (11) Santiago ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «La prescripción en el Código Civil de Cataluña y los conceptos de *lex fori* y Derecho común dentro del pluralismo jurídico español», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 1/2012, Ene. 2012.
- (12) Juan Manuel ABRIL CAMPOY, «La prescripción en el Derecho Civil de Cataluña: ¿es aplicable la normativa catalana solamente cuando existe regulación propia de la pretensión que prescribe?», en *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 2/2011, Abr. 2011.

Declaración de obra antigua: situación actual de los requisitos y obstáculos para su inscripción registral

Antonio Longo Martínez
Notario de Barcelona

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28'4 TRLS
- III. MEDIOS PARA ACREDITAR LOS REQUISITOS PARA EL ACCESO AL REGISTRO DE LA DECLARACIÓN DE OBRA ANTIGUA
- IV. ALGUNOS OBSTÁCULOS PARA LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL
- V. LA REPRESENTACIÓN GRÁFICA GEORREFERENCIADA

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, recoge en su artículo 28 los requisitos para la autorización e inscripción de las escrituras de obra nueva, reproduciendo el contenido del artículo 20 del anterior Texto Refundido de 2008. El n.º 4 de dicha norma se refiere específicamente a las llamadas obras antiguas, preexistentes o «viejas», señalando:

En el caso de construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de res-



tablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes, la constancia registral de la terminación de la obra se registrará por el siguiente procedimiento:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento

o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el



FICHA TÉCNICA

Resumen: Es pretensión del presente trabajo analizar y sistematizar, en la medida de lo posible, la posición actual de la doctrina registral en lo que se refiere al alcance del artículo 28 del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana —requisitos para la autorización e inscripción de las escrituras de obra nueva (en lo referente a las denominadas *obras antiguas, preexistentes* o «*viejas*»)—, y del artículo 202 de la Ley Hipotecaria, reformada por la Ley 13/2015, de 24 de junio.

Palabras clave: Inscripción registral, declaración de obra antigua, doctrina registral.

Abstract: The present article attempts to analyse and systematize, to the extent possible, the current position of the Property Register doctrine, in specific, the scope of Article 28 of the Royal Legislative Decree 7/2015, from October 30, which approves the Revised Text of the Building and Urban Rehabilitation Code —requirements for the authorization and entry of the deeds for new construction (regarding the so-called *pre-existing* or «*old construction*»)— and of Article 202 of the Mortgage Act, revised by Law 13/2015 of June 24.

Keywords: Entry in the Property Register, declaration of old construction, doctrine of Property Register

suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) Los registradores de la propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción, en la nota de despacho y en la publicidad formal que expidan la práctica de dicha notificación.

c) Cuando la obra nueva hubiere sido inscrita sin certificación expedida por el correspondiente Ayuntamiento, este, una vez recibida la información a que se refiere la letra anterior, estará obligado a dictar la resolución necesaria para hacer constar en el Registro de la Propiedad, por nota al margen de la inscripción de la declaración de obra nueva, la concreta situación urbanística de la misma, con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario.

La omisión de la resolución por la que se acuerde la práctica de la referida nota marginal dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en el caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente. En tal caso, la citada Administración deberá indemnizar al adquirente de buena fe los daños y perjuicios causados.

Se regula, por tanto, en dicha norma un procedimiento que en su párrafo primero establece el ámbito de aplicación; en su le-

tra a), los medios de acceso al Registro y los obstáculos que del mismo pueden resultar, y en sus letras b) y c) se refiere a las actuaciones del Registrador y del Ayuntamiento una vez se haya practicado la inscripción. Prácticamente todos estos puntos han dado lugar a dudas interpretativas que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha intentado resolver, no siempre con la deseable fortuna.

Por otra parte, la reciente reforma de la Ley Hipotecaria practicada por la Ley 13/2015, de 24 de junio, da nueva redacción al artículo 202, el cual establece:

Las nuevas plantaciones y la construcción de edificaciones o asentamiento de instalaciones, tanto fijas como removibles, de cualquier tipo, podrán inscribirse en el Registro por su descripción en los títulos referentes al inmueble, otorgados de acuerdo con la normativa aplicable para cada tipo de acto, en los que se describa la plantación, edificación, mejora o instalación. En todo caso, habrán de cumplirse todos los requisitos que hayan de ser objeto de calificación registral, según la legislación sectorial aplicable en cada caso.

La porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica.

Salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca. En tal caso, cuando se trate de edificaciones en régimen de propiedad horizontal, se hará constar en el fo-

lio real de cada elemento independiente su respectiva representación gráfica, tomada del proyecto incorporado al libro.

También esta regulación ha dado lugar a dudas por lo que se refiere al alcance de su aplicabilidad a las obras antiguas. En este pequeño trabajo se pretende analizar y sistematizar, en la medida de lo posible, la posición actual de la doctrina registral.

II. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 28'4 TRLS

1. *Requisitos del supuesto de hecho: antigüedad de la construcción, tipo de suelo y prescripción de la acción administrativa*

Como veíamos, el artículo 28'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo habla de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Parece oportuno, a la hora de analizar el supuesto de hecho, recordar los antecedentes de esta norma.

Cuando la Ley 8/1990, de 25 de julio, impuso por vez primera, para el otorgamiento e inscripción de las escrituras de declaración de obra nueva, la necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la normativa urbanística, establecía al mismo tiempo, en su disposición transitoria 6.ª, que las edificaciones «*existentes a su entrada en vigor, situadas en suelos urbanos o urbanizables*», realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o «*respecto de las que ya no procediera actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implicaran su demolición*», se entenderían incorporadas al patrimonio de su titular. De esta manera, se introducía la posibilidad de que accedieran al Registro determinadas construcciones sin necesidad de cumplir con dicha acreditación, siempre que se dieran las siguientes condiciones:

1. Que existieren a la entrada en vigor de la ley.
2. Que estuvieren situadas en suelos urbanos o urbanizables.
3. Que hubieran sido realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o, alternativamente, que ya no procediera actuar respecto de las mis-

mas medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implicaran su demolición.

Las primeras dudas surgieron a raíz de la aprobación del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, conocido como Reglamento Hipotecario Urbanístico, por cuanto la redacción de su artículo 52 parecía apartarse de la regulación legal

Las primeras dudas acerca del concreto alcance de esta norma surgieron a raíz de la aprobación del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, conocido como Reglamento Hipotecario Urbanístico, por cuanto la redacción de su artículo 52 parecía apartarse de la regulación legal, modificando la esfera de aplicación de este supuesto de excepción, al disponer que:

Podrán inscribirse por el Registrador de la Propiedad las declaraciones de obra nueva correspondientes a edificaciones terminadas en las que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se pruebe por certificación del Catastro o del Ayuntamiento, por certificación técnica o por acta notarial la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título.

b) Que dicha fecha sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante.

c) Que no conste del Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca que haya sido objeto de edificación.

Por lo tanto, además de establecer nuevos requisitos, que luego trataremos, la norma reglamentaria introducía ciertas diferencias respecto de la legal en los puntos que antes hemos esquematizado para configurar el supuesto de hecho:

1. Antigüedad de la construcción

El Reglamento no hace referencia a las construcciones anteriores a la entrada en vigor de la ley, limitándose a exigir que tengan una determinada antigüedad, con lo que se



incluirían las construidas con posterioridad a la ley. Estas diferencias entre norma legal y reglamentaria se han venido manteniendo por cuanto las sucesivas reformas de la Ley de Suelo, empezando por el Texto Refundido de 1992, han incluido siempre una disposición transitoria en términos similares a los contenidos en la de la Ley 8/1990, norma que ha subsistido incluso después de que, en la reforma de 2011, el artículo 20'4 (hoy 28'4) de la Ley de Suelo incluyera ya una regulación detallada del procedimiento de inscripción de estas obras nuevas «antiguas». No fue hasta la publicación de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas, que se aprovechó para derogar la disposición transitoria 5.ª del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, por lo que, desde ese momento, ya no hay norma alguna que haga referencia específica a las construcciones anteriores a la Ley 8/1990. Cualquier construcción **anterior o posterior** a dicha ley puede, por lo tanto, acceder al Registro por la vía del n.º 4, si cumple las condiciones previstas.

2. Tipo de suelo

El artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, a diferencia de la disposición transitoria 6.ª de la Ley 8/1990, de 25 de julio, que se refería a las edificaciones situadas en suelos urbanos o urbanizables, no concreta el tipo de suelo, con lo cual su aplicabilidad se extendería a las levantadas en **suelo no urbanizable**, interpretación que acabó imponiéndose. Al respecto, la **Resolución de 21 de octubre de 2000** señala que «no cabe oponer que la edificación se haya realizado

sobre suelo no edificable, en cuanto, a salvo la legislación especial para usos no urbanísticos protegidos o agrarios, regulados en la legislación especial autonómica, el tenor de las disposiciones transitorias expresadas es aplicable a cualquier tipo de suelo susceptible de usos edificatorios». Luego nos referiremos a las excepciones que esta resolución ya adelantaba.

3. Prescripción de la acción administrativa

Es en este punto donde se han suscitado más dudas interpretativas, con base principalmente en dos tipos de cuestiones:

a) En primer lugar, y tal como hemos visto, la Ley 8/1990 se refería a las construcciones «realizadas de conformidad con la ordenación urbanística aplicable o respecto de las que ya no procediera actuar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que implicaran su demolición», estableciendo así de modo expreso una dualidad de supuestos que no se da en la letra del n.º 4 del actual artículo 28 del Texto Refundido de 2015, la cual solo habla de aquellas construcciones «respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes»; tampoco hay tal distinción en la redacción del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997. Se ha planteado, por ello, en ocasiones, **la duda de si el procedimiento del artículo 4 puede utilizarse cuando la obra se**

hubiere efectuado conforme al ordenamiento vigente pero no se estuviese en condiciones de poderlo acreditar al tiempo del otorgamiento o inscripción de la escritura. No se aprecia ninguna razón para que no sea así, y claramente lo ha dejado sentado la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando, en la **Resolución de 17 de enero de 2012**, indica que las obras antiguas «pueden encontrarse en **tres diferentes situaciones: 1) aquellas que, siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación, pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación; 2) otras que, siendo inicialmente ilícitas, no son demolidas, una vez transcurrido el plazo de ejercicio de la acción de disciplina, sin quedar incluidas de manera expresa en la categoría de obras fuera de ordenación (porque la ley autonómica no las declara en tal estado), quedando genéricamente sujetas, según la jurisprudencia existente, a un régimen análogo al de fuera de ordenación, y 3) las que, siendo igualmente ilícitas, la ley las incluye en alguna categoría expresa de fuera de ordenación».** Así, en la **Resolución de 25 de marzo de 2015**, tratándose de una escritura de fecha 10 de abril de 1995 que se presenta en el Registro en 2014, la DGRN rechaza la inscripción por cuanto la misma se pretende practicar al amparo del apartado primero del artículo 20 del Texto Refundido de 2008, si bien alegando que no son de aplicación los requisitos exigidos por la norma, dada la fecha de otorgamiento, lo que la DGRN rechaza, aunque reconociendo que **podría practicarse su inscripción como obra nueva «antigua»**, si concurren los demás requisitos exigidos por el artículo 20'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Es cierto, no obstante, que no es indiferente, ni para el titular de la finca ni para los terceros, que el acceso de la obra nueva al Registro tenga lugar por uno u otro de los procedimientos, hasta el punto de plantearse la necesidad, cuando se formalice cualquier negocio que tenga por objeto una construcción objeto de inscripción practicada con base en el artículo 28'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, de advertir de la aplicabilidad de dicha norma, sobre todo si no han transcurrido aún los seis meses que la misma concede al Ayuntamiento para que su

reacción frente a la eventual infracción urbanística tenga acceso al Registro por la vía del propio artículo 28'4, el cual —tras la imprescindible reforma efectuada por la Ley 8/2013 en el antiguo artículo 20'4 del Texto Refundido de 2008— señala que el Ayuntamiento deberá comunicar «*la concreta situación urbanística [de la finca], con la delimitación de su contenido e indicación expresa de las limitaciones que imponga al propietario*».

No es indiferente que el acceso de la obra nueva al Registro tenga lugar por un procedimiento u otro, hasta el punto de plantearse la necesidad, cuando se formalice cualquier negocio que tenga por objeto una construcción objeto de inscripción practicada con base en el artículo 28'4 TRLS, de advertir de la aplicabilidad de dicha norma

- b) Pero, además, el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997 contiene un matiz importante respecto de la regulación legal, tanto la contenida en la Ley 8/1990 como en el Texto Refundido de 2008 y en el de 2015. Así, mientras la ley habla de las construcciones «*respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes*», la norma reglamentaria se refiere a aquellas edificaciones cuya fecha de construcción «*sea anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante*». De modo que la norma legal hace referencia a la prescripción de la acción **de restablecimiento** de la legalidad y la reglamentaria, a la de la acción administrativa correspondiente a la **infracción**. La diferencia es importante, porque se trata de acciones diferentes, con plazos de prescripción en ocasiones también diferentes, hasta el punto de que, en determinados casos, la acción de restablecimiento puede ser imprescriptible. La interpretación generalizada venía entendiendo aplicable la norma legal y, por tanto, la referencia a la prescripción de la acción de restablecimiento, y esa interpretación se diría confirmada legalmente una vez

derogada la disposición transitoria 5.^a del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, regulándose directamente en la ley, a través del artículo 20'4 (actual 28'4), el procedimiento de inscripción de estas construcciones. Sin embargo, la cuestión ha dado lugar a más dudas de las aparentemente esperables, como vamos a ver.

Así, la **Resolución de 5 de noviembre de 2013** sorprendió señalando que «*este Centro Directivo ha determinado en reiterada doctrina, que culmina con la Resolución de 6 de mayo de 2013, que es ajena a los requisitos que para la inscripción de obras nuevas antiguas impone el artículo 20 de la Ley de Suelo la exigencia de que se acredite si ha prescrito la posibilidad de adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística o si nos encontramos ante supuestos en los que el ejercicio de esta potestad no prescriba*». El supuesto de hecho deriva de una escritura de declaración de obra antigua en suelo no urbanizable, acreditándose haber sido terminada en el año 2003. La Registradora pide que se acredite la calificación urbanística de la parcela [...], puesto que, según la normativa autonómica aplicable, en suelo no urbanizable protegido **no existirá plazo de prescripción en cuanto a la posibilidad de restauración de la legalidad** y reparación al estado anterior. La DGRN resuelve dando la razón al Notario, según el cual lo que se exige por el artículo 20'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo es que haya transcurrido **el plazo de prescripción referido no a las medidas de restauración de la legalidad urbanística** —lo que entiende que solo podría acreditarse por certificación de la Administración—, **sino a la prescripción de la infracción desde que se produjo**, citando al respecto la coherencia de la norma del artículo 20'4 del Texto Refundido con la del artículo 52 del Real Decreto 1093/1997. En concreto, señala la Resolución: «*Las normas establecen un plazo de prescripción —para las infracciones graves y muy graves— de cuatro años. De las mismas resulta la prescripción de la infracción en todo caso, sin excepción alguna y sin distinguir entre las distintas clases de suelo. La imprescriptibilidad que establece el artículo 224.4 de la Ley Urbanística Valenciana se refiere, en los supuestos que detalla, no a la infracción, sino a las medidas de restauración de la legalidad y reparación al estado anterior de los bienes, que en todo caso son imprescriptibles*». De acuerdo con



esta interpretación, por lo tanto, serían susceptibles de inscripción las obras nuevas antiguas respecto de las cuales hubiere prescrito la acción administrativa sancionadora (lo que en el caso se producía a los cuatro años de la comisión de la infracción), aunque pudiese no haber prescrito la acción de restauración (lo que en el caso ocurriría si se confirmara que se trataba de suelo no urbanizable protegido).

Afortunadamente, la **Resolución de 11 de marzo de 2014**⁽¹⁾ señala que la anterior resolución «se debe entender matizada», aunque sigue defendiendo una supuesta coherencia entre la norma legal y la reglamentaria, para entender la cual llama la atención sobre la distinción entre procedimientos sancionador y de protección de la legalidad urbanística, distinción que permite, a su juicio, «evitar la confusión a que puede dar lugar el hecho de la distinta terminología empleada por el artículo 52 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, y el artículo 20, número 4, del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio». Esta llamada de atención se reitera en las **resoluciones de 22 de abril de 2014, de 24 de noviembre de 2014 y de 1 de julio de 2015**. En las mismas, y mediante una cierta pirueta argumental que intenta conciliar una y otra norma, se dice, esquemáticamente:

- Que, primando la norma legal sobre la reglamentaria, hay que tener en cuenta, sin embargo, que el restablecimiento del orden urbanístico perturbado puede tener lugar, tratándose de edificaciones que no resulten contrarias al planeamiento, a través de su legalización, pero lo que exige el artículo 20'4 de la Ley de Suelo es la prescripción de las acciones de disciplina cuyo ejercicio pudiera provocar **la demolición** de la edificación, no de aquellas otras que, dando lugar a la imposición de una sanción, no impliquen el derribo de lo construido.
- No es posible, sin embargo, y por ello no lo exige la ley, una prueba exhaustiva de dicha prescripción, atendiendo al hecho de que la posible causa de interrupción de la prescripción puede haber operado en la realidad extrarregistral. Basta, *como nos aclara* el artículo 52, apartado b), del Real Decreto 1093/1997, que la fecha de terminación de las obras sea «an-

terior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción», lo cual, a efectos de la inscripción, se traduce en la falta de constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística.

- Que todo ello debe entenderse sin perjuicio de confirmar el supuesto de hecho, es decir, que efectivamente se trate de «*construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes*», para lo cual deberá el Registrador «*constatar, por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado), que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección*»⁽²⁾, puesto que, «*en tales casos, ninguna dificultad existe para que el Registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción*».

Se diría que el resumen de doctrina es: lo que debe comprobarse no es que haya prescrito la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, sino que no estamos ante un supuesto de imprescriptibilidad de la misma, por tratarse de suelo de especial protección. No siendo así, basta con comprobar la prescripción de la acción sancionadora de la infracción cometida, prescripción que debe presumirse si ha transcurrido el plazo previsto normativamente y no hay constancia registral de la incoación del correspondiente expediente de disciplina urbanística.

El resumen de doctrina es: lo que debe comprobarse no es que haya prescrito la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, sino que no estamos ante un supuesto de imprescriptibilidad de la misma, por tratarse de suelo de especial protección

Pero lo cierto es que, quizá condicionada por la desafortunada Resolución de 5 de noviembre de 2013, la Dirección General de los Registros y del Notariado se limita

a «matizar», ni la argumentación ni la conclusión de estas resoluciones posteriores resultan del todo convincentes. Debe aclararse, en primer lugar, que la referencia a las edificaciones antiguas que no resulten contrarias al planeamiento, respecto de las cuales el restablecimiento del orden urbanístico perturbado puede tener lugar a través de su legalización —sin que el eventual ejercicio de la acción administrativa dé lugar a la demolición—, no debe llevar a entender dicho supuesto como excluido de la aplicabilidad del artículo 20'4, en el sentido de que no se permita su inscripción por el procedimiento que dicho artículo regula. Ya hemos visto antes que sí cabe la utilización de dicho procedimiento, por más que existan consecuencias distintas.

En segundo lugar, siendo obvio que, si se comprueba que la finca se encuentra en zona de especial protección en la que la acción es imprescriptible, se da la facilidad que el Centro Directivo aduce para que el Registrador pueda apreciar la falta del requisito de la prescripción, entendemos que la misma facilidad, o mayor, existe cuando, aun tratándose de cualquier otro tipo de suelo, el plazo transcurrido, siendo superior al que determina la prescripción de la actuación sancionadora, es, sin embargo, inferior al de prescripción de la acción de restitución de la legalidad urbanística: no cabe alegar aquí como obstáculo la



dificultad de apreciar una eventual interrupción del plazo de prescripción, cuando este, con interrupción o sin ella, no ha podido cumplirse en ningún caso.

Y, en definitiva, porque, sosteniendo la coexistencia de dos normas, la legal y la reglamentaria, acaba por declarar la obvia prevalencia de la primera, pero la aplicabilidad de la segunda, que, a su juicio, «aclara» la primera, a pesar de reconocer que una y otra hacen referencia a procedimientos —a acciones, por lo tanto, y en definitiva a supuestos— diferentes. Y es que, como decíamos antes, se trata de acciones administrativas distintas, respecto de las que la normativa urbanística correspondiente puede establecer plazos también diferentes para su prescripción —casos de Andalucía y Cataluña—, y al que se refiere la norma legal es al de la acción de restablecimiento de la legalidad. Resulta muy pedagógica en este sentido la explicación que hace Rafael ARNAIZ RAMOS al comentar la Resolución de 5 de noviembre de 2013 en un artículo publicado en la web *notariosyregistradores.com*⁽³⁾, que confirma lo ya previamente señalado, también acertadamente, por Joaquín DELGADO RAMOS en su comentario en la misma web a la Resolución de 11 de diciembre de 2012⁽⁴⁾.

2. Fecha de cumplimiento de los requisitos

La Resolución de 9 de enero de 2010 señaló que «el objeto del artículo 19.1 de la Ley 8/2007 (equivalente al actual artículo 28.1

del TR de 2015) no es el regular los controles administrativos sobre la forma en que se ha ejecutado la obra, sino los requisitos necesarios para su **documentación pública e inscripción registral** y, por lo tanto, las sucesivas redacciones legales en la materia serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior». Sin embargo, esos requisitos para la documentación pública e inscripción registral remiten, al mismo tiempo, a requisitos sustantivos, y la regulación que los determina puede tener distinto contenido en el momento de la construcción que al tiempo del otorgamiento e inscripción de la escritura. Así, por lo que se refiere a la obra nueva antigua, el suelo puede tener distinta calificación jurídica y el plazo de prescripción de la acción administrativa puede ser también diferente.

En este sentido, la DGRN mantiene la **regla general** vista, como nos confirman, entre otras, las **resoluciones de 11 de marzo de 2014 y de 15 de enero y 25 de marzo de 2015**, y, en definitiva, la aplicabilidad de las sucesivas redacciones legales en la materia a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior. Esta regla, sin embargo, no resuelve todos los supuestos, lo que obliga al Centro Directivo a determinadas matizaciones:

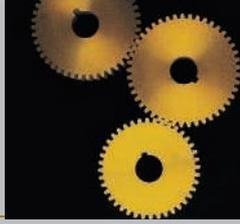
- Así ocurre, por ejemplo, cuando el **otorgamiento y la inscripción de la escritura no coinciden en el período de vigencia de una misma normativa urba-**

nística, caso de la última de las resoluciones citadas (25 de marzo de 2015), en la cual la escritura se otorga el 10 de abril de 1995, pero se presenta a inscripción el 10 de noviembre de 2014. Entiende la DGRN que «tratándose de escrituras autorizadas con anterioridad a la entrada en vigor de una norma de protección de la legalidad urbanística, pero presentadas en el Registro de la Propiedad durante su vigencia, debe exigir el Registrador su aplicación, pues el objeto de calificación se extiende a los requisitos exigidos para su inscripción». Se basa para ello en la disposición transitoria 4.ª del Código Civil, según la cual los derechos nacidos y no ejercitados subsisten con la extensión y en los términos que les reconoce la legislación precedente, pero han de sujetarse para hacerlos valer al procedimiento dispuesto en la legislación vigente en el momento en que el asiento se solicite. Para el Centro Directivo, la inscripción registral es una forma de ejercicio de ese derecho preexistente, que debe sujetarse a la normativa que para dicho ejercicio resulta aplicable en el momento en que se pretende.

Sin embargo, como decíamos más arriba en referencia a esta resolución, el Centro Directivo deja claro que el hecho de que la inscripción no sea posible, como los interesados pretendían, por la vía del n.º 1 del artículo 20 del Texto Refundido de 2008 no quiere decir que no lo sea, dada la fecha de la escritura, **como obra nueva «antigua»**, si concurren los demás requisitos exigidos por el artículo 20'4.

— O en relación con los supuestos de **prescripción de la acción de restablecimiento**. Así, la Resolución de 15 de enero de 2015 nos dice que «para evitar, entre otras consecuencias, la posible aplicación de un régimen sancionador a una infracción cometida antes de su entrada en vigor [...] hay que aclarar que —tal y como se recoge en la mencionada Resolución de 11 de marzo de 2014— esta doctrina general **no puede resultar de aplicación en relación con el ámbito sancionador de la normativa urbanística cuando el período señalado para la prescripción de la acción correspondiente ya se ha cumplido en su totalidad al tiempo de entrar en vigor la nueva norma**». Por ello, en el caso, la DGRN admite la inscripción de una construcción concluida durante la vigencia de la Ley Urbanística valenciana de 2005, que señalaba un plazo de prescripción de cuatro años para





las obras sin licencia, plazo ya concluido al tiempo de otorgarse y presentarse a inscripción la escritura. Ello pese a que en este momento está en vigor la Ley 5/2014, de 25 de julio, de ordenación del territorio, urbanismo y paisaje de la Comunidad Valenciana, que amplía el plazo de prescripción de cuatro a quince años, que no estaría, por lo tanto, cumplido.

Con el mismo criterio, las **resoluciones de 28 de febrero de 2015 y de 19 de febrero de 2016** permiten inscribir sendas declaraciones de obra nueva realizadas en el año 1970 sobre suelo no urbanizable, declarados al tiempo del otorgamiento e inscripción como espacio natural protegido, en el primer caso, y como de especial protección de infraestructuras, en el segundo. Señala la Dirección General que, cuando entra en vigor la nueva ley urbanística que impone la imprescriptibilidad, el plazo concedido a la Administración para restablecer la legalidad se encontraba agotado. Resultando la construcción muy anterior a las normas que impusieron un régimen de imprescriptibilidad de las medidas de reposición de legalidad urbanística para el suelo no urbanizable especial o protegido —cfr. resoluciones de 28 de febrero y de 1 de julio de 2015—, debe evitarse una aplicación retroactiva a situaciones ya consolidadas, conforme a consolidada doctrina jurisprudencial.

III. MEDIOS PARA ACREDITAR LOS REQUISITOS PARA EL ACCESO AL REGISTRO DE LA DECLARACIÓN DE OBRA ANTIGUA

Según el artículo 28'4, «a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de **certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título**».

1. Sobre la utilización de distintos documentos

Se ha planteado la cuestión de si entre el certificado municipal, el técnico, el catastral y el acta notarial existe algún tipo de jerarquía o exclusión, o si puede, alternativamente, usarse uno o varios de dichos documentos.

Tratada la cuestión en muchas otras resoluciones precedentes, resulta de interés comentar la **Resolución de 16 de diciembre de 2013**, en la que se incorpora a la escritura un certificado técnico, acompañándose también el correspondiente certificado catastral y, además, una certificación municipal. Parece pretenderse la inscripción acreditando los datos descriptivos conforme al certificado técnico y los de parcela conforme al catastral, utilizando conjuntamente los tres certificados para determinar la antigüedad de la edificación. La Dirección General no dice que no pueda utilizarse más de un documento de los legalmente previstos, pero sí que no pueden presentar discordancias, como al parecer ocurre en el caso. El matiz de mayor interés en este punto es el que señala que, también en el supuesto de que se entendiera que en realidad se ha optado por uno de los certificados, la calificación registral debería extenderse a la claridad y congruencia en el contenido de los distintos documentos, de manera que deberían haberse explicado y aclarado las diferencias descriptivas entre uno y otro.

Se ha planteado la cuestión de si entre el certificado municipal, el técnico, el catastral y el acta notarial existe algún tipo de jerarquía o exclusión, o si puede, alternativamente, usarse uno o varios de dichos documentos

Esta situación resultará bastante frecuente si la escritura toma como base el certificado técnico, puesto que, incorporándose, además, como es preceptivo en toda escritura que tenga por objeto un inmueble, la correspondiente certificación catastral descriptiva y gráfica, no resultará extraño que existan diferencias entre los datos de uno y otro documento. La resolución alude a que, en tal caso, esas diferencias tienen que explicarse por el técnico, pero no siempre eso va a resultar sencillo, puesto que el técnico no tiene por qué saber en qué se basa el Catastro para reflejar los datos que aparecen en la certificación. Tampoco parece razonable resolver esas diferencias por la vía del procedimiento de subsanación de discrepancias del n.º 2 del artículo 18 de la Ley del Catastro Inmobiliario.

Todo lo cual debería conducir a entender la doctrina de esta resolución como limitada a discrepancias notorias y poco justificadas, pero no a cualquier caso en que se presenten las mismas. En este sentido, la **Resolución de 29 de enero de 2015** y, más recientemente, la de 8 de febrero de 2016 reiteran que «*nada impide que la descripción de la edificación coincidente con el título y la antigüedad de la misma se acrediten por el mismo medio probatorio, o por medios probatorios distintos —la certificación técnica y la certificación catastral—, siempre que no exista duda fundada de que uno y otro medio se refieren a la misma edificación* (cfr., por todas, la Resolución de 4 de diciembre de 2009, con criterio confirmado por otras muchas citadas en los “Vistos” de la presente)». Y respecto de los datos contenidos en uno y otro documento, señala la DGRN que, aun existiendo algunas discrepancias entre la certificación técnica (así como en el título a que se ha incorporado) y la certificación catastral, «*es igualmente cierto que, como ha entendido este Centro Directivo en resoluciones de 25 de agosto de 2008 y 1 de febrero de 2012, entre otras, no se trata de supuestos (como las inmatriculaciones) en que haya una exigencia legal de coincidencia total [...]. En definitiva, la identidad entre la finca registral sobre la que se declara la obra realizada, la finca catastral cuya certificación se aporta y la descripción de la edificación en la certificación técnica únicamente importa ahora a los efectos de constatar que la obra realizada es anterior al plazo previsto por la legislación aplicable para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante*».

2. Sobre la acreditación documental de la fecha de terminación de la obra

La antes citada **Resolución de 16 de diciembre de 2013** contiene también una mención de interés en relación con la fecha de terminación de las obras. Si el primer párrafo del artículo 28'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo hace referencia al plazo necesario para la prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística, sin mayor concreción, la letra a) del procedimiento se refiere a documentos en los que conste «*la terminación de la obra en fecha determinada*». Se plantea si el alcance de esta última exigencia es tal que puede hacer insuficiente una mera referencia a una antigüedad superior al citado plazo de prescripción, y así parece entenderlo esta

resolución, cuando se dice en la misma que «*aunque en ese certificado municipal se alude a que la edificación es de más de cinco años [...] esta referencia tampoco alude a una fecha determinada tal como consta en la escritura*».

Sin embargo, ya hemos visto los términos en que se pronuncia posteriormente la **Resolución de 29 de enero de 2015**. Hay que entender que, en la de **16 de diciembre de 2013**, son de nuevo las circunstancias del supuesto concreto las que determinan el contenido de la resolución. En el caso, las diferencias entre las superficies que constan en los distintos documentos se hacen más llamativas al referirse el certificado municipal a 1981 como fecha de terminación «*de la construcción principal*», con lo cual «*podrían existir otras edificaciones posteriores que no se terminaron en 1981, sino en fecha posterior, por lo que no consta suficientemente clara la fecha de terminación de la construcción tal como se describe en la escritura*». De ahí que la certificación municipal revele, según la DGRN, «*que la certificación del técnico no es del todo concluyente en cuanto a la fecha determinada de terminación de las obras*». Lo cual no significa que si el técnico hubiere certificado que la construcción es, por ejemplo, anterior a 1985, no tengamos una «*fecha determinada*» suficientemente para que, no viniendo contradicha en ningún otro de los documentos que en su caso se acompañen, y permitiendo confirmar la prescripción de la acción de restauración, pueda practicarse la inscripción.

La reciente **Resolución de 13 de abril de 2016** confirma, efectivamente, que «*el acceso al Registro de la Propiedad de edificaciones respecto de las que no procede el ejercicio de medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, como consecuencia del transcurso del plazo de prescripción establecido por la ley para la acción de disciplina, se halla sometido, de modo exclusivo, al cumplimiento de los requisitos expresamente establecidos por la ley. Entre los que no se encuentra la fecha exacta de la terminación de la obra*».

3. Sobre el visado colegial del certificado técnico

La misma **Resolución de 16 de diciembre de 2013** y, más recientemente, la **Resolución de 1 de diciembre de 2015** plantean la cuestión de la necesidad y efectos del visado colegial del certificado técnico. Señala la primera de dichas resoluciones que en ningún momento el artículo 50 del

Real Decreto 1093/1997 exige dicho visado al referirse a los distintos técnicos que pueden certificar. De los artículos 49 y 50 del Real Decreto se desprende que lo que debe acreditarse es, de una parte, la identidad y, de otra, la capacitación profesional del técnico certificador. Si dicho técnico es el mismo que hubiera firmado el proyecto o tuviera encomendada la dirección de la obra, o se trata del técnico municipal del Ayuntamiento, la capacitación profesional ya está acreditada, por lo que es suficiente su identificación mediante la legitimación notarial de su firma en el certificado expedido por el mismo, conforme al artículo 49.2 de dicho Real Decreto; si se trata de un técnico diferente, será además necesaria la acreditación de que dicho técnico tiene «*facultades suficientes en virtud de certificación de su colegio profesional*». Lo importante de estas resoluciones es que el cumplimiento tanto de un requisito como del otro —identidad y capacitación profesional— resulta acreditado si, aun no siendo ciertamente exigible, el certificado lleva el oportuno visado colegial.

Lo importante de estas resoluciones es que el cumplimiento tanto de un requisito como del otro —identidad y capacitación profesional— resulta acreditado si, aun no siendo ciertamente exigible, el certificado lleva el oportuno visado colegial

Es cierto que la primera de estas resoluciones dice que la legitimación notarial de la firma del técnico es necesaria, «*según las resoluciones de esta Dirección General de 23 de octubre de 2000, 22 de marzo de 2003 y 11 de marzo de 2009*», aunque exista el visado colegial, pero a continuación matiza esa doctrina de modo sustancial. Recuerda, así, que el artículo 31 del Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, por el que se aprueban los Estatutos de los Colegios Oficiales de Arquitectos, establece que son **objeto del visado colegial** los trabajos profesionales que se reflejen documentalmente y estén **autorizados con la firma del Arquitecto**. Asimismo, establece que el visado tiene por objeto acreditar la **identidad** del Arquitecto o los arquitectos responsables y su **habilitación actual** para el trabajo de que se trate. Pues bien, queda claro que el visado por el colegio profesional de un documento que debe estar firmado por el Arquitecto acredita tanto las facultades

suficientes a que se refiere el artículo 50 del Real Decreto 1093/1997 como la identidad del Arquitecto —o lo que es lo mismo, la correspondencia de su firma—, de modo que, aun cuando ello no obviara la necesidad de legitimación notarial de la firma, por exigirlo así el artículo 49.2, sí permite al Notario «*reputar legítima*» dicha firma y cumplir con la formalidad reglamentaria.

La Resolución de 1 de diciembre de 2015, con cita de la anterior, confirma la cuestión referente a la acreditación de la capacitación profesional, señalando que es precisamente el visado colegial la forma propia de dicha acreditación. En el supuesto, el certificado técnico está legitimado notarialmente, pero no ha sido expedido por el técnico que firmó el proyecto o dirigió la obra, ni se trata del técnico municipal. Dice la DGRN que «*como ha admitido este Centro Directivo (vid., por todas, la Resolución de 16 de diciembre de 2013), la forma de acreditación de la competencia del técnico que haya expedido dicha certificación será el visado del colegio profesional correspondiente. Por ello, al constar en este caso en el certificado del Arquitecto Técnico el visado de su colegio profesional, el defecto impugnado no puede ser mantenido*».

IV. ALGUNOS OBSTÁCULOS PARA LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL

1. Construcción sobre suelo no urbanizable

Como veíamos antes, el único límite que la condición de suelo no urbanizable representa para la inscripción de la declaración de obra nueva es que la construcción se levante sobre espacio natural o protegido y haya sido realizada con posterioridad a la fecha en que la normativa sustantiva aplicable impone la imprescriptibilidad de la acción de restauración o restablecimiento de la legalidad urbanística. Respecto a la necesidad de comprobar o no dichas circunstancias, en la **Resolución de 14 de noviembre de 2011**, relativa a un supuesto en el que ni siquiera había entrado en vigor el artículo 20.4 de la Ley de Suelo, la Registradora aludía a la norma de Derecho Urbanístico de Canarias (Ley 9/1999, de 13 de mayo), según la cual se declaran imprescriptibles las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística en suelo rústico que presente valores naturales o culturales precisados de protección ambiental, y, dado que de la documentación aportada no resultaba con claridad que la construcción



fuera anterior a dicha normativa, solicitaba que se le confirmara que el suelo rústico en el que se declaraba la obra nueva no estaba comprendido en dicho supuesto. La resolución, pese a rechazar el defecto, viene a decir a la Registradora que lo que tenía que haber hecho es solicitar previamente que se le acreditara la fecha de la construcción y, solo si es posterior a la ley, calificar como se hace, esto es, exigiendo la acreditación de la no consideración del suelo como protegido.

Con posterioridad, y como hemos visto, la Dirección General ha venido a concretar, sin embargo, de modo más claro y reiterado, cuál debe ser la actuación registral en este punto, que no es sino «constatar, **por lo que resulte del Registro (y, cabe añadir, del propio título calificado)**, que la finca no se encuentra incluida en zonas de especial protección», puesto que, «en tales casos, ninguna dificultad existe para que el Registrador aprecie la falta del requisito de la prescripción». Pero, a la hora de la verdad, esa doctrina no se aplica con total claridad en alguna de las resoluciones antes citadas. Es cierto que, en la **Resolución de 11 de marzo de 2014**, a la escritura se acompaña un certificado, que expide el Secretario General del Ayuntamiento, según el cual la edificación se levanta sobre terreno «calificado por el Plan General como suelo no urbanizable protegido agrícola». Del mismo modo, en la de **24 de noviembre de 2014** se incorpora una certificación extendida por un colegiado del Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación en la que califica la parcela como «Suelo No Urbanizable de Protección Agrícola». En uno y otro caso, por tanto, resulta «del propio título calificado» que la construcción se levanta sobre suelo protegido —sin entrar ahora a valorar hasta qué punto es suficiente la certificación del colegiado en cuestión para apreciar tal circunstancia. Sin embargo, en la **Resolución de 22 de abril de 2014**, a la Dirección le basta con que la certificación del Secretario en funciones del Ayuntamiento transcriba un informe de los Servicios Técnicos Municipales en el que se manifiesta que, para zonas verdes, espacios libres o dotaciones públicas, así como en suelo rústico de especial protección, no se aplica plazo de prescripción para restauración de la legalidad. No se dice que ese sea el caso de la construcción cuya obra nueva se declara, y no parece que un simple «recordatorio» genérico de la normativa urbanística en uno de los documentos incorporados a la escritura sea suficiente para contradecir la doctrina expuesta, de la cual lo que se deriva, por el contrario, es que,

si la condición de suelo protegido no resulta ni del Registro ni de la escritura, incluyendo la documentación incorporada, no debe haber obstáculo para la inscripción de la obra nueva antigua, aunque se levante sobre suelo que eventualmente pudiera estar sujeto a un régimen de protección, como es el caso del suelo no urbanizable.

Por el contrario, y de conformidad con dicha doctrina, la circunstancia impeditiva de la inscripción, basada en la ubicación de la construcción sobre terreno protegido, debería resultar claramente del Registro o del título aportado, excluyéndose la necesidad de cualquier otra comprobación. En definitiva, dicha doctrina resulta coherente con lo que, como explica de modo convincente ARNAIZ RAMOS en el artículo antes citado, constituye la finalidad global perseguida a través del mecanismo legal contenido en el actual artículo 28'4, esto es, dar publicidad registral a una situación fáctica que no se ve alterada, en su legalidad o ilegalidad, por dicha publicidad, la cual, por el contrario, permite, mediante el conocimiento por parte de la Administración, la regularización pertinente.

Concretando en relación con las construcciones en suelo no urbanizable en el ámbito de Cataluña, y a fin de poder comprobar, en su caso, si la construcción es o no anterior a la fecha en la que se determinó la imprescriptibilidad de la acción de restauración, cabe decir que el artículo 13'1 del **Decreto 328/1992, de 14 de diciembre**, por el que se aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural de la Ley 12/1985, de espacios naturales, dispone que «en los espacios delimitados por el Plan, se aplica de una manera preventiva el régimen del suelo fijado por

los artículos 127 y 128.1 del Texto Refundido de la legislación urbanística vigente en Cataluña (Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio)», artículos que regulaban las limitaciones aplicables al suelo urbanizable no programado y al suelo no urbanizable. Esta remisión llevó al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña a sentenciar, el 30 de septiembre de 2010, que a dichos espacios «se les aplica la norma del artículo 260.1 del Decreto Legislativo 1/1990, del Texto Refundido de la legislación vigente (en el supuesto de autos) en materia de urbanismo en Cataluña, que establece la nulidad de pleno derecho de “los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el artículo 247 de esta ley que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados por el planeamiento como zonas verdes o espacios libres”, y los sujeta “al régimen previsto en el artículo 256, cuando se hubieren consumado, sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo”».

La circunstancia impeditiva de la inscripción, basada en la ubicación de la construcción sobre terreno protegido, debería resultar claramente del Registro o del título aportado, excluyéndose la necesidad de cualquier otra comprobación

Derogado el Decreto Legislativo 1/1990, de 12 de julio, la remisión que realiza el Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural, debe entenderse hecha a los artículos equivalentes de los respectivos tex-



tos refundidos de la legislación urbanística vigente en Cataluña, a saber, la Ley 2/2002, primero, y el Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto, actual Texto Refundido de la Ley de Urbanismo, después. En dichos textos legales se incluían, efectivamente, las mismas normas de nulidad de los actos de edificación y de imprescriptibilidad de la acción de reposición: artículos 202.1, letra a), y 219.6 de la Ley 2/2002, y redacción inicial de los artículos 210.1, letra a), y 227.6 del Decreto Legislativo 1/2010. Y, si bien la Ley 3/2012, de 22 de febrero, de modificación del Decreto Legislativo 1/2010, suprimió en los artículos antes citados de este texto legal las normas reseñadas⁽⁵⁾, mantuvo, trasladándola al n.º 3 del artículo 207, la imprescriptibilidad de la acción de restauración para las edificaciones realizadas en suelo no urbanizable sujeto a una especial protección.

Consecuencia de lo anterior es que cualquier construcción en ese tipo de suelo realizada con posterioridad al 21 de marzo de 1993, fecha de entrada en vigor del Decreto 328/1992, debe considerarse una infracción que lleva aparejada la imprescriptibilidad de la acción de restauración o de restablecimiento de la legalidad urbanística, a efectos de su declaración de obra nueva conforme a lo previsto en el artículo 28'4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo⁽⁶⁾.

2. Constancia formal de la ilicitud de la construcción

Siguiendo con los posibles obstáculos registrales para la posibilidad de la inscripción de la obra antigua con base en el artículo 28'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, se han planteado distintos supuestos en los que resulta evidente, bien por los datos obrantes en el Registro, bien por los que constan en la escritura, que la construcción cuya obra nueva se declara es —o puede ser— contraria al ordenamiento.

A) Condición impuesta a la licencia de obras

La **Resolución de 6 de febrero de 2013**, con ocasión de una escritura de ampliación de obra nueva antigua, confirma la calificación negativa del Registrador sobre la base de que, al inscribirse la obra inicial, se había hecho constar por nota marginal determinada condición de la licencia de obras según la cual la planta sótano no podía destinarse a vivienda. Precisamente, la

ampliación que se declara consiste en dar una mayor superficie a la planta sótano y habilitarla para vivienda. Queda acreditada en la escritura, por certificación técnica, la antigüedad de la obra, e igualmente se incorpora certificación del Ayuntamiento de no constar ningún expediente de disciplina urbanística sobre la finca.

El supuesto guarda relación con el que fue objeto de la Resolución de 26 de abril de 2011, en el cual también se pretendía inscribir una ampliación de obra antigua en una finca en la que, por nota al margen de la inscripción de obra nueva inicial, se había hecho constar determinada vinculación de destino —exigida por la legislación valenciana en el ámbito de suelo no urbanizable— resultante de la licencia en su día concedida. Pues bien, siendo la construcción resultante de la ampliación contradictoria con los términos de tal vinculación, para la DGRN la constancia de esta constituye un obstáculo para la inscripción *«de la misma forma que lo es la anotación de expediente de infracción urbanística»*.

En la Resolución de 6 de febrero de 2013, que ahora comentamos, la cuestión consiste en decidir sobre la conciliación del citado artículo 20'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo (hoy 28'4), por un lado, y los artículos 51 y 53 del mismo Texto Refundido, por otro. Estos últimos regulan el acceso al Registro de determinados actos de naturaleza urbanística, señalando el artículo 53'3, con relación a las condiciones impuestas en las licencias (artículo 51'1, letra d), que las mismas *«se harán constar mediante nota marginal»*, y que, *«salvo que otra cosa se establezca expresamente, las notas marginales tendrán vigencia indefinida, pero no producirán otro efecto que dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara»*. Similar regulación se contiene actualmente en el artículo 67'3 del Texto Refundido de 2015.

Esta regulación se completa con la contenida en los artículos 73 y 74 del Real Decreto 1093/1997, el primero de los cuales reitera que *«tales notas no surtirán otro efecto que el de dar a conocer, a quien consulte el contenido del Registro de la Propiedad, la situación urbanística de la finca en el momento a que se refiera el título que las origine, salvo los casos en que la legislación aplicable prevea un efecto distinto»*.

Hay que presumir, en primer lugar, que en el caso concreto la condición impuesta a la licencia no podía cancelarse por caducidad conforme a lo dispuesto en el artículo 74 del Real Decreto 1093/1997. La resolución se limita a mencionar el primero de los procedimientos de cancelación que contiene el n.º 3 de dicho artículo en su letra a), refiriéndose una y otra vez a que *«si el órgano que impuso la condición de la licencia se pronunciara sobre la procedencia de la cancelación de la misma [...]»*, *«hasta que se haya cancelado por acuerdo del órgano que la impuso»*, *«sin perjuicio de que pueda cancelarse por decisión del mismo [...]»*. Aunque la letra b) del mismo precepto señala: *«Cuando la licencia sometida a condición impusiere cualquier tipo de deberes al titular de la finca y no señalare plazo de cumplimiento de los mismos, ni tampoco fuere la condición de naturaleza definitiva, la nota se cancelará por caducidad transcurridos cuatro años desde su fecha. En caso de que en la licencia se hubiere señalado plazo, la caducidad de la nota se producirá transcurridos dos años a contar desde la fecha de cumplimiento de aquel»*.

Pues bien, sin considerar esta posible solución al caso, la DGRN centra el problema en que *«si se admitiera la inscripción de la ampliación de obra pretendida, el Registro publicaría como vigente una condición de una licencia municipal de obras en que se obligaba a no habilitar el sótano para vivienda, y, por otra parte, también publicaría como vigente una declaración de ampliación de obra en la que el sótano pasaría de ser un almacén con menor superficie a una vivienda de mayor extensión superficial, y todo ello sin acreditar tampoco licencia municipal alguna para esa ampliación de obra y consiguiente cambio de uso»*. Así se convierte en obstáculo la existencia de una contradicción que en cualquier caso, prescrita la acción de restablecimiento, no puede provocar perjuicios a ese posible tercero, precisamente porque siempre va a tener conocimiento de su existencia. Y para ello la DGRN busca los siguientes fundamentos:

— De una parte, que si se trata de aplicar con preferencia uno u otro grupo de preceptos, habría de seguirse el criterio de que la norma especial prevalece sobre la general, para entender aplicable la norma del segundo grupo frente a la del artículo 20'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo.



Sin embargo, indica que no es necesario resolver sobre una disyuntiva inexistente, porque «el apartado 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo es compatible con los artículos mencionados sobre las condiciones de las licencias, una vez que se supere el obstáculo que los mismos representan. Si el órgano que impuso la condición de la licencia se pronunciara sobre la procedencia de la cancelación de la misma, desaparecería el obstáculo registral existente y el supuesto de hecho haría tránsito a su subunción en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, sobre la inscripción de obras antiguas». Naturalmente: muerto el perro, se acabó la rabia.

- De otra parte, que cuando el artículo 53 del Texto Refundido señala que dicha nota marginal «no producirá otro efecto que dar a conocer la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara», no se está refiriendo a «una «publicidad-noticia», o sea «meramente informativa y sin efectos jurídicos registrales», sino que «supone un aditamento de eficacia registral a las mismas [las condiciones de las licencias], aunque por la propia naturaleza de dichas condiciones resultantes de las leyes y de los planes, y de la eficacia misma de dichas leyes y planes en que se basan, no sean de aplicación todos los principios hipotecarios, pero sí algunos de ellos que son de gran importancia para resolver los problemas que, como el aquí planteado, necesitan de una solución coherente dentro de los sistemas registral y urbanístico».

Las únicas comprobaciones que debe hacer el Registrador antes de inscribir la obra nueva «antigua» son la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general

No creo que la Dirección General acierte con la solución. Por un lado, porque la tesis de que la nota marginal a que nos referimos «supone un aditamento de eficacia registral a las condiciones de las licencias» no parece sino, dicho con todos los respetos, querer hacer decir a las normas lo que no dicen. Y el sentido

de la norma del artículo 51 del Texto Refundido es suficientemente claro, atendiendo a sus propios términos: «No producirá otro efecto que **dar a conocer** la situación urbanística en el momento a que se refiere el título que las originara». Tan claro como que, según el artículo 20'4, las únicas comprobaciones que debe hacer el Registrador antes de inscribir la obra nueva «antigua» son la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

Por otro lado, porque, en mi opinión, el punto de partida de la resolución es erróneo en sí mismo, pues el hecho de que el Registro publique una titularidad sobre una determinada construcción junto con una condición de licencia que resulta contradictoria —o, en el caso de la Resolución de 26 de abril de 2011, junto con una determinada «vinculación» también contradictoria— no puede ser argumento para «desmontar» un sistema pensado para permitir el acceso a sus libros de aquellas construcciones respecto de las que ya no cabe el ejercicio de acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. Hay que entender que esa contradicción es, para el legislador, una cuestión menor, puesto que, de hecho, también se daría, en virtud de este sistema, en cualquier supuesto en que, practicada una inscripción de obra antigua y notificada la misma al Ayuntamiento, este comunicara, cumpliendo lo previsto en el artículo 28'4 —y a partir de entonces, el Registro publi-

cara—, la resolución relativa a la concreta situación urbanística de la finca y de esta resultara cualquier tipo de ilegalidad en la construcción declarada.

En todo caso, a la luz de lo señalado en resoluciones posteriores por el Centro Directivo, y como vamos a ver, creo que la doctrina de esta resolución debe entenderse superada.

B) Resolución municipal de disconformidad con la ordenación

Así, en su **Resolución de 11 de mayo de 2013** —que, dada la particularidad de los hechos, bien podría servir de referencia sobre el alcance de la norma contenida en el artículo 28'4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo—, el supuesto se refiere a una escritura de declaración de obra nueva antigua de una vivienda que se apoya en un certificado técnico y, además, en una resolución del Ayuntamiento de la que resulta que la edificación es disconforme con la ordenación y, por lo tanto, no es legalizable, no pudiendo reconocerse el uso de vivienda al no tener justificados los servicios básicos propios de dicho uso. Sin perjuicio de lo cual dicha resolución municipal confirma que, teniendo la vivienda más de seis años, según la ficha catastral, debe declararse transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística.

A la vista de todo ello, la Dirección General rechaza la calificación del Registrador,



y señala con claridad que «la inscripción, al amparo del artículo 20.4, no puede quedar frustrada por la existencia de un uso ilícito, pues el presupuesto de la inscripción es precisamente el carácter ilícito de la edificación que se declara». Esta es una manifestación que peca de excesiva, a mi entender, pero por razones distintas: el uso ilícito no es necesariamente el presupuesto de la aplicación del artículo 20'4 (hoy 28'4); el único presupuesto es, literalmente, que «ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes», y esa circunstancia puede aplicarse también, como veíamos, a obras cien por cien lícitas respecto de las cuales el interesado prefiera utilizar la vía de acceso al Registro que le permite el artículo 28'4 del Texto Refundido.

Por lo demás, añade la Dirección, la necesidad de tener en cuenta «que la propia resolución administrativa solicitada por la interesada titular registral recoge reiteradamente el hecho de que la edificación sobre la que versa es una vivienda, pese a no reconocer la legalidad de dicho uso. **Sería paradójico y contraproducente que dicha resolución produjera el efecto de cierre del Registro:**

- *Paradójico porque, reconociendo la existencia de la vivienda, se impediría su inscripción, pese a reunir los requisitos exigidos por la Ley del Suelo.*
- *Contraproducente porque, como dice el escrito de recurso, es la plena publicidad registral de la existencia de la obra, junto con la publicidad relativa a su situación urbanística, la que permite que ambos aspectos, cada uno en su ámbito y con la eficacia respectiva reconocida por el ordenamiento jurídico, sean tenidos en cuenta por eventuales terceros.*

De este modo, igualmente se da plena satisfacción a la Administración, que, si bien ha sido incapaz de poner en marcha los mecanismos de defensa de la legalidad urbanística para reponer el orden jurídico perturbado, consigue que la situación urbanística de la edificación ilícita se ponga de manifiesto a terceros, así como las limitaciones que conlleva de presente y, sobre todo, de futuro».

Pretendiendo distinguir entre este supuesto y el de la Resolución de 6 de febrero, dice la Dirección que «esta última Resolución pone de manifiesto el **diverso régimen jurídico que, en cuanto a la calificación del Re-**

gistrador, se deriva de la distinta regulación que la Ley del Suelo hace de las obras nuevas terminadas conforme a licencia respecto del de aquellas finalizadas sin licencia, lo que nos lleva al estudio concreto del supuesto que ha dado lugar a la presente. En materia de inscripción de obras nuevas «antiguas» al amparo del número 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, nada contiene el precepto en relación con el uso a que se destine la edificación declarada, su conformidad con las previsiones urbanísticas y el eventual control que pueda realizar el Registrador al respecto».

Así es, ciertamente, solo que con el matiz que señalábamos anteriormente: es irrelevante que exista o no licencia, basando con que el acceso al Registro se base en el presupuesto de la norma, cual es la prescripción de la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad urbanística eventualmente vulnerada. Esta vulneración, de hecho, puede haberse producido tanto en caso de una construcción sin licencia como en el de la que se hubiere ejecutado sin respetar alguna condición o límite impuesto en dicha licencia.

Dándose el presupuesto que la ley impone, atendería al más elemental sentido común el permitir que acceda una obra al Registro junto con una documentación administrativa que revelara la ilicitud de su construcción y no hacerlo si esa documentación —la condición en su día impuesta en la licencia— había tenido reflejo en el Registro con anterioridad. A día de hoy, dicho reflejo registral no provoca la imprescriptibilidad de la acción administrativa, ni es defendible, a nuestro juicio, que ampare esa suerte de «cierre» que ahora se predica. Ello sería, por el contrario, y como bien dice la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en esta última resolución, contraproducente por las razones que expone.

C) Licencia de obras que no ampara los metros construidos

En la **Resolución de 22 de julio de 2014** se plantea la inscripción de una obra antigua, acreditándose dicha antigüedad con certificación catastral, pero incorporándose a la escritura una licencia que únicamente autorizaba un número inferior de metros de los que en dicha certificación constan, y que son los que ahora se solicita que consten en la inscripción. La DGRN entiende que la contradicción no obstaculiza la inscripción,

la cual se solicita al amparo del artículo 20'4 del Texto Refundido de 2008, y no del n.º 1 del mismo artículo, señalando que «el instituto de la prescripción para declarar obras nuevas (acogido en el artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo) puede ser alegado tanto por un otorgante que edifica sin obtener ningún permiso de la autoridad municipal competente como por el que sí lo obtuvo pero, eventualmente, se extralimitó en lo edificado». No obstante, y atendiendo al argumento al respecto de la Registradora, señala que la licencia incorporada a la escritura no debiera siquiera mencionarse en la inscripción registral, so pena de incurrir en esa falsa apariencia de legalidad global de la edificación.

3. Seguro decenal y libro del edificio

La **Resolución de 16 de mayo de 2013** se refiere a un tema que conviene recordar cuando se trate de una obra de no demasiada antigüedad: concretamente, posterior al 6 de mayo del año 2000, fecha de entrada en vigor de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, cuyo artículo 20'1 establece que «no se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta ley, sin que se acredite y testimonie la **constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19**». Como señala la DGRN en esta resolución, dicho precepto no establece distinciones respecto a si la declaración de obra nueva de las edificaciones se realiza por antigüedad o no. Esta doctrina aparece confirmada por las **resoluciones de 14 de mayo de 2014 y de 13 de julio de 2015**.

En consecuencia, si la construcción tiene una antigüedad suficiente para poder ser declarada por la vía del n.º 4 del artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo —por haber transcurrido el plazo para el ejercicio de la acción administrativa de restablecimiento de la legalidad urbanística—, pero dicha antigüedad no supera los diez años —plazo de duración del seguro decenal conforme al artículo 19 de la Ley de Ordenación de la Edificación—, deberá acreditarse la existencia de dicho seguro. De no estar contratado el mismo, el acceso de la obra nueva al Registro exigirá su contratación, que, como dijo la **Resolución de 3 de julio de 2012**, bastará que lo sea por el plazo «que en el momento de la declaración



de obra nueva reste para cumplir los diez años contados desde la recepción de la obra».

Aclara, sin embargo, la DGRN en la citada Resolución de 16 de mayo de 2013 que la necesidad de existencia del seguro decenal deriva directamente de la Ley de Ordenación de la Edificación, y no del artículo 20 (hoy 28) del Texto Refundido de la Ley de Suelo, que regula los requisitos de la declaración de obra nueva. Este, cuando exige acreditar el cumplimiento de los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de la misma a sus usuarios —seguro decenal y libro del edificio, según interpretó la DGRN en su Resolución-Circular de 26 de julio de 2007—, lo hace únicamente en el supuesto general del n.º 1, pero no en el caso de las obras antiguas, reguladas en el n.º 4.

De ahí que el Centro Directivo entendiera que, si bien el seguro decenal sí puede resultar exigible en la declaración de obra antigua por aplicación del artículo 20 de la Ley de Ordenación de la Edificación, el libro del edificio no lo era, porque no existía norma estatal que lo previera, como habría sido necesario, dada la distribución de competencias en la materia que tiene su origen en la Sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo. No es suficiente, por lo tanto, con que su existencia o exigibilidad venga prevista en una norma autonómica —en el caso de la resolución, el artículo 27 del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya interpretación por el Registrador es, en todo caso, rechazada por la DGRN. De este modo, la DGRN modificaba su doctrina contenida en las resoluciones de 24 de marzo y de 14 de abril de 2011, dictadas bajo la redacción inicial del artículo 20 del Texto Refundido, que hablaba en general de «*declaración de obra nueva terminada*», sin mayores distinciones.

La cuestión, sin embargo, debe replantearse una vez la Ley 13/2015 ha dado nueva regulación al artículo 202 de la Ley Hipotecaria, el cual, como veíamos al principio, dispone que «*salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible, deberá aportarse para su archivo registral el libro del edificio, dejando constancia de ello en el folio real de la finca*». El libro del edificio no es ya únicamente un documento que, según el artículo 7 de la Ley de Ordenación de la Edificación, debe entregarse al usuario, lo cual por sí mis-

mo lo convierte en requisito en las escrituras de declaración de obra nueva que se ajusten al n.º 1 del artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo —tal y como ha venido señalando la Dirección General—, sino que su existencia pasa a ser un requisito —que el Notario, por lo tanto, deberá confirmar— para la inscripción de las declaraciones de obra nueva, en general, «*salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible*».

Para determinar cuándo resulta exigible el libro del edificio por razón de la antigüedad de la construcción, habrá que tener en cuenta la regulación estatal, la Ley de Ordenación de la Edificación, pero también la normativa correspondiente en el caso de las comunidades autónomas que hayan regulado sobre la materia

Esta salvedad, entendemos, no ampara la exclusión que hasta ahora se hacía de todo supuesto de obra nueva antigua declarada al amparo del n.º 4 del citado artículo 28, sino únicamente la de aquella construcción que sea anterior a la fecha en que el libro del edificio pasó a ser legalmente exigible. Si la construcción es posterior, la aportación del libro del edificio se constituye ahora en requisito para la inscripción, por aplicación directa de la norma hipotecaria y con independencia de lo que al respecto se pueda prever en la normativa autonómica, dada la distribución de competencias a que se ha hecho referencia.

Para determinar cuándo resulta exigible el libro del edificio por razón de la antigüedad de la construcción, habrá que tener en cuenta la regulación estatal que se contiene en la Ley de Ordenación de la Edificación, la cual entró en vigor el día 6 de mayo de 2000, pero también la normativa correspondiente en el caso de las comunidades autónomas que hayan regulado sobre la materia. En Cataluña, la misma se contiene en el Decreto 67/2015, de 5 de mayo, para el fomento del deber de conservación, mantenimiento y rehabilitación de los edificios de viviendas mediante las inspecciones técnicas y el libro del edificio, que desarrolla en este punto el artículo 25 de la Llei de l'Habitatge. En relación con las obras nuevas antiguas, hay que atender a lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto, que declara exigible el libro del edificio en los



supuestos que prevé el artículo 22 y de acuerdo con el contenido previsto en el 23. Dado que, según el artículo 22, el libro del edificio se constituye a partir de la fecha de recepción del informe de la inspección técnica del edificio, hay que entender que el mismo no es exigible para edificios que, según el programa previsto en el Anexo —o en las ordenanzas municipales—, no han debido pasar todavía dicha inspección. Es también relevante, dado que la declaración de obra nueva antigua tiene la mayor parte de las veces como objeto una vivienda unifamiliar, lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto, al señalar su ámbito de aplicación, puesto que, si bien este alcanza a edificios plurifamiliares y unifamiliares donde exista el uso de vivienda, sin perjuicio de que puedan contener también otros usos diferentes del residencial, quedan fuera, por lo que se refiere a los unifamiliares, aquellos en los que «*la edificación principal, excluidas construcciones auxiliares de escasa entidad constructiva, esté separada 1,5 metros o más de la vía pública, de zonas de uso público y de las fincas adyacentes*».

Por otra parte, la Dirección General ha tenido que pronunciarse en distintas ocasiones acerca de la exigibilidad del libro del edificio en caso de autopromotor de una única vivienda unifamiliar para uso propio. Inicialmente, rechazó dicha exigencia —*vid.*, entre otras, las resoluciones de 20 de diciembre de 2008 y de 8 y 9 de enero de 2009—, con base en una interpretación conjunta del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 2008 y la Ley

de Ordenación de la Edificación. Posteriormente, sin embargo, publicado en Andalucía el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de la Comunidad Autónoma de Andalucía, entendiéndose aplicable —*vid.* Resolución de 15 de noviembre de 2011⁽⁷⁾— la exigencia de dicho libro que para la inscripción registral de la declaración de obra nueva se hacía en su artículo 27. Pero, como acabamos de ver, esta doctrina fue corregida en la comentada Resolución de 16 de mayo de 2013, con el argumento básico de mantener la coherencia con la interpretación jurisprudencial acerca del reparto constitucional de competencias⁽⁸⁾. Exigido ahora en el artículo 202 de la Ley Hipotecaria que, cuando se inscriba una declaración de obra nueva, se deje constancia en el folio real de la finca del archivo registral del libro del edificio —también lo dispone el artículo 9, letra a), de esta misma ley—, y no estableciéndose distinciones al efecto, parece que cabe entender que el mismo será necesario, «salvo que por la antigüedad de la edificación no le fuera exigible», y en los términos en que la norma sustantiva lo imponga en cada caso, sin distinción por razón del destino de la vivienda a uso propio o del procedimiento de inscripción —n.º 1 o 4 del artículo 20 del Texto Refundido de la Ley del Suelo— que se utilice.

4. Suelo demanial o afectado por servidumbres de uso público general

Para la inscripción de la obra al amparo del artículo 28'4, establece la letra a) del mismo, como hemos visto, que «el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general». Se plantea en este punto cuál es el modo y alcance de esa comprobación en relación con la última frase del precepto: que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general. Y lo cierto es que la doctrina de la DGRN al respecto no ha sido del todo uniforme.

Así, en la **Resolución de 15 de abril de 2013**, en relación con una escritura de ampliación de obra nueva, señala que no puede confirmarse «el defecto relativo a la necesidad de acreditar que el suelo sobre el que se asienta la construcción no tiene el carácter de demanial o que no está afecto

a una servidumbre de uso público general. Del apartado a) del artículo citado se deduce con claridad que basta que este extremo no resulte del historial de la finca, ni del propio título calificado, para que la inscripción pueda ser practicada». En idénticos términos se manifiesta la ya citada **Resolución de 5 de noviembre de 2013**.

En otros casos, sin embargo, el Centro Directivo ha distinguido entre dos supuestos: el suelo de carácter demanial y el afectado por servidumbres de uso público general. Así, entre las dos citadas, se dictaron las **resoluciones de 4 y 11 de junio de 2013**, que, con fundamento en el mismo artículo 20'4, letra a), del Texto Refundido de 2008, consideran como obstáculo para el acceso de la obra antigua al Registro el hecho de que la finca sobre la que se declara la construcción conste como colindante a una carretera, en un caso, y atravesada por una carretera, en el otro. La Dirección General parte de que tanto la legislación estatal de carreteras como —en el caso concreto— la andaluza contienen una serie de servidumbres y limitaciones del dominio sobre los predios contiguos a las carreteras que restringen, entre otros, los usos edificatorios permitidos en los mismos; la colindancia con una carretera constituye, asimismo, obstáculo impeditivo de la inscripción en el supuesto de la **Resolución de 19 de febrero de 2016**. Y algo similar ocurre en la **Resolución de 27 de febrero de 2014**, en un supuesto en el que la construcción se declara sobre una finca que linda con un río, por lo que, entiende el Centro Directivo, debe descartarse que aquella se levante sobre la zona de servidumbre, de 5 metros de anchura, a que se refiere el artículo 6 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas. En todos los casos, la conclusión es la misma: exigibilidad de acreditar la autorización administrativa o la innecesidad de la misma por ubicarse la concreta edificación fuera de la zona afectada por la servidumbre o limitación legal del dominio.

Por el contrario, entiende la DGRN que, en relación con el carácter demanial de la finca, «basta que este extremo no resulte del historial de la finca, ni del propio título calificado, para que la inscripción pueda ser practicada», y ello porque el Registrador puede apreciar dicha circunstancia por el contenido del propio Registro, especialmente teniendo en cuenta la obligación que tienen el Estado y demás administraciones públicas de inscribir sus bienes —Ley 33/2003, de patrimonio de las adminis-

traciones públicas. Sin embargo, tratándose de servidumbres legales, siguen produciendo sus efectos como limitaciones legales del dominio sin necesidad de inscripción separada y especial —*cfr.* artículos 26.1 y 37.3 de la Ley Hipotecaria—, y precisamente por ello, «y a fin de evitar perjuicios a terceros de buena fe que, confiados en los pronunciamientos del Registro, pudieran adquirir edificaciones en situación de ilegalidad», la Ley de Suelo, tras su última modificación legal, impone un nuevo control preventivo, consistente en la comprobación a llevar a cabo por el Registrador, impidiendo la inscripción de las declaraciones de obra nueva antigua cuando dicha comprobación no obtenga un resultado positivo.

La diferencia entre unas y otras resoluciones puede radicar en que, en los supuestos de hecho de las de 15 de abril y 5 de noviembre de 2013, de la descripción de las fincas no resulta colindancia alguna con dominio público, a diferencia de lo que ocurre en las de 4 y 11 de junio de 2013 y en la de 27 de febrero de 2014, lo cual pudiera hacer sospechar que aquí las fincas podrían estar afectadas por algún tipo de servidumbre de uso público general. Es lo que ocurre también en el supuesto de la **Resolución de 29 de junio de 2015**, aunque aquí no hay duda alguna sobre el hecho de que la construcción se ubica en zona de servidumbre de protección e invade, en parte, la servidumbre de tránsito, porque así resulta de certificación expedida por el Jefe de Demarcación de Costas en Islas Baleares. Sin embargo, también consta que la construcción se realizó antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas, por lo que el recurrente alega que no son aplicables las citadas disposiciones restrictivas. En cualquier caso, además de lo previsto en la legislación de costas, la Dirección vuelve a esgrimir aquí «la doctrina de este Centro Directivo (*cfr.*, por todas, la Resolución de 11 de junio de 2013)» para exigir que el Registrador compruebe «que el suelo sobre el que se asienta la edificación no está afectado por una servidumbre de uso público general».

El problema de este planteamiento es la aparente desproporción a que puede llevar en lo que, por otro lado, resultará ser —en suelo urbano— el supuesto más habitual, cual es el de la colindancia con vía pública. Y eso es lo que ocurre en la **Resolución de 29 de enero de 2015**, en la que el Registrador considera que este mero dato obliga a que se le acredite que el suelo no está afectado por servidumbres de uso



público general, conforme al artículo 20.4, letra a). Pues bien, en este caso, la DGRN, en lugar de seguir el criterio de las resoluciones de 4 y 11 de junio de 2013 y de 27 de febrero de 2014, señala que el defecto no puede confirmarse, «según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., por todas, las resoluciones de 15 de abril, 6 de mayo y 5 de noviembre de 2013), pues de dicha norma legal basta que ese extremo no resulte del historial de la finca, ni de las bases gráficas (artículo 9.1 de la Ley Hipotecaria), ni del propio título calificado, para que la inscripción pueda ser practicada».

Estas aparentes contradicciones se acompañan de una cierta insistencia por parte de la DGRN en la conveniencia de mejorar la protección legal de los intereses públicos, apoyando su interpretación incluso en preceptos constitucionales⁽⁹⁾, pero haciéndolo, por otra parte, «al margen de consideraciones de lege ferenda», y sugiriendo que «las limitaciones públicas (procedentes del Derecho administrativo sectorial) deberían ser limitaciones publicadas, reforzando la eficacia y oponibilidad erga omnes que le atribuye su origen legal mediante la cognoscibilidad que genera su publicación tabular», ya que «la publicidad registral de las limitaciones legales del dominio permitiría compatibilizar mejor la eficacia legal directa de la delimitación [...] y la necesidad de dotar de un régimen de publicidad o cognoscibilidad a tales limitaciones» (Resolución de 27 de febrero de 2014).

El caso es que, de este modo, dando un tratamiento diferente a uno y otro tipo de terrenos —demanial o afectado por servidumbre—, se provoca el extraño resultado de que se podría inscribir una obra nueva absolutamente ilegal, declarada sobre lo que resulta ser un dominio público —aunque no se haya hecho constar así en el Registro—, e impedir, si no se presenta la documentación que ahora se reclama, la declarada sobre propiedad privada por su titular, por si acaso la hubiere construido sobre zona de servidumbre de uso público general, y aunque ello por sí solo no determinara su ilegalidad —ya que existen en ocasiones construcciones compatibles. Y todo ello mediante interpretar de modo sustancialmente distinto para uno y otro tipo de terrenos lo que la ley establece de manera indiferenciada, convirtiendo además en la práctica lo que según la norma sería, en todo caso, un deber del Registrador,

que es quien debe hacer la comprobación, en una obligación del interesado.

En la interpretación de esta materia, debería imponerse definitivamente la idea de que el legislador ha perfilado un sistema de acceso al Registro de determinadas construcciones con unos requisitos y objetivos determinados

Creo que en la interpretación de esta materia debería imponerse definitivamente la idea de que el legislador ha perfilado un sistema de acceso al Registro de determinadas construcciones con unos requisitos y objetivos determinados:

— Los requisitos quedan perfectamente señalados en la norma:

- a) Que los medios utilizados permitan confirmar que la descripción que accede al Registro es la realmente existente.
- b) Que, respecto de dicha construcción, la Administración ya no puede ejercitar, por haber en su caso prescrito, la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística que eventualmente hubiere podido vulnerarse.
- c) Que no resulta del Registro nada que permita contradecir lo anterior, en particular, que no existe anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca y que el suelo no tiene carácter demanial ni está afectado por servidumbres de uso público general.

— Los objetivos los señala la Resolución de 11 de mayo de 2013: dar publicidad registral a una situación de dominio inicial y aparentemente consolidada, permitiendo a la Administración confirmar el conocimiento de la misma, incorporar a dicha publicidad las eventuales limitaciones urbanísticas afectantes a la finca y adoptar, en su caso, las medidas que puedan corresponder. Ello concilia suficientemente el interés del propietario, la tutela del dominio público que la doctrina comentada demanda y (siem-

pre que la Administración haga uso del sistema) la debida protección del eventual tercer adquirente a que también se refiere la DGRN.

V. LA REPRESENTACIÓN GRÁFICA GEORREFERENCIADA

El nuevo artículo 202 de la Ley Hipotecaria señala, como veíamos, que en las escrituras de declaración de obra nueva «la porción de suelo ocupada por cualquier edificación, instalación o plantación habrá de estar identificada mediante sus coordenadas de referenciación geográfica». No distingue la norma, y no lo ha hecho tampoco la Dirección General, entre obras nuevas terminadas declaradas conforme al procedimiento del n.º 1 del artículo 28 del Texto Refundido de la Ley de Suelo o conforme al n.º 4 del mismo. También en las obras «antiguas»; por tanto, y a partir de la entrada en vigor de la reforma, el 1 de noviembre de 2015, será necesario aportar la representación geográfica de la porción de finca ocupada por la construcción. Así resulta expresamente de la **Resolución de 19 de febrero de 2016**.

Por otro lado, la **Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015**, dirigida a los registradores de la propiedad, señaló en su apartado octavo que el requisito de identificación mediante coordenadas de referenciación había que extenderlo a la previa o simultánea constancia en la inscripción de la delimitación geográfica y lista de coordenadas de la finca en que se ubique la obra. Posteriormente, sin embargo, las **resoluciones de 8 y 19 de febrero de 2016**, y más recientemente la de **13 de abril de 2016**, concretan dicha necesidad a aquellos casos en que el Registrador pueda tener «dudas fundadas» de que la porción de suelo en cuestión se encuentra íntegramente comprendida dentro de la delimitación perimetral de la finca sobre la que se pretende inscribir —dudas que hay que entender que habrán, por tanto, de expresarse con claridad en su existencia y fundamento. Solo en tal supuesto será, por lo demás, necesario tramitar un procedimiento jurídico especial con notificación y citaciones a colindantes y posibles terceros afectados.

Al mismo tiempo, señala la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 13 de abril que, frente a la regla general que obliga a aportar la representación gráfica en formato GML, en las escrituras de declaración de obra nueva «debe

entenderse suficiente la aportación de una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella», entendiéndose que dicha exigencia queda cumplida en el caso concreto, «al constar representada dicha porción de suelo ocupada por la edificación en la certificación catastral descriptiva y gráfica que figura incorporada en la escritura. En estos casos, las coordenadas resultan por referencia o en relación con las del plano o finca sobre el que se representa la edificación, quedando suficientemente satisfecha la exigencia del artículo 202 de la Ley Hipotecaria».

Todo lo cual parece relacionarse con la explícita desvinculación que en la resolución se hace de la representación geográfica de la porción de suelo ocupada por la edificación y el concepto de coordinación que se desarrolla en la Ley 18/2015: «No ha de olvidarse que la obligada georreferenciación de la superficie de suelo ocupada por cualquier edificación, aun cuando habrá de ser preceptivamente comunicada por los registradores al Catastro, en cumplimiento de la citada resolución conjunta, tampoco afecta propiamente al concepto ni al proceso de coordinación geográfica entre la finca registral y el inmueble catastral, ya que el atributo de “finca coordinada” o “finca no coordinada” se califica y predica respecto del contorno perimetral de la finca, es decir, su ubicación y delimitación geográfica, con independencia de los elementos físicos que puedan materialmente estar ubicados en el interior de la finca así delimitada y, por supuesto, con independencia también de las titularidades jurídicas que recaigan sobre ella». De ello se deduce con claridad que la extensión que el nuevo artículo 10.5 de la Ley Hipotecaria hace del principio de legitimación del artículo 38, condicionada a la mencionada coordinación, no se aplicará en estos casos de inscripción de obra nueva por la mera constancia de la representación geográfica de la superficie ocupada. Queda por resolver, no obstante, la duda de si en los casos en que se aporte la representación geográfica de la total finca —de su «contorno perimetral»— se estará o no ante un supuesto de coordinación; entendemos que la respuesta afirmativa exige, en todo caso, el cumplimiento de los requisitos procedimentales asociados a los demás supuestos de inscripción de la representación geográfica, que la Dirección considera no necesarios cuando se trate únicamente de la correspondiente a la porción ocupada por la construcción, pero que sí entiende aplicables

cuando, por las dudas fundadas del Registrador, se hiciera necesario aportar la representación geográfica de toda la finca.

- (1) En el supuesto de la Resolución de 11 de marzo de 2014, se acompaña a la escritura de obra nueva un **certificado** que expide el Secretario General del Ayuntamiento que dice literalmente: «Se trata de una edificación situada en la parcela 173 del polígono 2 de Gandía, calificado por el Plan General como **suelo no urbanizable protegido agrícola**».
- (2) En este punto, la DGRN aprovecha para remarcar una de las novedades introducidas por la reciente Ley 13/2015, de reforma de las leyes Hipotecaria y del Catastro, señalando que lo expuesto «demuestra la importancia de contar de elementos de calificación auxiliar en cuanto a la situación urbanística del suelo, necesidad a la que responde la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley del Catastro Inmobiliario, en su disposición adicional quinta: “1. Los municipios, en el plazo de tres meses desde la publicación de esta ley, pondrán a disposición de los registradores, para su incorporación a la aplicación informática auxiliar a que se refiere el artículo 9 de la Ley Hipotecaria, un acceso mediante servicio de mapas web a todos los planes urbanísticos generales y de desarrollo, debidamente georreferenciados y metadados, así como a sus modificaciones aprobadas definitivamente y en vigor”».
- (3) <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-obras-antiguas-prescripcion.htm>.
- (4) <http://www.notariosyregistradores.com/RESOLUCIONES/2013-ENERO.htm>.
- (5) Se suprimió el n.º 1 del artículo 210, que en su letra a) establecía la nulidad de «los actos de parcelación, de urbanización, de edificación y de uso del suelo y del subsuelo que se lleven a cabo sin licencia o sin orden de ejecución en terrenos calificados en el planeamiento como zonas verdes públicas o espacios libres de edificación de carácter público, y también los que se lleven a cabo en terrenos clasificados como suelo no urbanizable en virtud de lo que dispone el artículo 32.a», y el n.º 6 del artículo 227, que disponía que «los plazos de prescripción establecidos por los apartados 1 y 4 no son aplicables en los supuestos regulados por el artículo 210.1, que en todos los casos son susceptibles de sanción y de la acción de restauración sin limitación de plazo».
- (6) Sin perjuicio —como nos recuerda con acierto ARNAIZ RAMOS en el artículo citado— de que también la acción sancio-

nadora resulte imprescriptible según el artículo 227.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto.

- (7) Señala esta resolución, en referencia a las antes citadas, que «la doctrina de estas resoluciones no resulta aplicable, a partir de la entrada en vigor del Decreto 60/2010, de 16 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Disciplina Urbanística de Andalucía, en relación con las declaraciones de obras nuevas relativas a fincas ubicadas en cualquier término municipal de la Comunidad Autónoma de Andalucía, ya que dicho Reglamento formula y sanciona de forma directa un mandato claro, incondicionado y no limitado por ninguna excepción: “Para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la declaración de obra nueva terminada, previamente deberá haberse depositado una copia del libro del edificio en la oficina del Registro de la Propiedad competente”» (vid. artículo 27.3).
- (8) La Resolución de 16 de mayo de 2013 alude también a la reforma practicada en el Decreto andaluz que, a partir del Decreto 327/2012, de 10 de julio, se refiere en el citado artículo 27 a «la constancia de la autenticidad e integridad del libro del edificio y su depósito en el Registro de la Propiedad en cuya circunscripción radique el inmueble, **de conformidad con la normativa notarial y registral correspondiente**». El depósito del libro del edificio en el Registro viene también previsto en otras normas autonómicas, como el artículo 25.4 de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, de la vivienda, o el artículo 14 del Decreto 25/2011, de 18 de marzo, de Valencia. Tampoco parece desprenderse de dichas normas, sin embargo, la intención de convertir este depósito o archivo en requisito para la inscripción.
- (9) Así, la Resolución de 27 de febrero de 2014 habla de una «interpretación finalista, y no meramente literal, del concepto de servidumbre legal a que se refiere el artículo 20, número 4.a), del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, como categoría paradigmática de las limitaciones legales del dominio derivadas de las distintas legislaciones administrativas sectoriales que integran en su conjunto la regulación del dominio público, cuyo conjunto está presidido por un principio tuitivo del dominio público, en el sentido de garantizar su integridad e indemnidad, que resulta del artículo 132 de la Constitución Española, norma que constituye guía de interpretación en la materia».

Competencias notariales en zona marítima (I)

Javier Martínez Lehmann
Notario de Barcelona

El mar que rodea nuestro país, el cual cuenta con 7.880 km de costa y lo nutre de importantes recursos económicos, tiene una directa y significativa incidencia en el Derecho Público y Privado, en este último caso, delimitando y concretando las facultades que integran el dominio, bien sea limitando su titularidad, su uso o su aprovechamiento. Todo ello conforma una serie de limitaciones que intentaré, con claridad y sencillez, exponer en este artículo. Comienza nuestra Constitución (art. 132) señalando que son bienes de dominio público, entre otros y por lo que aquí nos interesa, la zona marítimo-terrestre y el mar territorial. Son caracteres de dichos bienes la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad. Es competencia exclusiva del Estado el deslinde del dominio público marítimo-terrestre, con las importantes consecuencias jurídicas que se verán. Las distintas administraciones afectadas están facultadas, con distinto nivel competencial, para regular el uso y el aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre y establecer limitaciones en las propiedades particulares limítrofes.

El mar territorial comienza en las líneas de base rectas establecidas por el Estado y alcanza hasta las 12 millas náuticas, aproximadamente 22.224 metros. El mar territorial

queda sometido a la soberanía del Estado, es decir, el Estado tiene competencia jurisdiccional sobre dichas aguas y viene regulado en la Ley del Mar Territorial de 4 de enero de 1977 y, a nivel internacional, por el Convenio de Ginebra de 29 de abril 1958 y la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. Podemos destacar el derecho que asiste

a todo buque de todos los estados, tengan o no litoral, a atravesar las aguas territoriales en ejercicio del llamado *derecho de paso inocente* de manera rápida o ininterrumpida. En virtud del mismo, cualquier buque tiene derecho al paso de aguas territoriales, detención y fondeo, en la medida que ello sea normal en la navegación o impuesto al buque por difi-



cultades, siniestros o fuerza mayor. El Estado puede dictar normas relativas al derecho de paso inocente relacionadas con la seguridad, la ordenación del tráfico y la conservación de los recursos (arts. 37 y ss. de la Ley de Navegación Marítima).

La zona marítimo-terrestre es el espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima equinoccial y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando los supere, la línea de pleamar máxima viva equinoccial

Las aguas interiores se han considerado tradicionalmente en Derecho Internacional como si se trataran de una parte de la superficie del Estado, sin que, por tanto, se les apliquen las normas establecidas por el Derecho Internacional Público referidas al derecho de paso inocente.

La zona marítimo-terrestre es el espacio comprendido entre la línea de bajamar escorada o máxima equinoccial y el límite hasta donde alcanzan las olas en los mayores temporales conocidos o, cuando los supere, la línea de pleamar máxima viva equinoccial. En el Mediterráneo no hay mareas en sentido náutico. Luego el dominio público llega hasta donde se tiene constancia que han llegado las olas en el mayor temporal; es aquí donde el deslinde del Estado tiene especial repercusión. Forman parte también de la zona marítimo-terrestre, entre otros, las playas y dunas, estas últimas hasta el límite necesario para la estabilidad de las playas y la defensa de la costa (art. 3 de la Ley de Costas).

El Estado es el titular del dominio público y debe velar por la protección de aquellos bienes cuya titularidad ostenta y por la integridad del mismo, garantizar su uso público y la regeneración del medio ambiente. Ello se deriva de los arts. 149.1, 148 y 45 de la Constitución y de la STC 149/91, sin que las atribuciones de los estatutos de autonomía en sede de ordenación del territorio puedan vaciar de contenido dichas competencias estatales, pero sin excluir que las CCAA o los ayuntamientos, dentro de los correspondientes instrumentos de ordenación, puedan condicionar adicionalmente el uso de los terrenos del dominio público marítimo-terrestre o ser los competentes en la concesión de autorizaciones o licencias en las zonas

afectadas por las servidumbres de protección. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto en tres sentencias dos cuestiones que inciden directamente en el derecho de propiedad privada que linda con el dominio público marítimo-terrestre (SSTC 233/2015, 6/2016 y 28/2016) en relación con la facultad de deslinde del Estado. La primera, a propósito de la inclusión de las dunas, que, como ya anticipé, tras la reforma de la Ley de Costas (Ley 2/2013), quedan dentro del dominio público hasta el límite para asegurar la estabilidad de las playas y la defensa de la costa. Resuelve el Tribunal con una consideración de «consciencia social» de que las dunas forman parte necesaria de las playas para justificar la nueva calificación e inclusión en el dominio público.

La segunda cuestión es la remisión que hace el art. 1.2 de la Ley de Costas, tras la reforma mencionada, a que el deslinde se realizará de acuerdo «con los criterios técnicos que reglamentariamente se determinen». Ténganse en cuenta las importantes consecuencias que el mismo tiene para la propiedad privada, más si tomamos en consideración que el cambio climático está produciendo variaciones no tanto en el nivel del mar, sino en temporales hasta ahora no registrados. Concluye el Constitucional que, en cuestiones sometidas a reserva de ley, no impide que estas contengan remisiones reglamentarias, pero sí que excluye que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley. Reconoce el Tribunal la constitucionalidad de la norma y deja a los jueces ordinarios el control de si el deslinde se ajusta a la «función» del art. 3.1 de la Ley de Costas. Téngase presente que la aprobación del deslinde implica la declaración de posesión y titularidad dominical a favor del Estado, siendo título de rectificación o inmatriculador, y dando lugar a su amojonamiento y sin que las inscripciones registrales puedan prevalecer sobre la naturaleza de dominio público. De la incoación del expediente se deja constancia en las fincas afectadas por nota marginal (arts. 12 y 13 de la Ley de Costas).

El Estado es el titular del dominio público y debe velar por la protección de aquellos bienes cuya titularidad ostenta y por la integridad del mismo, garantizar su uso público y la regeneración del medio ambiente

Dejamos el dominio público y pasamos ahora al régimen jurídico de las propiedades



que lindan con este; en lo que aquí interesa, la servidumbre de protección, que, como dice la STS 612/2015, de servidumbre poco tiene y más de límite legal de dominio. La servidumbre de protección se extiende sobre una zona de 100 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (entendiendo donde acaba el dominio público), con posibilidad de ser ampliada por otros 100 metros. En los ríos sensibles a las mareas, este tramo del río es zona marítimo-terrestre y puede ser reducida dicha zona de protección hasta los 20 metros. Tratándose de núcleos urbanos existentes a la entrada en vigor de la ley, queda reducida la servidumbre de protección a 20 metros, si bien con un régimen especial en cuanto a nuevas construcciones (véase la disposición transitoria 3.ª). En la zona de servidumbre de protección están prohibidas, entre otras, las edificaciones destinadas a residencia o a habitación, salvo que por razones de utilidad pública el Consejo de Ministros las autorice y, además, se acomoden al planeamiento urbanístico, ex art. 25 de la Ley de Costas. No obstante, con carácter ordinario, solo se permiten en esta zona obras o instalaciones que por su naturaleza no puedan tener otra ubicación (cultivos marinos o salinas), o aquellas convenientes para el uso del dominio público. Toda inmatriculación de finca comprendida en la servidumbre de protección deberá hacerse constar en la «descripción» si linda o no



con el dominio público, y, si así fuere, habrá que acompañar o incorporar la oportuna certificación expedida por el Estado acreditativa de no invadir el dominio público; si nada se manifestare al respecto o se expresase que no linda, ante quien se tramite el expediente inmatriculador (arts. 201 y 203 de la Ley Hipotecaria), y no solo ante el Registrador, se deberá identificar la finca en el plano proporcionado al efecto por la Administración del Estado.

La servidumbre de protección se extiende sobre una zona de 100 metros tierra adentro desde el límite interior de la ribera del mar (entendemos donde acaba el dominio público), con posibilidad de ser ampliada por otros 100 metros

Si el Registrador tuviere dudas, lo comunicará a la Administración del Estado, suspendiendo la inscripción hasta que esta expida certificación favorable o bien transcurran treinta días sin contestación, en cuyo caso se procederá a la inmatriculación. Se exceptúa el caso que la finca linde con el dominio público y este no esté deslindado; en tal caso, en el plazo de tres meses desde la solicitud del Registrador, deberá incoarse el

expediente de deslinde, quedando suspendida la inmatriculación durante cuatro años.

Igual regla se aplicará a los excesos de cabida, salvo que por ser fincas de linderos fijos o de tal naturaleza se excluya toda posible invasión. El Reglamento de Costas exige la acreditación de la no invasión o intersección del dominio público para la práctica de segundas o ulteriores inscripciones (art. 36 del Reglamento de Costas y art. 2 de la Ley Hipotecaria); ahora bien, dicha exigencia debe entenderse con arreglo a la ley y, desde luego, no se debe exigir cuando de la propia cartografía del Estado incorporada al título y absolutamente coincidente con aquella resulte evidente no invadir el dominio público, ni cuando ese certificado ya se aportó en algún negocio objeto de inscripción otorgado con anterioridad. Razones de sentido común y economía administrativa así lo justifican.

¿Qué ocurre, entonces, con los titulares de fincas y obras que quedan incorporadas por efecto del deslinde al dominio público? Los titulares de terrenos tendrán derecho de ocupación y aprovechamiento durante setenta y cinco años, y sin obligación de pagar canon por la concesión, la cual se concederá de oficio. Si por la revisión del deslinde una construcción queda dentro de la servidumbre de protección, ya solo cabrá realizar obras de reparación, mejora, conso-

lidación y modernización, siempre que no impliquen un aumento de volumen en altura o superficie. Hablamos de *mejora* solo en lo que a la eficiencia energética se refiere o implique ahorro de consumo de agua. Tratándose de jardines, solo caben actuaciones que impliquen el uso de recursos hídricos marginales o aguas recuperadas (art. 13 bis de la Ley de Costas; véanse las disposiciones transitorias 1.^a y 4.^a de la Ley de Costas).

Los notarios podremos autorizar actas de presencia y manifestaciones de protestas y averías en buques sitios en el mar territorial siempre que nos lo requiera el Capitán del mismo

Concluimos este breve artículo para tratar algunas cuestiones competenciales de los notarios en el ámbito del mar territorial. En principio, los tribunales españoles no tienen jurisdicción civil sobre las personas que estén en buques extranjeros y hagan tránsito por el mar territorial (art. 43 de la Ley de Navegación). Los notarios podremos autorizar actas de presencia y manifestaciones de protestas y averías en buques sitios en el mar territorial siempre que nos lo requiera el Capitán del mismo. Será Notario competente, en cada momento, entiendo cualquiera de los correspondientes al puerto del que dependa el fondeo, atraque o destino del barco. Tratándose de actas de liquidación de averías gruesas (art. 510 de la Ley de Navegación), entiendo será Notario competente el correspondiente al puerto de finalización del transporte o el del lugar de arribada del buque, si fuere distinto, por analogía con la competencia judicial (art. 469 de la Ley de Navegación). En cuanto a las actas de extravío, sustracción o destrucción del conocimiento de embarque, será el Notario correspondiente al lugar de destino fijado en el conocimiento para la entrega de las mercancías. En cuanto a las actas de depósito y venta de mercancías (arts. 512 y ss.), entiendo será competente el Notario a que se refiere el art. 72 *in fine* de la Ley del Notariado. Dejaremos estos expedientes para otro artículo.



En el 10.º aniversario del pinchazo de la burbuja inmobiliaria: 2006-2016, la crisis desde una Notaría

Conversando sobre la crisis en mi despacho

Daniel Iborra Fort

Notario de Vilafranca del Penedès

Sobre el artículo siguiente, he tenido últimamente tres conversaciones curiosas.

La primera, con un constructor, que me comentó que había cesado su actividad en el 2009 en situación de insolvencia y ruina económica.

Otra, con un antiguo empleado de una caja catalana desaparecida, que me reconoció que hasta mediados del 2008 no les avisaron de la crisis.

Finalmente, con un conocido del sector del cava, que me dijo que había vendido una propiedad en la parte más alta del ciclo. Cuando le pregunté en qué se había basado, me contestó que, al ver que "la Caixa" había vendido Colonial e inmuebles propios y que lo mismo estaba haciendo Botín en el Santander, se acordó de lo que le había aconsejado su padre: «Si no eres muy inteligente, haz caso a la gente muy inteligente».

Eran personas de valía profesional y seguramente se abastecían de los mismos canales de información, y a todas les chocó esta interpretación de la crisis basada en datos reales de entidades oficiales, que no coincidía con lo que les habían contado.

Si ellos ignoraban los datos fundamentales de la actividad económica en que desempeñaban sus profesiones, ¿cómo podían estar informados los ciudadanos que no tenían esta proximidad?

La crisis evidenció la falta de nivel de cultura financiera, de información solvente y hasta de responsabilidad y madurez per-

sonal que habrían permitido a la población defenderse ante un futuro tan dramático para gran parte de ellos. De ahí que concluyéramos el prólogo del libro *¿Cuándo saldremos de la crisis?* con la siguiente recomendación: «Para tener gestores públicos más eficientes, hay que ser más exigentes con ellos y nosotros tener una mejor preparación; para ello, deberíamos escoger informadores





más honestos, más competentes y más independientes, que los hay».

La crisis evidenció la falta de nivel de cultura financiera, de información solvente y hasta de responsabilidad y madurez personal que habrían permitido a la población defenderse ante un futuro tan dramático para gran parte de ellos

De todas maneras, si me preguntan mi experiencia sobre la crisis, he llegado a la conclusión de que poca gente hace caso en un clima de euforia general. Es como un final de curso de una universidad o de un instituto: cuando entras a la juerga a poner un poco de sensatez recomendando a los presentes que dejen de beber e intentando retirar los *gin-tonics*, pronto te das cuenta de que no es el momento oportuno de hacerlo.

LA CRISIS VIVIDA DESDE UNA NOTARÍA⁽¹⁾

Si preguntásemos a nuestros conciudadanos que se alimentan informativamente por los canales tradicionales sobre el origen de nuestra crisis económica, una parte constataría que todo procede de la crisis inmobiliaria de Estados Unidos que se generó en agosto de 2007, pero encontraremos, sin duda, a muchos más que nos responderán que proviene de la gran crisis financiera internacional que se desarrolló en el último trimestre de 2008 y que, surgiendo también del mismo país, se globalizó, sorprendiendo a todos los dirigentes políticos del mundo, sin exclusión.

Sin embargo, no fue esta la experiencia que viví desde mi atalaya profesional.

Yo tenía la costumbre de ordenar y leer los estudios que me enviaba Metrovacesa sobre la coyuntura de la economía nacional e internacional. En ellos, había un apartado sobre la evolución del mercado de viviendas elaborado por los registradores de la propiedad de España.

(1) Este artículo recoge textos de mi libro *Una crisis previsible: España, 2006-2010*.



En el número 19, correspondiente al mes de abril de 2007, comprobé que el número de ventas de viviendas se había reducido en el 2006. El declive se fue agravando en el segundo semestre, hasta llegar a una cifra final de un 7,2 % para todo el ejercicio.

En el año 2007, los descensos se fueron acentuando, hasta concluir el año con una caída total de un 13,93 %.

En el índice del número de hipotecas elaborado por el INE, la bajada se fue intensificando de una manera extraordinaria y partiendo de un techo, en el 2006, de 1.896.515 hipotecas, lo que supone una media mensual de 158.043; cuando llegamos a agosto de 2007 y estalla la crisis en Estados Unidos, el número de hipotecas había descendido un 43 %, hasta 90.000. A finales del 2007, habían cerrado la mitad de las agencias inmobiliarias. ¿No sería porque llevaban casi dos años con una gran recesión de ventas y no por los tres o cuatro meses anteriores, desde la crisis de Estados Unidos?

En las elecciones de marzo, el número de hipotecas había caído un 55 %, hasta la cifra de 70.000.

Cuando la crisis financiera internacional estalla, en septiembre de 2008, el número de hipotecas y de ventas de inmuebles estaba en mínimos. El hundimiento se produjo anteriormente. A partir de ese momento, el número de hipotecas se mantiene entre una franja de 50.000-60.000, con la peculiaridad de que un buen número de operaciones no son para financiar compraventas (que continúan descendiendo durante el año 2009,

un 24,9 %), sino para asegurar el impago y la mora de gran número de clientes de las entidades financieras, aparte de las daciones de pago para amortizar créditos anteriores.

En nuestra opinión, sobre nosotros coincidieron dos crisis: una anterior, propia y previsible, y otra posterior, internacional y más difícil de anticipar.

La primera fue consecuencia de la falta de adaptación de la economía española al cambio de ciclo económico.

El crecimiento español de los años anteriores estuvo basado en un modelo en el que el peso de la construcción tenía tres veces más incidencia que en otras economías de nuestro entorno

El crecimiento español de los años anteriores estuvo basado en un modelo en el que el peso de la construcción tenía tres veces más incidencia que en otras economías de nuestro entorno.

Este crecimiento se sostuvo en una fuerte entrada de capital exterior colocada en créditos aprobados sin los criterios de solvencia y profesionalidad tradicionales.

La demanda creció no porque la población incrementara proporcionalmente su renta, sino por las facilidades que el sistema financiero dio a los compradores, tanto en plazo como sobre todo en cantidad, y en me-

dio de un conjunto de previsiones que luego comprobaríamos que eran falsas (por ejemplo, que «el precio de la vivienda nunca baja»).

Y todo acabó, en el segundo semestre de 2006, con la disminución de la inversión crediticia provocada por la reducción del flujo exterior, debido a la pérdida de confianza en la economía española de los mercados internacionales.

Creo que, cuando se vio que la economía no podía seguir haciendo casas que

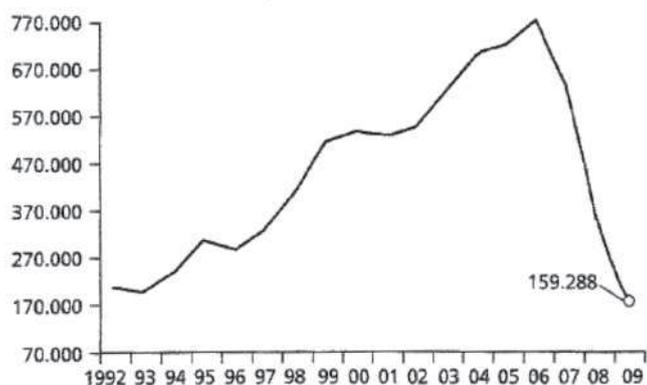
tuvieran salida para una demanda solvente, la política económica tenía que haberse concentrado en la promoción de cosas (bienes y servicios), con objeto de mantener la producción, la renta y el empleo, y hasta el nivel de ingresos públicos.

Había que potenciar el sector productivo haciendo un gran esfuerzo para que se constituyera en la alternativa de un sector de la construcción sobredimensionado y al borde de un ajuste, incentivando su finan-

ciación y todos los procesos de reducción de costes y mejora de la calidad, intentando asegurar la competitividad arruinada por la revaluación del euro sobre el dólar, el incremento del diferencial de inflación en relación con los países competidores de la zona euro desde su introducción y por el déficit de calidad en tantos sectores que afectan a la producción (por ejemplo, infraestructuras, educación técnica, investigación, marco legal empresarial y laboral, energía...).

GRÁFICO Viviendas iniciadas :

Número total de viviendas libres y de VPO

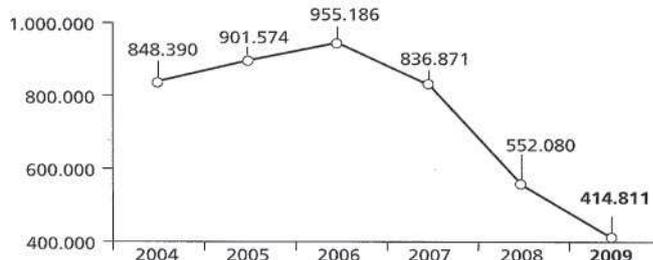


Fuente: INE.

elEconomista

GRÁFICO 1. Desplome en la venta de viviendas

Viviendas



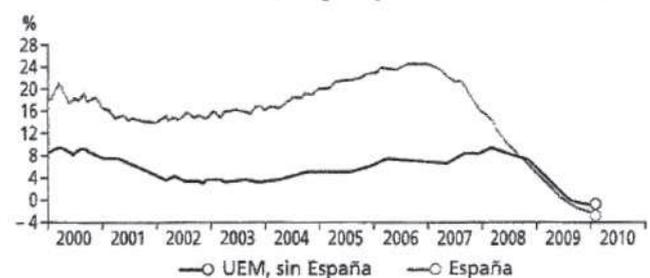
Número de compraventas	2009	%	Valoración anual con respecto a 2008
Total	414.811	100	-24,9
Libre	372.192	89,7	-26,0
Protegida	42.619	10,3	-13,6
Nueva	200.633	53,2	-20,6
Usada	194.178	46,8	-29,1

Fuente: INE y Ministerio de Vivienda.

EL MUNDO

GRÁFICO Evolución del crédito

Tasa de variación interanual (a hogares y sociedades no financieras).



Fuente: Banco de España.

elEconomista

GRÁFICO 2. El pinchazo de la burbuja inmobiliaria

Evolución del número de hipotecas inmobiliarias constituidas.



Fuente: INE.

elEconomista

Tres, cinco, catorce

Momento de la entrega y plazo de vigencia de las ofertas de préstamo hipotecario

José Javier Cuevas Castaño
Notario

A Victorio Magariños Blanco,
que le puso el cascabel al gato

La normativa sobre transparencia de las operaciones financieras y sobre cláusulas abusivas en la contratación con consumidores ha tenido un especial desarrollo en los últimos años como consecuencia de la confluencia de diversas *plataformas o movimientos ciudadanos* acogidos y *jaleados* por los medios de comunicación social y de una novedosa jurisprudencia, que tiene su punto culminante en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013 y en la del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, que pusieron sobre la mesa la necesidad de transparencia de los *cláusulas contractuales de adhesión, predispuestos o no negociados*, los cuales, para ser verdaderamente vinculantes, deberán superar, por exigencias de estos *nuevos evangelios*, un doble filtro de «*inclusión*» y de «*comprensión*».

Hasta tiempos bastante recientes, hemos de reconocer que ni el legislador español, ni nuestros jueces y tribunales, ni el Notariado como corporación, ni los notarios individual o aisladamente considerados habíamos hecho todo lo necesario para poner orden y concierto en la maraña de cláusulas, condiciones, cautelas, renunciaciones y formalismos de nuestras escrituras, sino que nos escudábamos en la socorrida justificación de la «*redacción según minuta*» y, en algunas aunque aisladas ocasiones, en el tranquilizador y acomodaticio come y calla (o, en su traducción notarial, el

Con posterioridad al cierre de este número de *La Notaria* leemos en www.notariosyregistradores.com:

La Directiva (2014/17) relativa a la concesión de créditos hipotecarios inmobiliarios en la Unión Europea ha entrado en vigor el lunes 21 de marzo (2016). El texto legal se refiere a los préstamos inmobiliarios garantizados o no por una hipoteca. Se prevé crear un mercado europeo del crédito inmobiliario con un elevado nivel de protección a los consumidores. La Directiva introduce un documento standard que contiene las informaciones precontractuales indispensables, como la tasa anual efectiva global (TAE), con el fin de ayudar al emprendedor o empresario a escoger y poder comparar las ofertas sobre una base transfronteriza. El consumidor se beneficiará de un plazo de 7 días para poder renunciar eventualmente a su inversión sin penalización. Cualquier venta prometida, que imponga al emprendedor el contratar un seguro específico unido al préstamo hipotecario en la misma Entidad, estará prohibido. En el caso de créditos referidos a moneda extranjera, la transparencia deberá hacerse con indicación de los riesgos financieros ligados a las fluctuaciones de cotización. Finalmente, un emprendedor podrá reembolsar su préstamo antes del plazo previsto. Se deja a los Estados Miembros llevar a cabo la definición de las condiciones de esta disposición, así como el otorgamiento de una compensación al prestamista. Cualquier prestamista deberá evaluar la solvencia del consumidor, a fin de proponerle un producto que se adapte al mismo. Los intermediarios de crédito que determinen las condiciones de admisión en un Estado Miembro de origen se beneficiarán de un pasaporte europeo, dándoles la posibilidad de prestar sus servicios en el seno del mercado interior.

firma y calla), después de agotadores e inútiles esfuerzos por hacer mínimamente comprensibles unos textos e incluso unas fórmulas (TAE) que presuponen conocimientos de los que carece gran parte de los prestatarios y/o hipotecantes y fiadores.

La accesibilidad del crédito para amplios sectores sociales con evidentes déficits de cultura económica y financiera (y hasta de cultura general) puso a prueba nuestra capacidad para ser, como nos había definido el inolvidable don José CASTÁN TOBEÑAS,

FICHA TÉCNICA



Resumen: La normativa sobre transparencia de las operaciones financieras y sobre cláusulas abusivas en la contratación con consumidores ha tenido un especial desarrollo en los últimos años. En esa línea de transparencia, de defensa cerrada de los consumidores y usuarios y de proscripción fulminante de las cláusulas abusivas, se sitúan múltiples disposiciones europeas, estatales y autonómicas no solo de contenido netamente hipotecario, sino también del recién nacido Derecho de los Consumidores. Mediante el presente trabajo, se analiza la participación activa del Notario en este campo y, más en concreto, el plazo de que se dispone en el análisis del préstamo hipotecario, pues ello supone, a su vez, concretar la antelación con la que el Notario necesariamente debe tener redactado el «proyecto» de escritura.

Palabras clave: Préstamo hipotecario, notarios, Derecho de los Consumidores.

Abstract: The regulations governing transparency in financial transactions and unfair terms in consumer contracts have seen notable developments in recent years. In accordance with this aim of transparency, tight consumer protection, and absolute prohibition of unfair terms, there are numerous European, national, and regional provisions covering matters that are not just to do with mortgages, but also the newly-arrived Consumer Law. This work seeks to examine the active participation of Notaries in this field, and more specifically, the time that is available when examining mortgage loans, given that this in turn requires specifying how long in advance the Notary needs to have the draft deed prepared.

Keywords: Mortgage loan, notaries, Consumer Law.

los profesores de Derecho de las clases más desfavorecidas («Función notarial y elaboración notarial del Derecho»).

Hasta el año 1989, el legislador español no hizo nada para corregir la falta de información con la que prestatarios e hipotecantes se enfrentaban a su primera experiencia como tales

Hasta el año 1989, el legislador español no hizo nada para corregir la falta de información con la que prestatarios e hipotecantes se enfrentaban a su primera experiencia como tales y, desde entonces, por esa «ley del péndulo» tan presente en nuestra idiosincrasia, se volcó en la protección (incluso *proteccionismo*) del consumidor, alumbrando una abundantísima normativa en materia de información precontractual, clausulados predisuestos y toda clase de salvaguardas, cautelas y advertencias para anticiparse a los obstáculos, excusas y subterfugios de la fase de ejecución o realización de valor, en la que el prestatario incumplidor, convenientemente adoctrinado, suele convertirse en *menor de edad mental* y agarrarse al clavo ardiendo de su analfabetismo jurídico para librarse de las consecuencias de sus actos, burlando así aquello de que la *ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento* y cargando a las

espaldas del Notario las culpas de su angelical ignorancia.

Para evitarlo, el legislador optó por una interminable acumulación de requisitos, formalidades e informaciones, tanto en la oferta como en la concesión, formalización y ejecución de los préstamos hipotecarios, con el riesgo evidente de que al ciudadano *los árboles no le dejan ver el bosque*.

En esa línea obsesiva de *transparencia*, de defensa cerrada de los consumidores y usuarios y de *proscripción fulminante* de las cláusulas abusivas, se sitúan múltiples disposiciones europeas, estatales y autonómicas no solo de contenido netamente hipotecario, sino también propias de ese *cajón de sastre* en que ha venido a convertirse, con su inevitable dosis de populismo y demagogia, el recién nacido *Derecho de los Consumidores*, mediante el cual el legislador ha descargado su conciencia produciendo una abundante normativa (muchas veces de difícil o imposible cumplimiento), mirando siempre de reojo a las instituciones europeas y más preocupado por su propia *modernidad* que por incorporar soluciones *socialmente asumidas*, como sería la *inversión del sistema* al que hoy por hoy responden los artículos 105 y 140 de la Ley Hipotecaria, sustituyéndolo por la *regla inversa*, de manera que, salvo pacto en contrario, la responsabilidad se limitase al bien hipotecado y que su *dación en pago* tuviese efecto *totalmente liberatorio*, como muchos ingenuos venían creyendo que *ya ocurría* desde siempre. De rechazo,

esa solución hubiera servido para poner orden en el *intrincado mundo de las tasadoras y de las tasaciones* y para evitar el irreflexivo *sobreendeudamiento* en el que unos y otros nos metieron a empujones o con cantos de sirena, sin que nos diésemos cuenta de la encerrona hasta que la dichosa burbuja nos explotó en las mismísimas narices y nos hizo pasar *de la pandereta a la pancarta*, buscando culpables de nuestra desgracia hasta debajo de las piedras.

La mejor garantía de transparencia, información y libertad en la contratación de los consumidores o usuarios con las entidades financieras está en la presencia e intervención equilibradora, proactiva y beligerante del Notario

Siempre he sostenido, con *apasionada objetividad* (que diría DE CASTRO), que la mejor garantía de transparencia, información y libertad en la contratación de los consumidores o usuarios con las entidades financieras está en la presencia e *intervención equilibradora, proactiva y beligerante del Notario*, idea a la que ya respondía el artículo 147 del Reglamento Notarial (que, milagrosamente, sobrevivió al *tsunami* de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008). Como prólogo a esa fundamental e insustituible *intervención notarial*, prevista para *el momento de la verdad*, el legislador ha regulado unos *anticipos informativos y documentales* que las entidades deben proporcionar a sus clientes en las neutrales dependencias de los despachos notariales y antes de que se hayan atado de pies y manos, para casi toda su vida, con un consentimiento contractual que pudiera ser irreflexivo, inducido o desinformado.

A esa finalidad protectora, respondieron múltiples disposiciones normativas, como:

- La Orden de 12 de diciembre de 1989, sobre tipos de interés y comisiones, normas de actuación, información a clientes y publicidad de las entidades de crédito.
- La Orden de 5 de mayo de 1994, sobre transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios.



- c) La Orden PRE/1019/2003, de 24 de abril, sobre transparencia de los precios de los servicios bancarios prestados mediante cajeros automáticos.
- d) La Orden de 27 de octubre de 1962, por la que se regula provisionalmente la tramitación de los expedientes y asuntos en materia de banca oficial y privada y cajas de ahorro.
- e) La **Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios**, cuyo ámbito de aplicación se delimitaba en su artículo 19 en los siguientes términos:

Artículo 19. Ámbito de aplicación

1. Este capítulo será de aplicación a los servicios bancarios de crédito y préstamo hipotecario (en adelante, préstamos) celebrados con un cliente, persona física, en los que la hipoteca recaiga sobre una vivienda o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir.

2. Se presumirán sujetos a esta orden los préstamos concedidos con garantía hipotecaria sobre viviendas situadas en territorio español, otorgados a personas físicas residentes en España.

3. Las entidades de crédito que concedan préstamos a constructores o promotores inmobiliarios, cuando el constructor o promotor prevea una posterior subrogación de los adquirentes de las viviendas en el préstamo, deberán incluir entre los términos de su relación contractual la obligación de los constructores o promotores de entregar a los clientes la información personalizada relativa al servicio ofrecido por las entidades en los términos previstos en esta orden.

Lo más novedoso de este precepto es que efectúa la delimitación del ámbito de aplicación no solo con base en un criterio **objetivo** («que la hipoteca recaiga sobre una vivienda»), sino además con base en un **criterio teleológico alternativo** («o cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o edificios construidos o por construir»), lo que significa que esos edificios o terrenos a cuya adquisición se destinará el préstamo **no tienen que ser necesariamente los**



mismos que se hipotequen en garantía del préstamo.

Las instituciones financieras están obligadas a proporcionar gratuitamente información inicial clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan mediante la Ficha de Información Precontractual (FIPRE), y mediante la Ficha de Información Personalizada (FIPER) se adecuarán a las condiciones del solicitante de crédito

Sin embargo, lo más destacado de la Orden, por lo que ahora nos interesa, es su artículo 21, que obliga a las instituciones financieras a proporcionar gratuitamente a los clientes información inicial clara y suficiente sobre los préstamos que ofertan mediante la Ficha de Información Precontractual (FIPRE) y, una vez el cliente haya facilitado la información que se precise sobre sus necesidades de financiación, su situación financiera y sus preferencias, la *información personalizada* que resulte necesaria para dar respuesta a su demanda de crédito, de forma que le permita comparar los préstamos disponibles en el mercado, valorar sus implicaciones y adoptar una decisión fundada sobre si debe o no suscribir el contrato. Esta información se facilitará mediante la Ficha de Información Personalizada (FIPER), que se entregará a todos los clientes de préstamos de forma gratuita, con la debida antelación y, en todo caso, antes de

que el cliente quede vinculado por cualquier contrato u oferta.

Por su parte, el artículo 23 se sitúa ya en la fase propiamente precontractual (*in contrahendo*), al disponer que «una vez el cliente y la entidad hayan mostrado su voluntad de contratar un determinado servicio bancario de préstamo hipotecario, se disponga de la tasación correspondiente del inmueble y se hayan efectuado las oportunas comprobaciones sobre su situación registral y sobre la capacidad financiera del cliente conforme a lo dispuesto en el artículo 18, este podrá solicitar a la entidad la entrega de una oferta vinculante».

Y, refiriéndose ya concretamente al «acto de otorgamiento», el artículo 30, después de remitir al Reglamento Notarial en cuanto al derecho de elección de Notario (que, conforme al artículo 126, correspondería al prestatario o acreditado), proclama el *derecho del cliente a examinar el proyecto de escritura pública* de formalización del préstamo hipotecario en el despacho del Notario, al menos durante los **tres días hábiles** anteriores a su otorgamiento, derecho al que podrá renunciar expresamente ante el Notario autorizante, siempre que el acto de otorgamiento de la escritura pública tenga lugar en la propia Notaría, lo cual resulta obligado las más de las veces por *normativa colegial*, que inicialmente surgió, y con no pocos recelos por parte de la banca, en el entonces Colegio Notarial de Sevilla, al que, después de bendecida la novedad por el mismísimo Tribunal Supremo, han ido siguiendo otros (entre ellos, muchos años después, el de Cataluña).

Lo que está claro en la citada Orden es que el **plazo de validez de la oferta**, durante el cual no puede ser retirada ni empeorada para el consumidor, **no puede ser inferior a catorce días naturales desde la fecha de su entrega** (artículo 23 de la Orden), lo que, por otra parte, resulta lógico, respetuoso y congruente con la doctrina, la legislación y la jurisprudencia sobre «*eficacia vinculante de la oferta*» o sobre «*la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones*», coincidentes en afirmar, como requisito de la oferta, ya se dirija a persona determinada, ya a personas indeterminadas, que la misma tenga preestablecido o establezca un *plazo cierto* durante el cual el oferente no podrá retirarla, de forma y manera que durante tal plazo pueda ser aceptada y generar el vínculo o sinalagma entre oferente y aceptante, por darse el *curso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato* (artículo 1262 del Código Civil español).

Por lo que respecta a Cataluña, ha de tenerse en cuenta la modificación en su Código de Consumo (Ley 22/2010, de 20 de julio) por la Ley 20/2014, de 29 de diciembre, que introdujo también una normativa protectora de las *personas consumidoras* de préstamos hipotecarios, *naturalmente distinta de la estatal*, en la que no se tiene en cuenta la finalidad del préstamo y se reconoce a prestatarios, hipotecantes y fiadores el derecho a recibir de los notarios, *con una antelación de al menos cinco días hábiles* y de modo que les sea comprensible, la información que se detalla en el **artículo 262.2**, es decir:

El Notario, además de comprobar que en las escrituras relativas a créditos o préstamos hipotecarios sobre la vivienda no se incluyen cláusulas declaradas nulas judicialmente por abusivas, debe velar por el respeto de los derechos que la ley otorga a las personas consumidoras que son deudores hipotecarios

a) *El contenido de la escritura pública del contrato de crédito o préstamo hipotecario de la vivienda y sus consecuencias jurídicas y económicas para la persona consumidora, los avalistas y los terceros hipotecantes.*

- b) *Las consecuencias de una posible ejecución por impago y de las fluctuaciones del precio de mercado de la vivienda, la posibilidad de que las entidades de crédito pidan ampliaciones de garantía en determinados supuestos y los demás derechos y obligaciones que comporta el contrato de crédito o préstamo hipotecario.*
- c) *La información relativa al arbitraje de consumo y a los demás mecanismos extrajudiciales de resolución de los conflictos que son consecuencia de no atender las obligaciones derivadas del contrato.*

A lo que el mismo precepto añade una muy **especial participación activa del Notario**, diciendo:

3. *Los notarios, en el marco de sus obligaciones legales, además de comprobar que en las escrituras relativas a créditos o préstamos hipotecarios sobre la vivienda no se incluyen cláusulas que en otros casos hayan sido declaradas nulas judicialmente por haber sido consideradas abusivas, deben velar por el respeto de los derechos que la presente ley otorga a las personas consumidoras que son deudores hipotecarios.*

4. *Los notarios deben asegurarse de que las personas consumidoras y los avalistas comprenden correctamente toda la información obligatoria referida al contrato hipotecario antes de firmarlo.*

El **Código de Consumo de Cataluña** se apunta así a los nuevos aires de la transparencia, incrementando las exigencias de *información*, como si se tratase de agua del Carmen, poción mágica o bálsamo de Fierabrás contra el riesgo de los incumplimientos contractuales y contra las *excusas de mal pagador* («*no lo sabía*», «*nadie me lo explicó*») a las que tan sensible empezaba a mostrarse una *jurisprudencia populista y demagógica*, impregnada del *buenismo y progresía* que, en su misión redentora, olvidaba que, ante los incumplimientos del prestatario, la parte más débil de la relación jurídica no es quien recibió el dinero, sino la entidad bancaria, que se lo prestó y que luego tiene *la absurda pretensión de recuperarlo*, sirviéndose para ello de una tutela judicial que siempre se pone de parte del más fuerte, situándose contra el signo social de los *tiempos modernos*, que diría Chaplin.

Debe señalarse, como otra diferencia respecto al régimen de la Orden, que el *plazo mínimo de antelación* en el Código de Consumo no es de tres sino de **cinco días hábiles** res-

pecto a la fecha de formalización de la operación, si bien este plazo es *renunciable* cuando el documento se otorga en la propia Notaría, donde se supone que está preservada la libertad y garantizado el asesoramiento de quien, en este caso, no juega en terreno ajeno, sino en campo neutral, como es la Notaría, por su carácter de oficina pública en la que se desvanece la nefasta apariencia de dependencia del Notario respecto a la entidad crediticia.

El sistema de protección articulado en la Orden citada y en los artículos 111, 123, 262.2, 262.4 y 262.6 del Código de Consumo puede esquematizarse así:

- La **obligación** de proporcionar la información y entregar la documentación precontractual afecta a la entidad prestamista y a los intermediarios de crédito.
- El **derecho** a obtener tal información corresponde, genéricamente, a las personas consumidoras y, específicamente, a aquellas que tengan previsto formalizar «*cualquier contrato, documento de compromiso, de opción o similar que comporte el establecimiento de relaciones obligacionales o reales de cualquier tipo que afecten a la persona consumidora*».
- Por **persona consumidora** debemos entender no solo el futuro eventual prestatario, sino también cualquier persona física o representante de persona jurídica que en la solicitud del préstamo o crédito figure como *interviniente o parte* de la prevista y futura operación, lo que supone incluir a hipotecantes no deudores y a fiadores o avalistas.
- El sujeto sobre el que pivota todo el sistema es el Notario, que ocupa una posición central y capital que va más allá de su labor asesora y controladora de la legalidad (¡mal que les pese a quienes les pesa!) y tiene un verdadero papel de activo protagonista, según es de ver en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 2016, en la que se dice que «*debe velar porque se haya cumplido la obligación del predisponente y él mismo debe proporcionar de modo que sea comprensible información acerca de las consecuencias jurídicas y económicas para la persona consumidora, los avalistas y los terceros hipotecantes del contrato de préstamo hipotecario, así como de las consecuencias de una posible ejecución por impago y de las fluctuaciones del precio de mercado de la vivienda,*



la posibilidad de que las entidades de crédito pidan ampliaciones de garantía en determinados supuestos y los demás derechos y obligaciones que comporta el contrato de crédito o préstamo hipotecario». Sin embargo, la armonía del sistema se resquebraja con el **artículo 262.2.4** del Código de Consumo de Cataluña, que, literalmente entendido, obligaría a que la información relativa a las características de la futura operación crediticia se suministrase a quienes tienen derecho a ella con una **antelación mínima de catorce días naturales**, entrando así en flagrante conflicto con lo dispuesto en los **artículos 262.2.2 y 262.6** y en la Orden antes citada, que, según vimos, hacen referencia al plazo de catorce días no para fijar la antelación mínima de la oferta, sino como **plazo de vigencia de la oferta**.

Esta contradicción obliga al Jurista (además de a denunciar el disparate y llamar la atención sobre la injerencia que supone una normativa autonómica que, disfrazada de protección al consumidor, se embarca en aventuras claramente hipotecarias) a efectuar una lectura lógica, aunque sea correctora, de los textos legales para evitar las absurdas consecuencias que se derivarían de la interpretación literal de las normas, que serían las siguientes:

- No podría formalizarse la operación, salvo renuncia al plazo (cuando ello resulte admisible), hasta transcurridos **cinco días hábiles** computados desde la entrega de la información precontractual a que se refiere el citado **artículo 262.2.2 y 262.6**.
- Tampoco podría formalizarse la operación hasta que transcurriese el plazo de **atorce días naturales** desde el suministro de la información y la documentación, por imponerlo así el **artículo 262.2.4**, que, de ser interpretado y aplicado literalmente, convertiría en inútil o ilusoria la menor antelación exigida por los citados **artículos 262.2.2 y 262.6**.

La duda está servida y consiste en determinar si el **plazo mínimo de antelación** para efectuar ese examen es de **tres, cinco o catorce días**, lo que supone concretar la antelación con la que el Notario necesariamente debe tener redactado el «proyecto» de escritura y disponer de la documentación pertinente para entregarla a las personas consumidoras con derecho a ella, con la dificultad añadida de que, antes del inicio de ese plazo mínimo

de antelación, no es previsible que se cuente con la *renuncia anticipada de quienes tendrían el derecho de consulta* y, por tanto, el Notario no podría liberarse de la carga que supone tener redactado, ya desde el minuto cero, el proyecto de escritura, lo que significaría que la renuncia, aun producida en el minuto uno del plazo de antelación, ya llegaría tarde y no habría servido para liberarle de la carga de haber tenido que redactar, tal vez inútilmente, el proyecto, salvo que por *proyecto* se entienda la simple *minuta habitual* de la entidad de que se trate junto con la *oferta vinculante*.

La duda está servida y consiste en determinar si el plazo mínimo de antelación para efectuar el examen es de tres, cinco o catorce días, lo que supone concretar la antelación con la que el Notario necesariamente debe tener redactado el «proyecto» de escritura

Puestos a aplicar *ambos* preceptos, aunque sea mediante una atrevida lectura correctora de su literalidad, podríamos entender (o, al menos, sugerir) que:

- El plazo mínimo de antelación es de **cinco días hábiles** y es renunciable en las circunstancias al efecto previstas, aunque ello choque, al menos aparentemente, con lo dispuesto en el artículo 112.3, que considera *irrenunciables*, en términos generales, los derechos de las personas consumidoras.
- El plazo de **atorce días naturales** es de *vigencia de la oferta*, en el sentido de que, durante este plazo, la misma no puede ser retirada ni empeorada por la entidad, teniendo por tanto el carácter de **oferta temporalmente irrevocable**.
- Nada impediría el otorgamiento de la escritura una vez transcurrido el plazo de los cinco días hábiles (o renunciando, cuando fuese posible), sin esperar al transcurso de los catorce días naturales durante los cuales la oferta es irrevocable.
- Transcurridos esos catorce días, la oferta habría caducado, aunque, por supuesto, sería susceptible de reiteración en iguales o distintas condiciones, y esa reiteración haría nacer un nuevo plazo de cinco días para poder formalizar la operación.

Esta interpretación, totalmente coincidente con el artículo 262.6, sería respetuosa con el principio de *unidad de mercado* y plenamente compatible con la *regulación estatal*, sin pretender retorcerla al socaire de una normativa autonómica ubicada en el *recién nacido* Derecho del Consumidor, cuyo *carácter poliédrico* y *vocación omnicomprendensiva* constituyen una irrefrenable tentación de invadir cotos que le deberían estar vedados.

Sin duda el buen criterio del Notario serviría en cada caso para evitar situaciones insalvables, hoy reducidas a los escasos supuestos en que la escritura se otorgue fuera de la Notaría. Confiamos en ese buen criterio, como ya ha hecho nuestro legislador al hacer del Notario, según dijimos, el verdadero protagonista o actor principal sobre el que pivota la contratación hipotecaria, afirmación esta que ni es puro y duro corporativismo, ni ignora el importante papel que en esta materia corresponde también al Registrador de la Propiedad, dado el carácter constitutivo de la inscripción, que no desmiente el hecho incuestionable de que *«es el Notario y solo el Notario el que está presente en el momento de la verdad»*, cómo diría López Burniol. Es en ese momento, en ese preciso momento, cuando se quema el último cartucho, la última posibilidad de que el ciudadano reciba la información, el consejo o la asistencia especial que necesite. Y ahí está el Notario.

El gran problema es que, fuera del caso de las cláusulas abusivas declaradas en sentencia firme e inscritas en el Registro de Condiciones Generales de Contratación, el Notario no dispone en tan transcendental momento de más mecanismo disuasorio que las siempre problemáticas *advertencias*, puesto que, desde la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008 y otras que han ido por la misma senda, ha perdido toda posibilidad de ejercitar el *control rechazo*, lo que puede conducir a la paradójica situación de que, habiendo autorizado a regañadientes una escritura de hipoteca, se vea obligado, en caso de *ejecución extrajudicial* de la misma, a advertir a las partes de la posible abusividad de cláusulas que él mismo autorizó, remitiéndoles al Juez para que, ya en esta fase ejecutiva, poscontractual, conflictiva y patológica, deshaga el *entuerto* que él mismo contribuyó a crear, usando para *desfacerlo* la vía sinuosa e indirecta del artículo 129.2.f de la Ley Hipotecaria.

Reforma de la teoría general de los contratos y del Derecho de Obligaciones en Francia

Ángel Serrano de Nicolás
 Doctor en Derecho
 Notario de Barcelona

SUMARIO

- I. PRESENTACIÓN DE LA REFORMA FRANCESA DE LOS CONTRATOS
- II. RESUMEN DEL TEXTO POSITIVO REGULADOR DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS
- III. RESUMEN DEL TEXTO POSITIVO REGULADOR DEL RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
- IV. CONCLUSIÓN

I. PRESENTACIÓN DE LA REFORMA FRANCESA DE LOS CONTRATOS

Las líneas que siguen no son sino un simple resumen de la reciente reforma francesa de su Derecho de los Contratos, en concreto, la *Ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016, portant réforme du Droit des Contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (JORF n.° 0035, de 11 de febrero de 2016, accesible en línea, a través de Ligifrance, en la página web <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>).

Denominación —la de *reforma del Derecho de los Contratos*— que puede inducir a confusión, pues, en verdad, hay materias que



se regulan *ex novo*, por carecer de correspondencia en el viejo articulado, y otras de las que simplemente se reenumera el artículo, quedando prácticamente igual su contenido, y, en todo caso, no se ve afectada la regulación de los contratos en particular.

Las principales materias que se regulan *ex novo* son los actos y hechos jurídicos y disposiciones preliminares de los contratos

(sus clases, sinalagma, etc.); la formación del contrato (con específica alusión a los contratos por adhesión y al pacto de preferencia y la promesa unilateral); se modifica, aunque no substancialmente, el contrato por vía electrónica; se suprime la causa del viejo art. 1108 *Code* en el nuevo art. 1128, aunque podrá encontrar remedio por otras vías; se distingue claramente entre *nulidad absoluta* y *relativa* (o *anulabilidad*); se regula *ex novo*



(dándole gran trascendencia su doctrina) la cesión del contrato, y, también, la resolución del contrato con amplia consideración. Y a estas materias es a las que se dedicará un breve resumen seguidamente, pues no hay innovación trascendente en materia de responsabilidad extracontractual.

Las principales materias que se regulan ex novo son los actos y hechos jurídicos y las disposiciones preliminares de los contratos (sus clases, sinalagma, etc.), así como la formación del contrato (con específica alusión a los contratos por adhesión y al pacto de preferencia y la promesa unilateral)

Dentro de la teoría general de las obligaciones, a la que dedico otro específico epígrafe, no hay tan amplia innovación como en la teoría general del contrato. Sí cabe destacar que, primero, se regula aquella y, luego, esta; no en vano, la principal fuente de las obligaciones es el contrato. Eso sí, igual que se innova con la cesión del contrato, también se regula la cesión de la deuda.

Además del texto legal, que entra en vigor el día 1 de octubre de 2016, he tenido especialmente en cuenta el monográfico *Réforme du Droit des Contrats: quelles innovations?*, en *Revue des Contrats* de abril de 2016, en que participan L. AYNÉS («Le juge et le contrat: nouveaux rôles?», A. BÉNABENT («Les nouveaux mécanismes»), O. DESHAYES («La formation des contrats»), J. FRANÇOIS («Les opérations sur la dette»), Y.-M. LAITHIER («Les sanctions de l'inexécution du contrat»), D. MAZEUD («Observations conclusives»), T. REVET («Une philosophie générale?») y P. STOFFEL-MUNCK («L'imprévision et la réforme des effets du contrat»).

La primera impresión que produce la reforma en sí, dada su materia y los trabajos «oficiales» y privados que se venían desarrollando en el seno de la Unión Europea, es que dichas elaboraciones, ciertamente más doctrinales (e incluso influenciadas por el *Common Law* y textos no destinados propiamente a regular lo que tradicionalmente se ha entendido por Derecho Civil) que no destiladas de los textos ya vigentes (y su interpretación jurisprudencial, incluso de modernización) en los distintos códigos nacio-

nales de la UE, quedan orilladas, lo que no quiere decir que muchos de sus principios o reglas no sean recogidos en la reforma, pero no es esta ahora la cuestión, sino que ahora se trata de resumir las principales novedades que introduce el legislador francés.

Como filosofía general (como indica T. REVET), el contrato no responde únicamente al interés de los contratantes, sino que, junto al *contrat d'adhésion*, se regula el *contrat gré à gré*, por lo que no puede, por menos, sino renovarse el control sobre el contenido no negociado, protegiendo el interés del adherente. Cabe incluso preguntarse si la nueva regulación no muestra (lo que parece que así sucede) una clara superación de la voluntad de los contratantes como única fuente para la entera eficacia del contrato.

Cabe preguntarse si la nueva regulación no muestra (lo que parece que así sucede) una clara superación de la voluntad de los contratantes como única fuente para la entera eficacia del contrato

Se da al Juez (al efecto, L. AYNÉS) un auténtico poder normativo, singularmente, ante las mismas imprevisiones de las partes contratantes. Intervención judicial relevante (como indica A. BÉNABENT), pero, a la vez, pospuesta, al dejar al interés unilateral del titular del derecho el optar por la solución y al diferir a una función de control dicha intervención judicial.

Quizás la parte más ampliamente regulada (en concreto, 87 disposiciones) es la nueva forma de contratación. Es, sin duda, la parte más relevante en la conformación del contrato, y relevante incluso al momento de exigir su cumplimiento, unido ello a estar cada vez más extendida y omnipresente en los más diversos sectores de la Economía. Dentro de esta formación del contrato (como recalca O. DESHAYES), destaca (y aún más, cabría añadir, tratándose de una reforma del Derecho positivo francés de los contratos) la desaparición de la causa; la obligación general de información (la información aparece como elemento determinante a la hora de conformar adecuadamente la voluntad y prestar el consentimiento), y se sancionan los desequilibrios significativos e incluso el abuso de dependencia que deviene en un vicio del consentimiento.

Como una de las novedades de último minuto (P. STOFFEL-MUNCK) está la regulación de un régimen claro para la cesión de créditos destinado a favorecer su circulación.

Si, como ya se ha señalado, se regula ampliamente la formación del contrato, a la vez también se unifican las sanciones al incumplimiento, aunque, como no puede ser de otra forma, la primera modalidad es la ejecución forzosa *in natura*, sin perjuicio de atribuir al acreedor la opción de elegir mediante notificación (como resalta Y.-M. LAITHIER), a la vez que se aprovecha para completar el régimen «*des dommages-intérêts*».

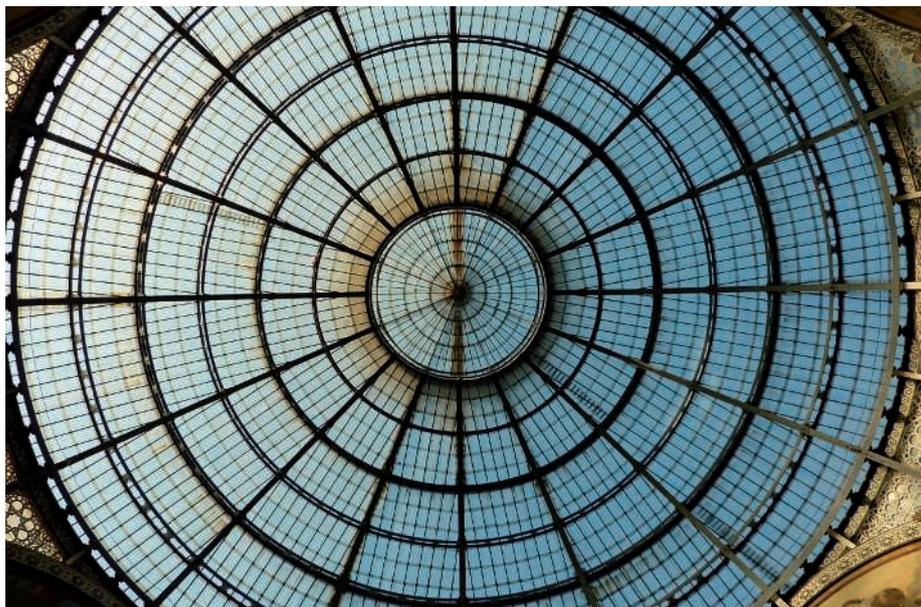
Cabe concluir estas primeras líneas de presentación resaltando la introducción (pues para ella llega a hablarse, por J. FRANÇOIS, de *pequeña revolución*) de la cesión de la deuda.

Con carácter general, se pretende (y, aunque no se manifieste, seguramente se desearía que fuese tan modelo como lo fue el *Code* de 1804) que sea una obra de consolidación y, a la vez, de actualización. Y así es, pues, sin llegarse a refundar el Derecho de Obligaciones y de los Contratos, sí se hace una completa actualización, en la que, sin desechar los principios de libertad contractual y de consensualismo (art. 1172), también se recoge la protección de la parte más débil, lo que difícilmente podía encontrarse ni deducirse como base del *Code* de 1804.

No puedo menos que destacar que la redacción sigue la gran técnica legislativa francesa, pues sigue siendo cada artículo breve, conciso y preciso. Son absoluta excepción los escasos artículos en que cada párrafo ocupa más de un par de líneas en tamaño folio, siendo múltiples los artículos en que su contenido está en escasamente línea y media de lo que es la edición electrónica del *JORF* (reitero, en tamaño folio).

II. RESUMEN DEL TEXTO POSITIVO REGULADOR DEL DERECHO DE LOS CONTRATOS

Comienza con unas *disposiciones generales* (nuevos arts. 1101 a 1111-1 *Code*), recogiendo las principales categorías de contratos; así, el sinalagmático y el unilateral (art. 1106), previo haber precisado que la negociación, formalización y ejecución debe hacerse conforme a *la buena fe* (objetiva), que precisa expresamente (art. 1104) que es una disposición de orden público.



En el resto de disposiciones generales, distingue las principales categorías contractuales; así, en el art. 1109 distingue entre *contrato consensual, formal y real*; en el art. 1110, entre *contrato negociado* («*de gré á gré*»), *contrato de adhesión*, o integrado por condiciones generales sustraídas a la negociación y determinadas por una de las partes, y *contrato marco*, o cuando las partes convienen las características generales de las relaciones contractuales futuras. Como también entre *contrato de ejecución instantánea y de ejecución sucesiva* (art. 1111-1).

No puedo menos que destacar que la redacción sigue la gran técnica legislativa francesa, pues sigue siendo cada artículo breve, conciso y preciso

También define las clásicas categorías de *contrato sinalagmático* (tal es la denominación, *synallagmatique*, no la de *bilateral*) (art. 1106), frente al *unilateral*; el *oneroso* frente al *gratuito* (art. 1107), y el *comutativo* frente al *aleatorio* (art. 1108).

Distinciones, las anteriores, clásicas y básicas, pues el art. 1102 ya comienza precisando que existe libertad de contratar o no y de determinar el contenido, pero sin poder sobrepasar los límites fijados por la ley, ni las reglas de orden público.

El Capítulo II lo dedica a la formación del contrato, y contempla expresamente desde las negociaciones precontractuales (art. 1112) a *la puesta a disposición de la información* a la otra parte contratante (art. 1112-1), como cuestión de orden público inderogable, cuya omisión puede llevar a la anulación del contrato. Excluye (como no puede ser de otra forma) «*l'estimation de la valeur de la prestation*», al igual que sanciona el divulgar sin autorización la información confidencial (art. 1112-2).

Los arts. 1113 a 1122 se destinan a regular *la oferta y aceptación del contrato*, contemplando expresamente la posibilidad de la revocación de la oferta, su misma caducidad, que la aceptación no conforme con la oferta inicial es una oferta nueva (art. 1118). La preferencia, en caso de discordancia, de las condiciones particulares sobre las generales (art. 1119).

Y el art. 1120 regula *el silencio*, que no implica aceptación, salvo que así resulte de la ley, de los usos, de las relaciones negociadas o de circunstancias particulares.

También encuentra específica regulación *la promesa unilateral*, junto con el *pacto de preferencia*, cuya violación con conocimiento de su existencia por el tercero (art. 1123) da lugar a que se pueda anular o demandar al Juez que sustituya al tercero en el contrato concluido.

La *promesa unilateral* (art. 1124) exige que estén determinados los elementos esenciales; su incumplimiento determina la

nulidad del contrato con el tercero, al igual que la revocación no impide que se pueda instar al cumplimiento del contrato.

Específica y amplia regulación se destina a la contratación concluida por vía electrónica (arts. 1125 a 1127-6); no obstante, se remite a un Décret du Conseil d'État para desarrollar y completar la regulación de la materia

Específica y amplia regulación se destina a *la contratación concluida por vía electrónica* (arts. 1125 a 1127-6); no obstante, se remite a un Décret du Conseil d'État para desarrollar y completar la regulación de la materia. A la forma contractual por vía electrónica se refieren los arts. 1174 a 1177, para destacar (art. 1175) que quedan excepcionados los actos relativos al Derecho de Familia y Sucesiones, como los también actos bajo firma privada (*signature privée*) relativos a las garantías personales o reales, de naturaleza civil o comercial.

Precisadas todas las materias que serían previas al consentimiento contractual, el art. 1128 indica que son *elementos necesarios para la validez del contrato* el consentimiento de las partes, su capacidad para contratar y un contenido lícito y cierto.

Innecesario es decir, pues salta a la vista y así lo ha destacado ya su doctrina, *la falta de mención*, en verdad, *supresión de la causa del contrato*, en la intención, como destaca O. DESHAYES, págs. 27-28, de simplificar el Derecho de los Contratos, aunque ello no impedirá, como indica el propio autor, que la jurisprudencia, mediante el recurso a otras instituciones (art. 1131, vicios del consentimiento), pueda seguir dando solución a lo que era su tradicional existencia y licitud. Al efecto, junto con posibles vicios del consentimiento, también se ve que se pueda seguir encontrando remedio a través de los arts. 1162 y ss. *Code*, reguladores del contenido del contrato, con especial relevancia al orden público (art. 1162), y también (art. 1169) cuando en un contrato oneroso la prestación para una de las partes es ilusoria o irrisoria. Junto con que el último de los artículos destinados a la regulación del contrato (art. 1171) contempla, para los contratos de adhesión, que el desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de una de las par-



tes se tendrá por no escrito, como también se tiene (art. 1170) cuando una cláusula priva de su substancia a la obligación esencial del deudor. Pero, en plena coherencia con el Derecho comunitario, el último párrafo del art. 1171 indica que la apreciación del desequilibrio significativo no puede recaer ni sobre el objeto principal, ni sobre la adecuación del precio a la prestación, a lo que también hace referencia el art. 1112-1, al no obligar a ninguna de las partes a informar a la otra «*sur l'estimation de la valeur de la prestation*»; existe libertad de contratación y de mercado, no fijación del precio justo por ley.

Los vicios del consentimiento, es decir, los clásico *error*, *dolo* y *violencia*, se regulan en los arts. 1130 a 1144, dado que se trata de un mero resumen. Cabe indicar que el art. 1132 diferencia expresamente entre el *error de hecho* y *de derecho*, que, si son sobre las cualidades esenciales de la prestación, pueden dar lugar a la nulidad. De la misma forma que también puede ser considerada una situación de violencia cuando una parte, abusando del «*estado de dependencia*» del cocontrante, le obliga a formalizar el contrato logrando unas ventajas manifiestamente excesivas.

A la capacidad para contratar se destinan los arts. 1145 a 1152, para contemplar la no únicamente para las personas físicas, sino también *para las personas morales* (art. 1145, segundo párrafo), que se la limita a los actos útiles a la realización de su objeto, definido por sus estatutos y los actos que son accesorios; eso sí (pues no podrán desconocerse las directivas referidas a las sociedades de capital), dentro del respeto a las reglas aplicables a cada una de ellas.

La incapacidad determina la nulidad relativa (art. 1147) y son incapaces los menores no emancipados y los mayores protegidos (art. 1146).

Los arts. 1153 a 1161 se destinan a regular *la representación*, cuyo límite se encuentra (art. 1153) en los poderes que se hayan conferido al representante en forma legal, convencional o judicial, admitiendo la representación indirecta (art. 1154) o a cuenta de otro pero actuando en nombre propio.

Las modalidades de representación pueden ser *en términos generales* (art. 1155), que comprende los actos de conservación y de administración, mientras que, cuando el poder está concebido o conferido *en forma especialmente determinada*, el representante

únicamente puede realizar los actos para los que está habilitado y los que son accesorios.

El art. 1156 contempla *la representación sin poder*, que tiene como característica el que no puede oponerse al representado, salvo si los terceros han contratado creyendo legítimamente en la realidad de los poderes del representante, fundándose en su comportamiento o en las declaraciones del representante. En todo caso, la inoponibilidad, como la nulidad del acto, no se podrán invocar, si el representado lo ha ratificado. Al igual que el representado no se podrá ver afectado, pudiendo instar la nulidad, si el tercero conocía el exceso en la representación o no lo podía ignorar (art. 1157).

Los poderes (art. 1160) cesan (o se extinguen) por incapacidad o interdicción.

El art. 1161 contempla «*el contrato consigo mismo*» para no admitirlo; para, de forma terminante, precisar que es nulo; eso sí, salvo que la ley lo autorice o haya sido autorizado por el representado o lo ratifique.

Desde la óptica notarial, son relevantes los arts. 1172 a 1177, que regulan la forma de los contratos, que tiene como regla el ser consensuales, aunque, como excepción, podrá subordinarse su validez a la observancia de determinadas formas

Desde la óptica notarial, también son relevantes los arts. 1172 a 1177, al regular *la forma de los contratos*, que (como ya se ha dicho) tiene como regla el ser consensuales (art. 1172), aunque, como excepción, podrá subordinarse su validez a la observancia de determinadas formas, en cuyo caso la inobservancia es la nulidad, salvo que se regularice.

El art. 1173 contempla, frente a la forma constitutiva, *la forma como medio de prueba o de oponibilidad*.

La nulidad se regula en los arts. 1178 a 1185, dentro de la sección destinada a las sanciones, para distinguir entre la *nulidad absoluta* y la *relativa*, admitiendo la confirmación.

Así, es nulo el contrato en que no se dan los requisitos exigidos para su validez. Nulidad

que únicamente puede declarar el Juez, salvo que las partes la constaten de común acuerdo.

Considerándose que el contrato nulo es como si nunca hubiese existido, si se han ejecutado algunas prestaciones, darán lugar a su restitución. Sin perjuicio de que, además, pueda dar lugar a la reparación del daño, conforme a las reglas comunes sobre la responsabilidad extracontractual.

Legitimadas para instar la nulidad absoluta estarán todas las personas que justifiquen un interés, así como el Ministerio Público (art. 1180), frente a la nulidad relativa, que únicamente podrá instar la parte a la que la ley quiera proteger.

Admite expresamente *la nulidad parcial* en el art. 1184.

Dos artículos, 1186 y 1187, dedica a *la caducidad de los contratos*, para destacar que caducan cuando desaparece un elemento esencial y que la caducidad pone fin al contrato, sin perjuicio de las restituciones que procedan.

En materia de interpretación de los contratos (arts. 1188 a 1192), cabe destacar que se interpretarán conforme a la común intención, y, si no se pudiese encontrar, conforme a lo que haría una persona razonable en la misma situación. Y en los contratos de adhesión, contra el que la propone. De igual forma que concluye que, si las cláusulas son claras y precisas, no se pueden desnaturalizar.

Dentro de lo que son *los efectos de los contratos* (arts. 1193 a 1209), distingue:

A) *Efectos entre las partes*; así:

- a) *Fuerza obligatoria* (arts. 1193 a 1195), que lo es no solo respecto de lo pactado, sino también (art. 1194) de lo que resulte de la equidad, el uso o la ley, y, por otra parte (art. 1195), contempla *el cambio imprevisible de las circunstancias* que en la ejecución del contrato dé lugar a una *excesiva onerosidad para una de las partes que no había aceptado asumir dicho riesgo*, en cuyo caso puede solicitar la renegociación del contrato a su parte cocontratante, eso sí, pudiéndose ejecutar sus obligaciones durante la renegociación, y, de no lograrse la renegociación, podrán resolver el contrato en las condiciones que acuerden o, como dos no se entienden si uno no quiere, solicitar de

común acuerdo que el Juez proceda a su adaptación, de igual forma que, si no hay acuerdo en un tiempo razonable, el Juez podrá, a instancia de una de las partes, revisar el contrato o ponerle fin en la fecha y las condiciones que fije.

- b) *Efecto traslativo*, que opera en los contratos de enajenación de la propiedad o cesión de otro derecho y se produce a la conclusión del contrato, pues sabido es que en el Derecho francés no rige la teoría del título y el modo; puede deferirse el efecto traslativo (art. 1196) por voluntad de las partes, por la naturaleza de las cosas o por efecto de la ley.

En *materia de riesgos* (art. 1196, último párrafo), se precisa que la transmisión de la propiedad comporta la transmisión de los riesgos, al igual que, conforme al art. 1197, la obligación de entregar la cosa comporta la obligación de conservarla hasta su entrega, como lo haría una persona razonable.

El art. 1198 precisa que, cuando haya dos adquirentes sucesivos de una misma cosa mueble corporal de una misma persona, será preferido el que primero tome posesión de la cosa de buena fe, aunque su derecho sea posterior

En materia de *adquisición de bienes muebles* (art. 1198), se precisa que, cuando haya dos adquirentes sucesivos de una misma cosa mueble corporal de una misma persona, será preferido el que primero tome posesión de la cosa, incluso aunque su derecho sea posterior; eso sí, siempre que sea de buena fe, es decir, se da preferencia a la posesión de buena fe frente a la antigüedad del título.

Cuando se trate de *adquisición de bienes inmuebles*, se da preferencia al que primero inscriba (o, literalmente, «*publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré*»), nuevamente, aunque su título sea de fecha posterior; eso sí, a condición de que sea de buena fe, pues se prefiere la «*inscripción*» de buena fe.

- B) *Efectos frente a terceros del contrato*. Como regla general (art. 1199), el contrato no crea obligaciones sino entre las partes, por lo que los terceros no pueden demandar la ejecución del contrato, debiendo respetar la situación creada por el contrato, sin

perjuicio de poderlo utilizar como prueba de un hecho (art. 1200).

La *simulación relativa del contrato* se regula en el art. 1201, admitiendo que el contrato oculto produzca efectos entre las partes, pero sin poderlo oponer a los terceros.

En el art. 1202, sanciona expresamente con la nulidad «*toute contre-lettre*» que tenga por objeto el aumento de precio estipulado ante un *office ministériel* (o lo que sería el documento privado que pretende desvirtuar una escritura pública, en nuestro Derecho), de la misma forma que también es nulo el contrato que pretenda disimular una parte del precio en las ventas de inmuebles, junto con otros supuestos que cita similares en los fondos de comercio, clientela o arrendamiento (vamos, una perfecta descripción de algunas prácticas que no deben ser inusuales, no obstante incluso la sanción de nulidad).

Regula también el *Code* (arts. 1203 a 1209) *los contratos de estipulación por otro*, con las clásicas ideas del hecho de un tercero y la revocabilidad o irrevocabilidad desde el momento de la aceptación, contemplando expresamente (art. 1207) que: «*La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers*».

En cuanto a la duración del contrato, no hay equivalencia con ningún artículo del Code de 1804, como tampoco la cesión del contrato. Según el art. 1210, quedan prohibidos expresamente los compromisos u obligaciones perpetuos, frente a los contratos de duración indeterminada

En cuanto a *la duración del contrato*, no tiene equivalencia con ningún artículo del *Code* de 1804, como tampoco la ya mencionada *cesión del contrato*; así, según el art. 1210, quedan prohibidos expresamente los compromisos u obligaciones perpetuos, frente a los contratos de duración indeterminada.

En *la cesión del contrato* (art. 1212, último párrafo), se exige, bajo pena de nulidad, que sea por escrito, al igual que, si no hay consentimiento a la cesión, el cedente (de haberlo, queda liberado) queda responsable solidariamente. Al igual que si el cedido no libera el cedente las garantías quedan subsistentes, de la misma forma que no

subsisten las garantías prestadas por terceros que no consientan.

Al incumplimiento, incluida la resolución del contrato, destina amplia regulación (arts. 1217 a 1230), subsistiendo en esencia, aunque reenumerados, los artículos destinados a la reparación del perjuicio resultante del incumplimiento, al igual que los reguladores de la responsabilidad extracontractual.

III. RESUMEN DEL TEXTO POSITIVO REGULADOR DEL RÉGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES

A nivel de régimen general de las obligaciones, no hay prácticamente materias de nueva regulación, sino modificaciones (incluso de escasa relevancia y destinadas a recoger soluciones jurisprudenciales ya existentes), que son, entre las más relevantes, por no tener equivalente en la regulación anterior, el nuevo art. 1305-1 *Code*, que admite el *término expreso o tácito*, como que a falta de acuerdo será el Juez el que fije el plazo en consideración a la naturaleza de la obligación y la situación de las partes.

El también nuevo art. 1307-2, que proclama expresamente que en las *obligaciones alternativas*, si no puede cumplirse por fuerza mayor o imposibilidad de ejecutar la prestación elegida, el deudor queda liberado.

Se regula *la obligación facultativa* (art. 1308), que no es sino aquella en la que la prestación consiste en un objeto cierto, aunque el deudor queda facultado, y cumpliéndola, también queda liberado, cumpliendo otra; aunque la fuerza mayor únicamente afecta a la prestación inicialmente convenida.

Se simplifica, al regular *las obligaciones solidarias* (nuevo art. 1310 vs derogado art. 1002), la regla de la solidaridad, que sigue sin presumirse; así, literalmente, dice: «*Art. 1310. La solidarité est légale ou conventionnelle; elle ne se présume pas*».

Se concentran en uno, el nuevo art. 1320, los derogados arts. 1222 a 1224, y trata de *la obligación de prestación indivisible*, indivisibilidad que puede derivar de la propia naturaleza de la prestación o por contrato, pudiendo cualquier acreedor recibir y exigir la íntegra prestación, pero no disponer por sí del crédito, al igual que a cualquier deudor se le puede exigir la íntegra obligación, sin perjuicio de que reclame él contra los demás deudores.

Es, como ya se ha indicado, innovación la regulación de *la cesión de la deuda* (arts.



1327 a 1328-1); así, el deudor puede, con acuerdo de su acreedor, ceder su deuda, y cuando lo ha consentido el acreedor, el cedente queda liberado, mientras que, en caso contrario, continúa como deudor solidario. Y se regula también específicamente el régimen la oponibilidad de las excepciones (art. 1328); así, el deudor sustituto y el originario pueden oponer al acreedor las excepciones inherentes a la deuda, tales que la nulidad, la excepción de incumplimiento, la resolución o compensación y, además, cada uno las que le sean personales.

Son los arts. 1327 a 1328-1 los que regulan la cesión de la deuda; así, el deudor puede, con acuerdo de su acreedor, ceder su deuda. Cuando lo haya consentido el acreedor, el cedente quedará liberado, mientras que, en caso contrario, continuará como deudor solidario

En materia de *novación*, el nuevo art. 1333 (sin correspondencia en la anterior regulación del *Code*) precisa que el cambio de acreedor requiere el consentimiento del deudor. Aunque también contempla que por anticipado se admita que el nuevo acreedor pueda ser designado por el anterior. Novación que es oponible a los terceros desde la fecha del acto y, en caso de duda sobre la fecha de la novación, la prueba incumbe al nuevo acreedor, que puede acudir a todos los medios de prueba.

Se introducen también novedades en materia de *delegación de la deuda* (arts. 1338 y 1339), quedando ambos liberados por el pago de cualquiera de ellos.

En el *pago por subrogación* se introducen los dos nuevos arts. 1346-4 y 1346-5. Se parte de que la subrogación transmite a su beneficiario, con los límites resultantes del pago, el crédito con sus accesorios, dando incluso derecho al interés legal a contar de la demora y garantizados con las garantías existentes, salvo las constituidas por terceros que no hayan consentido. Al igual que la oponibilidad a terceros lo será desde la notificación.

En otras materias, tal que la prueba, hay innovaciones de detalle, pero no cambios radicales, aunque lo que es *la prueba mediante soporte electrónico* (art. 1369, segundo párrafo) lo remite a *Décret du Conseil d'État*.



IV. CONCLUSIÓN

Se trata de una esclarecedora reforma no por lo que innova, pues muchas presuntas novedades no son sino positivización de pronunciamientos jurisprudenciales o criterios totalmente asumidos por su doctrina, sino por lograr una simple y completa regulación de la teoría general del contrato.

Así, resumiendo a D. MAZEUD, págs. 53-54, puede decirse que hay:

1. *Innovaciones de orden cultural*, en donde destaca la desaparición de la regulación de la causa, aunque era una institución emblemática del Derecho Contractual francés, no obstante que, como precisa el propio D. MAZEUD, es más «*spectaculaire que réelle*», pues podrá seguirse controlando la licitud del contrato a través del orden público; en los onerosos, cuando la prestación de una de las partes sea ilusoria o irrisoria, como también cuando una obligación esencial quede privada de su substancia (con cita habitual de los *arrêts Chronopost et Faurencia*).

Tampoco se considera una innovación trascendente respecto de lo ya existente, incluso alguna jurisprudencia al efecto, la excesiva onerosidad de la prestación, en donde lo que se contempla como primera solución es la renegociación, que no la liberación.

En las cláusulas de adhesión no puede considerarse como abusiva la que afecta a la adecuación o inadecuación del precio al valor de la cosa o servicio.

También se precisan como *innovación espectacular* las excepciones al principio de ejecución forzosa *in natura*, en caso de que exista una desproporción entre los intereses de ambas partes.

Sí son grandes novedades tanto la cesión del contrato como la cesión de la deuda, así como ciertas posibles actuaciones unilaterales en caso de incumplimiento.

No puede por menos D. MAZEUD que, dada la tradición civilista francesa, considerar nefasta la que vislumbra (aunque sea escasa y neutralizada por la sanción al abuso de derecho) como eficacia económica del Derecho.

2. *Innovaciones de orden substancial*. Son tales algunas que vienen a neutralizar soluciones que había dado la jurisprudencia, como en materia de subsistencia de la oferta al fallecimiento o el momento de la perfección del contrato, de la emisión a la recepción.

También implica dejar clara la solución positiva, frente a algunos pronunciamientos jurisprudenciales, el reconocer explícitamente la fuerza obligatoria de las promesas unilaterales o imponer la conclusión del contrato.

Innovación también es (aunque a nosotros, con nuestro art. 1258 CC, nos pueda resultar extraño) el nuevo campo que se da a la buena fe objetiva, mientras que sí le parecen adecuadas las nuevas previsiones para las cláusulas penales.

Concluye D. MAZEUD, y con él podríamos concluir: «*Patience et longueur de temps, en somme!*».

Sentencias del Tribunal Supremo

Fechadas desde febrero a marzo 2016

Redacción Wolters Kluwer

ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN

Secuela de gran invalidez derivada de accidente de circulación: interpretación del concepto “necesidad de ayuda de otra persona”

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 95 de 19 de febrero de 2016 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 7117/2016

RESUMEN: Secuela de gran invalidez. Paraplejía de la víctima que precisa de silla de ruedas. Interpretación del concepto “necesidad de ayuda de otra persona”. La ayuda puede no ser integral y no precisarse si el medio está adaptado. Valoración de la circunstancia de que la afectada haya obtenido el permiso de conducir vehículos adaptados.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó en parte la demanda de reclamación de indemnización por las lesiones sufridas por la demandante en un accidente de circulación. La AP Almería elevó la cuantía de la condena pero descartó la aplicación de los intereses del art. 20 LCS. El Tribunal Supremo estima los recursos interpuestos por la demandante y casa parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de incrementar la indemnización objeto de condena.

ALIMENTOS ENTRE PARIENTES

Los abuelos no tienen obligación de pagar los gastos extraordinarios generados por sus nietos

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 120 de 2 de marzo de 2016 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 8782/2016

RESUMEN: Alimentos solicitados a los abuelos, por la madre, en representación de su hija menor. Insolvencia del padre. Exclusión de los gastos extraordinarios generados por las clases de música y apoyo. Estas clases no son estrictamente parte de los gastos derivados de la educación de la nieta. Ámbito de aplicación del art. 142 CC.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda de reclamación de alimentos formulada por la madre de la menor contra los abuelos de ésta. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la madre.

APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

El TS establece doctrina sobre la nulidad de los contratos de multipropiedad de duración indefinida

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 96 de 19 de febrero de 2016 (Ponente: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 9903/2016

RESUMEN: Nulidad del contrato por establecer una duración indefinida. Prohibición de anticipos al transmitente o a un tercero durante el plazo de desistimiento. El Tribunal Supremo declara como doctrina jurisprudencial que “la comercialización de turnos de aprovechamiento turístico, tras la entrada en vigor de la Ley 42/1998, sin respetar el régimen temporal establecido en el artículo 3.1 de dicha ley, que fija una duración entre tres y cincuenta años, da lugar a la nulidad de pleno derecho del contrato”.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de nulidad absoluta y, subsidiariamente, resolución de los contratos sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes



inmuebles suscritos entre las partes. La AP Las Palmas revocó la sentencia del Juzgado y estimó parcialmente la demanda condenando a las demandadas a abonar a los demandantes determinada cantidad. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por los demandantes, casa la sentencia recurrida y estima la demanda declarando la nulidad de los contratos y condenando a las demandadas a satisfacer a los demandantes la cantidad satisfecha más un tanto igual de la entregada como anticipo.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

El Supremo confirma la condena al pago de las rentas adeudadas por el arrendatario de un local situado en una calle en obras que desistió del contrato

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 183 de 18 de marzo de 2016 (Ponente: Arroyo Fiestas Francisco Javier) LA LEY 16522/2016

RESUMEN: De local de negocio. Desistimiento de la arrendataria. Reclamación de las rentas adeudadas hasta la finalización del contrato. Estimación de la demanda. La arrendadora no aceptó la resolución del contrato y no procede la moderación de la pena pues no se reclama una indemnización. Si la arrendataria vio mermados sus ingresos por las obras de la calle, que dificultaban el acceso al local, también se vieron reducidas las posibilidades de obtener un nuevo arrendatario para la arrendadora, no habiéndose acreditado que volviese a arrendar el local o que obstruyese la posibilidad de hacerlo.

ITER PROCESAL: El Juzgado estimó parcialmente la demanda de reclamación de las rentas adeudadas. La AP Sevilla revocó la sentencia y estimó íntegramente la demanda. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la arrendataria.

BANCA

El TS confirma la nulidad de la compra de acciones de Bankia por error en el consentimiento provocado por las graves inexactitudes en el folleto informativo

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 23 de 3 de febrero de 2016 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 646/2016

RESUMEN: Nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia por error en el consentimiento. Graves inexactitudes en el folleto informativo de la oferta pública de suscripción de acciones, determinantes del error sustancial y excusable en que incurrieron los demandantes. Inexistencia de prejudicialidad penal. En el proceso civil no se discute si los administradores de Bankia incurrieron en una conducta delictiva de falseamiento de los datos incluidos en el folleto informativo de la OPS, sino si estos datos, por su inexactitud, provocaron el error de los demandantes. Compatibilidad entre la acción de responsabilidad por daños y perjuicios prevista en las normas sobre el folleto (art. 28.3 de la Ley del Mercado de Valores) y la acción de anulabilidad por error en el consentimiento.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron la demanda de nulidad de la orden de compra de acciones de Bankia por error en el consentimiento. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Bankia.

COMPETENCIA JUDICIAL

Incompetencia de la jurisdicción eclesiástica para conocer de los litigios en los que se demanda a una asociación religiosa

Tribunal Supremo Sala 1ª Sentencia, núm. 78, de 18 de febrero de 2016 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 6430/2016

RESUMEN: Demanda de protección jurisdiccional del derecho fundamental de asociación formulada contra una asociación privada de carácter religioso. Competencia de la jurisdicción civil. La jurisdicción eclesiástica no es una jurisdicción estatal reconocida en la Constitución y en las leyes orgánicas y procesales. En consecuencia, no pueden plantearse conflictos de jurisdicción, positivos o negativos, entre una de las jurisdicciones estatales y la jurisdicción eclesiástica. La demanda afectaba al ámbito de autoorganización reconocido a las asociaciones religiosas, pero no puede traer como consecuencia declinar el conocimiento del litigio a una jurisdicción que no es una de las reconocidas como tales en la LOPJ.

ITER PROCESAL: El Juzgado rechazó la declinatoria de jurisdicción propuesta por la asociación religiosa demandada y estimó la demanda de protección del derecho fundamental de asociación. La AP Málaga revocó la sentencia y acordó la competencia del orden jurisdiccional eclesiástico para el conocimiento del asunto litigioso. El Tribunal Supremo estima el recurso por infracción procesal interpuesto por el demandante, anula la sentencia recurrida en lo relativo a la estimación de la falta de competencia del orden jurisdiccional civil, y repone las actuaciones para que la Audiencia prosiga el conocimiento del asunto.

COMPRAVENTA DE VIVIENDA

Moderación de la cláusula penal pese a estar prevista para un supuesto de incumplimiento parcial como el producido

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 128 de 3 de marzo de 2016 (Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier) LA LEY 14395/2016

RESUMEN: La estipulación que establece la cláusula penal es una verdadera «cláusula de comiso» que supone un claro exceso en el sentido de que cuanto más haya pagado el comprador en el momento en que deja de pagar un plazo, más pierde. Además, resulta sorprendente la desproporción entre la cláusula que se aplica al incumplimiento por el comprador y la que se aplica en la misma estipulación al incumplimiento del vendedor. A ello se suma que la vendedora no ha probado los daños sufridos y no ha cumplido escrupulosamente su obligación de entrega en tiempo y forma.

ITER PROCESAL: El Juzgado desestimó la demanda formulada por el comprador interesando la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento de la obligación de terminación y entrega de la vivienda en la fecha pactada. Y estimó la reconvenición de la vendedora declarando la resolución por falta de pago del precio pactado y su derecho a retener y hacer suya la suma entregada a cuenta del precio. La AP Málaga revocó la sentencia y moderó la cláusula penal. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la vendedora.

CONTRATO DE PERMUTA FINANCIERA

Nulidad de contrato de permuta financiera: renuncia de derechos, actos propios y confirmación del contrato

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 57 de 12 de febrero de 2016 (Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 3344/2016

RESUMEN: Nulidad por error en el consentimiento. Falta de información suficientemente detallada y comprensible acorde a la complejidad y riesgo del producto ofertado. Suscripción de un documento de renuncia de acciones. Falta de concurrencia de los presupuestos exigibles para considerar que el citado documento contenga una auténtica y plena renuncia de derechos. Inaplicación de la doctrina de los actos propios al no existir una conducta de la actora que generara en la entidad bancaria la confianza de que no presentaría reclamación alguna. Improcedencia de la confirmación de un contrato que sigue estando sujeto a la causa de nulidad.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de nulidad de contrato de permuta financiera. La AP Guipúzcoa revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos interpuestos por la entidad bancaria demandada.

El hecho de que el cliente haya estudiado Derecho y Económicas no permite presumir que sea un inversor profesional

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 60 de 12 de febrero de 2016 (Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 3343/2016

RESUMEN: Nulidad por error en el consentimiento. Contratos concertados por medio del administrador de la sociedad demandante que era licenciado en Derecho y Económicas, y tenía una dilatada experiencia profesional jurídica. El cliente no era inversor profesional, ni cabe presumirlo por la circunstancia de que hubiera estudiado derecho y económicas, ni tampoco porque la sociedad hubiera concertado de forma sucesiva los cinco swaps, cuya nulidad se pide. No cualquier capacitación profesional, relacionada con el derecho y la empresa, ni tampoco la actividad financiera ordinaria de una compañía, permiten presumir la capacidad de tomar su propia decisión de inversión y valorar correctamente sus riesgos (art. 78 bis de la Ley del Mercado de Valores). La capacitación y la experiencia deben tener relación con la inversión en este tipo de productos complejos u otros que permitan concluir que el cliente sabe a qué tiene que atender para conocer cómo funciona el producto y el riesgo que asume. Relevancia del incumplimiento del deber de informar sobre los concretos riesgos derivados de la contratación del swap, respecto de la apreciación del error.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de nulidad de varios contratos de swap. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandante, casa la sentencia recurrida y estima la demanda.

DESLINDE

El TS fija doctrina sobre la aplicación de las normas del deslinde para determinar la situación física de una finca que se encuentra enclavada en otra mayor

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 46, de 11 de febrero de 2016 (Ponente: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 3334/2016

RESUMEN: Falta de identificación de la finca. Titularidad de los actores sobre la finca cuyo deslinde pretenden. La Sala declara como doctrina jurisprudencial que cabe la posibilidad de que, mediante la aplicación en lo que corresponda de las normas reguladoras del deslinde (artículos 384 y ss. CC), pueda determinarse la situación física de una finca que se encuentra enclavada en otra mayor.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia desestimaron la acción de deslinde por falta de identificación de la finca. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandantes, casa la sentencia recurrida y estima parcialmente la demanda, declarando procedente el deslinde de la finca de los demandantes respecto de la finca del demandado.

DIVORCIO

El TS declara que la custodia compartida no exime del pago de la pensión de alimentos cuando exista desproporción entre los ingresos de ambos cónyuges

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 55 de 11 de febrero de 2016 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 3342/2016

RESUMEN: Guarda y custodia compartida. No tiene carácter excepcional sino que debe considerarse como el sistema deseable. Alimentos. Fijación de una pensión a cargo del padre, pese a la adopción del sistema de custodia compartida, al no tener ingreso alguno la madre. Improcedencia de la limitación temporal de la pensión de alimentos. Pensión compensatoria. Situación de desequilibrio que justifica la concesión de la misma a la esposa por un periodo de tiempo que debe quedar a la discrecionalidad del tribunal de apelación, al no constar arbitrariedad en su fijación, ni infracción normativa.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó la sentencia de divorcio, estableció la guarda y custodia compartida de las hijas, fijó una pensión de alimentos a cargo del padre durante un plazo de 2 años y una pensión compensatoria en favor de la esposa, si bien suspendió el abono de la misma hasta transcurridos los 2 años establecidos para la pensión de alimentos. La AP Sevilla revocó la sentencia del Juzgado, atribuyó la guarda y custodia de las hijas a la madre, mantuvo la pensión de alimentos pero sin limitación temporal y también la pensión compensatoria, dejando sin efecto el plazo de suspensión de dos años, y aumentando el plazo de duración de la pensión de 2 a 3 años. El Tribunal Supremo casa parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de confirmar la custodia compartida establecida en primera instancia, manteniendo los restantes pronunciamientos.

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS HIJOS

El TS confirma la atribución de la custodia de los hijos a la madre enferma de Parkinson

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 143 de 9 de marzo de 2016 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 15998/2016

RESUMEN: Atribución a la madre. Si bien es cierto que esta padece la enfermedad de Parkinson, la misma se encuentra en estado



leve y controlada y no le impide hacerse cargo del cuidado de sus hijos. En cuanto a su estado ansioso-depresivo, es consecuencia de la ruptura y no una manifestación de su enfermedad y no le inhabilita para desarrollar su labor como madre. No puede establecerse un régimen de custodia compartida ya que no existe entre los litigantes una mínima capacidad de diálogo, pudiendo sus malas relaciones afectar al interés de los menores.

ITER PROCESAL: El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el padre y confirma la atribución a la madre de la guarda y custodia de los hijos menores.

MEDIDAS PATERNOFILIALES

Denegación de la custodia compartida a un padre condenado por un delito de violencia de género contra la que fue su pareja y madre de los niños

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 36, de 4 de febrero de 2016 (Ponente: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 1554/2016

RESUMEN: Denegación de la custodia compartida a un padre condenado por un delito de violencia de género contra la que fue su pareja y madre de los niños. Prevalencia del interés del menor. Necesidad de un entorno familiar de respeto mutuo. La condena al padre a mantenerse alejado de la madre y a no comunicarse con ella imposibilita el ejercicio compartido de la función parental adecuado al interés de sus hijos.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó sustancialmente la demanda de medidas paternofiliales y atribuyó a la demandante la guarda y custodia de los hijos. La AP Bizkaia revocó la sentencia y acordó la guarda y custodia compartida de los menores entre ambos progenitores por semanas alternas. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandante, casa la sentencia recurrida y confirma la del Juzgado.

PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Momento en el que debe concurrir la condición de sociedad del mismo grupo que la concursada, determinante de la calificación del crédito como subordinado

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 134, de 4 de marzo de 2016 (Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 10716/2016

RESUMEN: Impugnación de la lista de acreedores. Desestimación de la demanda. Clasificación como subordinado del crédito de la demandante al tratarse de una sociedad perteneciente al mismo grupo que la concursada. Interpretación del art. 93.2.3º LC: la condición de sociedad del mismo grupo debe darse al tiempo del nacimiento del crédito. Concepto de grupo de sociedades. Se caracteriza por el control que ostenta, directa o indirectamente, una sobre otra u otras.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de impugnación de la lista de acreedores. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación formulado por la demandante.

Privilegio especial de la prenda de créditos futuros del concursado bajo la redacción del art. 90.1 de la Ley Concursal introducida por la Ley 38/2011

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 186 de 18 de marzo de 2016 (Ponente: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 16523/2016

RESUMEN: Clasificación de créditos. Privilegio especial de la prenda de créditos futuros del concursado bajo la redacción del art. 90.1 LC introducida por la Ley 38/2011. Si se admite la validez de la cesión de créditos futuros y su relevancia dentro del concurso de acreedores, siempre que al tiempo de la declaración de concurso ya se hubiera celebrado el contrato o estuviese ya constituida la relación jurídica fuente del crédito futuro objeto de la cesión anticipada, bajo las mismas condiciones debe reconocerse el privilegio especial del art. 90.1.6º LC a la prenda de créditos futuros, siempre que al tiempo de la declaración de concurso ya se hubiera celebrado el contrato o estuviese ya constituida la relación jurídica fuente de los créditos futuros pignorados.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda incidental de impugnación de la lista de acreedores. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la demandante, casa la sentencia recurrida y estima íntegramente la demanda.

Requisitos para superar, en la propuesta anticipada de convenio, los límites legales establecidos para el convenio

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 188 de 18 de marzo de 2016 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 16525/2016

RESUMEN: Propuesta anticipada de convenio. Para poder superar los límites, en cuanto a quita y espera, establecidos en el art. 100.1 de la Ley Concursal, en la redacción aplicable antes del Real Decreto-ley 11/2014, no es necesario que se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía. En cambio, sí es necesaria autorización motivada para superar tales límites, la cual habrá de contenerse en la sentencia que resuelva sobre la aprobación del convenio. No basta que la justificación de la superación de estos límites resulte "formalmente" de la propuesta anticipada de convenio y del plan de viabilidad que lo acompañe, y menos aún si se hace mediante fórmulas estereotipadas, sino que ha de tratarse de una justificación real, que pueda apreciarse una vez concluida la tramitación de la propuesta anticipada y, en su caso, la oposición a la aprobación del convenio.

ITER PROCESAL: El Juzgado Mercantil estimó la oposición formulada por al AEAT a la aprobación de la propuesta anticipada de convenio. La AP Zaragoza revocó la sentencia del Juzgado y aprobó el convenio. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la AEAT, casa la sentencia recurrida y confirma la del Juzgado.

PROPIEDAD HORIZONTAL

El TS fija doctrina sobre el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 16 de 2 de febrero de 2016 (Ponente: O'Callaghan Muñoz, Xavier) LA LEY 2437/2016

RESUMEN: Obras realizadas por un comunero en elementos comunes sin autorización de la Comunidad. No solo se reparó lo de-

teriorado con carácter urgente y necesario sino que se incorporó el espacio resultante al piso de los demandados. Denegación del pago de las obras por la Comunidad. El Tribunal Supremo declara la siguiente doctrina: «Sólo procederá el reembolso por la Comunidad de Propietarios al comunero que haya ejecutado unilateralmente obras en zonas comunes cuando se haya requerido previamente al Secretario-Administrador o al Presidente advirtiéndoles de la urgencia y necesidad de aquéllas. En el caso de no mediar dicho requerimiento, la Comunidad quedará exonerada de la obligación de abonar el importe correspondiente a dicha ejecución. No quedará exonerada si la Comunidad muestra pasividad en las obras o reparaciones necesarias y urgentes».

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda formulada por la Comunidad de Propietarios exigiendo que los demandados repusiesen a su estado original las obras realizadas, y desestimó la reconvencción de los demandados reclamando a la Comunidad la cantidad por ellos abonada por razón de las mencionadas obras. La AP Madrid revocó en parte la sentencia del Juzgado y estimó la demanda reconvenccional. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Comunidad, casa la sentencia recurrida y anula la condena al pago pretendido en la reconvencción.

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Requisitos para el uso lícito de marcas registradas como palabras clave en sistemas de búsqueda en internet

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 105, de 26 de febrero de 2016 (Ponente: Vela Torres, Pedro José) LA LEY 7500/2016

RESUMEN: Marcas comunitarias. Utilización de marcas registradas como palabras clave en sistemas de búsqueda en internet. Requisitos de licitud según la doctrina del TJUE. No ha de infringirse ninguna de las funciones de la marca, es decir: función de indicación del origen, función publicitaria y función de inversión. Limitaciones del *ius prohibendi* que confiere el registro de las marcas.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia desestimaron la demanda sobre infracción de derecho de marcas comunitarias. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la demandante.

SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

El TS fija doctrina sobre el día inicial del plazo de prescripción de la acción de reclamación del asegurado contra la aseguradora en el seguro de daños

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 175 de 17 de marzo de 2016 (Ponente: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 20622/2016

RESUMEN: Reclamación del asegurado frente a la aseguradora de la cantidad que fue condenado a pagar al perjudicado. Prescripción de la acción. El Tribunal declara como doctrina jurisprudencial que «el día inicial para el cómputo del plazo de prescripción de dos años, establecido en el artículo 23 LCS para el seguro de daños respecto de la reclamación del asegurado a su aseguradora, en los casos en que haya existido reclamación judicial, es el de la notificación de

la resolución que determina la firmeza de la sentencia condenatoria, pues desde ese momento puede ejercitarse la acción de modo efectivo y con pleno conocimiento del alcance de la obligación de indemnizar».

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de reclamación del asegurado frente a su aseguradora por prescripción de la acción. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandante, casa la sentencia recurrida y declara la inexistencia de prescripción de la acción entablada, con devolución de las actuaciones a la Audiencia Provincial a fin de que dicte nueva sentencia.

SEGURO DE VIDA

Responsabilidad de la aseguradora que sometió al asegurado a un cuestionario de salud sin preguntas sobre enfermedades relevantes

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 157 de 16 de marzo de 2016 (Ponente: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 16532/2016

RESUMEN: Vinculado a contrato de préstamo. Reclamación del capital pendiente de amortizar a la fecha del fallecimiento del asegurado. Estimación de la demanda. Cuestionario de salud. Deber de colaboración del tomador del seguro en la determinación del riesgo. La póliza suscrita, lejos de interesar alguna respuesta acerca de enfermedades relevantes del asegurado, caso del cáncer padecido, resulta claramente estereotipada acerca de la salud general que presenta el asegurado, sin individualizar o concretar preguntas relevantes acerca de la determinación del riesgo objeto de cobertura. De forma que no puede considerarse que el asegurado, al no mencionar dicha enfermedad padecida, infringiera el deber de contestación o de respuesta que le impone el art. 10 LCS.

ITER PROCESAL: El Juzgado desestimó la demanda de reclamación de cantidad derivada de un contrato de seguro de vida. La AP Cádiz revocó la sentencia y estimó la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la aseguradora.

SERVIDUMBRE DE PASO

El TS establece doctrina sobre la subsistencia de la servidumbre por destino, prevista en el art. 541 CC

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 85 de 19 de febrero de 2016 (Ponente: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 9899/2016

RESUMEN: Constituida por signo aparente. Acción confesoria. Desestimación. Construcción por el propietario de dos fincas colindantes de un portón en el muro de separación de ambas fincas, enajenándose posteriormente una de ellas. Desaparición del destino a paso hacia el predio dominante. El Tribunal Supremo declara como doctrina jurisprudencial que, en el caso de la servidumbre por destino, prevista en el artículo 541 CC, únicamente cabe estimarla subsistente en el supuesto de que represente una verdadera utilidad actual para el predio dominante, aun cuando no se haya hecho desaparecer el signo aparente ni se formule manifestación en contrario en los títulos de enajenación.



ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y declaró la existencia de una servidumbre de luces y vistas a favor de la finca del demandante. También estimó en parte la demanda reconventional declarando que la finca de los demandados no estaba gravada con servidumbre de paso a favor de la finca propiedad del actor. La AP Granada revocó la sentencia del Juzgado y estimó también la demanda respecto a la existencia de la servidumbre de paso. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por los demandados, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

SOCIEDAD ANÓNIMA

Responsabilidad de los administradores por deudas sociales: interpretación del requisito de que la deuda sea posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución

Tribunal Supremo, Sala 1.ª Sentencia núm. 151 de 10 de marzo de 2016 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 14383/2016

RESUMEN: Responsabilidad de los administradores por obligaciones de la sociedad, por incumplir su deber de promover la disolución de la sociedad cuando concurre causa legal de disolución. Determinación del momento temporal a tomar en cuenta para decidir si la obligación es posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución (únicas de las que responden los administradores). Cuando se trata de una obligación restitutoria derivada del ejercicio de una facultad resolutoria, tal obligación no nace cuando se celebra el negocio que se pretende resolver, sino del acaecimiento del hecho resolutorio y del ejercicio por el interesado de la facultad resolutoria derivada del mismo.

ITER PROCESAL: El Juzgado de lo Mercantil estimó íntegramente la demanda de responsabilidad de los administradores sociales por deudas de la sociedad. La AP Barcelona revocó la sentencia y estimó la demanda solo en parte. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la demandante.

SOCIEDAD CIVIL INTERNA Y COMUNIDAD DE BIENES

Comunidad de bienes: doctrina del TS sobre el uso de la cosa común por los comuneros y sus límites

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 93, de 19 de febrero de 2016 (Ponente: Pantaleón Prieto, Ángel Fernando) LA LEY 6428/2016

RESUMEN: Arrendamiento de una vivienda para el ejercicio de la profesión de psicólogas por las coarrendatarias. Demanda formulada por una de ellas solicitando la retirada de la videocámara instalada por la otra en el interior del inmueble así como la retirada de la cerradura que colocó en un despacho común y en el aseo del inmueble, o, subsidiariamente, la entrega a la actora de un juego de llaves que permita su utilización conjunta. Estimación de esta última pretensión. Aplicación de las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Doctrina del Tribunal Supremo sobre el significado del art. 394 CC, y su relación con el art. 398. «Uso solidario» de la cosa común por cada comunero siempre que «no perjudique el interés de la comunidad». Exclusión por la mayoría de la facultad de uso solidario.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda condenando a la demandada a entregar a la actora una copia de la llave de la cerradura colocada en el despacho común de la vivienda que tenían coarrendada. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado y estimó íntegramente la demanda. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandada, casa la sentencia recurrida y confirma la del Juzgado.

SOCIEDADES MERCANTILES

Vulneración de la buena fe en el ejercicio de la acción de impugnación de acuerdos sociales adoptados en cumplimiento de un pacto parasocial suscrito por todos los socios

Tribunal Supremo Sala 1.ª, Sentencia núm. 103, de 25 de febrero de (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 8633/2016

RESUMEN: Pacto parasocial celebrado entre todos los socios por el que se atribuía al usufructuario de las acciones el derecho de voto, sin que dicho pacto quedase recogido en los estatutos sociales. Impugnación por uno de los socios de los acuerdos sociales aprobados con el voto favorable del usufructuario. Desestimación de la demanda. Conducta contraria a las exigencias de la buena fe.

ITER PROCESAL: El Juzgado de lo Mercantil estimó la acción de impugnación de acuerdos sociales. La AP Barcelona revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandante.

TÍTULOS NOBILIARIOS

El TS establece doctrina sobre la exclusión de los hijos extramatrimoniales en la sucesión de los títulos nobiliarios

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 135 de 8 de marzo de 2016 (Ponente: Salas Careller, Antonio) LA LEY 9603/2016

RESUMEN: Impugnación por una hija extramatrimonial de la cesión de un título nobiliario realizada por su padre en favor de un hermano de éste. Desestimación de la demanda. El Tribunal Supremo declara como doctrina jurisprudencial que «cuando la carta de concesión ordene la sucesión en el título nobiliario exclusivamente a favor de hijos y descendientes de legítimo matrimonio, quedan excluidos los hijos extramatrimoniales por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional que estableció la inaplicación del principio constitucional de igualdad a las distinciones nobiliarias, al no existir una disposición legal que establezca a estos efectos la igualdad de todos los hijos, como por el contrario sucede con la equiparación de sexos desde la Ley 33/2006, de 30 de octubre».

VOTO PARTICULAR.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de impugnación de la cesión de un título nobiliario. La AP Badajoz revocó la sentencia y estimó la demanda. El Tribunal Supremo estima los recursos de casación interpuestos por los demandados, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña^(*)

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

GRAVAMEN DE LA VIVIENDA FAMILIAR

No es anulable la hipoteca sobre una vivienda de la que es titular una sociedad limitada, aunque sea la familiar de la demandante y de su cónyuge, que es quien representó a la sociedad en la constitución del gravamen, ya que no se advierte intención de defraudar por parte de este

Sentencia n.º 84/2015, de 17 de diciembre (Ponente: Maria Eugènia Alegret Burgués)

RESUMEN: Bajo la vigencia del Código de Familia, una sociedad limitada constituye una hipoteca sobre una vivienda que, según manifiesta el administrador único de la misma, se encuentra libre de arrendatarios y ocupantes. Posteriormente, y tras el impago del préstamo hipotecario, la esposa del administrador presenta una demanda solicitando la nulidad de la hipoteca, por tratarse la vivienda de su domicilio familiar (hecho que se declara probado) y haberse hipotecado sin su consentimiento, con base en el art. 9 CF. En primera instancia, se declara la nulidad de la hipoteca, sentencia que es revocada en segunda instancia (al parecer, por falta de legitimación procesal de la demandante). Esta recurre en casación, aduciendo la doctrina del levantamiento del velo, pues los únicos socios de la entidad mercantil propietaria eran los propios cónyuges.

(*) El texto íntegro de las sentencias se puede consultar en <http://www.poderjudicial.es>

El TSJC confirma la sentencia de la Audiencia, pese a declarar a la demandante como legitimada para el ejercicio de la acción. Para ello, se basa en que el art. 9 CF, como el actual art. 231-9 CCCat, exige que el cónyuge disponente sea titular de la vivienda, ya que «*quienes ocupan la vivienda familiar en condición de precaristas [como es el caso de esta sentencia] no pueden obtener una protección posesoria superior a la que el precario proporciona a la familia*» (FJ 4.º).

En cuanto a la doctrina del levantamiento del velo, entiende que no resulta de aplicación en el presente caso, pues no se trata de que el cónyuge disponente, también demandado, haya abusado de la personalidad de la sociedad mercantil para defraudar los legítimos intereses del otro cónyuge, que sería el fundamento para aplicar dicha doctrina, sino que han sido ambos cónyuges de común acuerdo, si no se demuestra lo contrario, quienes «*constituyen la sociedad, se nombran primero administradores solidarios con amplias facultades, designan luego a uno solo de ellos con las mismas facultades y, con base en tal apariencia, concertan contratos con terceros a los que después se pretende perjudicar privándoles de la garantía exigida para la concesión del crédito. Siendo, pues, la situación propiciada por el matrimonio, mal puede exigir ahora cualquiera de ellos, sin contravenir el principio de seguridad jurídica, el de la confianza en la apariencia jurídica, el de los propios actos y el principio de buena fe que debe presidir las relaciones jurídico-privadas ex art. 111-7 y 111-8 CCCat*» (FJ 6.º). Añade el TSJC que «*no se trata, pues, de que no pueda ser aplicado el artículo 9 del Código de Familia cuando la vivienda familiar se encuentre a nombre de una sociedad, sino de que en estos casos [...] es la parte que acciona a quien corresponde acreditar que se ha usado esa sociedad para defraudar sus derechos y que el tercero era conocedor del fraude, carga que aquí no*



ha existido, al no existir más prueba que la manifestación interesada de la actora cuando la sociedad no ha podido hacer frente al crédito contraído». Tampoco considera aplicable el art. 34 LH, «pues, por un lado, la inscripción de los derechos en el Registro de la Propiedad no convalida los actos nulos de serlos y, por otro, no nos hallamos ante la protección registral que dispensa el art. 34 de la LH a los terceros hipotecarios, al discutirse la validez del propio acto de adquisición (al tercero hipotecario se le protege de los actos anulatorios o rescisorios del acto de adquisición de su transmitente partiendo de que el posterior contrato sea válido)».

COMENTARIO: Desde el punto de vista notarial, el interés de esta sentencia se centra en determinar si es aconsejable o necesario hacer algún tipo de advertencia o manifestación en la escritura de disposición o gravamen de una vivienda por parte de una sociedad cuando puede haber la sospecha de que la forma societaria se utiliza para excluir la aplicación del art. 231-9 CCCat (equivalente al art. 9 CF), por ejemplo, en caso de una sociedad patrimonial (lo que no implica necesariamente que la sociedad se haya constituido con dicha finalidad). En un caso como el expuesto, hay dos intereses en juego contrapuestos: la protección de la seguridad del tráfico y la protección del cónyuge que comparte la vivienda familiar y que no interviene en el acto dispositivo o de gravamen. Los números 1 y 2 del art. 231-9 priorizan esta última protección, pero el número 3 da preferencia a la seguridad del tráfico, al establecer que «el acto mantiene la eficacia si el adquirente actúa de buena fe y a título oneroso, y, además, el titular ha manifestado que el inmueble no tiene la condición de vivienda familiar, aunque sea una manifestación inexacta». Además, los números 1 y 2 limitan la anulabilidad del acto al caso en que la vivienda sea titularidad del cónyuge que lo realizó. Todo parece indicar que, en un caso como el objeto de la sentencia, el art. 231-9 no sería aplicable, pero, como hemos visto, el TSJC considera que el acto sería nulo si se apreciase en el cónyuge actuante intención de defraudar, lo que justificaría la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo. Esta interpretación extensiva plantea otras cuestiones, como si también sería aplicable si el acto lo realiza persona distinta del otro cónyuge, o si basta con manifestar (como es el caso de la sentencia) que la vivienda está libre de ocupantes para entender cumplido el requisito exigido por el art. 231-9.3. A mi entender, la interpretación del TSJC es excesiva, ya que el carácter excepcional del régimen del art. 231-9, con relación a la seguridad jurídica y a la libertad de contratación, exige una interpretación restrictiva del mismo.

RUPTURA DE LA CONVIVENCIA EN PAREJA ESTABLE

La ruptura de la convivencia no tiene que coincidir necesariamente con el cese definitivo de la misma, sino que puede ser anterior, a los efectos del art. 233-5.2 CCCat.

Sentencia n.º 13/2016, de 23 de febrero (Ponente: José Francisco Valls Gombau)

RESUMEN: En 2014, antes de producirse el cese efectivo de la convivencia, los miembros de una pareja estable otorgan un documento, con una sola intervención letrada para ambas partes, en el que se pacta dicho cese y una compensación económica a favor de uno de ellos. Antes de los dos meses desde la firma de dicho documento, la persona obligada al pago de dicha compensación impug-

na el convenio, alegando que lo firmó sin ser asistido por Letrado independiente y bajo los efectos de una gran inestabilidad emocional.

Se plantea si es aplicable el art. 233-5.2 (por remisión del art. 234-6.3), conforme al cual: «Los pactos adoptados después de la ruptura de la convivencia sin asistencia letrada independiente para cada uno de los cónyuges se pueden dejar sin efecto, a instancia de cualquiera de ellos, durante los tres meses siguientes a la fecha en que son adoptados...». La parte recurrente (la que reclama el pago de la compensación) pretende que no es aplicable, pues, en el momento de otorgarse el convenio, no había tenido lugar la exigida ruptura de la convivencia.

Por el contrario, el TSJC interpreta la expresión «después de la ruptura de la convivencia» del art. 233-5.2 «no como aquel momento en que ha cesado definitivamente la convivencia, sino cuando ya se ha iniciado y los cónyuges o quienes forman la unión de hecho deciden dar por concluida dicha convivencia, extremo fáctico que en la sentencia recurrida no se fija en julio —pues este resulta ser el de abandono definitivo de la vivienda, aunque antes ya existía la ruptura—, sino con anterioridad a la fecha del convenio...» (FD 2.º). Argumenta, además, que el convenio documenta una ruptura ya efectuada, puesto que, como resulta del mismo, uno de los otorgantes ya había retirado del domicilio familiar todos sus bienes y objetos personales, «de lo que se infiere que la ruptura, como exige el art. 222-5 CCCat [sic, sin duda se refiere al 233-5.2], ya se había producido con anterioridad y lo que el convenio plasma lo es a los únicos efectos de formalizar aquellos acuerdos que entre ambos se adoptan y que dieron lugar al traslado de todos los bienes y objetos personales y familiares de [...] al nuevo domicilio». También afirma el tribunal que la ruptura no siempre coincide con el cese definitivo de la convivencia, «sino que transcurre, por lo general, un lapso más o menos prolongado entre el momento en que los convivientes deciden concluir sus relaciones y en que se materializan las mismas». Por lo tanto, concluye que la ruptura ya se había producido cuando se firmó el convenio y es aplicable la facultad de desistimiento del art. 233-5.2.

COMENTARIO: La expresión del art. 233-5.2 «después de la ruptura de la convivencia» debe interpretarse con base en: 1) su sistemática, teniendo en cuenta la rúbrica del art. 233-5, «Pactos fuera de convenio regulador», y que el precepto distingue dos modalidades de dichos pactos: los otorgados en previsión de una ruptura matrimonial (o de la convivencia, en caso de pareja estable) y los adoptados después de la ruptura de la convivencia, todos ellos con el denominador común de ser pactos otorgados fuera de convenio regulador; 2) su finalidad, que es la de proteger al miembro de la pareja que, sin contar con la debida asistencia, puede precipitarse al concertar los pactos reguladores de la ruptura e incurrir en un vicio del consentimiento. El hecho determinante, pues, no es tanto que se haya producido de forma efectiva el cese de la convivencia en el momento de otorgarse el pacto, como que se haya iniciado el proceso de ruptura, en cuyo caso ya no estamos ante un pacto en previsión de ruptura, que es lo que el precepto pretende determinar. Por lo tanto, es correcta la interpretación que hace el TSJC del precepto en cuestión, pese a que fuerce su literalidad (desafortunada, pues podría referirse simplemente a los pactos otorgados después de iniciarse el proceso de ruptura, en lugar de a los adoptados después de la ruptura de la convivencia), en aras de una interpretación más ajustada al espíritu de la norma.

PRETERICIÓN DE LEGITIMARIOS

Bajo la CDCC, no hay preterición errónea cuando el legitimario es declarado hijo del causante después de otorgado el testamento, si este conocía su existencia al testar. En tal caso, la preterición es intencional, el legitimario solo puede reclamar la legítima y, si la fecha de su declaración como hijo es posterior a la de la apertura de la sucesión, los intereses desde aquel momento

Sentencia n.º 11/2016, de 25 de febrero (Ponente: Maria Eugènia Alegrè Burgués)

RESUMEN: La demandante fue declarada judicialmente hija del causante en 2000, con posterioridad al fallecimiento de este, acaecido en 1983. Se trataba de una hija nacida en 1940, en la República Dominicana, fuera del matrimonio del causante, pero que había sido traída a España por este y criada en España por el padre del causante. Este había nombrado como herederos a sus otros dos hijos. La demandante no reclama la nulidad del testamento por preterición errónea, sino la legítima que le corresponde con los intereses desde la fecha de la defunción. El recurso de casación tiene por objeto determinar si los intereses los puede reclamar desde dicha fecha o solo desde la fecha posterior en que fue declarada hija del causante. La sentencia que se recurre en casación declaró que se trataba de una preterición errónea y no intencional, por lo que la actora tenía derecho a pedir la nulidad del testamento y no la legítima, razón por la cual resolvió que los herederos solo debían abonar los intereses desde que la actora fue declarada hija del causante y no desde la fecha del fallecimiento de este.

El TSJC mantiene la resolución de la Audiencia, pero con base en razonamientos distintos a los esgrimidos por esta. En primer lugar, la sentencia declara que la preterición no es errónea, sino intencional, pues considera evidente que el causante conocía la existencia de su hija y que nada le impedía testar a su favor e incluso reconocerla legalmente en su testamento, cosa que no hizo. Para ello, la Sala rehúsa la interpretación literal que hace la sentencia casada del art. 141, III de la CDCC, al calificar como *errónea* la preterición, cuando la cualidad de legitimario se adquiere después de otorgado el testamento («que haya llegado a ser legitimario después de otorgado el testamento»). Entiende que el precepto en cuestión no se está refiriendo al legitimario al que una norma posterior le reconozca su condición de tal, ya que las leyes no tienen carácter retroactivo. En el presente caso, se da la circunstancia de que la ley vigente en el momento de la apertura de la sucesión no reconocía el carácter de legitimario a los llamados en aquel momento *hijos naturales* (en concurrencia con los llamados *hijos legítimos*); habiéndose equiparado constitucionalmente ambas clases de filiaciones, la adaptación de la CDCC a la Constitución no tuvo lugar hasta la Llei 13/1984 (posterior a la apertura de la sucesión), elaborada para adaptar la legislación catalana a las normas constitucionales, que, además, añadió al art. 141 el siguiente párrafo: «Si, fallecido el testador, se declarare judicialmente que una persona es descendiente del causante, esta, si resultara preterida, podrá reclamar solamente la legítima». Ya la STSJC 12/1995, de 10 de abril, había mantenido que los descendientes no matrimoniales, que no eran legitimarios según el Derecho Civil catalán anterior a la vigencia de la Constitución y pasaron a serlo según el Derecho posconstitucional, únicamente tenían derecho a reclamar su legítima,

pero no la nulidad del testamento (criterio que reafirma la presente sentencia).

Por otra parte, la Audiencia había calificado como *preterición errónea* la omisión o la falta de toda atribución patrimonial a la hija ya nacida, consideración que el TSJC tacha de ilógica, por entender que la preterición errónea solo es aplicable a los casos en que, con posterioridad al otorgamiento del testamento, se produce un cambio de circunstancias tal que, por ser desconocido para el testador, habría determinado que fuese otra su voluntad, lo que justifica la acción de nulidad del testamento. Por el contrario, en el presente caso, no solo el causante conocía la existencia de su hija, sino que «también era público y notorio el cambio legislativo que imponía la Constitución española de 1978 con referencia a los hijos no matrimoniales y su equiparación a los matrimoniales, no obstante lo cual el testador, que falleció en 1983, no modificó su testamento para incorporar a la hoy actora» (FJ 4.º).

Rebatido el argumento de la sentencia de la Audiencia para negarle los intereses de demora desde 1983, el TSJC, no obstante, mantiene la misma decisión, pero con base en el fundamento legal de la percepción de los intereses de la legítima. Con relación a este punto, y después de examinar la tradición jurídica catalana a través de autores como BORRELL I SOLER y DURAN I BAS, el Proyecto de Apéndice de 1930 y las SSTC de 22 de marzo de 1937 y de 10 de noviembre de 1934, llega a la conclusión de que «las distintas razones alegadas a favor de la detracción por el legitimario de los intereses de la legítima desde el momento de la apertura de la sucesión se reconduce a que la obligación que asume el heredero desde ese momento y con efectos retroactivos desde la aceptación, de entregar la legítima como deudor, por lo que resultaría aplicable el art. 1.095 CC, a cuyo tenor “el acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla” [...]. En consecuencia, estimamos que, en el caso debatido, la obligación de entrega de la legítima de la actora surgió en el momento en que fue declarada hija [...] porque, con anterioridad, ni pudo ser exigida ni pudo ser satisfecha por los herederos, poseyendo los demandados la herencia hasta ese momento de buena fe, por lo que hicieron suyos los frutos (art. 451 CC, hoy art. 522-3 CC-Cat). Tal solución encuentra también amparo analógico en lo dispuesto en el art. 275 de la Compilación de 1960, que, en orden a la acción de petición de herencia, consideraba, para disponer la obligación de devolución de los frutos al verdadero heredero, la buena o mala fe del heredero aparente».

COMENTARIO: La presente sentencia, referida a la CDCC, nos sugiere la cuestión de cuál sería la solución aplicable bajo el Libro IV del CCCat en un caso como el resuelto, es decir, el de un legitimario cuya existencia conocía el causante en el momento de testar, pero que es declarado hijo o descendiente con derecho a legítima después de otorgado el testamento. El art. 451-16.2 CCCat establece tres supuestos alternativos para calificar la preterición errónea: 1) el descendiente que ha nacido después de haberse otorgado el testamento; 2) el descendiente que ha devenido legitimario después de haberse otorgado el testamento; 3) el descendiente cuya existencia el causante ignoraba en el momento de testar. A primera vista, parece que este tercer supuesto confirma la tesis de la sentencia de que lo relevante es el conocimiento por el testador de la existencia del descendiente. No obstante, el carácter alternativo de los tres supuestos parece indicar que, por ejemplo, aunque no sea aplicable el tercero (por conocer el testador la existencia de la hija),



puede ser aplicable el segundo (por haber sido declarada hija y, por lo tanto, posible legitimaria después de otorgado el testamento). Si el legislador hubiera pretendido limitar la preterición errónea al supuesto genérico de desconocimiento de la existencia del descendiente por el testador (por haber nacido después de otorgado el testamento o por ignorar su existencia de haber nacido antes), no habría incluido el segundo supuesto. Podría deducirse, pues, que no basta con el desconocimiento por parte del testador de la existencia del descendiente, sino que también hay preterición cuando el testador desconoce la cualidad de legitimario del descendiente (lógicamente, fuera de los casos de derecho de representación, excluidos por el número 3 del art. 451-16). Sin embargo, en mi opinión, esta interpretación no se ajustaría al fundamento de la preterición errónea, que supone que la voluntad del testador

no se ha formado debidamente, por lo que faculta para pedir la nulidad del testamento. El caso del descendiente cuya existencia conoce el testador pero que no ostenta legalmente su condición de tal no incide en la voluntad del testador, pues debería presumirse que, si este no le ha hecho ninguna atribución, es porque no ha querido, no porque desconociera su condición de legitimario, y con mayor motivo después de la supresión legal de la legítima formal, al no considerar el CCCat atribuida la legítima mediante el legado simple de legítima. Por consiguiente, considero que la extensión de la preterición errónea al caso del descendiente que ha devenido legitimario después de haberse otorgado el testamento es perturbadora, por cuanto no debería presumirse que la voluntad del testador se ha formado indebidamente solo por el hecho de que el legitimario no ostente la cualidad de tal.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en recursos contra calificaciones mercantiles y de la propiedad

Publicadas en el primer trimestre de 2016

Fernando Agustín Bonaga
Notario de Calatayud

ANOTACIÓN PREVENTIVA

De embargo

Resolución de 18 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1349)

La caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera *ipso iure* una vez agotado su plazo de vigencia (4 años, *ex art.* 86 LH), aunque formalmente el asiento se cancele posteriormente, en el momento de practicar una nueva inscripción o certificación. Agotado el plazo de la anotación, esta ya no puede ser prorrogada y los asientos posteriores mejoran automáticamente su rango, sin que puedan ya ser cancelados en virtud del mandamiento del art. 175 RH, el cual solo puede ordenar la cancelación de los asientos no preferentes.

Así, presentado un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución, es inscribible la adjudicación, pero se deniega la cancelación de las anotaciones de embargo posteriores a aquella de la cual deriva la ejecución, por encontrarse esta caducada al presentarse el título. Por otro lado, la conversión del embargo preventivo en ejecutivo no implica, sin más, su prórroga.

Resolución de 26 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1357)

Constan inscritas sobre la misma finca: primero, una hipoteca y, en fecha posterior, una anotación preventiva de embargo. Ahora la Dirección deniega la alteración del rango de ambas cargas, que se pretende por mera solicitud de la actora en el procedimiento que dio lugar al embargo. El orden de prioridad registral viene dado por la fecha de cada asiento.

De prohibición de disponer

Resolución de 28 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1360)

Deniega la inscripción de una escritura de compraventa presentada después de practicada la anotación de una prohibición de disponer dictada en proceso penal, aunque había sido autorizada antes de la anotación.

La doctrina de la Dirección sobre esta materia no ha sido constante. Ahora se fija de la siguiente manera, teniendo en cuenta que no todas las prohibiciones de disponer tienen el mismo régimen ni la misma finalidad:

- Prohibiciones voluntarias. Se regulan por los arts. 26, 27 y 42-4 LH. Su anotación cierra el Registro a los actos dispositivos voluntarios posteriores a la inscripción de la prohibición, aunque no impiden la validez e inscribibilidad de los actos anteriores a la prohibición (art. 145 RH), si bien la inscripción de estos no comporta la cancelación de la propia anotación de prohibición, sino su arrastre. La finalidad de estas prohibiciones es evitar la inscripción del acto realizado por quien carece de poder de disposición, y por ello no afectan a actos anteriores, en que este poder aún no estaba limitado.

Por otro lado, tampoco cierran el Registro a las enajenaciones forzosas, en virtud de procedimientos de apremio o de condena, judiciales o administrativos.

- Prohibiciones dictadas en procedimientos judiciales civiles. Su régimen es el mismo de las voluntarias, más las normas de la LEC, que las configuran como una medida cautelar cuya finalidad es



asegurar la efectividad de una eventual sentencia condenatoria, teniendo el Juez amplia libertad para determinar su alcance y contenido (las medidas cautelares del art. 727 LEC no son un *numerus clausus*).

- Prohibiciones decretadas en procesos penales (como el del supuesto) y expedientes administrativos. En lugar de la interpretación literal del art. 145 RH, se les aplica el principio de prioridad del art. 17 LH, de modo que su anotación cierra el Registro incluso a los actos anteriores si se presentan después. En ellas, hay un componente de orden público: la seguridad económica del deudor no puede prevalecer sobre los intereses públicos.

ARRENDAMIENTOS

Resoluciones de 11 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1095 y 1096)

Admite la inscripción de una escritura de compraventa de finca urbana que el vendedor declara arrendada, bastando la simple manifestación de este de que el arrendatario ha renunciado al derecho de adquisición preferente que le reconoce el art. 25 LAU, sin que se haya aportado el contrato de arrendamiento ni al Notario ni al Registrador.

Tras la reforma de la LAU introducida por la Ley 4/2013, se exige un plus de diligencia al arrendatario, quien debe inscribir su derecho para poder oponerlo al tercero que inscribe y adquiere confiado en el contenido del Registro y en la manifestación expresa realizada en documento público de estar la finca libre de arrendamientos o de haberse renunciado por el arrendatario a los derechos de adquisición preferente.

Resolución de 12 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1097)

Suspende la inscripción de una escritura de arrendamiento con opción de compra de fincas rústicas, porque al tiempo de su presentación consta inscrita la adjudicación de las mismas a nombre de la entidad de crédito ejecutante de una hipoteca con la cual las había gravado el arrendador. A lo largo del historial jurídico de las fincas hay una serie de pronunciamientos dispares sobre el estado arrendaticio de las fincas adjudicadas (en la inscripción de la hipoteca ejecutada, se decían libres de arrendamientos, arrendadas en una novación posterior de la misma hipoteca y en la constitución de otra posterior, y libres al inscribir la adjudicación resultante de la ejecución de la primera hipoteca).

En primer lugar, el principio de prioridad registral (art. 17 LH) cierra el Registro a títulos incompatibles con los ya inscritos o anotados. Por otro lado, es cierto que el art. 22-1 LAR-2003 dispone que el adquirente, aun cuando estuviese amparado por el art. 34 LH, queda subrogado en los derechos y obligaciones del arrendador, pero esta subrogación no puede ser apreciada automáticamente por el Registrador, porque la sujeción del arrendamiento a la legislación especial depende de que entre en su ámbito personal (art. 9 LAR) y de que no se trate de supuestos exceptuados (art. 6) o de inaplicación (art. 7). Precisamente, si resultase aplicable el art. 1549 CC, el arrendamiento no inscrito no afectaría a terceros.

Habiendo sido objeto de permuta una de las fincas originariamente arrendadas, se pretende que el arrendamiento ahora cali-

ficado se inscriba sobre la finca adquirida en sustitución. También se rechaza por faltar el consentimiento de los titulares registrales o resolución judicial.

CÓDIGO SEGURO DE VERIFICACIÓN

Resoluciones de 25 de febrero de 2016 (BOE 75, 28-III-16: 2964); de 11 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2437); de 11 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2436); de 11 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2435), y de 13 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1098)

Admiten la práctica de sendas inmatriculaciones al entender que se ha hecho constar correctamente la publicación del edicto durante un mes, mediante un documento expedido por el Ayuntamiento en el que consta un código seguro de verificación, usando como firma electrónica el sello de la Secretaría Municipal.

El código seguro de verificación se regula en la Ley 11/2007. Es un código generado electrónicamente que permite constatar la veracidad del documento. Se define como actuación administrativa producida por un sistema de información programado, sin necesidad de intervención de una persona física en cada caso singular (art. 5), si bien no basta con esta habilitación legal genérica, sino que será precisa una habilitación específica en la norma reguladora de cada procedimiento, mediante resolución del titular del organismo público competente (art. 38-2). En el caso resuelto, el Ayuntamiento había determinado, mediante resolución de la Alcaldía, cuáles son las actuaciones administrativas automatizadas y, dentro de ellas, se incluía la diligencia de exposición de edictos o anuncios publicados en el tablón.

CONCURSO

Resoluciones de 9 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2428 y 2429)

Consta anotado un embargo anterior a la declaración de concurso. Ahora se pretende su cancelación, ordenada por el Juez concursal, como consecuencia de una operación de liquidación. La Dirección la suspende, porque del mandamiento no resulta intervención alguna del acreedor embargante. El acuerdo de cancelación de embargos, una vez aprobado el plan de liquidación, debe ser notificado a los acreedores afectados por exigencia de los principios generales de tracto sucesivo e interdicción de la indefensión.

CONDICIÓN

Resolución de 10 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2430)

Deniega la reinscripción a favor del vendedor, que se pretende por impago del precio aplazado garantizado con condición resolutoria.

Es doctrina consolidada que los requisitos para esta reinscripción son: aportación del título del vendedor; notificación judicial o notarial de quedar resuelta la transmisión, hecha al adquirente y sin oposición de este, y documento que acredite la consignación del importe que deba ser devuelto al adquirente o que corresponda por subrogación real a los titulares de derechos extinguidos (art. 175-6 RH). En el supuesto resuelto, falta el tercer requisito, es decir, la con-



Resoluciones

signación a favor del titular de una anotación preventiva de embargo practicada después de la compraventa.

DIVISIÓN, SEGREGACIÓN, PARCELACIÓN

Resolución de 12 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2439)

Deniega la inscripción de una escritura de segregación y venta de una finca rústica de 415,54 metros cuadrados otorgada en 1954, pero que se presenta en octubre de 2015, quedando solo en la finca matriz un resto de 415 metros cuadrados.

La solicitud de que la inscripción se haga no como segregación, sino como compraventa, por coincidir esencialmente la porción entonces segregada con el resto actual, no puede tenerse en cuenta en el recurso, por no haberse formulado antes de la calificación y porque, además, requeriría solicitud expresa.

La inscripción como segregación tampoco procede. Si como consecuencia de la inscripción de segregaciones otorgadas después pero presentadas antes de la superficie de la matriz ha quedado disminuida hasta el punto de que la segregación ahora presentada «no cabe» en el resto, habría que rectificar la superficie de la finca, lo cual exigiría solicitud del titular del resto y no simplemente del comprador de la porción segregada.

Aunque no es temporalmente aplicable al supuesto resuelto, la Ley 13/2015 exige la georreferenciación de la finca en los casos de segregación, división, agrupación y agregación, teniendo estas operaciones carácter estrictamente registral, por lo cual su inscripción queda sujeta a los requisitos vigentes al tiempo de presentar la escritura en el Registro aunque su otorgamiento hubiese sido anterior.

DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Resolución de 4 de febrero de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1858)

La Tesorería General de la Seguridad Social ejecuta, por los trámites de su Reglamento General de Recaudación, una hipoteca mobiliaria constituida a su favor y ordena la cancelación de cargas posteriores. La Dirección deniega la cancelación de una anotación de embargo posterior, por no resultar que su titular haya sido debidamente notificado de la existencia del procedimiento.

La exigencia de notificar o requerir a los eventuales perjudicados por el desarrollo de un procedimiento con el fin de evitar su indefensión tiene alcance constitucional, por lo cual pierde relevancia el hecho de si es un trámite específicamente contemplado en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, cuyo art. 28 establece que las garantías hipotecarias se registrarán por las normas civiles, mercantiles o administrativas que les sean aplicables.

Resolución de 8 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2425)

Para practicar un asiento en el Registro en virtud de una resolución administrativa, es necesario que esta sea firme en vía administrativa, es decir, que contra ella ya no quepa recurso ordinario ante la Administración (es decir, que ya no quepa alzada o reposición, pudiendo proceder, en su caso, solo el recurso extraordinario de revisión). En tal caso, será inscribible, porque solo entonces será susceptible de recurso contencioso ante los tribunales y se podrá

anotar preventivamente la demanda, en garantía de los derechos de los titulares registrales.

Sobre la base de esta doctrina, la Dirección deniega la inscripción de un cambio de uso de un departamento (inscrito como local y que el título describe como vivienda), porque en el decreto de Alcaldía que concede licencia de segunda ocupación consta que cabe interponer potestativamente contra el mismo recurso de reposición ante el mismo órgano. Este acto, si bien pone fin a la vía administrativa (no cabe alzada), aún no es firme en ese ámbito.

DOCUMENTOS JUDICIALES

Resolución de 25 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1354)

Deniega la inscripción de un mandamiento que ordena la inscripción de un auto de ejecución que tiene por emitida una declaración de voluntad de la parte ejecutada, consistente en elevar a escritura pública un contrato de compraventa privado. No cabe inscribir directamente el mandamiento, sino que hace falta escritura pública.

Cuando una resolución judicial condene a emitir una declaración de voluntad, transcurridos veinte días sin que el condenado lo haga, el tribunal emitirá auto teniendo por emitida la declaración, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio (art. 708 LEC). Así, solo será directamente inscribible el auto cuando se trate de actos unilaterales (ejercicio de opción, cancelación, etc.). En los demás casos, lo único que hace la LEC es permitir al demandante otorgar la escritura por sí solo, sin necesidad de que comparezca el Juez.

DOCUMENTOS PRIVADOS

Resolución de 8 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1093)

Consta inscrita una anotación preventiva de embargo ordenada judicialmente. Ahora se deniega su cancelación, la cual se pretende mediante instancia privada presentada por el titular del inmueble.

En general, el documento privado no es apto como título inscribible; además, los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales y solo pueden quedar sin efecto por los procedimientos legalmente previstos.

HIPOTECA

Cancelación

Resolución de 19 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2476)

Admite la cancelación de una hipoteca respecto de la cual consta nota marginal de expedición de certificación en procedimiento de ejecución. La cancelación se pretende en virtud de mandamiento dictado como consecuencia de la adjudicación de una finca en otro procedimiento de ejecución de una hipoteca preferente a la que se pretende cancelar.

Como regla general, expedida la citada nota marginal, y en tanto no se cancele por mandamiento del Secretario Judicial, no puede cancelarse la hipoteca por causas distintas de la propia ejecución (art. 688-2 LEC). Pero esta regla tiene excepciones, como ocurre con la ejecución de una carga anterior a la hipoteca ejecutada, que con-



lleva la cancelación de esta sin necesidad de previa cancelación de su nota marginal, sin perjuicio de que el Registrador deberá notificar al Juzgado que ordenó la expedición anotada (art. 135 LH).

CONSUMIDORES

Resolución de 21 de diciembre de 2016 (BOE 5, 6-I-16: 128)

Admite la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario en que el prestatario es una persona física que hipoteca un local sito en Cataluña. Se consideran correctas las cláusulas cuestionadas por la calificación:

- Se fija un límite de variación a la baja de los intereses ordinarios del 1,75 %, señalando un límite de variación al alza del 15 %.

Estos límites de variabilidad desiguales imponen la necesidad de expresión manuscrita del prestatario, según la legislación estatal, pero, eso sí, solo cuando la hipoteca recaiga sobre una vivienda (art. 6 de la Ley 1/2013). Si presumimos que el prestatario es consumidor, se cumplen los presupuestos de aplicación del art. 251-6-4 del Código de Consumo de Cataluña, que considera abusiva la cláusula, lo cual no impone su nulidad, sino que, por aplicación de los efectos civiles establecidos por la legislación estatal, resultará necesaria la expresión manuscrita del prestatario que exige el art. 6 de la Ley 1/2013, como requisito de transparencia. En el caso resuelto, se acompaña dicha expresión manuscrita, por lo que es indiferente que el prestatario tenga o no la condición de consumidor.

- El tipo máximo de interés ordinario variable a efectos obligacionales (15 %) es superior al límite máximo de intereses ordinarios a efectos hipotecarios (12 %), lo cual contradice, a juicio del Registrador, el carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación.

Sin embargo, entiende la Dirección que la hipoteca que garantiza intereses variables es una hipoteca de máximo, por lo cual la responsabilidad hipotecaria por tal concepto debe calcularse a partir de la fijación de un tope máximo de interés, aunque el de mercado llegue a ser mayor, en cuyo caso el pacto será válido pero el acreedor no podrá reclamar la cantidad que exceda de dicho tope legal. Lo que no es admisible es lo contrario, es decir, que el tipo máximo a efectos de responsabilidad hipotecaria exceda del límite a efectos obligacionales (ahora sí, por el carácter accesorio de la hipoteca respecto de la obligación garantizada).

Resolución de 4 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1088)

Se refiere a una escritura de préstamo garantizada con hipoteca sobre finca ubicada en Cataluña, donde se fija el interés de demora por adición de 7,5 puntos al interés ordinario, con el límite del triple del interés legal del dinero (que al tipo actual equivaldría al 10,5 %), y se establece un tipo de interés de demora a efectos de responsabilidad hipotecaria del 15 %.

Se plantea el problema de determinar si resulta aplicable la legislación estatal (art. 114-3 LH) o la catalana (art. 256 del Código de Consumo). En el caso resuelto, la finalidad del préstamo es la adquisición de la vivienda habitual del deudor, que resulta hipotecada, por lo cual, cumpliéndose sus presupuestos, resulta aplicable la legislación

estatal, que establece como límite a los intereses de demora el triple del interés legal del dinero vigente en el momento de su devengo, límite que sí resulta respetado por el título calificado.

Por el contrario, de haber sido aplicable la normativa catalana (como pretendía el Registrador), el límite aplicable hubiese sido el triple del interés legal del dinero vigente al constituir el préstamo, es decir, el 10,5 %, límite que hubiese resultado incumplido en el título.

No obstante, se deniega la inscripción, porque en la previsión del interés de demora a efectos hipotecarios del 15 % falta hacer constar que dicho tipo no será aplicable en caso de exceder del triple del interés legal del dinero vigente al tiempo de su devengo.

Resolución de 25 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1355)

Se pretende inscribir una adjudicación resultante de procedimiento judicial de ejecución de hipoteca. Entre la fecha en que se dicta la resolución y la fecha en que gana firmeza, entra en vigor la Ley 9/2015, cuya disp. trans. 4.ª la declara aplicable a los procesos de ejecución iniciados antes de su entrada en vigor, pero únicamente en cuanto a las actuaciones ejecutivas pendientes de realizar. La Dirección entiende que el ejecutado es susceptible de ser considerado consumidor y, por tanto, de padecer cláusula abusiva, y exige para la inscripción justificación judicial de la puesta en posesión de la finca en manos del adjudicatario antes del referido período de aplicación retroactiva.

Por otro lado, la inscripción también se deniega por falta de requerimiento de pago al deudor no hipotecante. El requerimiento de pago al deudor, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor es trámite calificable exigido por la legislación hipotecaria (art. 132-1 LH) y procesal (art. 685 LEC), cuya falta supone la infracción (insubsanable) de un trámite esencial del procedimiento, que daría lugar a su nulidad.

Resolución de 10 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2432)

Se refiere a un préstamo hipotecario entre: 1) un prestamista profesional no entidad de crédito sujeto a la Ley 2/2009, y 2) una prestataria persona física que hipoteca una vivienda que reconoce como habitual y que manifiesta que el préstamo está destinado a sus actividades económicas. Se cumplen los requisitos de la Orden EHA/2899/2011, cuyos presupuestos de aplicación concurren (prestamista profesional y prestatario persona física que hipoteca una vivienda suya), si bien entiende la Dirección que no concurren los propios de la normativa general de protección de los consumidores, pues la prestataria actúa en el ámbito de su actividad empresarial, por lo cual las condiciones generales del contrato solo pueden ser objeto de control de incorporación, pero no de transparencia sustantiva ni de abusividad.

La Dirección recuerda el estado actual de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre condiciones generales (las más recientes sentencias son de 25 de marzo de 2015 y de 22 de diciembre de 2015). Estas condiciones están sujetas a varios controles sucesivos. Primero, a un control de incorporación al contrato, a tenor del art. 7 LCGC (información y claridad gramatical). Tratándose de consumidores, además, hay otros dos controles: el de transparencia, dirigido a comprobar el conocimiento razonable del contrato y que es competencia exclusiva de los jueces, salvo en lo relativo a la aplicación del



Resoluciones

art. 6 de la Ley 1/2013, y, superado el control de transparencia, tiene lugar el de equilibrio o abusividad intrínseca, el cual no es posible si la cláusula se refiere al objeto principal del contrato (como ocurre con los intereses remuneratorios, cuyo control queda bajo la Ley de Represión de la Usura de 1908), pero sí opera en otro tipo de cláusulas, correspondiendo a los jueces o también a los registradores, si hay resolución judicial firme o abusividad objetiva directamente apreciable por el Registrador.

En el supuesto resuelto, la inscripción se deniega por existir desproporción entre el tipo de interés remuneratorio (17 %) y el moratorio, que se fija en el triple del interés legal del dinero al tiempo del devengo (actualmente, el 10,50 %). No procede la declaración de abusividad del tipo de interés, según se ha explicado, pero existen supuestos especiales de limitación objetiva de la cuantía de los intereses ordinarios, al exceder de la función que les es propia. En este sentido, es evidente que el interés moratorio, como cláusula indemnizatoria o disuasoria, tiene que ser superior al interés ordinario, que tiene una función meramente remuneratoria. Ambos tipos deben guardar una cierta proporción, de modo que la ley exige que el moratorio se calcule a partir del remuneratorio o de su asimilado, el interés legal del dinero.

Por el contrario, para la Dirección no es obstáculo la retención de una cantidad equivalente al 73 % del principal. No infringe la prohibición de desequilibrio en perjuicio del consumidor del art. 82-1 LGDCU, porque esta norma no es aplicable al caso, ya que la deudora no tiene la condición de consumidora. Se trata de retenciones legales que responden bien a pagos a terceros por cuenta del deudor (gastos de propiedad horizontal y honorarios de intermediación financiera), bien a comisiones e impuestos de la propia operación debidamente documentados, bien a la retención de la primera cuota de intereses a pagar.

EJECUCIÓN

Resolución de 18 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2440)

Declara inscribible una venta extrajudicial en ejecución de hipoteca, cuyo deudor es una sociedad que señaló como domicilio para requerimientos «*el de la comparecencia*», lo cual la Dirección interpreta no como el domicilio personal del representante, sino como el domicilio social, ya que *comparecencia* e *intervención* se regulan bajo la misma rúbrica de sección en el Reglamento Notarial («*Comparecencia y capacidad de los otorgantes*»).

Se cuestiona el cumplimiento de los estrictos requisitos de lugar y persona que debe observar el requerimiento de pago al deudor, que, según el art. 236-c RH, debe ser realizado en el domicilio de la inscripción, personalmente por el Notario al propio requerido o a las personas previstas en dicho precepto. Se trata de un trámite esencial, pero que debe ser interpretado a la luz de la doctrina constitucional, que, sin perjuicio de afirmar la trascendencia de los actos de comunicación dentro de los procedimientos judiciales como medio para que el destinatario pueda ejercitar su derecho de defensa, pondera los intereses en juego para evitar la paralización de actuaciones por causa imputable al destinatario, de modo que se considera irrelevante el defecto de comunicación que no impida la tutela del procesado por haber tenido este conocimiento extraprocésal del contenido de la comunicación. Para la Dirección solo será admisible

el requerimiento cuando quede acreditado, bajo la fe del Notario, que el destinatario tiene cabal conocimiento de su contenido y de su fecha sin menoscabo de su derecho de defensa, lo cual ocurrirá cuando, conocido el paradero del destinatario, el Notario lleve a cabo la diligencia con su consentimiento y previa su identificación, o bien cuando el propio destinatario se presente ante el Notario al efecto de recibir el requerimiento.

En el caso resuelto, el Notario intentó el requerimiento sucesiva e infructuosamente: en el domicilio social, que halló cerrado; en la propia finca hipotecada, donde no encontró a nadie; en el domicilio de la representante de la sociedad deudora, a la cual no halló, entregando cédula al portero del edificio. Pero, a pesar de estos intentos frustrados, resulta evidente que el deudor conoce el requerimiento y la reclamación de la deuda, porque, publicado el primer anuncio de subasta en el *BOP*, se personó en el despacho del Notario un Abogado con poder de la entidad deudora, alegando que su representada no había recibido copia de la cédula de requerimiento y solicitando su entrega, a lo que el Notario accedió. El Notario suspende temporalmente el procedimiento hasta que se resuelva el procedimiento penal iniciado contra él por el deudor por presunta falsedad en los trámites del requerimiento. Posteriormente, acuerda reanudar el procedimiento y vuelve a iniciar los trámites de subasta y a publicar los edictos del art. 236-f RH.

Resolución de 19 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2442)

Deniega la inscripción de una adjudicación en procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, porque, respecto de una de las dos fincas hipotecadas, la cantidad reclamada por intereses ordinarios excede de la cantidad prevista por tal concepto a efectos de responsabilidad hipotecaria, existiendo cargas posteriores y anteriores a la expedición de la certificación de dominio y cargas.

Al haberse hipotecado dos fincas en garantía de una misma deuda, la responsabilidad hipotecaria fue objeto de distribución, de conformidad con los arts. 119 y 120 LH. Si no hubiesen existido terceros, el acreedor habría podido reclamar todo su crédito sobre cualquiera de las fincas hipotecadas. Pero, existiendo titulares de cargas posteriores, el importe consignado por cada uno de los conceptos de cobertura hipotecaria es el límite de dicha reclamación.

Resolución de 29 de febrero de 2016 (BOE 75, 28-III-16: 2965)

Deniega la inscripción de una venta de finca en ejecución extrajudicial de hipoteca, porque en la liquidación del importe obtenido en la subasta, ofrecido por el acreedor como único postor, se incluye una cantidad conjunta para comisiones y para costas-gastos que excede de las garantizadas respectivamente para ambos conceptos, de modo que se ha producido una ausencia de sobrante a disposición de los titulares de asientos posteriores, la cual no se habría producido de haber actuado los topes hipotecarios garantizados.

La calificación pone de manifiesto otro defecto, relativo a la falta de consentimiento de los titulares de cargas intermedias para la reducción del valor de la tasación de la finca hipotecada realizada con posterioridad a la constitución de hipoteca. Ciertamente, esta reducción disminuye las expectativas de existencia de sobrante a disposición de los titulares posteriores a la hipoteca. Pero lo cierto es que esto debió ser valorado por el Registrador que en su día inscribió la modificación del valor. Hoy este asiento está bajo la salvaguardia de



los tribunales, en tanto no se solicite judicialmente su rectificación (art. 40 LH).

EXTENSIÓN OBJETIVA

Resolución de 16 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2470)

No considera necesario el consentimiento del acreedor para segregar una porción de finca hipotecada y agregarla a otra colindante.

La Dirección recuerda su doctrina sobre la alteración del objeto de la hipoteca: el principio de indivisibilidad de la hipoteca implica que esta subsiste en su integridad sobre cada una de las fincas resultantes de división o segregación; la división de finca hipotecada no precisa del consentimiento del acreedor hipotecario, si bien, cuando no medie, cada una de las nuevas fincas responderá de todo el crédito garantizado; lo mismo es aplicable cuando una parte se separa de un elemento en propiedad horizontal. La hipoteca no comporta por sí ninguna restricción a las facultades dispositivas del propietario.

INMATRICULACIÓN

Resolución de 21 de diciembre de 2015 (BOE 5, 6-I-16: 127)

Consta inscrita desde 1873 una finca, hoy urbana, a nombre de diversos titulares proindiviso. Ahora la Dirección deniega la inscripción de una escritura donde se manifiesta que, en la realidad extraregistrar actual, solo queda un 33,33 % de finca, porque los demás condueños y sus causahabientes han inmatriculado como fincas independientes las diversas porciones de finca en que supuestamente se concreta su respectiva participación, sin hacer segregación, sino reconociendo haber incurrido en doble inmatriculación, de modo que se identifican todas las fincas doblemente inmatriculadas y se solicita que se rectifique la titularidad y descripción de la matriz, para que quede solo a nombre de los recurrentes y con una superficie (819 metros cuadrados) superior a la que resultaría de restar la superficie de las fincas doblemente inmatriculadas (el resultado sería de 557,92 metros cuadrados).

Para la rectificación pretendida, haría falta el consentimiento de todos los titulares registrales o sus causahabientes (solo han ratificado algunos), así como la previa inscripción del derecho de estos últimos y del negocio subyacente cuya inscripción se burló con la doble inmatriculación (segregaciones, extinciones de comunidad, etc.). Por otro lado, también se deniega la inscripción del exceso de cabida, porque de las propias manifestaciones de los interesados resulta que no estamos ante una rectificación de la medición superficial errónea de una finca que permanece perimetralmente inalterada.

Resolución de 4 de febrero de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1857)

Deniega la inscripción de un auto judicial aprobatorio de expediente de dominio para inmatriculación de fincas presentado antes de la vigencia de la Ley 13/2015.

Faltan el NIF, el estado civil y el domicilio del declarado como propietario. La descripción de la finca contenida en el título presenta discrepancias con la contenida en la certificación catastral descriptiva y gráfica, cuya aportación es exigencia ineludible en todos los procedimientos inmatriculadores (art. 53 de la Ley 13/1996). Por último,

no basta con notificar genéricamente por edictos a los colindantes reconocidos en el título, sino que deben ser necesariamente citados, lo cual debe resultar del propio auto (art. 201 LH).

Resolución de 17 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2471)

Se deniega la inmatriculación de una basílica a nombre de una hermandad, operación que se pretende en virtud de certificación prevista en el art. 206 LH. El título se presenta ya vigente la Ley 13/2015, que da nueva redacción al citado artículo, suprimiendo la certificación eclesiástica como título inmatriculador. La disp. trans. única de la nueva ley solo permite aplicar la normativa anterior en los casos en que la presentación del título fuese anterior a la entrada en vigor de la nueva norma.

OBRA NUEVA

Resolución de 8 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2424)

Admite la inscripción de obra nueva cuya antigüedad es superior a 20 años, según el certificado técnico que lo acredita, y que se alza ocupando suelo de dos fincas registrales, las cuales son previamente agrupadas.

No es obstáculo el hecho de que existan algunas discrepancias descriptivas entre la certificación técnica y la catastral descriptiva y gráfica, porque, en el caso de las obras nuevas (a diferencia de las inmatriculaciones), no se exige una coincidencia total, sino solo que no haya dudas sobre la identidad de la finca a los efectos de acreditar la realidad de la obra, o bien su conformidad con el proyecto y la licencia, o bien el transcurso del plazo de prescripción de acciones urbanísticas.

Como el asiento de presentación ha sido practicado antes del 1 de noviembre de 2015, no es de aplicación la Ley 13/2015, que exige la georreferenciación de la porción ocupada por la edificación, pero sin que sea necesario en las obras nuevas hacerlo en el concreto formato GML, siendo también válido aportar una representación gráfica de la porción de suelo ocupada realizada sobre un plano georreferenciado o dentro de una finca georreferenciada, aunque no se especifiquen las coordenadas concretas de aquella. Tampoco es necesario, en general, notificar y citar a colindantes y posibles terceros afectados, salvo que lo exija el Registrador para despejar sus dudas fundadas sobre que la edificación se encuentre incluida en la finca sobre la que se declara.

Resolución de 19 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2441)

Deniega la inscripción de obra nueva respecto de la cual se acredita una antigüedad que data de la década de 1970. Ciertamente, esta antigüedad es muy anterior a las normas valencianas que impusieron la imprescriptibilidad de infracciones urbanísticas en suelo no urbanizable especial o protegido. Sin embargo, la inscripción se deniega, porque la finca linda con una carretera, por lo que está sujeta a las limitaciones de la Ley 37/2015.

Así, el art. 28-4 LSRU (Real Decreto Legislativo 7/2015), en relación con la inscripción de obras antiguas, impone al Registrador la obligación de comprobar que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbre de uso público general. Respecto de la no invasión del dominio público, no resulta exigible su acredita-



Resoluciones

ción, porque la Administración está obligada a inscribir sus bienes, de modo que bastará con que tal extremo no resulte del historial de la finca ni del propio título calificado. Por el contrario, respecto de la no afectación por servidumbre de uso público general, no basta con verificar que la servidumbre no consta en el Registro (ya que tal constancia no es general ni obligatoria) ni en el título (pues la efectividad de un control preventivo no puede descansar exclusivamente en la cooperación del interesado), sino que la afectación a las servidumbres legales se genera por ministerio de la ley y podrá ser advertida por el Registrador, por ejemplo, en casos de mera colindancia con el dominio público. Por tanto, procede suspender la inscripción de la edificación, en tanto no se acredite, mediante resolución de órgano administrativo competente, la no afectación por servidumbre de uso público general.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL

Resolución de 7 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1089)

Deniega la inscripción de una sentencia aprobatoria de convenio regulador de divorcio, por el cual se liquida el consorcio conyugal con un gran exceso de adjudicación a favor del esposo, por falta de presentación de autoliquidación, declaración o comunicación relativa al Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana.

El Registrador, al calificar una operación, debe decidir si se halla o no sujeta al impuesto. Esta valoración no será definitiva en el plano fiscal, sino que solo será suficiente para acceder a la inscripción o denegarla. Ciertamente, el art. 104-3 LHL declara no sujetas las transmisiones entre cónyuges como consecuencia de sentencias de nulidad, separación o divorcio. Pero, en el caso resuelto, el gran exceso de adjudicación sin compensación que lo justifique plantea dudas fundadas sobre si está causado por el acto liquidatorio en sí o por otros negocios desarrollados de forma paralela al divorcio. No puede obligarse a la Registradora a que, bajo su responsabilidad, decida sobre una cuestión fiscal no clara de competencia municipal.

Resolución de 28 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1359)

Practicada la inscripción de un documento social en el Registro Mercantil, la Dirección rechaza el recurso interpuesto contra la calificación positiva que admitió la práctica del asiento por entender el recurrente que dicha calificación no fue ajustada a Derecho.

Es doctrina reiterada que, una vez practicado un asiento, el recurso gubernativo no es ahora cauce apropiado para conocer de la pretensión que tiene por objeto determinar la validez o invalidez del título inscrito. El recuso solo procede contra calificaciones negativas, pero no es medio hábil para declarar la nulidad de asientos ya practicados, que se hallan bajo la salvaguardia de los tribunales.

Resolución de 10 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2431)

Se presentan conjuntamente dos escrituras: una elevación a público de acuerdos sociales (ampliación de capital mediante aportación de inmuebles) y su posterior modificación (una corrección de valor). El Registrador los califica negativamente, al apreciar un defecto en el segundo título.

Vigente el asiento de presentación, se aporta de nuevo el primero de los títulos, cuya inscripción deniega la Dirección porque, para calificarlo, hace falta presentar el segundo. La calificación debe hacerse por lo que resulte del título y de los asientos del Registro (art. 18 LH), y entre estos últimos se encuentran los asientos de presentación practicados en el Libro Diario. Habiéndose presentado simultáneamente un documento que rectifica al anterior, es evidente que la calificación debe ser completa.

Resolución de 18 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2474)

Presentada una escritura de permuta de fincas por vehículo entre dos sociedades, la Dirección considera suficientemente acreditado el pago del impuesto, a efectos de acceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad, con la presentación a la Oficina Liquidadora anexa al mismo de las autoliquidaciones correspondientes a ambas transmisiones.

Aunque el Registrador no se considera competente para la liquidación del ITP referido a vehículos usados, la Dirección recuerda que, siendo competente la comunidad autónoma, tanto por la situación de los inmuebles como por el domicilio de la sociedad adquirente del vehículo, no es necesario que el documento se haya presentado en la Oficina Liquidadora exactamente competente, sino en cualquiera dentro de la comunidad. La Oficina anexa al Registro de la Propiedad tiene dependencia orgánica y funcional respecto de la Administración autonómica, por lo cual debe recibir la documentación y, si se considera incompetente, remitirla al órgano que considere con competencia.

La Dirección desestima el otro obstáculo formal de la calificación. Aunque en el modelo fiscal del ITP relativo al vehículo figura como sujeto pasivo el administrador en lugar de la sociedad, no puede desconocerse que el documento presentado al pago es la propia escritura, que no deja duda sobre quién es el beneficiario de la transmisión. Además, el pago de las deudas tributarias puede ser hecho por cualquier persona y, en particular, el administrador tiene la condición de obligado tributario (art. 33 del Reglamento General de Recaudación).

PROPIEDAD HORIZONTAL

Resolución de 8 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1092)

Deniega la inscripción de una escritura por la que se modifican las superficies cubierta y descubierta de las dos plantas de una vivienda unifamiliar integrada en un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal. Se acompaña certificación de acuerdo unánime de junta, cuyo contenido no se corresponde claramente con la modificación efectuada.

Ciertamente, respecto de elementos privativos, cabe la posibilidad de modificar sus elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios, cuando no se menoscabe o altere la seguridad, estructura, configuración o estado exteriores del edificio, ni se perjudique los derechos de otro propietario (art. 7 LPH). Pero una modificación como la presente excede del ámbito de actuación individual y requiere acuerdo unánime de la junta.

Resolución de 13 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1099)

Admite la inscripción de una escritura referida al local de planta baja de un edificio en propiedad horizontal, por la cual se declara



que hace más de 20 años, aprovechando la altura del local, se construyó en el mismo una entreplanta. La antigüedad de la obra se acredita con certificación catastral descriptiva y gráfica y con certificación de técnico competente.

Tratándose de un elemento privativo, cabe modificar sus elementos arquitectónicos, instalaciones o servicios, cuando no se menoscabe o altere la seguridad, estructura, configuración o estado exteriores del edificio, ni se perjudique los derechos de otro propietario (art. 7 LPH). En el caso resuelto, la modificación no afecta a nada de lo dicho y no altera el título constitutivo, ni en cuanto al número de elementos privativos, ni en cuanto a sus cuotas.

Resolución de 12 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2438)

Admite la inscripción de un decreto de adjudicación a favor de la comunidad de propietarios en propiedad horizontal.

La Dirección adapta su doctrina a la previsión actual del art. 9 LH (tras la Ley 13/2015), que permite no solo practicar anotaciones preventivas, sino también inscripciones a nombre de patrimonios separados que legalmente sean susceptibles de ser titulares de derechos y obligaciones. Así, tradicionalmente, la Dirección ha mantenido que la falta de personalidad jurídica de la comunidad horizontal impide inscribir a su nombre el dominio de bienes inmuebles, si bien es objeto de consideración unitaria para ciertos efectos legales por la existencia de un patrimonio separado colectivo. Así: puede ser titular de fondos y créditos comunes (arts. 9-1-f y 22-1 LPH); obligaciones (arts. 10-1 y 22-1 LPH); arrendamiento de elementos comunes (art. 17-1.ª-2 LPH); también tiene capacidad procesal para ser demandante y demandada (art. 13-3 LPH), y, como proyección de esto, puede ser titular de anotaciones preventivas de embargo y de demanda. Pero, ahora, la Dirección añade que pueden inscribirse bienes a nombre de la comunidad en propiedad horizontal en los supuestos de ejecuciones judiciales, porque, admitido el embargo a su favor, debe admitirse la posibilidad de que la ejecución culmine con su adjudicación. Ahora bien, la inscripción debe reputarse situación excepcional o transitoria, porque no es finalidad de la comunidad en propiedad horizontal ser titular permanente de bienes, sino que esta situación debe hacer tránsito a su posterior transmisión, a su atribución a los propietarios según sus cuotas o a su conversión en elemento común.

Por otra parte, uno de los elementos adjudicados es una plaza de garaje, cuya adjudicación es inscribible sin necesidad de acreditar su estado arrendaticio, ya que el arrendamiento de plazas de garaje no está sometido a la LAU, salvo en el caso de que sea accesorio al arrendamiento de la vivienda. En efecto, no cabe considerarlo como arrendamiento para uso distinto de vivienda: no hay arrendamiento urbano sin edificación y, en el caso de arrendamiento de garaje, la edificación es algo accesorio, siendo lo esencial la posibilidad de guardar un vehículo.

Resolución de 15 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2467)

Admite la inscripción de una escritura de segregación por la que se crea un nuevo departamento privativo en régimen de propiedad horizontal.

El actual art. 10-3-b LPH exige consentimiento de los propietarios de todos los elementos privativos, lo cual se fundamenta en dos consideraciones: una material, pues se pueden estar produciendo alte-

raciones en las cosas comunes y afectando a los servicios generales, y otra jurídica, pues se pueden estar alterando las bases que sirven para la fijación de las cuotas. Para este consentimiento, se atribuye competencia a la junta como órgano colectivo. Será necesaria, o bien previa aprobación de tres quintos de los propietarios que representen tres quintos de las cuotas, así como el consentimiento de los titulares afectados y la fijación de nuevas cuotas de participación, o bien que presten su consentimiento interviniendo en la escritura, además del propietario del elemento dividido, los de los restantes elementos del edificio, a menos que (como ocurre en el supuesto resuelto) figure en los estatutos una cláusula que autorice a realizar la operación sin el previo acuerdo de la comunidad.

El otro requisito del art. 10-3-b LPH es la necesidad de licencia o autorización administrativa, en principio aplicable al caso resuelto, por no concurrir ninguno de los supuestos de exoneración del actual art. 26-6 LSRU, ya que, efectivamente, se aumenta el número de elementos privativos del edificio. Ahora bien, comparece en la escritura un Arquitecto que declara expresamente que la división se realizó, de hecho, hace más de 8 años, que es el plazo de actuación para la protección de la legalidad establecido en el art. 154-1 de la Ley 2/2014, de ordenación y uso del suelo de las Islas Baleares. La jurisprudencia reconoce que las segregaciones y divisiones sigan el régimen de cualquier otra actuación ilegal frente a la que ya no quepan medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística.

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Resolución de 19 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1351)

La vivienda familiar está inscrita por mitades indivisas a favor de los cónyuges. En sentencia de divorcio, se atribuyó su uso a los hijos y a la esposa, quien ostentaba la guarda y custodia de la hija menor. Posteriormente, los excónyuges otorgaron e inscribieron dos escrituras: una, de disolución del condominio sobre la vivienda, la cual fue íntegramente adjudicada al exesposo, quien compensó a la exesposa en la escritura con número siguiente de protocolo, que fue de liquidación de gananciales, y todo ello sin mención alguna al derecho de uso.

Ahora se pretende la inscripción del derecho de uso atribuido en la sentencia. La Dirección lo admite, desestimando los dos defectos de la calificación. La primera objeción consistía en que la sentencia adjudicaba el uso de la mitad de la vivienda perteneciente al esposo, mientras que ahora la situación registral derivada de la inscripción de la disolución de condominio es otra, pues lo que pertenece al exesposo es toda la vivienda. Sin embargo, entiende la Dirección que, de la misma forma que no cabe el derecho de habitación sobre solo una mitad (Resolución de 5 de octubre de 2015), habrá que sostener que el derecho de uso del art. 96 CC ha de estar siempre conferido con relación a la globalidad de la vivienda, y no a una participación sobre la misma.

En cuanto al defecto consistente en entender extinguido el derecho de uso como consecuencia del acto de disposición consentido por su titular, la Dirección entiende que, para ello, haría falta una renuncia inequívoca, que en el supuesto resuelto no consta producida.

Resolución de 15 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2468)

Deniega la inscripción de una escritura de compraventa entre ciudadanos alemanes representados por el mismo apoderado, en la



Resoluciones

cual consta, sin aportación de ninguna prueba al respecto: 1) que el vendedor, casado en régimen de comunidad según el Registro, es dueño con carácter privativo, y 2) que el comprador está casado en régimen legal de participación, que se dice modificado, pero sin que aclare ni justifique en qué consiste la modificación, y sin que conste el nombre ni los datos identificativos del cónyuge.

Aunque la prueba del Derecho extranjero ha sido objeto de nueva regulación en la Ley 28/2015, de cooperación jurídica internacional civil, se trata de una norma subsidiaria que no afecta a las reglas específicas sobre aplicación extrajudicial (art. 36 RH). En el caso resuelto, no se alega ni prueba el Derecho alemán, ni en cuanto a las formas y solemnidades, ni en cuanto a la capacidad, ni en cuanto a la validez del acto de disposición y adquisición del inmueble.

SOCIEDADES MERCANTILES

Administradores

Resolución de 21 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1353)

Deniega una escritura de constitución de sociedad limitada, porque en los estatutos se establece que el cargo de administrador será retribuido con la cantidad que para cada ejercicio acuerde la junta. Es evidente que queda al arbitrio de este órgano el concreto sistema de retribución del administrador, lo cual implica inseguridad, tanto para los socios actuales o futuros como para el propio administrador, cuya retribución dependería de las concretas mayorías que se formen en la junta.

Por otro lado, la inclusión dentro del objeto de la actividad de administración, adquisición y enajenación de valores, sin más, no la convierte en sujeto activo del mercado de valores ni en sujeto obligado a los rigurosos requisitos que para los mismos establece la legislación especial (art. 144-1 LMV). Tales requisitos se establecen para quien preste servicios profesionales a terceros, pero no respecto de personas que no realicen más servicio de inversión que negociar por cuenta propia.

Resolución de 8 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2426)

Deniega la inscripción del nombramiento de dos administradores solidarios, porque, al haber certificado el acuerdo uno de los nombrados, es necesaria la notificación fehaciente al anterior administrador único, como anterior titular de la facultad certificante, según el art. 111 RRM, el cual no realiza excepción alguna para la eventualidad (concurrente en el supuesto de hecho) de que ese cargo anterior estuviese caducado.

Resoluciones de 16 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2469) y de 19 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2475)

Admiten la inscripción de una escritura otorgada por el administrador único de una sociedad (en la Resolución de 16 de febrero es un poder, y en la de 19 de febrero es un traslado de domicilio social), aunque en la comparecencia se indica un domicilio del compareciente «a estos efectos» que coincide con el domicilio social, pero no con el que figura inscrito en el Registro como domicilio del administrador.

Ciertamente, la indicación del domicilio del administrador tiene consecuencias legales vinculadas al mismo (por ejemplo, art. 111 RRM, sobre notificación al anterior cargo certificante; art. 235 LSC, sobre validez de las notificaciones sociales a cualquier administrador no colegiado). Sin embargo, la inscripción solicitada en ambos supuestos no requiere hacer constar el domicilio del administrador: en el caso del poder, habrá que hacer constar las circunstancias exigidas por el art. 38 RRM, pero solo en cuanto al apoderado, y en el caso del traslado de domicilio social, no hay que hacer constar ninguna de las circunstancias exigidas por dicho artículo.

Cuentas sociales

Resolución de 21 de diciembre de 2015 (BOE 5, 6-I-16: 129)

Admite el depósito de unas cuentas presentadas mediante comunicación telemática de dos archivos electrónicos que contienen, respectivamente, las cuentas y el certificado del acuerdo que las aprueba. Al generarse automáticamente una huella digital por el sistema (aplicación contenida en el portal del Colegio Nacional de Registradores, que posibilita el procedimiento previsto en la Instrucción de 30 de diciembre de 1999), la cual queda incorporada a la documentación, no cabe exigirla de nuevo. El procedimiento del supuesto no es el del art. 2 de la Instrucción (presentación en soporte informático), sino el del art. 7 (presentación mediante comunicación telemática), que prevé un sistema de correspondencia entre las cuentas y el certificado consistente en la creación automática de una huella digital.

Resolución de 22 de diciembre de 2015 (BOE 5, 6-I-15: 130)

Deniega la inscripción en el Registro Mercantil de una reelección de administrador único de sociedad anónima, al hallarse el folio de la sociedad cerrado por falta de depósito de cuentas (art. 282 LSC).

Resolución de 23 de diciembre de 2015 (BOE 5, 6-I-15: 131)

Otorgada en 2012 una escritura de constitución de sociedad limitada sin que fuera inscrita hasta 2014, la Dirección deniega ahora el depósito de las cuentas de 2014, por falta del previo depósito de las cuentas de 2012 y 2013.

Aunque el art. 33 LSC dispone que, con la inscripción, la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido, la sociedad en formación o irregular tiene personalidad (arts. 33 y ss. LSC). Además, la sociedad del supuesto quedó inscrita como de responsabilidad limitada, verificándose, por lo tanto, la voluntad de los socios de inscribir bajo tal tipo social, quienes habían señalado como fecha de comienzo de las operaciones la del otorgamiento de la escritura constitutiva.

Resoluciones de 18 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1350) y de 19 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1352)

Rechaza el depósito de cuentas anuales por falta de informe de verificación del auditor, al haber sido solicitada su designación a instancia de la minoría, de conformidad con el art. 265-2 LSC. Ciertamente, la designación registral del auditor ha sido recurrida ante la Dirección. En una situación de indeterminación como la provocada por un recurso de este tipo, lo procedente sería esperar a la resolución administrativa sobre la designación para decidir si se admite



o no el depósito de cuentas. Ahora bien, en el caso resuelto, se ha dictado ya resolución que confirma la decisión del Registrador sobre la procedencia del nombramiento.

Resolución de 25 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1356)

Una escritura de constitución de sociedad limitada no es inscrita hasta varios años después de su otorgamiento. Ahora se pretende el depósito de las cuentas correspondientes al año de la inscripción. Es preciso depositar previamente las cuentas correspondientes a los ejercicios anteriores (hasta el máximo exigible de 3 años).

Aunque el art. 33 LSC dispone que, con la inscripción, la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido, la sociedad en formación o irregular tiene personalidad (arts. 33 y ss. LSC). Además, la sociedad del supuesto quedó inscrita como de responsabilidad limitada, verificándose, por lo tanto, la voluntad de los socios de inscribir bajo tal tipo social, quienes habían señalado como fecha de comienzo de las operaciones la del otorgamiento de la escritura constitutiva.

Resolución de 10 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2433)

Rechaza el depósito de cuentas de una sociedad, porque el auditor deniega la emisión de su opinión sobre el estado patrimonial social, al existir dos importantes partidas (un préstamo con un socio y un ingreso derivado de servicios prestados a otra sociedad) respecto de las cuales no hay documentación que permita afirmar su realidad, características y valoración.

El art. 3 de la Ley de Auditoría permite distinguir cuatro tipos de opiniones técnicas: favorable, favorable con salvedades, desfavorable y denegada. Las dos primeras implican que las cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio social, por lo que cabe su depósito. En el otro extremo, tampoco plantea problemas la evaluación del informe con opinión desfavorable, que supone una clara afirmación de que las cuentas no reflejan el estado patrimonial de la sociedad, lo que justifica el rechazo a su depósito.

Más problemático es el caso del informe denegado, que no siempre implica rechazo al depósito. El baremo que debe servir de guía es la finalidad de la norma, que es la protección del interés de los socios, los terceros o el socio minoritario. Así, la Dirección admite el depósito de cuentas si del informe del auditor puede deducirse una información clara sobre el estado patrimonial de la sociedad, aun cuando el auditor, por cuestiones técnicas, no emita opinión. Ahora bien, si (como en el supuesto resuelto) el informe se limita a expresar la ausencia de opinión, sin que pueda deducirse racionalmente ninguna información clara sobre el estado patrimonial de la sociedad, el depósito debe denegarse.

Domicilio social

Resolución de 3 de febrero de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1855)

Admite la inscripción de una escritura por la que el liquidador de una sociedad anónima traslada el domicilio social de Valladolid a Madrid. Ciertamente, los estatutos, desde que se adaptaron en su día a la LSA-1989, disponen que el órgano de administración podrá trasladar el domicilio social dentro de la misma población, pero esta previsión estatutaria (que se limita a reproducir la norma entonces vigente) no

puede considerarse disposición contraria de los estatutos que exceptúe la posibilidad de que el órgano de administración (y, por tanto, el liquidador, por remisión del art. 375-2 LSC) cambie el domicilio social dentro del territorio nacional, según permite el actual art. 285-2 LSC.

Es doctrina reiterada que las referencias estatutarias en las que los socios se remiten al régimen vigente o lo reproducen han de interpretarse como voluntad de sujetarse al sistema supletorio querido por el legislador en cada momento (lo contrario supondría agraviar a las sociedades en cuyos estatutos se reprodujo una norma hoy derogada, respecto de aquellas otras que carecen de regla estatutaria o que se limitaron a una remisión a ciertos artículos).

Junta general

Resolución de 27 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1358)

Rechaza la inscripción de un acta notarial de junta de una sociedad limitada (sobre destitución de administrador único y nombramiento de uno nuevo), porque la junta fue convocada por anuncios publicados en el *BORME* y en un periódico, mientras que los estatutos señalan, como procedimiento de convocatoria, la carta certificada a cada uno de los socios. Los estatutos sociales son la norma orgánica de la sociedad, que debe sujetarse a los mismos durante toda su vida orgánica. Y ello ha de observarse incluso cuando la convocatoria provenga, en su origen, de una resolución judicial a instancia de quien a ello tenga derecho.

Liquidación

Resolución de 29 de febrero de 2016 (BOE 75, 28-III-16: 2966)

Deniega la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura por la cual el liquidador de una sociedad anónima transmite varios bienes a uno de los socios en pago parcial de su cuota de liquidación por el valor que se señala, pactándose que, aunque la transmisión es definitiva, el título por el que se hace queda condicionado a la aprobación del balance final de liquidación, de modo que, si este no fuese aprobado, la adjudicación subsistiría como compraventa, debiendo el adjudicatario pagar la cantidad reseñada como valor.

El régimen legal de la liquidación tiene marcado carácter imperativo: el liquidador no puede repartir el haber social sin previamente satisfacer a los acreedores (art. 391-2 LSC); ni puede hacerlo en forma distinta a la establecida en los estatutos o en el acuerdo social (art. 391-1); ni puede satisfacer la cuota en otra cosa que no sea dinero, salvo disposición contraria de los estatutos (art. 393); ni puede pagarla hasta que haya devenido definitiva (art. 394), lo que exige que la junta apruebe el balance final de liquidación y determine si el informe del liquidador refleja o no de forma veraz el estado patrimonial de la sociedad (art. 390). Por otro lado, la aprobación del balance final de liquidación constituye *conditio iuris* del nacimiento de la causa que justifica el desplazamiento patrimonial, por lo que este no puede condicionarse a su posterior existencia.

SOCIEDADES PROFESIONALES

Resolución de 11 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1094)

Deniega la inscripción de acuerdos sociales de una sociedad limitada que pervive como sociedad ordinaria, si bien su objeto está



Resoluciones

integrado por actividades comprendidas dentro del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007 (en concreto, se trata de actividades propias de la arquitectura y el urbanismo).

La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 ha declarado el carácter imperativo de la LSP: ante las dudas derivadas de la inclusión en el objeto social de actividades que pudieran constituir el objeto de una sociedad profesional o no, debe exigirse la mención expresa de tratarse de una sociedad de medios, comunicación de ganancias o intermediación, pues la falta de tal expresión hará entender que se trata de una sociedad sometida imperativamente a la LSP.

Así, en el caso resuelto, la sociedad se encuentra disuelta de pleno derecho y su hoja registral está cerrada por efecto de la disp. trans. 1.ª de la Ley 2/2007. Con ocasión de la obligación de adaptar las sociedades anónimas a las nuevas normas promulgadas en 1989, la Dirección elaboró una doctrina según la cual, pese a la sanción de disolución de pleno derecho impuesta literalmente a las sociedades que no se adaptasen en plazo, cabía la reactivación de las mismas (actual art. 370 LSC). Para poder inscribir el título calificado, es preciso reactivar la sociedad previamente y adecuarla al ordenamiento jurídico, y solo después podrán realizar las modificaciones que su junta general estime oportunas.

SEPARACIÓN DE SOCIOS

Resolución de 7 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1091)

Se pretende la inscripción de un acuerdo de reactivación a consecuencia del cual una socia ha ejercitado su derecho de separación. La Dirección lo deniega en tanto no se inscriba simultáneamente la reducción de capital o conste la adquisición por la sociedad de las participaciones del socio disidente (arts. 349 LSC y 206-2 RRM), en ambos casos haciendo constar debidamente el pago o la consignación de la cantidad correspondiente al socio separado (art. 356 LSC).

SUCESIONES

Resolución de 29 de enero de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1361)

Admite la inscripción de una escritura de adjudicación de las herencias de dos cónyuges. El esposo falleció bajo un testamento en el que nombró herederos a sus nueve hijos, si bien, al haberle premuerto uno de ellos, la herencia es otorgada en su lugar, como sustitutos vulgares, por los hijos del premuerto. La esposa falleció bajo un testamento otorgado después del fallecimiento del citado hijo, por lo cual instituye herederos, junto con sus restantes hijos, a los citados nietos que forman la estirpe del premuerto, quienes suceden directamente por derecho propio. La Dirección entiende correctamente realizada la identificación de los sustitutos vulgares en la herencia del esposo, que se realiza mediante: certificado de defunción y Libro de Familia del sustituido; las manifestaciones de los comparecientes, y lo dispuesto en el testamento de la segunda causante.

La determinación de la existencia de sustitutos vulgares por premoriencia del heredero obliga, en primer lugar, a acreditar su defunción. Además, de no estar nominativamente designados los

sustitutos, hay que demostrar quiénes son, para lo cual hay múltiples formas: declaración de herederos *ab intestato* del sustituido (título *ad hoc*); otras actas de notoriedad; testamento del sustituido con manifestación sobre la existencia de sus hijos, el cual, para hacerlo funcionalmente equivalente a un título sucesorio hábil, deberá ir acompañado de certificado de últimas voluntades, pues, si bien la manifestación no cambia su naturaleza, sí lo hace el vehículo, el cual queda acreditado como el título que rige la sucesión del sustituido. Es cierto que, en el caso resuelto, podrían existir otros descendientes desconocidos por ambos causantes y por los herederos, pero estas dudas también existirían con el acta de notoriedad.

Resolución de 4 de febrero de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1856)

En la sucesión de la primera causante fueron llamados su esposo, en cuanto al usufructo vitalicio, y sus tres hijos y herederos, todos los cuales liquidaron en su momento el Impuesto de Sucesiones. Uno de los hijos y herederos falleció después, casado y sin descendientes, bajo un testamento en el que instituyó heredera a su esposa y legó la legítima a su padre. Ambos otorgan ahora la escritura de herencia de la primera causante, en la cual el padre legitimario se adjudica la cuota hereditaria que correspondía al hijo fallecido en la sucesión de su madre, concretada en dos fincas que se describen, y los demás bienes se los adjudica la viuda y heredera, quien ratifica la aceptación tácita que, según dice, hizo su esposo respecto de la herencia de su madre, al pagar el impuesto sucesorio. En el siguiente número de protocolo, se otorga la escritura de herencia de la primera causante (cuya calificación motiva el recurso), en la cual, junto con los dos hijos sobrevivientes, interviene solo el viudo como adjudicatario del derecho hereditario que correspondía a su hijo fallecido, y que se concreta en una finca cuya descripción presenta discrepancias con las de la escritura anterior. La inscripción se deniega por falta de intervención de la viuda del hijo fallecido.

En este supuesto, carece de trascendencia tanto si la liquidación del impuesto supuso o no la aceptación tácita de la herencia, como la moderna doctrina, que considera innecesaria la intervención del viudo del transmitente en la partición de la herencia del primer causante, porque aquí la viuda del hijo no interviene como legitimaria de su esposo, sino como heredera suya, por lo que siempre será necesario su consentimiento para la partición de la herencia de la madre de su esposo. Ciertamente, dicho consentimiento no sería necesario si se hubiese producido la cesión del derecho hereditario de la viuda a favor de su suegro, pero es que, en la escritura de herencia del hijo que ambos otorgan, no consta claramente que la cesión fuese del derecho hereditario, sino únicamente de ciertos bienes, siendo preciso que quede determinado que en ambas escrituras se está haciendo referencia a las mismas fincas registrales, lo cual, por cierto, es fácilmente subsanable.

Resolución de 5 de febrero de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1859)

Habiéndose inscrito una escritura de herencia, la Dirección desestima el recurso que se interpone por dos razones contra la calificación. En primer lugar, porque la Registradora considera que no se aporta documento acreditativo de la referencia catastral, lo cual es confirmado por la Dirección: habiendo hecho constar el Notario la referencia, la Registradora ha comprobado que la descripción ca-



tastral no corresponde con la expresada en el título. Los cambios de nomenclátor y numeración de las calles deben acreditarse (art. 45-b de la Ley del Catastro y art. 437 RH).

Por otro lado, el causante ostentaba el usufructo sobre un inmueble, de modo que la acreditación de su fallecimiento hubiese bastado para solicitar su cancelación, pero esta no puede pretenderse sin haber relacionado el usufructo en el inventario (principio de rogación).

Resolución de 9 de febrero de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2427)

Las partes de un procedimiento de división de herencia han llegado a un acuerdo que ha producido el sobreseimiento de aquel, que se recoge en decreto del Secretario Judicial (art. 789 LEC), de modo que los bienes quedan a disposición de los herederos en el ámbito extrajudicial. Ahora la Dirección deniega la inscripción de la partición pretendida mediante la presentación del cuaderno particional privado que recoge el acuerdo de los interesados, por entender que no cumple con el requisito formal del art. 3 LH.

Resolución de 17 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2472)

El testador instituyó heredera por mitad a sus dos únicas hijas, a quienes sustituyó vulgarmente, primero, por sus respectivos descendientes; en su defecto, por la esposa del testador, y en su defecto, por una persona extraña al círculo familiar. Fallecieron, en orden sucesivo, una de las hijas (que carecía de descendientes), el testador y su esposa. Ahora se pretende la inscripción de la escritura de herencia del testador otorgada solo por su hija sobreviviente, que se adjudica todos los bienes como heredera única. La Dirección admite la inscripción.

Lo que ahora se debate es si debe prevalecer la sustitución a favor del extraño (como dice el Registrador) o el derecho de acrecer a favor de la otra heredera (como entiende la Dirección). Es preciso interpretar la voluntad del causante expresada en su testamento (art. 675 CC), y si de la lectura del mismo no resulta claramente, deben emplearse otros criterios, como el sistemático. Para la jurisprudencia, el fundamento del derecho de acrecer es la voluntad presunta del testador. En el caso resuelto, existen elementos suficientes para determinar que existe una voluntad real a favor del derecho de acrecer. Los testamentos de los dos padres tienen idéntico contenido y son otorgados en números consecutivos de protocolo. En ellos, son nombradas herederas por partes iguales quienes son también legitimarias, de modo que se desprende que es voluntad de cada testador que solo en defecto de descendientes herede el cónyuge, y solo a falta de todos ellos herede el extraño.

TÍTULO MATERIAL

Resolución de 18 de febrero de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2473)

Deniega la inscripción de una escritura por la cual se formaliza la entrega de la posesión de una finca entre dos sociedades y se pacta que, si la sociedad propietaria quisiera vender, la sociedad hasta ahora poseedora tendrá un derecho de adquisición preferente en iguales términos que los derechos de tanteo y retracto arrendaticios, a pesar de que los otorgantes manifiestan que la finca está libre de arrendamientos.

La Dirección recuerda su doctrina favorable a la admisión de un *numerus apertus* de derechos reales, siempre que se respeten las características estructurales típicas de este tipo de derechos y se regulen todas las consecuencias de dicha figura. En cuanto a los derechos de adquisición preferente, cabe su configuración como derecho real, pero siempre que se cumplan los requisitos expresados.

Sin embargo, el derecho calificado no está suficientemente determinado, porque la escritura no expresa que tenga carácter real, ni que será inscribible, ni se determinan las consecuencias de su incumplimiento, ni el concreto contenido y extensión de las facultades que lo integran.

TRACTO SUCESIVO

Resolución de 7 de enero de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1090)

Deniega la inscripción de una sentencia recaída en procedimiento declarativo por la cual se declara el dominio de una finca a favor de los demandantes, habiendo sido demandados quienes transmitieron la finca a los actores y, genéricamente, los causahabientes de los titulares registrales, pero sin quedar acreditado si se citó a los titulares intermedios o a sus causahabientes.

Ciertamente, es doctrina de la Dirección que, mediante juicio declarativo, puede realizarse cualquier modificación de los asientos del Registro, pero que la sentencia declarativa solo valdrá para reanudar el tracto cuando hayan sido demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios hasta enlazar con la titularidad del demandante, y se declare la realidad, validez y eficacia de todos los títulos intermedios.

Para subsanar el título calificado, no es procedente la simple instancia privada de la parte interesada, la cual no puede suplir la competencia del Juzgado para determinar la condición y el carácter de la intervención de los demandados, mediante aclaración, subsanación o complemento de la sentencia.

Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

PROPIEDAD HORIZONTAL

Para adoptar el acuerdo por el que se elimina la exención de determinados elementos a la contribución de determinados gastos comunes, basta con la mayoría cualificada de los 4/5 y no se requiere el voto favorable de los propietarios afectados

Resolución JUS/3149/2015, de 17 de diciembre (DOGC de 14 de marzo de 2016)

RESUMEN: En abril de 2015 (antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2015, de modificación del Libro V del CCCat), la junta general adopta el acuerdo de eliminar del título constitutivo la exoneración de los locales del inmueble en los gastos de ascensor y escalera, con el voto en contra de los propietarios de dichos locales. Elevado a público dicho acuerdo, el Registrador lo califica negativamente, considerando que requiere unanimidad, por aplicación del art. 553-3.4 CCCat (redacción anterior a la Ley 5/2015: «Las cuotas se determinan y modifican por acuerdo unánime de los propietarios o, si este no es posible, por la autoridad judicial, si las leyes o estatutos no establecen otra cosa»); pese a que el art. 553-25.2 solo exige el voto favorable de los 4/5 de los propietarios que representen los 4/5 de las cuotas (requisito que se cumple en este supuesto de hecho) para modificar los estatutos, entiende que no es aplicable, ya que debe ceder ante la norma especial del art. 553-3.4. La comunidad de propietarios recurre la nota de calificación alegando que el acuerdo adoptado no modifica las cuotas de participación, sino el régimen de contribución al pago de los gastos de los elementos comunes.

La DGDEJ revoca la nota de calificación. En el FD 1.º aclara que la Ley 5/2015 no es aplicable al caso en cuestión, a pesar de que la disposición final, apdo. 2.º, disponga que se aplica también a los inmuebles constituidos en régimen de propiedad horizontal antes de su entrada en vigor. Pero no puede aplicarse a los actos y acuerdos de los propietarios.

En cuanto al fondo de la cuestión, dispone que «no se tiene que llegar a una identificación o confusión entre la “cuota de participación” en el régimen de propiedad horizontal y la “cuota de contribución” a los gastos comunes que este régimen genera: el objeto de una y otra es diferente y, si bien la primera determina la segunda, la función de la “cuota de participación” no se agota en esta determinación (cfr. artículo 553-3.1 del Código Civil), ni la determinación de la “cuota de contribución” depende necesaria y exclusivamente de la “cuota de participación”» (FD 2.3). En definitiva, la modificación de la cuota de contribución a los gastos no presupone necesariamente la de la cuota de participación. Así resulta del art. 553-3.1, letra c), al disponer que la cuota de participación «establece la distribución de los gastos», pero añadiendo «salvo pacto en contrario»; del art. 553-45.1, que establece que «los propietarios tienen que sufragar los gastos comunes en proporción a su cuota de participación, de acuerdo con las especialidades fijadas por el título de constitución y los estatutos», y del art. 553-45.2, al permitir que se exonere a los propietarios que no usen o disfruten de determinados elementos comunes de la obligación de sufragar los gastos que se deriven de su mantenimiento, como sucedió en este caso al otorgarse la escritura de constitución de la propiedad horizontal.



De todo ello deduce que se puede modificar el régimen de contribución a los gastos comunes sin modificar las cuotas de participación, especialmente cuando, como en el caso presente, existe en el título constitutivo una disposición expresa en este sentido que no modifica los coeficientes atribuidos a las cuotas de participación. Por lo tanto, en este caso, no es aplicable el régimen de unanimidad del art. 553-3.4, sino el de mayoría cualificada del art. 553-25.2. Además, estima «evidente que el acuerdo en cuestión disminuye o restringe las facultades de los propietarios de los dos locales a los que el título constitutivo exoneraba de la obligación de contribuir, razón por la cual se podría pensar que estos acuerdos, en cuanto acuerdos limitativos, requieren —según establece el artículo 553-25.4 del Código Civil— el consentimiento expreso de los propietarios afectados», que en el presente caso votaron en contra. Sin embargo, ello se establece en relación con acuerdos que disminuyan las facultades de goce y disfrute, circunstancia que en el presente caso no se produce (FD 4.3).

Finalmente, la Dirección General precisa, en el FD 4.4, que el régimen de mayoría de 4/5 es aplicable a los acuerdos adoptados «para restablecer el régimen general de contribución establecido por la ley, de manera que todos los propietarios satisfacen la cuantía que corresponde a su cuota de participación, modificando la regulación privilegiada que exoneraba a alguno o algunos de los propietarios», pero no para los acuerdos que hagan más gravoso el régimen de contribución para alguno o algunos propietarios determinados, en cuyo caso se tendría que aprobar con el consentimiento de estos.

COMENTARIO: La deficiente redacción del antiguo art. 553-45.1 CCCat, al decir que «*los propietarios deben sufragar los gastos comunes en proporción a su cuota de participación, de acuerdo con las especialidades fijadas por el título de constitución y los estatutos*», parece justificar un paralelismo entre los conceptos de cuota de participación y de cuota de contribución a los gastos comunes, cuando son conceptos distintos, como explica perfectamente la resolución que examinamos. Tras la Ley 5/2015, el nuevo art. 553-45.1 ya distingue entre el régimen de contribución conforme a las cuotas de participación y el fijado por el título de constitución, los estatutos o por acuerdo de la junta, como sistemas alternativos. La nueva regulación refuerza esta distinción en el art. 553-26.2, letra e), al requerir el voto favorable de los 4/5 de propietarios y cuotas para «*acordar cuotas especiales de gastos*», con lo que se confirma la existencia de un régimen distinto al de la modificación de las cuotas de participación, que requiere unanimidad —art. 553-26.1, letra a). Precisamente la letra e) del art. 553-26.2 también requiere la mayoría cualificada de los 4/5 para acordar «*un incremento en la participación en los gastos comunes correspondientes a un elemento privativo por el uso desproporcionado de elementos o servicios comunes*», lo que contradice la precisión final (un tanto gratuita, ya que no es el caso) que realiza la Dirección General, al considerar exigible el consentimiento de los propietarios afectados en el caso de que se haga más gravoso el régimen de contribución a los gastos. En todo caso, debería entenderse limitada esta consideración a los acuerdos adoptados antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2015.

Celebrada la II Jornada Notarial de Sant Benet



La inauguración contó con la presencia de Xavier Bernadí, Director General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña (centro)

El pasado 18 de junio tuvo lugar la II Jornada Notarial de Sant Benet, recuperando un punto de encuentro, reflexión y debate en torno a muy diversos temas de actualidad de la profesión, del que se realizó la primera edición dos años atrás. Más de 60 notarios de Cataluña tomaron parte en un encuentro que repasó algunos de los temas de mayor interés notarial. Así, el arancel notarial, el protocolo digital, el papel del Notario en el blanqueo de capitales y una mesa redonda sobre el seguro de responsabilidad civil, la ancianidad como limitación legal de capacidad, la posibilidad de crear una escuela notarial después de la oposición y las aportaciones notariales a la legislación civil catalana fueron, en esta ocasión, los temas tratados y debatidos, «con el objetivo de mejorar el servicio a la sociedad», según afirmó Joan Carles Farrés, Director de la Jornada.

La inauguración contó con la presencia de Xavier Bernadí, Director General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, quien remarcó la vertiente notarial como funcionario público «ejerciendo la fe pública y aportando la seguridad jurídica, personal y social necesaria en todos los pueblos», y destacando especialmente la colaboración en la elaboración del nuevo Código Civil de Cataluña y en diversos registros. Una colaboración que definió como «muy fluida y que nos dará muy buenos frutos a todos».



EL ARANCEL NOTARIAL: REFORMA NECESARIA PERO... ¿IMPOSIBLE?

En la primera mesa, titulada «**El arancel notarial: reforma necesaria pero... ¿imposible?**», moderada por Juan Antonio Andújar Hurtado, Notario de Barcelona, participaron Antonio Longo Martínez, Notario de Barcelona, y José Poyatos Díaz, Notario de Granollers. Antonio Longo recordó que el arancel se fijó casi 30 años atrás —concretamente, en el año 1989—, y que en este tiempo ha sido sujeto de numerosas rebajas, «la mayoría injustificadas». Afirmó que el arancel «es poco transparente, impide al usuario saber cuánto cuesta un documento e incluso es difícil para el Notario». Por estos motivos, el ponente aseguró que «el arancel es inadecuado al concepto de lo que hoy es la función notarial y contribuye a distorsionar el término competencia, que tendría que basarse en el mérito y no en el precio». Así, afirmó que «dado que la retribución por arancel supone que es el Notario quien sostiene la estructura material y personal de la Notaría con sus ingresos, si estos no son suficientes, se resiente la estructura, y viceversa». Por otra parte, aseguró que «la función notarial no solo proporciona seguridad jurídica, control de legalidad y asesoramiento, sino que actualmente carga con cada vez más obligaciones con la Administración, hecho que puede provocar que el propio Notario no pueda cumplir correctamente con sus obligaciones». Esto puede suponer un reparto desigual entre notarios, «creando una mayor distorsión de las reglas de la competencia».

Como conclusión, aseguró que «el arancel no tiene la culpa de todas las disfunciones del servicio notarial, pero sí una gran influencia»; afirmó que «los requerimientos de la Administración son cada vez más difíciles de cumplir», y que para hacerlo «hacen falta empleados cada vez mejor formados y bien retribuidos». Por último, afirmó que «el desarrollo económico es cada vez más complejo y costoso, y requiere de una supervisión por parte del Notario». Por otra parte, aseguró que «el arancel provoca un aumento de las distorsiones en las reglas de competencia y una disminución del grado de motivación y compromiso de los compañeros que puede ocasionar la degradación de la práctica profesional, o bien la subordinación de intereses al beneficio individual».

Por su parte, José Poyatos recordó que «el arancel está fosilizado y tan solo ha habido recortes», y afirmó que nunca ha habido ninguna intervención política para reformarlo y que actualmente hay una «intromisión de los grandes operadores financieros, que asumen cada vez más el control del documento, además de externalizar el gasto, que por último soporta el cliente, hecho que supone un elemento más de presión sobre la percepción de nuestra función».

En este sentido, hizo mención, especialmente, de los documentos financieros, «donde cada vez se imponen minutas más largas y se limita mucho nuestro margen de actuación, puesto que algunos profesionales operan cada vez más con costes cerrados para sus clientes». El ponente afirmó que «corremos el riesgo que el arancel se fosilice y se convierta en una tasa, convirtiéndose en fijo y no atendiendo a ningún factor». Por otra parte, también incidió en el Índice Único Informatizado, asegurando que «genera obligaciones de un gran compromiso», e hizo mención de la colaboración en el blanqueo de capitales, «donde somos objetos obligados, y no colaboradores». Por último, se cuestionó si hace falta la revisión del arancel actual o bien un arancel de nueva planta, dado que «ya no está clara la diferencia entre documentos con cuantía y sin cuantía». Antes hace falta aclarar, aseguró, «que la función pública defina cuál es el Notario que quiere para la sociedad». En general, finalizó, «hay una cierta pasividad ante esta cuestión, y haría falta discutirla con números y propuestas de medidas concretas».

En opinión de Xavier Bernadí, los notarios ejercen la fe pública y aportan la seguridad jurídica, personal y social necesaria en todos los pueblos. Además, han colaborado especialmente en la elaboración del nuevo Código Civil de Cataluña y en diversos registros



La primera mesa se dedicó al arancel notarial



Vida corporativa

Emilio Roselló, Notario de Barcelona, expuso una propuesta de protocolo único notarial, asegurando que, de hecho, ya existe el documento público electrónico y un Índice Único Informatizado, «con parámetros de todos los instrumentos públicos que hacemos»

EL PROTOCOLO DIGITAL: RETOS Y OBSTÁCULOS

La segunda mesa se dedicó a «**El protocolo digital: retos y obstáculos**», en que Emilio Roselló, Notario de Barcelona, expuso una propuesta de protocolo único notarial, asegurando que, de hecho, ya existe el documento público electrónico y un Índice Único Informatizado, «con parámetros de todos los instrumentos públicos que hacemos». Ahora mismo, sin embargo, afirmó que «la diversidad de formatos y de bases de datos no garantizan su integridad, y no están establecidos unos criterios de preservación y conservación de los archivos digitales». Todo esto hace que «exista el riesgo de que haya una discrepancia entre la matriz y la copia, en caso de que la matriz se haya modificado», puesto que «no existe un protocolo electrónico —oficioso— de cada Notaría en contacto con el del resto de notarías, y, en caso de voluntad de acceder a él, hace falta hacer una petición formal y el proceso es muy lento».

El ponente presentó una propuesta de protocolo digital basada en tres puntos: el desarrollo de una matriz electrónica, la eliminación del Índice Único Informatizado y la introducción de una copia electrónica «de verdad». La matriz electrónica, afirmó, tendría que ser «igual en todas las notarías, siguiendo unos criterios comunes, objeto de firma y coincidente con la matriz física, de manera que se pudiera hacer una lectura de la versión papel y de la electrónica en pantalla, para modificar, en su caso, ambas». Esta matriz electrónica tendría que ser de doble capa, «con una capa legible y una capa parametrizada, donde tuviera la información con transcendencia fiscal, etc.», siendo esencial la correspondencia entre ambas capas, de manera que sería importante generar las dos simultáneamente. En cuanto a la firma, «haría falta prescindir de la tarjeta FEN y recurrir al DNI informático, utilizando la huella digital o bien un dispositivo veomecánico de reconocimiento de firma. En cuanto a la introducción de una copia electrónica “de verdad”, haría falta hacerla mediante un código

seguro de verificación». El ponente apostó por la posibilidad de que un Notario pueda consultar el protocolo electrónico de otro, partiendo de la idea de que estén hospedados en la nube, en un servidor único o en pequeños servidores propios. No se perdería, en ningún caso, la concepción tradicional de «un Notario, un protocolo», pero se permitiría el acceso a otros protocolos desde una doble vertiente: por un lado, al protocolo y, por otro, a los datos parametrizados, teniendo que establecer de qué manera se valoraría el interés legítimo para solicitar el acceso a un protocolo. Todos estos cambios supondrían, entre notarios, la supresión de la distinción entre *matriz* y *copia*. Existiría una interconexión parametrizada con el registro público en cuanto a los datos sujetos a inscripción, y el formato papel se mantendría como medida de seguridad, puesto que el formato digital actual, insistió, «de momento, no garantiza la conservación del documento». A pesar de mantenerse la matriz física, cabría replantearse su formato y el protagonismo lo tendría el protocolo electrónico. En definitiva, la propuesta presentada se basa en «disponer de una matriz electrónica de doble capa, una matriz física aligerada, un protocolo electrónico legible y parametrizado y un encasillado digital para los registros».

EL PAPEL DEL NOTARIO EN EL BLANQUEO DE CAPITALES: ZONAS GRISAS Y LÍNEAS ROJAS

La tercera mesa se dedicó a «**El papel del Notario en el blanqueo de capitales: zonas grises y líneas rojas**», a cargo de Emilio González Bou, Notario de Vilanova i la Geltrú, y Ginés Sánchez Amorós, Notario de Barcelona. En su intervención, González Bou propuso ideas para



Emilio Roselló, Notario de Barcelona, presentó una propuesta de protocolo digital

En su intervención, González Bou propuso ideas para mejorar la relación con la Administración, partiendo de la premisa que «la lucha contra el blanqueo de capitales no puede atentar contra los derechos individuales básicos de los ciudadanos»



El control del blanqueo de capitales, expuesto por Emilio González Bou, Notario de Vilanova i la Geltrú (derecha), y Ginés Sánchez Amorós, Notario de Barcelona (izquierda), fue uno de los temas centrales de la jornada

Ginés Sánchez Amorós expuso que, desde el año 2001, se han ido incrementando las medidas de control total sobre la riqueza y sus movimientos. «Nuestra función bascula entre el interés público y el de los particulares»

mejorar la relación con la Administración, partiendo de la premisa que «la lucha contra el blanqueo de capitales no puede atentar contra los derechos individuales básicos de los ciudadanos». También afirmó que «hace falta colaborar con los servicios públicos, pero también hace falta ir con mucho cuidado con quién tiene acceso a la base de datos de titularidad real». En este sentido, expuso que los tribunales ya están creando ley. Recordó que «la ley establece que el Notario es un "sujeto obligado", menospreciando en cierta forma la función notarial». Según el ponente, «es evidente que tenemos que avanzar en las herramientas informáticas para ejercer nuestra función de control en esta materia, pero se nos tendría que tratar como a cualquier otro funcionario, no como sujeto obligado».

Por su parte, Ginés Sánchez Amorós afirmó que «no existe instrumento más versátil que el capital». Expuso que, desde el año 2001, se han ido incrementando las medidas de control total sobre la riqueza y sus movimientos, «y esto no permite que aportemos los principios que nos han hecho ser realmente lo que somos. Nuestra función bascula entre el interés público y el de los particulares» —siguió— «y no puede ser que nos convirtamos en delatores de la Administración, que es conocedora de la confianza que nos otorgan los ciudadanos y pretende instrumentalizarla a su favor». Así, afirmó que «cada vez formamos más parte del Poder Ejecutivo, y esto nos instala en una situación vulnerable, inestable y peligrosa»,

y aseguró que «hace falta volver a las raíces». Sánchez Amorós también afirmó que «nuestra función se ha ido transformando y se ha expandido —como ha pasado con la Ley de Jurisdicción Voluntaria—, velando por el ciudadano, mientras nos debemos al Estado y, a la vez, se nos exige más rapidez y una certeza total». Aseguró que «hace falta aprovechar la atribución de nuevas funciones», y que «la solución podría ser modificar la estructura de control de los órganos del Notariado y aumentar la relación con los órganos jurisdiccionales». Esto supondría ventajas, como el hecho de que «los notarios se liberarían de acciones que, a posteriori, pueden ser consideradas ilegales; el carácter preventivo de esta intervención —casi judicial— evitaría la lesión de un derecho; nos daría mayor seguridad al actuar; nos permitiría hacer una interpretación más ajustada de la norma, e incrementaría el prestigio notarial, puesto que resaltaría el control notarial y nuestra independencia del Poder Ejecutivo».

MESA REDONDA

Para finalizar la jornada, tuvo lugar una mesa redonda en que se dio un repaso a diversos temas de interés notarial. En primer lugar, Esteban Cuyás, Notario de Terrassa, habló de la «**Siniestralidad notarial y el seguro de responsabilidad civil**», exponiendo cuál es la cobertura del seguro de responsabilidad civil de los notarios, de carácter voluntario, y el cálculo de la prima. Afirmó que la mayoría de reclamaciones se deben a temas relacionados con la gestión, e informó de que el riesgo se determina en función de tres factores: la cuantía, el tipo de documento y la frecuencia.

La segunda intervención, de M.^a Ángeles Vidal, Notaria de Granollers, se centró en «**La ancianidad como limitación legal de capacidad**», en que aclaró los conceptos de an-



Vida corporativa



En la mesa redonda se repasaron diversos aspectos de interés notarial

Antonio Longo, Notario de Barcelona, afirmó que *«el Libro VI es una regulación moderna, que incluye novedades importantes en cuanto a la venta de inmuebles, como la regulación de las arras o la regulación de la venta sobre plano»*

escuela —como la necesidad de añadir a la oposición una preparación práctica, o de reforzar las capacidades de relación con compañeros y clientes— y la no existencia —como que el tercer ejercicio de la oposición ya es práctico, o que la mayoría de los recién aprobados hace prácticas en despachos—, lanzó la propuesta de crear una escuela de formación permanente dirigida a todos los notarios.

Finalmente, Antonio Longo, Notario de Barcelona, fue el encargado de presentar las **«Aportaciones notariales a la legislación catalana»**. Afirmó que *«el Libro VI es una regulación moderna, que incluye novedades importantes en cuanto a la venta de inmuebles, como la regulación de las arras o la regulación de la venta sobre plano»*, temas que expuso brevemente. También explicó la novedad del pacto con condición resolutoria, *«que impone un mínimo por la cantidad impagada y permite amparar el impago de los intereses pactados, pero poniendo un*

límite a estos intereses», y habló de los obstáculos que derivan de la doctrina registral. En este sentido, expuso que *«la necesidad de que haya la opción de oposición del comprador es insalvable, pero se ha llegado al acuerdo de que esta oposición tiene que estar basada en que no haya habido ningún tipo de incumplimiento»*. En lo que concierne a la necesidad de consignar, afirmó que *«se le da las mismas garantías al comprador y a terceros. Así, el vendedor, una vez recuperada la propiedad, puede volver a vender y hacer valer el pacto resolutorio»*. Por último, concluyó que *«se ha recuperado una figura de una utilidad que está fuera de cualquier duda, incluso en el caso de particulares»*.



Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña, clausuró la jornada acompañado de José Alberto Marín, Vicedecano (izquierda), y Joan Carles Farrés, Director de la jornada

«ciudadad y de capacidad, exponiendo la estadística que pone de manifiesto que un 6,3 % de los españoles mayores de 60 años sufre algún tipo de demencia, cifra que supone que actualmente 500.000 españoles tengan demencia, que se convertirán en dos millones y medio en 2050. En cuanto a las herramientas para juzgar la capacidad, aseguró que requiere de los notarios una «actuación personalísima, atenta, diligente, prudente y responsable, siguiendo siempre el camino del sentido común». Por último, se cuestionó si haría falta establecer una barrera de edad para firmar determinados documentos, y reclamó la ayuda de los profesionales de la salud para abordar estas cuestiones.

Por su parte, Susan Marsinyach, Notaria de Santpedor, expuso cómo podría ser **«Una escuela notarial después de la oposición»**, con ciertos paralelismos con la actual Escuela Judicial. Después de comentar razones para defender la existencia de esta

Por su parte, Susan Marsinyach, Notaria de Santpedor, expuso cómo podría ser **«Una escuela notarial después de la oposición»**, con ciertos paralelismos con la actual Escuela Judicial. Después de comentar razones para defender la existencia de esta



tratados, afirmando que «*es necesario trabajar en un documento de reforma del arancel*», así como estudiar la propuesta de un protocolo digital o la de la conveniencia de crear una escuela notarial. En cuanto al blanqueo de capitales, aseguró que «*hace falta cumplir, sin excedernos*», y en cuanto al seguro, afirmó que «*hace falta ir hacia un sistema más justo en la distribución de la prima*», mientras que en cuanto al juicio de capacidad aseguró que «*es necesario estudiar soluciones legislativas*». Por último, en cuanto a la legislación civil catalana, destacó la importante participación de los notarios en la Comisión de Codificación. Para finalizar su intervención, hizo un balance legislativo de los últimos años, moderadamente optimista, destacando la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y la nueva demarcación, en que «*el documento público y la función notarial han salido reforzadas*», o la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, que asienta la centralidad del Notario. En cuanto a las actuales grandes líneas de trabajo, destacó que son «*defender la función y reforzarla en todos los ámbitos; la colaboración con la Administración, y la apertura de la profesión a la sociedad, potenciando la Fundación de los Notarios de Cataluña, y la relación con la Universidad y con el resto de operadores jurídicos*».

La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales

El 16 y 17 de junio tuvieron lugar en el Colegio las Jornadas **La europeización del Derecho Privado: cuestiones actuales**, que reunieron a especialistas del máximo nivel en este ámbito del Derecho de diversos países europeos. Unas jornadas que pusieron de manifiesto que cada vez es más necesario conocer el Derecho europeo y el Derecho comparado, porque la Europa sin fronteras es cada vez más una realidad. En la primera jornada tuvieron lugar las ponencias «Nuevos retos del Derecho de Contratos europeo y cuestiones específicas acerca de la regulación del suministro de contenidos digitales», a cargo del Prof. Dr. Reiner Schulze, Catedrático de Derecho Civil alemán y Derecho Privado europeo y Codirector del Centro de Derecho Privado europeo de la Universidad de Münster (Alemania), y «La Directiva 2014/17, sobre préstamos hipotecarios y su previsible impacto en el Derecho español», de la Prof. Dra. Miriam Anderson, Agregada de Derecho Civil y Codirectora de la Clínica Jurídica en Derecho Inmobiliario y mediación residencial (ClinHab) de la Universidad de Barcelona.

La segunda jornada comenzó con la ponencia «Europeización del Derecho de los agentes de venta independientes», a cargo del Prof. Dr. Dieter Krimphove, Catedrático de Derecho Mercantil y Económico europeo y Prof. Jean Monnet *ad personam* de la Universidad de Paderborn. En su presentación, expuso que este Derecho es un claro ejemplo de cómo se organiza el Derecho nacional en cada país, y alabó el hecho de no tratarse de un Derecho sofisticado, como lo es el Derecho de Contratos europeo. El ponente presentó un nuevo método comparativo de derechos, que consideró útil también para armonizar el Derecho nacional. En su exposición, también repasó el concepto de *principio de subsidiaridad*, considerando que requiere de una aproximación económica, al tiempo que describió el concepto y cómo



La jornada reunió a prestigiosos especialistas en el ámbito de la europeización del Derecho Privado



Vida corporativa

Las jornadas pusieron de manifiesto que cada vez es más necesario conocer el Derecho europeo y el Derecho comparado, porque la Europa sin fronteras es cada vez más una realidad

Krimphove afirmó que la libertad de contrato tiene efectos similares a los de aplicar el principio de subsidiaridad, y recordó que a menudo los mecanismos de elección de la ley no funcionan correctamente, dada la multitud de leyes nacionales existentes

Mientras el Notario, con los elementos esenciales, tiene la obligación de asesorar y conformar la mejor voluntad de la parte más débil, el prestatario, en las condiciones generales el Notario no puede negociar nada, solo rechazar las cláusulas cuando se lo permite la ley

medimos la eficiencia de una ley. También habló de la economización de las transacciones, que cifró en un 17-18 % del producto interior bruto de un país, centrandolo su exposición en los esfuerzos en la mejora de la calidad y la distribución del producto, así como en la gran influencia de las transacciones en mercados industriales y en la sociedad. Así, afirmó que minimizar el coste de transacciones es un factor clave para las empresas, que el mercado busca siempre una adecuada oferta en precio y en tiempo de entrega de los productos, y aseguró que cada proveedor encuentra a su consumidor. Recurrir al Derecho subsidiario, según el ponente, es menos ventajoso, dado que la existencia de diferentes condiciones legales crea inseguridad. Algunos países donde se está aplicando con éxito la Directiva de la Unión Europea son Inglaterra o Alemania. Las regulaciones nacionales, por lo tanto, ya sean secundarias o no, son diferentes y, a menudo, complicadas, hecho por el cual afirmó que solo una regulación europea puede economizar las transacciones.

Finalmente, aseguró que individuos, consumidores y proveedores son parte activa en la europeización del Derecho de los agentes de venta independientes, y todo ello tiene influencia macroeconómica. En aquellos países donde hay conflicto, la libertad de contrato permite escoger el Derecho a aplicar, escogiéndose habitualmente aquel que suponga economizar costes. Krimphove afirmó que la libertad de contrato tiene efectos similares a los de aplicar el principio de subsidiaridad, y recordó que a menudo los mecanismos de elección de la ley no funcionan correctamente, dada la multitud de leyes nacionales existentes.

La última ponencia fue «Jurisprudencia europea y española sobre las cláusulas abusivas en préstamos hipotecarios», de la Prof. Dra. Esther Arroyo Amayuelas, titular de la Cátedra Jean Monnet de Derecho Privado europeo de la Universidad de Barcelona, y el Dr. Ángel Serrano de Nicolás, Notario de Barcelona y Profesor Asociado de la Universidad Autónoma de Barcelona. Una cuestión de permanente actualidad, aunque la directiva no está transpuesta en nuestro país.

Arroyo se centró en los préstamos personales, explicando el rol del Juez ante la nulidad de cláusulas abusivas, los intereses moratorios y preguntándose si estamos o no europeizados. También expuso hasta qué punto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha obligado a cambiar el criterio de los jueces españoles, y repasó la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. En cuanto a la nulidad de la cláusula abusiva, aseguró que se trata de una nulidad de pleno derecho y que da lugar a la nulidad parcial del negocio, siempre que el negocio pueda subsistir sin dicha cláusula si se elimina del contrato. Afirmó que la jurisprudencia siempre ha actuado con algo de arbitrariedad, haciendo valer una interpretación reductora de la validez de la cláusula (sentencias de 25 de abril de 2015, de 22 de septiembre de 2015 y de 3 de junio de 2016). En cuanto a los intereses moratorios, afirmó que el Tribunal Supremo considera que es abusivo el interés de demora pactado en un préstamo con consumidores cuando supere en 2 puntos el interés remuneratorio pactado (existiendo varias sentencias en este sentido), y se aplica la misma doctrina a intereses moratorios en préstamos hipotecarios. Expuso que, al anular esta cláusula, la supresión se refiere a los 2 puntos porcentuales de incremento que supone ese interés de demora. Este criterio, según Arroyo, da pie a tres posibles interpretaciones: 1) que cuando el interés moratorio es nulo, solo se deben los intereses remuneratorios (Sentencia de 3 de junio de 2016); 2) que los intereses remuneratorios se siguen pudiendo exigir porque, tras declararse el nulcimo anticipado, mutan de naturaleza y resarcan los daños y perjuicios causados por el retraso, y 3) la que tiene más adeptos: que cuando el Tribunal Supremo elimina los 2 puntos por considerar la cláusula abusiva, no decide el cese en el devengo de cualquier interés, sino que modera la cláusula de intereses moratorios, es decir, admite la validez parcial de la cláusula.

Ángel Serrano, por su parte, expuso el tema desde la óptica notarial, asegurando, en primer lugar, que si no hay escritura no hay inscripción, y si no hay inscripción no hay hipoteca. El ponente afirmó que, en préstamos hipotecarios, lo fundamental es distinguir entre la parte negociada —los elementos esenciales— y las condiciones generales, asegurando que, mientras los elementos esenciales son negociados y hay consentimiento, en las condiciones generales no se negocia nada, sino que hay una mera adhesión. Por lo tanto, mientras el Notario, con los elementos esenciales, tiene la obligación de asesorar y conformar la mejor voluntad de la parte más débil, el prestatario, en las condiciones generales el Notario no puede negociar nada, solo rechazar las cláusulas cuando se lo permite la ley. En este sentido, afirmó que la Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado diciendo que, cuando hay una sentencia del Tribunal Supremo, aunque la cláusula abusiva no esté inscrita, el Notario la debe rechazar. El ponente también afirmó que, si el contrato es abusivo, es nulo; lo más importante son los



Joan Carles Ollé clausuró las jornadas recordando el perfil internacional de la institución, que es sede de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado y sede de la Academia Notarial Europea, y el protagonismo notarial en la codificación del Derecho Civil de Cataluña, de tendencia europea

efectos: cuando se declara abusividad —y, por lo tanto, nulidad— de los intereses de demora en una cláusula suelo, esta desaparece y queda el contrato, con su interés ordinario. Serrano argumentó que la cláusula suelo es directamente contraria al orden público económico, porque impide la política del Banco Central Europeo, que puede bajar el tipo de interés —en cambio, si tienes una cláusula suelo, tienes que seguir pagando el importe fijado en dicha cláusula—, además de que no hay contrato financiero sin riesgo, de modo que también es contraria a la idea de *riesgo* y al equilibrio jurídico. Finalmente, citó algunos otros aspectos, como los diversos criterios existentes en cuanto a la posible retroactividad de las cláusulas abusivas; el hecho de que tanto en el Derecho Contractual español como en el europeo hay libertad de pactos y de contratación, y el problema de la sobregarantía y el de los intereses cero.

Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña, clausuró las jornadas recordando el perfil internacional de la institución, que es sede de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado y sede de la Academia Notarial Europea, y el protagonismo notarial en la codificación del Derecho Civil de Cataluña, de tendencia europea. Finalmente, aseguró que los notarios tienen la voluntad decidida de participar en el estudio científico del Derecho Privado y, particularmente, del Derecho Civil. También recordó su protagonismo en la aplicación práctica del Derecho Civil Privado en Cataluña y del nuevo Derecho Contractual europeo, aplicando a menudo en un mismo acto jurídico leyes de distintos países. Concluyó su intervención asegurando que el Notario ejerce el control de legalidad del acto jurídico que autoriza en el momento en que firma, lo que puede evitar el conflicto, así como que su intervención, como funcionario público, proporciona seguridad jurídica a las partes en el momento en que tiene lugar el negocio jurídico, garantizando el imperio de la ley.

El Colegio acoge las Jornadas de Nuevos Notarios

Del 20 al 22 de abril, el Colegio Notarial de Cataluña acogió las Jornadas de Nuevos Notarios, tres días en que los 90 nuevos notarios de toda España aprobados en la última oposición, celebrada en el Colegio, asistieron a cursos sobre varios aspectos de la práctica notarial. En el transcurso de las jornadas se dio un repaso a temas tan diversos como los principios y obligaciones básicos del Notario, el blanqueo de capitales, la organización de la oficina notarial, la ética, deontología y disciplina en la profesión, aspectos informáticos, los seguros del Notariado, su proyección social y la vertiente internacional.

La inauguración corrió a cargo de Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña; José Manuel García Collantes, Presidente del Consejo General del Notariado, y Guzmán Clavel, miembro de la Junta del Colegio Notarial de Cataluña y Director de las jornadas. Todos ellos incidieron en la importancia de los aspectos incluidos en las jornadas y en la finalidad de que fueran de utilidad para los nuevos notarios que, en breve, tomarán posesión de sus despachos.

Las jornadas contaron con ponencias de diversos decanos de colegios notariales de España, como Francisco Pizarro, Decano del Colegio de Aragón; César Belda, Decano del Colegio de Valencia; Alfonso Cavallé, Decano



Los 90 nuevos notarios aprobados en la oposición que tuvo lugar en Cataluña asistieron a la jornada



Vida corporativa

La última oposición para obtener el título de Notario, que se convoca a nivel estatal aproximadamente cada año y medio, ha tenido lugar por primera vez en los últimos quince años en Cataluña, habiéndose celebrado en la sede del Colegio Notarial de Cataluña

del Colegio de las Islas Canarias, y Palmira Delgado, Decana del Colegio de Castilla-La Mancha. También participaron notarios de diversas localidades tanto de Cataluña como del resto de España, concretamente Honorio Romero, Notario de Zaragoza; María Pilar Viciano, Notaria de Alcalá la Real (Jaén); Joan Carles Farrés, Notario de Barcelona; José Ignacio Navas, Notario de Fuenlabrada (Madrid); Albert Domingo, Notario de Vilassar de Mar (Barcelona); María del Pilar de Prada, Notaria de Madrid; Miguel Roca Bermúdez de Castro, Notario de Canet de Mar (Barcelona); José Alberto Marín, Notario de Barcelona; José Ignacio Garriga, Notario de Portugaleta (Vizcaya); Agustín Pérez-Bustamente, Notario de Villarrobledo (Albacete); Luis Rueda, Notario de Madrid; Almudena Castro-Girona, Notaria de Castellbisbal (Barcelona); Pedro Carrión, Notario de Reus (Tarragona); Isidoro Calvo, Notario de A Coruña; Ana Fernández-Tresguerres, Notaria de Madrid; Salvador Farrés, Notario de Barcelona; Antonio Outeriño, Notario de Ponte Candelas (Pontevedra); Carmen Fernández-Prida, Notaria de Valladolid, y Juan Galdón, Notario de Dalías (Almería), así como con Pedro Galindo, Director del Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales (OCP). La mesa de clausura contó también con la presencia de Salvador Torres, Vicepresidente del Consejo General del Notariado.

La última oposición para obtener el título de Notario, que se convoca a nivel estatal aproximadamente cada año y medio, ha tenido lugar por primera vez en los últimos quince años en Cataluña, habiéndose celebrado en la sede del Colegio Notarial de Cataluña. Se inició el 20 de abril de 2015 y finalizó el pasado 6 de febrero. En el transcurso de la misma, los 831 opositores inscritos tuvieron que superar los cuatro ejercicios, todo ellos eliminatorios, de que consta la prueba de acceso a la profesión, única vía de acceso al Notariado, para optar a ocupar alguna de las 100 plazas —90 plazas y 10 más reservadas para personas con discapacidad— convocadas en esta oposición.

Conferencia de Ignacio Sancho Gargallo sobre cláusulas abusivas y control de transparencia

El 17 de marzo tuvo lugar la conferencia «**Jurisprudencia sobre el control judicial de cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores. El control de transparencia**», a cargo de Ignacio Sancho Gargallo, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

El ponente expuso distintas sentencias que han afectado recientemente el marco actual del control de cláusulas abusivas de contratación con consumidores, regido básicamente por la Directiva 93/13/CEE, de 5 de abril de 1993, y por la Ley de Consumidores. Así, afirmó que «*ahora la validez de una cláusula puede estar afectada por el control de oficio de proteger a los consumidores, y, además del control de inclusión y de contenido, se comenzó a plantear si podía existir también el control de transparencia*».

También hizo referencia al establecimiento, por parte del Tribunal Supremo, de «*dos puntos para determinar unos límites a partir de los cuales una cláusula puede ser considerada abusiva, referentes al interés pactado, dado que el legislador no había marcado límites*». Finalmente, habló de la cláusula de vencimiento anticipado y comentó varias sentencias sobre esta materia.



Ignacio Sancho Gargallo, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo (izquierda de la foto), pronunció la conferencia «Jurisprudencia sobre el control judicial de las cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores. El control de transparencia»



Presentada la colección «Monográficos de Derecho Civil catalán»



La presentación de la colección «Monográficos de Derecho Civil catalán», dirigida por Martín Garrido (derecha), contó con la presencia de Carles Mundó, Consejero de Justicia (centro)

El 9 de marzo tuvo lugar en el Colegio la presentación de la colección jurídica «**Monográficos de Derecho Civil catalán**», la primera que tratará todo el Derecho Civil de Cataluña e íntegramente realizada por notarios. El acto contó con la presencia del Consejero de Justicia de la Generalitat de Cataluña, Carles Mundó, que estuvo acompañado por Joan Carles Ollé, Decano del Colegio, y Martín Garrido, Director de la colección.

Martín Garrido Melero, Notario de Tarragona y Director de la colección, afirmó en su intervención que *«el Derecho Civil catalán se conservó, se mantuvo y se desarrolló durante muchos años gracias a la intervención de los notarios»*, colaboración que, después de la aprobación de la Constitución, se traduce en una triple vertiente: *«Introdujeron y desarrollaron las instituciones catalanas, han colaborado en la elaboración de la normativa y también en el estudio científico del Derecho»*. Según Garrido, *«con esta colección los notarios queremos aportar nuestra visión global del Derecho, nuestra experiencia por haber participado en varias fases del mismo proceso legislativo, y tenemos la voluntad de ser dinámicos y útiles a cualquier profesional u operador económico, por haber recogido aquellos*

temas concretos que vivimos en el día a día los notarios, así como por haber procedido a su interpretación y análisis científico».

Joan Carles Ollé, Decano del Colegio, manifestó que *«se trata de un proyecto ambicioso, que incluirá monografías sobre cada una de las materias para dar cobertura a todo el Derecho Civil catalán, y colectivo del conjunto de notarios de Cataluña, quienes queremos hacer esta aportación, de gran calidad, a la comunidad jurídica, y que sea un referente significativo dentro del mundo jurídico catalán»*. Finalmente, recordó la gran implicación de los notarios de Cataluña en el Derecho Civil catalán, así como el momento histórico que supone el hecho de que *«solo queda completar el Libro VI y la ley de armonización final para acabar el Código Civil catalán, que es un ejemplo de innovación y rigor a nivel europeo»*.

Finalmente, Carles Mundó, Consejero de Justicia, afirmó ser consciente del ingente trabajo realizado y de la trascendencia del Derecho Civil para las personas y en el ordenamiento jurídico. Asimismo, recordó que *«el objetivo del Departamento de Justicia es completar el Código Civil de Cataluña, en cuya elaboración el Notariado tiene un protagonismo especial»*, y aseguró que *«los notarios han sido y son fundamentales para mantener y divulgar el Derecho Civil catalán»*. Así, afirmó que *«este Derecho se aplica, en gran medida, gracias al trabajo de los notarios, que, además, lo han ido perfeccionando y adaptando a la realidad en cada momento»*. Concluyó su intervención expresando el deseo de que *«este trabajo sea una referencia para las generaciones venideras de juristas»*.

Martín Garrido Melero, Notario de Tarragona y Director de la colección, afirmó en su intervención que *«el Derecho Civil catalán se conservó, se mantuvo y se desarrolló durante muchos años gracias a la intervención de los notarios»*



Vida corporativa

Para Carles Mundó, «*los notarios han sido y son fundamentales para mantener y divulgar el Derecho Civil catalán*». «*Este Derecho se aplica, en gran medida, gracias al trabajo de los notarios, que, además, lo han ido perfeccionando y adaptando a la realidad en cada momento*»

Los seis primeros volúmenes de la colección «**Monográficos de Derecho civil catalán**», presentados en el acto, son: 1) *Las propiedades horizontales especiales en el Código Civil de Cataluña*, de Emilio González Bou; 2) *Los regímenes económico-matrimoniales de comunidad en Cataluña*, de Elías Campo Villegas; 3) *Derechos reales de garantía y garantías posesorias*, de Víctor Asensio Borrellas; 4) y 5) *Derecho de superficie, una visión general desde el Código Civil de Cataluña*, de Javier Micó Giner, y 6) *Fideicomisos y fiducias en el Derecho catalán*, de Martín Garrido Melero.

Emilio Lora-Tamayo, Presidente del CSIC, expone «El sistema de investigación en España»



Emilio Lora-Tamayo, Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) (izquierda), habló del estado de la I+D en nuestro país

El 25 de abril, Emilio Lora-Tamayo, Presidente del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC), el mayor agente ejecutor de I+D en España, pronunció en el Colegio Notarial de Cataluña la conferencia «**El sistema español de generación de conocimiento y la innovación. El CSIC como agente ejecutivo**». En el transcurso de su exposición, el ponente hizo algunas reflexiones y aportó datos de contextualización acerca del conocimiento y la innovación en España, afirmando que «*vivimos un momento crítico para nuestro futuro y, para lograr superarlo, es imprescindible potenciar la I+D*». Aseguró que existe una clara correlación entre el producto interior bruto (PIB) de un país y el porcentaje del PIB que se dedica a I+D, y aseguró que, pese a que España ha hecho un esfuerzo notable en los últimos 25 años en I+D, «*no ha venido acompañado de resultados equivalentes*». Afirmó que «*la posición competitiva de un país va en función de la productividad y la capacidad y*

el uso de la innovación», para lo que «*es necesaria calidad y excelencia*». En cuanto a la I+D en nuestro país, que se ocupa de los desafíos y lagunas del conocimiento, aseguró que, mientras que los principales retos para la sociedad en el siglo XX, en que se alcanzaron grandes logros, fueron la astrofísica, las TIC e internet o la biología molecular, entre otros, en el siglo XXI, están siendo «*la energía, el cerebro, la biotecnología, la genética y clonación, el transporte ultrarrápido o el medio ambiente*», todos ellos temas conectados a las necesidades sociales.

En cuanto a los indicadores del sistema de I+D+i en España, afirmó que «*en el año 2014, el gasto en I+D fue de 14.000 millones de euros, pero el porcentaje dedicado a I+D ha caído un 14% desde 2008 a 2015. Hoy supone un 1,27% del PIB, una cifra que se sostiene pero no aumenta*». Comentó que la producción científica española va en aumento y se sitúa entre los 30 primeros países del mundo, y presentó algunos casos recientes de éxito del CSIC, como el desarrollo de un equipo de detección precoz del cáncer de mama, la nanotecnología para aplicaciones en seguridad o en biomedicina, un catalizador híbrido para la producción de combustibles o la producción de tomates sin fecundación. Como conclusión, aseguró que «*la innovación no es posible sin una buena investigación, aunque la investigación no garantiza el éxito en la innovación*».

Reglas para la publicación de trabajos en *LA NOTARIA*

- 1. CORRESPONDENCIA.** Los originales se remitirán, en todo caso, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera página incluirá *necesariamente* el título, nombre completo del autor, datos de contacto, una dirección de correo electrónico, y, libremente otras circunstancias identificadoras en un máximo de tres medias líneas (pegadas al margen derecho).
- 2. REMISIÓN y FORMATO.** El original deberá remitirse por correo electrónico y *necesariamente* en formato Word (excepcionalmente y previa autorización cabrá en formato convertible).
- 3. EXTENSIÓN DE LOS TRABAJOS:** Los trabajos deberán ser *originales*, sin haberse publicado con anterioridad, ni en papel, ni en cualquier otro formato, entendiéndose revocada automáticamente la aceptación si se publicase en el ínterin, salvo excepcionalmente —y previa autorización— en idiomas que no sean los de trabajo de la revista o en formatos no habituales.
 - *Los artículos doctrinales* tendrán una extensión de unas 30 caras de folio (incluidas notas, conclusiones y bibliografía, e incluso anexos), en *Times New Roman 12*, espacio sencillo y con notas a pie de página en *Times New Roman 10*.
 - *Los artículos prácticos* no deberían sobrepasar las 10/15 caras de folio; y,
 - *Los comentarios de sentencias o resoluciones* unas 5 caras de folio, siempre con división en los correspondientes epígrafes y subepígrafes.
- 4. ACEPTACIÓN.** La redacción de la revista dará acuse, vía e-mail, del recibo de los trabajos que le lleguen y los pasará a *informe confidencial*. El resultado de los informes se comunicará a los interesados (en el tiempo más breve posible, de acuerdo con las normas habituales) y sólo podrá ser uno de los siguientes:
 - La aceptación del trabajo y número en que se publicará.
 - La aceptación condicionada a que se acomode la extensión del trabajo o su presentación.
 - La no aceptación del trabajo.
- 5. PUBLICACIÓN.** De los trabajos aceptados se indicará el número de la revista en que se publicará, salvo que por circunstancias excepcionales tenga que posponerse, lo que con suficiente antelación se comunicará.
- 6. NORMAS DE EDICIÓN.** Los *artículos doctrinales* necesariamente deberán remitirse en *catalán o castellano* (aceptando el autor la traducción al uno y al otro, dada la edición bilingüe de *La Notaria*; para otros idiomas se requerirá autorización al efecto) y, también, deberán llevar aparato bibliográfico, lo que no será necesario en los prácticos o comentarios de sentencias o resoluciones.
 - *No puede utilizarse negrita* (salvo en los epígrafes o subepígrafes), ni subrayado en ningún caso.
 - *Notas a pie de página.* Las notas se numerarán en caracteres arábigos, en formato superíndice y orden creciente.
 - *Citas.* Las citas se sujetarán a las reglas habituales, según se trate de libro, artículo de revista, artículo en obra colectiva, Internet o revistas electrónicas, indicando los apellidos en mayúsculas y no siendo necesario el nombre salvo que pudiera haber confusión. Los posibles cambios o comentarios en las citas literales deberán indicarse encerrándolos entre corchetes.



Toda la
actualidad
del Colegio
en un solo
click

Puedes consultar la revista La Notaria,
otras publicaciones y toda la actualidad en
www.notariosdecataluña.org

Y también puedes acceder al Archivo
Histórico de Protocolos de Barcelona,
conocer la Fundación de los Notarios de
Cataluña, informarte sobre la Academia
de Opositores de Cataluña ...

**Todo esto y mucho más. Así de
fácil, así de cómodo, así de rápido.**