

LaNotaria

Número 1 | 2016

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

Celebrada la II Jornada Notarial de Sant Benet

Primer any de l'entrada en vigor de la Llei de Jurisdicció Voluntària

«Cal que els tribunals eliminem escenaris de dispersió resolutiva»

Entrevista a Jesús María Barrientos Pacho

PRESIDENT DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA

«Amb els notaris tenim una col·laboració institucional molt estreta, molt lleial i molt fructífera»

Entrevista a Xavier Bernadí Gil

DIRECTOR GENERAL DE DRET I ENTITATS

JURÍDIQUES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

TRIBUNA

Francisco Pizarro Moreno

Ana Fernández-Tresguerres García

Jesús María Sánchez García

Víctor J. Asensio Borrellas

Joan Carles Ollé Favaró

PRÀCTICA

Declaració d'obra antiga: situació actual dels requisits i obstacles per a la seva inscripció registral
Competències notariales en zona marítima

En el 10è aniversari de la punxada de la bombolla immobiliària: 2006-2016, la crisi des d'una Notaria

Tres, cinc, catorze. Moment del lliurament i termini de vigència de les ofertes de préstec hipotecari

DOCTRINA

L'extinció del dret de cens a la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya

Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència

Nou termini de la responsabilitat civil notarial



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

reDescubre



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

Director:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consell de redacció:

José Javier Cuevas Castaño (*Vida corporativa*), Víctor Esquirol Jiménez (*Jurisprudència/Resolucions*), Elisabeth García Cueto (*Internacional*), Antonio Ángel Longo Martínez (*Pràctica*), Javier Martínez Lehmann (*Jurisprudència*)

Consell editorial:

Esther Arroyo Amayuelas (*U. de Barcelona*), Luis Humberto Clavería Gosálbez (*U. de Sevilla*), Andrés Domínguez Luelmo (*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. Autònoma de Madrid*), Susana Navas Navarro (*U. Autònoma 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*), Ildelfonso Sánchez Prat (*Notario*), Josep M^a Valls Xufré (*Notario*), M^a Angels Vallvé Ribera (*Notario*)

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Disseny, preimpressió i impressió per Wolters Kluwer España, SA

ISSN: 2172-3028

D.L.: B-3461-1959

Tots els drets reservats

Les opinions expressades pels nostres col·laboradors en aquestes pàgines són de la seva exclusiva responsabilitat i no coincideixen necessàriament amb la línia editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 *El·lustració* Col·legi de Notaris de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

El Notariat en l'era digital: imperiosa necessitat de ser a l'avantguarda

Al llarg de la història de la humanitat, s'han anat succeint diverses revolucions o canvis que han arrasat amb tot allò anterior, unes vegades transformant-ho i d'altres, senzillament, arraconant-ho, i, segurament, els seus protagonistes (els qui les produeixen i els qui les pateixen o gaudeixen) no les van percebre amb la intensitat que després s'ha pogut comprovar que van influir en l'esdevenir de les persones, formes de vida, d'actuar i, fins i tot, de pensar.

Ara estem immersos en la revolució digital, una nova era en la qual, sense adonar-nos-en completament (i aquí pot raure el gran problema), s'està transformant la nostra globalitzada societat, transformació a la qual no és aliè allò digital i, pel seu irrefrenable impuls, el mode de producció, siguin els llocs de treball, de comunicació, d'emmagatzematge, de distribució, de posada a disposició de les innovacions, etc. No es tracta de fer un recompte aquí de com incideix fins en els nostres més senzills o irrellevants estils de vida, de treball o d'oci, sinó de veure l'absoluta necessitat que el Notariat sigui a l'avantguarda de les innovacions que es van produint i, per tant, en la seva manera d'actuar.

És cert que, en els tres darrers decennis (o sis lustres a cavall entre segles), s'han produït a les oficines notariales, sense alterar l'essència del Notariat, més modificacions que en tota la seva història, tot i que aquesta no se circumscriu al Notariat nascut de la Llei del 1862. I s'ha mantingut (i fins i tot s'ha reforçat) la funció notarial, just pel fet d'anar força més enllà de la simple funció fedatària; les màquines i les noves tecnologies també poden acreditar fets, però és indubtable que això de fedatari públic no seria sinó un simple aspecte, i no el més rellevant, dins la funció notarial, per la qual cosa resulta inapropiat, encara que no sigui infreqüent, que es tendeixi a assimilar el concepte de *fedatari públic* (en el qual s'engloben diversos i variats professionals, fins i tot funcionaris públics) amb el de *Notari*, la funció del qual, més que les lleis, ha anat configurant la societat mateixa, i prou es nota just en la jurisprudència que tracta de la responsabilitat civil, amb alguns casos recents i sagnants al marge de la més gran o més petita exigibilitat de l'actuació a l'empara d'un text positiu.

Així, a velocitat de creuer, s'ha superat la màquina d'escriure, la funció de la fotocopiadora (ara també impressora i fins i tot fax, ja no de paper tèrmic), i malgrat que encara (per raons no sempre de fàcil justificació) no es pugui accedir al Registre de la Propietat, ni les darreres reformes hagin suposat precisament una millora en les denominades *societats exprés*, el cert és que la Notaria, gràcies a la revolució digital, és l'epicentre de la contractació, fins i tot en massa o amb múltiples clàusules

d'adhesió, tot i que aquí calgui clarament fer un pas més per delimitar l'abast de la intervenció notarial, del control del blanqueig de capitals, i es pot obtenir sense sortir de l'oficina notarial, i per mitjans telemàtics, el CIF de les societats, s'hi poden liquidar impostos, conèixer els deutes tributaris i, amb això, garantir la seguretat jurídica i la immediatesa en les gestions.

Tot plegat és així i no pot sinó anar-se millorant i augmentant, però, a mitjan 2016, precisament quan l'1 de juliol va entrar en vigor el Reglament (UE) núm. 910/2014 del Parlament Europeu i del Consell, de 23 de juliol de 2014, relatiu a la identificació electrònica i els serveis de confiança per a les transaccions electròniques en el mercat interior, i pel qual es deroga la Directiva 1999/93/CE, l'imprescindible és ser a l'avantguarda d'aquesta revolució digital, sense perdre l'essència del Notariat.

És cert que la normativa europea i la seva transposició nacional per part dels diversos Estats Membres afecta continguts digitals en els quals una molt escassa incidència té el Notariat, però no és menys cert que la nova tecnologia digital no pot ser sinó una cosa que com més aviat millor es reforci, perquè ja està integrada, en la funció notarial, sigui des dels arxius de poders per a plets, la ja esmentada inscripció telemàtica (d'immobles o societats), el coneixement de l'estat de càrregues o deutes dels immobles, etc.

I malgrat que sembla que el protocol necessàriament haurà de seguir estant també en el nostre paper exclusiu per a documents notariais (com a mesura de seguretat i reflex indeleble de quan s'ha actuat), això no impedeix que el Notariat hagi d'estar totalment i absolutament immers en l'era digital, tant en les transaccions (quan tant es parla de la *banca digital*) com en els mitjans de pagament, en les comunicacions o notificacions (a les quals molt més aviat que no pas tard hauran de ser les necessàries adreces digitals) i en les ofertes irrevocables, i en la consumació dels contractes per mitjà de l'acceptació (al Notari lliurement elegit) del contracte ofert.

És la nova era digital que des de l'òptica notarial (i en qualsevol dels tipus d'instrument públic, escriptures, actes o pòlisses) ofereix infinits més avantatges i protecció del consumidor que la que hi hagi hagut mai abans, fins i tot la possibilitat de lliure elecció (n'hi hauria prou amb incloure en una base de dades les diferents ofertes de contracte perquè el consumidor accepti davant del Notari de la seva confiança), i, per si això fos poc, mirar enrere no impedirà en cap cas l'evolució digital, ni serà sinó fossilitzar l'instrument públic.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- El Notariat en l'era digital: imperiosa necessitat de ser a l'avantguarda
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- El Codi de Deontologia del Consell General del Notariat
Francisco Pizarro Moreno 7
- Eficàcia a Espanya dels documents públics estrangers en la Llei 29/2015, de la cooperació jurídica internacional en matèria civil
Ana Fernández-Tresguerres García 12
- La reclamació de deutes no contradits
Jesús María Sánchez García 26
- Aspectes notariais rellevants de la modificació recent en matèria de propietat horitzontal al Codi Civil català
Víctor J. Asensio Borrellas 30
- Un primer balanç del període 2013-2016
Joan Carles Ollé i Favaró 36



Entrevistes

- «Cal que els tribunals eliminem escenaris de dispersió resolutiva»
Jesús María Barrientos Pacho 44
- «Amb els notaris tenim una col·laboració institucional molt estreta, molt lleial i molt fructífera»
Xavier Bernadí Gil 52



Doctrina

- L'extinció del dret de cens a la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya
Santiago Espiau Espiau 60
- Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència
Miquel Miralles Bellmunt 67
- Nou termini de la responsabilitat civil notarial
Vicente Martorell García 86



Pràctica

- Declaració d'obra antiga: situació actual dels requisits i obstacles per a la seva inscripció registral
Antonio Longo Martínez 91
- Competències notariales en zona marítima (I)
Javier Martínez Lehmann 107
- En el 10è aniversari de la punxada de la bombolla immobiliària: 2006-2016, la crisi des d'una Notaria
Daniel Iborra Fort 110
- Tres, cinc, catorze. Moment del lliurament i termini de vigència de les ofertes de préstec hipotecari
José Javier Cuevas Castaño 113



Internacional

- Reforma de la teoria general dels contractes i del Dret d'Obligacions a França
Ángel Serrano de Nicolás 118



Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem
Redacció Wolters Kluwer 124
- Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Víctor Esquirol Jiménez 130



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat
Fernando Agustín Bonaga 134
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 146



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 148

El Codi de Deontologia del Consell General del Notariat



Francisco Pizarro Moreno
Degà del Col·legi de Notaris d'Aragó

El 26 d'abril de l'any 2014, el ple del **Consell General del Notariat aprovava el Codi de Deontologia**, i en el Preàmbul d'aquest es feia referència al fet que el Notariat, al llarg de la seva història, ha estat **conscient de la transcendència que té la deontologia en l'exercici de la funció notarial** i, pràcticament des de l'aprovació de la Llei del Notariat l'any 1862, s'han succeït les aportacions doctrinals de diferents notaris sobre aquests temes, i així podem citar com ja el 1879 Juan Eugenio Ruiz Gómez deia: «*El bon exercici del Notariat requereix molta ciència, probitat i rectitud, fermesa d'ànim, gran experiència i, a més, cal que sigui habitualment previsor, exacte, diligent, afable i sigil·lós*».

Però, abans d'entrar en el contingut del Codi de Deontologia, hem d'explicar

què significa aquesta matèria i quina és la finalitat del Codi.

El diccionari de la Reial Acadèmia de la Llengua Espanyola defineix *deontologia* com a: «*Part de l'ètica que tracta dels deures, especialment dels que regeixen una activitat professional*».

I l'ètica com a: «*Conjunt de normes morals que regeixen la conducta de la persona en qualsevol àmbit de la vida*».

Així definida la deontologia, **s'ha considerat un valor essencial del Notariat** aquell exercici ètic de les seves funcions, que es planteja en gairebé totes les professions, però amb especial significat en el notarial, ja que, darrere cada un d'aquests documents que autoritza el Notari, hi ha una persona a la qual ha de prestar el seu assessorament per a la

consecució de la finalitat que aquella persona pretén, tot ponderant l'instrument més adequat, prestant una informació completa, realitzant el control de legalitat que implica l'actuació notarial i verificant les advertències i la informació sobre les conseqüències de l'atorgat.

La deontologia es considera un valor essencial del Notariat, ja que suposa l'exercici ètic de les seves funcions, que es planteja en gairebé totes les professions, però amb especial significat en el notarial

Aquesta transcendència en la funció notarial del que és ètic queda manifestada en autors com ara Don Juan Vallet



de Goytisolo, quan ens deia: «*Si li faltés ciència al Notariat, podrà funcionar més o menys imperfectament, però sense moral, sense la seva bona fe, no seria possible la funció*». O en De Castro Lucini, en expressar que: «*Quan en una professió fallen els principis ètics que han d'inspirar l'actuació dels seus membres o quan determinats professionals no ajusten la seva conducta a aquests cànons morals, sense que, d'altra banda, els sigui cridada l'atenció en la deguda forma pels mateixos òrgans rectors de la professió a la qual pertanyen, el desprestigi de la professió comença*». I com no citar Don José González Palomino, quan expressa que: «*La deontologia professional no va dirigida a la tècnica del funcionari, sinó al seu esperit*», o que: «*Tot el que és moral ha de ser possible i tot el que és possible ha de ser moral*».

Per afrontar el tema de la deontologia des del punt de vista de la funció notarial, cal tenir en compte aquesta característica essencial del Notariat que és el seu caràcter bifront de funcionari i professional

Però, per afrontar el tema de la deontologia des del punt de vista de la funció notarial, cal tenir en compte aquesta característica essencial del Notari que és el seu caràcter bifront de funcionari i professional.



Respecte de la seva condició de funcionari, existeix una regulació legal amb el seu correlatiu règim disciplinari, que determina les conseqüències de la infracció, el règim legal disciplinari, **que requereix també una actualització, i que el Consell General del Notariat està impulsant**. Però, considerant el Notari amb aquest doble caràcter de funcionari i professional que és inescindible, ens faltaria **saber no «què ha de fer» el Notari, sinó «com ho ha de fer»**. Estàriem, per tant, en termes deontològics, «en el deure»; d'aquí la necessitat d'aquest Codi.

Si ens plantejem la finalitat del Codi, hem de considerar una **triple finalitat**:

- En primer lloc, i prioritàriament, **va adreçat als ciutadans, perquè coneguin de manera més precisa la funció notarial**, el com s'ha d'exercir i ha de permetre als usuaris del servei públic prestar, en els actes i documents que atorguin, un consentiment lliure i informat, i així, en el Codi, podran veure delimitats i reforçats drets com el de la lliure elecció del Notari o el dret a ser informats d'una manera equilibradora, de manera que el Notari, fins i tot actuant imparcialment, assessori la part més dèbil per aconseguir un equilibri amb l'altra part, o el dret a una actuació personalitzada, amb els temps, els mitjans i la dedicació que això exigeixi.
- La segona finalitat és **facilitar als òrgans col·legiats un conjunt de normes que permetin tant exigir el seu compliment com exercir les funcions disciplinàries** que aquests òrgans col·legiats tenen atribuïdes.
- I una tercera finalitat, aquesta **dirigida als mateixos notaris**, tant als actuals com als futurs, **perquè tinguin un referent de com han d'exercir la seva funció sobre la base dels valors i principis en què es fonamenta la seva actuació**, i així donar resposta a la necessitat de justícia preventiva extrajudicial i seguretat jurídica preventiva, que és el fonament del servei públic notarial.

En l'elaboració del Codi **s'ha partit dels nombrosos treballs doctrinals** sobre aquesta matèria. També caldria fer referència als nombrosos **congressos notariais i jornades com les de Poblet** i, més re-

centment, les de l'illa de La Palma. I quant a **regulació legal** que serveix de base per extreure principis deontològics, podem acudir a articles del **Codi Civil**, en el qual hi ha referències als bons costums (art. 792 i 1.116) i a la moral (art. 1.255 i 1275). I al **Codi de Comerç** també hi ha referències a la llicitud i a la honestedat a l'art. 117.

En l'elaboració del Codi s'ha partit dels nombrosos treballs doctrinals sobre aquesta matèria. També caldria fer referència a nombrosos congressos notariais i jornades

I entre la legislació específicament notarial, podem citar la **Llei del Notariat de 1862**, art. 43, en què es fa referència a l'obligació d'evitar conductes que puguin afectar el decòrum de la professió, o l'art. 32, relatiu al secret del protocol.

I, més específicament, del **Reglament Notarial de 1944**, podem extractar principis com el d'imparcialitat (art. del 138 al 141 i 147, entre altres), el d'interès legítim (art. 224), la competència il·lícita (art. 348 i 349), l'obligació d'indemnitzar de tots els danys i perjudicis ocasionats pel seu dol o ignorància inexcusable (art. 146), l'obligació de guardar el secret professional (art. 274) o l'obligació de complir amb les normes sobre repartiment de documents (art. 135).

Realitzades les precisions anteriors, **miraré de donar a conèixer el contingut del Codi amb un breu resum del què hi trobarem regulat**.

En el **Capítol Primer s'aborda el tema de l'obligatorietat de la prestació de la funció**, exigència derivada del caràcter de funcionari públic i que implica des de l'autoria del document fins al necessari assessorament i les conseqüències d'allò atorgat. Obligatorietat que té els seus límits en el fet que no sigui contrari a l'ordenament públic, en la no admissió de clàusules il·legals i, entre aquestes, en especial, les denominades *clàusules abusives*; un altre límit seran les causes d'incompatibilitat del Notari que posteriorment es concreten, com també suposarà un límit la impossibilitat de l'atorgament.



El Notari no podrà delegar la seva funció per raons de consciència o moral individual quan l'acte estigui permès per l'ordenament jurídic, ni tampoc haurà d'autoritzar documents dirigits a desvirtuar el contingut o bé desdir-se de documents ja atorgats o que s'hagin d'atorgar posteriorment.

Aquest caràcter obligatori implica que el Notari no pugui denegar la seva actuació per motius d'incomoditat, dificultat de desplaçament o per entendre que no compensa econòmicament atorgar segons quins documents, que per tal motiu sí que atorguen altres notaris que sí que compleixen amb aquesta obligatorietat, malgrat les dificultats o la contrarietat que impliqui la seva autorització. I tot això té molt a veure amb principis exigibles en l'exercici de la funció, com la companyonia, la lleialtat o el respecte mutu.

El Notari no podrà delegar la seva funció per raons de consciència o moral individual quan l'acte estigui permès per l'ordenament jurídic, ni tampoc haurà d'autoritzar documents dirigits a desvirtuar el contingut o bé desdir-se de documents ja atorgats o que s'hagin d'atorgar posteriorment

L'obligatorietat de la funció es veurà reflectida, emparada i concretada en les disposicions dels òrgans col·legiats, i es remarcarà la necessitat del coneixement de tots aquests principis deontològics pels nous notaris i opositors. A més, el Codi, en aquest capítol, també tracta l'exigència de la formació permanent dels notaris i d'una participació activa tant en la vida col·legial com en la societat en general, per tal que l'actuació que el Notari ha de desenvolupar en l'exercici de la seva funció millori amb el coneixement de les persones a les quals va adreçada, i que la reclamaran amb especial sensibilitat per part dels notaris respecte d'aquells atorgants que es puguin trobar en situacions de vulnerabilitat, capacitats modificades o ser la part dèbil d'un contracte, com es pot entendre dels consumidors en atorgaments realitzats amb entitats predisponents.

El Capítol Segon tracta de la imparcialitat i la independència del Notari.



Parafrasejant la frase relativa a la dona del César, el Notari no només ha de ser imparcial i independent, sinó que també ho ha de semblar. Per això, pren especial rellevància l'autoria del document pel mateix Notari, com també les condicions del lloc de l'atorgament. Quant a la funció notarial, el lloc on es realitza més perfectament i es produeixen menys dubtes entorn d'aquests principis és en el mateix despatx notarial, com també per evitar que fora d'ell es pugui percebre que el Notari pugui estar més proper a una de les parts o que fora del seu despatx sigui més difícil exercir drets com el de la llibertat d'elecció.

D'aquí que es prevegi expressament que les juntes directives dels col·legis puguin adoptar acords tendents a evitar o limitar l'autorització de documents fora dels despatxos, sobretot en seu d'entitats que realitzin contractacions en massa i, especialment, en entitats de crèdit, i això sense perjudici que es respecti en tot cas la normativa en matèria de transparència i els drets que en aquesta s'hi atorga als consumidors.

Per enfortir aquest principi d'imparcialitat, es concreten maneres d'exercir la funció, com és que l'actuació del Notari no es vegi influenciada per motivacions inadequades de clientela o amistat; que la funció es presti amb neutralitat equilibradora, de manera que el client menys informat o més dèbil es pugui trobar en situació d'igualtat de condicions; que s'abstingui d'actuar en defensa d'interessos d'una persona determinada en els tractes preliminars, proposi instru-

ments adequats a les finalitats preteses i adverteixi de les conseqüències d'allò atorgat, com també una referència expressa al compliment dels requisits de forma pel Notari i a la realització de totes les actuacions posteriors que implica l'autorització en sentit estricte. I tot això no només en relació amb les escriptures, sinó també a les actes, en què es fa menció expressa de no prejudicar comportaments o conductes.

Quant a la independència, a més dels supòsits d'incompatibilitat declarada legalment, el Codi recull situacions en què l'objectivitat del Notari es pugui veure compromesa

Quant a la independència, a més dels supòsits d'incompatibilitat declarada legalment, el Codi recull situacions en què l'objectivitat del Notari es pugui veure compromesa, i es fa referència a supòsits en què el Notari, el seu cònjuge o les persones amb anàloga relació d'afectivitat tinguin relacions empresarials, interessos o vinculacions amb entitats atorgants, per ostentar-hi càrrecs directius o de supervisió, assenyalant un percentatge superior a un vint-i-cinc per cent per entendre que es dona tal situació.

També es preveu el supòsit de l'especial relació amb alguna de les parts que pugui implicar el demèrit o l'apreciació de la seva funció, que implicaria com a criteri prudent el fet de donar-lo a conèixer a l'altra part.



El Codi estén aquesta regulació de la independència als supòsits en què el Notari es pugui beneficiar econòmicament, encara que ell no signi els documents, sinó el seu company de despatx, en cas de conveni, o altres notaris amb els quals es pugui haver realitzat algun tipus d'acord.

El Capítol Tercer es refereix al deure del secret professional, que ha estat una de les obligacions essencials del Notari i que té el seu fonament, com diu el mateix Codi, en el fet que els documents que autoritza, intervé o custòdia són expressió de les declaracions de voluntat dels individus i, per consegüent, de la seva llibertat personal i de l'autonomia de la seva voluntat, i per això s'ha de protegir el dret a la intimitat de les persones no només en allò què el Notari coneix per la seva autorització, sinó també en l'exercici de la seva funció tant abans com després de l'autorització o l'atorgament.

Però aquest deure de secret té els seus límits, com és el de l'obligació de col·laborar per part del Notari amb la Justícia, i amb l'Administració, com a funcionari que és, si bé, en aquest supòsit, el doble caràcter de professional i funcionari exigeix una apreciació acurada de quines són les dades que pot comunicar o no el Notari per tal que no quedi desvirtuat aquest deure de secret.

Deure de secret que no s'aplica respecte dels mateixos atorgants del document, d'aquells a favor dels quals en resulti algun dret derivat d'aquest o de qui en tingués interès legítim, i aquests dos últims supòsits exigeixen un examen cu-

rós i prudent per part del Notari per evitar que pugui quedar desvirtuat el dret de secret professional.

Com a conseqüència de tot això, la documentació notarial i, en general, tots els documents i arxius del Notari, incloent-hi els informàtics, no podran ser objecte de negoci jurídic o transacció, i s'haurà d'extremar l'atenció en el supòsit de cessament d'un Notari per tal que la seva documentació i els seus arxius no quedin en poder d'altres persones que no siguin el Notari substituït o successor en el protocol.

Aquest capítol també recull un deure per part dels notaris d'abstenir-se d'utilitzar documentació d'altres notaris, tret dels que siguin successors o substituïts. A aquesta obligació ja s'hi referia Don Juan José González Palomino, quan deia que, igual que els advocats necessiten la vènia per continuar amb l'actuació iniciada per un altre Advocat, el mateix s'hauria d'exigir als notaris.

El Capítol Quart es refereix al principi de llibertat d'elecció. Aquest es considera un dret essencial dels ciutadans que pren una dimensió especial tractant-se de consumidors, i és un pressupòsit de la imparcialitat notarial que, alhora, suposa un esperó per a l'exercici professional a fi de millorar el servei públic prestat, sobre la base que el ciutadà pugui realitzar l'elecció d'aquell Notari que cregui que li prestarà millor la seva funció per la circumstància que sigui, ja sigui pel seu tracte personal, els seus coneixements tècnics o per la seva actitud

per apreciar les situacions en què l'usuari del servei públic es trobi.

El principi de llibertat d'elecció es considera un dret essencial dels ciutadans que pren una dimensió especial tractant-se de consumidors, i és un pressupòsit de la imparcialitat notarial

El Codi propugna més coneixement i informació d'aquest dret, i preveu els supòsits de com han d'actuar els notaris davant de l'exercici d'aquest dret d'elecció, com també indica algunes conductes que considera que poden limitar el dret a la llibertat d'elecció, com és la preselecció d'un grup de notaris per tal que atorguin documents de determinades entitats o que aquestes exigeixin del Notari actuacions alienes a la seva professionalitat i que tinguin més a veure amb vinculacions o rendibilitats econòmiques.

Amb motiu de la importància d'aquest principi, s'insta els òrgans corporatius l'adopció de mesures que facilitin l'exercici d'aquest dret, el seu coneixement i igualment es proposa la col·laboració amb tot tipus d'organismes on es pugui enfortir l'exigència d'aquest dret d'elecció, com a serveis d'atenció a l'usuari, l'Institut Nacional de Consum i altres organismes i associacions de defensa dels consumidors.

El Capítol Cinquè es refereix a qüestions deontològiques en l'aplicació de l'aranzel notarial, i entén que la correcta aplicació d'aquest aranzel és una exigència derivada dels drets d'honoradesa i independència del Notari. Per això, concreta una sèrie de conductes que considera reprovables, i això independentment que la incorrecta aplicació de l'aranzel pugui implicar la tipificació de falta molt greu.

Aquestes conductes reprovables són les següents:

- La minutació d'un major nombre de negocis o conceptes dels quals contingui el document.
- La percepció de quantitats per assessorament o informació de l'acte o negoci consubstancials a aquest.





- La dispensa parcial de drets aranzelaris o de documents o actes connexos.
- El retorn o l'entrega de drets aranzelaris a alguns dels atorgants o el pagament a intermediaris.
- La contractació amb atorgants professionals amb la finalitat d'assegurar-se l'autorització o intervenció de documents.

En el Capítol Sisè, el Codi regula allò relatiu a l'Oficina Notarial com a lloc específic de l'exercici de la funció, i per això determina que aquesta oficina haurà d'estar degudament localitzada, amb el seu horari d'atenció al públic i l'exigència per al Notari d'assistir habitualment a la seva oficina, que, en principi, tret d'excepcions, haurà de ser única, i en la qual hi haurà d'haver allò necessari per atendre adequadament el servei públic, amb especial referència als mitjans materials tecnològics, amb l'obligació que la documentació que obra en poder del Notari estigui degudament ordenada i conservada.

Es reforça el principi d'autoria, de manera que la documentació notarial sigui realitzada pel personal contractat en qualsevol de les formes admeses per la regulació laboral sota la supervisió directa del Notari, i amb referència expressa a evitar que la contractació d'empleats pugui suposar una forma de captació de documentació.

També es fa referència en aquest apartat a l'exigència d'una comptabilitat ordenada, que permeti en tot moment controlar la situació de qualssevol dipòsits de quantitats que per qualsevol concepte li siguin confiats.

Per acabar, en aquest capítol es regulen qüestions relacionades amb el cessament del Notari, les obligacions del successor en el protocol i la transcendència que tot això té en relació amb el secret professional, i no només en allò que implica el protocol en paper, diguem-ne *tradicional*, sinó també pel protocol i els arxius informàtics, considerant expressament com a conductes reprovables les del Notari que aparenta ser successor d'allò que no és, o els supòsits de cessió de clientela o d'arxius.

El Capítol Setè tracta de la publicitat, respecte de la qual el caràcter de professional pugui contrastar amb el de funcionari, amb aquesta dualitat inescin-



dible que caracteritza al Notari, i per això s'insisteix en què la publicitat respecti els principis que s'han recollit en aquest Codi i en la regulació legal, descrivint una sèrie de conductes que es consideren que els infringeixen, com ara la publicitat que pugui comportar una aparença de falta d'independència o imparcialitat del Notari, que vulneri el secret professional, la publicitat comparativa o denigratòria d'altres notaris o en què es publiciti l'actuació fora del despatx i, en especial, qualsevol altra que infringeixi la legalitat o la naturalesa de la funció notarial. També preveu aquest capítol la publicitat col·lectiva, que haurà d'estar organitzada per la Direcció General dels Registres i del Notariat, el Consell General del Notariat i els col·legis notariaus.

Per acabar, **el Codi dedica el Capítol Vuitè al tema de la gestió**, i té especial rellevància, perquè aquesta activitat que puguin realitzar els notaris té un caràcter eminentment professional i, per tant, en aquest aspecte, el Codi de Deontologia és especialment important per determinar com ha de ser assumida pel Notari en el supòsit que vulgui realitzar la tramitació de documents.

El Codi determina la necessària creixement en l'autorització per realitzar la tramitació de documents, amb indicació per part del Notari de quins seran els límits a realitzar, quins seran les quantitats que considera necessàries com a provisió de fons i quins seran els seus honoraris, tot això amb el corresponent rebut per les sumes entregades.

Haurà d'advertir al client de si la tramitació serà realitzada pel mateix Notari o si serà encomanada a un altre professional.

També, en acabar la tramitació, haurà de practicar la liquidació de la provisió amb l'entrega de la documentació, i tot això al més aviat possible.

En cas de no tramitar, el Notari haurà d'advertir al client de la seva desvinculació respecte de la tramitació i, si escau, obtenir d'aquell l'autorització per a l'entrega de la documentació que aquest client ha designat.

El Codi acaba amb referències a l'exigència del seu compliment i també, en la seva disposició final segona, a ser revisat i adaptat almenys cada quatre anys

El Codi acaba amb referències a l'exigència del seu compliment i també, en la seva disposició final segona, a ser revisat i adaptat almenys cada quatre anys.

I amb aquesta necessitat de revisió i reflexió sobre el Codi voldria acabar aquest article per tal que tots, els usuaris del servei públic notarial i els notaris, reflexionem sobre «el com» de l'actuació del Notari, per tal que la confiança dels ciutadans en la funció notarial es vegi reforçada dia a dia, amb les nostres tasques diàries i complint aquests principis deontològics.

Eficàcia a Espanya dels documents públics estrangers en la Llei 29/2015, de la cooperació jurídica internacional en matèria civil



Ana Fernández-Tresguerres García
Notària de Madrid i Lletrada Adscrita a la DGRN⁽¹⁾

I. CONSIDERACIONS GENERALS

1. Entre el conjunt de les Lleis, totes de gran calat, que van ser publicades sota la iniciativa del Ministeri de Justícia en la X legislatura, la **Llei 29/2015, de 30 de juliol** —d'ara endavant, LCJIC—, ha passat gairebé desapercebuda.⁽¹⁾

La seva entrada en vigor ha complert un any el 20 d'agost de 2016 i encara continua sent necessària una valoració sistemàtica de les novetats que incorpora⁽²⁾.

2. Una de les matèries centrals de la llei és el tractament dels documents públics notariais, tema que mereix una dedicació especial des de diverses perspectives que ja són anunciades al Preàmbul de la llei.

Aquest posa de manifest la importància del document públic com a referent en l'àmbit extrajudicial que representa la normalitat de les relacions jurídiques econòmiques i familiars.

És per això que diu: «*Aquesta llei dedica part del seu articulat a l'execució i a la notificació i trasllat de documents públics, singularment notariais...*», i afegeix que: «*Els documents públics, especialment els notariais, constitueixen un pilar de la cooperació jurídica internacional, com àmpliament es posa de manifest en les diferents manifestacions del Dret Privat de la Unió Europea i, en general, en el trànsit civil i mercantil amb tercers països*».

Seguidament, el **Preàmbul desgrana els aspectes en què el document públic, rectius el notarial, és rellevant**⁽³⁾.

En efecte, la llei dedica al règim de notificacions fetes per notari l'article 28; a les sol·licituds que, juntament amb els registradors, pugui fer de la legislació vigent, l'article 36; dedica als documents públics estrangers el Capítol V, integrat per l'article 56 —execució— i el 57 —adequació d'institucions jurídiques estrangeres. I no fa cap referència a la prova del Dret per autoritats no judicials, per la qual cosa es regirà per la seva normativa notarial i registral pròpia⁽⁴⁾.

3. No obstant això, malgrat el clar interès que la llei presenta per l'actuació notarial i, per tant, pels documents notariais dotats d'especial eficàcia legal, **no s'estableix cap marc legal clar en relació amb el reconeixement** —incidental o improp— **i l'execució dels autoritzats per autoritat estrangera**, i s'ha de recórrer a diferents marcs legals que conformen, en el seu conjunt, l'eficàcia interna-

(1) L'autora va ser ponent en l'elaboració de l'Avantprojecte de la Llei 29/2015.



cional del document públic i el seu valor a Espanya.

La llei no estableix cap marc legal clar en relació amb el reconeixement i l'execució dels documents autoritzats per autoritat estrangera, i s'ha de recórrer a diferents marcs legals que conformen, en el seu conjunt, l'eficàcia internacional del document públic i el seu valor a Espanya

Així, juntament amb la dotació d'executivitat al document públic estranger, que és l'únic element rellevant per a la Llei 29/2015, hem d'acudir a la Llei 15/2015, de la jurisdicció voluntària, per a l'anàlisi de l'eficàcia internacional d'expedients o documents expedits per autoritat estrangera, com els notaris, o a la Llei d'Enjudiciament Civil —Llei 1/2000, de 7 de gener—, per a la prova judicial d'aquests. Cal recordar que, si bé la disposició addicional 1a de la llei posa de manifest el caràcter especial, entre altres, de la legislació hipotecària, puntualitza, respecte de la inscripció de documents estrangers: «*Quan siguin incompatibles amb el que es disposa en aquesta llei*».

4. A la Llei 29/2015, la part medul·lar del tractament del document públic està constituïda pels capítols V i VI. El Capítol V està dedicat a l'execució de documents públics estrangers i el Capítol VI, a la inscripció d'aquests en registres públics.

Se'n destaquen seguidament els elements més rellevants.

5. Com sabem, la llei es refereix simplement a l'execució dels documents públics. Ho fa en el Títol V de la Llei, sota l'àmplia rúbrica «*Del reconeixement i l'execució de resolucions judicials i documents públics estrangers, del procediment d'execució i de la inscripció en Registres públics*».

La influència dels instruments de la Unió Europea, especialment del Reglament (UE) núm. 1258/2015, Brussel·les I Recast (article 58), es posa de manifest en l'execució de documents públics estrangers, que se subordina al control resultant de l'avaluació de l'«ordre públic, per les autoritats de l'Estat de recepció —espanyoles—, sense que siguin d'aplicació les

FITXA TÈCNICA



Resum: L'objecte d'aquest treball és analitzar el contingut de la Llei 29/2015, de 30 de juliol, ja que la seva entrada en vigor ha complert un any el 20 d'agost de 2016 i, segons l'autora, encara continua sent necessària una valoració sistemàtica de les novetats que incorpora. En aquest sentit, una de les matèries centrals de la llei és el tractament dels documents públics notariaus, tema que mereix una dedicació especial des de diverses perspectives anunciades en el mateix Preàmbul, el qual posa de manifest la importància del document públic com a referent en l'àmbit extrajudicial i representa la normalitat de les relacions jurídiques econòmiques i familiars. «*Els documents públics, especialment els notariaus, constitueixen un pilar de la cooperació jurídica internacional, com àmpliament es posa de manifest en les diferents manifestacions del Dret Privat de la Unió Europea i, en general, en el trànsit civil i mercantil amb tercers països*».

Paraules clau: Documents públics, notaris, cooperació jurídica internacional, Dret Privat de la Unió 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.

altres causes de denegació previstes a l'article 46 LCJIC per a les resolucions judicials».

L'article 56.2 LCJIC exigeix, a més, que el document públic estranger tingui a l'Estat d'origen una eficàcia equivalent als expedits o autoritzats per autoritats espanyoles.

6. La Llei 29/2015 supera —al final— el sistema de la LEC i aclareix conceptualment i de forma certament pedagògica els conceptes de reconeixement, valor executiu, exequàtur i procediment d'execució.

Aquests conceptes, tot i que òbviament coneguts en la nostra doctrina i jurisprudència, no quedaven adequadament perfilats en el sistema anterior de la LEC —article 951 a 958.

Com molt bé ha explicat GASCÓN⁽⁵⁾, la Llei 29/2015 es troba a mig camí entre les solucions del Reglament (CE) n° 44/2001 —encara vigent en el moment de l'elaboració de l'Avantprojecte, tot i que el seu Recast (UE) 1215/2012, ja estigués aprovat, el qual va entrar en vigor el gener de 2015— i aquest últim.

És més, es dona la curiosa circumstància que la mateixa Llei 29/2015, en la seva

disposició final 2a, implementa, mitjançant la introducció d'una disposició final 25a, la Llei 1/2000, d'enjudiciament civil, i el Reglament (UE) núm. 1215/2012, i estableix, curiosament, solucions processals diferents —com el reconeixement incidental— per a totes dues normes, europea i nacional. Posteriorment veurem alguna cosa sobre això.

Tot i que tots els conceptes assenyalats es dirigeixen al mateix fi, és a dir, a la circulació internacional de decisions, apunten a realitats diferents.

El **reconeixement** condueix a l'extensió en l'Estat de recepció dels efectes declaratius, constitutius i probatoris del país d'origen.

Per obtenir aquest efecte extensiu, no és necessari cap procediment que homologi, sinó que n'hi ha prou amb l'oposició, per via d'acció o excepció, segons l'estratègia processal que correspongui, a la resolució per les causes taxades establertes a l'article 46 LCJIC, en la línia dels instruments europeus.

Per contra, l'**execució**, quan suposa una agressió del patrimoni de l'executat a Espanya —encara que no caldrà demos-



trar que té béns aquí—, exigeix, com a línia de resistència de la *lex fori*, de la *lex rei sitae* i del dret de propietat, d'un procediment denominat *exequatur* —expressió que de vegades s'utilitza en un sentit més ampli, incliusu de la totalitat del procés —, que permeti declarar la seva força executiva i, amb aquesta, es justifiqui una demanda executiva, que per economia processal tindrà lloc sense solució de continuïtat després del procediment d'*exequatur*.

És important fer notar que, conforme a la nostra llei rituària, aquesta demanda no es dirigirà necessàriament a una agressió pecuniària, sinó que és possible que no pretengui una demanda de quantitat, sinó una obligació de donar, fer o no fer inclús personalíssima⁽⁶⁾.

Vistes aquestes consideracions generals per a l'àmbit judicial, ha de ser curosament analitzat el seu trasllat a l'àmbit extrajudicial, que no estarà emparat en el concepte de *confiança mútua*, pilar de la Unió Europea.

II. APROXIMACIÓ AL CONCEPTE DE DOCUMENT PÚBLIC EN ELS REGLAMENTS SOBRE JUSTÍCIA CIVIL DE LA UNIÓ EUROPEA

7. Ha estat tradicional que, en el context de la Unió Europea, els documents públics, singularment els actes autèntics notariais, siguin objecte d'execució i no de reconeixement.

El valor del document públic en la primera època de la cooperació judicial en relació amb el document públic, representada pel Reglament (CE) núm. 44/2001 i pel Reglament (CE) núm. 805/2004, obeeix a un fonament especial basat en la necessitat de potenciar l'aspecte econòmic del document com a eina per al compliment internacional de les obligacions i, per tant, per a la lliure circulació d'empreses.

Actualment, després del Tractat de Lisboa, la situació és més complexa i, juntament amb l'Europa dels negocis, pren més importància l'Europa del ciutadà, en el seu aspecte personal i, per tant, familiar i successori.

La funció del document públic no es pot limitar al seu valor executiu, sinó que s'ha d'integrar en el procés judicial com a mitjà de prova privilegiat, declaratiu i també constitutiu, de vegades, de la relació jurídica

Aquesta evolució s'observa en el Reglament (CE) núm. 4/2009, sobre aliments; en el Reglament (UE) núm. 650/2012; en els expedients de cooperació reforçada sobre liquidació patrimonial de règims econòmics matrimonials i parelles de fet, i en el Reglament sobre supressió de postil·la i legalització en estat civil, que, en la seva revisió, s'estendrà a la

representació de societats. Tots aquests encara no tenen publicació oficial, tot i que la seva negociació està acabada.

8. La funció del document públic no es pot limitar al seu valor executiu, a la capacitat d'agressió d'un patrimoni, sinó que s'ha d'integrar en el procés judicial com a mitjà de prova privilegiat, declaratiu i també constitutiu, de vegades, de la relació jurídica que incorpora el seu valor com a *instrumentum i negotium*, des d'una perspectiva; des d'una altra, el seu valor autèntic i probatori —en conjunt, sempre probatori— davant del Jutge que segons la *lex auctor* o el seu contingut específic es lligui a la llei aplicable corresponent.

Així mateix, com es veurà, el document públic és títol per excel·lència per a la inscripció en els registres públics.

En aquesta evolució, l'adopció pel Parlament Europeu d'una resolució denominada *Resolució Medina*, que va ser iniciativa de l'Eurodiputat espanyol Manuel Medina durant la Presidència francesa de 2008, semblava que marcaria una fita. En aquesta s'instava la Comissió a la regulació dels efectes del document públic en forma unitària, almenys per a tots els aspectes diferents als immobles.

Però no és en absolut la línia seguida per la Comissió. Cada una de les seves propostes estableix el seu abast segons els seus objectius, com fa, per altra banda, amb tots els altres elements dels reglaments; amb alguna línia comuna, es pot dir que l'acte autèntic circula en la mesura que necessita cada Reglament.

Maximalista ha estat el Reglament (CE) núm. 4/2009, que es refereix al reconeixement de l'acte autèntic en el seu article 48, i li atribueix, per tant, una equivalència amb la resolució.

9. Les dificultats pràctiques que aquesta orientació ha provocat van tenir com a conseqüència que el Reglament (UE) núm. 650/2012 distingís amb claredat —considerants 60 i 61 i articles 59 i 60— els elements essencials de la Resolució Medina i la distinció entre *instrumentum* i *negotium*. De fet, durant la negociació, la Resolució Medina va ser citada per la Comissió en diverses ocasions⁽⁷⁾.

Els futurs reglaments ja aprovats⁽⁸⁾ i, com s'ha indicat, encara no publicats,



sobre la base de la cooperació reforçada sobre règims matrimonials i patrimoni de parelles de fet, aprofundeixen en la línia del Reglament (UE) núm. 650/2012, quan articula la circulació dels documents públics sobre la base de la seva acceptació.

Cal citar també, el relatiu a les *freezing orders* —Reglament (UE) núm. 655/2014—, que estableix l'ordre de retenció de comptes a fi de simplificar el cobrament transfronterer de deutes civils i mercantils, en aplicació el gener de 2017.

Aquest últim presenta la singularitat de regular mesures cautelars no en l'execució d'un document, sinó perquè en efecte sigui autoritzat, atès el seu efecte especial. Aquestes mesures cautelars —article 6.4— que ha d'establir un Jutge tenen una transcendència notable per tots els elements que impliquen des de la perspectiva notarial: designació, competència, contingut del document o preeficàcia.

10. De forma singular, el Reglament (UE) núm. 650/2012 preveu els diferents documents públics notariais en el context del Reglament, més enllà de l'acte autèntic⁽⁹⁾.

La Universitat d'Aberdeen (Escòcia) acaba de publicar, per encàrrec de la Comissió Iuris del Parlament Europeu, un estudi sobre el valor i l'afecció al sistema processal, especialment probatori, dels Estats Membres.

La circulació del document públic no es preveu en el futur Judgments Convention de la Conferència de La Haia, en què, encertadament, no es preveu cap element sobre el reconeixement i l'execució dels documents públics, i es limita a resolucions judicials i només quant a l'execució de la transacció davant del Tribunal o homologada per aquest, però no a documents⁽¹⁰⁾.

11. Tant a Europa com fora d'aquesta, la superació dels controls d'execució suposa la identificació com a pública de l'autoritat i del document que d'ella se'n derivi, i ha de conduir al desplegament d'una eficàcia plena probatòria i substancial del contingut del document basada en l'autenticitat d'aquest.

En efecte, el concepte *reconeixement*, en els termes conceptuals assenyalats, no és correcte, quan els documents es mouen en una altra àrea. L'adequat és, com seguitament s'exposa, la referència a l'eficàcia a Espanya del document estranger.

Per atendre aquesta eficàcia, variable, segons es desplegui en l'àmbit judicial, registral o davant de notari o funcionari —en la normalitat del trànsit, per exemple, la utilització d'un poder o una adjudicació d'herència davant d'una entitat de crèdit o una companyia d'assegurances—, han de ser superables diversos filtres, també variables.

III. EL CONCEPTE DE DOCUMENT PÚBLIC A LA LLEI 29/2015

12. El document públic no està subjecte a reconeixement, sinó que ha de superar determinats filtres.

El principal filtre, en si mateix, de caràcter objectiu, és la identificació del document l'eficàcia del qual a Espanya es pretengui com a document públic, concepte que s'ha de distingir, com sabem, de *document extrajudicial*.

L'article 43, lletra e), de la Llei 29/2015 estableix una definició. En aquest punt, com en molts altres, la llei demostra una gran influència del Dret europeu, per la qual cosa, amb algun matís terminològic, empra el concepte encunyat en els reglaments de la Unió Europea.

No obstant això, l'aplicació del Reglament (UE) núm. 650/2012 ha posat de manifest, com sabem, que el document públic notarial presenta diverses espècies pel que fa a la seva eficàcia internacional,

la qual cosa és perfectament traslladable a la LCJIC i fa insuficient la seva definició.

13. Especialment, podem parlar d'actes autèntics —en terminologia internacionalment acceptada, actes o documents assimilats a Tribunal pel fet d'estar lligats a jurisdicció— i inclús actes preparatoris, com els poders dirigits a una finalitat concreta.

La definició de l'article 43 es limita a articular la noció de *document públic* —acte autèntic amb efecte executiu— dels reglaments de la Unió.

«És document públic qualsevol document formalitzat o registrat oficialment amb aquesta denominació en un Estat i l'autenticitat del qual es refereixi a la signatura i al contingut de l'instrument i hagi estat establerta per una autoritat pública o una altra autoritat habilitada amb aquesta finalitat»

Però, inclús des de la mera òptica de la Unió en la referència a l'acte autèntic, el document públic no apunta a una realitat uniforme, ja que cada instrument dissenya a mida, com s'ha indicat, els seus documents rellevants sobre la base d'un comú denominador, que intenta resumir la noció de l'article 43, lletra e): «És docu-





ment públic qualsevol document formalitzat o registrat oficialment amb aquesta denominació en un Estat i l'autenticitat del qual es refereixi a la signatura i al contingut de l'instrument i hagi estat establerta per una autoritat pública o una altra autoritat habilitada amb aquesta finalitat».

14. La definició que ofereix la llei és idèntica a la de l'article 2 del Reglament (UE) núm. 1215/2012, Brussel·les I Recast, i repetida des del derogat Reglament (CE) núm. 44/2001, que assenyalava que document públic és un document formalitzat o registrat oficialment com a document públic en l'Estat Membre d'origen i l'autenticitat del qual: i) es refereixi a la signatura i al contingut de l'instrument, i ii) hagi estat establerta per una autoritat pública o una altra autoritat habilitada amb aquesta finalitat.

Aquesta definició condueix als seus elements essencials:

- En primer lloc, l'autoria, entesa com a procedència d'una autoritat pública, que és el primer element a valorar. En aquest punt, la LCJIC, igual que els reglaments, s'até a allò establert pel Tribunal de Justícia en l'afer *Unibank* (Sentència de 17 de juny de 1999), que va rebutjar l'atribució de la condició de document públic als documents estesos per particulars sense la participació d'una autoritat pública o habilitada amb aquesta finalitat, tot i que, d'acord amb la seva legislació d'origen, tinguessin força executiva⁽¹¹⁾.
- En segon lloc, l'autenticitat, o valor intrínsec del document que determina

la seva eficàcia. En un sentit ampli, es pot referir al seu valor probatori general. La definició es refereix a dos punts, signatura i contingut, i autoritat establerta com a tal en el país d'origen.

- Per acabar, la seva forma, quan ha d'estar formalitzat o registrat oficialment com a tal, expressió aquesta última que al·ludeix a certs sistemes d'inserció o autorització notarial, assenyaladament el *reçu*.

15. L'eficàcia internacional del document pot ser analitzada des de diferents perspectives, és una aproximació a la circulació d'aquest, que permet, en la normalitat de les relacions jurídiques, la utilització extrajudicial de la seva autenticitat i capacitat probatòria, com també ser objecte de l'adaptació i adequació; en el procés, ser mitjà de prova i títol executiu i en l'àmbit registral, ser objecte d'inscripció.

Entre aquests punts, la LCJIC es refereix a l'execució de documents públics estrangers i a la seva inscripció registral, i omet la resta dels aspectes de la seva eficàcia internacional, aspectes que han de superar, però, filtres idèntics.

IV. LA SEVA EFICÀCIA INTERNACIONAL

16. La Llei 29/2015 ha de ser posada en relació amb la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària, que empra l'expressió eficàcia amb referència a les resolucions i els documents estrangers en relació amb el reconeixement, inclús incidental: articles 11 i 12 i inscripció, disposició final 3a de la llei.

L'eficàcia internacional a Espanya del document públic no europeu⁽¹²⁾ es regula tant a la Llei 29/2015 com a la Llei 15/2015 en relació amb els documents notariais, que, en no ser, en terminologia acceptada, de l'espècie *actes autèntics*, són autoritzats per notari i constitueixen actes de la jurisdicció voluntària.

17. Per això, s'ha d'estudiar conjuntament una i altra categoria, tenint present que el fet que **a Espanya un determinat acte estigui inclòs entre els expedients de la jurisdicció voluntària no implica necessàriament que en el país d'origen tingui idèntica consideració**. Aquest és el cas de les declaracions d'hereus, que en alguns països, com ara França, són actes notariais no lligades a la jurisdicció.

V. EXECUCIÓ DE DOCUMENTS PÚBLICS ESTRANGERS

18. L'article 56 de la Llei 29/2015 té per rúbrica «Execució de documents públics estrangers»:

1. Els documents públics expedits o autoritzats per autoritats estrangeres són executables a Espanya si ho són en el seu país d'origen i no són contraris a l'ordre públic.

2. Als efectes de la seva executabilitat a Espanya han de tenir almenys la mateixa eficàcia o equivalent que els expedits o autoritzats per autoritats espanyoles.

L'omissió d'un procediment judicial ha de ser criticada, ja que, mentre que un jutge pot ser recognoscible en tercers Estats, ni els notariats —o altres tipus de funcionaris— són idèntics, ni els documents denominats públics han de ser recognoscibles com a tals

Com sabem, **la llei es limita a l'execució i omet el reconeixement**. Sense embuts, els documents públics no poden ser objecte de reconeixement quan les causes d'oposició a aquest no es corresponguin amb l'eficàcia extrajudicial que li és pròpia, com es dedueix clarament de l'article 46 de la llei, en al·ludir a les causes d'inconciliabilitat subjectiva o objectiva, de litispendència i de competència jurisdiccional exclusiva⁽¹³⁾.



19. L'omissió d'un procediment judicial ha de ser criticada, ja que, mentre que un Jutge pot ser recognoscible en tercers Estats, ni els notariats —o altres tipus de funcionaris— són idèntics, ni els documents denominats *públics* han de ser recognoscibles com a tals.

No s'entén que una sentència que procedeixi de França en un àmbit no cobert pels reglaments, per exemple, a dia d'avui, un dret de crèdit en la liquidació de guanys —exclòs de l'àmbit dels reglaments 1215/2012 i 805/2004—, pugui ser objecte d'oposició per causa taxada per determinar-ne el valor declaratiu o ser prova en un procés —causes també atendibles en l'execució—, i que no sigui així per a un document procedent del país que es vulgui imaginar, lluny de la nostra cultura.

És per això que no és exacte un reconeixement automàtic en àmbits diferents de l'execució de la prestació econòmica que incorpora, subjecta, com sabem, al seu torn, a filtres.

20. De fet, està subjecte a no reconeixement, segons els mecanismes interns previstos: judicials, quan l'acció d'execució o el seu valor en judici pot ser rebutjat sobre la base del que s'estableix a l'art. LCJIC i LEC; o bé perquè no sigui admès per notari o funcionari, o bé perquè no compleix els requisits de la demanda executiva, amb independència que sigui possible o no l'adequació del seu contingut; així mateix, seran objecte d'una especial qualificació registral, si se'n pretén directament la inscripció.

En la LCJIC, per tant, la possible eficàcia del document públic estranger a Espanya es limita al seu efecte executiu, i es regeixen per les normes generals els mecanismes interns d'admissió, reconeixement i validació; els seus aspectes restants, per les normes generals.

21. L'execució del document públic presenta en el seu tractament, a més, llacunes importants.

La fonamental es refereix a si és necessari o no un procediment d'*exequatur* judicial per fer valer la seva força executiva. La resposta, com sabem, és negativa. La llei no està pensant en l'*exequatur* dels documents públics, sinó en la seva adequació amb posterior recurs judicial.

El Preàmbul es refereix a la innecessarietat en un procediment de *reconeixement*: «*Pel que fa als documents públics, la llei considera, d'una banda, que no és necessari un procediment previ de reconeixement del document públic, però, de l'altra, que la seva eficàcia ha de ser valorada al país d'origen a fi d'establir que allà té almenys el mateix efecte equivalent*».

22. L'eventual recurs judicial només està previst a l'article 57, dedicat a l'adequació, del Capítol V, en no tenir procediment reglat la determinació de l'eficàcia del document públic. Després de l'anul·lació, per la Sentència del TS de 20 de maig de 2008, de l'article 145 del Reglament Notarial, quant al recurs per denegació de funcions, el rebuig pel notari de l'equivalència funcional es resoldrà en un procés declaratiu de caràcter comú dels previstos a la LEC (articles 437 a 477) entre els interessats.

Ja sabem que la Llei 15/2015 analitza separatament l'eficàcia a Espanya de les resolucions i els documents, la qual cosa és aplicable a la LCJIC.

VI. FILTRES

23. Pensats per a l'execució de la prestació que el document incorpora, s'han de considerar estesos a tota possible eficàcia d'un document públic a Espanya.

Ja hem vist que el primer és la mateixa qualificació com a document públic del presentat a execució, en la forma analitzada.

24. Els requisits que ha de complir per a l'execució són de dos ordres:

- D'una banda, **els que condueixen a l'aplicació de la llei d'origen**: el document ha de ser executiu en el país d'origen, quan els documents estrangers no poden tenir eficàcia superior en el país de recepció, sinó equivalent a la que tindrien en el mateix supòsit en el seu origen.
- **L'equivalència és un concepte valoratiu que es mesura pel resultat**. No existeix, per definició, una col·

laboració pràctica entre les autoritats, ja que caldria un Conveni i, per tant, la LCJIC seria subsidiària, com a llei nacional espanyola.

25. Per això, la utilització del document a Espanya amb caràcter executiu necessita la prova que a l'Estat d'origen posseeix l'eficàcia que se li pretén donar al país de recepció, és a dir, que tenia caràcter executiu. Aquesta prova ha d'abastar tant l'eficàcia del document com el fet que aquest compleix els requisits instrumentals segons *lex auctor* i, amb això, almenys una aparença de bona fe, encara que el requisit formal de la legislació o la postil·la permetrà, almenys, conèixer l'òrgan emissor.

La llei del fòrum, llei nacional receptora, és rellevant en diverses formes:

26. En primer lloc, en la valoració de l'equivalència —«*almenys la mateixa eficàcia o equivalent que els expedits o autoritzats per autoritats espanyoles*»—, **que, evidentment, es realitza d'acord amb la llei nacional.**

En segon lloc, **perquè ha de ser aplicat el criteri de l'ordre públic** —«*quan no són contraris a l'ordre públic*»— **com a paràmetre o mesura de l'equivalència.**

Finalment, **perquè s'ha de donar compliment als requisits de la demanda executiva conforme a les lleis del fòrum.**





27. Es podrà formular directament demanda executiva davant dels tribunals espanyols amb la sola aportació del document públic estranger, com a títol executiu, amb els seus requisits formals: traducció, legalització o postil·la.

El demandant haurà d'acreditar que és executiu en el país d'origen, per a la qual cosa ha de recórrer als mecanismes judicials de prova del Dret quan no quedi subsumida en l'extrajudicial.

El fet que no es tracti d'un procediment declaratiu no afecta el compliment dels requisits d'oposició.

Tant el Jutge com l'executat podran oposar els supòsits de l'article 56 de la Llei 29/2015.

L'execució es durà a terme pel procediment que la Llei processal 1/2000, articles 549 i següents, reserva per als casos en què el títol executiu és extrajudicial, en relació amb el requeriment de pagament i amb els motius de fons per oposar-se a l'execució.

VII. EN ESPECIAL, L'ORDRE PÚBLIC

28. En la ponència de l'Avantprojecte, es va dubtar sobre si afegir a l'ordre públic la precisió «internacional», però es va rebutjar la puntualització ja que no es pot dividir ni escindir una noció que depèn netament del Dret del fòrum.

Finalment, l'article 56 assenyalava: «[...] i no són contraris a l'ordre públic».

L'ordre públic, en la LCJIC, no es pot ubicar en els límits del principi de confiança mútua —propi del Dret europeu—, sinó que tindrà la seva manifestació concreta en restrictius motius d'interès públic, concepte de difícil materialització

La noció d'ordre públic es pot descriure com a clàusula d'escapament, de vegades, un autèntic forat no exempt de valoracions en el país receptor.

L'ordre públic, en la LCJIC, no es pot ubicar en els límits del principi de confiança mútua —propi del Dret europeu—, sinó que tindrà la seva manifestació concreta en restrictius motius d'interès públic, concepte de difícil materialització.

L'excepció de l'ordre públic enllaça l'eficàcia del document sota l'aplicació d'un Dret estranger amb l'expressió dels principis comuns de la nostra Constitució i dels instruments internacionals rellevants tal com estan entesos no només pel nostre TC, sinó també pel TJUE⁽¹⁴⁾ i tribunals internacionals⁽¹⁵⁾.

29. És diferent el concepte de frau de llei, que, per exemple, en l'àmbit del Reglament (UE) núm. 650/2012, es va resoldre a favor de l'aplicació de les regles del fòrum, que seran les que hauran d'aplicar les seves pròpies normes del Dret Internacional Privat en relació amb el frau de llei, com a matèria diferent de l'ordre públic.

La valoració de l'ordre públic no només serà realitzada per una autoritat judicial, sinó també per les extrajudicials, com són els notaris o els registradors, i suscita la qüestió de l'extensió de la *lex fori* més enllà de l'àmbit judicial.

30. Aquesta apreciació extrajudicial s'uneix a les característiques de l'ordre públic en l'aplicació de la llei, molt especialment, l'element de la temporalitat: només en el moment de l'aplicació-execució pel Jutge o autoritat s'ha de considerar la seva incompatibilitat amb els principis fonamentals de l'ordenament del fòrum.

Així centrat i en relació amb els notaris, segons l'aplicació que aquests facin de l'article 56, l'aplicació de l'ordre públic pels notaris planteja el problema evident de l'absència de recursos contra la seva decisió.

Pot ser evident que el notari o registrador no pugui consentir la discriminació en una posició patrimonial o una liquidació d'una herència per raó de sexe, raça o religió⁽¹⁶⁾. A més de ser contrari als instruments internacionals, ho és en relació amb el fòrum (article 14 CE). Sense dubte, la recepció de documents de tercers països plantejarà nombrosos problemes d'aquest ordre.

31. Finalment, la inclusió en la llei de l'adequació i l'adaptació, notarial i registral, però oberta en el primer cas a funcionaris, limitarà l'apreciació de:

VIII. QÜESTIONS SINGULARS

32. L'execució d'un document públic estranger, per tant, dotat d'eficàcia executiva equivalent en origen, presenta diverses qüestions específiques:

En primer lloc, **si és possible executar un document que només presenti eficàcia provisional en el país d'origen**. Mentre que la resolució judicial que no sigui ferma no es pot executar a Espanya —





sigui contenciosa o voluntària (article 41 de la Llei 15/2015)—, no es diu res sobre els documents públics estrangers.

No obstant això, tenint en compte que no pot tenir un efecte superior a Espanya, serà d'aplicació l'article 323 LEC, que impedirà l'execució d'un document subjecte a revisió ordinària a l'Estat d'origen. Per tant, aquest és un punt que haurà de ser acreditat.

33. Quid iuris sobre la possible caducitat de l'acció executiva en relació amb el document públic? Com s'ha indicat, l'article 50.2 de la Llei 29/2015 recull l'exigència de la LEC, article 518, amb vista a la caducitat de l'acció executiva al cap de cinc anys des que es declara el seu efecte. És aplicable als documents? Cal atènyer-se al seu contingut concret?

34. D'altra banda, la llei tampoc no diu res pel que fa a l'eventual control judicial del seu contingut.

És sabut que la Directiva 93/13 CEE s'aplica exclusivament als Estats Membres. Però el seu contingut, un cop transposat, és Dret vigent a Espanya, per tant, tot i que procedeixi d'un tercer país, l'efecte executiu d'un document s'haurà de sotmetre a aquests controls judicials. Té un efecte *diferent de l'aplicació de l'ordre públic*?

35. Planteja dubte el fet de decidir si és possible una aplicació concreta de la rebel·lia —és a dir, incompareixença o no compareixença després de notificació raonable— **o si és sempre necessària la presència per si o per representant** —*ex* article 70 i Capítol VII de la Llei del Notariat.

36. En tot cas, com es pot saber que prové d'una autoritat, que no s'ha impugnada, que és equivalent?

El funcionament és similar al previst al Reglament (UE) núm. 1215/2012, Brussel·les I Recast, però aquest té un element molt important que preveu la LCJI i que s'hauria de posar en marxa al més aviat possible: el formulari normalitzat sota la responsabilitat del sol·licitant.

En la tècnica dels reglaments, s'obliga l'autoritat d'origen a emplenar la informació que es determina en el procediment de comitologia, previst a l'article 112 TFUE.

Aquí, aquesta eina imprescindible no és possible, quan, lògicament, no es pot compel·lir l'autoritat d'origen a emplenar els formularis previstos a la disposició addicional 2a.: «*Per mitjà d'una Ordre del Ministre de Justícia, es poden establir tot tipus de formularis normalitzats que facilitin l'aplicació d'aquesta llei i la formalització de les sol·licituds de cooperació jurídica internacional i les comissions rogatòries*» només serviràn, no obstant això, per agreujar la responsabilitat de l'executant.

IX. EFICÀCIA DIFERENT DE L'EXECUTIVA DINERÀRIA

37. Els documents públics estrangers no necessàriament condueixen a una execució dinerària. Poden conduir a una execució in natura o inclús poden operar *in personam*, i exigir prestacions personals, ja sigui per la via de les mesures cautelars ja vistes en relació amb les *European freezing orders* en el camp civil, o bé per una acció directa.

No s'entra a valorar el valor executiu que pugui tenir un document públic procedent de l'àmbit anglosaxó —començant per si és *document públic* o no—, però no hem d'oblidar la importància que en *Common law* presenten mesures com les *freezing orders* i les *Mareva injunctions*, aquestes últimes especialment difícils de contextualitzar en un document públic.

Un àmbit imprescindible de l'eficàcia a Espanya del document estranger es troba en l'execució extrajudicial per notaris i funcionaris espanyols del document executiu, quan s'estigui en alguns dels supòsits competencials dels articles 70 i següents de la Llei del Notariat

38. Un àmbit imprescindible de l'eficàcia a Espanya del document estranger es troba en l'execució extrajudicial per notaris i funcionaris espanyols del document executiu, quan s'estigui en alguns dels supòsits competencials dels articles 70 i següents de la Llei del Notariat.

En aquest cas, **correspondrà al notari la valoració dels elements d'equivalència, ordre públic i altres elements executius del document sotmès a execució extrajudicial.**

Aquesta execució, llevat d'aquest element internacional en la titulació, es regirà per les lleis espanyoles i, especialment, per la normativa notarial i processal, com el Portal de Subhastes⁽¹⁷⁾, com també en l'accés als registres públics de l'execució mateixa, si es tractés de béns inscrivibles.

39. S'ha de considerar que no correspon en aquest cas a un funcionari —per exemple, un registrador— **valorar l'equivalència funcional realitzada per un altre funcionari i, si escau, l'adequació del document a la llei espanyola.**

Cal observar que el supòsit plantejat, relativament freqüent en cas de contractes pignoratius, implicarà l'aplicació de la llei espanyola⁽¹⁸⁾.

40. Una qüestió especial en relació amb el judici de suficiència de la representació en un document estranger —de vegades allunyats de la nostra tradició, però perfectament incardinats en el trànsit internacional, com és el cas dels poders de la majoria d'estats dels EUA— és la **possibilitat**, a la vista del cas concret, **de procedir a una adequació prèvia de la institució representativa a fi d'executar el document, previ coneixement**





per part del notari de l'equivalència en el país d'origen.

X. EFICÀCIA PROBATÒRIA EN EL PROCÉS

41. Un efecte essencial del document públic al qual no se sostreu l'autoritzat en país estranger és la seva eficàcia probatòria judicial.

La LEC de 2000 introdueix un article 323 dedicat als documents públics estrangers, normativa especial diferent de la Llei 29/2015, ja que *el valor processal probatori* no es regula en aquesta llei, circumscrita com sabem al valor executiu, al mateix temps que exclou la prova extrajudicial.

Així, la norma processal, en certa manera més depurada, tot i que en la mateixa línia que el derogat article 600 de la LEC de 1881, ve a incloure en la valoració que el Jutge realitzi del valor probatori del document atenent a les seves condicions extrínseques i intrínseques.

42. Comença el precepte amb una **definició dels documents públics atorgats a l'estranger**, sobre els quals cal puntualitzar que aquesta qualitat ve referida per la residència —generalment nacionalitat, però no necessàriament— de l'autoritat emissora.

Es parteix de l'existència d'un Conveni, tot i que cal atènyer-se en primer lloc al

Dret europeu —per exemple, l'acceptació i el valor probatori dels documents públics al Reglament (UE) núm. 650/2012—, i, si de cas hi manca, al Dret convencional i nacional especial⁽¹⁹⁾:

Als efectes processals, es consideraran documents públics els documents estrangers als quals, en virtut de tractats o convenis internacionals o de lleis especials, se'ls hagi d'atribuir la força probatòria prevista a l'article 319 d'aquesta Llei⁽²⁰⁾.

43. La noció de document públic estranger és pròpia en la llei processal i remet a les formes extrínseques, com en la LEC de 1881, però amb l'observació important —que manté ara la Llei 15/2015— de l'atorgament o la confecció del document —per l'autoritat— i de l'equivalència probatòria en el país d'origen:

Quan no sigui aplicable cap tractat o conveni internacional ni llei especial, es consideraran documents públics els que reuneixin els requisits següents:

1r Que en l'atorgament o confecció del document s'hagin observat els requisits que s'exigeixen en el país on s'hagi atorgat perquè el document faci prova plena en judici.

Els requisits extrínsecs es refereixen, essencialment, a la legalització o postil·la i a la traducció.

Tots dos seran necessaris quan no estiguin exclosos per un Reglament europeu o un Conveni internacional d'un o altre requisit:

2n Que el document contingui la legalització o postil·la i altres requisits necessaris per a la seva autenticitat a Espanya.

El paràgraf 3r es refereix a la incorporació de *declaracions de voluntat*, la qual cosa, d'una banda, circumscriu a un document equivalent a l'escriptura pública⁽²¹⁾ i, de l'altra, remet al *negotium documentat*, que necessàriament ha de tenir en compte la llei aplicable a aquest en la seva valoració⁽²²⁾:

Quan els documents estrangers a què es refereixen els apartats anteriors d'aquest article incorporin declaracions de voluntat, l'existència d'aquestes es tindrà per provada, però la seva eficàcia serà la que determinin les normes espanyoles i estrangeres aplicables en matèria de capacitat, objecte i forma dels negocis jurídics.

44. Encara que sigui una norma especial, en relació amb la LCJIC, **a aquests elements caldrà unir-hi ara l'adaptació**, prevista en la Llei 29/2015, **atesa la referència a la «normativa espanyola» que fa el precepte**.

L'adequació i adaptació —adaptació en totes dues espècies, com resulta de l'apartat 6è de la disposició addicional 25a de la LEC, introduïda per la disposició final 2a de la Llei 29/2015 (regla 6a de la disposició addicional 25a de la LEC)— és un element que, més enllà de la implementació del Reglament (UE) núm. 1215/2012, s'ha de considerar rellevant en la valoració de la relació jurídica incorporada al document.

XI. EFICÀCIA INTERNACIONAL DELS ACTES DE JURISDICCIO VOLUNTÀRIA A LA LLEI 15/2015

45. La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària, planteja un problema previ, més que conceptual, terminològic, **en la definició dels expedients, actes i documents constitutius d'aquesta jurisdicció**.

Això s'aprecia especialment en els actes notariais —generalment incorporat a



actes, però no sempre, com en la conciliació— i, per tant, en l'eficàcia a Espanya dels realitzats a l'exterior.

Com que la *jurisdicció voluntària* no és un concepte rellevant en la normativa de la Unió Europea, no existeix expressa menció i no es regula; i el Reglament (UE) núm. 1215/2012, Brussel·les I Recast, es limita a realitzar una referència a les resolucions judicials, documents públics o de transaccions, per la qual cosa és irrelevant la seva qualificació independentment a *jurisdicció no contenciosa*⁽²³⁾.

46. La Llei 15/2015 dedica tres normes a l'eficàcia i la inscripció de documents estrangers. S'ha discutit la seva vigència o derogació per norma posterior —la de cooperació jurídica internacional—, la qual cosa no es produeix per l'especialitat de la primera.

Tot i que és un tema que mereixeria una anàlisi monogràfica, es destaquen aquí algunes idees essencials, la primera de les quals fa referència a l'evident falta de coordinació d'aquests aspectes amb la Llei 29/2015, juntament amb la qual, i conjuntament amb la demorada Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil, haurien de signar un conjunt harmoniós⁽²⁴⁾.

47. L'article 12 LJV enumera quatre causes de denegació relatives a la competència internacional de l'autoritat estrangera —no coincident amb l'article 46, lletra c), tot i que similar respecte als drets de defensa dels implicats; ordre públic i violació d'un dret fonamental, o llibertat pública del nostre ordenament—, aquest aspecte, com assenyalava DE MIGUEL ASENSIO, afegit en la tramitació parlamentària.

No obstant això, no hi ha referència a l'article 12 LJV a la *no contradicció* amb resolucions eficaces o procediments pendents⁽²⁵⁾, que pogués conduir, com a calaix de sastre, a l'aplicació de l'ordre públic.

Cal reiterar, en definitiva, que **hauria estat desitjable una millor coordinació de les normes de la LJV amb les normes generals tant sobre reconeixement de resolucions estrangeres com sobre l'eficàcia a Espanya de documents públics adoptats pràcticament de manera simultània a la LCJL**, que facilitaria la



comprensió i aplicació pràctica del nostre sistema.

48. El resultat final de la posada en relació de tots dos sistemes —LCJL i jurisdicció voluntària— és el següent:

- D'una banda, **l'eficàcia a Espanya dels actes i documents acordats o expedits per autoritats estrangeres no judicials es preveu per l'article 12 i la disposició final 3a com a norma principal, i en l'article 11**, conforme al seu **últim paràgraf**, per extensió dels expedients judicials.
- D'altra banda, **l'article 12 té per objecte «els efectes a Espanya» dels «expedients i actes de jurisdicció voluntària acordats per autoritats estrangeres»**. Aquests expedients i actes requereixen la prova de la seva fermesa en el país d'origen i s'admet el seu reconeixement incidental, ja sigui judicial o registral. Les raons de la denegació d'aquest, quan es realitza al mateix temps que la qualificació —contràriament a la Llei 29/2015, en què és prèvia—, constitueixen per això causa de qualificació negativa en tot registre jurídic⁽²⁶⁾.

49. La qualificació de les causes del reconeixement, que se separen tant de l'article 18 de la Llei Hipotecària com de l'article 100 del seu Reglament, **ha de ser considerada addicional a aquests**, establint *ad hoc* una qualificació fundada en què l'autoritat estrangera sigui manifes-

tament incompetent; en la possible infracció dels drets de defensa de qualsevol dels implicats; en què la resolució o acte sigui manifestament contrari a l'ordre públic espanyol, i en què impliqui la violació d'un fet fonamental o una llibertat pública del nostre ordenament jurídic.

La dificultat de la tasca de qualificació-reconeixement és evident, tenint en compte els limitats mitjans amb què compta el registrador, que no és un Jutge i no té facultats ni impuls internacional

La dificultat d'aquesta qualificació-reconeixement és evident, tenint en compte els limitats mitjans amb què compta el registrador, que no és un Jutge i no té facultats ni impuls internacional.

Contra aquesta qualificació, sempre serà possible un recurs ordinari —facultatiu— davant la DGRN, previ al procediment declaratiu verbal.

50. La Resolució de la DGRN de 12 de novembre de 2015 planteja l'abast de la qualificació d'un acte de jurisdicció voluntària autoritzat per notari espanyol —en el cas, una declaració d'hereus—, i estableix que la qualificació registral d'actes notariais de declaracions d'hereus *ab intestato* abastarà la competència del notari, la con-



gruència del resultat de l'acte amb l'expedient —incloent-hi la congruència respecte del grup de parents declarats hereus—, les formalitats extrínseques i els obstacles que sorgeixin del Registre⁽²⁷⁾.

51. Es dona la circumstància que **una norma amb rang de llei estableix l'abast de la qualificació dels actes de jurisdicció voluntària no judicials estrangers però no dels espanyols**⁽²⁸⁾.

Per als estrangers, el registrador haurà de verificar la concurrència dels requisits exigits per a això. Es referirà als establerts en l'article 46 LCJL, ja que en els reglaments no hi ha supòsits, en principi, i seran una excepció els que puguin sorgir de l'article 3.2 del Reglament (UE) núm. 650/2012, que es regeix pel mateix Reglament.

52. D'altra banda, l'article 11 de la **Llei 15/2015** fa referència a les resolucions definitives estrangeres emanades d'un òrgan judicial.

El precepte es dirigeix exclusivament a la inscripció d'aquestes en els registres públics espanyols i serà extensible a les resolucions pronunciades per autoritats no pertanyents a òrgans judicials estrangers en matèria de jurisdicció voluntària la competència de les quals correspongui, segons la llei, al coneixement d'òrgans judicials, equivalència que ha de ser qualificada així mateix pel registrador⁽²⁹⁾.

En darrer lloc, la **disposició final 3a de la Llei 15/2015** es dirigeix a la concreta inscripció en els registres públics dels «documents públics estrangers lligats a la jurisdicció voluntària», segons la seva rúbrica. Tot i que el text del precepte es refereix a les «resolucions dictades per autoritats no judicials estrangeres», serà aplicable a les resolucions pronunciades per òrgans judicials estrangers en matèria la competència de les quals correspongui, segons aquesta llei, «al coneixement d'autoritats espanyoles no judicials».

És a dir, el registrador qualificarà novament aquesta correspondència o adaptació i el seu reconeixement incidental formarà part de la qualificació, sense perjudici d'altres punts, i s'estendrà al fet o acte de fe; que el document —resolució— sigui dels que a Espanya corresponen al notari —més discutible en el cas del Lletat de l'Administració de Justícia, perquè a Espanya és Tribunal, *vid.* Llei 13/2009, de 3 de novembre—; que hagi estat atorgat per autoritat competent; que aquesta autoritat hagi intervingut en la confecció del document, perquè tingui aquests o els efectes més semblants —desenvolupi funció equivalent—, i que sigui vàlid conforme a la llei aplicable que resulti de la norma de conflicte espanyola.

53. En seu de la **jurisdicció voluntària, no necessàriament s'exclou l'aplicació de norma europea o convencional**. Cal pensar en l'article 3.2 del Reglament (UE) núm. 650/2012, en el

qual els notaris som Tribunal als efectes del Reglament, segons ha estat notificat a la Comissió Europea.

Espanya serà la jurisdicció requerida, i caldrà la prova de la llei aplicable i de la consideració de jurisdicció voluntària del concret acte, expedient o document dictat, autoritzat o formalitzat a l'estranger.

XII. INSCRIPCIÓ EN ELS REGISTRES PÚBLICS DE DOCUMENTS ESTRANGERS

54. La **Llei 29/2015** distingeix, nítidament, entre la inscripció de resolucions judicials⁽³⁰⁾ i documents públics.

Distingeix la inscripció i l'execució de documents públics estrangers, a la qual cosa la llei dedica l'article 56 del Capítol IV⁽³¹⁾.

55. Per a la inscripció dels documents públics estrangers, l'article 60 estableix:

Els documents públics estrangers extrajudicials es poden inscriure en els registres públics espanyols si compleixen els requisits que estableix la legislació específica aplicable i sempre que l'autoritat estrangera hagi intervingut en la confecció del document exercint funcions equivalents a les que exerceixen les autoritats espanyoles en la matèria de què es tracti i produeixi els mateixos efectes o els més semblants en el país d'origen.

La llei surt així del pas en aquest precepte, igual que la disposició addicional 3a LJV, de l'efecte de la Sentència del TS de 19 de juny de 2012.

Aquesta sentència, aïllada i molt criticable⁽³²⁾, que va obtenir diversos vots particulars, consagra la doctrina de la DGRN que realitza un *Split* entre contracte —a l'empara de l'efecte universal de Roma I— i dret real —que es regeix per la Llei del Registre—, oblidant els efectes especials del document públic autoritzat.

Aquesta idea, desenvolupada pel Pr. Van Erp, pretén destruir el principi d'equivalència funcional sobre la base d'una interpretació del Reglament (CE) núm. 593/2008 inadequada, ja que el Reglament no incideix en absolut en aquesta matèria⁽³³⁾.



Per contra, ni existeix cap regulació internacional sobre la compravenda d'immobles, ni presenta a dia d'avui base jurídica en els tractats, com demostra el paquet REFIT del Dret Contractual, per la qual cosa s'ha d'acudir a les nostres normes de producció nacional, sense que es pugui extrapol·lar el Reglament Roma I considerant que és preferent a la Llei 29/2015, quan el seu objecte no és la inscripció de l'adquisició d'un immoble, sinó la llei aplicable a un contracte. Al contrari, la jurisprudència del TJUE posa de manifest que els requisits per a l'accés als registres públics són límit imperatiu de qualsevol interpretació que es concedeixi a la lliure circulació de documents o de professionals, si escau.

El Reglament, per tant, *no impedeix l'aplicació de la llei que no es pugui excloure mitjançant acord*. Així succeeix amb el nostre marc legal, que s'integra, doncs, pels articles 2 i 3 de la Llei Hipotecària; els articles 144 i 323 LEC, i els articles 59 i 60 de la Llei 29/2015 i 12 i disposició final 2a de la Llei 15/2015 i, subsidiàriament, l'article 11 CC.

56. Els preceptes de la llei rituària indiquen, com sabem, quins requisits han de complir els documents formalitzats per autoritat estrangera per ser considerats documents públics en la llei del fòrum, i exigeixen l'observança de les formalitats previstes en la llei de l'Estat del qual depèn el funcionari públic que redacta o autoritza el document.

Mitjançant la inclusió de l'article 60 LCJIC, es garanteix —per si hi havia dubtes, que no n'hi havia cap— que a Espanya només es consideraran documents públics els que vertaderament gaudeixin d'aquest caràcter d'acord amb el Dret de l'Estat les autoritats del qual l'han redactat, com correspon a la regla *auctor regit actum*.

57. Quedarà a part l'observança general dels requisits formals: s'exigirà la traducció del document a la llengua oficial espanyola i la legalització o postil·la del document, si escau.

(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) Aquesta vocació de circulació dels documents públics, quan participen en la llei d'una definició comuna, agafada dels instruments i la jurisprudència de la Unió Europea, determina que la llei estableixi una via de notificació i trasllat directe per als autoritzats pel notari. Amb això, s'atribueix valor normatiu a les notificacions ja freqüents en el trànsit civil i comercial en una economia globalitzada.

Pel que fa als documents públics, la llei considera, d'una banda, que no cal un previ procediment de reconeixement del document públic, però, de l'altra, que s'haurà de valorar la seva eficàcia en el país d'origen, a fi d'establir que allà posseeix almenys el mateix efecte equivalent. En tot cas, un paràmetre comú amb les resolucions judicials és que el contingut que incorporen no pot contravenir l'ordre públic.

Es preveu, així mateix, una regla d'adequació per a les institucions jurídiques desconegudes anàloga a la de l'article 44.4. Els notaris i funcionaris públics espanyols afavoriran l'execució a Espanya dels documents públics estrangers mitjançant l'adequació, si escau, d'institucions jurídiques estrangeres desconegudes, preveient expressament la possibilitat de recórrer contra l'adaptació directament davant d'un òrgan jurisdiccional.

(4) Articles 168.4 del Reglament Notarial i 36 del Reglament Hipotecari. El primer: «*Quarta. La capacitat legal dels estrangers que atorguen documents davant de notari espanyol, si aquest no la conegué, s'acreditarà per certificació del Cònsol general o, si no n'hi ha, del representant diplomàtic del seu país a Espanya. Quan es donin els supòsits del número 8 de l'article 10 del Codi Civil, la capacitat dels estrangers es qualificarà pel notari d'acord amb la llei espanyola. Si a l'Estat del qual l'estranger atorgant és ciutadà només s'utilitza el nom i el primer cognom, el notari s'abstindrà d'exigir-li la declaració del segon, encara que es tracti de documents inscrivibles al Registre de Propietat*» (el posterior paràgraf *in fine* incorporat pel Reial Decret 45/2007 va ser anul·lat per la Sentència del TS de 20 de maig de 2008). I l'article 36 del Reglament Hipotecari: «*Els documents atorgats en territori estranger es poden inscriure si reuneixen els requisits exigits per les normes de Dret Internacional Privat, sempre que continguin la legalitza-*

ció i altres requisits necessaris per a la seva autenticitat a Espanya».

L'observança de les formes i solemnitats estrangeres i l'aptitud i capacitat legal necessàries per a l'acte es podran acreditar, entre altres mitjans, mitjançant asseveració o informe d'un Notari o Cònsol espanyol o de Diplomàtic, Cònsol o funcionari competent del país de la legislació que sigui aplicable. Pels mateixos mitjans es podrà acreditar la capacitat civil dels estrangers que atorguin en territori espanyol documents inscrivibles. El registrador podrà, sota la seva responsabilitat, prescindir d'aquests mitjans si conegués suficientment la legislació estrangera de què es tracti, i ho farà constar així a l'assentament corresponent.

En aquests s'estableix com s'ha de provar i què s'ha de provar en relació amb el Dret material resultant de l'aplicació de la norma de conflicte.

Des de la Resolució de 20 de gener de 2011, aquesta matèria ha sofert una transformació en la doctrina de la DGRN, de manera que la prova en seu registral del Dret estranger, si no convenç al registrador, arriba a un punt mort en què no hi ha cap altre mitjà alternatiu per a la inscripció (resolucions de 7 de juliol de 2011; de 26 d'abril i de 7 de maig de 2012; de 9 de juliol, de 13 i 14 d'agost i de 13 de setembre de 2014; de 23 de febrer, de 2 de març, de 27 d'abril, d'1, 20, 23 i 29 de juliol, de 28 d'octubre, de 12 i 16 de novembre i de 4 de desembre de 2015, i de 25 de gener i de 21 de març de 2016).

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

(6) Articles 705 i següents de la Llei 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 juny, pel Parlament Europeu, i el 10 de juny, com a punt A de l'ordre del dia, va ser aprovada la cooperació reforçada en aquesta matèria, sobre la base dels documents 9770/16 JUSTCIV 161; 8115/16 JUSTCIV 70 + COR 1 (cs), i 8118/16 JUSTCIV 71 + COR 1 (cs).

(9) Com a disposicions d'última voluntat i poders; també actes lligats a jurisdicció. La Llei 29/2015 es refereix a un cas especial: l'execució d'acords de mediació transfronterers. Per això, introdueix una disposició final 3a que modifica l'article 27 de la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en afers civils i mercantils:



«1. Sense perjudici del que disposin la normativa de la Unió Europea i els convenis internacionals vigents a Espanya, el reconeixement i execució d'un acord de mediació s'ha de produir en la forma que preveu la Llei de cooperació jurídica internacional en matèria civil.

2. Un acord de mediació que no hagi estat declarat executable per una autoritat estrangera només pot ser executat a Espanya prèvia elevació a escriptura pública per un notari espanyol a sol·licitud de les parts, o d'una d'elles amb el consentiment exprés de les altres.

3. El document estranger no pot ser executat quan resulti contrari a l'ordre públic espanyol».

- (10) Diem encertadament, quan el sistema dissenyat pel Conveni fa molt difícil l'establiment de filtres en una cosa que no tingui un origen judicial. Les transaccions queden limitades a l'execució i eviten les qüestions sobre litispèndència, que implicaria el seu reconeixement, a més del seu difícil encaix en el context d'aquestes.
- (11) No té res a veure amb l'extensió als documents extrajudicials del Reglament (CE) núm. 1397/2017, sobre trasllat de documents i notificacions, ja que, segons la Sentència del TJUE d'11 de juny de 2015, el concepte *document*, en el context del Reglament, no impedeix la referència a l'extrajudicial.
- (12) Recordem que els reglaments europeus són aplicables únicament quan el seu context (territorial, material i temporal) ho permet.
- (13) Aquesta causa pot tenir interès en els casos de documents espanyols subjectes a regles competencials que s'han de regir, sense embuts, per la Llei 15/2015.
- (14) *Vid.* com a indicatiu el Considerant 58 del Reglament (UE) núm. 650/2012, en relació amb els principis de la Carta de Drets i Llibertats Fonamentals de la Unió Europea. El TJUE ha estat perfilant el seu concepte en totes dues accepcions. Especialment són rellevants en l'àmbit de Brussel·les I els límits d'aplicació de l'ordre públic per raó de selecció normativa pel jutge d'origen. *Vid.* entre aquestes la Sentència del TJUE de 28 d'abril de 2009, *Meletis Apostolides contra David Charles Orams y Linda Elisabeth Orams*, Afer C-420/07. La maternitat per subrogació, que pot constituir una qüestió prèvia a la determinació de successors *mortis causa* (certament, fora de l'àmbit del Reglament), presenta una interessant aplicació moderna (i valorativa) en el nostre Dret i en l'internacional (Sentència del TS de 6 de febrer de 2014). No és aplicable, en el context de la LCJIC, l'aplicació de circum-

stàncies excepcionals; els tribunals i altres autoritats competents que substanciïn successions en els Estats membres han de tenir, per consideracions d'interès públic, la possibilitat de descartar determinades disposicions de la llei estrangera quan, en un cas concret, l'aplicació d'aquestes disposicions sigui manifestament incompatible amb l'ordre públic de l'Estat Membre de què es tracti. No obstant això, els tribunals o altres autoritats competents no han de poder aplicar l'excepció d'ordre públic per descartar la llei d'un altre Estat ni negar-se a reconèixer o, si escau, acceptar o executar una resolució dictada, un document públic o una transacció judicial d'un altre Estat membre, quan obrar així sigui contrari a la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, en particular, al seu article 21, que prohibeix qualsevol forma de discriminació.

- (15) La dicotomia entre ordre públic europeu *versus* ordre públic internacional ha estat correctament interpretada per S. ÁLVAREZ, «¿Orden público europeo *versus* orden público internacional de cada Estado?», a *InDret*, núm. 1 (2015), pàg. 5 i seg.
- (16) Recordem que a Espanya és legal i està regulat des de fa anys el matrimoni homosexual i que, des de la Llei 16/2015, aquestes parelles poden adoptar, per tant, qualsevol discriminació respecte d'això ha de ser considerada contrària a l'ordre públic del fòrum.
- (17) *codigo.php?id=162_Codigo_de_Subastas_Electronicas&modo=1*.
- (18) Els títols executius europeus, en els termes regulats al Reglament (UE) núm. 805/2004, es regiran per la seva norma específica, preferent a la Llei 29/2015, sense perjudici de plantejar idèntica problemàtica l'execució notarial sobre la base de la Llei del Notariat, quan omesa en el Reglament sigui de competència estatal.
- (19) La llei processal és *civil*, concepte que s'identifica amb els processos civils, però l'article 4 de la llei recorda la seva vocació generalista: «A falta de disposicions en les lleis que regulen els processos penals, contenciosos-administratius, laborals i militars, seran d'aplicació, a tots aquests, els preceptes d'aquesta llei», per la qual cosa l'article 323 presenta igual extensió.
- (20) «Article 319. Força probatòria dels documents públics.
1. Amb els requisits i en els casos dels articles següents, els documents públics compresos en els números 1r a 6è de l'article 317 faran prova plena del fet, acte o estat

de coses que documenten, de la data en què es va produir aquesta documentació i de la identitat dels fedataris i altres persones que, si escau, hi intervinguin.

2. La força probatòria dels documents administratius no compresos en els números 5è i 6è de l'article 317 als quals les lleis atorguen el caràcter de públics serà la que estableixin les lleis que els reconegui aquest caràcter. A falta de disposició expressa en aquestes lleis, els fets, actes o estats de coses que consten en els referits documents es tindran per certs, als efectes de la sentència que es dicti, llevat que altres mitjans de prova desvirtuin la certesa del document.

3. En matèria d'usura, els tribunals resoldran en cada cas i formaran lliurament la seva convicció sense vinculació al que s'estableix a l'apartat primer d'aquest article».

- (21) Per tant, no aquelles en les quals l'autoritat o negoci faci una valoració fàctica o jurídica per si mateixa, com una acta, havent de valorar els actes de jurisdicció voluntària autoritzats davant d'autoritat. En aquest cas, s'ha de considerar, tot i que la connexió és molt deficient, els articles 11 i 12 de la Llei 15/2015.
- (22) Article 12.6 CC: «Els tribunals i autoritats aplicaran d'ofici les normes de conflicte del Dret espanyol».
- (23) No és element rellevant, en general, que produeixi força o no la cosa jutjada material. De vegades, com en l'article 3.2 del Reglament (UE) núm. 650/2012, la inclusió d'aquests expedients es fa sobre la consideració que l'òrgan desjudicialitzat és un Tribunal.
- (24) De fet, es pot pensar que aquesta llei i la possibilitat d'una funció registral única que incorporés la qualificació dels actes del Registre Civil van ser factors de desordre legislatiu notable en l'última part de la X legislatura, com demostra especialment la Llei de Jurisdicció Voluntària (apartat 10è de l'article 2 de la Llei 19/2016, de 13 de juny).
- (25) P. de Miguel Asensio, *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Ed. Eurolex, Madrid, 1997, apt. 109-112.
- (26) «1. Els actes de jurisdicció voluntària acordats per les autoritats estrangeres que siguin fermes tenen efectes a Espanya i accedeixen als registres públics espanyols prèvia superació del seu reconeixement de conformitat amb el que disposi la legislació vigent. 2. L'òrgan judicial espanyol o l'encarregat del Registre públic competent ho és també per atorgar, de manera incidental, el reconeixement a Espanya dels



actes de jurisdicció voluntària acordats per les autoritats estrangeres. No és necessari recórrer a cap procediment específic previ.

3. El reconeixement a Espanya dels actes de jurisdicció voluntària acordats per les autoritats estrangeres només es denegarà en aquests casos: a) Si l'acte l'ha acordat una autoritat estrangera manifestament incompetent. Es considera que l'autoritat estrangera és competent si el supòsit presenta vincles fundats amb l'Estat estranger les autoritats del qual han atorgat l'acte esmentat. Es considera, en tot cas, que les autoritats estrangeres són manifestament incompetents quan el supòsit afecti una matèria la competència exclusiva de la qual correspongui als òrgans judicials o autoritats espanyoles. b) Si l'acte s'ha acordat amb infracció manifesta dels drets de defensa de qualsevol dels implicats. c) Si el reconeixement de l'acte produeix efectes manifestament contraris a l'ordre públic espanyol. d) Si el reconeixement de l'acte implica la violació d'un dret fonamental o llibertat pública dels nostre ordenament jurídic».

- (27) En el Senat, el Grup Popular va proposar una esmena (juntament amb la conciliació registral) que va ser finalment rebutjada, ja que suposava un *upgrade* de l'article 100 del Reglament Hipotecari i creava confusió. Aquesta esmena es va proposar juntament amb una redacció de l'art. 14 de la Llei Hipotecària (que finalment es va acceptar i es va derogar per aplicació de la LCJC) i la mediació registral, que es va limitar. En síntesi, l'esmena es refereix a tot document públic, no només als de jurisdicció voluntària. El seu context és que es regulen els procedents de l'estranger, però no els espanyols. L'esmena, finalment rebutjada, va ser discutida per tots. Els registradors la trobaven curta i els notaris, llarga (no limita a allò que resulta del títol i dels llibres del Registre).

«ESMENA. El Grup Parlamentari Popular en el Senat (GPP), a l'empara del previst a l'article 107 del Reglament del Senat, formula la següent esmena [...] D'addició. Es proposa la inclusió d'una nova disposició addicional segona ter, que quedaria redactada com segueix:

Disposició addicional segona ter. Qualificació registral dels documents públics. "La

qualificació pels registradors dels documents públics inscrivibles en el Registre de la Propietat, Mercantil o un altre Registre públic s'ha d'estendre en tot cas a la competència de l'òrgan, a la congruència de la resolució amb la classe d'expedient, als tràmits i incidències essencials d'aquest, a la relació d'aquest amb el titular registral o interessat amb relació al qual s'hagi de practicar l'assentament, a les formalitats extrínseques del document i als obstacles que sorgeixin del Registre".

Justificació: Necessitat de salvar l'omissió del projecte de no contenir una regla específica en matèria de qualificació registral dels documents no judicials que són inscrivibles».

- (28) És a dir: a) Que no siguin contràries a l'ordre públic. b) Que no s'hagin dictat amb manifesta infracció dels drets de defensa de qualsevol de les parts. Si la resolució s'ha dictat en rebel·lia, s'entén que concorre una manifesta infracció dels drets de defensa, si no es va entregar al demandat cèdula d'emplaçament o document equivalent de forma regular i amb temps suficient perquè es pogués defensar. c) Que no s'ha pronunciat sobre una matèria respecte de la qual siguin exclusivament competents els òrgans jurisdiccionals espanyols o, respecte de les altres matèries, si la competència del Jutge d'origen no obeeix a una connexió raonable. d) Que sigui inconciliable amb una resolució dictada a Espanya. e) Que sigui inconciliable amb una resolució dictada anteriorment en un altre Estat, quan aquesta última resolució reuneixi les condicions necessàries per al seu reconeixement a Espanya. f) Que existeixi un litigi pendent a Espanya entre les mateixes parts i amb el mateix objecte, iniciat abans del procés a l'estranger.
- (29) «Les resolucions definitives estrangeres de jurisdicció voluntària emanades d'un òrgan judicial es poden inscriure en els registres públics espanyols:
- a) Prèvia superació del tràmit d'exequatur o de reconeixement incidental a Espanya. Fins llavors només poden ser objecte d' anotació preventiva.
- b) Per l'encarregat del Registre corresponent, sempre que verifiqui la concurrència dels requisits exigits per a això.

2. En cas que la resolució no tingui caràcter definitiu, únicament correspon la seva anotació preventiva.

3. El règim jurídic que preveu aquest article per a les resolucions dictades pels òrgans judicials estrangers és aplicable a les resolucions pronunciades per autoritats no pertanyents a òrgans judicials estrangers en matèria de jurisdicció voluntària la competència de les quals correspongui, segons aquesta llei, al coneixement d'òrgans judicials».

- (30) «1. Inscripció de resolucions judicials estrangeres. L'article 59, relatiu a la inscripció de resolucions judicials estrangeres, estableix que no es requereix cap procediment especial per a la inscripció en els registres espanyols de la Propietat, Mercantil i de Béns Mobles de les resolucions judicials estrangeres que no admetin recurs d'acord amb la seva legislació, tant si es tracta de resolucions judicials fermes com de resolucions de jurisdicció voluntària definitives. Si no són fermes o definitives, només poden ser objecte d'anotació preventiva».
- (31) En els termes en què s'ha analitzat, l'execució de documents públics és un concepte que no necessàriament ha d'estar referit a la satisfacció d'un deute econòmic (com demostra el seu recurs a l'ordre públic), que és residual en l'abonament de quantitats, llevat en la seva causa, mentre que l'execució de tot tipus de prestacions, positives o negatives (donar o fer, no fer), podria xocar amb l'ordre públic del fòrum. El legislador ha volgut separar netament l'àmbit dels efectes executius del document públic i de l'adequació per notari o funcionari de la qualitat del document com a títol hàbil en l'àmbit registral.
- (32) P. BLANCO-MORALES, «Del cándido europeísmo 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)», a *Diario La Ley*, 9 Oct. 2012.
- (33) Així en resulta de l'article 4.1, lletra c), que modalitza l'art. 3.3 en dir: «El contracte que tingui per objecte un dret real immobiliari es registrarà per la llei del país on estigui situat l'immoble».

La reclamació de deutes no contradits



Jesús María Sánchez García
Advocat

La disposició final 11a de la **Llei de la Jurisdicció Voluntària** (en endavant, LJV) introdueix dos nous articles a la Llei del Notariat de 28 de maig de 1862 (en endavant, LN), concretament els articles 70 i 71, regulant un **procediment notarial de reclamació de deutes no contradits**.

Si bé el legislador no el considera un procediment monitori extrajudicial, el cert és que, en la pràctica, **habilita un instrument útil i idoni per constituir un document que porti aparellada execució** als efectes del número 9 de l'apartat 2n de l'article 517 de la Llei d'Enjudiciament Civil (en endavant, LEC).

El requeriment de pagament notarial previst als articles 70 i 71 LN regula un procediment notarial de reclamació de deutes dineraris no contradits similar al

procediment monitori regulat a la LEC i amb certs avantatges respecte d'aquest.

El requeriment de pagament notarial previst als articles 70 i 71 LN regula un procediment notarial de reclamació de deutes dineraris no contradits similar al procediment monitori regulat a la LEC i amb certs avantatges respecte d'aquest

D'acord amb el que es preveu a l'article 70 LN, **el creditor que pretengui el pagament d'un deute dinerari de naturalesa civil o mercantil**, qualssevol que en siguin la quantia i l'origen, líquid, determinat, vençut i exigible, **podrà sol·licitar del Notari**

amb residència al domicili del deutor consignat al document que acrediti el deute o el documentalment demostrat, o a la residència habitual del deutor, o al lloc en què es pogués trobar el deutor, que requereixi a aquest de pagament, quan el deute s'acrediti de manera documental que al parer del Notari sigui indubtable. **El deute haurà de desglossar necessàriament el principal i els interessos remuneratius i de demora aplicats.**

No podran reclamar-se mitjançant aquest expedient:

- a) Els deutes que es fonamentin en un contracte entre un empresari o professional i un consumidor o usuari.
- b) Els basats en l'article 21 de la Llei 49/1960, de 21 de juliol, de propietat horitzontal.



c) Els deutes d'aliments en els quals estiguin interessats menors o persones amb la capacitat modificada judicialment, ni els que recaiguin sobre matèries indisponibles o operacions subjectes a autorització judicial.

d) Les reclamacions en les quals estigui implicada una Administració Pública.

A través d'aquest procediment notarial s'introdueix, igual que en el procediment monitori regulat a la LEC, un sistema d'acreditació documental que, al parer del Notari, justifiqui de forma indubtable el deute que es reclama.

L'article 71 LN fixa un **termini de 20 dies hàbils**, igual que el procediment monitori regulat a la LEC, **perquè el deutor pagui o comparegui davant el Notari per formular la seva oposició**, fent constar el Notari per diligència els motius en què es fonamenta aquesta oposició, el qual haurà de comunicar al creditor aquesta circumstància i posar fi a l'actuació notarial, quedant fora de perill els drets d'aquell per a la reclamació del deute en via judicial.

No obstant això, pel que fa al còmput del termini, al meu parer serà un termini civil, per la qual cosa s'aplicaran les normes del Codi Civil i no les de la LEC.

Igualment, quan s'hagués requerit a diversos deutors per un únic deute, l'oposició d'un podrà donar lloc a la fi de l'actuació notarial respecte de tots, si la causa fos concorrent, fent constar els pagaments que hagués pogut realitzar algun d'ells.

L'article 71 LN disposa que, **si en el termini establert el deutor no comparegués o no al·legués motius d'oposició**, el Notari deixarà constància d'aquesta circumstància i l'acta serà document que portarà aparellada execució als efectes del número 9 de l'apartat 2n de l'article 517 LEC. Aquesta execució es tramitarà d'acord amb l'establert per als títols executius extrajudicials.

Si el deutor no paga ni s'oposa al requeriment de pagament, l'acta notarial serà document que portarà aparellada execució, com a títol no judicial previst expressament a l'article 517 LEC.

Atès que es tracta d'un títol no judicial, si s'executa el títol, el deutor executat podrà oposar les causes d'oposició previstes a l'article 557 LEC.

Com pot apreciar-se, no pot utilitzar-se aquesta via per reclamar deutes en els quals el deutor sigui un consumidor o usuari, evitant-se en l'àmbit notarial la conflictivitat que els deutes d'aquesta naturalesa estan provocant en l'àmbit jurisdiccional

Com pot apreciar-se, **no pot utilitzar-se aquesta via per reclamar deutes en els quals el deutor sigui un consumidor o usuari**, evitant-se en l'àmbit notarial la conflictivitat que els deutes d'aquesta naturalesa estan provocant en l'àmbit jurisdiccional, en les reclamacions judicials derivades de contractes que contenen condicions generals de la contractació subscrits amb consumidors.

La Sala 1a del Tribunal Suprem (en endavant, TS) ha resolt, a la Sentència de 30 d'abril de 2015 (Roj: STS 1923/2015), que no és aplicable el règim de nul·litat per abusivitat establert a la legislació de protecció de consumidors en un contracte concertat entre empreses o professionals

que contingui condicions generals de la contractació.

Aquest nou procediment notarial, si bé impedeix l'accés a aquesta via a les reclamacions contra consumidors, com acabem d'exposar, no regula un tràmit per denunciar aquesta condició, quan s'hagi omès la condició de consumidor del deutor i de la documentació facilitada al Notari no sigui possible determinar *a priori* aquesta situació, especialment quan el negoci jurídic que fonamenti el requeriment de pagament contingui condicions generals de la contractació, tenint en compte la reforma de l'article 815 LEC operada per la Llei 42/2015, de 5 d'octubre, de reforma de la LEC.

En moltes ocasions, la condició de consumidor del deutor no és fàcil de determinar a priori, ja que, en aquesta matèria, la legislació comunitària, estatal i autonòmica no és idèntica pel que fa a l'àmbit subjectiu d'aplicació de la normativa, per la qual cosa caldrà tenir presents les respectives legislacions i la jurisprudència dictada tant pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, TJUE) com per la Sala 1a del TS, per aplicació del principi de primacia del Dret comunitari, elevat a rang legal amb la Llei Orgànica 7/2007, de modificació de la Llei Orgànica del Poder Judicial, que incorpora un nou article 4 bis, establint que els jutges i tribunals aplicaran el Dret de la





Unió Europea d'acord amb la jurisprudència del TJUE.

Serveixi, a títol d'exemple, la Sentència del TJUE de 3 de setembre de 2015 (assumpte C-110/2014), que analitza la condició de consumidor d'una persona física que exerceix l'advocacia i celebra amb un banc un contracte de crèdit, sense que s'hi especifiqui la destinació del crèdit. El TJUE, analitzant l'article 2, lletra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, considera consumidor el prestatari quan el contracte de crèdit no està vinculat a l'activitat professional de l'Advocat.

El TS, a la Sentència de 28 de maig de 2015 (Roj: STS 2820/2014), va fixar com a doctrina jurisprudencial que «la compravenda d'un despatx per a l'exercici d'una activitat professional de prestació de serveis queda exclosa de l'àmbit d'aplicació de la legislació especial de defensa dels consumidors, sense que resulti subjecta al control de contingut o d'abusivitat, havent-se d'aplicar el règim general del contracte per negociació».

Podria interpretar-se que existeix una posició doctrinal diferent entre una i altra sentència, però un estudi detallat de les dues demostra que no és així. Per determinar tant en un supòsit com en l'altre si concorre la condició de consumidor en la persona física que exerceix la professió d'Advocat, caldrà analitzar si el contracte

de crèdit està vinculat a l'activitat professional.

El TJUE, a l'apartat 27è de la Interlocutòria de 19 de novembre de 2015, assumpte C-74/15, resol que: «A aquest respecte, procedeix recordar que el concepte de consumidor, en el sentit de l'article 2, lletra b), de la Directiva 93/13, té un caràcter objectiu (vegeu la Sentència Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, apartat 21è). Ha d'apreciar-se segons un criteri funcional, consistent a avaluar si la relació contractual de què es tracta s'inscriu en el marc d'activitats alienes a l'exercici d'una professió».

La Interlocutòria esmentada resol, en la qüestió prejudicial plantejada sobre un contracte de garantia o de fiança celebrat amb una entitat financera, que:

Els articles 1, apartat 1r, i 2, lletra b), de la Directiva 93/13/CEE del Consell, de 5 d'abril de 1993, sobre les clàusules abusives en els contractes celebrats amb consumidors, han d'interpretar-se en el sentit que aquesta Directiva pot aplicar-se a un contracte de garantia immobiliària o de fiança celebrat entre una persona física i una entitat de crèdit per garantir les obligacions que una societat mercantil ha assumit contractualment davant d'aquesta entitat en el marc d'un contracte de crèdit, quan la persona física actui amb un propòsit aliè a la seva activitat professional i esti-

gui mancada de vincles funcionals amb la societat esmentada.

Quan som davant d'un requeriment de pagament dirigit contra un consumidor, al meu parer, al requerit de pagament no li haurà preclòs la possibilitat d'al·legar la improcedència del tràmit notarial, fins i tot quan no s'hagi oposat al requeriment de pagament, i podrà denunciar aquesta situació pels tràmits de l'article 559 LEC, en via judicial, si s'interposa una demanda d'execució de títol no judicial, basada en l'acta notarial de reclamació de deute dinerari no contradit.

Quan estem davant d'un requeriment de pagament dirigit contra un consumidor, al meu parer, al requerit de pagament no li haurà preclòs la possibilitat d'al·legar la improcedència del tràmit notarial, i podrà denunciar la situació pels tràmits de l'article 559 LEC

La disposició final 18a va modificar la lletra e) de l'apartat 1r de l'article 4 de la Llei 10/2012, de 20 de novembre, per la qual es regulen determinades taxes en l'àmbit de l'Administració de Justícia i de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses, i ampliava l'exempció de la meritació de la taxa judicial a l'acta notarial de reclamació de deute dinerari no contradit, establint a l'apartat 1r de l'article 4, lletra e), de la Llei esmentada que: «e) La interposició de la demanda d'execució de laudes dictats per les Juntres Arbitrals de Consum i per les Juntres Arbitrals del Transport, en aquest últim cas, quan la quantia per la qual es demana execució sigui inferior a 2.000 euros, així com de l'acta notarial de reclamació de deute dinerari no contradit».

No obstant això, a través de l'article 10, la Llei 25/2015, de 28 de juliol, de mecanisme de segona oportunitat, reducció de la càrrega financera i altres mesures d'ordre social, dona una nova redacció a l'article 4 de la Llei 10/2012, de 20 de novembre, suprimint l'exempció que havia previst la disposició final 18a de la Llei 15/2015, reguladora de la jurisdicció voluntària, fixant només com a exempció de la lletra e) «la interposició de la demanda



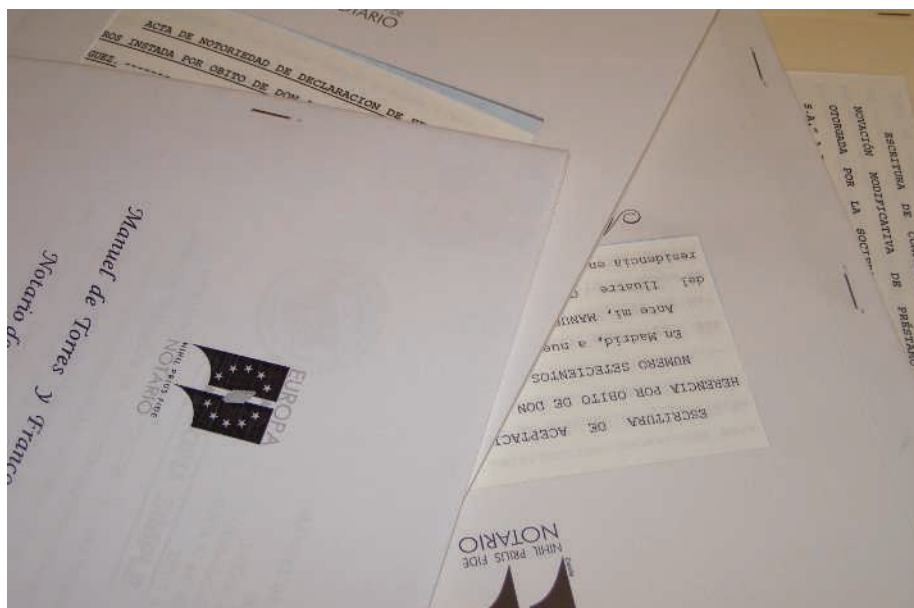


d'execució de laudes dictats per les Junes Arbitrals de Consum».

Per tant, amb la nova redacció de l'apartat 1r de l'article 4 de la Llei 10/2012, **l'execució extrajudicial derivada de l'acta notarial de reclamació de deute dinerari no contradit sí merita taxa judicial.**

Al meu parer, aquest nou procediment notarial, encara que de forma molt limitada respecte del tipus de deutes que poden ser reclamats, **pot resultar un mecanisme idoni per a la reclamació extrajudicial dels deutes per dues raons:**

- En primer lloc, permet al creditor analitzar si opta per la via judicial o no, en funció de l'oposició que el deutor hagi formulat.
- En segon lloc, al mecanisme notarial regulat als articles 70 i 71 LN, si existeix oposició, es procedeix a l'arxivament de l'expedient, sense més tràmits, mentre que al procediment monitori regulat a la LEC, si la quantia és inferior a 6.000 euros, l'article 818 LEC exigeix



que el Lletrat de l'Administració de Justícia doni per acabat el procediment monitori i convoqui les parts a la vista davant el Tribunal, i si la quantia és superior a 6.000 euros, el peticionari ha d'interposar demanda de judici or-

dinari en el termini d'un mes des del trasllat de l'escrit d'oposició, i, si no es presenta demanda, el Lletrat de l'Administració de Justícia ha de dictar decret sobreseient les actuacions i condemnant en costes el creditor.

Aspectes notarial rellevants de la modificació recent en matèria de propietat horitzontal al Codi Civil català



Víctor J. Asensio Borrellas
Notari d'Arenys de Mar

Existeixen diversos articles i estudis doctrinals sobre les modificacions recents del Codi Civil català per part de la Llei 5/2015, de 13 de maig, així que aquest article es centrarà en alguns aspectes que són rellevants en l'exercici de la funció notarial. L'exposició serà exegètica, seguint, per tant, la sistemàtica del propi Codi, però només dels articles de més rellevància en la funció notarial.

I. DISPOSICIONS GENERALS

1. Art. 553-1.2

La modificació és molt important i substantiva. De la pròpia essència i naturalesa jurídica de la institució de la propietat horitzontal. Es canvia la frase «*El règim jurídic de la propietat horitzontal comporta*» per «*El règim jurídic de la pro-*

pietat horitzontal requereix l'atorgament del títol de constitució i suposa: [...]».

La naturalesa jurídica de la propietat horitzontal és clarament diferent al CC-Cat respecte de la Llei de Propietat Horitzontal (LPH), d'àmbit estatal. A la LPH és «*un tipus de propietat*» que pot aplicar-se directament *ex lege*. Així, la Llei estatal, a l'art. 2, apartat b), disposa que:

Aquesta llei serà d'aplicació:

[...]

b) A les comunitats que reuneixin els requisits establerts a l'article 396 del Codi Civil i no haguessin atorgat el títol constitutiu de la propietat horitzontal.

Al CCCat, la propietat horitzontal no és un tipus de propietat, sinó «*un tipus de co-*

munitat» (així resulta de la pròpia sistemàtica del Codi i de la seva ubicació), i, a més, és «*de caràcter voluntari*» i requereix l'escriptura pública, el seu títol de constitució.

La naturalesa jurídica de la propietat horitzontal és clarament diferent al Codi Civil català respecte de la Llei de Propietat Horitzontal, d'àmbit estatal. Al primer és un tipus de «*comunitat*»; al segon, un tipus de «*propietat*»

Aquesta solució també planteja problemes que requereixen matisos. Una d'aquestes matisacions s'ha introduït amb la reforma de l'art. 551-2 (l'únic mo-



dificat per aquesta llei que no està en seu de propietat horitzontal), que ara disposa:

2. La comunitat en règim de propietat horitzontal es regeix pel títol de constitució, que ha d'adequar-se a allò establert pel capítol III. **Les situacions de comunitat que compleixen els requisits de la propietat horitzontal i no s'hagin configurat d'acord amb allò establert pel capítol III es regeixen pels pactes establerts entre els copropietaris, per les normes de la comunitat ordinària i, si procedeix, per les disposicions del capítol III que siguin adequades a les circumstàncies del cas.**

La diferència amb la llei estatal segueix essent important:

- Aplicació subsidiària. S'apliquen «si procedeix», la qual cosa, segons el mateix article, serà:

a) A falta de pacte.

b) A falta de les normes de comunitat ordinària que prioritza l'article.

- Aplicació de les normes «adequades a les circumstàncies», fet que deixa en mans dels operadors jurídics la flexibilització segons el cas concret. Per als notaris, caldrà veure si en actes de domini rigorós o, fins i tot, dispositius podem aplicar les noves majories que estableix la llei. La prudència que ens caracteritza portaria a exigir, en principi, el consentiment de tots els interessats en l'operació, però, com diu l'article, caldrà ponderar les circumstàncies del cas. No podem deixar un cas sense solució viable, si aquesta unanimitat és impossible. Sempre existirà el recurs d'acudir als tribunals, però, per exemple, crec que procedirà l'aplicació de les normes de la propietat horitzontal, si es tracta d'una comunitat consolidada des de fa anys i que opera com una propietat horitzontal en els quefers ordinaris, la qual cosa es podria demostrar amb l'existència de càrrec a la comunitat i la manera d'adoptar altres acords que constin en un Llibre d'Actes.

2. Art. 553-1.2.a)

Es canvia l'exigència de dos titulars actuals o futurs per poder constituir la propietat horitzontal. És una nova matisació necessària de la naturalesa jurídica al CCCat de «comunitat» de la propietat horitzontal.



sació necessària de la naturalesa jurídica al CCCat de «comunitat» de la propietat horitzontal. Si només hi ha un propietari, no hi ha comunitat, *ergo* podria plantejar-se que no hi pugui haver comunitat en propietat horitzontal. Ara el Codi permet la constitució d'aquesta «comunitat» amb un únic propietari. L'essencial és l'existència d'elements privatis i comuns en un immoble, però no necessàriament posseïts per persones diferents.

Es canvia l'exigència de dos titulars actuals o futurs per poder constituir la propietat horitzontal. És una nova matisació necessària de la naturalesa jurídica al CCCat de «comunitat» de la propietat horitzontal

3. Art. 553-1.2.b)

Es recull expressament la necessitat de determinar la quota al títol de constitució, la qual cosa ja es feia sempre a la pràctica.

4. Arts. 553-2.1 i 553-2.2

De nou, es recull el que ja s'aplicava a la pràctica, incloent la menció «qualssevol altres immobles» que poden ser objecte de la propietat horitzontal i especificant més el supòsit de fet de les altres situa-

cions semblants, com ports, parades de mercat, etc., en què pot haver usos privats i domini públic.

5. Art. 553-3.1

Respecte de la quota de participació, es recull la possibilitat que s'expressi no només en centèsimes de punt, sinó en el tipus de percentatge que es vulgui: nombres sencers o mil·lèsimes. A més, en el cas que no hi hagi acord per determinar-la o modificar-la, es disposa que es pugui recórrer no només a l'autoritat judicial, sinó també a «un procediment extrajudicial de resolució de conflictes», al·lusió clara a la possibilitat de la mediació, cada cop més present en tots els àmbits de conflictes, i també al possible arbitratge. Encara que no ho digui l'article, caldrà entendre que aquesta possibilitat requereix la previsió estatutària d'acord amb l'article 553-11, fet que pot ser molt pràctic i potser hauria d'incloure's als nostres formularis notarials ordinaris.

6. Art. 553-4. Crèdits i deutes

De nou, una modificació substantiva important i que cal tenir en compte a les nostres advertències en atorgar una escriptura. La prelación dels crèdits de la comunitat s'estén a l'any en curs i els quatre anys anteriors. I aquesta prelación és per diversos deutes: per despeses ordinàries i extraordinàries i pel fons de reserva.



La veritat és que pot existir aquí un problema de constitucionalitat, ja que la prelación de crèdits és competència del legislador estatal i el català l'ha estès. Pot haver-hi un problema competencial important: a) **objectivament**, ja que no només es refereix a les quotes, sinó també al fons de reserva (tot i que potser podria reconduir-se com a mera qüestió de terminologia), i b) **temporalment**, ja que l'estatal és l'any en curs més tres anys i la catalana, al final, ha quedat en l'any en curs més quatre anys.

En qualsevol cas, crec que el Notari haurà de fer l'advertència en relació amb aquests quatre anys, que és el que diu la llei, en la constitucionalitat de la qual no podem entrar en els nostres quefers diaris.

7. Art. 553-5. Afectació real

S'estén, igual que ocorria en el cas anterior: a) objectivament (no només es refereix a les quotes, sinó també al fons de reserva), i b) temporalment (l'estatal és l'any en curs més tres anys i la catalana, al final, ha quedat en l'any en curs més quatre anys).

Hi ha un canvi fonamental en la certificació que es necessita per a l'atorgament de l'escriptura de transmissió: es passa d'exigir-la en cas de transmissió onerosa a qualsevol tipus de transmissió, inclosa la gratuïta. Però també es preveu, com abans, la possibilitat de renunciar a aquesta certifi-

cació, que segurament serà el que passi en els casos de transmissió gratuïta.

Hi ha un canvi fonamental en la certificació que es necessita per a l'atorgament de l'escriptura de transmissió: es passa d'exigir-la en cas de transmissió onerosa a qualsevol tipus de transmissió, inclosa la gratuïta

8. Art. 553-9

A banda de millores tècniques de redacció, també trobem en aquesta nova norma aspectes de transcendència en la funció notarial:

- a) No es requereixen estatuts al títol constitutiu; a falta d'aquests, es pot aplicar tota la normativa del CCCat, que ja és bastant completa.
- b) L'apartat 5 és novetat per la ubicació, encara que no pel contingut, ja que abans es regulava a l'article següent, el 553-10.4:

5. Les estipulacions establertes a la constitució del règim, o a qualsevol altre document, que impliquin una reserva de la facultat de modificació unilateral del títol de constitució a favor del constituent, o que li permetin decidir en el futur assumptes de competència de la Junta de Propietaris, són nul·les.

Aquesta norma requereix un comentari i es pot interpretar de diverses maneres.

Una «interpretació literal» ens portarà a proscriure qualsevol clàusula de reserva a favor del promotor, encara que siguin pràctiques i no abusives, com la modificació per raons tècniques del metratge de trasters, places d'aparcament, pisos, elements comuns, etc., que encara són del promotor però que resulten després de la venda d'algun element privatiu. Davant d'aquesta interpretació, també trobem una solució: plantejar l'atorgament d'un poder en el moment de la venda, però un poder a favor d'un tercer. L'article diu que no es pot establir a favor del promotor ni al títol, ni «en cap altre document». Aquesta tercera persona podria ser l'Administrador de Finques de la comunitat, si se sap qui serà.

Una «interpretació teleològica» serà el més pràctic i raonable. Quan diu l'article «a favor del constituent», podem interpretar que la prohibició exigeix que la reserva sigui «per a ell» i, a més, «a favor» d'ell. És a dir, que si no li afavoreixen les modificacions, poden portar-se a terme. Per exemple, recalcular aquests metratges o les quotes de la resta d'elements sense perjudicar els altres ni afavorir-se ell.

9. Art. 553-14. Extinció del règim

A banda de les millores tècniques, una qüestió afecta a la pràctica notarial: ja no s'exigeix el consentiment exprés dels titulars de drets reals sobre elements privatis, sinó que n'hi ha prou amb la no oposició en el termini d'un mes a comptar des de la notificació. Un cas habitual és el de les entitats de crèdit titulars d'hipoteques que, per mera inacció, no permetien aquesta extinció, que ara hauran d'estudiar i, si els perjudica, podran oposar-s'hi.

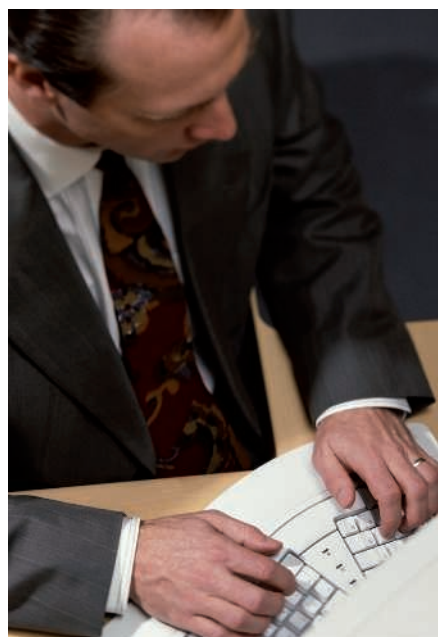
10. Art. 553-15

De les modificacions, destaquen per a la funció notarial:

- a) Desapareix «l'administració» com a òrgan separat de la comunitat, però es potencia que la Secretaria recaigui sobre un Administrador col·legiat. I aquesta potenciació és gran, ja que, si es designa un Administrador, la norma li imposa obligatòriament les funcions de Secretari, la qual cosa és un canvi substancial que cal tenir en compte: si hi ha un Administrador professional, no podrà existir un Secretari diferenciats. Quelcom que cal tenir en compte a les certificacions que necessitem.
- b) S'introdueix una norma que diu que, si els propietaris són menys de tres, s'apliquen les regles de la comunitat ordinària, la qual cosa entenc que hauria de corregir-se o intentar almenys interpretar-se com a norma dispositiva, perquè pot haver-hi perfectament dos propietaris o, fins i tot, un únic propietari als quals els interessis per qualsevol raó comptar amb un Secretari o un Administrador.

11. Art. 553-16. Sobre la Presidència

Queda bàsicament igual, però es regula expressament la figura del Vicepre-





sident, fent constar que aquest «*exerceix les funcions de la Presidència en cas de mort, impossibilitat, absència o incapacitat del seu titular. També pot exercir les funcions que la Presidència li hagi delegat expressament*». En la pràctica es donava i faltava el recolzament normatiu que li dóna la modificació. Per acreditar que pot actuar el Vicepresident en un poder a plets o en qualsevol altra actuació notarial que requereixi la representació de la comunitat, entenc que no bastarà la mera manifestació, però un simple certificat de l'Administrador declarant que el Vicepresident està exercint les funcions de President per aquestes causes ha de ser suficient. A més, per descomptat, de si el Notari coneix la situació d'impossibilitat del President per qualsevol altre mitjà que consideri suficient (com un certificat de defunció, en cas de mort, o fins i tot per coneixement directe, en altres casos).

12. Art. 553-24. Sobre el dret de vot a les juntes

Davant de la privació del dret de vot del propietari morós, aquest pot, alternativament:

- Impugnar judicialment els comptes.
- Consignar l'import judicialment o notarial.

Abans de la modificació, les dues actuacions havien d'existir de forma acumulada, la qual cosa s'ha vist excessiva en la pràctica i ara s'ha optat perquè siguin alternatives per poder votar.

A l'art. 553-31 s'ha limitat la legitimació per poder impugnar els acords, de manera que, per a la impugnació judicial, sempre es requerirà la consignació

Però, com a contrapartida, a l'art. 553-31 s'ha limitat la legitimació per poder impugnar els acords, de manera que, per a la impugnació judicial, sempre es requerirà la consignació. Així, en la pràctica, l'opció serà sempre la de consignar. Entenc que, en realitat, existeix una disfunció: per votar cal consignar o impugnar els comptes, però per impugnar els comptes cal consignar.

13. Arts. 553-25 i 553-26. Règim general d'adopció d'acords i majories qualificades

A més de les majories per a cada cas, que no copiarem, a la pràctica notarial és rellevant el nou règim d'«*acords successius*». Són els acords que requereixen una majoria qualificada d'acord amb l'art. 553-26 i que necessiten, a més, el termini d'un mes sense oposició per part dels propietaris des de la notificació. Un cop passat el mes, de nou «*ha d'enviar-se a tots els propietaris un annex a l'acta en el qual ha d'indicar-se si els acords susceptibles de formació successiva han esdevingut efectius o no, i ha de fer-se constar també el resultat final de la votació*». A la pràctica, el més senzill serà exigir que el certificat de l'acord certifiqui també que l'acord s'ha adoptat havent-se complert la legalitat vigent, sense més.

De tota manera, sembla que també podrem acceptar un certificat que simplement digui que s'ha adoptat l'acord i s'ha notificat sense oposició, perquè, tot i que faltaria la segona notificació als propietaris amb el resultat final de la votació perquè el puguin impugnar, segons el nou art. 553-29, els acords són «*executius*» des de l'adopció, com veurem a continuació.

14. Art. 553-29. Executivitat dels acords

Aquesta executivitat, en el cas d'acords successius, no significa que pu-

guin executar-se abans de realitzar-se la primera notificació, atès que l'acord no es considera adoptat fins que s'ha comunicat i ha passat el termini sense oposició. En el cas d'acords per majoria simple que no requereixen aquesta adopció successiva, l'executivitat és immediata.

II. PROPIETAT HORITZONTAL SIMPLE

15. Art. 553-33

Es substitueix la paraula *edifici* per *immoble* i es millora la redacció i la configuració jurídica de l'element privatiu, que ara pot tenir accés directe o indirecte a la via pública i no només per elements comuns. Així, es permet l'accés per altres vies, com servituds de pas d'altres elements privatis o d'immobles veïns. Això ja es feia a la pràctica i s'inscrivia, però ara es recull expressament per evitar dubtes.

16. Art. 553-34. Elements privatis d'ús comú

Es defineixen millor i es dóna una norma que sembla nova, però no ho és: «*2. Els elements comuns desafectats per acord de la Junta de Propietaris tenen caràcter d'element privatiu de benefici comú, excepte que s'estableixi una altra cosa*». En realitat, no és una norma nova perquè abans es regulava en un altre article posterior, el 553-43. Però és fonamental la nova regulació de les majories; a diferència de la unanimitat anterior, ara hi ha una remissió a les regles generals i l'art. 553-26.2.c) exigeix les qua-





tre cinquenes parts per a tal disposició. Per tant, si no s'ha pactat res especial, en «desafectar» un element comú, com l'habitatge del porter, aquest nou element privatiu es considera «*element privatiu de benefici comú*» i se'n pot disposar amb una majoria de les quatre cinquenes parts.

En la disposició dels elements privatis, s'introdueix una novetat important, ja que la persona que aliena un element privatiu ha de comunicar el canvi de titularitat a la Secretaria de la comunitat. Mentre no ho comuniqui, respon solidàriament dels deutes amb la comunitat

17. Art. 553-35. Annexos

Ara poden ser no només espais físics, sinó també drets, com el dret a utilitzar la terrassa o un determinat servei de la comunitat, com la piscina. D'altra banda, desapareix la limitació establerta a l'antic apartat segon, que només permetia la cessió aïllada d'annexos que consistissin en aparcaments, boxes o trasters. Aquesta limitació, d'una banda, era intranscendent, perquè, essent annexos «*inseparables*» d'elements privatis, ja s'impedia la cessió aïllada d'aquests elements privatis. I, d'altra banda, era «*limitativa*» de l'autonomia de la voluntat, perquè impedia pactar-ne la possible cessió aïllada en estatuts.

18. Art. 553-37. Disposició d'elements privatis

S'introdueix aquí una altra de les novetats importants de la reforma. Resulta de l'apartat tercer: «3. *La persona que aliena un element privatiu ha de comunicar el canvi de titularitat a la Secretaria de la comunitat. Mentre no ho comuniqui, respon solidàriament dels deutes amb la comunitat*».

És una altra norma que reforça la situació de la comunitat per poder exigir-ne els crèdits ampliant el ventall de responsables. De fet, és la mateixa solució que recull la LPH estatal a l'art. 9 des de fa ja molts anys. Sense perjudici de l'afectació real de l'element privatiu pels deutes abans assenyalats, si el transmissor no comunica la transmissió, respon solidàriament dels deutes amb la comunitat fins a llavors. Tot i que no és obligatori, crec adequat afegir a les advertències que el Notari fa al transmissor la d'aquesta comunicació i la conseqüència de la seva omisió.

III. PROPIETAT HORIZONTAL COMPLEXA

19. Art. 553-50. Constitució de la propietat horitzontal complexa

Existeix un canvi substantiu derivat de la naturalesa que té la propietat horitzontal a la normativa catalana. Ja vam dir que té un caràcter totalment voluntari, a diferència del que ocorre en l'àmbit estatal, en el qual la normativa de la LPH s'aplica també necessàriament a les propietats horitzontals «*de fet*». Doncs el mateix ocorre

amb les propietats horitzontals complexes, i per això ara l'article disposa que «*la propietat horitzontal es constitueix*» i no que «*pot constituir-se*», com abans.

A l'apartat segon apareix esquematitzat el contingut mínim necessari de l'escriptura de constitució, que coincideix bàsicament amb el que ja recollia la redacció anterior (descriure el complex, els elements privatis i els comuns), encara que ara es descriu amb més detall el que són els «*elements privatis*» a l'apartat b).

L'apartat tercer recull una norma de dret hipotecari que potser podria ser susceptible d'inconstitucionalitat, per recollir la manera de practicar els assentaments al Registre, però, a la pràctica, no causa problemes ni es planteja aquesta inconstitucionalitat, perquè recull la manera en què es realitzen ja aquests assentaments, mitjançant el sistema de triple foli: un per a l'element privatiu, un altre per a la subcomunitat i un tercer per a la comunitat complexa.

20. Art. 553-52. Comunitats i subcomunitats per a garatges i trasters

Aquí les modificacions són molt petites i, de nou, estan relacionades amb la naturalesa voluntària de la propietat horitzontal. A la norma anterior, s'imposava la constitució de la subcomunitat de garatges o trasters en disposar-se que:

Cal constituir una subcomunitat especial per al local destinat a garatge o traster, si diversos edificis subjectes a règim de propietat horitzontal en comparteixen l'ús.

Ara és una possibilitat que depèn de la voluntat dels integrants. Disposa el nou Article a l'apartat tercer que:

Pot constituir-se una subcomunitat per al local o els locals destinats a garatges o trasters, si diversos immobles subjectes a règim de propietat horitzontal en comparteixen l'ús.

Com es veu, és un altre exemple clar d'aquesta naturalesa voluntària de la propietat horitzontal a Catalunya.

IV. PROPIETAT HORIZONTAL PER PARCEL·LES

21. Art. 553-53. Concepte i configuració

Les modificacions són escasses, però amb conseqüències pràctiques. Bàsica-





ment s'elimina l'exigència que les finques siguin «veïnes físicament», i s'obre la possibilitat a conjunts complexos de finques no veïnes físicament, sinó amb altres relacions, com accessos a certs elements o serveis comuns o que d'alguna manera puguin formar una unitat orgànica per alguna altra raó.

A l'apartat segon, seguint la línia de la propietat horitzontal «voluntària» pròpia del Dret Civil català, es recalca que les normes d'aquesta secció són supletòries i que, en primer lloc, es regeixen pel títol de constitució.

22. Art. 553-57. Títol de constitució

Es recull el contingut mínim del mateix de manera gairebé idèntica a la legislació anterior, però hi ha un canvi significatiu a l'apartat f) en relació amb la necessitat que s'expressi al títol constitutiu de la propietat horitzontal per parcel·les: «f) La relació de terrenys d'ús i domini públic compresos en l'àmbit de la propietat horitzontal per parcel·les», que ara s'ha de fer constar **en qualsevol cas**, mentre que abans podia interpretar-se la norma de manera que només calia fer constar aquests terrenys en el cas «que la urbanització coincideixi territorialment amb una actuació urbanística».

Des del punt de vista de la funció notarial, es destaca, d'una banda, que la nova reforma tracta d'oferir solucions viables i millores pràctiques i, de l'altra, que la funció notarial a la propietat horitzontal segueix essent central i imperativa; aquesta funció, literalment, es «requereix»

23. Art. 553-58. Constància registral

De gran transcendència a la funció notarial, sobretot des del punt de vista fiscal, com veurem.

A l'apartat 1, encara que desapareix la referència a l'escriptura pública com a títol inscripcible, com s'exigeix



just a l'article anterior, tampoc sembla necessària.

Als apartats següents es regula la forma de portar a terme la inscripció al Registre de la Propietat de manera semblant al que ja feia l'article antic, llevat del fet que, a l'apartat segon, desapareix la possibilitat de constituir una «comunitat ordinària» i ara sempre es porta a terme una agrupació de finques que serà merament «instrumental», i així s'haurà de fer constar a la nota de referència. Aquest sistema ha estat defensat per la Comissió de Codificació (en aquest sentit, D. Francisco Echevarría a les conferències organitzades pel Col·legi de Notaris de Catalunya) relacionant-lo amb la qüestió fiscal. La postura és entendre que, en ser l'agrupació instrumental i no «substantiva», no existirà subjecció a l'impost d'AJD. És trist que se supediti la redacció de la normativa civil a la fiscal, però és el que hi ha. I, de tota manera, jo crec que, segons com es redacti aquesta escriptura, per molt «instrumental» que sigui l'agrupació, tributarà per AJD per complir els requisits de l'impost. Si es fa tot com una operació única funcional, amb aquesta agrupació «instrumental», entenc que es podrà defensar que tributi només un cop per AJD, però la «diabòlica» determinació del fet impossible d'aquest impost és devastadora. De nou, *de lege ferenda*, hauria de suprimir-se o reconfigurar-se aquest impost, que va començar essent anecdòtic i ja condiona no només la nostra feina als despatxos, sinó, fins i tot, a les comissions de codificació del Dret Civil.

24. Finalment, l'art. 553-59. Extinció voluntària

La regulació és la mateixa, excepte per dos detalls:

- Terminològic. A l'apartat segon, es canvia el terme «urbanització» per «propietat horitzontal per parcel·les», fet que dissipa els dubtes sobre la seva aplicació a més supòsits.
- Substantiu. Es canvia la majoria exigida per a l'acord d'extingir aquest tipus de propietat horitzontal, que passa de les tres cinques parts dels propietaris que representin també les tres cinques parts de les quotes de participació a un acord de les quatre cinques parts dels propietaris, que han de representar les quatre cinques parts de les quotes de participació.

En conclusió, i des del punt de vista de la funció notarial, destacaria dos aspectes de la modificació: d'una banda, que la nova reforma tracta d'oferir solucions viables i millores pràctiques, com la possibilitat de transmissió d'elements transformats en privatis sense necessitat d'unanimitat o l'extinció de la comunitat sense necessitat del consentiment exprés dels creditors hipotecaris, i, d'altra banda, que la funció notarial en la propietat horitzontal segueix essent central i imperativa: literalment, es «requereix», d'acord amb la naturalesa jurídica que li ha atorgat el legislador català.

Un primer balanç del període 2013-2016



Joan Carles Ollé i Favaró

Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya

Director de la Comissió de Codificació de Catalunya

A punt d'esgotar-se ja els quatre anys reglamentaris del mandat (2012-2016) de les juntes directives actuals dels col·legis de notaris i del Ple del Consell General del Notariat (CGN), és l'hora de fer un **primer balanç i valoració d'aquesta etapa i de provar d'apuntar algunes idees de cara als propers anys.**

Com a Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya (CNC) puc dir, al final del segon mandat de la Junta Directiva que presideixo, que **estic raonablement satisfet** de com han anat globalment les coses en aquests darrers quatre anys, i fins i tot en el darrers vuit anys, i **del fet d'haver assolit bastants dels objectius que ens vam fixar** els qui vam impulsar il·lusionats el projecte en aquell moment, un projecte que pretenia ser, i crec que ha

estat, de **modernització i renovació en la professió**, de «renovació tranquil·la», com vam anomenar en aquell moment el projecte.

La nostra gestió ha situat l'atenció preferent en els valors de la transparència, la informació, la democràcia interna, l'austeritat i en el fort contingut ètic i moral de la nostra professió

Els nostre objectiu fonamental ha estat i és reforçar i potenciar al màxim la funció i el Col·legi en tots els àmbits, donar un nou i fort impuls

a aquells dos vectors, que en realitat són el mateix. La nostra gestió ha situat **l'atenció preferent en els valors de la transparència, la informació, la democràcia interna, l'austeritat i en el fort contingut ètic i moral de la nostra professió**, que dóna preponderància a les matèries deontològica i disciplinària, així com en les prioritats del **diàleg i la cerca del consens, intern i extern, amb els operadors i l'Administració, la defensa ferma de la funció i el document públic, l'aposta compromesa amb la solució alternativa de conflictes, l'atenció prioritària als problemes del dia a dia dels despatxos o l'impuls de les activitats culturals en estreta col·laboració amb la Universitat.**



D'altra banda, **l'enfocament de les relacions amb l'Administració, tant la central com l'autonòmica**, ha estat per a nosaltres un element clau i prioritari, presidit en tot moment per la **neutralitat ideològica i la necessària col·laboració**, al marge de qualsevol connotació política, **amb les diferents formacions polítiques de govern, tant a Madrid com a Barcelona**. Alhora, en tractar-se d'un cos únic estatal, les competències autonòmiques notariales hem entès sempre que, per tal d'evitar disfuncions, s'havien d'exercir de manera coordinada amb el Ministeri de Justícia. En aquest sentit, des de la Junta Directiva ens sentim molt satisfets dels concursos coordinats per a la provisió de vacants que, sota l'impuls inicial de la mateixa Junta, han tingut continuïtat tots aquests anys, en benefici de l'entesa entre les mateixes administracions, del Notariat i de l'interès general dels ciutadans.

També cal destacar que els integrants de la Junta Directiva ens vam presentar en el seu moment com un **equip de diàleg, consens i unitat** que pretenia arribar a acords i integrar tothom o la gran majoria, i crec que raonablement hem gaudit tots aquests anys al Col·legi d'un **ambient de debat respectuós i constructiu, sense confrontació ni divisions**. Això és mèrit de tots i ha estat un element molt important que ha permès treballar bé i fer avançar el Col·legi.

Vegem quines han estat les **principals mesures executades o objectius assolits en aquests darrers quatre anys, en l'àmbit del CNC i del CGN**.

I. COL·LEGI DE NOTARIS

Designació del CNC com a seu de la CAE i de l'Acadèmia Notarial Europea. Una fita per al Col·legi ha estat la seva designació el 2013 com a seu semipermanent de la Comissió d'Afers Europeus (CAE) i de l'Acadèmia Notarial Europea, organismes ambdós de la Unió Internacional del Notariat (UINL), la qual cosa és un èxit i un reconeixement també per al conjunt del Notariat espanyol.

Liquidació telemàtica d'impostos. Especialment satisfets estem dels aven-



ços en la liquidació telemàtica d'impostos, fruit de la col·laboració amb la Conselleria d'Hisenda. Avui dia, ja està operativa i en funcionament l'aplicació a l'Impost de Successions i Donacions, la qual cosa se suma a la liquidació telemàtica de l'Impost de Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, que ja fa diversos anys que està satisfactòriament implantada. Vist en perspectiva, això suposa un salt enorme, una petita revolució tecnològica que situa els notaris, també dins el nostre Col·legi, a l'avantguarda de les noves tecnologies i dóna a l'oficina notarial una gran centralitat.

Col·laboració amb la Conselleria de Justícia. També han estat molt importants els projectes impulsats aquests darrers anys amb la Conselleria de Justícia: així, hem aconseguit l'accés i la comunicació telemàtica amb el Registre d'Associacions i Fundacions, la qual cosa ens permet tant consultar-ne el contingut com remetre les còpies de les escriptures, i el 2013 es va executar un projecte amb la Conselleria de Justícia i els bisbats de Catalunya que va permetre protocol·litzar i dipositar al Col·legi de Notaris més de quaranta mil dels antics testaments fets davant de rector, figura tradicional del Dret català que va ser derogada amb ocasió de l'aprovació del Llibre IV del Codi Civil de Catalunya, el 2010, però que va crear la necessitat

de garantir la validesa i l'eficàcia dels atorgats amb anterioritat. Igualment té un relleu especial el conveni subscrit l'any 2015 amb la Conselleria de Cultura en virtut del qual els protocols intermedis —entre vint-i-cinc i cent anys— dels districtes es podran dipositar als arxius comarcals, cosa que permetrà mantenir la necessària descentralització, en benefici de la prestació del servei públic.

Acord de limitació de signatures fora dels despatxos. Una iniciativa important, que es va dur a terme el 2015, va ser la realització d'una àmplia enquesta col·legial, en la qual es va consultar els notaris sobre diverses qüestions que afectaven el dia a dia de l'exercici professional, relatives sobretot a l'autorització de la contractació financera. L'enquesta va rebre resposta de la meitat aproximada del Col·legi i les dades han estat d'una gran utilitat per a l'adopció de mesures posteriors. En concret, en haver-se pronunciat aproximadament un setanta per cent a favor de la prohibició d'autorització d'escriptures fora del despatx, amb unes determinades excepcions, la Junta Directiva va adoptar el rellevant Acord de Febrer de 2016 que aprovava aquesta decisió, en la mateixa línia d'altres col·legis notariales, a fi de protegir més bé el caràcter de fedatari públic del Notari, la seva independència i imparcialitat. Des



del meu punt de vista, aquesta ha estat una de les fites d'aquest mandat.

Demarcació. L'èxit més important ha estat, sens dubte, l'aprovació de la revisió de la demarcació l'any 2015, que ha significat l'amortització de 66 places a Catalunya i 339 a tot Espanya. No hi ha precedents d'una revisió exclusivament per amortitzar places, i a més un nombre tan rellevant, més del deu per cent de la planta. La mesura és justa i, a més, suposa un punt d'inflexió històric, després de la successiva, reiterada i excessiva creació de places en les darreres dècades. Es tracta d'un èxit del conjunt de la professió i fruit del bon treball realitzat pel CGN i pels membres de la seva Comissió de Demarcació.

Alhora, crec que és just posar en relleu el paper destacat que ha desenvolupat la Junta Directiva del Col·legi de Catalunya en l'aprovació de la demarcació, ateses les competències de la Generalitat en aquesta matèria. Certament, hi ha hagut un impuls important en aquesta matèria des del nostre Col·legi i des de la nostra comunitat autònoma. Nosaltres ens hem esforçat en tot moment, a més d'insistir reiteradament en la conveniència de la demarcació que s'estava plantejant, a conciliar els punts de vista lògicament diferents de les dues administracions, amb les quals hem estat en contacte permanentment.

Finalment, la revisió de la demarcació es va aprovar de manera coordinada —seguint el bon exemple dels concursos—, amb l'aprovació per part del Ministeri de Justícia dels criteris de la demarcació per a tot Espanya i la determinació de les places a amortitzar a tots els col·legis llevat de Catalunya, i amb l'aprovació per part d'aquesta a continuació de la determinació de les places concretes a amortitzar en el seu territori, solució òptima, ajustada a la Constitució i a la doctrina del Tribunal Constitucional, per la qual vam apostar des del principi i per la qual vam estar treballant en tot moment. Ha estat un motiu de satisfacció enorme el fet d'haver pogut obtenir l'aprovació d'aquesta importantíssima mesura legislativa.

Activitat cultural. En aquest període hem accentuat la prioritat de les activitats culturals del Col·legi de Notaris. A la ja forta activitat de la Secció de Cultura, s'hi ha sumat la nova Comissió d'Activitats Culturals i Formatives, que ha dut a terme una important funció dinamitzadora, amb cursos d'anglès i d'alemany per als col·legiats, a més d'organitzar cicles de conferències sobre matèries sempre acadèmiques però no necessàriament jurídiques. Es tracta d'anar a un concepte més avançat i ampli del que ha de constituir la formació continuada en els nostres dies. Els actes, seminaris i jornades han estat constants i nombro-

sos, sobre les abundants novetats legislatives d'aquest període i les matèries de més interès jurídic a cada moment, normalment en col·laboració amb l'Advocacia, la Judicatura i especialment la Universitat. El foment i la potenciació de les activitats culturals del Col·legi és una de les nostres apostes principals i, crec, un dels signes distintius de la Junta Directiva actual.

El meu propòsit declarat i el de la Junta Directiva era fer un Col·legi modern, eficaç, a l'altura dels temps, amb més presència i integració a la vida jurídica, social i cultural de Catalunya. Volíem donar-li un nou i renovat impuls

Altres mesures. Hi ha moltes altres mesures adoptades i objectius assolits en aquest quadrienni que no puc reproduir aquí per raó d'espai. Val a destacar, en tot cas, la creació de les jornades biennals de Sant Benet com a fòrum actiu de debat col·legial, amb la recuperació de l'esperit de les històriques Jornades de Poblet; la celebració reeixida l'any passat al Col·legi de les oposicions al cos de notaris; o la rellevant col·lecció de monografies sobre Dret Civil català, elaborades íntegrament per notaris del CNC, la qual cosa se suma a la forta presència i participació dels notaris del Col·legi en els treballs de la Comissió de Codificació, que està completant i conclouent el Codi Civil de Catalunya.

He de fer ressaltar igualment la solvent elaboració d'uns complets formularis de jurisdicció voluntària, realitzats per un grup de treball de notaris del Col·legi, cosa que ha constituït una bona aportació del Col·legi al conjunt de la corporació; l'aprovació de la reforma del 2014 de la Llei de Consum de Catalunya, que reforça la figura del Notari i li atribueix *de facto* un control de legalitat sobre aquesta normativa, o, en fi, la consolidació del Premi Puig Salellas com un referent destacat en el si de la comunitat jurídica catalana, i també la forta activitat social de la Fundació del Col·legi, amb una multitud d'actes i col·laboracions





diverses amb diferents entitats i institucions de col·lectius vulnerables radicalades en el nostre Col·legi, a més de concedir diverses beques als opositors de la nostra Acadèmia de preparació que compleixen els requisits fixats, o el bon moment de la revista col·legial *La Notaria*, en el seu actual format renovat i en doble versió bilingüe.

El meu propòsit declarat i el de la Junta Directiva quan vam iniciar el nostre primer mandat, malgrat reconèixer tot el que s'havia fet anteriorment, **era anar més enllà i fer un Col·legi modern, eficaç, a l'altura dels temps, amb una presència i integració en la vida jurídica, social i cultural de Catalunya més notables. Volíem donar-li un nou i renovat impuls. A això hem dedicat la major part dels nostres esforços. En això estem.**

II. CONSELL GENERAL DEL NOTARIAT

Pel que fa a la valoració de la gestió del Consell General del Notariat i de l'estat de la situació del conjunt de la professió en aquests quatre anys, la primera constatació a realitzar és que, partint d'una etapa anterior amb fortes disputes internes i inestabilitat, la Presidència, tot i que amb serioses dificultats en algun moment, atès que seria debades negar que hi ha hagut problemes interns en determinats contextos, s'ha mantingut durant tot el mandat, en un exercici de responsabilitat per part de tots, la qual cosa ja de per si ha de ser valorada positivament com a factor de continuïtat i estabilitat. Tot amb tot, **en el futur hem de ser capaços d'aconseguir acords i consensos més amplis que permetin integrar amb flexibilitat els diferents punts de vista en el projecte comú.**

Canvis en el CGN el 2011. D'altra banda, és important destacar que **els grans eixos d'actuació del CGN en el quadrienni han estat, essencialment, els que van ser fixats arran dels canvis que hi va haver a la Comissió Permanent a mitjan 2011**, en què la Presidència va ser assumida pel Degà del Col·legi de Notaris del País Basc, Manuel López Pardiñas, i la Vicepresidència, pel Col·

legi de Catalunya, en la meua persona, i la resta dels membres van ser Palmira Delgado Echevarría, Degana del Col·legi de Castella-la Manxa, que va ser designada també Delegada de la Secció d'Internacional; Ignacio Solís Villa, Degà del Col·legi de Madrid, i César Belda Casanova, Degà del Col·legi de València, que a més a més va ser designat Conseller Delegat d'Ancert. En alguna ocasió m'he referit a aquest **moment clau, que va marcar un punt d'inflexió corporatiu.** Aquesta Comissió Permanent, que va ocupar la Direcció del Notariat per un breu període de temps —un any i mig just—, tenia tanmateix un **complet programa de govern que era un punt de trobada entre les dues tendències que havien estat allunyades anteriorment. Programa en l'elaboració del qual el nostre Col·legi va tenir un paper destacat i que va ser posat en marxa immediatament.** Programa d'actuació o estratègic que, en línies generals, encara que no escrit, **és el que en aquests moments està seguint la corporació.**

Així, a més de mantenir les dues grans línies de la dècada anterior, això és, **la prioritat de la defensa de la funció i l'aposta decidida pel projecte tecnològic i l'estreta col·laboració amb l'Administració**, el nou equip del període 2011-2012 **va fixar nous objectius**, com ara **l'aposta per la solució alternativa de conflictes, en especial per una Llei de Jurisdicció Voluntària**; es van implementar **mesures per garantir la viabilitat econòmica de les notaries, com són donar prioritat a la matèria aranzelària i la necessitat de revisar la demarcació** amb una forta amortització de places; l'adopció de **mesures de més transparència, informació i democràcia interna, com la publicació dels acords o l'accés dels degans a tota la documentació comptable**; l'enfortiment de l'estructura del CGN, amb la creació de les noves comissions de Consumidors, Disciplina i Deontologia, Fiscal i d'Urbanisme; es va prioritzar l'apartat de comunicació, amb la **fixació clara de l'objectiu de la recuperació de la imatge pública del Notari**; es van assentar les bases per tal de **solucionar la liquidació de la mutualitat notarial, i l'assumpció pel Ple**

del ple control polític sobre Ancert, de manera que un Degà va ser-ne a partir d'aquest moment el Conseller Delegat, que havia de retre comptes davant de la resta dels degans mensualment, s'havien d'aprovar en el Ple aquests comptes i tots els degans havien de tenir un accés total a la documentació comptable d'aquesta societat.

El que és essencial és tenir un pla a mitjà i llarg termini que generi consens, respongui a la visió de la gran majoria i als interessos de la professió, i que sigui mantingut en el temps

El projecte del Notariat és i ha de ser la suma de les aportacions de diferents i successius equips. Com sempre hem dit, es tracta de sumar i no restar. Ara bé, **el que és essencial és tenir un pla a mitjà i llarg termini que generi consens, que respongui a la visió de la gran majoria i als interessos de la professió, i que sigui mantingut en el temps**, completant-lo i millorant-lo en la mesura del possible, però mantenint els qui vinguin després l'essencial d'allò que funciona bé. El contrari condueix a la inconsistència i al fracàs.

En aquest sentit, una virtut important de l'actual Ple del CGN, del qual, com és sabut, vaig ostentar la Vicepresidència fins a mitjan 2014, ha estat no fer canvis, mantenir les línies mestres que hi havia traçades a final del 2012. I un segon mèrit ha consistit a executar raonablement bé els diferents projectes en marxa, en especial, els projectes legislatius, que al final és el que queda i, per tant, és el fonamental per al Notariat. **El balanç final del mandat és, sens dubte, globalment positiu per a la professió**, sense perjudici que sempre hi ha aspectes millorables. El mèrit, a més a més, per descomptat, de President, Vicepresident i Comissió Permanent, és de tots els degans que integren el Ple, i cal destacar que en les qüestions de fons essencials hi ha hagut una coincidència força general, element clau que ha marcat la pauta i



ha reforçat la posició del CGN de cara als poders públics i la societat.

Llei de Jurisdicció Voluntària. Els dos grans èxits d'aquest mandat han estat, sens dubte, **la demarcació**, a la qual ja m'he referit, i **l'aprovació de la Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària**, que ha atribuït als notaris un nombre important de noves competències, extretes de l'àmbit judicial. Cal inserir-ho dins d'un procés general de desjudicialització existent a tot Europa, amb la doble finalitat de descongestionar els jutjats i modernitzar la Justícia, fent-la més àgil i propera al ciutadà. La preparació tècnica del Notari, la seva independència i imparcialitat, el fan idoni per desenvolupar un paper important en aquest àmbit. El Notari pot aportar, ja està aportant, al ciutadà una manera ràpida, simple, eficaç, propera i discreta —humana, en definitiva— d'autoritzar aquests expedients.

L'entrada en vigor de la llei, i en concret l'atribució de noves competències als notaris, ha generat un important consens social i entre els operadors que cal valorar especialment. Cal recordar l'oposició que va generar l'anterior projecte de llei dels anys 2006-2007, la qual cosa va ser un dels motius determinants del seu fracàs. En aquest primer any de vigència de la norma, també cal destacar la professionalitat exemplar amb què

s'han exercit les noves competències i el fet del progressiu increment en la utilització per part dels ciutadans d'aquesta opció notarial. L'aplicació de la llei està sent un èxit i ho serà cada vegada més.

En una anàlisi en perspectiva, és un fet rellevant el paper que en els darrers anys ha assumit el Notariat en les diferents institucions que s'emmarquen dins de la solució alternativa de conflictes, fenomen en auge en el nostre món jurídic i econòmic. Així, arran de la Llei 11/2011, de reforma de la Llei d'Arbitratge, els notaris, juntament amb altres juristes, ja van poder ser àrbitres de Dret, cosa que fins al moment estava reservada als advocats en exercici. Per cert, aquesta modificació legal és deguda a una esmena presentada pels partits catalans a les Corts i impulsada des del Tribunal Arbitral de Barcelona i el Col·legi de Notaris. Per la seva part, la Llei 5/2012, de mediació en afers civils i mercantils, va permetre als notaris, entre altres professionals, ser mediadors. I finalment tenim l'esmentada Llei de Jurisdicció Voluntària, que, entre les noves competències atribuïdes al Notari, preveu així mateix la conciliació.

En definitiva, en virtut de la legislació aprovada en els darrers cinc anys, **el Notari té un feix de noves competències i un rol important a desenvolupar en tot l'àmbit de la solució alternativa**

de conflictes, la jurisdicció voluntària, l'arbitratge, la mediació i la conciliació que no existia abans, que s'ha creat ex novo totalment, i que evidentment reforça i potencia la funció notarial. Això ha estat possible per la decisió dels poders públics, però també, sens dubte, per l'impuls i l'aposta dels òrgans corporatius notariaus, que, tal com ja he explicat, a partir d'un determinat moment van fixar, vam fixar, aquesta matèria com una prioritat corporativa i vam començar a impulsar-la.

Reforma del Registre Civil. La pretesa reforma del Registre Civil per part del Ministre de Justícia Alberto Ruiz-Gallardón, amb la consegüent designació als registradors de la seva gestió, **ha estat l'episodi més difícil per al Notariat en aquesta etapa, i la neutralització final d'aquesta desencertada iniciativa, consegüentment, un èxit i un motiu de satisfacció molt justificats.** L'aplicació efectiva d'aquesta reforma hauria significat la creació d'un macroregistre integral i la imposició d'una molt forta subordinació de la Notaria a aquell, a més d'un greu entorpiment de l'accés de la contractació mercantil i immobiliària al Registre per la interferència en la qualificació del Registrador del contingut d'aquest Registre Civil.

Cal recordar que aquesta reforma es va arribar a aprovar pel Govern en virtut del Reial Decret Llei 8/2014, de 8 de juliol, posteriorment validat a les Corts, amb una *vacatio legis* de dos anys, enmig d'una oposició general dels operadors i dels funcionaris implicats. Malgrat que ja és aigua passada feliçment superada, he de deixar constància aquí **que les meves discrepàncies amb la gestió corporativa d'aquest afer decisiu, i, en concret, per la manca de fermesa a mostrar la total oposició del Notariat amb una mesura tan perjudicial, van ser la raó que va determinar la meua dimissió de la Vicepresidència del CGN en aquell moment.** El relleu al Ministeri de Justícia que es va produir poc després, a final de setembre, va ser providencial en aquest punt, atès que el Ministre Rafael Catalá, en una mostra de cintura política, després d'escoltar totes les parts implicades, entre les quals hi havia el Notariat, que ara sí que va



mostrar un rebuig contundent a la reforma, va decidir finalment deixar-la sense efecte, la qual cosa es va fer en virtut de la Llei 19/2015. De tota manera, caldrà seguir molt atents en els temps venidors des dels òrgans corporatius, ja que, des d'uns àmbits corporatius i polítics determinats, la idea d'aquesta reforma no s'ha abandonat definitivament.

Aranzel. Un element a destacar d'aquest mandat és que, si bé no s'ha aconseguit la revisió de l'aranzel —la qual cosa no s'ha plantejat des del Consell per criteris d'oportunitat—, sí que s'ha de valorar el fet que **ha deixat d'haver-hi rebaixes aranzelàries**, cosa que en etapes anteriors havia estat un autèntic calvari per al Notari, per reiterat i injust. Em sembla un fet molt rellevant al qual no és aliè, sens dubte, el trasllat constant que des dels òrgans corporatius s'ha fet als poders públics de les dificultats econòmiques dels despatxos notariaus en aquests anys de crisi i la necessitat d'actualitzar en el moment oportú un aranzel que ja és més que obsolet. Per tant, en els darrers cinc anys s'ha aconseguit posar fi a les rebaixes aranzelàries, i no només això, sinó que, en virtut del Reial Decret Llei 18/2012, d'11 de maig, es van recuperar com a documents de quantia les cancel·lacions, subrogacions i novacions d'hipoteca.

La funció notarial i el document públic en la nova legislació. En el conjunt de la intensa labor legislativa i l'innegable impuls reformista del Govern en la legislatura passada, un fet destacable és que, en línies generals, **la funció notarial i el document públic n'han sortit reforçats**. Això constitueix un fet d'una gran rellevància, al qual cal donar la importància que mereix. En primer lloc, tenim la **reforma de la LAU operada en virtut de la Llei 4/2013, de 4 de juny**, que, per a l'òptima protecció dels drets de les parts que celebren un contracte d'arrendament, imposa les garanties del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva, és a dir, l'atorgament de l'escriptura pública i la consegüent inscripció en el Registre. **La Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària i de la Llei del Cadastre**, també ha situat el Notari i el document públic en l'eix de la coordinació Cadastre-Registre

i del procediment de correcció de discrepàncies. I, també, la **Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional**, ha establert per a la inscripció a Espanya d'una escriptura estrangera l'equivalència de funcions del fedatari autoritzant i d'efecte del document públic, la qual cosa obligarà a revisar el criteri jurisprudencial més lax d'alguna sentència dictada en els darrers anys.

Llacunes legislatives. És fins a un cert punt inevitable que en un context d'hiperactivitat legislativa hi hagi, enmig de l'espès bosc legislatiu, alguns preceptes que no són favorables a la funció notarial, quan no estrictament contraris. D'entrada, no cal fer-se mala sang en excés, ja que un mínim exercici de realisme ens ha d'indicar que és materialment impossible assolir tots els objectius legislatius i no patir alguna contrarietat. No obstant això, sí que hi ha alguns preceptes concrets que el Notariat no pot passar per alt, en la mesura que suposen un atac directe al que significa la funció i a la protecció constitucional de què gaudeix pel plus de seguretat i garanties que ofereix al ciutadà.

El Notariat ha de fer les gestions oportunes per tal de modificar o directament suprimir els preceptes distorsionadors del sistema de seguretat jurídica preventiva espanyol

L'expressió manuscrita regulada a l'art. 6 de la Llei 1/2013, de mesures per reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, és l'exemple paradigmàtic de precepte legal inassumible a què m'estic referint i una greu i injustificada desconfiança dels poders públics envers un funcionari de la qual no hi ha precedents. A més, la interpretació, poc sòlida, que està fent en el sentit d'incloure en aquest precepte la clàusula que impeideix els interessos negatius està agreujant el problema. També el Notariat veu amb un gran desfavor el **confús art. 40 de la Llei 14/2013, d'emprenedors**, que regula els poders electrònics i que, si bé no ha tingut desenvolupament, ha

estat objecte d'algunes interpretacions que ampliarien el camp d'acció d'aquest precepte fora de l'àmbit de les relacions amb l'Administració, amb la potencial càrrega d'inseguretat que això implicaria. **El Notariat ha de fer les gestions oportunes per tal de modificar o directament suprimir aquests preceptes tan distorsionadors del sistema de seguretat jurídica preventiva espanyol.**

Doctrina jurisprudencial del control de transparència. La ja cèlebre **Sentència de 14 de març de 2013 del Tribunal de Justícia de la Unió Europea**, seguida d'altres, ha tingut una influència extraordinària sobre la legislació hipotecària i la Justícia espanyola. En general, la repercussió ha estat positiva, en la mesura que ha impulsat la modificació de diversos aspectes de la nostra normativa que s'han revelat insuficients i obsolets, quan no injustos, per a la part més feble de la contractació hipotecària: el consumidor. El problema és que, amb la voluntat de donar una resposta ràpida als requeriments europeus, sovint s'ha improvisat o s'han donat solucions parcials que segurament no sempre han estat plenament encertades.

Un aspecte molt controvertit de l'evolució jurisprudencial és la **doctrina del control de transparència, que inaugura la Sentència de la Sala 1a del Tribunal Suprem de 9 de maig de 2013** —seguida de moltes altres—, que ha suposat l'anul·lació de la majoria de les clàusules terra de les escriptures de préstec hipotecari. Deixant de banda la molt controvertida qüestió de l'abast de l'efecte retroactiu d'aquesta anul·lació, a la base d'aquesta doctrina jurisprudencial hi ha un judici de valor sobre la funció notarial i el document públic molt preocupant i profundament pertorbador per al nostre sistema hipotecari que, a més, des del nostre punt de vista, no s'ajusta a la legalitat vigent.

Reduir la tasca del Notari en l'autorització de l'escriptura a una «mera formalitat» i a una lectura poc menys que mecànica —tot i que les sentències posteriors atenuen el to formal, el posicionament de fons no ha variat—, de manera que s'obvien l'assessorament i el consentiment informat que presta el Notari a les



parts per imperatiu legal —art. 17 bis de la Llei del Notariat i art. 1 del Reglament Notarial, entre d'altres—, posa en qüestió l'essència de la funció notarial i una de les bases del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva.

La immensa majoria dels notaris ha complert i compleix les seves obligacions i ha informat i ha explicat sempre als deutors hipotecaris el sentit i les conseqüències de la clàusula terra. Hi pot haver excepcions individuals, i per a això hi ha els tribunals, però no es correspon en absolut amb la realitat el contingut dels esmentats pronunciaments judicials que fan taula rasa de tota la professió, de manera que pretereixen les característiques bàsiques i essencials del Notari. Amb tot, **en el futur la corporació notarial haurà de cercar una solució per a aquest greu problema**, que és un dels més seriosos que té la professió en aquests moments. Últimament s'ha treballat en aquesta línia, però sense resultats concrets. Caldrà capacitat d'interlocució i clarividència.

Altres mesures. Hi ha hagut altres mesures que en aquest període s'han impulsat positivament des del Consell. N'enumero les principals:

Val a destacar **la solució definitiva al problema enquistat de la liquidació de la mutualitat**, que ha estat, sens dubte, un èxit important, amb el con-

sens de les associacions de mutualistes i la DGRN; també **l'aprovació d'un Codi Deontològic** elaborat per la Comissió de Disciplina i Deontologia, que és un excel·lent referent per als notaris i un punt de suport per a les juntes directives; **la creació del Centre de Control de Clàusules Abusives (OCCA)** a càrrec de la Comissió de Consumidors; l'aprovació d'un **nou programa d'oposicions**, unificat pràcticament al cent per cent amb el de registres; **la implementació per part d'Ancert d'un programa únic de notaries, AGN**, vell somni del Notariat, a més d'altres aplicacions noves i projectes útils per a la professió, així com la continuïtat en l'obertura de la nostra societat participada al conjunt del Notariat, amb la **incorporació per primera vegada de cinc notaris no degans al Consell d'Administració**; la valuósíssima labor d'**influència i col·laboració amb els notariats de la majoria dels països iberoamericans**, que s'ha incrementat en aquest mandat amb un gran treball de la Delegació Internacional per a Amèrica, i també hi afegiria **l'adquisició d'una seu corporativa**, representativa i a un preu moderat, sense endeutar la corporació i que, tenint en compte que el CGN estava sufragant actualment un lloguer oneros, implica que a mitjà termini la inversió suposarà un estalvi considerable.

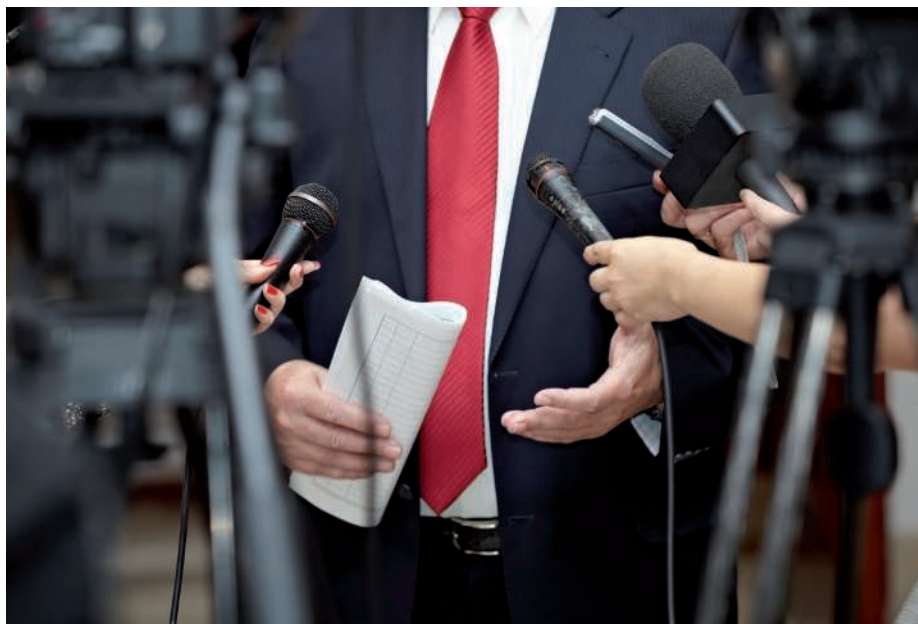
Encarar el futur. Des del meu punt de vista, és imprescindible que en els

pròxims quatre anys hi hagi una **continuitat en els grans eixos de la política corporativa actual, que ha donat aquests resultats tangibles**. Un canvi ara en les prioritats i en les polítiques de diàleg ferm, consens i cerca d'acords podria produir resultats imprevisibles. En suma, no és el moment d'experiments.

La continuïtat en allò essencial no és incompatible en absolut amb la renovació gradual en els equips i continguts, que és necessària per millorar i avançar. **Tampoc no es contradiu amb la imprescindible ambició** que, ben orientada cap al que és realista i possible, ha d'impulsar les estratègies i els objectius de la nostra professió. De fet, l'ambició ha impregnat aquesta darrera etapa. Per posar un exemple ben visible: molt pocs van creure que seria possible l'aprovació d'una demarcació que amortitzés més del deu per cent de les places existents. No hi havia precedents. Semblava un objectiu inassolible. Tanmateix, alguns des del primer dia vam estar convençuts que era una proposta necessària, justa i beneficiosa per a la millor prestació del servei públic al ciutadà, per la qual cosa era perfectament possible que l'Administració atengués la nostra demanda. El que semblava gairebé impossible es va aconseguir.

Cal continuar amb pols ferm desenvolupant els elements clau de l'avenç d'aquests anys: **l'impuls del projecte tecnològic i de col·laboració amb l'Administració; el diàleg permanent i la col·laboració amb els operadors, la Judicatura i la Universitat; aprofundir en els valors ètics i morals de la professió**, amb la generació d'amplis consensos interns a l'entorn dels dos vectors corporatius nuclears de la democràcia interna i l'exigència deontològica i disciplinària; **la formulació de plans i estratègies de llarg abast**, amb propostes imaginatives, ambicioses i potents **que potencïin la funció i el Col·legi en tots els àmbits, i, per descomptat, una gestió enèrgica i constant, ponderada, prudent i ferma** alhora, amb mà esquerra per tal de dur a terme eficaçment aquests objectius.

És innegable que **el Notariat està millor avui que fa quatre anys, tant en l'àmbit del Col·legi de Notaris com**





en l'àmbit del Consell General. I, sens dubte, també està millor que en fa vuit. És clar que no en tot es deu haver encertat i que hi deu haver mancances. Però, en conjunt, **hem avançat i millorat de manera perceptible i significativa**. Cal tenir en compte que això, a més, s'ha produït **en un context molt dur de greu crisi econòmica**, la pitjor situació econòmica en força dècades. En un escenari molt advers, potser contra tot pronòstic, hem aconseguit fer un salt qualitatiu endavant.

El Notariat està millor que en avui que fa quatre anys, tant en l'àmbit de Col·legi com de Consell. I, sens dubte, també està que en fa vuit. És clar que no en tot es deu haver encertat i que hi deu haver mancances. Però, en conjunt, **hem avançat i millorat de manera perceptible i significativa**

L'escenari actual segueix sent molt difícil. A una situació econòmica no re-



solta del tot, ni de bon tros, s'hi suma una situació social i política molt complexa, extraordinàriament difícil i excepcional, en l'esfera estatal i, de manera especial, en l'àmbit autonòmic del nostre Col·legi. No obstant això, **vull donar un missatge de tranquil·litat**. Si les coses es fan bé i es manté una continuïtat en la línia de

treball i gestió actual, seguirem avançant i reforçant la professió. Finalment, **és el moment especialment de la unitat**, de deixar enrere les disputes internes dels darrers anys, especialment al Consell, que tant ens debiliten, **i remar tots junts en la mateixa direcció en defensa de la professió**.



«Cal que els tribunals eliminem escenaris de dispersió resolutiva»

Jesús María Barrientos Pacho

President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Jesús María Barrientos Pacho (Lleó, 1958) va estudiar Dret a la Universitat Autònoma de Madrid, on va obtenir la llicenciatura el 1981. Va ingressar a la carrera judicial el 1985 i els seus primers destins judicials van ser els jutjats de districte d'Astorga (Lleó), el número 26 de Barcelona i el jutjat de primera instància i instrucció de San Vicente de la Barquera (Cantàbria). Va ascendir a Magistrat el 1988 i va ser destinat a la secció setena de l'Audiència Provincial de Barcelona i, el 2002, a la secció vuitena de la mateixa Audiència, la qual va presidir fins al seu nomenament com a President del TSJC. Ha reforçat, en comissió de servei i sense rellevament de funcions, la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i, des del 2014, també la Sala Civil i Penal del Tribunal esmentat.

Ha estat Consultor de la Unió Europea i de l'Agència Espanyola de Cooperació Internacional per al Desenvolupament, i ha participat en diversos projectes d'enfortiment institucional i judicial de països iberoamericans com ara Colòmbia, Panamà i El Salvador. En l'àmbit docent, ha estat Vocal del Consell Rector de l'Escola Judicial i ha col·laborat com a Professor amb les universitats Pompeu Fabra i Central de Barcelona, amb el CEU i amb el Centre d'Estudis Jurídics de la Generalitat. Així mateix, ha intervingut com a coordinador o ponent en més de cinquanta activitats docents o formatives, especialment en matèria penal i processal. És autor de diverses publicacions jurídiques. Des del 26 de febrer de 2016, és el President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.



P: Ha desenvolupat pràcticament tota la seva carrera judicial a Catalunya. Què el va motivar a venir a Catalunya?

R: Com succeïa freqüentment als anys vuitanta, vaig venir per un ascens forçós. De fet, en els dos ascensos que he viscut dins la carrera judicial, he recalat a Catalunya. Vaig ingressar a la carrera judicial abans de la reforma de la Llei Orgànica de 1985, quan encara hi havia dues categories de jutges: Jutge d'ingrés i Jutge d'ascens. La necessitat de jutges era tan gran que tot just sortir de l'Escola Judicial, al cap de 15 dies de prendre possessió com a Jutge d'ingrés, ja ens van enviar la llista per demanar destí com a Jutge d'ascens, i totes les places ofertes eren a Barcelona. Vaig venir aquí com a Jutge de districte, que en aquell moment era una magnífica escola per a un Jutge novell, i on et podies formar sense comprometre interessos excessivament costosos dels ciutadans, ja que els jutges de districte tractaven afers de menys rellevància, com ara judicis de faltes o judicis verbals de menor quantitat. Abans, el meu primer destí havia estat Astorga (Lleó), i al cap d'un any vaig concursar. Aquest cop a un jutjat de primera instància i instrucció a San Vicente de la Barquera (Cantàbria), i estant allà em va arribar l'ascens a Magistrat, moment en què es va produir la mateixa situació: que les places estaven a l'Audiència Territorial de Catalunya (en aquella època, encara no s'havien creat els tribunals superiors). Per tant, vaig tornar a Catalunya, ja com a Magistrat a l'Audiència Provincial de Barcelona, el 1988, i ja no me n'he mogut.

P: Això vol dir que a Catalunya sempre hi ha hagut més vacants que a la resta de l'Estat?

R: Sí, ha passat sempre, la situació ha canviat poquíssim. Catalunya és un territori que no genera prou funcionaris de l'Administració estatal, com succeeix també amb altres carreres professionals, com ara notaries, Advocacia de l'Estat o els cossos d'inspecció. És una Comunitat que no genera prou jutges o magistrats per cobrir la demanda de la planta judicial. Per això, aproximadament el 80% dels jutges i magistrats que exercim a Catalunya provenim d'altres territoris.



P: Va presidir la secció vuitena de l'Audiència Provincial de Barcelona des del 2002 i fins a assumir la Presidència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC). Per què va decidir optar a la Presidència del TSJC?

R: Quan vaig venir l'any 1988, ho vaig fer com a Magistrat d'una secció de l'Audiència, fins que el 2002 vaig passar a presidir una secció penal, la 8a, de l'Audiència Provincial de Barcelona, de competència penal exclusivament. La decisió d'optar a la Presidència del TSJC no va ser fàcil de prendre, pel moment que estàvem vivint ja quan va sortir a concurs la plaça per renovar la Presidència. Com passa sovint amb les places de lliure designació, i en aquest cas va ser així, són les associacions les que prenen la iniciativa de postular algun dels seus associats a aquest tipus de càrrecs. Jo pertanyo a l'associació judicial Francisco de Vitoria i, quan s'acostava la renovació en la Presidència del TSJC, es va plantejar, com a associació, en primer lloc, la necessitat de concórrer a aquesta plaça i, en segon lloc, que jo podia ser el candidat idoni. No puc negar que vaig intentar eludir aquesta proposta, però, al final, els companys em van convèncer. És una Presidència que, en aquell moment, produïa cert vertigen, i per això la decisió de formalitzar la instància no va ser fàcil, ja que, en cas de tirar endavant i ser nomenat, era conscient que això tin-

dria connotacions no només professionals, sinó també en altres àmbits, com el familiar, fonamentalment, de dedicació, i totes les connotacions que implica la Presidència d'un Tribunal Superior, pel fet de representar el poder judicial a la comunitat.

Les associacions, conceptualment, són el vehicle per defensar els interessos corporatius de l'Estatut i, fonamentalment, del Jutge dins de l'organització judicial

P: Deia que es va presentar a través de l'Associació de Jutges i Magistrats Francisco de Vitoria. Quin paper hi juguen les associacions en la Judicatura?

R: Les associacions, conceptualment, són el vehicle per defensar els interessos corporatius, en aquest cas, per a la millora de l'estatut professional del Jutge. Els jutges no ens podem sindicar i, per aquesta raó, les associacions haurien de complir un rol anàleg. Però és certa, i segurament la societat així ho percep, la implicació que tenen algunes associacions amb unes determinades opcions polítiques, que fan que els mitjans de



Entrevistes



comunicació freqüentment identifiquin una associació amb els postulats d'un determinat partit polític. Per això, quan els mitjans de comunicació afirmen que algú pertany a una associació, de seguida la titllen de *conservadora* (i la identifiquen amb el partit conservador) o de *progresista* (i la identifiquen amb el partit socialista). Són etiquetes posades des de fora, no sense certa base per alguna decisió concreta o per algun posicionament que han adoptat aquestes dues associacions. Però jo insisteixo en el fet que el sentit o la raó que justifica l'existència mateixa de les associacions és el corporatiu, i precisament la meua decisió d'associar-me en el seu dia responia a una convicció personal que els jutges associats defensem millor les millores en el nostre estatut professional. L'ideal seria que hi hagués una associació, si no única, actuant amb una idea d'acompliment i d'acció, però no és possible precisament pel distanciament entre aquestes dues associacions.

P: Per què es va decidir per aquesta associació i què la caracteritza?

R: Quan vaig decidir associar-me, vaig buscar una associació que no estigués afectada per cap d'aquestes etiquetes. Francisco de Vitoria és una associació integrada per prop de 800 jutges i magistrats, als quals freqüentment se'ns col·loca al centre ideològic. Però, més que de dretes, d'esquerreres o de centre, el que ens uneix als membres

d'aquesta associació és la voluntat de fugir d'aquestes etiquetes, fins i tot de les centristes. A Francisco de Vitoria hi ha gent molt heterogènia, però tots tenim en comú que creiem que, com a associació judicial, no ens podem identificar amb posicionaments ni amb opcions polítiques. És una associació de defensa estrictament corporativa.

Necessitem més jutges, i més funcionaris i més ben preparats, però no depèn de nosaltres

P: Presideix el TSJC des del gener de 2016. Com han estat aquests primers mesos a la Presidència?

R: Són quatre mesos els que fa que sóc en el càrrec, i han donat poc més que per prendre el coneixement obligat en qui s'inicia en una responsabilitat tan compromesa. Fins i tot quan segueix tenint contingut jurisdiccional, el gruix de l'activitat és molt diferent de la tasca judicial, que és al que m'he dedicat durant tota la meua carrera professional. El camp d'acció d'una Presidència com la del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya té àmbits als quals un, com a Jutge, no està habituat. Em refereixo, bàsicament, a la relació institucional, o a l'àmbit de la gestió orgànica de la plan-ta judicial, matèries que m'han obligat a

fer un curset accelerat en habilitats diferents de les estrictament jurisdiccionals, en les quals havia estat desenvolupant la meua activitat.

P: Quins són els principals objectius que s'ha fixat durant el seu mandat?

R: Per concórrer com a candidat a la Presidència, vaig elaborar un full de ruta amb els objectius i les pautes des de les quals et proposes arribar-hi. Els objectius sempre passen per la millora de la institució i la prestació d'un millor servei al ciutadà. Un arriba a presidir aquesta institució amb els ideals intactes i amb els millors propòsits de contribuir a la seva millora, però cal reconèixer que d'altres ho han fet abans amb el mateix propòsit, han tingut la mateixa obstinació, i si no s'han aconseguit uns nivells de satisfacció millors, és gairebé sempre per motivacions externes que ho impedeixen. Hi ha punts concrets de millora que vaig incloure en aquest pla d'actuació i que tenen a veure amb l'especialització dels òrgans judicials, com ara la comarcalització i la provincialització d'algunes matèries jurisdiccionals, o millores en el pla dotacional. Però la nostra organització judicial és tan complexa i difosa que és molt difícil que des de la Presidència d'un Tribunal Superior de Justícia (des de la seva sala de govern, que és el motor que selecciona totes les decisions dotacionals en l'àmbit de la comunitat) puguem impactar directament o resultin efectives amb l'abast que nosaltres voldríem. El que sí que és cert és que a la Presidència de la sala de govern arriben totes les càrrecs, tots els defectes de funcionament de la institució, i aquí tenim mecanismes per detectar aquestes anomalies del sistema, el problema és que, en la seva solució, o en l'efectivitat de les solucions que nosaltres puguem arbitrar, han d'intervenir-hi amb qualitat executiva diversos operadors, des del Departament de Justícia de la Generalitat en allò relatiu als camps dotacionals de personal col·laborador i mitjans materials, fins al Consell General del Poder Judicial, en els camps de la provisió de places o reforços judicials, o el mateix Ministeri de Justícia, en matèria de nomenaments de lletrats de l'Administració de Justícia, els antics secretaris judi-



cials, de gestió i dependència orgànica i funcional del Ministeri de Justícia.

P: On rau el problema principal?

R: El problema és que nosaltres podem articular mitjans per aturar i posar fi a aquesta situació, però generalment tenen a veure amb el pla dotacional. Necessitem més jutges i més funcionaris, i més ben preparats, però ni els mitjans, en la seva dotació, ni l'increment del nombre de jutjats o jutges, ni la dotació de personal col·laborador depèn de nosaltres. És a dir, són altres administracions les que ens han de proveir els serveis o les necessitats que nosaltres identifiquem. I aquest és el disbarat de l'Administració de Justícia: que hi intervenen tres actors més que tenen capacitat executiva o decisonal efectiva, que són el Departament de Justícia de la Generalitat (el qual té les competències transferides pel que fa als mitjans materials, edificis, instal·lacions, equipament, desenvolupament tecnològic i informàtic, personal col·laborador i nomenament de funcionaris); el Consell General del Poder Judicial, del qual en depèn el nomenament i l'increment d'òrgans judicials, i el Ministeri de Justícia, que determina les partides pressupostàries per a l'increment de places i el reforç de jutges o lletrats de l'Administració de Justícia, com he dit abans.

És irracional que en l'Administració de Justícia intervinguin tres actors diferents amb capacitat executiva: el Departament de Justícia, el Consell General del Poder Judicial i el Ministeri de Justícia

P: Qui assumeix aquesta necessitat que detecta el TSJC?

R: Quan identifiquem una necessitat i proposem mesures, les llancem a aquest univers polític decisonal, i depèn de qui hi ha a l'altra banda, a cada administració, i si entén o no la seva necessitat. Generalment, la comprèn, perquè quan la sala de govern identifica una necessitat és que és molt urgent. De manera que el De-

partament de Justícia, el Consell General del Poder Judicial i el Ministeri de Justícia la reconeixen, però la part pressupostària ja és més complicada, i encara més en temps de crisi. El pressupost fa anys que està restringit i és un argument recurrent per a la denegació, o sigui que, si un funcionari és baixa perquè es trasllada o es posa malalt, no hi ha reposició. Per això deia que un es marca els seus objectius, però després la concreció i la realització d'aquests objectius depenen de tants actors i hi ha tantes decisions que condicionen el compliment d'aquests objectius de millora del servei que la tasca és difícil.

P: Quin creu que és actualment el principal problema de la Justícia?

R: Jo crec que és un cúmul de circumstàncies. Sens dubte, hem millorat. Si avui fem una foto fixa del que són els tribunals de Justícia, dels seus temps de resposta i de la qualitat d'aquesta resposta, i prenem aquesta mateixa imatge de fa vint anys, no es pot negar que hem millorat molt en tots els àmbits. Però és cert que en aquesta Administració de Justícia aquest recorregut ha costat molt més de completar que en altres àmbits de la mateixa Administració, estatal o autonòmica. Fins i tot administracions prestacionals de serveis públics han disposat dels recursos necessaris per a la seva actualització de manera molt més ràpida que l'Administració de Justícia. Jo crec que no hi ha

hagut cap majoria política realment interessada a alliberar els recursos necessaris per actualitzar l'Administració de Justícia, ni d'una tendència ni de l'altra. Algú es pot qüestionar si hi ha alguna motivació inconfessable perquè l'Administració de Justícia no funcioni correctament.

P: L'organització judicial és un problema?

R: Hi ha dos grans projectes d'actualització del sistema de Justícia: un és la modificació de l'oficina (la nova oficina judicial), i l'altre és la nova organització de jutjats i tribunals. Hi ha hagut iniciatives per a una reorganització del sistema judicial molt ben intencionades i crec que ben concebudes, tot i que s'han quedat en projectes precisament per falta de valentia política. Durant l'anterior legislatura, i també en la que la va precedir, es va estar treballant en un nou disseny d'organització judicial que havia de pivotar sobre uns tribunals d'instància d'àmbit provincial. La nostra organització judicial actual prové del segle XIX, i pivota sobre el Jutjat arrelat en un partit judicial com a circumscripció bàsica. Els caps de partit, al segle XIX, tenien un sentit, perquè les distàncies justificaven que a cada poble important hi hagués un Jutjat amb la seva organització, amb el seu Jutge, i que la resposta de Justícia es tingués propera al ciutadà. Però aquest model, que encara perviu en el segle XXI, suposa que aquells partits judicials que van néixer amb un únic Jutjat avui tinguin vuit, deu, dotze





Entrevistes

o més jutjats, però segueixen operant com a vuit, deu o dotze unitats judicials, amb aquest mateix nombre d'oficines, en ocasions, sense connexió entre elles. És evident que una organització més racional i eficient del treball imposa un nou model d'oficina, amb uns serveis comuns potents i una organització judicial que abandoni la rigidesa del Jutge com a titular del seu Jutjat, per flexibilitzar els mecanismes de substitució, l'especialització per matèries, la unificació de pràctiques, etc.

P: Com s'organitzaria el model basat en tribunals d'instància?

R: Tota l'organització judicial de la província es concentraria en la seu provincial. Es tendiria organitzativament a una unitat provincial, encara que després, funcionalment, es poguessin establir unitats, principalment per jurisdiccions, en diferents poblacions de la província. Però tota l'organització pivotaria sobre una gran estructura provincial, que serien els tribunals d'instància, on s'integrarien tots els jutges de la província. No obstant això, el funcionament d'aquest tribunal d'instància podria permetre que hi hagués seus de jutges del social, o del penal, que es constituïssin en tasques d'enjudiciament en una altra població important, fet que permetria aprofitar tota la infraestructura, sobretot l'arquitectònica (de seus judicials disperses pel territori provincial, una estructura ja renovada en alguns partits judicials), malgrat tenir un model de tribunal d'instància. Però aquest model de tribunal d'instància, que té tota la lògica, perquè permetria una millor organització de la feina dels jutges, molt més eficient i racional, es va trobar immediatament una resistència insuperable en el món de la política municipal. Han estat els alcaldes els qui han fet prou força perquè això no tiri endavant, ja que cap d'ells volia perdre el seu Jutjat. És clar que a un Alcalde li deu ser difícil explicar a un conveï que el poble perd el Jutjat, ja que això suposa la pèrdua d'un servei públic de proximitat. Però volem tenir un servei proper encara que ineficient, o ens estimem més tenir un servei que, tot i que estigui una mica més lluny, resulti òptim? Avui, la distància no hauria de ser cap obstacle: un desplaçament de 30 o 50 quilòmetres a ningú li suposa una dificultat. Es recorren sense esforç

per anar a un esdeveniment festiu. És una llàstima que aquesta resistència del món municipal hagi impedit que aquest nou disseny d'organització judicial hagi tirat endavant, entre altres coses, perquè l'altre gran projecte d'actualització del sistema, la nova oficina judicial, té tota la lògica en aquest nou model d'organització judicial d'instància única i la perd en el seu desenvolupament sobre el vell model de jutjats de partit judicial.

Hi ha dos grans projectes d'actualització del sistema de Justícia: la nova oficina judicial i la nova organització de jutjats i tribunals basada en tribunals d'instància

P: En què es basa el nou model d'oficina judicial?

R: La nova oficina judicial parteix d'un principi de gestió unificada d'unes determinades tasques del procés, de manera que gira a l'entorn d'uns serveis comuns: un servei comú general, un servei comú d'ordenació processal i un servei comú d'execució, a més d'unes unitats de suport directe al Jutge. El concepte és bo, però si l'apliquem sobre l'organització judicial actual, basada en el Jutjat, les dificultats pràctiques són enormes, perquè un mateix servei comú treballa per a tants jutges com jutjats hi ha al partit, i freqüentment han d'estar a tants criteris com jutges serveixen, malgrat que al capdavant de cada servei comú hi hagi un Lletrat de l'Administració de Justícia responsable de la seva ordenació. El paradigma d'aquestes disfuncions s'està manifestant al Vendrell, on ja s'ha implantat el nou model d'oficina judicial amb vuit jutjats mixtos. Allà no s'estan aconseguint els objectius marcats precisament per la dificultat de crear serveis comuns, per exemple, en l'execució, per als vuit jutjats amb aquest mateix nombre de comptes de consignació diferents, per posar un exemple. És de sentit comú que aquest disseny de nova oficina judicial està pensat per a una organització judicial que no tingui una tal dispersió de criteris. En tot cas, encara som en una fase molt gradual i incipient d'implementació d'aquest nou

model d'oficina. Actualment ja s'ha fet efectiva la nova oficina judicial, amb resultats desiguals, a Girona (en la primera fase, que comprèn l'Audiència Provincial, els jutjats socials, contenciosos administratius i el Jutjat de Menors), a Olot, la Seu d'Urgell, Cornellà, el Vendrell, el Prat de Llobregat, Amposta, Balaguer i Sant Boi de Llobregat, i s'estan desplegant els equips previs per a la implantació a Santa Coloma de Gramenet. Ja el proper any s'emprendran a Vilafranca del Penedès i Blanes, si es compleixen els plans traçats conjuntament per la sala de govern del TSCJ i el Departament de Justícia.

P: Al nostre país, actualment, cada Jutge dicta prop de 350 sentències i interlocutòries anuals. Com valora aquesta ràtio?

R: Tot i que aquests càlculs s'haurien d'individualitzar per àmbits jurisdiccionals, i dins de l'àmbit jurisdiccional, veure si estem en primera o en segona instància, sí que puc afirmar que en qualsevol d'aquests òrgans els jutges i magistrats estan treballant clarament per sobre dels mòduls d'exigència que estableix el Consell General del Poder Judicial com a ràtio d'activitat ordinària de cada Jutge. Més de la meitat dels jutges treballa per damunt del 50 % dels nivells raonables d'activitat que exigeix el mateix Consejo. Aquest, lògicament, no és un bon escenari per prestar un servei de qualitat. Jo vinc d'un tribunal penal de l'Audiència Provincial de Barcelona on les ràtios per Magistrat estan entorn de les 400 resolucions per any, quan els mòduls d'ingrés d'assumptes fixats pel CGPJ se situen entre les 264 i les 316 resolucions, una xifra aquesta darrera que marcaria l'activitat màxima recomanada per Magistrat i any. Aquells són uns nivells resolutius excessius, que t'imposen una exigència i una dedicació d'hores molt elevada, però, sobretot, que no et permeten la tranquil·litat necessària i imprescindible perquè una decisió judicial sigui degudament estudiada, calibrada i raonada com caldria esperar de la naturalesa dels interessos en conflicte. Però avui dia el Jutge té una exigència resolutiva tan gran que no pot dedicar tot el temps que necessitaria per dictar sentència, perquè si en una sentència empra dos dies (que segurament per la complexitat de l'assumpte és el que se-



ria necessari), en aquests dos dies se n'hi acumulen cinc més. Aquest escenari no és el més desitjable.

P: En aquest sentit, com valora la Llei de Jurisdicció Voluntària?

R: La Llei de Jurisdicció Voluntària té tot el sentit en un escenari de congestió judicial. És una via per treure de l'àmbit decisonal dels jutges aquelles matèries que no presenten contencions d'entitat suficient perquè arribin a la resolució judicial. En aquest sentit, crec que és benvinguda. La derivació d'algunes matèries de jurisdicció voluntària tant als notaris com als lletrats de l'Administració de Justícia, sobretot en matèria d'execució, és una reforma que tindrà un impacte positiu en l'activitat dels jutjats, en la mesura que allibera de part d'aquestes competències a l'estament judicial.

Si donéssim una resposta més immediata al conflicte i tingués un cost per al qui el planteja immotivadament, això produiria efectes dissuasius

P: Quin pes han de tenir els mètodes alternatius de resolució de conflictes?

R: Aquest és un camp en què encara ens queda molt per fer. De fet, una de les matèries en què em proposo ser proactiu és en la implementació de mecanismes de resolució alternativa de conflictes inclús ja judicialitzats. Tenim certa experiència, concretament de disseny d'aquestes oficines de mediació, en el Tribunal Superior de Justícia de Múrcia (TSJM). S'ha fet un disseny d'integració d'aquestes unitats de mediació dins de la mateixa oficina judicial. És un model al qual aspirem arribar, però tot reconeixent que encara hi ha alguns punts dèbils que s'han de madurar. Sobretot, hauria de ser (i aquest és el concepte d'aquestes unitats de mediació intraproccés) un servei gratuït, perquè si els serveis han d'encarir encara més l'accés a una decisió, encara que sigui transaccional o pactada, no hauríem aconseguit els objectius que es

pretenen. En el cas del model que s'ha instaurat al TSJM, s'ha creat una borsa de mediadors, en principi voluntaris, per dur a terme aquelles actuacions que se'ls demanin de manera gratuïta. Però avui dia no és possible prestar cap tipus de servei, i menys de qualitat, gratuïtament, de manera que l'objectiu és que sigui gratuït per al ciutadà, però és obvi que per a l'Administració tindrà un cost. Em temo que, d'entrada, s'apuntaran a aquesta llista de mediadors gratuïts els qui estiguin en fase formativa, i s'hi estaran fins que aconseguixin fer-se un currículum i acumular una certa experiència, per tal d'integrar-se després en algun altre tipus de servei professional. Com qualsevol activitat, jo crec que ha de ser retribuïda, si volem que sigui un servei de qualitat. El Consell General del Poder Judicial també està compromès a desenvolupar aquests models de mediació, i crec que és un dels camps en què els tribunals poden trobar una via per a la seva descongestió. Si els plets acaben en aquesta fase inicial, sense arribar a la resolució judicial, haurem guanyat, perquè evitem la decisió judicial i, sobretot, facilitem l'execució.

P: Per què tenim un alt índex de litigiositat al nostre país?

R: La raó per la qual un alt percentatge de conflictes a Espanya finalitza amb decisió judicial mereixeria un estudi acurat. Segurament, d'una banda, és un tema cultural i, de l'altra, té molt a veure amb altres col·lectius que intervenen en la formalització del conflicte, sobretot els advocats. Segur que hi ha molts professionals a l'Advocacia que, abans de plantejar un plet, intenten solucions pactades amb les altres parts, però probablement no es posa tot l'esforç necessari per resoldre aquest conflicte. També intueixo una altra raó, que són els temps de resposta que avui dia ens prenem els tribunals, sobretot si s'esgoten les instàncies. Un particular que estigui pendent, més que d'una reclamació, del compliment d'una obligació, i no les tingui totes, guanya temps plantejant un conflicte judicial. També aquest tipus de plantejaments explica els alts índexs de judicialització. Potser si tinguéssim la possibilitat de donar una resposta més immediata a aquest conflicte i, a més, tingués un cost per a

qui el planteja immotivadament, això sí produiria efectes dissuasius que ara no es produeixen.

L'increment de la litigiositat en un entorn de restricció de recursos personals i d'òrgans ha suposat incrementar els temps de resposta

P: Com ha afectat la crisi a la Judicatura?

R: Fonamentalment l'ha afectat en què, com a altres àmbits de l'Administració, ha suposat una retallada brutal en disponibilitat de mitjans, començant pel mateix disseny de carrera. Durant els anys de crisi, les places de jutges que s'han creat ni tan sols ha arribat per a la reposició natural de les baixes que es produïen a la planta judicial. Tot això ha tingut un efecte immediat, ja que, durant tot aquest temps, per falta de partides pressupostàries, no s'han creat òrgans nous judicials, en un entorn en què la mateixa crisi ha generat més litigiositat en alguns àmbits de la jurisdicció, com el social, el laboral o el mercantil, en què s'ha multiplicat per dos o per tres el nombre de plets que arriben als tribunals. Aquest increment de la litigiositat en un entorn de restricció de recursos personals i d'òrgans explica la situació en què ens trobem ara: que en alguns d'aquests òrgans o ordres jurisdiccionals s'han incrementat notablement els temps de resposta.

La institució notarial és un element de confiança per al ciutadà sobre aquells actes o negocis en què intervé

P: Com valora el nivell de seguretat jurídica del nostre país? I l'aportació dels notaris?

R: Sens dubte, el Notari desenvolupa un paper clau per reportar aquest element de seguretat jurídica. És un professional de la seguretat jurídica.



Entrevistes

La institució notarial és, sens dubte, un element de confiança per al ciutadà sobre tots aquells actes o negocis en què intervé, com els registres públics, que també reporten elements de certesa que són essencials en qualsevol sistema de convivència. Probablement, els punts dèbils del sistema provinguin d'alguns dèficits del sistema de Justícia. Crec que els tribunals estan responenent adequadament al paper que la societat els demana, i segurament en aquesta confiança s'explica, en part, l'alta judicialització dels conflictes socials. És veritat que en l'activitat judicial encara tenim algunes errades que, en moments o situacions puntuals, poden comprometre aquesta exigència de certesa, com succeeix amb la freqüència en què es resol de manera diferent davant de situacions iguals en funció del Jutjat o Tribunal que dicta la resolució. En ocasions, un mateix Tribunal (i a l'Audiència de Barcelona succeeix), seccions diferents adopten i dicten resolucions confrontades davant de supòsits idèntics. Aquest és un escenari que els òrgans de la jurisdicció, sobretot els col·legiats, hem de treballar. La nova Llei Orgànica, en la seva redacció anterior, ja preveu mecanismes d'unificació en els quals els presidents de l'Audiència ja estan treballant. Hi ha reunions d'unificació de criteris i de pautes processals entre magistrats d'una mateixa Audiència i un mateix ordre jurisdiccional. No pot ser que a un professional o a un ciutadà se li digui que la decisió del seu plet

pot ser una o bé la contrària, segons a quina sala de Justícia acudeixi. És un escenari que, lògicament, compromet les exigències mínimes de seguretat i certesa. És una situació que ens preocupa molt i en la qual estem insistint i treballant conjuntament amb els presidents de les audiències, que són els qui poden convocar aquests plens d'unificació.

P: Quina ha de ser la relació entre el TSJC i el Notariat?

R: Em consta que sempre hi ha hagut una magnífica relació cooperativa, i el meu desig és que se segueixi mantenint en interès del servei que tots dos prestem al ciutadà. Hem de treballar conjuntament, per exemple, amb ocasió de la reforma del Dret Civil català, i també amb altres operadors, com succeeix ara amb els registradors, amb els quals actualment estem compartint una situació preocupant en matèria de redempció dels censos, ja que es limiten els temps i mecanismes prescriptius, de manera que només una inscripció registral o la reclamació judicial operen per interrompre la prescripció de la redempció dels censos. Si el Registrador nega l'anotació marginal dels censos per evitar l'efecte prescriptiu, al censalista només li queda acudir a una demanda judicial per aconseguir l'efecte interruptiu. I aquí hauré d'explorar mecanismes, sigui via registres, sigui via oficina notarial, amb actes notariaus, per exemple, que permetin re-

conèixer a aquest tipus de reclamacions efectes interruptius perquè no hagin de passar necessàriament pels tribunals, ja que suposaria una contingència de gestió de l'entorn de 5.000 demandes. I, per descomptat, també tenim en comú el pla investigatiu i el de l'anàlisi de l'impacte de les darreres reformes, sobretot en el camp del Dret Civil català. En aquests moments estem organitzant un curs de Dret Civil per a jutges i magistrats, a través del Consell General del Poder Judicial, en què sol·licitarem la col·laboració notarial.

P: Quina és la relació actual entre el TSJC i el Consell General del Poder Judicial?

R: La relació és immillorable. De fet, el President del Tribunal Superior de Justícia és el representant del Poder Judicial a la comunitat en absència del President del Consell General del Poder Judicial, de manera que les relacions han de ser, i són, òptimes. Lògicament, les decisions que afecten l'àmbit territorial són adoptades amb plena autonomia. Com a organització judicial, i a diferència d'altres estructures, nosaltres no tenim relació de dependència jeràrquica, simplement ens hem d'ajustar a la legalitat i als reglaments que regulen cada una de les àrees de govern en què prenem decisions. Però, com a òrgans de govern, el Consell General del Poder Judicial està molt pendent de l'activitat que desenvolupem com a Tribunal Superior, perquè en aquest camp sí actuem com a òrgans delegats del Consell General, en el qual conflueix la major part de les nostres decisions, algunes necessitats de la seva explícita i definitiva aprovació.

P: Com viu el moment de desafecció entre els ciutadans i la Justícia? I què podem fer per combatre'l?

R: Tot i que és un bon diagnòstic, el concepte *desafecció* no m'agrada. És possible que unes determinades resolucions, en supòsits puntuals, s'allunyin del que alguns àmbits socials esperen, que no s'expliquin prou, i això faci perdre confiança en el sistema. No obstant això, em fa la impressió que la desafecció envers la Justícia com a institució no existeix. La Justícia avui presenta una





sèrie de mancances que el ciutadà percep com a negatives, sens dubte, però tanmateix hi ha estudis estadístics dels quals es desprèn que el ciutadà es refia molt dels seus jutges. Això explica, de vegades, que molts conflictes en què es veu immers un ciutadà acabin en decisió judicial. És cert que hi ha algunes errades de l'organització que segurament estan darrere d'aquest sentiment de certa desconfiança, com per exemple, les portes giratòries, és a dir, el fet que un Jutge avui pugui estar en la Judicatura, demà es passi a la política i defensi arduament uns postulats polítics i, l'endemà, torni a un Tribunal de Justícia. Això el ciutadà ho percep negativament. I també percep negativament, potser, el tractament que es dona a determinats nomenaments, començant pel nomenament parlamentari dels vocals del Consell General del Poder Judicial.

Cal potenciar les vies alternatives de resolució de conflictes per reduir el nombre de processos, reformar l'organització judicial i comptar amb una oficina amb professionals formats

P: Aquesta càrrega negativa la percep només el ciutadà?

R: No, es percep des de fora, però també des de dins de la carrera judicial. Tant amb el sistema de nomenament dels membres del Consell General del Poder Judicial com amb els criteris des dels quals s'han estat produint els nomenaments per a les altes instàncies judicials, són segurament els aspectes amb els quals els jutges i magistrats se senten menys satisfets en la seva organització interna. Cal reconèixer, no obs-

tant això, que en aquest últim camp, en el dels nomenaments discrecionals, s'ha avançat molt en matèria de transparència, de manera que avui dia qualsevol ciutadà pot accedir a través del web del Consell a conèixer els mèrits que invoca per al Jutge i Magistrat que aspira a un càrrec de nomenament discrecional. També el Tribunal Suprem, a la Sala 3a, ha anat perfilant unes exigències mínimes en matèria raonadora d'aquest tipus de nomenaments.

P: En el cas de Catalunya, destacaria algun altre factor que hagi perjudicat la imatge d'imparcialitat?

R: A Catalunya ha perjudicat la imatge de la Justícia com a institució la idea equivocada que s'ha traslladat a la societat sobre el fet que el Tribunal Constitucional forma part d'aquesta organització judicial, quan no és així. El Tribunal Constitucional és un òrgan constitucional que no exerceix jurisdicció, no forma part del Poder Judicial. No obstant això, de cara a la societat, vivim en un conflicte permanent entre el Govern estatal i l'autonòmic, i el Tribunal Constitucional s'ha erigit en àrbitre d'aquesta contesa, perquè aquests dos poders ho han volgut així i hi recorren de forma sistemàtica. La societat identifica el Constitucional com si fos un Tribunal de Justícia, i per això qüestiona la neutralitat del sistema de Justícia en general. Crec que és injust i que hem de saber transmetre l'autèntica naturalesa del Tribunal Constitucional, sens dubte desconnectada dels tribunals ordinaris. Una cosa són els tribunals de Justícia com a integrants del Poder Judicial, i una altra cosa és el Tribunal Constitucional, que té la seva pròpia regulació orgànica, les seves pròpies regles; que es nodreix, es constitueix i té les competències que li assigna la Constitució directament. La Llei Orgànica del Poder Judicial, la nostra Llei Orgànica, no té cap matèria comuna

amb la constitucional, ni amb el Tribunal Constitucional. Per tant, aquesta línia divisòria hauria de quedar clara també per a la societat, perquè, altrament, els elements pertorbadors del Tribunal Constitucional contaminen la institució judicial.

P: Ja per acabar, com hauria de ser la Justícia del segle XXI?

R: Som al segle XXI, tenim la Justícia que tenim i un ampli camp de millora per davant, sens dubte. Per aconseguir aquestes millores, les accions hauran de ser plurals. Una d'aquestes, fonamental, passaria per potenciar les vies alternatives de resolució de conflictes, perquè als tribunals arribin exclusivament les causes que realment mereixin una intervenció i una decisió judicial, la qual cosa permetria reduir al màxim el nombre de processos. Això exigeix no només una reforma de l'organització judicial, sinó també de cultura i de pautes professionals d'advocats, procuradors, notaris i de tots els professionals del món del Dret que intervenen en alguna de les fases de generació i tractament dels conflictes. Crec que aquest és un element potentíssim per arribar a una Justícia de més qualitat. També hem de modificar l'organització dels tribunals, anar a una organització molt més racional i eficient, com apuntava al començament. Ens hem de dotar d'una oficina que vertaderament compleixi les funcions de suport als jutges i magistrats. Per tal de fer-ho, es requereix la màxima professionalització dels col·laboradors de l'oficina judicial, ja que avui dia, en el nostre àmbit territorial (i em refereixo al camp dels funcionaris interins que gestiona el Departament de Justícia de la Generalitat), hi ha un punt d'insatisfacció important per falta de formació. Necessitem una organització de professionals darrere dels jutges i magistrats, de funcionaris preparats en la tasca que tenen atribuïda.



«Amb els notaris tenim una col·laboració institucional molt estreta, molt lleial i molt fructífera»

Xavier Bernadí Gil

Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Xavier Bernadí Gil (Sabadell, 1967) es llicencià en Dret l'any 1990 per la Universitat Autònoma de Barcelona i es doctorà en Dret l'any 2002 per la Universitat Pompeu Fabra. Durant anys, ha estat Professor Associat de Dret Administratiu a temps complet en aquesta Universitat, i el març de 2008 fou nomenat Secretari de la comissió mixta de transferències Estat-Generalitat, fruit de la seva focalització en la investigació del Dret autonòmic, la distribució de competències i l'Administració Pública i les tecnologies de la informació i la comunicació, àmbit en el qual compta amb nombroses publicacions.

És membre del Cos Superior d'Administració de la Generalitat de Catalunya, i ha estat Secretari de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat, coordinador del grup de recerca Observatori de l'Evolució de les Institucions (UPF) i Director del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada.

Entre el juliol de 2013 i el gener de 2016, fou Director de l'Oficina per al Desenvolupament de l'Autogovern al Departament de Governació i Relacions Institucionals de la Generalitat de Catalunya. Des del passat 19 de gener, és Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya.



P: Llicenciat en Dret, especialitzat en Dret Administratiu i gran coneixedor de les tecnologies de la informació i la comunicació. Aquest perfil és fruit de la seva vocació?

R: Sempre he tingut una gran vocació per l'estudi del Dret i pels ideals i els valors de Justícia que li són inherents, i, dins d'aquest àmbit, de seguida em vaig inclinar per l'estudi del Dret Públic, que està una mica a cavall entre el Dret i la política, pels temes relacionats amb la gestió de la cosa pública. I he tingut la sort d'especialitzar-me en el Dret Públic des d'un doble vessant. En primer lloc, des del vessant de la recerca i la formació, ja que sóc doctor en Dret per la Universitat Pompeu Fabra (UPF) i he estat bastants anys en exclusiva a la UPF com a Professor de Dret Administratiu. I, d'altra banda, sempre m'ha atret implicar-me directament en la gestió de la cosa pública, i d'aquí ve la meua experiència de govern en diverses etapes.

P: Quina tasca ha desenvolupat des del 2008 en diferents responsabilitats en l'àmbit de l'Administració catalana, fins a assumir, el gener de 2016, la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques?

R: En l'àmbit acadèmic, m'he dedicat especialment a dues línies d'investigació: una ha estat la relacionada amb l'autogovern, és a dir, l'organització territorial de l'Estat, la distribució de competències, el Dret Estatutari. I l'altra, la centrada en el Dret Públic de les tecnologies de la informació i del coneixement. Sempre he pensat que la informació permetia el coneixement, el progrés individual i social, i que tenia un gran impacte sobre les organitzacions. I, des de final dels 90, vaig dedicar molta atenció a l'impacte d'Internet en el sistema institucional i en les relacions entre l'Administració Pública i els ciutadans. Després, a l'Administració electrònica i, avui, des de la perspectiva de l'aprofundiment democràtic, a les polítiques de transparència, en la qual cosa el Departament de Justícia i aquesta Direcció General tenen una certa responsabilitat. Al meu parer, el perfil personal té una gran influència en la forma de dirigir les responsabilitats que tenim la sort d'assumir, et dona un cert estil, una forma d'identificar i d'en-



carar els reptes que ens plantegem. En l'àmbit de l'Administració catalana, destacaria la meua condició de funcionari de carrera del Cos Superior d'Administració, així com la tasca desenvolupada al Servei d'Estudis de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya i, més endavant, com a Secretari de la Comissió Mixta de Transferències i de la Comissió Bilateral Generalitat-Estat i com a Director General de l'Oficina per al Desenvolupament de l'Autogovern del Departament de Governació i Relacions Institucionals, just abans d'incorporar-me a la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques.

Preveiem aprovar la Llei del Llibre VI del Codi Civil de Catalunya el febrer de 2017

P: Quins són, precisament, els objectius i els reptes principals d'aquesta Direcció General en l'actualitat?

R: Aquesta Direcció General toca moltes tecles i molt rellevants, però en l'actualitat destacaria cinc grans reptes. En primer lloc, un dels reptes principals és completar el Codi Civil de Catalunya, impulsant la Llei del Llibre VI, el darrer llibre, relatiu a les obligacions i els contractes (que tenim al Parlament de Catalunya), i les lleis que faran falta

per tancar definitivament el Codi Civil. La previsió que tenim és aprovar aquesta Llei del Llibre VI aproximadament el febrer de 2017. Una vegada aprovada, caldrà una llei d'harmonització final, que completi els buits del Codi Civil (que ara ja són molt pocs) i que regularitzi i introdueixi una major homogeneïtat, uniformitat i coherència en un cos legal que s'ha anat construint al llarg dels anys. Aquest seria potser el repte més important i estem ja molt a prop d'assolir-lo.

Un altre repte molt rellevant, i pel qual el Departament ha apostat de manera molt clara, és el d'estendre la cultura i la pràctica dels mitjans alternatius de resolució de conflictes a àmbits on ara no són presents. D'una banda, reforçar-los fins on puguem allà on ja es practiquen i, sobretot, estendre'ls a àmbits on ara no s'utilitzen o tenen una presència molt feble.

En tercer lloc, destacaria, com a qüestió de molta actualitat i que també té un impacte en els col·legis professionals com a corporacions de Dret Públic, el desenvolupament del registre de grups d'interès, coneguts també com a *grups de pressió* o *lobbies*. És una regulació molt innovadora que ve de la Llei de Transparència de 2014 i aposta per la creació d'aquest registre, que depèn del Departament de Justícia, concretament, d'aquesta Direcció General. Actualment tenim prop d'un centenar de grups d'interès inscrits, i s'acaba d'aprovar el Codi de Conducta dels Alts Càrrecs, on es preveu, entre al-



Entrevistes



tres coses, que els alts càrrecs no es podran reunir amb les entitats o organitzacions considerades com a grups d'interès si aquestes no s'han inscrit prèviament en el registre de grups d'interès de la Generalitat. El repte ara és desplegar aquest registre, que ja existeix i funciona, i donar també cobertura de forma voluntària a tot el món local i a totes les institucions que estan obligades a tenir el seu propi registre, entre elles, els col·legis professionals. És un tema que encara no ha tingut gaire ressò, però, a dreta llei, en aplicació de la Llei de Transparència, les cambres oficials, els col·legis professionals i altres corporacions de Dret Públic haurien de constituir el seu propi registre de grups d'interès per fitxar o inscriure-hi totes aquelles altres organitzacions amb les quals anessin mantenint entrevistes el Degà o la Junta Directiva amb l'objectiu d'influir-los en les seves polítiques. Entenem que, ni per a la ciutadania ni per als mateixos grups d'interès, no seria lògic que existissin centenars o milers de registres diversos i que s'haguessin d'inscriure en llocs diferents; per tant, estem anant cap a un registre de grups d'interès compartit.

Hi ha una altra línia molt important per a aquesta Direcció General, que és la de millorar el servei que es dona a les associacions i a les fundacions, un servei que ja és bo, però que sempre és millorable. Aquest millor servei passaria, per exemple, per difondre i donar a conèixer millor aquesta realitat associativa i

fundacional a la societat catalana. Tenim unes 70.000 associacions constituïdes i més de 3.000 fundacions, la qual cosa és un tret distintiu molt clar d'aquest país i posa en relleu la vitalitat de la societat civil catalana. Bàsicament, fem una tasca d'inscripció, de seguiment i de control de la seva activitat, i també de supervisió de la seva gestió econòmica, una supervisió que també hem de reforçar i que constitueix un altre repte. Tenim la Llei del Protectorat de les Fundacions de 2014, que va entrar en vigor l'any 2015 amb caràcter general i, pel que fa a l'exercici de la potestat sancionadora, el gener de 2016.

I, finalment, destacaria, en matèria de col·legis professionals, el repte d'adaptar-nos i acompanyar les diverses professions en un moment de canvi molt important del disseny de les professions, de les titulacions i, d'altra banda, fer front a un procés que s'ha produït de forma intensa i sostinguda de centralització en matèria de col·legis professionals, que genera força problemes.

P: Pel que fa a l'elaboració del nou Codi Civil de Catalunya, com valora la col·laboració dels notaris?

R: La valoro de manera molt positiva, perquè ha estat una col·laboració molt rellevant, molt determinant. I en distingiria dos vessants: d'una banda, el col·lectiu dels notaris té un coneixement immediat, aprofundit i especialitzat sobre el Dret Civil de Catalunya en totes

les branques: persona i família, persones jurídiques, successions, drets reals, obligacions i contractes... Per tant, són uns dels millors coneixedors del Dret Civil de Catalunya. I aquest coneixement i aquesta pràctica diària va acompanyada, en segon lloc, de la seva inclinació a la recerca, que va més enllà de l'atorgament d'actes de notorietat i d'escriptures públiques. Sempre han acreditat una inclinació molt important per la investigació, per la recerca, pel desenvolupament del Dret Civil de Catalunya, i han aportat, a més a més, innovació en la pràctica i en la interpretació del Dret i en la recerca i la trobada de solucions. Aquest domini del Dret Civil de Catalunya explica que els notaris tinguin un paper molt rellevant a la Comissió de Codificació de Catalunya, actualment dirigida per Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, amb qui tenim una magnífica relació i presideix també una de les seves dues seccions actives, la d'Harmonització. A més, tenim la sort de comptar amb diversos notaris tant al Ple de la Comissió de Codificació com a la Secció d'Obligacions i Contractes, a la Secció d'Harmonització i a la Comissió que assessora aquesta Direcció General en la resolució dels recursos governatius contra les qualificacions negatives dels registradors. Per tant, la seva contribució és realment molt rellevant i de gran ajut.

Treballem per incorporar les novetats legislatives en l'àmbit de la jurisdicció voluntària al Codi Civil de Catalunya

P: Com valora la Llei de Jurisdicció Voluntària, que atorga noves atribucions a diversos juristes, entre ells, els notaris?

R: Crec que és una llei, com totes, millorable, però que fa passos en una bona direcció, en el sentit, en primer lloc, de contribuir a descarregar l'Administració de Justícia de determinades tasques en les quals segurament no és imprescindible la intervenció de personal jurisdiccional, descarregant parts d'aquestes tasques en funcionaris o professionals ben preparats, com ho són els notaris o els registradors. I, d'altra banda, de cara als ciutadans és evident que amplia les



vies de què disposen per dur a terme actes de jurisdicció voluntària com matrimonis, divorcis i d'altres. Em sembla que és una llei que està rodant, que es necessita un temps per veure com funciona i si requereix algunes millores i, en qualsevol cas, es tracta d'unes novetats legislatives a les quals també haurem de respondre des del Dret Civil de Catalunya. Ara mateix ja estem treballant per incorporar o harmonitzar aquestes novetats legislatives, per rebre-les i encaixar-les dins del Dret Civil català.

La voluntat del Govern és incloure la bonificació del 100 % dels actes jurídics documentats en els casos de separacions i divorcis en la primera norma amb rang de llei que la pugui acollir

P: Pel que fa als casos de separacions i divorcis de mutu acord i sense fills menors d'edat, en quin punt es troba la possible bonificació del 100 % dels actes jurídics documentats?

R: Aquest és, precisament, un molt bon exemple de la col·laboració entre els notaris i el Govern. Els notaris ho van posar en coneixement del Conseller de Justícia, Carles Mundó, que de manera immediata ho va plantejar al Govern i al Departament de la Vicepresidència, Economia i Hisenda, arribant com a primera solució a la bonificació del 100 %, entenent que procedia i que era una de les disfuncions derivades d'aquesta llei, de forma no volguda i que calia arranjar. Aquesta solució incorporava la bonificació del 100 % a la Llei de Mesures Administratives o Llei d'Acompanyament als Pressupostos. Per desgràcia, aquesta llei ha quedat avortada en no poder-se aprovar els pressupostos, però és voluntat del Govern, sota l'impuls del Departament de Justícia, incloure aquesta bonificació en la primera norma amb rang de llei que la pugui acollir, a tot estirar amb la llei que aprovi els pressupostos per a l'exercici 2017 o la Llei de Mesures Administratives que l'acompanyi. Per tant, esperem que sigui una realitat ben aviat.

P: Un altre dels temes que hi ha sobre la taula és el registre de parelles estables. Quin és l'objectiu d'aquest registre i en quin punt ens trobem?

R: A Catalunya, aquest registre té caràcter declaratiu, no constitutiu. Les *parelles estables* o *parelles de fet* es constitueixen d'acord amb les previsions del mateix Codi Civil, és a dir, pel fet de conviure més de dos anys, o bé de tenir un fill en comú, o bé constituir-se en parella de fet mitjançant una escriptura notarial. La finalitat que té el registre és purament la de donar publicitat de l'existència d'aquestes parelles de fet a l'efecte de la constància, amb efectes tant de caràcter civil (com els successors) com administratiu, per a supòsits com el del dret a percebre la pensió de viduitat. Per tant, es tracta de poder donar publicitat i acreditar l'existència de la parella de fet. El Decret Llei el va aprovar el Govern l'any passat, el va convalidar el Parlament de Catalunya i remet l'organització i el funcionament del registre a un desplegament reglamentari que ha d'aprovar el Departament de Justícia, per mitjà de l'ordre corresponent. Una ordre que es trobava en tràmit i que ara ha estat objecte d'una revisió per part del nou equip fins a arribar a un nou text que sortirà en breu a informació pública i a audiència institucional. El pas següent serà demanar i obtenir el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora i aprovar-lo amb caràcter urgent. Som conscients que cal comptar amb aquest registre de parelles estables al més aviat possible. En

qualsevol cas, amb el nou text els notaris seguiran tenint una intervenció molt rellevant en l'alimentació del registre, atès que les escriptures de constitució i les actes de notorietat relatives a la convivència o al fet de tenir fills en comú seguiran sent la font principal d'accés i inscripció de les parelles al registre. Comptem amb tenir aprovada aquesta ordre aquesta tardor, tenim un text ja molt clar que ha de fer el seu tràmit, i tenir el registre en funcionament, amb la col·laboració del Col·legi de Notaris, abans que acabi l'any.

P: Quines altres línies de col·laboració hi ha establertes o està previst que s'obrin en breu amb els notaris?

R: Com deia, la col·laboració amb els notaris és molt intensa en l'àmbit del Dret Civil, on tenim la iniciativa de completar el Codi, però també de mirar de respondre amb una certa agilitat, si és possible, les demandes socials. Des d'aquest punt de vista tenim plantejades diverses qüestions: en l'àmbit de l'habitatge, dels creditors, de la jurisdicció voluntària... La col·laboració és molt intensa no només en la construcció del Dret Civil, escrivint-lo i pensant com ha de ser, sinó també en la divulgació del Dret propi. Des d'aquest punt de vista, el Departament de Justícia va celebrar la nova col·lecció de monografies del Dret Civil català impulsada pel Col·legi, i amb el Conseller Mundó vàrem voler ser a la presentació d'aquesta rellevant col·lecció





Entrevistes



per expressar personalment el suport del Departament. A més, el Conseller ha exercit d'Advocat especialitzat en Dret Civil, coneix molt aquest àmbit i reconeix la figura del Notari. Tenim previst que la col·laboració amb els notaris sigui molt principal en el manteniment del registre de parelles estables, i entenem que es produirà en la mateixa línia de la que tenim amb el registre de nomenaments tutelars no testamentaris i de poders atorgats en previsió d'incapacitat o amb el registre de patrimonis protegits, que ja existeix des de fa temps i en què el Col·legi ens trameta setmanalment la nova informació que alimenta les inscripcions d'aquest registre. A més d'aquesta col·laboració en l'àmbit registral, destacaria el camp que s'obre en la nova legislació de jurisdicció voluntària, que ens dona un nou camp d'actuació. Un tema que ens preocupa i en el qual entenem que el col·lectiu notarial ens podrà ajudar és el de la normalització de l'ús de la llengua catalana, tot respectant l'autonomia dels atorgants. Sap greu que a aquestes alçades estiguem parlant encara de *normalització*; hem aconseguit normalitzar el català en molts àmbits, però en alguns de tan rellevants com el món jurídic encara no ho hem aconseguit. Per exemple, tenim només un 8 % de sentències dictades en català. Sabem que hi hem de treballar, i que els notaris no han deixat mai de col·laborar-hi i que són un element essencial per mirar de refer una mica aquesta situació i portar-la cap a una

situació de més normalitat. També voldria destacar l'entesa en la convocatòria de les places de notaries vacants. En definitiva, amb els notaris tenim un relació permanent i fluïda i un gran nivell d'entesa. Es tracta d'una col·laboració institucional molt estreta, molt lleial i molt fructífera.

Els problemes de la Justícia es podrien combatre millor si la Generalitat hi tingués més competències

P: Entre els grans problemes que s'atribueixen habitualment a la Justícia hi ha la lentitud, fruit en gran mesura de la manca de recursos i de la falta de modernització. Com es poden combatre aquests problemes?

R: Es podria combatre amb més eficàcia si disposéssim de més competència en matèria d'Administració de Justícia. A mi m'agradaria poder explicar que tenim moltes responsabilitats en l'àmbit de l'Administració de Justícia o en l'àmbit del sistema penitenciari, i realment és així, però són responsabilitats essencialment gestores i econòmiques, per desgràcia no tenen un caràcter decisor. És a dir, en l'àmbit normatiu o de la presa de decisions, estem en una situació impròpia d'un Estat descentralitzat. I no cal plantejar-se altres escenaris polítics per fer aquesta constatació. La Generalitat té molta responsabilitat de caràcter gestor i de sosteniment i finançament, però poca capacitat de decisió. Amb aquesta situació, i quan els recursos pressupostaris han patit aquesta davallada, el marge d'actuació del Departament és petit, fins i tot és un cert miracle que es facin les coses que es fan, ja que si alguna cosa hi ha i hi ha hagut sempre és la voluntat política de reforçar, dins de les possibilitats que tenim, el bon funcionament de l'Administració de Justícia. En l'àmbit del repartiment competencial, que és una de les meves especialitats, podem constatar que aquest és un dels àmbits on l'autogovern ha avançat menys des del primer moment i on s'han frustrat d'una manera molt clara la pràctica totalitat de les aspiracions recollides a l'Estatut d'Autonomia de 2006. I això ens passa en l'àmbit de l'Administració

de Justícia, del sistema penitenciari, dels mitjans alternatius de resolució de conflictes, dels col·legis professionals, de les professions de notaris i registradors, i en molts d'altres. Les nostres aspiracions han quedat molt lluny de les possibilitats obertes per la Constitució i l'Estatut. Per vies molt diverses, no imposades per aquestes normes, com l'atribució de caràcter estatal a molts cossos de funcionaris, l'Estat —el Ministeri, el CGPJ— ha retingut un gran nombre de facultats. El nostre marge de decisió és molt petit i l'entrada que teníem abans per via financera també ha quedat molt minvada.

Per a la modernització de la Justícia els projectes més rellevants són l'oficina judicial i el desplegament de l'expedient digital

Pel que fa a la modernització, el Departament compta amb una Direcció General de Modernització de l'Administració de Justícia que es dedica exclusivament a aquesta tasca: la millora contínua de l'Administració de Justícia. Actualment, els esforços es projecten en diversos camps: en el de l'organització, en el camp dels recursos humans, en el dels immobles i en el de les tecnologies de la informació i la comunicació. Els projectes més rellevants són, bàsicament, l'oficina judicial i el desplegament de l'expedient digital, tot i que les línies d'actuació estratègica són moltes. En l'àmbit de l'organització s'està fent el canvi del model clàssic de jutjat al nou model organitzatiu, basat en l'oficina judicial, la qual cosa és molt costosa i complicada, ja que cal implantar-lo als 49 partits judicials. Ja s'ha fet en 8 i s'està treballant en la implantació en 2 partits judicials més. En l'àmbit dels recursos humans s'està mirant de passar de les plantilles a les relacions de lloc de treball per afavorir la carrera; es treballa en l'estabilització del personal judicial, que clàssicament ha tingut un nivell de mobilitat altíssim i ha perjudicat el servei, i també en la formació del personal interí. En l'àmbit dels immobles s'està tirant endavant un pla d'equipaments judicials amb la voluntat, sobretot, d'agrupar serveis i millorar l'eficàcia, les comunicacions i les relacions entre tot el personal



de l'Administració de Justícia. I en l'àmbit tecnològic, el projecte estrella és el de l'expedient judicial electrònic o digital, el sistema d'e-Justícia, que en aquest cas requereix anar acompanyats de tots els operadors jurídics, que tots estiguin tecnificats i al dia per fer possible la interoperabilitat i aquest pas de l'Administració de Justícia en paper a l'Administració de Justícia electrònica o digital.

E-Justícia és un projecte tecnològic integral per passar del suport paper al suport digital, produir un gran estalvi i millorar molt l'eficiència, la celeritat i la seguretat

P: Quins projectes hi ha previstos i com poden ajudar-hi les noves tecnologies?

R: El projecte es basa en l'e-Justícia, pioner en l'àmbit estatal, i que és un projecte tecnològic integral per passar realment del suport paper al suport digital i, d'aquesta manera, produir un gran estalvi i millorar molt l'eficiència, la celeritat i la seguretat. El que cal és fer una gestió del canvi molt important. Hi ha col·lectius que ens hi estan ajudant molt, però també alguns que oposen una certa resistència, ja que és un canvi de paradigma molt important que afecta hàbits i pràctiques molt consolidades. En aquests casos, és molt fàcil instal·lar-se en la crítica i el desgast, però crec sincerament que ens hem de fixar en l'objectiu final, mirar amb vista llarga i veure que és una cosa en la qual tant de bo ens hi haguéssim posat abans tots plegats, una aposta molt decidida i sense marxa enrere perquè té uns avantatges evidents. Tenim prou experiència en la implementació de les tecnologies de la informació i la comunicació a diversos nivells per poder confirmar que coses que semblaven pràcticament impossibles o que han generat aquesta resistència estan avui dia totalment assumides, fins i tot en els col·lectius on era més impensable, com el de la gent gran. L'Administració electrònica, no només en l'àmbit de la Justícia, sinó de l'Administració Pública en general, s'ha normalitzat molt i ara ja molts dels tràmits són únicament electrònics. I en aquest cas

destacaria també l'aposta molt important que ha fet el Col·legi de Notaris de Catalunya i el col·lectiu notarial per l'ús decidit de les tecnologies de la informació. La comunicació que tenim establerta amb els nomenaments no testamentaris, per exemple, és absolutament telemàtica, i quan treballem amb el registre de parelles estables també ho serà.

En l'àmbit dels mitjans alternatius de resolució de conflictes, hem de reconèixer que ens hem quedat bastant més enrere del que seria convenient

P: Pel que fa a un cert col·lapse judicial, quin paper hi pot tenir la resolució alternativa de conflictes? En aquest àmbit, com està funcionant el pla per a l'impuls de la mediació?

R: Parlar de mediació i de mitjans alternatius de resolució de conflictes queda molt bé, però jo crec que, en el moment actual, el que hem de fer tots plegats és reconèixer que ens hem quedat bastant més enrere del que seria convenient. Els mitjans alternatius de resolució de conflictes tenen dos grans avantatges: d'una banda, la seva capacitat de descongestionar l'Administració de Justícia —un objectiu que també es podria aconseguir per altres vies— i, de l'altra, permeten una resolució molt més humana, molt més a l'abast dels mateixos interessats, més tranquil·la, menys formalitzada, menys conflictual, molt més horitzontal i, per tant, amb molts menys costos no únicament econòmics, sinó també institucionals, personals, d'eficàcia i de celeritat, per exemple. En el món empresarial, per exemple, per al tràfic econòmic això és molt important i estem tenint un desplegament molt important. Nosaltres ens hem plantejat, com a objectiu prioritari del Departament, apostar de manera important pels mitjans alternatius, però partint de la constatació de la realitat que fa força anys que ho intentem i tenim força resistència al canvi per part de diversos col·lectius. Ens fa falta un esforç de divulgació i de convenciment més gran. A partir d'aquí, el Departament de Justícia, i adscrit a aquesta Direcció General, compta amb el Centre de Mediació en Dret Privat, que és des d'on

s'estan impulsant aquestes polítiques. Hem anat constatant alguns avenços, que hem de reforçar, i en el Pla de Mediació tenim previst tractar de reforçar-la en àmbits on ja existeix però convé reforçar-la. Estem molt contents d'haver pogut liquidar, per exemple, els deutes que teníem amb els mediadors i que aquests professionals —com es fa amb la Justícia gratuïta— puguin cobrar al mateix ritme que ho fan els advocats del torn d'ofici. També volem estendre la mediació a camps on ara està molt poc implantada, com en la jurisdicció contenciosa administrativa, on pensem fer un pla pilot d'introducció de la mediació. També volem introduir-la en l'àmbit dels accidents de trànsit que estan despenalitzats, reforçar les competències en matèria de mediació i conciliació en els jutjats de pau, i ens estem plantejant introduir aquests mecanismes també dins de les corporacions de Dret Públic, tant en universitats com en altres institucions o en els col·legis professionals. Hi ha un procés lent però sostingut d'introducció de mecanismes de mediació en moltes organitzacions per resoldre conflictes sense haver de recórrer a procediments disciplinaris o més juridificats.

P: Quin objectiu té la nova Cort Arbitral de Catalunya?

R: Es va crear l'any 2015 amb un suport important del Col·legi de





Entrevistes

Notaris de Catalunya i del Consell de Cambres. El Govern de la Generalitat valora positivament aquesta iniciativa, entenent que no ens hi podem implicar, perquè l'arbitratge requereix un nivell molt alt de neutralitat i d'imparcialitat, i una intervenció de l'Administració li restaria aquesta imparcialitat necessària que tothom espera dels àrbitres. El que estem fent és fer un seguiment proper d'aquesta iniciativa i d'altres properes i esperar que evolucioni de forma positiva. Entenem que, perquè això passi, la Cort Arbitral hauria, d'una banda, d'integrar altres òrgans preexistents que s'han dedicat a l'arbitratge —acordant una forma de relació que permeti sumar totes aquestes experiències, compartint una marca i funcionant amb l'autonomia que requerissin. I, de l'altra, sumar totes les professions que estan cridades a intervenir en l'arbitratge. Per tant, entenem que una possible via d'evolució d'aquest organisme seria la de comptar amb diverses especialitats: el tràfic econòmic, l'àmbit jurídic, el familiar... Però cal, novament, sumar esforços, teixir xarxes, posar els llums llargs. D'altra banda, no podem oblidar que l'arbitratge ha estat considerat per part del Tribunal Constitucional com un equivalent jurisdiccional, reservant-lo a l'Estat. Per tant, com a Generalitat de Catalunya no tenim capacitat normativa per innovar gaire més. En qualsevol cas, les capacitats que tinguem —legislativa o normativa, administrativa o financera— les posarem

al servei de tots aquest mitjans, de l'arbitratge, de la conciliació, de la mediació i d'altres mecanismes nous que s'estan desenvolupant per fer el màxim, tant per descongestionar l'Administració de Justícia com per afavorir el tràfic econòmic, com perquè la nostra societat aprengui a resoldre els seus conflictes d'una manera menys traumàtica, més pacífica i a una escala més humana.

P: En quin moment es troba la relació amb la resta de les institucions jurídiques de Catalunya? I amb el Ministeri de Justícia?

R: La relació amb les institucions catalanes és molt bona a tots els nivells, tant amb el Parlament de Catalunya com amb la resta dels departaments i amb el món local. També anem de la mà de les corporacions públiques, com les acadèmies i els col·legis professionals, i amb tots aquells directament relacionats amb el món jurídic, com el Col·legi de Notaris de Catalunya, les relacions són excel·lents. Amb les institucions de l'Estat, tot i la situació política general, les relacions són correctes, hi ha una bona comunicació. Aquí tant la personalitat del Conseller com la del Ministre de Justícia han fet que aquestes relacions es mantinguin a un bon nivell. Una prova d'això és que hem aconseguit que les proves d'accés a la professió d'Advocat —que primer es feien fora de Catalunya i en castellà i ara ja es feien a Catalunya

però només en castellà— a la propera convocatòria, prevista per a aquesta tardor, i fruit de la col·laboració i l'entesa entre ambdues institucions, finalment també es podran fer en llengua catalana.

No podem deixar d'atendre la seguretat jurídica, que també és seguretat per a les persones, les famílies, les organitzacions i la societat en general

P: Com valora el sistema de seguretat jurídica del nostre país?

R: Crec que comptem amb un sistema correcte i que es mou al mateix nivell dels estàndards internacionals. Com a valor fonamental per al bon funcionament de l'Estat de Dret, que sempre convé reforçar, crec que algunes línies de millora passarien per l'enfortiment de les relacions interinstitucionals, per una més gran col·laboració entre totes les administracions i institucions, i per un ús encara més decidit de les tecnologies de la informació. És evident que, tot respectant la protecció de dades de caràcter personal, tots sabem que, compartint la informació i creuant bases de dades, això ens permetria una millor gestió dels interessos generals i un nivell de seguretat més alt.

En determinades etapes, els notaris han estat l'element que ha permès la conservació i la preservació del Dret Civil de Catalunya

No podem deixar d'atendre aquest valor fonamental per al funcionament de les societats, perquè la seguretat jurídica també és seguretat de les persones, de les famílies i del conjunt de la societat. Ens movem en estàndards similars als d'altres països, en bona part, perquè un dels elements bàsics i principals d'aquest sistema de seguretat jurídica són precisament els notaris i el servei que presten, la fe pública que donen i la seguretat que atorguen a tots els actes i negocis jurídics de la seva competència.





Des d'aquest punt de vista, el paper dels notaris ha estat fonamental no únicament en la construcció del Dret Civil — col·laborant a escriure'l, assessorant el Govern i el Parlament de manera directa quan hem recuperat la potestat legislativa—, sinó també amb la pràctica diària, cobrint llacunes, innovant sempre que ha calgut, buscant solucions als problemes que tenen les famílies, les empreses o la societat en general, i traspasant aquestes solucions a les normes que ens regeixen i als seus aplicadors. A més, en etapes per desgràcia massa llargues, els notaris han sigut l'últim bastió, l'element que ha permès la conservació i la preservació del Dret Civil de Catalunya; si no hagués estat per ells, aquest Dret hauria acabat desapareixent. Per tant, els notaris sempre han tingut un paper molt principal, al costat d'altres actors jurídics, i en algunes èpoques els devem el reconeixement que han estat els únics operadors gràcies als quals hem pogut preservar i mantenir el fil de la història d'aquesta tradició jurídica catalana.

La Justícia del segle XXI hauria de ser justa, és a dir, ràpida, eficaç, propera als ciutadans i a la societat a la qual serveix, i bastant més arrelada, que depengui més de la societat catalana

P: Com creu que hauria de ser la Justícia del segle XXI?

R: La Justícia del segle XXI ha de ser ràpida, perquè una Justícia lenta no és Justícia. Però també ha de ser eficaç, propera als ciutadans i a la societat a la qual serveix, i bastant més arrelada, que depengui més de la societat catalana



caç, propera als ciutadans i a la societat a la qual serveix, i, en el nostre cas, amb ple respecte a la seva independència, més arrelada a la societat catalana. Ara és un poder que tenim excessivament allunyat, on fins i tot en una situació de descentralització política, d'autonomia, és evident el desequilibri entre l'esforç gestor i econòmic de la Generalitat de Catalunya i la seva capacitat de decisió. Aquí no succeeix com a molts altres estats federals o descentralitzats, on la descentralització del poder també s'estén al Poder Judicial. Molt sovint es diu que Espanya és un dels països més descentralitzats del món, però aquesta afirmació —en general, molt qüestionable— és radicalment falsa en l'àmbit del Poder Judicial. En molts estats de naturalesa federal, el Poder Judicial és objec-

te d'una descentralització molt superior a la que hem viscut fins ara.

P: Quin missatge enviaria als notaris de Catalunya?

R: Els diria que comptem amb ells, que comptem que ens seguiran ajudant, que seguiran innovant i ajudant a donar resposta a les aspiracions de la societat catalana. I, en particular, els demanaria el seu ajut en la conservació i el desenvolupament de la nostra cultura jurídica i per assolir la plena normalització lingüística en l'estudi, la divulgació i la pràctica del Dret. També estic convençut que, tant en l'àmbit individual com, sobretot, en el col·legial, poden fer una gran contribució a la regeneració democràtica de les institucions, a la transparència de la seva actuació i al retiment de comptes a la societat.

L'extinció del dret de cens a la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya⁽¹⁾

Santiago Espiau Espiau
Catedràtic de Dret Civil
Universitat de Barcelona

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. ELS ANTECEDENTS DE LA QÜESTIÓ
- III. L'EXTINCIÓ DEL DRET DE CENS EN LA NOVA REGULACIÓ ESTABLERTA PER L'ART. 565-11.1 CCCat
- IV. CONCLUSIÓ

I. INTRODUCCIÓ⁽¹⁾

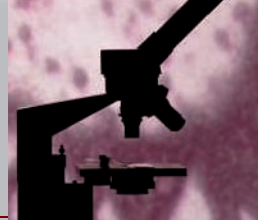
La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya (DOGC núm. 6875, de 20 de maig), es promulga amb la finalitat d'esmenar i sal-



(1) Aquest treball forma part de les activitats del Projecte de Recerca DER 2014-54267-P i es va redactar el març de 2016. El text correspon a la conferència impartida el 6 d'abril al Col·legi Notarial de Catalunya, dins de les *Jornades sobre les recents reformes del Codi Civil de Catalunya*, i reproduïx, ampliant-les, algunes de les idees ja exposades per l'autor a «La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya», a RJC, núm. 4, 2015, pàgs. 873-888.

var les disfuncions i els errors en què s'ha pogut incórrer al llarg dels gairebé tretze anys que ha durat l'elaboració dels cinc primers llibres del Codi català. Com s'assenyala al propi Preàmbul de la Llei, amb aquesta s'inicia un període d'harmonització que ha de tenir continuïtat en el futur, en particular, un cop aprovat el Llibre VI CCCat⁽²⁾. En principi, i com es desprèn igualment del Preàmbul, no s'han volgut

realitzar canvis de fons en la legislació vigent ni modificar les institucions existents més enllà del que és estrictament necessari⁽³⁾. En aquest sentit, i pel que fa als canvis introduïts, el Preàmbul diferencia quatre tipus o classes de modificacions: en primer lloc, les que s'orienten a millorar la seguretat jurídica; en segon lloc, les que persegueixen aclarir dubtes sobre l'abast o l'eficàcia de determinats



preceptes; en tercer lloc, les que eliminen certes contradiccions entre preceptes del Codi Civil, i, per últim, les que pretenen facilitar el bon funcionament del tràfic jurídic⁽⁴⁾.

Doncs bé, entre les modificacions la finalitat de les quals és aclarir dubtes sobre l'abast o l'eficàcia de determinats preceptes, el legislador destaca expressament les que havia plantejat l'art. 565-11 CCCat en ometre, entre les causes d'extinció dels censos, la falta d'activitat del censalista, dubtes que, ara, amb la nova redacció donada al precepte, es resolen ratificant aquesta possibilitat d'extinció, d'acord amb el criteri establert a la Llei 6/1990, de 16 de març, dels censos (DOGC núm. 1273, de 28 de març)⁽⁵⁾.

II. ELS ANTECEDENTS DE LA QÜESTIÓ

Com és sabut, la possibilitat de l'extinció del cens i, més concretament, del cens emfitèutic per prescripció, havia estat una qüestió discutida al Dret històric català⁽⁶⁾, que va pretendre tancar la Compilació del Dret Civil de Catalunya de 1960 —CDCC 1960, Llei 40/1960, de 21 de juliol (BOE núm. 175, de 22 de juliol)— a l'art. 299 CDCC. D'acord amb aquest precepte, «[l]a enfiteusis se extinguirà: 6.º Por prescripción, que correrá desde el día en que el enfiteuta deje de pagar la pensión». Per tant, s'admetia expressament l'extinció de l'emfiteusi per prescripció, que es relacionava amb l'impagament de la pensió i, encara que no es fixava el període de temps requerit perquè es produís aquesta conseqüència, s'entenia subjecte al termini general de trenta anys que, per a la prescripció extintiva de «[l]as acciones y derechos, sean personales o reales, que no tengan señalado plazo especial», establia l'art. 344.2 CDCC.

D'acord amb aquestes disposicions, l'art. 10.d) de la Llei 6/1990, dels censos, la finalitat de la qual era la modernització de la regulació relativa a aquests, va establir, alhora, 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 disposició era pràcticament idèntica a la recollida a l'art. 299 CDCC, vinculant la prescripció a la falta de pagament de la pensió pel censatari i subjec-

FITXA TÈCNICA

Resum: Aquest treball estudia la nova regulació que, en relació amb l'extinció del dret de cens, estableix l'art. 565-11 CCCat, d'acord amb la seva redacció per la Llei 6/2015, de 13 de maig. Aquesta regulació resol els dubtes suscitats en la legislació anterior i sanciona expressament l'extinció del dret de cens per la manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un període de deu anys, incorporant el «no ús» com una causa extintiva del cens.

Paraules clau: Extinció del dret de cens, no ús, prescripció de pretensions, usucapí alliberadora.

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.

tant-la, també, al termini de trenta anys de l'art. 344 CDCC.

La Llei 6/1990 va ser derogada per la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V CCCat (DOGC núm. 4640, de 24 de maig), l'art. 565-11.1 CCCat del qual, en regular les causes extintives del cens, va ometre —a diferència dels precedents que acabem de citar— tota referència a la prescripció. En efecte, i d'acord amb la redacció original de l'art. 565-11.1 CCCat, «[e]l cens s'extingeix per les causes generals d'extinció dels drets reals i, a més, per redempció», i no es troben dins d'aquestes «causes generals» —enumerades a l'art. 532-1 CCCat— la prescripció, que, a més, i segons l'art. 121-1 CCCat, «extingeix les pretensions relatives a drets disponibles», però no els drets als quals es vinculen aquestes pretensions⁽⁷⁾.

La possibilitat de l'extinció del cens i, més concretament, del cens emfitèutic per prescripció, havia estat una qüestió discutida al Dret històric català, que va pretendre tancar la Compilació del Dret Civil de Catalunya de 1960

A partir d'aquest precepte, torna a suscitar-se la discussió doctrinal sobre si és possible o no l'extinció del cens per prescripció. En aquest sentit, mentre el Professor PUIG I FERRIOL va considerar la possibilitat que l'art. 565-11.1 CCCat excloués l'extinció del cens per prescripció, modificant el criteri seguit per la CDCC 1960 i per la Llei 6/1990⁽⁸⁾, el Profes-

sor MIRAMBELL I ABANCÓ —la influència del qual en la redacció de la Llei de 1990 és coneguda— mantenia que no s'havia produït cap canvi i que l'omissió de l'art. 565-11.1 CCCat en relació amb la prescripció responia a una mera imprecisió de la redacció, de manera que, encara que no es digués expressament, la prescripció seguia constituint una de les causes extintives del cens⁽⁹⁾.

III. L'EXTINCIÓ DEL DRET DE CENS EN LA NOVA REGULACIÓ ESTABLERTA PER L'ART. 565-11.1 CCCAT

1. La regulació originalment prevista per l'art. 565-11.1 CCCat

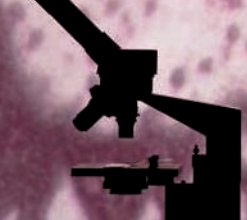
Els dubtes plantejats en la interpretació de l'art. 565-11.1 CCCat van determinar que el precepte fos objecte de revisió i estudi per part de la Secció d'Harmonització de la Comissió de Codificació de Catalunya⁽¹⁰⁾, els treballs de la qual en aquest sentit van cristal·litzar en una nova redacció del mateix. Aquesta redacció es va recollir en un Avantprojecte de Llei d'Harmonització del Codi Civil de Catalunya, que, amb posterioritat, es va publicar com a Projecte de Llei al Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya (BOPC)⁽¹¹⁾, i establia el següent:

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.*

Aquesta redacció no es va conservar íntegrament. Com va ocórrer amb altres articles del Projecte, les vicissituds experimentades per la seva regulació al llarg de la tramitació parlamentària van modificar —de vegades, de forma substancial— l'originalment prevista⁽¹²⁾. En el cas de l'art. 565-11.1.c) CCCat, aquestes vicissituds es van concretar en la supressió de l'incís final, i es va eliminar la consideració de la pràctica pel censalista «de qualsevol assentament registral relatiu al seu dret» com una modalitat d'exercici de les pretensions que li corresponguessin, de manera que el precepte es limitava a sancionar, sense més ni més, l'extinció del cens «[p]er manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys».

2. La regulació finalment establerta per l'art. 565-11.1 CCCat

D'acord, doncs, amb la redacció aprovada de l'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», i amb aquesta afir-

mació es clou, al meu parer, la discussió suscitada per la redacció establerta per la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V CCCat⁽¹³⁾.

La modificació operada al paràgraf 1r de l'art. 565-11 CCCat és doble: en primer lloc, s'ha produït una modificació formal, diferenciant i enumerant de forma separada, en tres apartats —lletres a), b) i c)—, les diferents causes d'extinció del cens; en segon lloc, s'ha produït també —i la modificació formal persegueix posar-la de manifest— una modificació substancial o de contingut en relació amb les circumstàncies que constitueixen aquestes causes d'extinció, considerant expressament dins d'aquestes —a la lletra c)— la inactivitat o la «manca d'exercici» per part del censalista de les pretensions que li corresponen com a titular del cens.

Com a causa d'extinció del cens, es contempla com a novetat la indicada a la lletra c) de l'art. 565-11.1 CCCat, segons la qual és causa d'extinció la inactivitat o «manca d'exercici» per part del censalista de les seves pretensions com a titular del cens

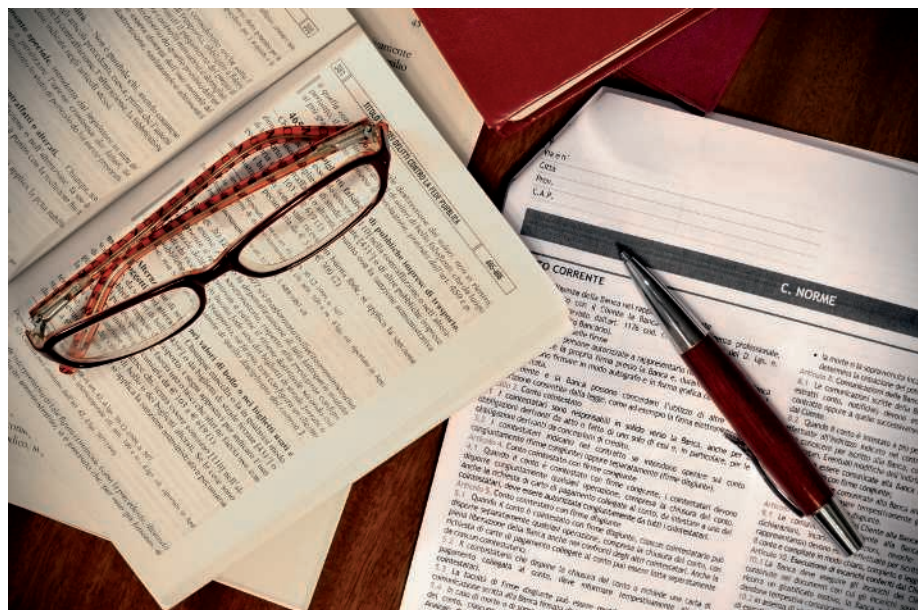
D'acord, doncs, amb el nou art. 565-11.1 CCCat, el dret de cens s'extingeix per les causes generals d'extinció dels drets reals, és a dir, per la pèrdua del bé sobre

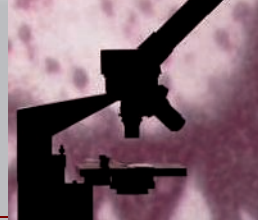
el qual recau, la consolidació i la renúncia del seu titular (art. 532-1 CCCat), i també per dues causes específiques, constituïdes per la redempció (arts. 565-12 i 565-13 CCCat) i per la «manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys».

Pel que fa concretament a aquesta causa d'extinció, importa destacar, ja d'entrada, que, encara que no es qualifica de *prescripció*, la pretensió del legislador —com assenyala el Preàmbul de la Llei 6/2015— ha estat enllaçar la regulació de les causes d'extinció del cens amb la línia establerta per la Llei 6/1990, que —com ja s'ha apuntat— contemplava expressament la prescripció com a causa extintiva del cens.

Ara bé, importa destacar també el fet que aquesta causa d'extinció ja no es qualifiqui de *prescripció*⁽¹⁴⁾, perquè, en efecte, no ho és. La prescripció —com disposa l'art. 121-1 CCCat— «*extingeix (rectius, fa inexigibles) les pretensions relatives a drets disponibles*», però no els drets als quals es vinculen aquestes pretensions. En aquest sentit, per tant, la inactivitat del censalista, posada de manifest en la «manca d'exercici» de les pretensions que li corresponen, pot provocar una doble conseqüència: extingir les pretensions que constitueixen el contingut del dret de cens per prescripció i extingir el propi dret de cens per «no ús», entès com la falta absoluta d'exercici de les facultats que el dret atribueix al titular.

Aquesta és, al meu parer, i si es vol atribuir una qualificació a la causa que determina l'extinció del cens, la que millor s'ajusta a aquest supòsit. El «no ús» constitueix una causa extintiva pròpia de determinats drets reals limitats i no és desconeuda pel Dret Civil català, que el considera una de les causes d'extinció de les servituds a l'art. 566-11.1.a) CCCat. Certament, el «no ús» sol relacionar-se amb els drets reals de contingut posesori o que atribueixen una facultat d'utilització del bé sobre el qual recauen, atès que només aquests permeten l'«ús» del bé que en constitueix l'objecte. Però crec que el seu significat no ha de limitar-se a les facultats d'utilització material del bé, sinó que es pot referir a qualsevol possibilitat d'aprofitament que aquest —o, millor, el dret que sobre el mateix es té— sigui susceptible d'oferir⁽¹⁵⁾.





En aquest sentit, l'art. 565-11.1.c) CC-Cat encara aporta una novetat ulterior: l'extinció del dret de cens no ve determinada únicament per la falta d'exercici de les pretensions del censalista relatives al pagament de les pensions, com succeïa a l'art. 299.6è CDCC 1960 i a l'art. 10.d) de la Llei 6/1990, sinó per la de qualsevol de les que li corresponen.

El període de temps que requereix la inactivitat del censalista respecte de les pretensions —dret a cobrar la pensió (arts. 565-8 i 565-10 CCCat) i, al cens emfiteutic, dret de lluïisme (arts. 565-15 i 565-20 CCCat) i de fadiga (art. 565-23 CC-Cat)— que se li atribueixen perquè produeixi efectes extintius en relació amb el dret de cens és de deu anys, termini que coincideix amb el termini general de prescripció que per a les «pretensions de qualsevol classe» estableix l'art. 121-20 CCCat, però amb el qual, no obstant això, no s'ha de confondre, atès que es refereixen a coses diferents i provoquen conseqüències igualment diferents⁽¹⁶⁾.

Aquest termini, d'altra banda, opera de manera diferent, segons la classe de cens i la pretensió de què es tracta⁽¹⁷⁾. En el cas del dret de lluïisme i del de fadiga, i si es tracta d'un cens sense pensió, el transcurs del termini de deu anys des que neix la facultat de reclamar-los sense exercitar-los determina l'extinció del mateix dret de cens d'acord amb l'art. 565-11.1.c) CCCat⁽¹⁸⁾, i, òbviament, mentre no es produeixi una transmissió de la finca gravada susceptible de meritjar el lluïisme i generar el dret de fadiga, no es pot començar a comptar el termini d'extinció. En canvi, en el cas del dret a percebre la pensió, la situació és diferent, i posa de manifest la diferència entre «prescripció» i «no ús»: en efecte, en començar a córrer el termini de deu anys un cop vençuda l'annualitat corresponent (art. 565-8.4 CCCat), si estigués subjecte únicament a prescripció, això no impediria el naixement de pensions posteriors subjectes al mateix termini de deu anys, de manera que mai prescriurien totes; en canvi, subjecte el dret a percebre la pensió al termini de «no ús» de l'art. 565-11.1.c) CCCat, transcorreguts deu anys des del naixement del dret a exigir la primera pensió impagada sense cap reclamació⁽¹⁹⁾, es produeix l'extinció del dret de cens i, amb aquesta, no només la de la pretensió corresponent a la pensió, sinó també la de les pretensions relatives a les pensions

nascudes durant aquests deu anys i encara no prescrites. És clar que l'extinció del cens només es produirà si, durant aquest període de temps, no ha nascut tampoc el dret a percebre el lluïisme o exigir la fadiga, atès que, en aquest cas, i en aplicar-se el «no ús» també a les pretensions relatives a aquests drets, només transcorreguts deu anys des del seu naixement i si no s'exerciten, es verificarà aquesta conseqüència.

En qualsevol cas, l'extinció del dret de cens per «no ús» requereix, evidentment, que s'al·legui i acrediti la inactivitat del censalista durant el termini de temps legalment establert

Fora d'això, en qualsevol cas, l'extinció del dret de cens per «no ús» requereix, evidentment, que s'al·legui i acrediti la inactivitat del censalista durant el termini de temps legalment establert.

En relació amb el termini de deu anys d'inactivitat del censalista, originalment previst respecte de la prescripció de les pretensions corresponents al dret a percebre la pensió (art. 565-10 CCCat) i al dret de lluïisme (art. 565-20 CCCat), s'havia plantejat la qüestió de la falta de coordinació amb el termini de vint anys que, per a l'adquisició de drets reals sobre béns immobles per usucapió, estableix l'art. 531-27.1 CCCat, qüestió que potser es reproduïx ara en referència a l'extinció del dret de cens per «no ús» que sanciona l'art. 565-11.1.c) CCCat.

Així, es destacava que, mentre que durant la vigència de la CDCC 1960 i de la Llei 6/1990, de censos, s'establí de manera concordada un termini de trenta anys tant per a la prescripció extintiva com per a la usucapió⁽²⁰⁾, la Llei 5/2006, del Llibre V CC-Cat, havia alterat aquesta concordança, en fixar un termini de deu anys per a la primera —d'acord amb la regla general de l'art. 121-20 CCCat— i introduir-ne un de nou de vint per a la segona l'art. 531-27.1 CC-Cat⁽²¹⁾. Ara bé, en rigor, prescripció extintiva i usucapió són institucions diferents i, encara que els terminis d'una i altra poden coincidir, no necessàriament ha de ser així, sense que això comporti desajustaments o perturbacions entre les normes d'un ordenament jurídic, i, de fet, l'art. 121-20

CCCat admet que aquests terminis poden ser diferents.

En aquest sentit, i pel que fa a la usucapió en l'àmbit del dret de cens, convé diferenciar les situacions següents:

i) Usucapió del dret de cens

Supòsit contemplat a l'art. 565-3.c) CC-Cat, malgrat que el cens no és estrictament un dret de contingut possessori; amb tot, la percepció de pensions durant vint anys —període legal d'usucapió, segons l'art. 531-27.1 CCCat— converteix a qui les ha percebut en titular del dret de cens, sense que la norma de l'art. 565-11.1.c) CCCat sigui d'aplicació, atès que no existeix «inactivitat del censalista», sinó activitat de qui, no essent-ho, actua com a tal.

ii) Usucapió alliberadora del dret de propietat pel censatari

Supòsit que es produeix en el cas del censatari que posseeix com a lliure la finca gravada amb un cens. En aquest cas, l'aplicació de l'art. 565-11.1.c) CC-Cat en cas d'impagament de les pensions determina l'extinció del cens pel transcurs de deu anys, sense que sigui necessari recórrer a la usucapió de vint anys, precisament perquè el gravamen ja s'ha extingit. Evidentment, aquesta circumstància només es produirà si, durant aquest període de temps, tampoc han nascut els drets de lluïisme o de fadiga, ja que, de ser així —com ja s'ha indicat—, només transcorreguts deu anys des del seu naixement i si no s'exerciten, s'extingirà el cens. En canvi, si es tracta d'un cens sense pensió, el censatari alliberarà la propietat pel transcurs de vint anys, si no s'ha meritjat lluïisme o no ha nascut el dret de fadiga a favor del censalista durant aquest període; en el cas que existeixin aquests drets, si no s'exerciten, o bé el cens s'extingeix als deu anys del naixement d'acord amb l'art. 565-11.1.c) CCCat, sense que sigui necessari consumir el termini d'usucapió alliberadora, o bé les pretensions corresponents a aquests drets s'extingeixen en consumir-se aquesta usucapió, si el termini corresponent venç abans que el de l'exercici dels mateixos (arg. ex art. 121-20 CCCat).



iii) Usucapió del dret de propietat

Supòsit que es produeix quan qui posseeix la finca gravada en concepte de propietari no hi té cap dret. També aquí, i mentre dura la possessió *ad usucapionem*, pot extingir-se el dret de cens per inactivitat del censalista, però, a diferència del supòsit anterior, la desaparició del gravamen no exclou que sigui necessari concloure la usucapió de vint anys per convertir el posseïdor en titular del dret de propietat: el cens s'haurà extingit als deu anys, però el dret de propietat —lliure de gravamen, en qualsevol cas— no s'adquirirà fins a transcorreguts vint anys.

Per tant, la diferència entre els terminis de prescripció i usucapió no suposa cap discordança, i això amb independència que si, en el futur, i per raons de política legislativa, es considerés convenient efectuar algun d'aquests «canvis de fons» als quals al·ludeix el Preàmbul de la Llei 6/2015, III, i escurçar el termini d'usucapió per a l'adquisició de drets reals sobre béns immobles, aquest termini pugui fer-se coincidir amb el de la prescripció extintiva de les pretensions relatives a aquests drets.

La tramitació parlamentària de l'art. 565-11.1.c) CCCat va introduir una modificació important en la redacció original del Projecte publicat al BOPC. En concret, i com ja s'ha apuntat, es va eliminar la

possibilitat de considerar com a modalitat d'exercici de les pretensions per part del censalista «la pràctica de qualsevol assentament registral relatiu al seu dret, encara que sigui únicament a l'efecte d'interrompre el còmput» del termini de deu anys d'inactivitat que determina l'extinció del cens. El text del Projecte proposava recuperar quelcom que era habitual a Catalunya des del 1945 fins al 1990: la pràctica de qualsevol assentament al Registre de la Propietat a instàncies del censalista per interrompre la prescripció i evitar l'extinció del cens, encara que tingués com a únic objecte aquesta interrupció. Aquesta possibilitat estava reconeguda per l'art. 44 de la Llei 31/1945, de 31 de desembre, d'inscripció, divisió i redempció de censos a Catalunya (BOE núm. 4, de 4 de gener de 1946), i es va aplicar igualment durant la vigència de la CDCC 1960. La DF 1a de la Llei 6/1990 va derogar aquesta norma, però els tribunals de Justícia l'han aplicada de manera pacífica a tots els cens constituïts abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei (SSTS-JC 21/2003, de 16 de juny; 26/2003, de 26 de juny; 44/2003, d'1 de desembre, i 7/2012, de 19 de gener, entre moltes altres)⁽²²⁾. Per això, a la Secció d'Harmonització, es va considerar que, ja que es reconeixia l'extinció dels censos per la inactivitat del censalista, estava justificat facilitar-li la possibilitat d'evitar aquesta extinció —en particular, als censos sense pensió— amb la pràctica de qualsevol assentament registral referida al cens. No

obstant això, i com ja s'ha deixat apuntat, aquesta possibilitat no es va recollir al text de l'art. 565-11.1.c) CCCat finalment aprovat, trencant-se així la relació d'equilibri que s'havia pretès establir entre censalista i censatari.

Aquesta causa d'extinció, no obstant això, ja no es configura com un supòsit de prescripció, sinó com un supòsit de «no ús», i no es predica només de les pretensions relatives al dret a percebre la pensió, sinó que es refereix a qualsevol pretensió que s'atribueix al censalista

Per últim, i pel que fa a l'aplicació de l'art. 565-11.1.c) CCCat, cal destacar que la DF 3a.3 de la Llei 6/2015 estableix que aquest precepte «s'aplica a tots els censos, qualsevol que sigui la data de llur constitució». Ara bé, això no significa que, a partir de l'entrada en vigor de la llei, s'extingixin tots els censos els censalistes dels quals no hagin exercitat les pretensions de què siguin titulars durant deu anys, sinó que aquest termini es comença a comptar a partir de l'entrada en vigor de la llei⁽²³⁾.

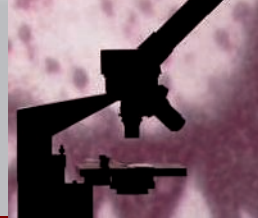
IV. CONCLUSIÓ

Com a conclusió a tot el que s'ha exposat, les idees apuntades al llarg d'aquest treball poden resumir-se en dues:

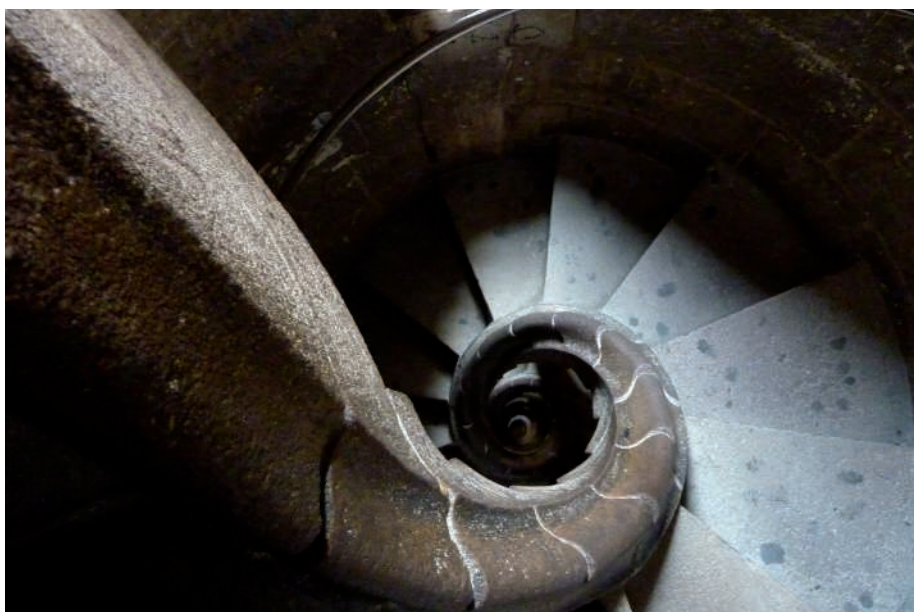
- i) La nova regulació establerta per l'art. 565-11.1.c) CCCat recupera la inactivitat del censalista respecte de les pretensions que li corresponen com a causa d'extinció del dret de cens, enllaçant d'aquesta manera amb el criteri ja establert per la Llei 6/1990, de censos, i, abans, per la CDCC 1960.
- ii) Aquesta causa d'extinció, no obstant això, ja no es configura com un supòsit de prescripció, sinó com un supòsit de «no ús», i no es predica només de les pretensions relatives al dret a percebre la pensió, sinó que es refereix a qualsevol pretensió que s'atribueix al censalista.

(2) Cfr. Preàmbul de la Llei 6/2015, II.

(3) Preàmbul de la Llei 6/2015, II.



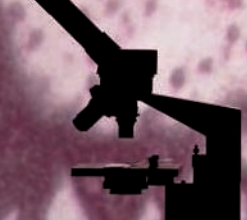
- (4) Preàmbul de la Llei 6/2015, III-VI.
- (5) Cfr. Preàmbul de la Llei 6/2015, IV.
- (6) Recordem la polèmica entre José Antonio ELÍAS i Félix Ma FALGUERA, arran de la publicació pel primer del seu *Derecho Civil y general de España*, t. III, Ed. Libr. de Saturnino Gómez, Madrid, i Ed. Libr. de Gaspar Homdedeu, Barcelona, 1877, on defensava la prescripció del cens emfiteutic, opinió que va ser contestada per FALGUERA a la revista *La Notaria*. Sobre la polèmica, recollint els arguments a favor d'una i altra 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, pàgs. 192-197.
- (7) És per aquesta raó que Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, com. art. 565-11 CCCat, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *Derechos reales. Comentarios al Libro V del Código Civil de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008, pàg. 1497, afirmés 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, a Lluís PUIG I FERRIOL i Encarna ROCA I TRIAS, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya*, vol. IV: *Drets reals*, amb la col·laboració de Joan M. ABRIL CAMPOY i Ma Eulàlia AMAT LLARI, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2007, pàgs. 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 deriven, 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 15a de la Llei 5/2006, a DECANATO



AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, op. cit., pàgs. 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 15a de la Llei 5/2006, de 10 de maig] 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 acudirse 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 i ROCA TRIAS, *Instituciones*, [2007], IV, pàgs. 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 Decret 395/2011, de 27 de setembre (DOGC núm. 5974, de 29 de setembre) regula la composició, organització i funcionament de la Comissió de Codificació i de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, i, a l'art. 12, pel que fa a la Comissió de Codificació, preveu l'existència de sis seccions diferents: Persona i Família, Persones Jurídiques, Dret de Successions, Drets reals, Obligacions i Contractes i Harmonització, tot atribuint a cadascuna 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 Secció d'Harmonització, en concret, li correspon —ja a partir del Decret 190/2000, de 29 de maig



(DOGC núm. 3156, de 7 de juny)— 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 novembre 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.*, pàg. 877.
- (13) Així ho destaca ja el Preàmbul de la Llei 6/2015, IV: «[E]s ratifica de manera expressa 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 aquest sentit, també el Preàmbul de la Llei 6/2015, IV, evita utilitzar aquesta expressió i parla de «manca d'activitat del censalista».
- (15) D'altra banda, convé no oblidar que, en qualsevol cas, l'art. 565-3 CCCat reconeix naturalesa possessòria —o, si es prefereix, quasipossessòria— al dret de cens, en permetre'n l'adquisició per usucapió, mentre que l'art. 566-11.1.a) CCCat aplica el «no ús» a la servitud, malgrat que aquesta no comporta possessió i, sens dubte, no és susceptible d'usucapió, com destaca expressament l'art. 566-2.4 CCCat.
- (16) De fet, el termini que, si escau, ha de prendre's com a referència és el del «no ús» de l'art. 566-11.1.a) CCCat, relatiu a l'extinció de les servituds, que també és un termini decenal.

- (17) Es pot apuntar, en relació amb la pretensió corresponent al dret a percebre la pensió, que la seva subjecció a un termini de prescripció de deu anys per l'art. 565-10 CCCat suposa una excepció al termini de tres anys que estableix l'art. 121-21.a) CCCat per a les pretensions «relatives a pagaments periòdics que s'hagin de fer per anys o terminis més breus». D'altra banda, i pel que fa al dret de lluisme, el termini de prescripció de la pretensió relativa al mateix és també de deu anys (art. 565-20 CCCat), mentre que en el dret de fadiga el termini d'exercici és d'un mes, respecte del tanteig, i de tres mesos, respecte del retracte (art. 565-24 CCCat).
- (18) Pot coincidir, doncs, pel que fa al dret de lluisme, la prescripció de la pretensió corresponent al mateix amb l'extinció del propi dret de cens per «no ús».
- (19) Tant en relació amb aquesta com respecte de les pretensions nascudes amb posterioritat.
- (20) En congruència amb els arts. 342 i 344 CDCC llavors vigents. En qualsevol cas, convé tenir en compte que la concordança es va mantenir fins a l'entrada en vigor de la Llei 19/2002, de 30 de desembre, primera Llei del Codi Civil de Catalunya (DOGC núm. 3798, de 13 de gener de 2003), l'art. 121-20 CCCat de la qual va substituir el termini general de prescripció de trenta anys de l'art. 324 CDCC pel de deu anys, i es va conservar, en canvi, el de trenta anys de la usucapió previst a l'art. 344 CDCC fins a la seva derogació per l'art. 531-27.1 CCCat.
- (21) Cfr. Antoni MIRAMBELL I ABANCÓ, com. DT 15a de la Llei 5/2006, a DECANATO AUTONÓMICO DE LOS REGISTRADORES DE CATALUÑA, *op. cit.*, pàg. 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». Segons aquest autor, la discordança obeïa segurament «al hecho de que en los borradores del Proyecto [de Llei del Llibre 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 RDGEJ de 5 d'octubre de 2011 (JUS/26111/2011, de 5 d'octubre; DOGC núm. 6000, de 8 de novembre de 2001), en canvi, va desestimar un recurs en el qual es pretenia fer constar al Registre de la Propietat la manifestació efectuada unilateralment pel censalista sobre la vigència del seu dret.
- (23) Cal tenir en compte que, a la legislació anterior, sota la vigència de la regulació originària del Llibre V CCCat, l'extinció del cens es produïa només per prescripció —si s'admetia que la regulació recollia aquesta conseqüència— de les pretensions vinculades al dret a percebre la pensió, i no pel «no ús» de qualsevol pretensió que correspongués al censalista. D'altra banda, si no fos així i s'hagués volgut prendre en consideració el període de temps d'inactivitat del censalista anterior a l'entrada en vigor de la llei, s'hauria regulat expressament i s'hauria establert una disposició transitòria en relació amb el temps transcorregut.

Les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència

Miquel Miralles Bellmunt
Doctor en Dret⁽¹⁾

SUMARI

- I. NOCIÓ
- II. L'ORIGEN I ELS PRECEDENTS
- III. LA FUNCIÓ
- IV. EL DOBLE CARÀCTER FAMILIAR I SUCCESSORI
- V. NATURESA JURÍDICA
- VI. ELS PRESSUPÒSITS D'APLICACIÓ
- VII. ELS EFECTES
- VIII. LA RENÚNCIA DEL SUPERVIVENT POSTERIOR A LA MORT D'UN DELS CÒNJUGES
- IX. L'EXTINCIÓ DELS EFECTES DERIVATS DEL PACTE DE SUPERVIVÈNCIA

I. NOCIÓ

L'expressió *pacte de supervivència* ha tingut diversos significats en el Dret Civil

(1) Aquest article és una versió revisada del capítol corresponent de la tesi sobre *La posició del cònjuge i del convivent en parella estable supervivent en el Dret Civil de Catalunya*, que qui subscriu va llegir per obtenir el grau de Doctor en Dret el dia 29 de gener del 2016, a la Facultat de Dret



català.⁽²⁾ Així, s'ha aplicat a les donacions de supervivència recíproques, també anomenades *llegats mutuels* o *llegats viduels*; a la renúncia a la llegítima que podria correspondre al pare o a la mare sobre els béns del fill mort impúber, i a les compravendes en les quals els cònjuges

adquireixen per meitats indivises amb aquest pacte, que es pot descriure com el conveni en el qual acorden entre si que, quan es produeixi el traspàs de qualsevol, el supervivent adquirirà tot el bé.^{(3) (4)}

El Llibre Segon del CCCat n'ha ampliat l'objecte i es refereix als contractes d'adquisició de béns conjuntament i a títol onerosos. Així, es configuren com uns negocis jurídics onerosos en virtut dels quals els futurs cònjuges, els cònjuges o

de la Universitat de Barcelona, dirigida pel Dr. Joan Marsal Guillaumet i per la Dra. M. Elena Lauroba Lacasa (<http://hdl.handle.net/10803/360846>).

FITXA TÈCNICA

Resum: Mitjançant aquest treball, l'autor analitza aquesta institució jurídica pròpia del Dret civil català, des del seu concepte, els seus orígens, la funció que desenvolupa, la seva funció i naturalesa jurídica, la normativa aplicable a aquesta institució i els diferents supòsits en què aquesta es pot veure aplicada.

Paraules clau: Dret civil català, adquisicions oneroses, *pacte de supervivència*.

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.

els membres d'una parella estable adquireixen un bé conjuntament, amb el pacte exprés que, quan mori l'un, l'altre esdevingui el seu titular únic.⁽⁵⁾

II. L'ORIGEN I ELS PRECEDENTS

1. Abans de la CDCEC

La doctrina majoritària considera que les compravendes amb pacte de supervivència tenen l'origen en el costum i que van ser modelades per la pràctica notarial i registral.⁽⁶⁾

El Llibre Segon del CCCat n'ha ampliat l'objecte i es refereix als contractes d'adquisició de béns conjuntament i a títol oneros, i es configuren com uns negocis jurídics onerosos en virtut dels quals els futurs cònjuges, els cònjuges o els membres d'una parella estable adquireixen un bé conjuntament, amb el pacte exprés que, quan mori l'un, l'altre esdevingui el seu titular únic

Malgrat que modernament s'usaven des del final del segle XIX,⁽⁷⁾ en l'àmbit legislatiu no es van començar a preveure fins al *Proyecto de la compilación del Derecho Civil especial de Cataluña* del 1955.^{(8) (9)}

2. Art. 61 i 62 CDCEC

La CDCEC les va regular com unes figures de potencial ús general a Ca-

talunya⁽¹⁰⁾ en els art. 61 i 62, ubicats al Llibre Primer, «De la família», al final del «Título tercero», dedicat al «Régimen económico conyugal», i abans del «Título cuarto», que preveia «Los heredamientos».^{(11) (12)}

Quant a l'àmbit d'aplicació, les va referir a les compres entre cònjuges amb veïnatge civil català casats en règim de separació de béns.⁽¹³⁾ Ara bé, amb anterioritat, també es pactaven entre germans (especialment, germanes solteres), pares i fills, tieta i nebot, joves amb promesa de matrimoni i, fins i tot, entre estranys.⁽¹⁴⁾

3. Art. 61 i 62 CDCC 1984

Van suprimir els efectes de la *lex hac edictali*,⁽¹⁵⁾ van introduir com a causa d'ineficàcia del pacte la nul·litat, el divorci i la separació judicial, i preveien que en aquests supòsits els béns esdevindrien titularitat dels cònjuges per meitats indivises, llevat que hi hagués un pacte en sentit contrari.⁽¹⁶⁾

4. Art. 24 i 25 CDCC 1993

La CDCC 1993 les va regular al capítol dedicat al «Régim de separació de béns». Aquesta norma va introduir algunes novetats importants, en regular l'embargament de la quota d'un cònjuge. També va establir que la ineficàcia del pacte, fos quin fos el seu origen, determinava en tot cas que la titularitat del bé continués en règim de comunitat indivisa ordinària.⁽¹⁷⁾ Així mateix, va permetre que s'apliqués al règim de participació en els guanys.⁽¹⁸⁾

5. Art. 44 a 47 CF

Van introduir la separació de fet acreditada de manera fefaent com a causa d'extinció del pacte; la facultat reconeguda als hereus del premort de continuar el procediment pendent de nul·litat, divorci o separació, i la possibilitat d'embargar la meitat pertanyent a cada cònjuge per deutes propis i familiars.^{(19) (20)}

III. LA FUNCIO

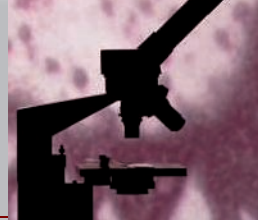
Històricament, les compres amb pacte de supervivència s'han considerat un succedani de l'heretament mutual entre cònjuges sense fills que tenien la condició de cabalers, amb la diferència que no abastaven tota l'herència del cònjuge premort, sinó que tenien per objecte el bé o els béns singulars afectats pel pacte.⁽²¹⁾

També s'ha indicat que eren una solució alternativa a l'usdefruit vidual a favor del supervivent en persones de pocs recursos. Així, es pretenia evitar que l'exercici de l'*actio communi dividundo* pels hereus del premort pogués provocar que el cònjuge supervivent perdés la llar o la petita terra, a més de reforçar la seva situació econòmica.⁽²²⁾

Però la doctrina, sobretot, ha entès que la finalitat tradicional era actuar com a correctiu del règim de separació de béns, ja que contribueix a mitigar la manca d'un patrimoni conjugal comú,⁽²³⁾ fins al punt que ha estat qualificat per alguns autors de dret vidual derivat de l'organització econòmica de la família catalana, inherent al règim econòmic conjugal de separació de béns.⁽²⁴⁾ Aquests trets apunten cap a un doble caràcter familiar i successori.

IV. EL DOBLE CARÀCTER FAMILIAR I SUCCESSORI

Actualment, ens trobem amb una regulació en seu de Dret de Família⁽²⁵⁾ i una altra en seu de Dret de Successions. En aquest sentit, l'Exposició de Motius de la Llei 25/2010, del 29 de juliol, del Llibre Segon del Codi Civil de Catalunya, relatiu a la persona i la família, diu que:



El règim de les adquisicions amb pacte de supervivència es manté en l'àmbit familiar. En la línia marcada per la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, tanmateix, ja no es limita a les compravendes, sinó que s'estén a tot tipus d'adquisició onerosa i es desvincula dels règims econòmics matrimonials de separació de béns o de participació. Això no exclou, òbviament, la possibilitat que, dins o fora de l'àmbit familiar, es pugui acudir a altres figures certament properes però d'un abast i un règim diferenciats, com els heretaments i les atribucions particulars.

Aleshores, cal delimitar quan s'aplica la normativa del Llibre Segon del CCCat i quan la regulació dels pactes successoris d'atribució particular, que es troba al Llibre Quart del CCCat.

Cal delimitar quan s'aplica la normativa del Llibre Segon del CCCat i quan la regulació dels pactes successoris d'atribució particular, que es troba al Llibre Quart del CCCat

Entenem que cal tenir en compte:

- a) D'una banda, si les persones entre les quals s'acorda el pacte de supervivència amb caràcter voluntari⁽²⁶⁾ formen part de l'àmbit conjugal o de la parella estable i si l'adquisició modulada per aquest pacte és conjunta. Aleshores es regiran pel Llibre Segon del CCCat. En aquests supòsits, el pacte no és possible entre altres persones, ni que intervinguin junt amb altres persones que sí que el podrien estipular, amb independència que siguin o no parents entre si.⁽²⁷⁾
- b) D'altra banda, si l'adquisició es fa per persones que poden atorgar pactes successoris que no siguin les que formen part de l'àmbit conjugal o de la parella estable, o bé per una sola persona i, amb posterioritat, s'estipula el pacte de supervivència amb una altra. Aleshores s'aplicarà el Llibre Quart del CCCat, d'acord amb el qual el pacte successori d'atribució particular no ha de ser necessàriament recíproc i



recaure sobre un bé adquirit conjuntament pels atorgants del pacte.

Quant a l'expressió *àmbit conjugal o de la parella estable*, s'hi inclouen els futurs cònjuges que arribin a casar-se dins del termini d'un any de l'adquisició,⁽²⁸⁾ els cònjuges⁽²⁹⁾ i els membres d'una parella estable amb veïnatge civil català.⁽³⁰⁾

Pel que fa als cònjuges, els art. 231-15 a 231-18 CCCat s'ubiquen en seu de «Relacions econòmiques entre els cònjuges», és a dir, dins el règim econòmic matrimonial primari. Per tant, els cònjuges podran atorgar adquisicions oneroses amb pacte de supervivència amb independència de quin sigui el règim econòmic matrimonial,⁽³¹⁾ però sempre que es tracti d'algun dels règims previstos en el Llibre Segon del CCCat. De totes maneres, entenem que es continuaran aplicant als règims de separació de béns i de participació. La raó és que no té sentit adquirir un bé amb pacte de supervivència i amb diners comuns. Ara bé, els cònjuges amb règim de comunitat poden tenir un patrimoni privatiu i aquest tipus de pacte es podrà atorgar sobre un bé adquirit conjuntament amb el patrimoni privatiu dels dos cònjuges.⁽³³⁾

Quant a les persones amb veïnatge civil català que no siguin futurs cònjuges, ni cònjuges, ni membres d'una parella estable, però que es trobin entre les que esmenta l'article 431-2 CCCat com a possibles atorgants de pactes successoris, podran estipular adquisicions oneroses

amb pacte de supervivència a través dels pactes successoris d'atribució particular.

En canvi, si són persones estranyes, en el sentit que no es trobin entre les que esmenta la norma indicada, malgrat que tinguin veïnatge civil català, en cap cas les podran estipular.

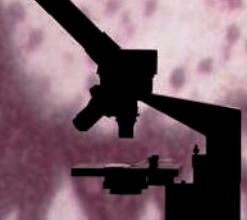
Pel que fa a les persones que no tinguin veïnatge civil català, si bé hi ha autors que consideren que les podran atorgar sobre la base del principi de l'autonomia de la voluntat en matèria contractual (art. 1255 CC),⁽³⁴⁾ sembla més raonable entendre que es poden plantejar problemes de frau de llei, si la seva llei personal no admet els pactes successoris.⁽³⁵⁾

V. NATURALESA JURÍDICA

Aquesta qüestió ha estat molt estudiada, perquè és complexa. La dificultat probablement deriva del fet que històricament no es concebia la transmissió de béns *post mortem* fora de la successió. En qualsevol cas, el que sembla rellevant és que és un pacte que es fa amb béns adquirits constant matrimoni, la qual cosa exclou que sigui una via per transmetre béns d'origen familiar, almenys directament.

La STSJC de 14 de juny de 1990⁽³⁶⁾ ha sintetitzat les diferents qüestions que plantegen la naturalesa jurídica en afirmar que es discuteix:

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



atorio y oneroso de sobrevivencia), y si se trata de una figura híbrida o sui generis, con peculiaridades propias, como parece más seguro, 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⁾

Opinem que és una institució híbrida, de formulació contractual, amb caràcter oneros i aleatori, de contingut successori, justificada per raó de matrimoni o de parella estable. També es pot considerar com un negoci jurídic adreçat a la constitució d'un patrimoni familiar

Així, doncs, cal analitzar les qüestions següents:⁽³⁸⁾

1. La unitat i la dualitat contractual

Per a uns autors, hi ha un negoci jurídic únic atorgat entre el transmissor i els adquirents,⁽³⁹⁾ però la majoria de la doctrina

opina que se n'han celebrat dos: l'un, entre aquestes persones, i l'altre, entre els adquirents.⁽⁴⁰⁾

Com a variant de la tesi del negoci únic, hi ha autors que les han configurat com un negoci mixt o complex, integrat per dos o més contractes, un dels quals seria la compravenda, rectius adquisició onerosa, i l'altre, un negoci aleatori i atípic.⁽⁴¹⁾ L'aleatorietat es refereix a la persona finalment afavorida.⁽⁴²⁾

Entenem, seguint la posició del negoci mixt o complex, que la doctrina de la dualitat té a favor la irrellevància del pacte per al venedor i l'inconvenient que si els negocis que són objecte del pacte no són dispositius reals, sinó que generen simplement obligacions, caldria la tradició perquè el supervivent pogués adquirir el bé. Així, si l'adquisició onerosa (bàsicament, la compravenda) fos un negoci diferent del pacte de supervivència, sense cap comunicació, no es podria sostenir que l'adquisició de tot el bé pel supervivent és automàtica, ja que deriva de la compravenda, sense la necessitat de cap altre negoci especial. A més, s'ha argumentat que, si hi hagués dos negocis, no s'entendria el rigor del legislador i el pacte es podria afegir a qualsevol títol que permetés la transmissió, encara que fos anterior al seu atorgament i amb independència de qui siguin els adquirents.⁽⁴³⁾ No obstant això, el CCCat ha atenuat el rigor, ja que ha ampliat l'àmbit dels requisits subjectius i objectius.

2. Sobre si és una institució híbrida o bé es pot assimilar a altres institucions

Opinem que és una institució híbrida, de formulació contractual,⁽⁴⁴⁾ amb caràcter oneros i aleatori, de contingut successori, justificada per raó de matrimoni⁽⁴⁵⁾ o de parella estable. També es pot considerar com un negoci jurídic adreçat a la constitució d'un patrimoni familiar.⁽⁴⁶⁾

L'assimilació a les donacions per causa de mort ha estat rebutjada per les SSTSJ de 13 de febrer de 2003 i de 17 de març de 2003,⁽⁴⁷⁾ sobre la base de la impossibilitat de revocar les compres amb pacte de supervivència, ja que, mentre viuen ambdós cònjuges, s'ha de mantenir necessàriament la indivisió del bé adquirit, i perquè l'adquisició pel consort supervivent de la part indivisa que correspon al premort opera de manera automàtica.

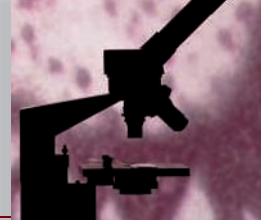
Més problemàtica és la qüestió de si són assimilables a les donacions entre vius. Considerem que no, perquè la configuració com a donació continua tenint l'inconvenient de la revocabilitat, que no és admissible en les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència,⁽⁴⁸⁾ les quals, a més, tenen caràcter aleatori.

Així mateix, els drets dels adquirents es troben subjectes a una doble condició resolutòria i suspensiva, a conseqüència del caràcter aleatori i oneros.⁽⁴⁹⁾

VI. ELS PRESSUPÒSITS D'APLICACIÓ

1. L'adquisició del bé ha de ser onerosa

L'adquisició amb pacte de supervivència és un negoci jurídic oneros que els adquirents formalitzen amb una tercera persona, que ha de rebre una contraprestació, sigui el preu, un altre bé, la constitució d'una relació obligatòria nova o l'extinció d'un deute. Així, l'objecte no es limita als contractes de compravenda. En aquest sentit, la STSJ de 17 de març de 2003⁽⁵⁰⁾ va admetre que es podia aplicar al contracte de renda vitalícia. Però, abans, un sector de la doctrina havia entès que també es podria aplicar a altres contractes onerosos, com és ara la permuta d'un bé comú dels adquirents,⁽⁵¹⁾ i, en concret,



a la cessió de finca a canvi d'edificació futura⁽⁵²⁾ i a l'arrendament d'obra.⁽⁵³⁾

Respecte al tipus de béns objecte de l'adquisició, el CCCat no ho preveu, com tampoc ho feien la CDCEC, la CDCC ni el CF. Es considera que podran ser mobles⁽⁵⁴⁾ o immobles, però normalment es tracta d'immobles.⁽⁵⁵⁾ En qualsevol cas, l'adquisició ha de ser en propietat i, per tant, no serà possible quan s'adquireix un dret real.⁽⁵⁶⁾

2. Els subjectes

Pel que fa als subjectes, ens remetem a les consideracions que ja hem exposat en analitzar el doble caràcter familiar i successori.⁽⁵⁷⁾

3. L'adquisició onerosa ha de ser conjunta i ha de constar en el mateix títol

Els adquirents han de celebrar el pacte i prestar el seu consentiment de manera immediatament successiva, en unitat d'acte i en un document únic.⁽⁵⁸⁾ En aquest sentit, l'art. 231-15.1 CCCat disposa que el pacte de supervivència s'ha d'estipular necessàriament en el mateix títol de l'adquisició. Ara bé, com que normalment tindrà per objecte un bé immoble, s'atorgarà en escriptura pública.⁽⁵⁹⁾

Les conseqüències del fet que s'exigeixi la unitat d'acte són:

- La impossibilitat d'atorgar el pacte respecte d'un bé adquirit anteriorment de manera conjunta.⁽⁶⁰⁾ Com que l'adquisició onerosa amb pacte de supervivència a través d'un contracte ha de ser recíproca, a diferència del pacte successori d'atribució particular, cal que els adquirents concorrin en el moment de la manifestació del consentiment.⁽⁶¹⁾ No obstant això, res impedeix que un d'ells actuï en representació voluntària de l'altre, si s'ha atorgat un poder suficient.⁽⁶²⁾
- No serà possible referir el pacte al bé o als béns que algun dia puguin arribar a adquirir, ni instituir un règim general, estipulant que cada adquisició onerosa que vagin fent de manera successiva s'entengui subjecta al pacte de supervivència. La raó és que seria crear un règim de béns. En canvi, sí que s'admet la incorporació



al pacte d'un precontracte d'opció de compra, perquè comporta un cert grau de vinculació i de determinació de l'objecte.⁽⁶³⁾

A diferència de la legislació anterior, no cal que s'adquireixi a parts iguals. Per tant, el preu i, en general, la contraprestació s'entendrà que procedeix dels dos adquirents, en proporció a la quota que adquireixin.⁽⁶⁴⁾

També es considera que no s'ha de limitar a dues quotes d'un bé sencer, sinó que es pot referir a dues quotes dins d'un bé que estigui dividit en més quotes.⁽⁶⁵⁾

VII. ELS EFECTES

Es distingeix entre els efectes en vida dels adquirents i els que es produeixen quan mor un d'ells.

1. En vida dels adquirents

L'efecte principal és la creació, des que es perfecciona el pacte de supervivència, d'una comunitat entre els adquirents.⁽⁶⁶⁾ Així, l'adquisició del bé de forma conjunta comporta la formació d'una copropietat, perquè existeix un sol objecte i una pluralitat de subjectes que ostenten pretensions jurídiques de forma simultània.⁽⁶⁷⁾

La naturalesa d'aquesta comunitat ha estat molt discutida per la doctrina. Entenem que ha pretès enquadrar les normes

especials que regeixen els béns adquirits amb pacte de supervivència. Per això, primer cal analitzar el règim d'aquests béns, amb el benentès que aquestes normes provenen de la CDCEC i, en essència, s'han mantingut inalterades.

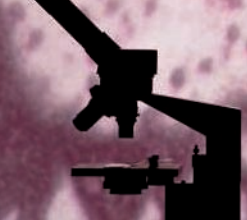
a) El règim dels béns adquirits amb pacte de supervivència

Es regula a l'art. 231-15.2.a) CCCat, que només preveu com a normes especials les relatives als actes de disposició.⁽⁶⁸⁾

Si, com ja hem indicat, l'adquisició és conjunta, de manera correlativa, la titularitat també serà conjunta, però en proporció a la quota que hagin adquirit, que ingressa en el patrimoni de cadascun dels adquirents des que es perfecciona l'adquisició.⁽⁶⁹⁾

Com que la titularitat és conjunta, s'estableixen unes normes que tenen la finalitat d'impedir l'actuació d'un sol dels adquirents pel que fa a la disposició del bé o de la seva quota i de mantenir la indivisió,⁽⁷⁰⁾ per tal de protegir la finalitat del pacte, que és la futura expansió de la titularitat del bé a favor del supervivent.⁽⁷¹⁾ Així, la finalitat del pacte condiona la legitimació dels cònjuges sobre els béns adquirits.⁽⁷²⁾

També s'addueix que, com que la comunitat que es crea és de tipus familiar, el legislador veu amb mals ulls que s'hi introdueixi un tercer.⁽⁷³⁾



A) Les normes especials

i) L'acte de disposició del bé adquirit ha de ser conjunt

D'acord amb l'art. 231-15.2.a) CCCat, aquests béns «no poden ésser alienats ni gravats, si no és per acord d'ambdós cònjuges».

Els béns adquirits no resten vinculats, és a dir, són disponibles, però, per disposar-ne, cal el consentiment conjunt dels cònjuges.⁽⁷⁴⁾ Si en disposen, s'extingirà el pacte de supervivència i l'adquirent farà seu el bé lliure de condicions i de limitacions, ja que de cada adquirent anterior adquireix el dret actual resoluble i l'expectativa.

Per als actes de gravamen, també caldrà el consentiment d'ambdós adquirents, però és possible el manteniment de la comunitat. Així, en la constitució d'aquells drets que, com la hipoteca, poden comportar una futura alienació, el pacte pot subsistir fins que aquesta alienació es produeixi.⁽⁷⁵⁾

ii) Indisponibilitat del dret sobre els béns

L'art. 231-15.2.b) CCCat estableix que «cap dels cònjuges no pot transmetre a tercers persones el seu dret sobre els béns». És a dir, a diferència de la comunitat ordinària per quotes (art. 552-3.1 CCCat), cap dels cònjuges no pot disposar individualment del seu dret i, per tant, no podrà transmetre a un tercer ni la quota pròpia,

ni el dret expectant a fer seva, en cas de premoriència de l'altre consort, la part que hagi adquirit, ja que aquest dret expectant és innegociable perquè té caràcter personalíssim.⁽⁷⁶⁾ Com a conseqüència, no es pot renunciar unilateralment en vida.⁽⁷⁷⁾

En canvi, sí que és possible que un adquirent transmeti la seva quota a l'altre, però, aleshores, comportarà l'acord d'extingir el pacte.⁽⁷⁸⁾

Si un dels cònjuges disposa unilateralment del bé adquirit amb el pacte de supervivència o del dret que en tingui, l'acte de disposició serà ineficax per manca de poder de disposició

Si un dels cònjuges disposa unilateralment del bé adquirit amb el pacte de supervivència o del dret que en tingui, l'acte de disposició serà ineficax per manca de poder de disposició. La raó és la manca d'aptitud del bé o del dret per ser objecte d'un acte de disposició, perquè és l'única manera que es mantingui la finalitat.⁽⁷⁹⁾

iii) La indivisió del bé adquirit

Els cònjuges estan obligats a mantenir indivís el bé adquirit per mitjà d'aquest pacte [art. 231-15.2.c) CCCat]. És a dir, no

poden exercir l'*actio communi dividundo*, a diferència del condomini ordinari per quotes (art. 552-3.1 CCCat).⁽⁸⁰⁾ També cal que continuïn sent propietaris, és a dir, no està permès que, després d'haver adquirit la propietat, l'un n'esdevingui nu propietari i l'altre, usufructuari.⁽⁸¹⁾ Les raons són les mateixes que justifiquen la manca de disponibilitat de les participacions indivises.⁽⁸²⁾

Si els adquirents divideixen el bé de manera voluntària, serà un indicatiu que han renunciat prèviament a la comunitat.⁽⁸³⁾

b) La naturalesa de la comunitat

El Llibre Segon del CCCat no es pronuncia sobre la naturalesa de la comunitat que es constitueix, ja que usa una terminologia pròpia de la comunitat romana (part i meitat), de la comunitat germànica (participació), així com la més neutra de drets.⁽⁸⁴⁾

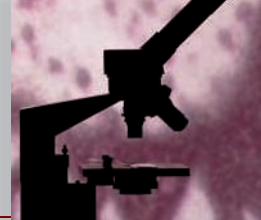
Entenem que estem davant d'un supòsit molt especial de comunitat que no encaixa del tot en cap dels dos tipus tradicionals. Som del parer que es tracta d'un supòsit de comunitat romana especialíssima, que s'incrusta en un negoci familiar amb la finalitat que, quan mori un dels adquirents, l'altre faci seu tot el bé. Considerem que en aquesta comunitat hi haurà quotes, la quantia de les quals es correspondrà amb el dret que tingui cada comú sobre el bé. Tanmateix, per tal de respectar la finalitat que quan mori un dels adquirents l'altre faci seu tot el bé, els cotitulars, en vida, no gaudeixen de la plenitud de drets que serien els propis d'una comunitat romana. Així, la quota sobre el bé adquirit no es pot transmetre de manera unilateral a una tercera persona i el bé s'ha de mantenir indivís.⁽⁸⁵⁾

2. La mort d'un dels adquirents

Es pot distingir entre els efectes generals i els específics:

a) Els efectes generals

Quan s'esdevé la mort, el pacte desplega la seva eficàcia.⁽⁸⁶⁾ És el supòsit normal per al qual es va estipular. D'acord



amb l'art. 231-15.1 CCCat, provoca que «el supervivent esdevingui titular únic de la totalitat», és a dir, es produeix l'expansió de la titularitat del bé en la persona supervivent, la qual, si té una titularitat compartida, passarà a tenir una titularitat única.⁽⁸⁷⁾ També comporta el compliment de la condició resolutòria que afectava el dret del premort i, per al supervivent, es produeix l'efecte derivat del compliment de la condició suspensiva: l'adquisició de la part del premort.⁽⁸⁸⁾

Aquesta adquisició és automàtica, sense la necessitat d'acceptació, amb la possibilitat de renunciar a la part adquirida.⁽⁸⁹⁾ La raó que no calgui acceptació és que es considera que la transmissió no deriva de cap títol successori o hereditari, sinó que és la conseqüència del pacte de supervivència que es va afegir a l'adquisició onerosa.⁽⁹⁰⁾

b) Els efectes específics

Amb la finalitat de protegir els interessos dels legitimaris i dels hereus, es preveuen dues normes que són més pròpies d'una comunitat romana que d'una comunitat germànica,⁽⁹¹⁾ perquè pressuposen l'existència de quotes.

A) La computació a l'efecte del càlcul de la llegítima

L'art. 231-15.3 CCCat obliga a computar a l'herència de la persona premorta l'adquisició de la participació d'aquesta pel valor que tingui en produir-se la mort, a l'efecte del càlcul de la llegítima.

La justificació és la protecció dels legitimaris i, històricament, també dels fills del primer matrimoni, en cas de segones o ulteriors núpcies, a través de l'antiga aplicació de la *lex hac edictali*.⁽⁹²⁾ Ara bé, aquesta obligació pressuposa que en les adquisicions amb pacte de supervivència hi ha una donació entre vius, la qual cosa, com ja hem vist, és rebutjada per la doctrina majoritària. Així, l'oportunitat d'aquesta norma ha estat discutida des que va ser introduïda per l'art. 61.2 CDCEC.⁽⁹³⁾

En qualsevol cas, la norma de computació comporta que l'adquisició forma part del *donatum*, però, com que és una excepció i, per tant, s'ha d'interpretar de manera restrictiva, s'aplica

únicament per al càlcul de la llegítima, però no es podrà aplicar la reducció per inoficiositat.⁽⁹⁴⁾

B) La imputació en pagament a compte de la quarta vidual

L'art. 231-15.3 CCCat ordena que s'imputi l'adquisició de la quota del premort a l'efecte del càlcul de la quarta vidual.

Els precedents d'aquesta norma també han estat criticats per la doctrina, bàsicament, perquè la quota del premort no forma part del patrimoni relict.⁽⁹⁵⁾

Ara bé, l'obligació d'imputar l'adquisició no és simptomàtica de la qualificació legal de l'atribució derivada del pacte de supervivència. La raó és que l'art. 452-1.1 CCCat inclou, a l'efecte de disminuir la quarta vidual, tots els béns o recursos propis del supervivent, i és indiferent la manera o la naturalesa de l'adquisició.⁽⁹⁶⁾

VIII. LA RENÚNCIA DEL SUPERVIVENT POSTERIOR A LA MORT D'UN DELS CÒNJUGES

Consisteix en què la persona supervivent decideix cedir per pròpia voluntat, de manera unilateral, els drets que li corresponen en virtut del pacte de supervivència.^{(97) (98)}

La renúncia del supervivent posterior a la mort d'un dels cònjuges és una qüestió poc clara, amb interpretacions diverses, en les quals han incidit els diferents posicionaments sobre si la comunitat era romana o germànica i si se seguia o no la teoria de la doble condició

Es tracta d'una qüestió que, històricament, ha estat poc clara, a causa de la poca precisió del legislador en regular-la. La conseqüència d'això ha estat que s'han formulat interpretacions diverses,⁽⁹⁹⁾ en les quals han incidit els diferents posicionaments sobre si la comunitat era roma-

na o germànica i si se seguia o no la teoria de la doble condició.

Actualment, l'art. 231-15.3 *in fine* CCCat disposa que «en cas de renúncia, s'entén que el renunciant no ha adquirit mai la participació del premort». Aquesta norma, a diferència de l'art. 46.3 CF, no configura la renúncia *post mortem* d'un dels cònjuges com un *modus* d'extinció, perquè la mort de l'altre cònjuge ja haurà comportat l'extinció del pacte, i allò que es va extingir una vegada no es pot extingir una altra. Així, els efectes de la renúncia seran els d'una transmissió de drets als hereus del premort.⁽¹⁰⁰⁾

La RJUS 2755/2011, de 3 d'octubre,⁽¹⁰¹⁾ va admetre la possibilitat d'una renúncia tàcita o implícita al pacte de supervivència, perquè s'havia produït la renúncia expressa a una herència. Però, en el cas concret, va desestimar el recurs, perquè en l'escriptura d'acceptació d'herència no constava el pacte de supervivència i perquè va entendre que la vídua no tenia clar a què renunciava.

Opinem que, amb l'art. 231-15.3 *in fine* CCCat, es dona solució a supòsits com el plantejat en la RJUS 2755/2011 i es facilita la renúncia del cònjuge supervivent a favor dels fills comuns amb el causant, la qual cosa evita la necessitat d'una donació (amb la consegüent doble tributació) com a pas intermediari.

Entenem que s'haurà de considerar que la quota renunciada no surt del patrimoni del titular premort, sinó que s'integra en la seva herència i que es constituirà una comunitat indivisa ordinària entre els hereus del premort i el cònjuge supervivent. Ara bé, aquesta interpretació no és coherent amb l'argument que l'adquisició de la part del cònjuge premort és automàtica, llevat que s'entengui que, en cas de renúncia, estem davant de la ficció que el cònjuge o convivent supervivent no l'ha adquirit mai.⁽¹⁰²⁾ En aquest sentit, se sosté que no es tracta d'una renúncia abdicativa ni translativa, sinó que, en el moment de produir-se el pressupòsit o requisit últim perquè el pacte sigui eficaç, el possible adquirent hi renuncia. Així, com que res no ha entrat en el seu patrimoni, res en surt, com en qualsevulla renúncia preventiva.⁽¹⁰³⁾



IX. L'EXTINCIÓ DELS EFECTES DERIVATS DEL PACTE DE SUPERVIVÈNCIA

L'art. 231-18 CCCat disposa que «*el pacte de supervivència s'extingeix...*»; l'art. 231-18-2 CCCat es refereix a «*la ineficàcia i l'extinció del pacte de supervivència*», i l'art. 231-16 CCCat preveu que «*el pacte de supervivència esdevé ineficax*» en relació amb la incompatibilitat amb «*l'heretament universal*». ^{(104) (105)}

En realitat, la ineficàcia i l'extinció coincideixen pel que fa als efectes, que són els regulats a l'art. 231-18.2 CCCat, que preveu que determinen:

- La cotitularitat en comunitat indivisa ordinària dels cònjuges (l'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni i la declaració de nul·litat, la separació judicial o de fet o el divorci).
- O la del cònjuge supervivent i els hereus del premort (la incompatibilitat amb un heretament universal eficaç).
- O bé la del cònjuge no deutor i l'adjudicatari de la meitat del cònjuge deutor (embargament o declaració de concurs de creditors).

La diferència entre la ineficàcia i l'extinció rau en el fet que, mentre que, en el supòsit de fet de la ineficàcia, la preexistència d'un heretament incompatible és un factor d'existència eventual, ja que només es produeix si arriba a ser eficaç l'heretament, les

situacions previstes en l'art. 231-18.1 CCCat són causes d'extinció segura. ⁽¹⁰⁶⁾

L'art. 25.2 CDCC i l'art. 46.3 CF preveien que l'efecte de la constitució d'una comunitat indivisa ordinària es produïa «*llevat que s'estipulés altrament*». Per tant, s'admetien pactes especials de dissolució, ⁽¹⁰⁷⁾ com que un dels cònjuges restés com a titular únic del bé o l'atribució d'un dret d'ús sobre l'habitatge familiar. ⁽¹⁰⁸⁾ Aquesta excepció no es preveu de manera expressa a l'art. 231-18.2 CCCat, però entenem que l'existència de la cotitularitat és un efecte exclouïble per voluntat dels adquirents sobre la base del principi de llibertat civil.

En qualsevol cas, cal distingir entre el supòsit de la mort d'un dels adquirents, que ja ha estat exposat en tractar els efectes, i altres supòsits que poden concórrer en vida, alguns dels quals estan regulats en les normes específiques i d'altres deriven de normes generals. A més, cal tenir en compte les causes pactades pels mateixos cònjuges. ⁽¹⁰⁹⁾

1. *Els supòsits d'extinció que es poden esdevenir en vida dels adquirents regulats en els art. 231-18.1.a), b) i c) i 231-16 CCCat*

a) *L'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni [231-18.1.a) CCCat]*

Els consorts poden convenir l'extinció, mútuament condicionada, dels res-

pectius drets sobre la quota de l'altre. ⁽¹¹⁰⁾ D'aquesta manera, es requereix l'actuació conjunta i es prohibeix la renúncia unilateral constant matrimoni. ⁽¹¹¹⁾

Aquest acord no requereix una forma especial, perquè es pot deduir de la transmissió conjunta o unilateral, però amb consentiment de l'altre cònjuge, del bé adquirit amb pacte de supervivència a un tercer, atès que comporta una renúncia implícita al pacte de supervivència. ⁽¹¹²⁾

En el supòsit que un dels cònjuges, amb el consentiment de l'altre, hagi gravat el seu dret sobre el bé, sigui amb drets reals de gaudiment o de garantia, els titulars de drets sobre aquest dret (quota pròpia i quota del consort, sotmesa la seva adquisició a condició suspensiva) no podran veure's afectats ni perjudicats per l'extinció del pacte de supervivència convinguda entre els cònjuges. ⁽¹¹³⁾

b) *La declaració de nul·litat del matrimoni, la separació judicial o de fet i el divorci [231-18.b) CCCat]*

Es tracta d'una norma lògica, tenint en compte el caràcter familiar de la institució, ja que el pacte deixa de tenir sentit en els casos de crisi matrimonial, en els quals desapareixerà el joc de la doble condició i cada cònjuge esdevindrà el titular exclusiu i exclouent de la seva part. ⁽¹¹⁴⁾ Per tant, el supervivent només pot arribar a adquirir la quota del premort, si manté, en el moment de la seva mort, la condició de cònjuge. ⁽¹¹⁵⁾

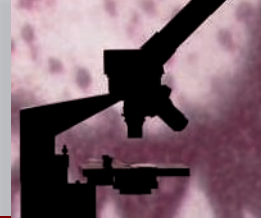
A diferència del CF, ⁽¹¹⁶⁾ no s'exigeix que la separació de fet s'acrediti de manera fefaent. Per tant, es podrà acreditar a través de qualsevol mitjà de prova admès en Dret. ⁽¹¹⁷⁾

Serà suficient la interposició de la demanda de nul·litat del matrimoni, de divorci o de separació perquè s'extingeixi el pacte de supervivència.

c) *L'adjudicació a un tercer de la meitat del bé a conseqüència d'un embargament o un procediment de concurs de creditors [art. 231-17 i 231-18.c) CCCat]* ⁽¹¹⁸⁾

A) *Embargament*

És una qüestió problemàtica, en el sentit que es produeix un conflicte d'in-



teressos entre els creditors d'un dels cònjuges i el cònjuge no deutor, amb la dificultat que la solució que s'adopti, probablement, no serà satisfactòria per a totes les persones que resultin afectades.

L'art. 231-17 CCCat disposa: «*El creditor d'un dels cònjuges pot demanar l'embargament sobre la part que el deutor té en els béns adquirits amb pacte de supervivència. L'embargament s'ha de notificar al cònjuge que no és part en el litigi*».

Aquesta norma es basa, amb algunes diferències mínimes i de matís, en els precedents, que és principalment l'art. 25.1.4 CDCC (Llei 8/1993).⁽¹¹⁹⁾ Aquesta norma es va fonamentar en la RDGRN de 29 de desembre de 1977, que va declarar embargable la meitat indivisa d'un bé subjecte a un pacte de supervivència per deutes contrets per un dels cònjuges, malgrat que l'art. 62.1 CDCEC no ho preveia; que es podia adjudicar a un tercer, i que, quan es consumava l'adjudicació, s'extingia al pacte, ja que, si no fos així, hi hauria un pacte entre un estrany i només un dels cònjuges.^{(120) (121)}

També cal tenir en compte l'art. 46.1.d) CF.⁽¹²²⁾

L'embargament per si sol no provoca l'extinció del pacte de supervivència.

El que provoca l'extinció del pacte és l'adjudicació a un tercer de la quota que correspongui a un dels adquirents que sigui deutor a conseqüència d'un embargament

L'embargament per si sol no provoca l'extinció del pacte de supervivència, ja que, fins que no es produeixi l'adjudicació del bé, no se sabrà si finalment els deutes que apareixen garantits seran o no pagats (art. 583 i 585 LEC). Així, el que provoca l'extinció del pacte és l'adjudicació a un tercer de la quota que correspongui a un dels adquirents que sigui deutor a conseqüència d'un embargament.⁽¹²³⁾

Si els deutes del cònjuge deutor són privatis, es pot embargar la part del bé que li correspongui, però la comunitat derivada del pacte de supervivència no determina un litisconsorci passiu necessari.⁽¹²⁴⁾ En canvi, s'exigeix la comunicació

al cònjuge no deutor per tal que pugui exercir les accions que cregui oportunes en defensa dels seus drets.⁽¹²⁵⁾

Quan es tracti de deutes per despeses familiars ordinàries d'acord amb els usos i el nivell de vida de la família, com que són solidàries (art. 231-8 CCCat), es podrà embargar tot el bé adquirit conjuntament.⁽¹²⁶⁾

Pel que fa al dret expectant a la part de l'altre adquirent en cas de premorència, entenem que no es pot embargar separatament de la meitat indivisa que pertany al deutor. Les raons són que si s'embarga la quota del deutor i, abans que es produeixi l'adjudicació, mor l'altre cònjuge, es podrà demanar l'extensió de l'embargament a l'altra quota. Si se subhasta la quota del deutor, s'extingeix el pacte de supervivència i, per tant, també el dret expectant sobre la quota no embargada. Per embargar el dret expectant sobre la quota no embargada, l'adjudicació a un tercer no hauria de provocar l'extinció del pacte de supervivència.⁽¹²⁷⁾

Quant a la regulació dels efectes de l'adjudicació, també se segueix el sistema preconitzat per la RDGRN de 29 de desembre de 1977: quan es consuma l'adjudicació, s'extingeix el pacte de supervivència, ja que, altrament, no es respectaria l'essència de la institució, perquè hi hauria un pacte entre un estrany i només un dels cònjuges, mentre que el Llibre Segon del CCCat ho prohibeix.⁽¹²⁸⁾ Així, es preveu que, en cas d'adjudicació, el cònjuge del deutor i l'adjudicatari esdevenen cotitulars, sense possibilitat de dret d'expansió, i la comunitat especial es converteix en ordinària. L'expectativa del cònjuge no deutor desapareix, la qual cosa pot ser injusta, ja que s'extingeix un dret a causa d'una responsabilitat per deutes que poden ser aliens.⁽¹²⁹⁾

Si el cònjuge deutor mor entre l'embargament i l'adjudicació, el supervivent consolida el dret a la seva quota i adquireix la del consort (amb la trava), la qual perdrà si no s'extingeix el deute. Si ha mort el consort no deutor en aquest interval de temps, el demandat adquireix com a lliure la quota del seu consort i l'embargament es manté sobre la pròpia, amb el risc de perdre-la en cas d'adjudicació a un tercer.⁽¹³⁰⁾

B) Concurs

L'art. 231-17.2, primer incís CCCat disposa: «*En cas de declaració de concurs, la part corresponent al cònjuge concursat s'integra en la massa activa*». Així, es considera que la inclusió de la part del bé adquirit amb pacte de supervivència en la massa concursal té com a conseqüència la divisibilitat del bé, per tal de protegir els creditors.⁽¹³¹⁾ Entenem que, més que la divisibilitat del bé, es produeix l'extinció del pacte de supervivència i la conversió en comunitat *pro indiviso* estàndard amb el dret d'opció del cònjuge no concursat.

La regulació del CCCat també faculta el cònjuge del concursat perquè tregui de la massa activa la part corresponent al cònjuge concursat tot satisfent-ne el valor, i es distingeix entre l'habitatge familiar i els altres béns (art. 213-17.2, segon incís CCCat). Es tracta d'un dret d'adquisició legal especial que té com a finalitat evitar la constitució d'una comunitat ordinària indivisa entre el cònjuge del concursat i l'adjudicatari de la part del cònjuge deutor.⁽¹³²⁾

L'extinció del pacte de supervivència es produirà quan el procediment de concurs acabi amb la liquidació del patrimoni del concursat i l'adjudicació a un tercer de la part que correspongui al concursat [art. 231.18.1.c) CCCat].⁽¹³³⁾

d) L'eficàcia de l'heretament pactat per un dels adquirents

L'art. 231-16 CCCat disposa: «*El pacte de supervivència esdevé ineficax si un dels cònjuges adquirents ha atorgat amb anterioritat un heretament universal que sigui eficax en morir l'heretant*».⁽¹³⁴⁾

Els motius d'aquesta norma responen i responen al fet que, en atorgar determinats heretaments, els cònjuges heretants ja han indicat la trajectòria que volen pel que fa a la destinació successòria de llurs patrimonis⁽¹³⁵⁾ amb caràcter irrevocable, llevat que siguin preventius, i és necessari respectar la posició del fill heretat que ha acceptat l'heretament.⁽¹³⁶⁾ Així, cal protegir les actuacions que es facin en perjudici o frau del pacte successor i i estalviar les proves d'aquest frau, que poden ser complexes o difícils.^{(137) (138)}



La incompatibilitat es limita a l'«heretament universal». El CCCat no preveu el significat d'aquest concepte. Tenint en compte la finalitat de la norma, entenem que es refereix als heretaments en els quals l'heretat és un fill o un tercer. Si és l'altre cònjuge, els heretaments són compatibles.⁽¹³⁹⁾

També es permet que en l'heretament s'estableixi una reserva de disposar (art. 431-22.1 CCCat). Entenem que s'ha de materialitzar a través dels negocis jurídics que esmenta l'art. 431-22.1 CCCat, entre els quals no es preveuen les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència. Ara bé, una qüestió diferent és que l'heretament, després d'haver atorgat l'heretament, pugui fer adquisicions conjuntes amb pacte de supervivència, si el valor dels béns adquirits no supera el valor dels béns que es va reservar per disposar.

També és possible que l'heretament contingui una reserva de la facultat d'adquirir en el futur amb pacte de supervivència, ja que no es posen límits a la reserva de la facultat de testar.⁽¹⁴⁰⁾

2. Altres supòsits d'extinció del pacte que deriven de l'aplicació de normes generals

a) La pèrdua o destrucció del bé adquirit o pel fet de quedar fora del comerç

Comporten l'extinció del pacte per manca d'objecte i la impossibilitat d'una

situació ulterior de comunitat. Ara bé, si els cònjuges reben una indemnització, sembla raonable que es pugui admetre que el pacte de supervivència resta subrogat en la quantitat rebuda.⁽¹⁴¹⁾

b) La commoriència

Perquè les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència despleguin la seva eficàcia, és essencial la premoriència d'un dels cònjuges. En aquest sentit, l'art. 211-2.1 CCCat disposa que «la crida a una successió o la transmissió de drets a favor d'una persona que depenen del fet que hagi sobreviscut a l'altra només tenen lloc si es prova aquesta supervivència. En cas contrari, es considera que han mort alhora i no hi ha successió o transmissió de drets entre aquestes persones».⁽¹⁴²⁾

D'acord amb l'art. 211-2.2 CCCat, es considera que dues persones «han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiva les defuncions i entre ambdues morts han transcorregut menys de setanta-dues hores»

En el cas de la commoriència, s'impedeix tota transmissió de drets entre els adquirents i, per tant, no es produiran els efectes previstos en el pacte. Aleshores, la propietat de cadascuna de les respectives parts restarà

integrada en el cabal hereditari de cada causant i es transmetrà a llurs hereus.⁽¹⁴³⁾

Tanmateix, cal tenir en compte que, a diferència de la legislació anterior, que era l'art. 33 CC, d'acord amb l'art. 211-2.2 CCCat,⁽¹⁴⁴⁾ es considera que dues persones «han mort alhora quan hi ha unitat de causa o de circumstància que motiva les defuncions i entre ambdues morts han transcorregut menys de setanta-dues hores».

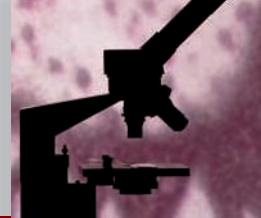
c) La mort d'un cònjuge provocada per l'altre

Com que les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència regulades en el Llibre Segon del CCCat no tenen naturalesa successòria, no es podran aplicar les causes de la indignitat per succeir [art. 412-3.a) CCCat]. Aleshores, si la mort ha estat provocada dolosament, és raonable argumentar, tenint en compte la naturalesa contractual del pacte de supervivència, que els efectes no poden restar a l'arbitri d'una de les parts (art. 1256 CC) i que, com que es tracta d'un contracte aleatori que depèn d'un fet futur i incert, l'alea deixa de ser-ho quan una de les parts provoca la certesa del fet del qual depèn el compliment.

Més dubtes planteja el supòsit de mort per imprudència.⁽¹⁴⁵⁾ Entenem que un possible criteri ponderador podria ser la valoració de les circumstàncies concretes i, en especial, el grau de gravetat de la imprudència.

(2) Vegeu Antoni Maria BORRELL I SOLER, «Drets del cònjuge vidu», a *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», a *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», a *Revista Catalana de Dret Privat*, vol. 4, 2004, p. 122, nota 5.

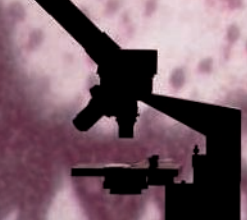
(3) Ramon M. ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Concepto», a *Estudios de Derecho Civil especial de Cataluña*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983, p. 455.



- (4) Lluís PUIG FERRIOL i ENCARNA ROCA TRIAS, «Las compraventas con pacto de supervivencia. Configuración jurídica», a *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, vol. II: *Derecho Familiar catalán*, Ed. Bosch, Barcelona, 1979, p. 200, han opinat que són una institució que s'escapa dels esquemes tancats dels juristes, acostumats a encaixar les institucions dins uns motlles preestablerts. La raó, segons Antoni CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», a Anna CASANOVAS MUS-SONS 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, és que el legislador pretén conciliar els interessos dels compradors amb els de llurs hereus, legítimaris i creditors. Això fa que siguin una institució complexa i que se'n ressenti la coherència, perquè la solució a les diferents qüestions que es plantegen no deriva tant de l'aplicació ortodoxa dels principis bàsics de les institucions que la integren, com de la voluntat del legislador. En la mateixa línia, José Luis MEZQUITA DEL CACHO, «Las adquisiciones conyugales con pacto de supervivencia como fórmula aleatoria en la formación del patrimonio familiar», a *La Notaria*, núm. 17, 2005, p. 17-18, ha qualificat la compravenda amb pacte de supervivència d'institució complexa i imaginativa, i ha remarcat que, històricament, les dificultats es van centrar en la necessitat de superar prohibicions tant en l'àmbit del CC com del Dret romà, supletoris del Dret Civil català.
- Agraeixo aquesta referència bibliogràfica al Dr. Àngel SERRANO DE NICOLÁS.
- (5) Jaume AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», a Encarna ROCA TRIAS (coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Sepín, Las Rozas, 2011, p. 601.
- (6) En aquest sentit, Ramon M. ROCA SASTRE, «Los elementos componentes de la Compilación», a *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 i C. Casacuberta, Barcelona, 2010; conferències pronunciades en el curs magistral dels mesos de novembre i desembre de 1960 al Col·legi d'Advocats de Barcelona, Acadèmia de Jurisprudència i Legislació

- de Catalunya]; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, «Configuración jurídica de las compraventas con pacto de supervivencia», *op. cit.*, 1979, p. 200; José Maria CABRERA HERNÁNDEZ, «De nuevo sobre la venta con pacto al más viviente», a *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», a *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», a *RJC*, núm. 4, 1989, p. 875; Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», a Manuel ALBALADEJO GARCIA (dir.), *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. XXVII, vol. 2, Ed. Ederesa, Madrid, 1990, p. 100; Lluís PUIG FERRIOL i Encarna ROCA TRIAS, «Les compres amb pacte de supervivència. Concepte i configuració jurídica», a Encarna ROCA TRIAS, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya*, vol. III: *Drets de Successions*, 6a ed., Ed. Tirant lo Blanch, València, 2004, p. 431; MEZQUITA DEL CACHO, «Evolución», *op. cit.*, 2005, p. 18 i 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», a Reyes BARRADA ORELLANA, Martín GARRIDO MELERO i 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, va indicar que, modernament, s'han usat a Figueres i, en general, a l'Empordà. Però també a Vilafranca del Penedès i al partit judicial de la Bisbal («Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de julio de 1894 i 17 de septiembre de 1895», respectivament). Josep M. de PORCIOLES COLOMER, «Règim econòmic familiar al Baix Urgell i Segrià», a *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil català*, Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya i C. Casacuberta, Barcelona, 1934, p. 186, va expressar que les compres conjuntes entre cònjuges a parts iguals indivises s'havien atorgat sempre, amb més o menys intensitat, però no amb pacte de supervivència, si bé

- va admetre que cada dia eren més freqüents.
- Francisco VIRGILI SORRIBES, «Problemas que suscita la compraventa con pacto de supervivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores», a *La Notaria*, núm. 4, 1945, p. 336, va afirmar 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, va dir 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 i 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 209.
- (9) Ni a la *Memòria* de DURAN I BAS ni a l'*Apèndice de Derecho catalán al Código Civil* del 1930 no hi ha precedents d'aquesta institució.
- (10) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Origen y difusión del pacto», *op. cit.*, 1983, p. 456. Com a resultat d'una enquesta que va fer el Col·legi de Notaris de Barcelona l'any 1967, es va saber que era un pacte freqüent, sobretot a l'Empordà i, en general, a la província de Girona, mentre que no s'usava gaire a la Seu d'Urgell, Amposta, Manresa i Tarragona (Ramon RAMONEDA i Xavier ROCHA, «Resultados de una encuesta», a *La Notaria*, s. núm., 1968, p. 1-2), si bé només van respondre dotze notaris, cap de Barcelona.
- (11) AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de supervivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1981, p. 397, ha opinat 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. Solo 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».

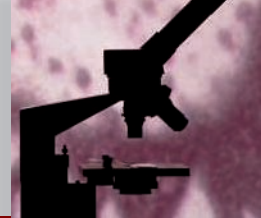
- (12) Ramon FAUS ESTEVE i Francesc d'Assís CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 i 62 CDCEC», a *Comentaris a la Compilació de Dret Civil de Catalunya*, Ed. Bosch, Barcelona, 1960, p. 94, van indicar que: «Posiblement, el lugar adecuado [para regularlas] hubiera sido el contrato de compraventa o en el Derecho Sucesorio, pero se creyó conveniente mantenerlas como una última sección del Título "Del régimen económico conyugal"».
- (13) FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 i 62 CDCEC», *op. cit.*, 1960, p. 94, van sostenir 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», a *RJC*, vol. LXXII, núm. 4, 1955, p. 293; RAMONEDA i 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) Estaven previstos en els art. 24 i 253 CDCEC, que contenen limitacions relatives a la donació i a la successió, en cas de segones o ulteriors núpcies. Com a conseqüència d'aquesta modificació, les compravendes amb pacte de supervivència van passar a ser vàlides en la seva totalitat (Encarna ROCA TRIAS, «Com. art. 61 CDCC», a *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», a *Derecho de Familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, p. 210.

- (17) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 redacció del CF era més precisa que l'anterior, ja que distingia els efectes del pacte mentre era vigent i quan s'extingia. Així mateix, va separar els supòsits d'extinció dels d'ineficàcia per incompatibilitat amb l'heretament.
- (21) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Fundamento», *op. cit.*, 1983, p. 456-457; Josep FAUS CONDOMINES, «Capítols de cabalers. Heretaments mutuels», a *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», a *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil català*, Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya i C. Casacuberta, Barcelona, 1934, p. 187-188; José M. SANAHUJA Y SOLER, «Pactos de sucesión mutua en Cataluña», a *Tratado de Derecho Notarial*, vol. II, Ed. Bosch, Barcelona, 1945, p. 385; RAMONEDA i 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 211; Juana MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», a Joan EGEA FERNÁNDEZ i Josep FERRER RIBA (dir.), *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000, p. 265.
- (23) Vegeu 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», a *Revista de Derecho Privado*, vol. XXVIII, 1944, p. 727; Álvaro CALVO SORIANO, «Adquisiciones con pacto de sobrevivencia. El pacto de supervivencia estipulado en las adquisici-

ones realizadas a favor de esposos catalanes», a *Revista de Derecho Privado*, vol. XXXVI, 1952, p. 389-392; José M. CABREIRA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia en la Compilación del Derecho Civil de Cataluña. Historia y crítica», a *RJC*, núm. 1, 1966, p. 35 i 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», a *RJC*, núm. 3, 1971, p. 534-540; PUIG FERRIOL i 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 juny de 1990, MP: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ 1992/2577, FD 2n; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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», a Ferran BADOSA COLL (dir.), *Manual de Dret Civil català*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 2003, p. 468; STSJC de 13 de febrer de 2003, MP: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, Id. CENDOJ 08019310012003100091, FD 2n; RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, FJ 1.5 (DOGC núm. 4521, de 30 de novembre 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 i 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 27.

(25) El caràcter familiar ha estat remarcat per la RJUS/2755, de 3 d'octubre de 2011, FD 1r (DOGC núm. 6013, de 25 de novembre de 2011). No obstant això, la RDGDEJ de 14 d'octubre de 2005, FD 2.2 (DOGC núm. 4521, de 30 de novembre de 2005), en un recurs referent a parelles estables, va admetre que es podien configurar com a pacte de caràcter mutual, que atribueix de manera irrevocable un títol successori particular.



- (26) Considerem que aquesta normativa no serà aplicable a les adquisicions que es produeixin per disposició legal, malgrat que l'origen sigui inicialment voluntari, en les institucions dels usufructuats successius, censos i pensions periòdiques, que es regiran per la seva regulació específica. Aquesta qüestió va plantejar-la QUINTANA PETRUS, «Una cuestión previa: la adquisición del usufructo por dos cónyuges con pacto de sobrevivencia nada tiene que ver con la institución que estamos tratando», *op. cit.*, 1989, p. 878-879, i amb posterioritat, ARNAU RAVENTÓS, «L'àmbit d'aplicació de l'article 78.3 de la Llei concursal», *op. cit.*, 2004, p. 150-151, l'ha tractat amb relació als censos i a les pensions periòdiques.
- (27) Àngel SERRANO DE NICOLÁS, «Adquisicions oneroses amb pacte de supervivència», a 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 no preveien els futurs cònjuges. Actualment, l'art. 231-15.1 CCCat els esmenta i, d'acord amb l'art. 231-15.4 CCCat, les adquisicions oneroses amb pacte de supervivència caduquen si el matrimoni no se celebra dins del termini d'un any. En el cas de l'adquisició d'un bé immoble, caldrà que aportin al Registre de la Propietat la certificació del matrimoni celebrat dins de l'any següent a l'atorgament del contracte (AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-15 CCCat», *op. cit.*, p. 603).
- (29) L'art. 231-15.1 CCCat fa esment «als cònjuges»; l'art. 231-15.2 CCCat estableix «mentre visquin ambdós cònjuges»; l'art. 231-16 CCCat es refereix «a un dels cònjuges adquirents»; l'art. 231-17 CCCat protegeix «el creditor d'un dels cònjuges», i els arts. 231-18.1 i 231-18.2 CCCat, sobre l'extinció dels efectes del pacte, preveu «l'acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni i la declaració de nul·litat del matrimoni, la separació judicial o de fet i el divorci».
- (30) També com a novetat del Llibre Segon del CCCat, poden ser adquirents els membres d'una parella estable, ja que l'art. 234-3.3 CCCat es remet de forma expressa als 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», a *Derecho de Familia*, 2a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 2013, p. 310). L'eficàcia de la remissió directa indica- da entenem que no abasta els futurs convivents, perquè no estan previstos a l'art. 234-3.3 CCCat i per raons de seguretat jurídica. En contra, Sergi LLEBARIA SAMPER, «Com. art. 234-3.3 CCCat», a Encarna ROCA TRIAS (coord.), *Persona y familia. Libro Segundo del Código Civil de Cataluña*, Ed. Sepín, Las Rozas, 2011, p. 949.
- En l'àmbit del Dret Comparat, es pot esmentar la compravenda entre parelles no casades amb pacte d'acreixement de la part corresponent al convivent premort sobre l'habitatge familiar del Dret francès (pacte de *tontine*), que comporta que no s'inclouï en el cabal relict (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) També amb independència del lloc on estigui ubicat el bé, com a mínim dins del territori d'Espanya, perquè el contracte forma part de l'estatut personal català i no s'aplica la *lex rei sitae* (CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Elementos reales», *op. cit.*, 1996, p. 45; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 212).
- (33) PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Requisitos de la compraventa con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 204-205.
- (34) PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Requisitos de la compraventa con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 205; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 109; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 aquest sentit, 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 2n.
- (37) MEZQUITA DEL CACHO, *op. cit.*, 2005, p. 20-33, ha distingit entre «la sede y el ámbito causal del efecto de la figura», que es concreta en la qüestió de la unitat o la dualitat contractual, i la «naturaleza jurídica de la institución», que es refereix al desplaçament patrimonial que es produeix i a la interferència d'altres institucions.
- (38) El problema de si la comunitat originada pel pacte és romana o germànica serà estudiat després d'analitzar el règim dels béns adquirits amb pacte de supervivència.
- (39) Vegeu, sobretot, 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», *op. cit.*, 1944, p. 709-725. No obstant això, a Juan B. VALLET DE GOYTISOLO, «Aspecto cuantitativo de las legítimas», a *Anuario de Derecho Civil*, vol. 24, núm. 1, 1971, p. 84, va canviar de criteri i va sostenir que hi havia un fideïcomís condicional entre cònjuges, que tenia per objecte la meitat corresponent al premort i respecte del qual el supervivent tindria el caràcter de fideïcomissari. Aquesta tesi ha estat criticada per AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1981, p. 397-398, amb l'argument que el venedor només vol vendre i no té la intenció de convertir-se en fideïcomitent, i per QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 881, perquè no es preveïen, ni es preveuen actualment, entre els negocis jurídics que poden ser objecte d'un fideïcomís. També CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1966, p. 39; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Configuración jurídica de las compraventas con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 202; MIRAMBELL ABANCÓ, «Les compres amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 2003, p. 468.
- (40) El Notari Pablo SANAHUJA, en el recurs governatiu que va resoldre la RDGRN de 19 de maig de 1917 (*Anuario DGRN*, Ed. Ministerio de Gracia y Justicia i Establecimiento Tipográfico de La Mañana, Madrid, 1917, p. 192; VIRGILI SORRIBES, «Problemas que suscita la compraventa con pacto de sobrevivencia cuando existe asociación de compras y mejoras entre los cónyuges compradores», *op. cit.*, 1945, p. 336-337; sobretot, CALVO SORIANO, «Adquisiciones con pacto de sobrevivencia. Impugnación de la teoría del negocio unitario», *op. cit.*, 1952, p. 363-382). També ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1983, p. 460 i 466; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61

- CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 101 i 103; Immaculada BARRAL VIÑALS, «Estructura», a *La compravenda 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 maig de 1917, CDO 2, p. 194, va afirmar 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 i ROCHA, «Resultados de una encuesta», *op. cit.*, 1968, p. 8. Vegeu també QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 882 i 885; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 101 i 104; STSJC de 14 de juny de 1990; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 3r, i Id. CENDOJ 08019310012003100096, FD 5è.
- La RDGRN de 19 de maig de 1917 (CDO 3r), ADGRN, p. 194, va argumentar: «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) Abans de la reforma de la CDCC del 1984, alguns autors van opinar que les donacions entre cònjuges estaven prohibides. Per tal de salvar aquest inconvenient, alguns autors, com el Notari Pablo SANAHUJA, en el recurs governatiu que va resoldre la RDGRN de 19 de maig de 1917, p. 192, i AMENGUAL PONS, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1981, p. 399, amb citació de ROCA SASTRE, «El artículo 15 de la Ley Hipotecaria y las adquisiciones derivadas de compras con pacto de sobrevivencia», en unes notes inèdites de les quals no conta la data i relatives a una consulta sobre un conflicte entre el Registrador de la Propietat de Girona i alguns notaris de la província de Girona, van sostenir que eren donacions entre vius recíproques.

Tanmateix, VIRGILI SORRIBES, *op. cit.*, 1945, p. 337, va opinar: «Descartamos las teorías que ven en él [pacte de supervivència] 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».

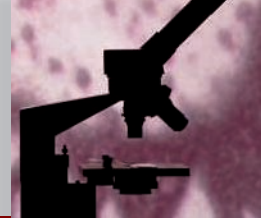
ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica»,

op. cit., 1983, p. 468-470, va canviar d'opinió i va sostenir que, en rigor, no hi havia una donació mortis causa, sinó una figura dispositiva entre vius que no era donació. Va citar, en aquest sentit, la RDGRN de 19 de maig de 1917. Aquest autor va argumentar que, si es configurés com a donació, seria una donació entre cònjuges i, per tant, revocable en qualsevol moment pel cònjuge donant (art. 20 CDCEC). En canvi, el pacte de supervivència, segons l'art. 62.2 CDCEC, no es pot deixar sense efecte sinó per acord d'ambdós cònjuges o si es produeix un supòsit de commoriència, o si el cònjuge supervivent hi renuncia. Tampoc no és una donació mortis causa, perquè el donant la pot revocar (art. 47 CDCEC).

b) Des de la CDCC del 1984, les donacions entre cònjuges estan permeses expressament. Així, l'art. 20 en reconeixia la validesa i l'art. 21 preveia els supòsits taxats en els quals aquestes donacions es podien revocar. No obstant això, com ha sostingut BARRAL VINYALS, «La validesa de les donacions entre cònjuges», *op. cit.*, 1992, p. 71-72: «El fet que la regulació de la compravenda amb pacte de supervivència no hagi estat modificada respecte de les donacions entre cònjuges reafirma la idea que es tracta de figures independents. En qualsevol cas, la dada definitiva és que el pacte de supervivència comporta necessàriament la idea de contrapartida, és a dir, onerositat, ja que cadascuna de les parts té present la possible contraprestació a favor seu en el moment de realitzar el pacte. Allò que porta a cedir la meitat indivisa del bé en cas de premoriència és la certesa que, en el supòsit contrari, la propietat total serà per al supervivent: cada cessió és la contrapartida de l'altra, de forma que en allunyem definitivament de la gratuïtat».

També QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 1989, p. 880, ha negat l'assimilació, amb l'argument de la revocabilitat, que ja havia formulat ROCA SASTRE.

c) Amb el CF, MARCO MOLINA, «Com. art. 44 CF», *op. cit.*, 2000, p. 266 i 268-271, considera que el pacte suposa una doble o mútua donació condicional inter vivos d'eficàcia post mortem i que per això s'ha assenyalat sovint el paral·lelisme amb les assegurances de vida. Sosté que es tractaria de la clàssica donació conjugal mútua (pro super vita o vicissitudinària), que és una figura aliena a la històrica prohibició



de donacions entre cònjuges (Còdex, 25,1,1.7,29), pel fet que la intervenció de l'aleas conferia als dos iguals expectatives d'adquisició. Cita FONTANELLA, *Tractatus de Pactis*, II, cl. VII, gloss. I, part III, núm. 3, 397; MOLINUS, *Tractatus celebris*, 3,1,1, núm. 100-101 i 128, i TRISTANY, *Sacri Supremi*, III, dec. CXI, núm. 14, 270.

En el mateix sentit, ARNAU RAVEN-TÓS, «Les adquisicions amb pacte de supervivència en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal», *op. cit.*, 2004, p. 129, i la RDGDEJ de 14 d'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) Amb el Projecte de Llei del Llibre Segon del CCCat, GÓMEZ GÁLLIGO, «Naturaleza jurídica», *op. cit.*, 2011, p. 817, sosté que és una donació entre vius de caràcter condicional i causa onerosa de la meitat indivisa d'un cònjuge a favor de l'altre.

Amb el Llibre Segon del CCCat, GARRIDO MELERO, «Naturaleza de la institución», *op. cit.*, 2013, p. 313, cita MARCO MOLINA, GÓMEZ GÁLLIGO i les SSTJ de 14 de juny de 1990 i de 13 de febrer de 2003, els quals ja han estat esmentats, si bé no es pronuncia i tàcitament diu que allò important és l'efecte.

- (49) Vegeu 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, el qual va sostenir 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».

Va citar la RDGRN de 24 d'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 premoriencia, que, sin alterar el carácter real y enajenable de las partes alícuotas, limita su conte-

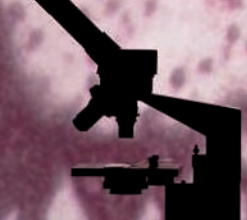
nido, recíprocamente a favor del cónyuge superviviente. Y termina por considerar que la mitad indivisa perteneciente al marido en vida de ambos cónyuges se halla sujeta a condición resolutoria, así como, respecto de la correspondiente a su mujer, la misma condición (de supervivencia) funciona como suspensiva (ADGRN 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 213, ha afirmat: «Creiem que el pacte de supervivència constitueix un negoci consensual, bilateral, oneros, aleatori i translatiu del domini sub conditione».

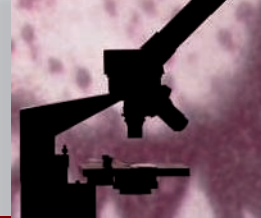
- (50) MP: Sr. Lluís PUIG FERRIOL, FD IV, Id. CENDOJ 08019310012003100096, va argumentar que, tenint en compte l'origen consuetudinari de la institució, «l'expressió compres es pot referir igualment a qualsevol altra transmissió fonamentada en una causa onerosa, que el llenguatge vulgar pot assimilar a una compravenda, perquè la compravenda és, sens dubte, el prototipus del contracte transmissiu que es fonamenta en una causa onerosa».
- (51) CALVO SORIANO, «Adquisiciones con pacto de supervivencia. La estipulación usual», *op. cit.*, 1952, p. 361, que ja va admetre el pacte a l'empara de qualsevol negoci de naturalesa onerosa. BARRAL VINYALS, «L'estructura de la compravenda amb pacte de supervivència», *op. cit.*, 1992, p. 12, cita Emili SAGUER OLIVET, «Dret comarcal gironí», a *Conferències sobre varietats comarcals del Dret Civil català*, Ed. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya i C. Casacuberta, Barcelona, 1934, p. 90, que va esmentar els préstecs hipotecaris i les permutes.
- (52) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 també esmenta la dació en pagament, si bé no té causa onerosa, sinó solvendi.
- (54) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de supervivencia. Elementos reales del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 45, va esmentar els títols valors, com són accions, participacions socials, obligacions, 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) Com ja hem indicat, els adquirents poden ser futurs cònjuges, cònjuges o membres d'una parella estable que ja estigui legalment constituïda. Per aquest motiu, la referència que es farà als cònjuges, que és la que utilitza el Llibre Segon del CCCat, també abasta aquestes altres persones.
- (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, sosté: «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 gananciales 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 solo podía entenderse en el sentido de que solo 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) Quant a les regles d'ús i gaudi dels béns, contribució a les despeses, càrregues i administració, es regiran per les normes generals de la comunitat ordinària indivisa (arts. 552-6 a 552-8 CCCat) (CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 i CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 i 62 CDCEC», *op. cit.*, 1960, p. 95, que també van indicar que, alhora, amb aquestes normes, «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 i 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 i 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 i 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (79) PUIG FERRIOL i 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 i 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 21.
- (80) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 i 25 CDCEC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (83) PUIG FERRIOL i 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 concret, es refereix a: «El seu dret sobre els béns» [art. 231-15.2.b)]; «L'adquisició de la participació del premort»; «Pel valor que tingui la participació»; «Participació del premort» (art. 231-15.3); «La part que el deutor té» (art. 231-17.1); «La part corresponent al cònjuge concursat»; «L'altre cònjuge té dret a treure de la massa aquesta part» (art. 231-17.2); l'extinció per «Adjudicació a un tercer de la meitat del bé» [art. 231-18.1.c i art. 231-18.2.a)], i «L'adjudicació de la meitat del cònjuge deutor» [art. 231-18.2.a)].
- (85) En aquest sentit, 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 i 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 canvi, han considerat que es tracta d'una comunitat germànica o en mà comuna: 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, «Comentari a la Resolució JUS/225/2007, de 29 de gener (DOGC núm. 4815, de 6 de febrer de 2007)», a *Indret*, núm. 1, 2008, p. 4.
- (87) PUIG FERRIOL i 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 217.
- (89) Vegeu 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 gener, FD 2.2 (DOGC núm. 4815, 6 de febrer 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) Pel que sembla, va ser VALLET DE GOYTISOLO, «Las compras con pacto de supervivencia en Derecho catalán. La relación interna entre los compradores y su repercusión en las legítimas de los de-rechohabientes del premuerto, la reserva viudal y la prohibición de la ley *hac edictali*», *op. cit.*, 1955, p. 305-306, qui va influir en els encarregats de redactar la CDCEC, en 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*». Tanmateix, ROCA SASTRE, «Efectos disuelto el matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 482-483, va fonamentar aquesta norma en raons d'equitat.
- (93) Vegeu FAUS ESTEVE i CONDOMINES VALLS, «Com. arts. 61 i 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 i 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 219; GÓMEZ GÁLLIGO, «Efectos y régimen jurídico a la extinción del matrimonio», *op. cit.*, 2011, p. 823.
- (95) Vegeu 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 pagament 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 possibilitat que ambdós cònjuges renunciïn de forma conjunta als drets que deriven del pacte, així com la impossibilitat de la renúncia unilateral en vida de l'altre consort, s'analitzarà en tractar l'extinció per acord d'ambdós cònjuges durant el matrimoni.
- (99) Vegeu 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 i ROCA TRIAS, «La renúncia a la comunidad creada», *op. cit.*, 1979, p. 213; QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La renúncia», *op. cit.*, 1989, p. 901-902; O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 122; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 2n (DOGC núm. 6013, de 25 de novembre de 2011). Va resoldre un recurs governatiu en el qual la vídua i els fills del causant havien atorgat escriptura de manifestació, renúncia i acceptació d'herència. La vídua va renunciar a l'herència i la finca que els cònjuges havien comprat per meitats indivises i amb pacte de supervivència es va adjudicar en parts iguals entre els fills.
- (102) GARRIDO MELERO, «Efectos a la muerte de uno de los miembros de la pareja», *op. cit.*, 2013, p. 315, afirma que, quan el legislador es refereix al fet que, en cas de renúncia, s'entén que el renunciant no ha adquirit mai la participació del premort, «*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) Malgrat que aquestes normes es refereixen als cònjuges, aquests supòsits també seran d'aplicació per als futurs cònjuges i les parelles estables, amb les matisacions que deriven del fet que les situacions són diferents. Entenem que, pel que fa als futurs cònjuges i les parelles estables, els serà aplicable l'extinció per acord dels adquirents i l'adjudicació a un tercer de la participació a conseqüència d'un embargament o un procediment de concurs de creditors i l'eficàcia de l'heretament pactat per un dels adquirents. Quant a les parelles estables, a més, l'extinció de la parella.
- (105) ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de supervivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, es va referir al fet 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 el que s'extingeix són els efectes derivats de la naturalesa especial del pacte de supervivència. També hi ha autors, com O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 120 i 123, i MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 273, que opinen que, en puritat, el que s'extingeix és la comunitat creada per l'adquisició onerosa i pel pacte de supervivència. En el mateix sentit, la RJUS/225/2007, de 29 de gener, FD 2.1 (DOGC núm. 4815, 6 de febrer 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 i 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 219.
- (111) QUINTANA PETRUS, «Extinción de la comunidad. La renúncia», *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 sobrevivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, p. 486.

(113) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 219.

(114) ROCA TRIAS, «Com. art. 62 CDCC», *op. cit.*, 1987, p. 530; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 221.

(115) MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 275.

(116) L'art. 46.1.c) CF va introduir la separació de fet, que no preveia 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) Crida l'atenció la manca d'uniformitat terminològica, ja que l'art. 231-17.1 CCCat preveu «l'embargament sobre la part que el deutor té»; l'art. 231-18.c) CCCat es refereix a l'adjudicació a un tercer de la «meitat del bé a conseqüència de l'embargament o del procediment concursal», i l'art. 231-15.1 CCCat estableix l'adquisició de béns amb pacte de supervivència «conjuntament», sense esmentar que es produeixi per meitats. AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-18 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 633, opina: «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 totes maneres, si es continuen fent per meitats indivises, no es plantejarà cap problema. Si no, la referència a la meitat del bé s'ha d'entendre com a equivalent als drets que té el deutor.

(119) L'art. 25.1.4 CDCC disposava: «El pacte de supervivència esdevindrà ineficax: Per l'adjudicació derivada de l'embargament fet efectiu sobre el dret d'un dels cònjuges, embargament que haurà d'ésser notificat oportunament a l'altre cònjuge».

(120) ADGRN, Ed. Ministerio de Justicia i Maestre, Madrid, 1977, p. 48-54, esp. p. 52-53 (CDO 6è).

(121) La doctrina que conté ha estat criticada pels motius següents:

a) Perquè permet la protecció dels drets dels creditors de la persona deutora amb independència del moment en què s'hagi contret el deute i de les seves causes (deutes privatisius anteriors

i posteriors al pacte de supervivència, deutes familiars, possible frau a l'altre cònjuge), i perquè unes vegades podia interessar al creditor l'extinció del pacte de supervivència i d'altres, tenint en compte l'edat o la salut dels cònjuges, podria beneficiar-lo més l'embargament (Tirso CARRETERO GARCÍA, «Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de diciembre de 1977», a *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1978, p. 809).

En el mateix sentit, PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Efectos de la compraventa con pacto de sobrevivencia 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 sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 900.

b) Perquè assimilava la institució que ens ocupa amb la societat de guanys, tot i que són diferents. Aquesta assimilació ha estat criticada tant per autors partidaris de la comunitat germànica com per partidaris de la romana (CABRERA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 1980, p. 609; AMENGUAL PONS, *op. cit.*, 1981, p. 407; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 230).

c) Perquè es posa més èmfasi en la protecció dels creditors que en la del cònjuge del deutor i, per tant, en la mateixa institució, en desconèixer i lesionar el dret condicional o expectant del cònjuge no deutor (AMENGUAL PONS, *op. cit.*, 1981, p. 412; STSJC de 14 de juny de 1990, MP: Sr. Jesús CORBAL FERNÁNDEZ, RJ/1992/2577, FD 3r i 4t).

(122) L'art. 46.1.d) CF preveia que el pacte de supervivència s'extingeix per l'«adjudicació de la meitat del bé a conseqüència de l'embargament». Aquest embargament es regulava a l'art. 47, que admetia la possibilitat que «el creditor d'un dels cònjuges per deutes propis o per deutes familiars pot demanar l'embargament sobre la meitat que el deutor té sobre els béns comprats amb pacte de supervivència. L'embargament s'ha de notificar al cònjuge que no sigui part en el litigi». A diferència de l'art. 25 CDCC, sí que es preveia que la conseqüència de l'extinció del pacte en aquest supòsit era «la cotitularitat del cònjuge no deutor i de l'adjudicatari de la meitat del cònjuge deutor, en proindivís ordinari».

(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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 230; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 276. En canvi, la STS de 23 de febrer de 1971 es va pronunciar en sentit contrari.

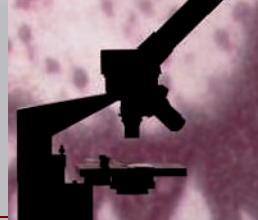
Vegeu Xavier O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1971», a *RJC*, núm. 1, 1972, p. 144 i s.; CABRERA HERNÁNDEZ, *op. cit.*, 1980, p. 604-605; QUINTANA PETRUS, «Problemática que genera la actuación por vía de apremio sobre un bien adquirido con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1989, p. 901-902.

(125) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 canvi, la RDGRN de 24 d'abril de 1918, FJ 2n; ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Efectos constante matrimonio», *op. cit.*, 1983, p. 480; la STSJC 14 de juny de 1990, FD 3r; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 276, i AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-17 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 623, consideren que, tant si els deutes són privatisius com si són familiars, s'hauria d'haver aclarit que també és embargable el dret expectant a la part de l'altre adquirent en cas de premoriència. El motiu és que té, fins i tot abans de complir-se l'aleas, un valor econòmic que s'hauria d'incloure en el patrimoni de cada eventual beneficiari.

(128) No s'accepta el sistema de la RDGRN de 24 d'abril de 1918, seguit per la STSJC de 14 de juny de 1990, FD 3r, el qual mantenia l'eficàcia del pacte i, concretament, les expectatives del cònjuge no deutor a fer seu tot el bé en cas de premoriència de l'altre cònjuge, cosa que prohibia a l'adjudicatari l'exercici de l'actio communi dividundo (CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231).



- (129) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 230; MARCO MOLINA, «Com. art. 47 CF», *op. cit.*, 2000, p. 277.
Però CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 228-229, també indicava que la solució legal era la més pràctica i senzilla, i que: «*En defensa del sistema [...], cal assenyalar també que el perjudici al consort no deutor no és absolut, ja que, si bé és cert que perdrà la seva expectativa, no és menys cert que desapareix la condició resolutòria que afecta el seu dret. I que els principis de legitimació i tracte no es conculquen des del moment en què el no-deutor es notifica, i que els efectes que es produeixen vénen determinats per la llei, la publicitat de la qual i deure de coneixement són preeminents.*».
- (130) CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 624-625.
- (133) *Ibid.*, p. 624.
- (134) Sobre els precedents d'aquesta norma, vegeu O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Com. art. 61 CDCC», *op. cit.*, 1990, p. 111; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 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 sobrevivencia. Requisitos personales», *op. cit.*, 1983, p. 476-477. En aquesta línia, QUINTANA PETRUS, «La compra con pacto de sobrevivencia. Prohibición legal», *op. cit.*, 1989, p. 888; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 221.
- (136) CUMELLA GAMINDE, «Com. art. 224 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 221.
- (137) PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Requisitos de las compras con pacto de sobrevi-

vencia», *op. cit.*, 1979, p. 205; ROCA TRIAS, «Extinció de la mancomunitat», *op. cit.*, 2004, p. 435.

- (138) A més, històricament, si estipulaven l'usdefruit vidual de regència a favor del cònjuge supervivent, es considerava que era superflu, fins i tot pertorbador, el fet que convinguessin qualsevol pacte que, com el de supervivència, no era coherent amb la finalitat de previsió familiar a la qual responien els capítols matrimonials, ja que la finalitat essencial era el manteniment del patrimoni dins de la casa (ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Requisitos personales», *op. cit.*, 1983, p. 476-477).
- (139) Així, és compatible amb els heretaments mutuels. La raó és que les dues institucions, històricament, han tingut finalitats anàlogues, en ser mecanismes d'atribució conjugal recíproca i de prevenció vidual. Les diferències rau en l'abast de l'atribució (universal, la derivada de l'heretament, i particular, la del pacte) i quant al títol, ja que el pacte no atribueix a l'adquirent supervivent la condició d'hereu (CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 222; MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 272; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-16 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 615).
Els heretaments preventius també es consideren compatibles, ja que no atribueixen un dret successori ferm i directe, sinó una designació eventual (MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 272) amb caràcter revocable.
- (140) QUINTANA PETRUS, «La compraventa con pacto de sobrevivencia. Prohibición legal», *op. cit.*, 1989, p. 889; CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231; MARCO MOLINA, «Com. art. 45 CF», *op. cit.*, 2000, p. 272; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-16 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 614.
- (141) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Extinción del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 46 i 50, ha opinat que l'eventual indemnització d'una assegurança o la cosa adquirida mitjançant l'exercici d'un dret de retracte resten subjectes

per subrogació real al pacte de supervivència.

CUMELLA GAMINDE, «Com. arts. 24 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 231, ha sostingut que la subrogació real es produeix en els supòsits de reparcel·lacions urbanístiques.

En canvi, han negat la subrogació real ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. Extinción», *op. cit.*, 1983, p. 486, que també va esmentar el cas d'expropiació, en el qual procedirà el repartiment del preu obtingut; MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 274, i GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 317.

- (142) Redactat en virtut de la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya.
- (143) CABRERA HERNÁNDEZ, «El contrato de compraventa con pacto de sobrevivencia. Extinción del contrato», *op. cit.*, 1966, p. 51; PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS, «Efectos mortis causa de las compras con pacto de sobrevivencia», *op. cit.*, 1979, p. 214; ROCA SASTRE, «Las compras con pacto de sobrevivencia. 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 i 25 CDCC», *op. cit.*, 1995, p. 218; AMETLLA CULÍ, «Com. art. 231-18 CCCat», *op. cit.*, 2011, p. 633; GARRIDO MELERO, «Causas de ineficacia del pacto», *op. cit.*, 2013, p. 317.
En canvi, MARCO MOLINA, «Com. art. 46 CF», *op. cit.*, 2000, p. 274, ha sostingut que la commoriència determina la constitució d'una comunitat indivisa ordinària entre els seus respectius hereus.
- (144) Redactat en virtut de la Llei 6/2015, del 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya.
- (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. Doctrina

Nou termini de la responsabilitat civil notarial

Vicente Martorell García
Notari d'Orense

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. RESPONSABILITAT CONTRACTUAL
- III. TERMINI MÀXIM DE PRESCRIPCIÓ EN LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL?
- IV. INAPLICABILITAT DE LA REGULACIÓ CATALANA DE LA PRESCRIPCIÓ A LA RESPONSABILITAT CIVIL NOTARIAL

I. INTRODUCCIÓ

Quan es demanda el Notari per una suposada negligència en l'exercici de les seves funcions, sol diferenciar-se entre la seva responsabilitat contractual davant els clients i extracontractual davant de tercers.

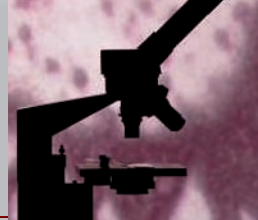
Això és criticat per FERNÁNDEZ-TRESGUERRES i FERNÁNDEZ-GOLFÍN⁽¹⁾, per als qui no cap parlar de *responsabilitat contractual* en la mesura que la prestació del seu ministeri és obligatòria per al Notari⁽²⁾. Mentre que, per a PIÑAR GUTIÉRREZ⁽³⁾, «el nostre Dret no estableix un règim directe de la responsabilitat civil del Notari, per la qual cosa cal introduir-la de la seva naturalesa i de les poques normes que hi ha per a figures



jurídiques concretes. De la naturalesa mixta del Notari, es conclou que respon pel compliment de les seves obligacions estatutàries quan actua com a funcionari públic, però de manera personal i directa per realitzar aquesta funció en règim de professional, i respon per l'aplicació deguda de l'art especial per al cas concret quan actua com a professional [...] I en relació amb la quantia pels danys causats, que consistiran en un

nou atorgament, quan això sigui possible, o en les despeses de la intervenció judicial necessària per a restablir l'equilibri patrimonial trencat per culpa seva».

Sigui com sigui⁽⁴⁾, el que m'importa destacar és que la literatura jurídica sobre la naturalesa d'ambdós tipus de responsabilitat i les seves conseqüències és abundant. No ho és tant la reflexió sobre



quin és el termini de prescripció de la responsabilitat contractual, ja que amb certa alegria sempre s'afirma que és el de l'article 1964 del Codi Civil per a les accions personals que no tinguin assenyalat un termini especial de prescripció.

Per tots i totes, poden veure's les sentències esmentades per VERDERA SERVER⁽⁵⁾ i la seva constatació que «la controvèrsia mai és la durada del termini de prescripció, sinó si s'ha d'aplicar el propi de la responsabilitat extracontractual o contractual».

El propòsit d'aquestes línies és subratllar que la disposició final primera de la Llei 42/2015 ha canviat de 15 a 5 anys la durada d'aquest termini; posar en dubte que aquest termini sigui el de l'article 1964, i no el de 3 anys que es desprèn de l'article 1967 del Codi Civil i que, per als corredors de comerç —avui cos únic de notaris—, estableix l'article 945 del Codi de Comerç; fer notar que la reforma afecta també el *dies a quo*; plantejar, ja per a la responsabilitat extracontractual, si està subjecta a un termini màxim amb independència del termini inicial, i abordar la connexió amb el Dret català.

II. RESPONSABILITAT CONTRACTUAL

1. Article 1964 del Codi Civil: de 15 a 5 anys

Fins al 6 d'octubre de 2015, l'article 1964 del Codi Civil deia: «L'acció hipotecària prescriu als vint anys, i les personals que no tinguin assenyalat termini especial de prescripció, als quinze».

Amb entrada en vigor, segons la disposició final dotzena, al dia següent de la seva publicació al BOE, és a dir, des del 7 d'octubre de 2015, la disposició final primera de la Llei 42/2015, de 5 d'octubre, de reforma de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, dona nova redacció a l'article 1964 esmentat del Codi Civil, que ara diu: «1. L'acció hipotecària prescriu als vint anys. 2. Les accions personals que no tinguin termini especial prescriuen als cinc anys des que pugui exigir-se el compliment de l'obligació. En les obligacions continuades de fer o no fer, el termini començarà cada cop que s'incompleixin».

FITXA TÈCNICA

Resum: La Llei 42/2015 ha modificat l'article 1964 del Codi Civil, reduint de 15 a 5 anys la durada del termini general de prescripció de les accions. Aquest termini sol aplicar-se a la responsabilitat civil contractual notarial, quan n'existeix un d'específic de 3 anys per als corredors —avui cos únic de notaris— a l'article 945 del Codi de Comerç. A més, es tracta de destacar, en relació amb aquesta responsabilitat notarial, que la reforma afecta també el *dies a quo*; plantejar, ja per a la responsabilitat extracontractual, si està subjecta a un termini màxim amb independència del termini inicial, i abordar la connexió amb el Dret català.

Paraules clau: Responsabilitat civil, responsabilitat contractual, notaris.

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 ho traslladéssim a la responsabilitat contractual notarial, significaria que el termini de prescripció passa de 15 a 5 anys.

L'art. 1964 CC disposa: «2. Les accions personals que no tinguin termini especial prescriuen als cinc anys des que pugui exigir-se el compliment de l'obligació». Si ho traslladem a la responsabilitat contractual notarial, significa que el termini de prescripció passa de 15 a 5 anys

Què ocorreria llavors amb la responsabilitat nascuda de fets anteriors a la reforma? Doncs que seria d'aplicació la disposició transitòria cinquena de la Llei 42/2015, segons la qual: «El temps de prescripció de les accions personals que no tinguin assenyalat un termini especial de prescripció, nascudes abans de la data d'entrada en vigor d'aquesta llei, es regirà per allò disposat a l'article 1939 del Codi Civil».

Ahora, l'article 1939 del codi Civil diu: «La prescripció iniciada abans de la publicació d'aquest Codi es regirà per les lleis anteriors al mateix, però si des que fos posat en observança transcorregué tot el temps que exigeix per a la prescripció, aquesta tindrà efecte, encara que per aquelles lleis anteriors es requerís un lapse de temps superior».

Com s'interpreta aquest embarbussament? Doncs que la responsabilitat contractual nascuda abans del 7 d'octubre de 2015 prescriuria als 15 anys (que era el termini anterior), i com a màxim el 7 d'octubre de 2020 (un cop transcorregut el nou termini de 5 anys des de l'entrada en vigor de la reforma). Així, una eventual responsabilitat nascuda l'any 2004 prescriuria el 2019, mentre que la que pogués sorgir entre el 7 d'octubre de 2005 i el 6 d'octubre de 2015, ho faria el 7 d'octubre de 2020.

2. Articles 1967 del Codi Civil i 945 del Codi de Comerç: 3 anys

Segons l'article 1967 del Codi Civil: «Pel transcurs de tres anys prescriuen les accions per al compliment de les obligacions següents: 1a. La de pagar als jutges, advocats, registradors, notaris, escrivans, perits, agents i curials els seus honoraris i drets, i les despeses i desembossaments que haguessin realitzat en l'acompliment dels seus càrrecs o oficis en els assumptes als quals es refereixin les obligacions».

Deixant de banda que avui pot semblar estrany això de pagar els jutges, a ningú se li escapa que un mínim de reciprocitat exigeix que si l'Advocat o el Notari disposa d'un termini de 3 anys per reclamar els seus honoraris, amb el mateix termini ha de comptar qui contracta els seus serveis per reclamar a l'Advocat o el Notari una negligència en l'acompliment



dels mateixos. Segur que, si busquem una mica, hi ha al respecte fins i tot un principi general amb un nom bonic.

I, sense necessitat d'eleva- nos tant, n'hi ha prou de comprovar que, segons l'article 945 del Codi de Comerç: «*La responsabilitat dels agents de borsa, corredors de comerç o intèrprets de vaixells en les obligacions que intervinguin per raó del seu ofici prescriurà als tres anys*».

Al seu torn, l'art. 945 CCom. estableix: «La responsabilitat dels agents de borsa, corredors de comerç o intèrprets de vaixells en les obligacions que intervinguin per raó del seu ofici prescriurà als tres anys»

Recordo que la disposició addicional vint-i-quatre de la Llei 55/1999, desenvolupada pel Reial Decret 1643/2000, va procedir, amb efectes des de l'1 d'octubre de 2000, a la integració en un únic Cos de Notaris i Corredors de Comerç, i que «*les referències que es continguin a les disposicions vigents als notaris i corredors de comerç col·legiats, així com als respectius consells generals i col·legis, s'entendran realitzades als membres del Cos únic de Notaris, al Consell General del Notariat i col·legis notarians*».

El cas dels registradors és, en aquest punt, diferent, ja que, malgrat la seva

retribució aranzelària, falta la relació personal amb el client, fet que, sumat a la impossibilitat d'elecció per l'usuari del servei, impedeix conceptuar l'activitat com a *professional* en sentit estricte. Potser per això, apunta SALAS CARCELLER⁽⁶⁾, l'article 311 de la Llei Hipotecària prescindeix de la distinció entre responsabilitat contractual i extracontractual, fixant un termini únic d'un any des del coneixement dels perjudicis per a l'exigència de responsabilitat, i amb el límit màxim de 15 anys (ara cinc).

3. Inici del termini de prescripció

Sol plantejar-se quin és el *dies a quo* del termini de prescripció de la responsabilitat contractual notarial.

L'article 1969 del Codi Civil diu: «*El temps per a la prescripció de tota classe d'accions, quan no hi hagi disposició especial que determini una altra cosa, es comptarà des del dia en què van poder exercitar-se*».

La pregunta és, llavors: quan es considera que el perjudicat pot exercitar l'acció? Això dependrà del fet que la manifestació del dany precisi en tot cas o no d'una declaració judicial prèvia sobre l'eficàcia del negoci documentat.

Als supòsits que assenyala SÁNCHEZ MELGAR⁽⁷⁾ de claredat absoluta de la ineficàcia de l'acte (per exemple, una escriptura de venda atorgada per un menor d'edat), caldria afegir tots els danys pretesos que

no deriven de cap ineficàcia, sinó de la configuració d'aquest negoci i la graduació dels seus efectes. Així, hi haurà casos en els quals n'hi hagi prou amb el coneixement per part del perjudicat d'aquesta acció o omissió notarial susceptible de ser danyosa per als seus interessos.

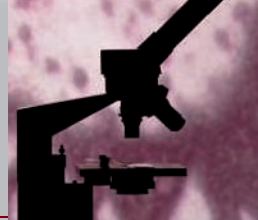
Com a exemple d'aquests últims, podran esmentar-se el no emplenament pel Notari de determinades notificacions complementàries que no li són exigibles legalment, sinó per requeriment exprés, o les que deriven d'una qualificació registral negativa, fonamentada o no, en la qual caldrà atendre a la notificació de la mateixa, etc.

La tesi que defensa que el termini d'inici de la prescripció de la responsabilitat notarial és la data d'autorització o del compliment de l'obligació connexa es veuria reforçada per la reforma operada per la disp. final 1a de la Llei 42/2015, davant el silenci de l'art. 945 CCom.

Encara més, la tesi que defensa que el termini d'inici de la prescripció de la responsabilitat notarial és la data d'autorització o del compliment de l'obligació connexa es veuria reforçada per la reforma operada per la disposició final primera de la Llei 42/2015, ja que, davant del silenci de l'article 945 del Codi de Comerç o de l'antiga redacció de l'article 1964 del Codi Civil, que donava entrada a la regla supletòria de l'article 1969 («*des del dia en què van poder exercitar-se*»), diu ara l'article 1964 del Codi Civil que es compta «*des que pugui exigir-se el compliment de l'obligació*», fet que obliga a revisar la jurisprudència anterior que pretengui invocar-se.

III. TERMINI MÀXIM DE PRESCRIPCIÓ EN LA RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

No tant per a la responsabilitat contractual, que ja compta amb un termini dins de les recomanacions internacionals⁽⁸⁾, un *dies a quo* determinat ara amb criteris més objectius i en la qual la possible incertesa sobre el termini inicial tindrà sempre com a límit la usucapció del dret, com per a la responsabilitat ex-



tracontractual per un termini d'un any de l'article 1968 del Codi Civil, el *dies a quo* del qual és subjectiu («des que ho va saber el perjudicat»), cap plantejar-se, seguint MARÍN LÓPEZ⁽⁹⁾, la necessitat d'un termini màxim fixat amb criteris objectius, darre del qual ja no seria possible exercitar la pretensió en nom de la seguretat jurídica.

Aporta aquest autor, Catedràtic de Dret Civil a la Universitat de Castella-la Manxa, múltiples exemples de Dret Comparat. Així, a França són 20 anys, mentre que a Alemanya el termini màxim és de 30 anys, per a les lesions personals, i 10 anys en la resta de casos. També assenyala que la nostra legislació sectorial coneix aquests supòsits de limitació (danys causats per productes defectuosos, accident nuclear, competència deslleial, etc.) i advoca per generalitzar-los al Dret espanyol, propugnant una durada màxima d'entre dos i tres vegades el termini de prescripció, que per a les lesions personals hauria d'allargar-se fins a 30 anys, per la latència i l'especial valor de la integritat física, així com la possible suspensió en cas d'exercici judicial i de menors i incapacitats.

Però existeix ja per a la responsabilitat extracontractual notarial un d'aquests terminis de preclusió o *long-stop limitation period*?

Com explica PAZ-ARES⁽¹⁰⁾, l'economia de gamma que resulta del multiproducte notarial descansa en un equilibri retributiu entre les activitats «facilitadora» (el Notari redueix els costos privats transaccionals mitjançant la intervenció com a mediador, àrbitre, auditor i enginyer jurídics, que culmina en un disseny dotat d'especial eficàcia probatòria i executiva) i «obstaculitzadora» (el Notari redueix els costos socials que poguessin derivar-se d'aquestes transaccions mitjançant la funció de *gatekeeper*, que l'obliga a baixar la barrera davant els casos que no estan ajustats a la llei i, sense arribar a aquests extrems, mitjançant la informació remesa a les entitats públiques competents).

Això es correspondria amb la tradicional doble faceta del Notari, com a professional del Dret i com a funcionari públic. I que, en l'aspecte funcional o de controlador (no en el professional, com hem vist), és anàloga a la del Registrador de la Propietat, igual que la responsabilitat extracontractual o davant de tercers nascuda de l'exercici deficient d'aquestes funcions.



Així, segons l'article 311 de la Llei Hipotecària: «L'acció per demanar la indemnització dels danys i perjudicis causats pels actes dels registradors prescriurà a l'any de ser coneguts aquests perjudicis per qui pugui reclamar-los, i no durarà en cap cas més temps que l'assenyalat pel Codi Civil per a la prescripció de les accions personals, comptant-se des de la data en què hagi estat comesa la falta». És a dir, al termini de prescripció de la responsabilitat d'un any des del coneixement dels perjudicis, s'afegeix la limitació que en cap cas aquesta responsabilitat excedirà els 15 anys (ara cinc).

IV. INAPLICABILITAT DE LA REGULACIÓ CATALANA DE LA PRESCRIPCIÓ A LA RESPONSABILITAT CIVIL NOTARIAL

La Llei catalana 29/2002, de 30 de desembre, del Llibre Primer del Codi Civil de Catalunya, regula la prescripció als articles 121.1 a 121.24 i la caducitat, als articles 122.1 a 122.5. Segons la disposició final segona, el Llibre Primer va entrar en vigor el dia 1 de gener de 2004.

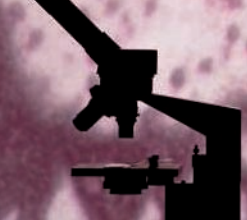
Respecte dels terminis de prescripció, estableix les regles següents:

- El termini general de prescripció és de 10 anys (art. 121.20).
- Les pretensions relatives a la remuneració de prestacions de serveis i

d'execució d'obres prescriuen als 3 anys (art. 121.21.b).

- Les pretensions derivades de responsabilitat extracontractual prescriuen als 3 anys (art. 121.21.c).
- Se segueix un criteri subjectiu per a la determinació del *dies a quo*, ja que «el termini de prescripció s'inicia quan, nascuda i exercitable la pretensió, la persona titular de la mateixa coneix o pot conèixer raonablement les circumstàncies que la fonamenten i la persona contra la qual pot exercir-se» (art. 121.23.1).
- S'estableix un termini de preclusió de 30 anys (art. 121.24).
- L'inici i la interrupció de la prescripció produïts abans de l'1 de gener de 2004 es regulen per la legislació anterior, però s'apliquen els nous terminis quan siguin més curts que els anteriors, a comptar des d'aquesta data i llevat que pugui consumir-se abans d'acord amb els terminis anteriors (disposició transitòria única).

Ara bé, és aplicable la regulació catalana de la prescripció a la responsabilitat civil contractual i extracontractual del Notari? La resposta és negativa, perquè, segons l'article 149-1-8è de la Constitució espanyola, «l'Estat té competència exclusiva sobre les matèries següents: [...] En tot cas, [...] ordenació dels registres i instruments públics», limitant-se la com-



petència catalana, segons l'article 147 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, a la convocatòria d'oposicions i concursos, participació en l'elaboració dels programes d'accés, execució de la Demarcació, nomenament d'arxivers i recursos sobre qualificació en matèria de Dret català dels títols que hagin d'accedir a registres radicants a Catalunya.

En els casos en què la normativa aplicable és de competència exclusiva del legislador estatal, l'aplicació del Dret Civil català no depèn ni de considerar-lo *lex fori*, ni de la remissió que puguin fer les normes de conflicte, ja que posseeix vocació primària per completar el Dret de competència exclusiva del legislador estatal

En aquest sentit pot veure's la il·lustrativa Exposició de Motius del recent Reial Decret 140/2015, de 6 de març, sobre demarcació notarial, amb esment de les sentències del Tribunal Constitucional 31/2010 i 4/2014, i la pacífica assumpció dels seus criteris pel Decret 33/2015, de 10 de març, de revisió de la Demarcació notarial de Catalunya.

Com assenyala ÁLVAREZ GONZÁLEZ⁽¹¹⁾ en l'específic estudi sobre la prescripció al Codi Civil de Catalunya, en els casos en què la normativa aplicable és de competència exclusiva del legislador estatal, l'aplicació del Dret Civil català o qualsevol altre Dret autonòmic no depèn ni de considerar-lo *lex fori* a Catalunya, ni de la remissió que puguin fer les normes de conflicte, atès que la legislació civil de l'Estat no és només Dret comú supletori, sinó que, abans d'això, posseeix la vocació primària per completar el Dret de competència exclusiva del legislador estatal.

Fins i tot en el cas de seguir-se la tesi d'ABRIL CAMPOY⁽¹²⁾ que la normativa sobre la prescripció que es contempla al Codi Civil de Catalunya esdevé aplicable, fins i tot quan la resta de la regulació de la relació jurídica hagi d'heterointegrar-se amb el Dret supletori del Codi Civil espanyol, dos sentències del Tribunal Suprem de 6 de setembre de 2013 clouen en aquest punt la qüestió, en afirmar que ha d'aplicar-se la legislació estatal específica i no la general catalana, ja que el propi art. 121.20 del Codi Civil de Catalunya estableix que serà llevat que «les lleis especials disposin una altra cosa».

- (1) Ana FERNÁNDEZ-TRESGUERRES i Antonio FERNÁNDEZ-GOLFÍN, *Código notarial*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 209.
- (2) Coincidència o no, és la tesi de la recent Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 13 d'abril de 2015, que citant una d'anterior del 20 de gener de 2012, afirma que "... El Notari quan autoritza un instrument públic no adquireix cap obligació –contractual–, no emet cap declaració de voluntat particular que l'obligui contractualment respecte de la resta d'atorgants. La seva és una activitat d'autorització i dació de fe pública que està regulada legalment i que, per tant, només pot donar lloc, si escau, a l'exigència de responsabilitat civil extracontractual i/o responsabilitat disciplinària. Decidir el tipus de responsabilitat, discutida fins i tot jurisprudencialment (contractual a la STS de 8 de juny de 2006, extracontractual a la STS de 9 de febrer de 2005), té conseqüències pràctiques evidents en el termini de prescripció."
- (3) José María PIÑAR GUTIÉRREZ, «Estructura de la responsabilidad civil de los notarios», a *IV Congreso Internacional y VII Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Ed. Universidad de Burgos, Burgos, 2001.
- (4) Sobre la possibilitat que concorrin en una sola prestació de serveis notariais una responsabilitat contractual i una altra d'extracontractual, *vid.* Petronila GARCÍA

LÓPEZ, «La responsabilidad civil del Notario», a *Boletín de Información del Colegio Notarial de Granada*, núm. 247, feb. 2002, pàgs. 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 a <http://www.sepin.es>.
- (7) Julián SÁNCHEZ MELGAR, «Responsabilidad civil notarial», a *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 36, 2000, pàgs. 261-286.
- (8) Fonamentalment, com ens explica Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ, la Comissió de Dret Europeu de Contractes i els seus *Principles of European Contract Law*, que s'ocupen de la prescripció al capítol 14 de la part III, publicada el 2004, redactada pel professor ZIMMERMANN i el model regulador de la qual ha inspirat tant els legisladors nacionals com altres textos internacionals. En espanyol, *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», a las XVII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (Valladolid, 17 de maig 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», a *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1/2012, gen. 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?», a *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2/2011, abr. 2011.

Declaració d'obra antiga: situació actual dels requisits i obstacles per a la seva inscripció registral

Antonio Longo Martínez
Notari de Barcelona

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE L'ARTICLE 28'4 TRLS
- III. MITJANS PER ACREDITAR ELS REQUISITS PER A L'ACCÉS AL REGISTRE DE LA DECLARACIÓ D'OBRA ANTIGA
- IV. ALGUNS OBSTACLES PER A LA INSCRIPCIÓ REGISTRAL
- V. LA REPRESENTACIÓ GRÀFICA GEOREFERENCIADA

I. INTRODUCCIÓ

El Reial Decret Legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el vigent Text Refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana, recull en el seu article 28 els requisits per a l'autorització i la inscripció de les escriptures d'obra nova i reproduceix el contingut de l'article 20 de l'anterior Text Refós de 2008. El núm. 4 d'aquesta norma es refereix específicament a les denominades obres antigues, preexistents o «velles», i assenjala:

En el cas de construccions, edificacions i instal·lacions respecte de les quals ja no sigui procedent adoptar mesures

de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició, perquè han transcorregut els terminis de prescripció corresponents, la constància registral de l'acabament de l'obra s'ha de regir pel procediment següent:

a) S'han d'inscriure en el Registre de la Propietat les escriptures de declaració d'obra nova que s'acompanyin d'una certificació expedida per l'Ajuntament o per un tècnic competent, acta notarial descriptiva de la finca o certificació cadastral descriptiva i gràfica de la finca, en què consti l'acabament de l'obra en una data determinada i la seva descripció coincident amb el títol. A aquests efectes, el Registrador comprovarà la inexistència d'anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística sobre la finca



FITXA TÈCNICA

Resum: És pretensió del present treball analitzar i sistematitzar, en la mesura del possible, la posició actual de la doctrina registral en allò que es refereix a l'abast de l'article 28 del Reial Decret Legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de Sòl i Rehabilitació Urbana —requisits per a l'autorització i inscripció de les escriptures d'obra nova (en allò referent a les denominades obres antigues, preexistents o «velles»)», i de l'article 202 de la Llei Hipotecària, reformada per la Llei 13/2015, de 24 de juny.

Paraules clau: Inscripció registral, declaració d'obra antiga, 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.

objecte de la construcció, edificació i instal·lació de què es tracti i que el sòl no té caràcter demanial o està afectat per servituds d'ús públic general.

b) Els registradors de la propietat han de donar compte a l'Ajuntament respecte de les inscripcions realitzades en els supòsits compresos en els números anteriors, i han de fer constar en la inscripció, en la nota de despatx i en la publicitat formal que expedixin la pràctica d'aquesta notificació.

c) Quan l'obra nova hagi estat inscrita sense certificació expedida per l'Ajuntament, aquest, una vegada rebuda la informació a què es refereix la lletra anterior, està obligat a dictar la resolució necessària per fer constar en el Registre de la Propietat, per nota al marge de la inscripció de la declaració d'obra nova, la seva situació urbanística concreta, amb la delimitació del seu contingut i la indicació expressa de les limitacions que imposi al propietari.

L'omissió de la resolució per la qual s'acordi la pràctica de la referida nota marginal dóna lloc a la responsabilitat de l'Administració competent en cas que es produeixin perjudicis econòmics a l'adquirent de bona fe de la finca afectada per l'expedient. En aquest cas, l'Administració esmentada ha d'indemnitzar l'adquirent de bona fe pels danys i perjudicis causats.

Per tant, en aquesta norma es regula un procediment que en el seu paràgraf primer estableix l'àmbit d'aplicació; en la seva lletra

a), els mitjans d'accés al Registre i els obstacles que d'aquest en poden resultar, i en les seves lletres b) i c) es refereix a les actuacions del Registrador i de l'Ajuntament una vegada s'hagi practicat la inscripció. Pràcticament tots aquests punts han donat lloc a dubtes interpretatius que la Direcció General dels Registres i del Notariat ha intentat resoldre, no sempre amb la fortuna desitjable.

D'altra banda, la recent reforma de la Llei Hipotecària practicada per la Llei 13/2015, de 24 de juny, dóna nova redacció a l'article 202, el qual estableix:

Les noves plantacions i la construcció d'edificacions o assentament d'instal·lacions, tant fixes com amovibles, de qualsevol tipus, es poden inscriure en el Registre per la seva descripció en els títols referents a l'immoble, atorgats d'acord amb la normativa aplicable per a cada tipus d'acte, en què es descriu la plantació, edificació, millora o instal·lació. En tot cas, s'han de complir tots els requisits que hagin de ser objecte de qualificació registral, segons la legislació sectorial aplicable en cada cas.

La porció de sòl ocupada per qualsevol edificació, instal·lació o plantació ha d'estar identificada mitjançant les seves coordenades de referenciació geogràfica.

Llevat que per antiguitat de l'edificació no li sigui exigible, s'ha d'aportar per al seu arxivament registral el llibre de l'edifici, i se n'ha de deixar constància en el foli real de la finca. En aquest cas, quan es tracti d'edificacions en règim de propietat horitzontal, s'ha de fer constar en el foli real de cada element independent la seva

representació gràfica respectiva, agafada del projecte incorporat al llibre.

Aquesta regulació també ha donat lloc a dubtes pel que fa a l'abast de la seva aplicabilitat a les obres antigues. En aquest petit treball es pretén analitzar i sistematitzar, en la mesura del possible, la posició actual de la doctrina registral.

II. ÀMBIT D'APLICACIÓ DE L'ARTICLE 28'4 TRLS

1. Requisits del supòsit de fet: antiguitat de la construcció, tipus de sòl i prescripció de l'acció administrativa

Com hem vist, l'article 28'4 del Text Refós de la Llei de Sòl parla de «construccions, edificacions i instal·lacions respecte de les quals ja no sigui procedent adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició, perquè han transcorregut els terminis de prescripció corresponents». Sembla oportú, a l'hora d'analitzar el supòsit de fet, recordar els antecedents d'aquesta norma.

Quan la Llei 8/1990, de 25 de juliol, va imposar per primera vegada, per a l'atorgament i la inscripció de les escriptures de declaració d'obra nova, la necessitat d'acreditar el compliment dels requisits previstos en la normativa urbanística, establia al mateix temps, en la seva disposició transitòria 6a, que les edificacions «existents a la seva entrada en vigor, situades en sòls urbans o urbanitzables», realitzades de conformitat amb l'ordenació urbanística aplicable o «respecte de les quals ja no fos procedent actuar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquessin la demolició», s'entendrien incorporades al patrimoni del seu titular. D'aquesta manera, s'introduïa la possibilitat que accedissin al Registre determinades construccions sense necessitat de complir amb aquesta acreditació, sempre que es donessin les condicions següents:

1. Que existissin a l'entrada en vigor de la llei.
2. Que estiguessin situades en sòls urbans o urbanitzables.
3. Que haguessin estat realitzades de conformitat amb l'ordenació urbanística aplicable, o alternativament, que ja no fos procedent actuar respecte d'aques-



tes mesures de restabliment de la legalitat que n'impliquessin la demolició.

Els primers dubtes van sorgir arran de l'aprovació del Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol, conegut com a Reglament Hipotecari Urbanístic, ja que la redacció del seu article 52 semblava apartar-se de la regulació legal

Els primers dubtes sobre l'abast concret d'aquesta norma van sorgir arran de l'aprovació del Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol, conegut com a Reglament Hipotecari Urbanístic, ja que la redacció del seu article 52 semblava apartar-se de la regulació legal i modificava l'esfera d'aplicació d'aquest supòsit d'excepció, en disposar que:

Es podran inscriure pel Registrador de la Propietat les declaracions d'obra nova corresponents a edificacions acabades en les quals concorrin els requisits següents:

a) Que es demostrï per certificació del Cadastre o de l'Ajuntament, per certificació tècnica o per acta notarial l'acabament de l'obra en la data determinada i la seva descripció coincident amb el títol.

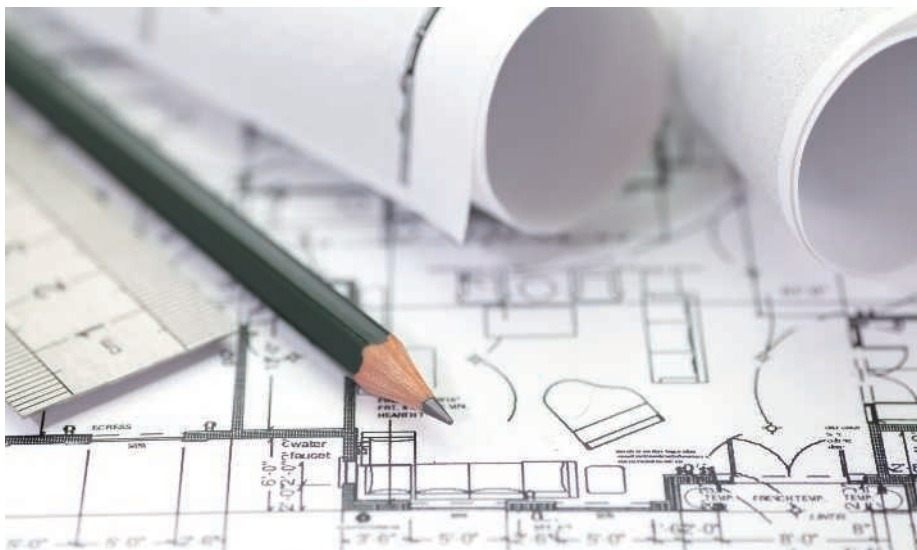
b) Que aquesta data sigui anterior al termini previst per la legislació aplicable per a la prescripció de la infracció en què hagi pogut incorrer l'edificant.

c) Que no consti del Registre la pràctica d'anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística sobre la finca que hagi estat objecte d'edificació.

Per tant, a més d'establir nous requisits, que tractarem després, la norma reglamentària introduïa certes diferències respecte de la legal en els punts que abans hem esquematitzat per configurar el supòsit de fet:

1. Antiguitat de la construcció

El Reglament no fa referència a les construccions anteriors a l'entrada en vigor de la Llei, es limita a exigir que tinguin una antiguitat determinada, per tant,



s'inclouran les construïdes posteriorment a la Llei. Aquestes referències entre norma legal i reglamentària s'han anat mantenint ja que les successives reformes de la Llei de Sòl, començant pel Text Refós de 1992, sempre han inclòs una disposició transitòria en termes similars als continguts a la Llei 8/1990, norma que ha subsistit fins i tot després que, en la reforma de 2011, l'article 20'4 (avui 28'4) de la Llei de Sòl ha s'hi inclogués una regulació detallada del procediment d'inscripció d'aquestes obres noves «antigues». No va ser fins a la publicació de la Llei 8/2013, de 26 de juny, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes, que es va aprofitar per derogar la disposició transitòria 5a del Text Refós de la Llei de Sòl de 2008, per la qual cosa, des d'aquell moment, ja no hi ha cap norma que faci referència específica a les construccions anteriors a la Llei 8/1990. Per tant, qualsevol construcció **anterior o posterior** a aquesta llei pot accedir al Registre per via del núm. 4, si compleix les condicions previstes.

2. Tipus de sòl

L'article 52 del Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol, a diferència de la disposició transitòria 6a de la Llei 8/1990, de 25 de juliol, que es referia a les edificacions situades en sòls urbans o urbanitzables, no concreta el tipus de sòl, per tant, la seva aplicació s'estendria a les aixecades en **sòl no urbanitzable**, interpretació que es va acabar imposant. Respecte d'això, la **Resolució de 21 d'octubre de 2000** assenyalava que «no es pot oposar que l'edificació s'hagi realitzat sobre

sòl no edificable, ja que, llevat de la legislació especial per a usos no urbanístics protegits o agraris, regulats a la legislació especial autonòmica, el tenor de les disposicions transitòries expressades és aplicable a qualsevol tipus de sòl susceptible d'usos edificatoris». Després ens referirem a les excepcions que aquesta resolució ja avançava.

3. Prescripció de l'acció administrativa

Es en aquest punt on s'han suscitat més dubtes interpretatius, bàsicament a partir de dos tipus de qüestions:

a) En primer lloc, i tal com hem vist, la Llei 8/1990 es referia a les construccions «realitzades de conformitat amb l'ordenació urbanística aplicable o respecte d'aquelles en què ja no fos procedent actuar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquessin la demolició», i establia així de manera expressa una dualitat de supòsits que no es dona en la lletra del núm. 4 de l'actual article 28 del Text Refós de 2015, la qual només parla d'aquelles construccions «respecte de les quals no sigui procedent adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició, perquè han transcorregut els terminis de prescripció corresponents»; tampoc hi ha aquesta distinció en la redacció de l'article 52 del Reial Decret 1093/1997. Per això, de vegades, s'ha plantejat el dubte de si el procediment de l'article 4 es pot utilitzar quan l'obra s'hagués efectuat conforme a l'orde-

nament vigent però no s'estigués en condicions de poder-ho acreditar en el moment de l'atorgament o la inscripció de l'escriptura. No s'aprecia cap raó perquè no sigui així, i clarament ho ha deixat establert la Direcció General dels Registres i del Notariat, quan, a la **Resolució de 17 de gener de 2012**, indica que les obres antigues «*es poden trobar en tres situacions diferents: 1) aquelles que, sent lícites, per no contravenir inicialment ni posteriorment l'ordenació urbanística, no estan fora d'ordenació, poden accedir al Registre d'aquesta forma indirecta, sense que s'expressi que estan fora d'ordenació; 2) altres que, sent inicialment il·lícites, no són demolides, un cop transcorregut el termini d'exercici de l'acció de disciplina, sense quedar incloses de manera expressa en la categoria d'obres fora d'ordenació (perquè la llei autonòmica no les declarés en aquest estat), i queden genèricament subjectes, segons la jurisprudència existent a un règim anàleg al de fora d'ordenació, i 3) les que, sent igualment il·lícites, la llei les inclou en alguna categoria expressa de fora d'ordenació*». Així, en la **Resolució de 25 de març de 2015**, en tractar-se d'una escriptura amb data 10 d'abril de 1995 que es presenta al Registre el 2014, la DGRN rebutja la inscripció, ja que aquesta es pretén practicar a l'empara de l'apartat primer de l'article 20 del Text Refós de 2008, si bé al·legant que no són d'aplicació els requisits exigits per la norma, atesa la data d'atorgament, la qual cosa rebutja la DGRN, tot i reconeixent que **se'n podria practicar la inscripció com a obra nova «antiga»**, si concorren la resta de requisits exigits per l'article 20'4 del Text Refós de la Llei de Sòl.

És cert, però, que no és indiferent, ni per al titular de la finca ni per als tercers, que l'accés de l'obra nova al Registre tingui lloc per un procediment o per altres, fins al punt de plantejar-se la necessitat, quan es formalitzi qualsevol negoci que tingui per objecte una construcció objecte d'inscripció practicada sobre la base de l'article 28'4 del Text Refós de la Llei de Sòl, d'advertir de l'aplicabilitat d'aquesta norma, sobretot si encara no han transcorregut els sis mesos que aquesta concedeix a l'Ajuntament perquè la seva reacció davant de l'eventual infracció urbanística tin-

gui accés al Registre per la via del mateix article 28'4, el qual —després de la imprescindible reforma efectuada per la Llei 8/2013 a l'antic article 20'4 del Text Refós de 2008— assenyalava que l'Ajuntament haurà de comunicar «*la concreta situació urbanística [de la finca], amb la delimitació del seu contingut i indicació expressa de les limitacions que imposi al propietari*».

No és indiferent que l'accés de l'obra nova al Registre tingui lloc per un o altre procediment, fins al punt de plantejar-se la necessitat, quan es formalitzi qualsevol negoci que tingui per objecte una construcció objecte d'inscripció practicada sobre la base de l'article 28'4 TRLS, d'advertir de l'aplicabilitat d'aquesta norma

- b) Però, a més, l'article 52 del Reial Decret 1093/1997 conté un matis important respecte de la regulació legal, tant la continguda en la Llei 8/1990 com en el Text Refós de 2008 i en el de 2015. Així, mentre la llei parla de les construccions «*respecte de les quals ja no és procedent adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició, perquè han transcorregut els terminis de prescripció corresponents*», la norma reglamentària es refereix a aquelles edificacions la data de construcció de les quals «*sigui anterior al termini previst per la legislació aplicable per a la prescripció de la infracció en què hagués pogut incorrer l'edificant*». De manera que la norma legal fa referència a la prescripció de l'acció **de restabliment** de la legalitat i la reglamentària, a la de l'acció administrativa corresponent a la **infracció**. La diferència és important, perquè es tracta d'accions diferents, amb terminis de prescripció de vegades també diferents, fins al punt que, en determinats casos, l'acció de restabliment pot ser imprescriptible. La interpretació generalitzada havia estat entenent aplicable la norma legal i, per tant, la referència a la prescripció de l'acció de restabliment, i aquesta interpretació es diria legalment confirmada un cop derogada la disposició transitòria 5a del Text Refós de la Llei de Sòl de 2008,

regulant-se directament en la llei, a través de l'article 20'4 (actual 28'4), el procediment d'inscripció d'aquestes construccions. No obstant això, la qüestió ha donat lloc a més dubtes dels aparentment esperables, com veurem.

Així, la **Resolució de 5 de novembre de 2013** va sorprendre assenyalant que «*aquest Centre Directiu ha determinat en reiterada doctrina, que culmina amb la Resolució de 6 de maig de 2013, que és aliena als requisits que per a la seva inscripció d'obres noves antigues imposa l'article 20 de la Llei de Sòl l'exigència que s'acrediti si ha prescrit la possibilitat d'adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística o si ens trobem davant de supòsits en què l'exercici d'aquesta potestat no prescriu*». El supòsit de fet deriva d'una escriptura de declaració d'obra antiga en sòl no urbanitzable, i s'acredita que va ser acabada l'any 2003. La Registradora demana que s'acrediti la qualificació urbanística de la parcel·la [...], ja que, segons la normativa autonòmica aplicable, en sòl no urbanitzable protegit **no existirà termini de prescripció quant a la possibilitat de restauració de la legalitat** i reparació a l'estat anterior. La DGRN resol donant la raó al Notari, segons el qual el que s'exigeix per l'article 20'4 del Text Refós de la Llei de Sòl és que hagi transcorregut **el termini de prescripció referit no a les mesures de restauració de la legalitat urbanística** —la qual cosa entén que només es podria acreditar per certificació de l'Administració—, **sinó a la prescripció de la infracció des que es va produir**, i cita respecte d'això la coherència de la norma de l'article 20'4 del Text Refós amb la de l'article 52 del Reial Decret 1093/1997. En concret, assenyalava la Resolució: «*Les normes estableixen un termini de prescripció —per a les infraccions greus i molt greus— de quatre anys. D'aquestes en resulta la prescripció de la infracció en tot cas, sense cap excepció i sense distingir entre les diferents classes de sòl. La imprescriptibilitat que estableix l'article 224.4 de la Llei Urbanística Valenciana es refereix, en els supòsits que detalla, no a la infracció, sinó a les mesures de restauració de la legalitat i reparació a l'estat anterior dels béns, que en tot cas són imprescriptibles*». D'acord amb aquesta inter-



pretació, per tant, serien susceptibles d'inscripció les obres noves antigues respecte de les quals hagués prescrit l'acció administrativa sancionadora (la qual cosa es produïa al cap de quatre anys d'haver comès la infracció), tot i que pogués no haver prescrit l'acció de restauració (cosa que passaria en el cas si es confirmés que es tractava de sòl no urbanitzable protegit).

Afortunadament, la **Resolució d'11 de març de 2014**⁽¹⁾ assenyalava que l'anterior resolució «s'ha d'entendre matisada», tot i que segueix defensant una suposada coherència entre la norma legal i la reglamentària, i per entendre-la crida l'atenció sobre la distinció entre procediments sancionadors i de protecció de la legalitat urbanística, distinció que permet, a parer seu, «evitar la confusió a què pot donar lloc el fet de la diferent terminologia emprada per l'article 52 del Reial Decret 1093/1997, de 4 de juliol, i l'article 20, número 4, del Reial Decret Legislatiu 2/2008, de 20 de juny». Aquest toc d'atenció es reitera en les **resolucions de 22 d'abril de 2014, de 24 de novembre de 2014 i d'1 de juliol de 2015**. En aquestes, i mitjançant una certa pirueta argumental que intenta conciliar una i altra norma, es diu, esquemàticament:

- Que, en prevaldre la norma legal sobre la reglamentària, cal tenir en compte, no obstant això, que el restabliment de l'ordre urbanístic pertorbat pot tenir lloc, tractant-se d'edificacions que no resultin contràries al plantejament, a través de la seva legalització, però el que exigeix l'article 20'4 de la Llei de Sòl és la prescripció de les accions de disciplina l'exercici de les quals pugui provocar la **demolició** de l'edificació, no d'aquelles altres que, per donar lloc a la imposició d'una sanció, no impliquin l'enderroc d'allò construït.
- No és possible, però, i per això no ho exigeix la Llei, una prova exhaustiva d'aquesta prescripció, atenent al fet que la possible causa d'interrupció de la prescripció pot haver operat en la realitat extraregstral. N'hi ha prou, *tal com ens aclareix l'article 52, apartat b), del Reial Decret 1093/1997*, que la data d'acabament de les obres sigui «anterior

al termini previst per la legislació aplicable per a la prescripció de la infracció», la qual cosa, als efectes de la inscripció, es tradueix en la falta de constància registral de la incoació del corresponent expedient de disciplina urbanística.

- Que tot això s'ha d'entendre sense perjudici de confirmar el supòsit de fet, és a dir, que efectivament es tracti de «*construccions, edificacions i instal·lacions respecte de les quals ja no sigui procedent adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició, perquè han transcorregut els terminis de prescripció corresponents*», per a la qual cosa el Registrador haurà de «*constatar, pel que en resulti del Registre (i, val a dir, del mateix títol qualificat), que la finca no es troba inclosa en zones d'especial protecció*»⁽²⁾, ja que, «*en aquests casos, cap dificultat existeix perquè el Registrador aprecii la falta del requisit de la prescripció*».

Es diria que el resum de doctrina és: el que s'ha de comprovar no és que hagi prescrit l'acció de restabliment de la legalitat urbanística, sinó que no estem davant d'un supòsit d'imprescriptibilitat d'aquesta, perquè es tracta de sòl d'especial protecció. Si no és així, n'hi ha prou amb comprovar la prescripció de l'acció sancionadora de la infracció comesa, prescripció que s'ha de presumir si ha transcorregut el termini previst normativament i no hi ha constància registral de la incoació del corresponent expedient de disciplina urbanística.

El resum de doctrina és: el que s'ha de comprovar no és que hagi prescrit l'acció de restabliment de la legalitat urbanística, sinó que no estem davant d'un supòsit d'imprescriptibilitat d'aquesta, perquè es tracta de sòl d'especial protecció

Però el cert és que, potser condicionada per la desafortunada Resolució de 5 de novembre de 2013, la Direcció General dels Registres i del Notariat es limita a

«matisar» que ni l'argumentació ni la conclusió d'aquestes resolucions posteriors resulten del tot convincents. S'ha d'aclarir, en primer lloc, que la referència a les edificacions antigues que no resultin contràries al plantejament, respecte de les quals el restabliment de l'ordre urbanístic pertorbat pot tenir lloc a través de la seva legalització — sense que l'eventual exercici de l'acció administrativa doni lloc a la demolició —, no ha de dur a entendre aquest supòsit com a exclòs de l'aplicabilitat de l'article 20'4, en el sentit que no es permeti la seva inscripció pel procediment que aquest article regula. Ja hem vist abans que sí que és possible la utilització d'aquest procediment, per més que existeixin conseqüències diferents.

En segon lloc, tot i ser obvi que, si es comprova que la finca es troba en zona d'especial protecció en què l'acció és imprescriptible, es dona la facilitat que el Centre Directiu addueix per tal que el Registrador pugui apreciar la falta de requisit de la prescripció, entenem que existeix la mateixa facilitat, o major, quan fins i tot tractant-se de qualsevol altre tipus de sòl, el termini transcorregut, en ser superior al que determina la prescripció de l'actuació sancionadora, és, tanmateix, inferior al de prescripció de l'acció de restitució de la legalitat urbanística: aquí no es pot al·legar com a obstacle la



dificultat d'apreciar una eventual interrupció del termini de prescripció, quan aquest, amb interrupció o sense, no s'ha pogut complir en cap cas.

I, en definitiva, perquè, sostenint la coexistència de dues normes, la legal i la reglamentària, acaba per declarar l'òbvia prevalença de la primera, però l'aplicabilitat de la segona, que, a parer seu, «aclareix» la primera, malgrat reconèixer que una i altra fan referència a procediments —a accions, per tant, i en definitiva a supòsits— diferents. I és que, com dèiem abans, es tracta d'accions administratives diferents, respecte de les quals la normativa urbanística corresponent pugui establir també terminis diferents per a la seva prescripció —els casos d'Andalusia i Catalunya—, i al que es refereix la norma legal és al de l'acció de restabliment de la legalitat. Resulta molt pedagògica en aquest sentit l'explicació que fa Rafael ARNAIZ RAMOS en comentar la Resolució de 5 de novembre de 2013 en un article publicat al web *notariosyregistradores.com*⁽³⁾, que confirma allò prèviament assenyalat, també encertadament, per Joaquín DELGADO RAMOS en el seu comentari al mateix web en la Resolució d'11 de desembre de 2012⁽⁴⁾.

2. Data de compliment dels requisits

La **Resolució de 9 de gener de 2010** va assenyalar que «l'objecte de l'article 19.1 de la Llei 8/2007 (equivalent a l'actual arti-

*cle 28.1 del TR de 2015) no és el de regular els controls administratius sobre la forma en què s'ha executat l'obra, sinó els requisits necessaris per a la seva **documentació pública i inscripció registral** i, per tant, les successives redaccions legals en la matèria seran d'aplicació als documents atorgats durant els seus respectius períodes de vigència, tot i que les obres corresponents s'hagin executat en un moment anterior*». No obstant això, aquests requisits per a la documentació pública i inscripció registral remetent, al mateix temps, a requisits substantius, i la regulació que els determina pot tenir diferent contingut en el moment de la construcció que en el moment de l'atorgament i la inscripció de l'escriptura. Així, pel que fa a l'obra nova antiga, el sol pot tenir diferent qualificació jurídica i el termini de prescripció de l'acció administrativa pot ser també diferent.

En aquest sentit, la DGRN manté la **regla general** vista, tal com ens confirmen, entre altres, les **resolucions d'11 de març de 2014 i de 15 de gener i 25 de març de 2015**, i, en definitiva, l'aplicabilitat de les successives redaccions legals en la matèria als documents atorgats durant els seus respectius períodes de vigència, tot i que les obres corresponents s'hagin executat en un moment anterior. Aquesta regla, però, no resol tots els supòsits, fet que obliga al Centre Directiu a determinades matisacions:

— Així succeeix, per exemple, quan **l'atorgament i la inscripció de l'escriptura no coincideixen en el període de vigència d'una mateixa normativa urbanística**, com és el cas de l'última de

les resolucions esmentades (25 de març de 2015), en la qual l'escriptura s'atorga el 10 d'abril de 1995, però es presenta a inscripció el 10 de novembre de 2014. La DGRN entén que «tractant-se d'escriptures autoritzades abans de l'entrada en vigor d'una norma de protecció de la legalitat urbanística, però presentades en el Registre de la Propietat durant la seva vigència, el Registrador n'ha d'exigir l'aplicació, ja que l'objecte de qualificació s'estén als requisits per a la seva inscripció». Per això, es basa en la disposició transitòria 4a del Codi Civil, segons la qual els drets nascuts i no exercitats subsisteixen amb l'extensió i en els termes que els reconeix la legislació precedent, però s'han de subjectar per fer-los valer al procediment disposat a la legislació vigent en el moment en què l'assen-tament se sol·licita. Per al Centre Directiu, la inscripció registral és una forma d'exercici d'aquest dret preexistent, que s'ha de subjectar a la normativa que per a aquest exercici resulta aplicable en el moment en què es pretén.

No obstant això, com hem dit anteriorment en referència a aquesta resolució, el Centre Directiu deixa clar que el fet que la inscripció no sigui possible, com els interessats pretenien, per la via del núm. 1 de l'article 20 del Text Refós de 2008 no vol dir que no ho sigui, atesa la data de l'escriptura, **com a obra nova «antiga»**, si concorren els altres requisits exigits per l'article 20'4.

— O en relació amb els supòsits de **prescripció de l'acció de restabliment**. Així, la **Resolució de 15 de gener de 2015** ens diu que «per evitar, entre altres conseqüències, la possible aplicació d'un règim sancionador a una infracció comesa abans de la seva entrada en vigor [...] cal aclarir que —tal com es recull en l'esmentada Resolució d'11 de març de 2014— aquesta doctrina general no pot resultar d'aplicació en relació amb l'àmbit sancionador de la normativa urbanística quan el període assenyalat per a la prescripció de l'acció corresponent ja s'ha complert en la seva totalitat en el moment d'entrar en vigor la nova norma». Per això, en el cas, la DGRN admet la inscripció d'una construcció conclosa durant la vigència de la Llei Urbanística Valenciana de 2005, que assenyalava un termini de prescripció de quatre anys per a les obres sense llicència, termini





ja conclòs en el moment d'atorgar-se i presentar-se a inscripció l'escriptura. Això malgrat que en aquest moment està en vigor la Llei 5/2014, de 25 de juliol, d'ordenació del territori, urbanisme i paisatge de la Comunitat Valenciana, que amplia el termini de prescripció de quatre a quinze anys, el qual no estaria, per tant, complet.

Amb el mateix criteri, les **resolucions de 28 de febrer de 2015 i de 19 de febrer de 2016** permeten inscriure sengles declaracions d'obra nova realitzades l'any 1970 sobre sòl no urbanitzable, declarats en el moment de l'atorgament i la inscripció com a espai natural protegit, en el primer cas, i com a espai d'especial protecció d'infraestructures, en el segon. La Direcció General assenyalava que, quan va entrar en vigor la nova llei urbanística que imposa la imprescriptibilitat, el termini concedit a l'Administració per establir la legalitat es trobava esgotat. Com que la construcció resulta molt anterior a les normes que van imposar un règim d'imprescriptibilitat de les mesures de reposició de legalitat urbanística per al sòl no urbanitzable especial o protegit —cf. resolucions de 28 de febrer i d'1 de juliol de 2015—, s'ha d'evitar una aplicació retroactiva a situacions ja consolidades, conforme a consolidada doctrina jurisprudencial.

III. MITJANS PER ACREDITAR ELS REQUISITS PER A L'ACCÉS AL REGISTRE DE LA DECLARACIÓ D'OBRA ANTIGA

Segons l'article 28'4, «a) S'inscriuran en el Registre de la Propietat les escriptures de declaració d'obra nova que s'acompanyin de **certificació expedida per l'Ajuntament o per tècnic competent, acta notarial descriptiva de la finca o certificació cadastral descriptiva i gràfica de la finca, en què hi consti l'acabament de l'obra en data determinada i la seva descripció coincident amb el títol**».

1. Sobre la utilització de diferents documents

S'ha plantejat la qüestió de si entre el certificat municipal, el tècnic, el cadastral i l'acta notarial existeix algun tipus de jerarquia o exclusió, o si es pot utilitzar, alternativament, un d'aquests documents o diversos.

Atès que aquesta qüestió ha estat tractada en moltes altres resolucions precedents, resulta d'interès comentar la **Resolució de 16 de desembre de 2013**, en què s'incorpora a l'escriptura un certificat tècnic, i s'acompanya també el corresponent certificat cadastral i, a més, una certificació municipal. Sembla que es pretén la inscripció acreditant les dades descriptives conforme al certificat tècnic i les de parcel·la conforme al cadastral, utilitzant conjuntament els tres certificats per determinar l'antiguitat de l'edificació. La Direcció General no diu que no es pugui utilitzar més d'un document dels legalment previstos, però sí que diu que no poden presentar discordances, com sembla que succeeix en el cas. El matís de més interès en aquest punt és el que assenyalava que, també en el supòsit que s'entengui que en realitat s'ha optat per un dels certificats, la qualificació registral s'hauria d'estendre a la claredat i congruència en el contingut dels diferents documents, de manera que s'haurien d'haver explicat i aclarit les diferències descriptives entre l'un i l'altre.

S'ha plantejat la qüestió de si entre el certificat municipal, el tècnic, el cadastral i l'acta notarial existeix algun tipus de jerarquia o exclusió, o si es pot utilitzar, alternativament, un d'aquests documents o diversos

Aquesta situació resultarà bastant freqüent si l'escriptura pren com a base el certificat tècnic, ja que, en incorporar, a més, com és preceptiu en tota escriptura que tingui per objecte un immoble, la corresponent certificació cadastral descriptiva i gràfica, no resultarà estrany que existeixin diferències entre les dades d'un i altre document. La resolució al·ludeix al fet que, en aquest cas, aquestes diferències s'han d'explicar pel tècnic, però això no sempre serà senzill, ja que el tècnic no té per què saber en què es basa el Cadastre per reflectir les dades que apareixen en la certificació. Tampoc sembla raonable resoldre aquestes diferències per via del procediment d'esmena de discrepàncies del núm. 2 de l'article 18 de la Llei del Cadastre Immobiliari.

Tot això hauria de conduir a entendre la doctrina d'aquesta resolució com a limitada a discrepàncies notòries i poc justificades, però no a qualsevol cas en què aquestes es presentin. En aquest sentit, la **Resolució de 29 de gener de 2015** i, més recentment, la de 8 de febrer de 2016 reiteren que «res no impedeix que la descripció de l'edificació coincident amb el títol i l'antiguitat d'aquesta s'acreditin pel mateix mitjà probatori, o per mitjans probatoris diferents —la certificació tècnica i la certificació cadastral—, sempre que no existeixi dubte fundat que un i altre mitjà es refereixen a la mateixa edificació (cf., per totes, la Resolució de 4 de desembre de 2009, amb criteri confirmat per altres moltes esmentades als "Vistos" de la present)». I respecte de les dades contingudes en un i altre document, assenyalava la DGRN que, tot i existir algunes discrepàncies entre la certificació tècnica (com també en el títol a què s'ha incorporat) i la certificació cadastral, «és igualment cert que, com ha entès aquest Centre Directiu en resolucions de 25 d'agost de 2008 i 1 de febrer de 2012, entre altres, no es tracta de supòsits (com les immatriculacions) en què hi hagi una exigència legal de coincidència total [...]. En definitiva, la **identitat** entre la finca registral sobre la que es declara l'obra realitzada, la finca cadastral la certificació de la qual s'aporta i la descripció de l'edificació en la certificació tècnica **únicament importa ara als efectes de constatar que l'obra realitzada és anterior al termini previst per la legislació aplicable per a la prescripció de la infracció en què hagi pogut incórrer l'edificant**».

2. Sobre l'acreditació documental de la data d'acabament de l'obra

La **Resolució de 16 de desembre de 2013** esmentada anteriorment conté també una menció d'interès en relació amb la data de finalització de les obres. Si el primer paràgraf de l'article 28'4 del Text Refós de la Llei de Sòl fa referència al termini necessari per a la prescripció de l'acció de restabliment de la legalitat urbanística, sense més concreció, la lletra a) del procediment es refereix a documents en què hi consti «l'acabament de l'obra en data determinada». Es planteja si l'abast d'aquesta última exigència és tal que pot fer insuficient una mera referència a una antiguitat superior al termini de prescripció esmentat, i així sembla entendre-ho

aquesta resolució, quan s'hi diu que «*tot i que en aquest certificat s'al·ludeix al fet que l'edificació és de més de cinc anys [...] aquesta referència tampoc al·ludeix a una data determinada tal com consta a l'escriptura*».

No obstant això, ja hem vist els termes en què es pronuncia posteriorment la **Resolució de 29 de gener de 2015**. Cal entendre que, en la de **16 de desembre de 2013**, són de nou les circumstàncies del supòsit concret les que determinen el contingut de la resolució. En el cas, les diferències entre les superfícies que consten en els diferents documents es fan més evidents en referir-se el certificat municipal al 1981 com a data d'acabament «*de la construcció principal*», amb la qual cosa «*podrien haver-hi altres edificacions posteriors que no es van acabar el 1981, sinó en data posterior, per la qual cosa no consta prou clara la data d'acabament de la construcció tal com es descriu a l'escriptura*». D'aquí que la certificació municipal reveli, segons la DGRN, «*que la certificació del tècnic no és del tot concloent quant a la data determinada d'acabament de les obres*». La qual cosa no significa que si el tècnic hagués certificat que la construcció és, per exemple, anterior al 1985, no tinguem una «*data determinada*» suficientment perquè, en no estar contradita en cap altre document dels que s'hi acompanyen i en permetre confirmar la prescripció de l'acció de restauració, es pugui practicar la inscripció.

La recent **Resolució de 13 d'abril de 2016** confirma, efectivament, que «*l'accés al Registre de la Propietat d'edificacions respecte de les quals no és procedent l'exercici de mesures de restabliment de la legalitat urbanística, com a conseqüència del transcurs del termini de prescripció establert per la llei per a l'acció de disciplina, es trobi sotmès, de manera exclusiva, al compliment dels requisits expressament establerts per la llei. Entre els qual no es troba la data exacta d'acabament de l'obra*».

3. Sobre el visat col·legial del certificat tècnic

La mateixa **Resolució de 16 de desembre de 2013** i, més recentment, la **Resolució d'1 de desembre de 2015** plantegen la qüestió de la necessitat i els efectes del visat col·legial del certificat tècnic. La primera d'aquestes resolucions assenyalava que en cap moment

l'article 50 del Reial Decret 1093/1997 exigeix aquest visat en referir-se als diferents tècnics que poden certificar. Dels articles 49 i 50 del Reial Decret se'n desprèn que el que s'ha d'acreditar és, d'una banda, la identitat i, de l'altra, la capacitat professional del tècnic certificant. Si aquest tècnic és el mateix que ha signat el projecte o té encomanada la direcció de l'obra, o es tracta del tècnic municipal de l'Ajuntament, la capacitat professional ja està acreditada, per tant, n'hi ha prou amb la seva identificació mitjançant la legitimació notarial de la seva signatura en el certificat expedit per aquest, conforme a l'article 49.2 d'aquest Reial Decret; si es tracta d'un tècnic diferent, caldrà a més l'acreditació que aquest tècnic té «*facultats suficients en virtut de certificació del seu col·legi professional*». L'important d'aquestes resolucions és que el compliment tant d'un requisit com de l'altre —identitat i capacitat professional— resulta acreditat si, tot i no ser certament exigible, el certificat porta el visat col·legial oportú.

L'important d'aquestes resolucions és que el compliment tant d'un requisit com de l'altre —identitat i capacitat professional— resulta acreditat si, tot i no ser certament exigible, el certificat porta el visat col·legial oportú

És cert que la primera d'aquestes resolucions diu que la legitimació notarial de la signatura del tècnic és necessària, «*segons les resolucions d'aquesta Direcció General de 23 d'octubre de 2000, 22 de març de 2003 i 11 de març de 2009*», tot i que existeixi el visat col·legial, però tot seguit matisa aquesta doctrina de manera substancial. Així, recorda que l'article 31 del Reial Decret 327/2002, de 5 d'abril, pel qual s'aproven els Estatuts dels Col·legis Oficials d'Arquitectes, estableix que són **objecte del visat col·legial** els treballs professionals que es reflecteixin documentalment i estiguin **autoritzats amb la signatura de l'Arquitecte**. Així mateix, estableix que el visat té per objecte acreditar la **identitat** de l'Arquitecte o dels arquitectes responsables i la **seva habilitació actual** per al treball de què es tracti. Doncs bé, queda clar que el visat pel col·legi professional

d'un document que ha d'estar signat per l'Arquitecte acredita tant les facultats suficients a què es refereix l'article 50 del Reial Decret 1093/1997 com la identitat de l'Arquitecte —o el que és el mateix, la correspondència de la seva signatura—, de manera que, inclús quan això no obviés la necessitat de legitimació notarial de la signatura, perquè així ho exigeix l'article 49'2, sí que permet al Notari «*reputar legítima*» aquesta signatura i complir amb la formalitat reglamentària.

La Resolució d'1 de desembre de 2015, amb cita de l'anterior, confirma la qüestió referent a l'acreditació de la capacitat professional i assenyalava que és precisament el visat col·legial la forma pròpia d'aquesta acreditació. En el supòsit, el certificat tècnic està legitimat notarialment, però no ha estat expedit pel tècnic que va signar el projecte o va dirigir l'obra, ni es tracta del tècnic municipal. Diu la DGRN que «*com ha admès aquest Centre Directiu (vid., per totes, la Resolució de 16 de desembre de 2013), la forma d'acreditació de la competència del tècnic que hagi expedit aquesta certificació serà el visat del col·legi professional corresponent. Per això, en constar en aquest cas en el certificat de l'Arquitecte Tècnic el visat del seu col·legi professional, el defecte impugnatiu no pot ser mantingut*».

IV. ALGUNS OBSTACLES PER A LA INSCRIPCIÓ REGISTRAL

1. Construcció sobre sòl no urbanitzable

Com vàiem abans, l'únic límit que la condició de sòl no urbanitzable representa per a la inscripció de la declaració d'obra nova és que la construcció s'aixequi sobre espai natural o protegit i hagi estat realitzada amb posterioritat a la data en què la normativa substantiva aplicable imposa la imprescriptibilitat de l'acció de restauració o restabliment de la legalitat urbanística. Respecte a la necessitat de comprovar o no aquestes circumstàncies, en la **Resolució de 14 de novembre de 2011**, relativa a un supòsit en què ni tan sols hauria entrat en vigor l'article 20'4 de la Llei de Sòl, la Registradora al·ludia a la norma de Dret Urbanístic de Canàries (Llei 9/1999, de 13 de maig), segons la qual es declaren imprescriptibles les accions de restabliment de la legalitat urbanística en sòl rústic que presenti valors



naturals o culturals necessaris de protecció ambiental, i, atès que de la documentació aportada no en resultava clarament que la construcció fos anterior a aquesta normativa, sol·licitava que se li confirmés que el sòl rústic en què es declarava l'obra nova no estava comprès en aquest supòsit. La resolució, malgrat rebutjar el defecte, ve a dir a la Registradora que el que havia d'haver fet és sol·licitar prèviament que se li acredités la data de la construcció i, només si és posterior a la llei, qualificar com es fa, és a dir, exigint l'acreditació de la no consideració del sòl com a protegit.

Posteriorment, i tal com hem vist, la Direcció General ha concretat, tanmateix, de manera més clara i reiterada, quina ha de ser l'actuació registral en aquest punt, que no és sinó «constatar, **pel que en resulti del Registre (i, cal afegir, el mateix títol qualificat)**, que la finca no es troba inclosa en zones d'especial protecció», ja que, «en aquests casos, no hi ha cap dificultat perquè el Registrador aprecii la falta del requisit de la prescripció». Però, a l'hora de la veritat, aquesta doctrina no s'aplica amb total claredat en alguna de les resolucions esmentades anteriorment. És cert que, a la **Resolució d'11 de març de 2014**, l'escriptura s'acompanya d'un certificat, que expedeix el Secretari General de l'Ajuntament, segons el qual l'edificació s'ajexa sobre terreny «qualificat pel Pla General com a sòl no urbanitzable protegit agrícola». De la mateixa manera, en la de **24 de novembre de 2014** s'incorpora una certificació estesa per un Col·legi Oficial d'Aparelladors, Arquitectes Tècnics i Enginyers d'Edificació en què qualifica la parcel·la com a «Sòl No Urbanitzable de Protecció Agrícola». En un i altre cas, per tant, resulta «del mateix títol qualificat» que la construcció s'ajexa sobre sòl protegit —sense entrar ara a valorar fins a quin punt és suficient la certificació del col·legiat en qüestió per apreciar aquesta circumstància. No obstant això, a la **Resolució de 22 d'abril de 2014**, la Direcció en té prou amb el fet que la certificació del Secretari en funcions de l'Ajuntament transcriu un informe dels Serveis Tècnics Municipals en què es manifesti que, per a zones verdes, espais lliures o dotacions públiques, com també en sòl rústic d'especial protecció, no s'aplica termini de prescripció per a restauració de la legalitat. No es diu que aquest sigui el cas de la construcció l'obra nova del qual es declara, i no sembla que un simple «recordatori» genèric de la normativa urbanística en un dels documents incorporats a l'escriptura sigui suficient per contradir la doctrina

exposada, de la qual cosa se'n deriva, per contra, que, si la condició de sòl protegit no resulta ni del Registre ni de l'escriptura, incloent-hi la documentació incorporada, no hi ha d'haver obstacle per a la inscripció de l'obra nova antiga, tot i que s'ajequi sobre sòl que eventualment pogués estar subjecte a un règim de protecció, com és el cas del sòl no urbanitzable.

Per contra, i de conformitat amb aquesta doctrina, la circumstància impeditiva de la inscripció, basada en la ubicació de la construcció sobre terreny protegit, hauria de resultar clarament del Registre o del títol aportat, excloent-hi la necessitat de qualsevol altra comprovació. En definitiva, aquesta doctrina resulta coherent amb el que, tal com explica de manera convincent ARNAIZ RAMOS a l'article abans esmentat, constitueix la finalitat global perseguida a través del mecanisme legal contingut en l'actual article 28'4, és a dir, donar publicitat registral a una situació fàctica que no es veu alterada, en la seva legalitat o il·legalitat, per aquesta publicitat, la qual, per contra, permet, mitjançant el coneixement per part de l'Administració, la regularització pertinent.

Concretant en relació amb les construccions en sòl no urbanitzable en l'àmbit de Catalunya, i a fi de poder comprovar, si escau, si la construcció és o no anterior a la data en què es va determinar la imprescriptibilitat de l'acció de restauració, cal dir que l'article 13'1 del **Decret 328/1992, de 14 de desembre**, pel qual s'aprova el Pla d'Espais d'Interès Natural de la Llei 12/1985, d'espais naturals, disposa que «en els espais delimitats pel Pla, s'aplica

d'una manera preventiva el règim del sòl fixat pels articles 127 i 128.1 del Text Refós de la legislació urbanística vigent a Catalunya (Decret Legislatiu 1/1990, de 12 de juliol)», articles que regulaven les limitacions aplicables al sòl urbanitzable no programat i al sòl no urbanitzable. Aquesta remissió va portar el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya a sentenciar, el 30 de setembre de 2010, que a aquests espais «se'ls aplica la norma de l'article 260.1 del Decret Legislatiu 1/1990, del Text Refós de la legislació vigent (en el supòsit que ens ocupa) en matèria d'urbanisme a Catalunya, que estableix la nul·litat de ple dret "dels actes d'edificació o ús del sòl relacionats a l'article 247 d'aquesta llei que es realitzin sense llicència o ordre d'execució sobre terrenys qualificats pel plantejament com a zones verdes o espais lliures", i els subjecta "al règim previst a l'article 256, quan s'haguessin consumat, sense que tingui aplicació la limitació de termini que estableix aquest article"».

La circumstància impeditiva de la inscripció, basada en la ubicació de la construcció sobre terreny protegit, hauria de resultar clarament del Registre del títol aportat, excloent-hi la necessitat de qualsevol altra comprovació

Derogat el Decret Legislatiu 1/1990, de 12 de juliol, la remissió que realitza el Decret 328/1992, de 14 de desembre, pel qual s'aprova el Pla d'Espais d'Interès Natural, s'ha d'entendre feta als articles equivalents





dels respectius textos refosos de la legislació urbanística vigent a Catalunya, a saber, la Llei 2/2002, primer, i el Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, actual Text Refós de la Llei d'Urbanisme, després. En aquests textos legals s'hi incloïen, efectivament, les mateixes normes de nul·litat dels actes d'edificació i d'imprescriptibilitat de l'acció de reposició: articles 202.1, lletra a), i 219.6 de la Llei 2/2002, i redacció inicial dels articles 210.1, lletra a), i 227.6 del Decret Legislatiu 1/2010. I, si bé la Llei 3/2012, de 22 de febrer, de modificació del Decret Legislatiu 1/2010, va suprimir en els articles abans esmentats d'aquest text legal les normes ressenyades⁽⁵⁾, va mantenir, traslladant-la al núm. 3 de l'article 207, la imprescriptibilitat de l'acció de restauració per a les edificacions realitzades en sòl no urbanitzable subjecte a una especial protecció.

Una conseqüència d'això que s'ha dit anteriorment és que qualsevol construcció en aquest tipus de sòl realitzada posteriorment al 21 de març de 1993, data d'entrada en vigor del Decret 328/1992, s'ha de considerar una infracció que porta aparellada la imprescriptibilitat de l'acció de restauració o de restabliment de la legalitat urbanística, als efectes de la seva declaració d'obra nova conforme al que es preveu a l'article 28'4 del vigent Text Refós de la Llei de Sòl⁽⁶⁾.

2. Constància formal de la il·licitud de la construcció

Seguint amb els possibles obstacles registrals per a la possibilitat de la inscripció de l'obra antiga sobre la base de l'article 28'4 del Text Refós de la Llei de Sòl, s'han plantejat diferents supòsits en què resulta evident, bé per les dades que consten al Registre, bé pels que consten a l'escriptura, que la construcció l'obra nova de la qual es declara és —o pot ser— contrària a l'ordenament.

A) Condició imposada a la llicència d'obres

La **Resolució de 6 de febrer de 2013**, amb motiu d'una escriptura d'ampliació d'obra nova antiga, confirma la qualificació negativa del Registrador sobre la base que, en inscriure's l'obra inicial, s'hauria fet constar per nota marginal determinada condició de la llicència d'obres segons la qual la planta soterrani no es podia desti-

nar a habitatge. Precisament, l'ampliació que es declara consisteix a donar una major superfície a la planta soterrani i habilitar-la per a habitatge. Queda acreditada a l'escriptura, per certificació tècnica, l'antiguitat de l'obra, i igualment s'incorpora certificació de l'Ajuntament de no constar cap expedient de disciplina urbanística sobre la finca.

El supòsit té relació amb el que va ser objecte de la Resolució de 26 d'abril de 2011, en què també es pretenia inscriure una ampliació d'obra antiga en una finca en què, per nota al marge de la inscripció d'obra nova inicial, s'havia fet constar determinada vinculació de destinació —exigida per la legislació valenciana en l'àmbit de sòl no urbanitzable— resultant de la llicència concedida al seu dia. Doncs bé, com que la construcció és resultant de l'ampliació contradictòria amb els termes d'aquesta vinculació, per a la DGRN la constància d'aquesta constitueix un obstacle per a la inscripció *«de la mateixa manera que ho és l'anotació d'expedient d'infracció urbanística»*.

A la Resolució de 6 de febrer de 2013, que ara comentem, la qüestió consisteix a decidir sobre la conciliació de l'article 20'4 esmentat del Text Refós de la Llei de Sòl (avui 28'4), d'una banda, i els articles 51 i 53 del mateix Text Refós, de l'altra. Aquests últims regulen l'accés al Registre de determinats actes de naturalesa urbanística, i l'article 53'3 assenyalava, amb relació a les condicions imposades a les llicències (article 51'1, lletra d), que aquestes *«es faran constar mitjançant nota marginal»*, i que, *«llevat que s'estableixi expressament una altra cosa, les notes marginals tindran vigència indefinida, però no produiran altre efecte que el de donar a conèixer la situació urbanística en el moment a què es refereix el títol que les va originar»*. Una regulació similar es conté actualment a l'article 67'3 del Text Refós de 2015.

Aquesta regulació es completa amb la continguda als articles 73 i 74 del Reial Decret 1093/1997, el primer dels quals reitera que *«aquestes notes no tindran altre efecte que el de donar a conèixer, a qui consulti el contingut del Registre de la Propietat, la situació urbanística de la finca en el moment en què es refereixi el títol que les originà, llevat dels casos en què la legislació aplicable prevegi un efecte diferent»*.

Cal presumir, en primer lloc, que en el cas concret la condició imposada a la llicència no es podia cancel·lar per caducitat conforme al que es disposa a l'article 74 del Reial Decret 1093/1997. La resolució es limita a mencionar el primer dels procediments de cancel·lació que conté el núm. 3 d'aquest article en la seva lletra a), i es refereix una i altra vegada al fet que *«si l'òrgan que va imposar la condició de la llicència es pronunciés sobre la procedència de la seva cancel·lació [...]», «fins que s'hagi cancel·lat per acord de l'òrgan que la va imposar», «sense perjudici que es pugui cancel·lar per decisió d'aquest [...]»*. Tot i que la lletra b) del mateix precepte assenyalava: *«Quan la llicència sotmesa a condició imposés qualsevol tipus de deures al titular de la finca i no n'assenyalés el termini de compliment, ni tampoc fos la condició de naturalesa definitiva, la nota es cancel·larà per caducitat transcorreguts quatre anys des de la seva data. En cas que a la llicència s'hagués assenyalat el termini, la caducitat de la nota es produirà un cop transcorreguts dos anys a comptar des de la data del seu compliment»*.

Doncs bé, sense considerar aquesta possible solució al cas, la DGRN centra el problema en què *«si s'admetés la inscripció de l'ampliació d'obra pretesa, el Registre publicaria com a vigent una condició d'una llicència municipal d'obres en què s'obligaria a no habilitar el soterrani per a habitatge i, d'altra banda, també publicaria com a vigent una declaració d'ampliació d'obra en què el soterrani passaria a ser un magatzem amb menys superfície que un habitatge de més extensió superficial, i tot això sense acreditar tampoc cap llicència municipal per a aquesta ampliació d'obra i consegüent canvi d'ús»*. Així es converteix en obstacle l'existència d'una contradicció que en qualsevol cas, un cop prescrita l'acció de restabliment, no pot provocar perjudicis a aquest possible tercer, precisament perquè sempre tindrà coneixement de la seva existència. I per això, la DGRN busca els fonaments següents:

— D'una banda, que si es tracta d'aplicar amb preferència un grup de preceptes o un altre, s'hauria de seguir el criteri que la norma especial preval sobre la general, per entendre aplicable la norma del segon grup davant de la de l'article 20'4 del Text Refós de la Llei de Sòl.



No obstant això, indica que no cal resoldre sobre una disjuntiva inexistent, perquè «l'apartat 4 de l'article 20 del Text Refós de la Llei de Sòl és compatible amb els articles esmentats sobre les condicions de les llicències, un cop se superi l'obstacle que aquests representen. Si l'òrgan que va imposar la condició de la llicència es pronunciés sobre la procedència de la seva cancel·lació, desapareixerà l'obstacle registral existent i el supòsit de fet faria trànsit a la seva subsumció a l'article 20.4 del Text Refós de la Llei de Sòl, sobre la inscripció d'obres antigues». Naturalment: mort el gos, morta la ràbia.

- D'altra banda, que quan l'article 53 del Text Refós assenyalava que aquesta nota marginal «no produirà altre efecte que donar a conèixer la situació urbanística en el moment a què es refereix el títol que les va originar», no s'està referint a «una «publicitat-notícia», o sigui «merament informativa i sense efectes jurídics registrals», sinó que «suposa un additament d'eficàcia registral a aquestes [les condicions de les llicències], tot i que per la mateixa naturalesa d'aquestes condicions resultants de les lleis i dels plans, i de l'eficàcia mateixa d'aquestes lleis i plans en què es basen, no siguin d'aplicació tots els principis hipotecaris, però sí alguns d'aquests que són de gran importància per resoldre els problemes que, com el que s'ha plantejat aquí, necessiten una solució coherent dins dels sistemes registral i urbanístic».

Les úniques comprovacions que ha de fer el Registrador abans d'inscriure l'obra nova «antiga» són la inexistència d'anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística i que el sòl no té caràcter demanial o està afectat per servituds d'ús públic general

No crec que la Direcció General l'enterti amb la solució. D'una banda, perquè la tesi que la nota marginal a què ens referim «suposa un additament d'eficàcia registral a les condicions de les llicències» no sembla sinó, dit amb tots els respectes, voler fer dir a les normes el que no

diuen. I el sentit de la norma de l'article 51 del Text Refós és prou clar, si ens atemem als seus propis termes: «No produirà cap altre efecte que **donar a conèixer** la situació urbanística en el moment a què es refereix el títol que les va originar». Tan clar com que, segons l'article 20'4, les úniques comprovacions que ha de fer el Registrador abans d'inscriure l'obra nova «antiga» són la inexistència d'anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística i que el sòl no té caràcter demanial o està afectat per servituds d'ús públic general.

D'altra banda, perquè, a parer meu, el punt de partida de la resolució és erroni en si mateix, ja que el fet que el Registre publiqui una titularitat sobre una determinada construcció juntament amb una condició de llicència que resulta contradictòria —o, en el cas de la Resolució de 26 d'abril de 2011, juntament amb una determinada «vinculació» també contradictòria— no pot ser argument per «desmuntar» un sistema pensat per permetre l'accés als seus llibres d'aquelles construccions respecte de les quals ja no és possible l'exercici d'acció de restabliment de la legalitat urbanística. Cal entendre que aquesta contradicció és, per al legislador, una qüestió menor, ja que, de fet, també es donaria, en virtut d'aquest sistema, en qualsevol supòsit en què, un cop practicada una inscripció d'obra antiga i notificada a l'Ajuntament, aquest comunicués, complint el que es preveu a l'article 28'4 —i a partir d'aleshores, el Registre pu-

bliqués—, la resolució relativa a la concreta situació urbanística de la finca i d'aquesta en resultés qualsevol tipus d'il·legalitat en la construcció declarada.

En tot cas, en vista del que s'ha assenyalat en resolucions posteriors pel Centre Directiu, i com veurem, crec que la doctrina d'aquesta resolució s'ha d'entendre superada.

B) Resolució municipal de disconformitat amb l'ordenació

Així, en la seva **Resolució d'11 de maig de 2013** —que, atesa la particularitat dels fets, bé podria servir de referència sobre l'abast de la norma continguda a l'article 28'4 del Text Refós de la Llei de Sòl—, el supòsit es refereix a una escriptura de declaració d'obra nova antiga d'un habitatge que es basa en un certificat tècnic i, a més, en una resolució de l'Ajuntament de la qual en resulta que l'edificació és disconforme amb l'ordenació i, per tant, no és legalitzable, i no es pot reconèixer l'ús de l'habitatge en no tenir justificats els serveis bàsics d'aquest ús. Sense perjudici de la qual cosa aquesta resolució municipal confirma que, com que l'habitatge té més de sis anys, segons la fitxa cadastral, s'ha de declarar transcorregut el termini per adoptar mesures de protecció de la urbanística.

En vista de tot això, la Direcció General rebutja la qualificació del Registrador, i assenyalava clarament que «la inscripció,



a l'empara de l'article 20.4, no pot quedar frustrada per l'existència d'un ús il·lícit, ja que el pressupost de la inscripció és precisament el caràcter il·lícit de l'edificació que es declara». Aquesta és una manifestació que peca d'excessiva, a parer meu, però per raons diferents: l'ús il·lícit no és necessàriament el pressupòsit de l'aplicació de l'article 20'4 (avui 28'4); l'únic pressupòsit és, literalment, que «ja no sigui procedent adoptar mesures de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliquin la demolició, perquè han transcorregut els terminis de prescripció corresponents», i aquesta circumstància també es pot aplicar, com veïem, en obres cent per cent lícites respecte de les quals l'interessat prefereixi utilitzar la via d'accés al Registre que li permeti l'article 28'4 del Text Refós.

A part d'això, la Direcció afegeix, la necessitat de tenir en compte «que la mateixa resolució administrativa sol·licitada per la interessada titular registral recull reiteradament el fet que l'edificació sobre la qual versa és un habitatge, malgrat que es reconegui la legalitat d'aquest ús. **Seria paradoxal i contraproduent que aquesta resolució produís l'efecte de tancament del Registre:**

- Paradoxal perquè, reconeixent l'existència de l'habitatge, se n'impediria la inscripció, malgrat reunir els requisits exigits per la Llei del Sòl.
- Contraproduent perquè, com diu l'escrit del recurs, és la plena publicitat registral de l'existència de l'obra, juntament amb la publicitat relativa de la seva situació urbanística, la que permet que tots dos aspectes, cada un en el seu àmbit i amb l'eficàcia respectiva reconeguda per l'ordenament jurídic, siguin tinguts en compte per eventuais tercers.

D'aquesta manera, igualment es dona plena satisfacció a l'Administració, que, si bé ha estat incapaç de posar en marxa els mecanismes de defensa de la legalitat urbanística per reposar l'ordre jurídic pertorbat, aconsegueix que la situació urbanística de l'edificació il·lícita es posi de manifest a tercers, com també les limitacions que implica de present i, sobretot, de futur».

Pretenent distingir entre aquest supòsit i el de la Resolució de 6 de febrer, diu la Direcció que «aquesta última Resolució posa de manifest el **divers règim jurídic que, quant a la qualificació del Registrador, es deriva de la diferent regulació que la Llei del Sòl**

fa de les obres noves acabades conforme a la llicència respecte del d'aquelles finalitzades sense llicència, el que ens porta a l'estudi concret del supòsit que ha donat lloc a la present. En matèria d'inscripció d'obres noves «antigues» a l'empara del número 4 de l'article 20 del Text Refós de la Llei de Sòl, el precepte no conté res en relació amb l'ús al qual es destini l'edificació declarada, la seva conformitat amb les previsions urbanístiques i l'eventual control que pugui realitzar el Registrador respecte d'això».

Així és, certament, només que amb el matís que assenyalàvem anteriorment: és irrellevant que hi hagi llicència o no, i n'hi ha prou amb el fet que l'accés al Registre es basi en el pressupòsit de la norma, com és la prescripció de l'acció administrativa de restabliment de la legalitat urbanística eventualment vulnerada. Aquesta vulneració, de fet, es pot haver produït tant en cas d'una construcció sense llicència com en el de la que s'hagi executat sense respectar alguna condició o algun límit impositat en aquesta llicència.

Si es donés el pressupòsit que la Llei imposa, atemptaria contra el més elemental sentit comú permetre que una obra accedeixi al Registre juntament amb una documentació administrativa que en revelés la il·licitud de la construcció i no fer-ho si aquesta documentació —la condició imposada al seu dia a la llicència— havia tingut reflex en el Registre anteriorment. A dia d'avui, aquest reflex registral no provoca la imprescriptibilitat de l'acció administrativa, ni és defensable, a parer nostre, que empari aquesta mena de «tancament» que ara es predica. Això seria, per contra, i com bé diu la mateixa Direcció General dels Registres i del Notariat en aquesta última resolució, contraproduent per les raons que exposa.

C) Llicència d'obres que no empara els metres construïts

En la **Resolució de 22 de juliol de 2014** es planteja la inscripció d'una obra antiga, i s'acredita aquesta antiguitat amb certificació cadastral, però s'incorpora a l'escriptura una llicència que únicament autoritzava un nombre inferior de metres dels que consten en aquesta certificació, i que són els que ara se sol·licita que constin a la inscripció. La DGRN entén que la contradicció no obstaculitza la inscripció, la

qual se sol·licita a l'empara de l'article 20'4 del Text Refós de 2008, i no del núm. 1 del mateix article, assenyalant que «l'institut de la prescripció per declarar obres noves (acollit a l'article 20.4 del Text Refós de la Llei de Sòl) pot ser al·legat tant per un atorgant que edifica sense obtenir cap permís de l'autoritat municipal competent com pel que sí que el va obtenir, però, eventualment, es va extralimitar en allò edificat». No obstant això, i atenent a l'argument respecte de la Registradora, assenyalava que la llicència incorporada a l'escriptura no s'hauria de mencionar ni tan sols a la inscripció registral, sota pena d'incórrer en aquesta falsa aparença de legalitat global de l'edificació.

3. Assegurança decennal i llibre de l'edifici

La **Resolució de 16 de maig de 2013** es refereix a un tema que convé recordar quan es tracti d'una obra no massa antiga: concretament, posterior al 6 de maig de l'any 2000, data d'entrada en vigor de la Llei 38/1999, de 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació, l'article 20'1 del qual estableix que «no s'autoritzaran ni s'inscriuran al Registre de la Propietat escriptures públiques de declaració d'obra nova d'edificacions a les quals els sigui d'aplicació aquesta llei, sense que s'acrediti i testimonii la **constitució de les garanties a què es refereix l'article 19**». Com assenyalava la DGRN en aquesta resolució, aquest precepte no estableix distincions respecte de si la declaració d'obra nova de les edificacions es realitza per antiguitat o no. Aquesta doctrina apareix confirmada per les **resolucions de 14 de maig de 2014 i de 13 de juliol de 2015**.

En conseqüència, si la construcció té prou antiguitat per poder ser declarada per la via del núm. 4 de l'article 28 del Text Refós de la Llei de Sòl —perquè ha transcorregut el termini per a l'exercici de l'acció administrativa de restabliment de la legalitat urbanística—, però aquesta antiguitat no supera els deu anys —termini de durada de l'assegurança decennal conforme a l'article 19 de la Llei d'Ordenació de l'Edificació—, s'haurà d'acreditar l'existència d'aquesta assegurança. Si aquesta no està contractada, l'accés de l'obra nova al Registre n'exigirà la contractació, que, com va dir la **Resolució de 3 de juliol de 2012**, n'hi haurà prou que ho sigui per al termini «que en el moment de la declaració



d'obra nova quedi per complir els deu anys comptats des de la recepció de l'obra».

La DGRN aclareix, però, en l'esmentada Resolució de 16 de maig de 2013 que la necessitat d'existència de l'assegurança decennal deriva directament de la Llei d'Ordenació de l'Edificació, i no de l'article 20 (avui 28) del Text Refós de la Llei de Sòl, que regula els requisits imposats per la legislació reguladora de l'edificació per a l'entrega d'aquesta als seus usuaris —assegurança decennal i llibre de l'edifici, segons va interpretar la DGRN en la seva Resolució-Circular de 26 de juliol de 2007—, ho fa únicament en el supòsit general del núm. 1, però no en el cas de les obres antigues, regulades en el núm. 4.

D'aquí que el Centre Directiu entengués que, si bé l'assegurança decennal sí que pot resultar exigible en la declaració d'obra antiga per aplicació de l'article 20 de la Llei d'Ordenació de l'Edificació, el llibre de l'edifici no ho era, perquè no existia norma estatal que ho preveïés, com hauria estat necessari, atesa la distribució de competències en la matèria que té el seu origen a la Sentència del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de març. No és suficient, per tant, que la seva existència o exigibilitat només estigui prevista en una norma autonòmica —en el cas de la resolució, l'article 27 del Decret 60/2010, de 16 de març, pel qual s'aprova el Reglament de Disciplina Urbanística de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, la interpretació del qual pel Registrador és, en tot cas, rebutjada per la DGRN. D'aquesta manera, la DGRN modificava la seva doctrina continguda a les resolucions de 24 de març i de 14 d'abril de 2011, dictades sota la redacció inicial de l'article 20 del Text Refós, que parlava en general de «declaració d'obra nova acabada», sense més distincions.

La qüestió, però, s'ha de plantejar un cop la Llei 13/2015 ha donat nova regulació a l'article 202 de la Llei Hipotecària, el qual, com veïem al principi, disposa que «*llevat que per l'antiguitat de l'edificació no li sigui exigible, s'ha d'aportar per al seu arxivament registral el llibre de l'edifici, i se n'ha de deixar constància en el foli real de la finca*». El llibre de l'edifici no és ja únicament un document que, segons l'article 7 de la Llei d'Ordenació de l'Edificació, s'ha d'entregar a l'usuari, fet que per si mateix el converteix en requisit a les escriptures

de declaració d'obra nova que s'ajustin al núm. 1 de l'article 28 del Text Refós de la Llei de Sòl —tal com ha estat assenyalant la Direcció General—, sinó que la seva existència passa a ser un requisit —que el Notari, per tant, haurà de confirmar— per a la inscripció de les declaracions d'obra nova, en general, «*llevat que per l'antiguitat de l'edificació no li sigui exigible*».

Per determinar quan resulta exigible el llibre de l'edifici per raó de l'antiguitat de la construcció, caldrà tenir en compte la regulació estatal, la Llei d'Ordenació de l'Edificació, però també la normativa corresponent en el cas de les comunitats autònomes que hagin regulat sobre la matèria

Aquesta excepció, entenem, no empara l'exclusió que fins ara es feia de tot supòsit d'obra nova antiga declarada a l'empara del núm. 4 de l'esmentat article 28, sinó únicament la d'aquella construcció que sigui anterior a la data en què el llibre de l'edifici va passar a ser legalment exigible. Si la construcció és posterior, l'aportació del llibre de l'edifici es constitueix ara en requisit per a la inscripció, per aplicació directa de la norma hipotecària i amb independència del que respecte d'això es pugui preveure a la normativa autonòmica, atesa la distribució de competències a què s'ha fet referència.

Per determinar quan resulta exigible el llibre de l'edifici per raó de l'antiguitat de la construcció, caldrà tenir en compte la regulació estatal que es conté a la Llei d'Ordenació de l'Edificació, que va entrar en vigor el dia 6 de maig de 2000, però també la normativa corresponent en el cas de les comunitats autònomes que hagin regulat sobre la matèria. A Catalunya, aquesta es conté al Decret 67/2015, de 5 de maig, per al foment del deure de conservació, manteniment i rehabilitació dels edificis d'habitatges mitjançant les inspeccions tècniques i el llibre de l'edifici, que desenvolupa en aquest punt l'article 25 de la Llei de l'Habitatge. En relació amb les obres noves antigues, cal atènyer-se al que es disposa a l'article 18 del Decret, que declara exigible el llibre de l'edifici en els supòsits que preveu l'article 22 i d'acord



amb el contingut previst al 23. Atès que, segons l'article 22, el llibre de l'edifici es constitueix a partir de la data de recepció de l'informe de la inspecció tècnica de l'edifici, cal entendre que aquest no és exigible per a edificis que, segons el programa previst a l'Annex —o a les ordenances municipals—, no han hagut de passar encara aquesta inspecció. També és rellevant, atès que la declaració d'obra nova antiga té la majoria de vegades com a objecte un habitatge unifamiliar, el que es disposa a l'article 3 del Decret, en assenyalant el seu àmbit d'aplicació, ja que, si bé aquest abasta edificis plurifamiliars i unifamiliars en què existeixi l'ús d'habitatge, sense perjudici que puguin contenir també altres usos diferents del residencial, queden fora, pel que es refereix als unifamiliars, aquells en què «*l'edificació principal, excloent-hi construccions auxiliars d'escassa entitat constructiva, estigui separada 1,5 metres o més de la via pública, de zones d'ús públic i de les finques adjacents*».

D'altra banda, la Direcció General ha hagut de pronunciar-se en diferents ocasions sobre l'exigibilitat del llibre de l'edifici en cas d'autopromotor d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi. Inicialment, va rebutjar aquesta exigència —*vid.*, entre altres, les resolucions de 20 de desembre de 2008 i de 8 i 9 de gener de 2009—, sobre la base d'una interpretació conjunta del Text Refós de la Llei del Sòl de 2008 i la Llei d'Ordenació de l'Edificació. Posterior-

ment, però, publicat a Andalusia el Decret 60/2010, de 16 de març, pel qual s'aprova el Reglament de Disciplina Urbanística de la Comunitat Autònoma d'Andalusia, va entendre aplicable —*vid.* Resolució de 15 de novembre de 2011⁽⁷⁾— l'exigència d'aquest llibre que per a la inscripció registral de la declaració d'obra nova es feia en el seu article 27. Però, com acabem de veure, aquesta doctrina va ser corregida a la comentada Resolució de 16 de maig de 2013, amb l'argument bàsic de mantenir la coherència amb la interpretació jurisprudencial sobre el repartiment constitucional de competències⁽⁸⁾. Ara s'exigeix a l'article 202 de la Llei Hipotecària que, quan s'inscrigui una declaració d'obra nova, se'n deixi constància en el foli real de la finca de l'arxiu registral del llibre de l'edifici —també ho disposa l'article 9, lletra a), d'aquesta mateixa llei—, i com que no s'estableixen distincions a efecte d'això, sembla que es pot entendre que el mateix serà necessari, «*llevat que per l'antiguitat de l'edificació no li sigui exigible*», i en els termes en què la norma substantiva ho imposa en cada cas, sense distinció per raó de la destinació de l'habitatge a ús propi o del procediment d'inscripció —núm. 1 o 4 de l'article 20 del Text Refós de la Llei del Sòl— que s'utilitzi.

4. Sòl demanial o afectat per servituds d'ús públic general

Per a la inscripció de l'obra a l'emparrada de l'article 28'4, estableix la lletra a) d'aquest, com hem vist, que «*el Registrador comprovarà la inexistència d'anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística sobre la finca objecte de la construcció, edificació i instal·lació de què es tracti i que el sòl no té caràcter demanial o està afectat per servituds d'ús de públic*». Es planteja en aquest punt quina és la manera i l'abast d'aquesta comprovació en relació amb l'última frase del precepte: que el sòl no té caràcter demanial o està afectat per servituds d'ús públic general. I el cert és que la doctrina de la DGRN respecte d'això no ha estat del tot uniforme.

Així, a la **Resolució de 15 d'abril de 2013**, en relació amb una escriptura d'ampliació d'obra nova, assenyalava que no es pot confirmar «*el defecte relatiu a la necessitat d'acreditar que el sòl sobre el qual s'assenta la construcció no té el caràcter de demanial o que no està afectat per una servitud d'ús públic general. De l'apartat a) de*

l'article esmentat se'n dedueix clarament que n'hi ha prou amb el fet que aquest punt no resulti de l'història de la finca, ni del mateix títol qualificat, per tal que la inscripció pugui ser practicada». En idèntics termes es manifesta la ja esmentada **Resolució de 5 de novembre de 2013**.

En altres casos, però, el Centre Directiu ha distingit entre dos supòsits: el sòl de caràcter demanial i l'afectat per servituds d'ús públic general. Així, entre les dues esmentades, es van dictar les **resolucions de 4 i 11 de juny de 2013**, que, basant-se en el mateix article 20'4, lletra a), del Text Refós de 2008, consideren com a obstacle per a l'accés de l'obra antiga al Registre el fet que la finca sobre la qual es declara la construcció consti com a adjacent a una carretera, en un cas, i travessada per una carretera, en l'altre. La Direcció General parteix del fet que tant la legislació estatal de carreteres com —en el cas concret— l'andalusita contenen una sèrie de servituds i limitacions del domini sobre els predis contigus a les carreres que restringeixen, entre d'altres, els usos edificatoris permesos en aquests; l'adjacència amb una carretera constitueix, així mateix, obstacle impeditiu de la inscripció en el supòsit de la **Resolució de 19 de febrer de 2016**. I alguna cosa similar succeeix a la **Resolució de 27 de febrer de 2014**, en un supòsit en què la construcció es declara sobre una finca que afronta amb un riu, per això, el Centre Directiu entén que s'ha de descartar que aquesta s'aixequi sobre la zona de servitud, de 5 metres d'amplada, a què es refereix l'article 6 del Reial Decret Legislatiu 1/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei d'Aigües. En tots els casos, la conclusió és la mateixa: l'exigibilitat d'acreditar l'autorització administrativa o la innecessarietat d'aquesta pel fet que l'edificació concreta s'ubica fora de la zona afectada per la servitud o la limitació legal del domini.

Per contra, la DGRN entén que, en relació amb el caràcter demanial de la finca, «*n'hi ha prou amb el fet que aquest extrem no resulti de l'història de la finca, ni del mateix títol qualificat, per tal que la inscripció pugui ser practicada*», i això perquè el Registrador pot apreciar aquesta circumstància pel contingut del mateix Registre, especialment tenint en compte l'obligació que té l'Estat i altres administracions públiques d'inscriure els seus béns —Llei 33/2003, de patrimoni de les administraci-

ons públiques. No obstant això, en tractar-se de servituds legals, segueixen produint els seus efectes com a limitacions legals del domini sense necessitat d'inscripció separada i especial —cf. articles 26.1 i 37.3 de la Llei Hipotecària—, i precisament per això, «*a fi d'evitar perjudicis a tercers de bona fe que, confiats en els pronunciaments del Registre, poguessin adquirir edificacions en situació d'il·legalitat*», la Llei de Sòl, després de la seva última modificació legal, imposa un nou control preventiu, que consisteix en la comprovació a dur a terme pel Registrador, i impedeix la inscripció de les declaracions d'obra nova antiga quan aquesta comprovació no obtingui un resultat positiu.

La diferència entre unes i altres resolucions pot raure en què, en els supòsits de fet de les de 15 de abril i 5 de novembre de 2013, de la descripció de les finques no resulta cap adjacència amb el domini públic, a diferència del que succeeix a les de 4 i 11 de juny de 2013 i en la de 27 de febrer de 2014, la qual cosa podria fer sospitar que aquí les finques podrien estar afectades per algun tipus de servitud d'ús públic general. És el que passa també en el supòsit de la **Resolució de 29 de juny de 2015**, tot i que aquí no hi ha cap dubte sobre el fet que la construcció s'ubica en zona de servitud de protecció i envaeix, en part, la servitud de trànsit, perquè així resulta de la certificació expedida pel Cap de Demarcació de Costes a les Illes Balears. No obstant això, també consta que la construcció es va realitzar abans de l'entrada en vigor de la Llei 22/1988, de 28 de juliol, de costes, per la qual cosa el recurrent al·lega que no són aplicables les esmentades disposicions restrictives. En qualsevol cas, a més del que es preveu a la legislació de costes, la Direcció torna a esgrimir aquí «*la doctrina d'aquest Centre Directiu (cf., per totes, la Resolució d'11 de juny de 2013)*» per exigir que el Registrador comprovi «*que el sòl sobre el qual s'assenta l'edificació no està afectat per una servitud d'ús públic general*».

El problema d'aquest plantejament és l'aparent desproporció a què pot conduir en allò que, d'altra banda, resultarà ser —en sòl urbà— el supòsit més habitual, com és el de l'adjacència amb via pública. I això és el que passa a la **Resolució de 29 de gener de 2015**, en què el Registrador considera que aquesta simple dada obliga a què se li acrediti que el sòl no està



afectat per servituds d'ús públic general, conforme a l'article 20.4, lletra a). Doncs bé, en aquest cas, la DGRN, en lloc de seguir el criteri de les resolucions de 4 i 11 de juny de 2013 i de 27 de febrer de 2014, assenyalava que el defecte no es pot confirmar, «segons la reiterada doctrina d'aquest Centre Directiu (vid., per totes, les resolucions de 15 d'abril, 6 de maig i 5 de novembre de 2013), ja que d'aquesta norma legal n'hi ha prou amb el fet que aquest punt no resulti de l'història de la finca, ni de les bases gràfiques (article 9.1 de la Llei Hipotecària), ni del mateix títol qualificat, per tal que la inscripció pugui ser practicada».

Aquestes aparents contradiccions s'acompanyen d'una certa insistència per part de la DGRN en la conveniència de millorar la protecció legal dels interessos públics i donar suport a la seva interpretació inclús en preceptes constitucionals⁽⁹⁾, però fent-ho, d'altra banda, «al marge de consideracions de lege ferenda», i suggerint que «les limitacions públiques (procedents del Dret administratiu sectorial) han de ser limitacions publicades, reforçant l'eficàcia i l'oposabilitat erga omnes que li atribueix el seu origen legal mitjançant la cognoscibilitat que genera la seva publicació tabular», ja que «la publicitat registral de les limitacions legals del domini permetria compatibilitzar millor l'eficàcia legal directa de la delimitació [...] i la necessitat de dotar d'un règim de publicitat o cognoscibilitat aquestes limitacions» (Resolució de 27 de febrer de 2014).

El cas és que, d'aquesta manera, donant un tractament diferent a un i altre tipus de terrenys —demanial o afectat per servitud—, es provoca l'estrany resultat que es podria inscriure una obra nova absolutament il·legal, declarada sobre el que resulta ser un domini públic —encara que no s'hagi fet constar així al Registre—, i impedir, si no es presenta la documentació que ara es reclama, la declarada sobre propietat privada pel seu titular, *per si de cas* l'hagués construït sobre zona de servitud d'ús públic general, i encara que això per si sol no determinés la seva il·legalitat —ja que de vegades existeixen construccions compatibles. I tot això a través d'interpretar de manera substancialment diferent per a un i altre tipus de terrenys el que la llei estableix de manera indiferenciada, convertint a més a la pràctica tot el que segons la norma seria, en tot cas, un deure del Registrador, que és qui ha de

fer la comprovació, en una obligació de l'interessat.

En la interpretació d'aquesta matèria, s'hauria d'imposar definitivament la idea que el legislador ha perfilat un sistema d'accés al Registre de determinades construccions amb uns requisits i objectius determinats

Crec que en la interpretació d'aquesta matèria s'hauria d'imposar definitivament la idea que el legislador ha perfilat un sistema d'accés al Registre de determinades construccions amb uns requisits i objectius determinats:

— Els requisits queden perfectament assenyalats en la norma:

- a) Que els mitjans utilitzats permetin confirmar que la descripció que accedeix al Registre és la realment existent.
- b) Que, respecte d'aquesta construcció, l'Administració ja no pot exercitar, perquè en el seu cas ha prescrit, l'acció de restabliment de la legalitat urbanística que eventualment hagués pogut vulnerar.
- c) Que no resulta del Registre res que permeti contradir això dit anteriorment, en particular, que no existeix anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística sobre la finca i que el sòl no té caràcter demanial ni està afectat per servituds d'ús públic general.

— Els objectius els assenyalava la Resolució d'11 de maig de 2013: donar publicitat registral a una situació de domini inicial i aparentment consolidada, permetent a l'Administració confirmar el coneixement d'aquesta, incorporar a aquesta publicitat les eventuais limitacions urbanístiques que afecten la finca i adoptar, si escau, les mesures que poden correspondre. Això concilia suficientment l'interès del propietari, la tutela del domini públic que la doctrina comentada demana i (sempre que l'Administració faci ús

del sistema) la deguda protecció de l'eventual tercer adquirent a què també es refereix la DGRN.

V. LA REPRESENTACIÓ GRÀFICA GEOREFERENCIADA

El nou article 202 de la Llei Hipotecària assenyalava, com vèiem, que a les escriptures de declaració d'obra nova «la porció de sòl ocupada per qualsevol edificació, instal·lació o plantació haurà d'estar identificada mitjançant les seves coordenades de referenciació geogràfica». La norma no distingeix, i tampoc no ho ha fet la Direcció General, entre obres noves acabades declarades conforme al procediment del núm. 1 de l'article 28 del Text Refós de la Llei de Sòl o conforme al núm. 4 d'aquest. També a les obres «antigues»; per tant, i a partir de l'entrada en vigor de la reforma, l'1 de novembre de 2015, serà necessari aportar la representació geogràfica de la porció de finca ocupada per la construcció. Així resulta expressament de la **Resolució de 19 de febrer de 2016**.

D'altra banda, la **Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015**, dirigida als registradors de la propietat, va assenyalar al seu apartat vuitè que el requisit d'identificació mitjançant coordenades de referenciació s'havia d'estendre a la prèvia o simultània constància en la inscripció de la delimitació geogràfica i llista de coordenades de la finca en què s'ubiqui l'obra. Posteriorment, però, les **resolucions de 8 i 19 de febrer de 2016**, i més recentment la de **13 d'abril de 2016**, concreten aquesta necessitat a aquells casos en què el Registrador pugui tenir «dubtes fundats» del fet que la porció de sòl en qüestió es troba íntegrament compresa dins de la delimitació perimetral de la finca sobre la qual es pretén inscriure —dubtes que cal entendre que s'hauran d'expressar, per tant, amb claredat en la seva existència i fonament. Només en aquest supòsit serà, fora d'això, necessari tramitar un procediment jurídic especial amb notificació i citacions a adjacents i possibles tercers afectats.

Al mateix temps, la Direcció General dels Registres i del Notariat assenyalava a la Resolució de 13 d'abril que, davant de la regla general que obliga a aportar la representació gràfica en format GML, a les escriptures de declaració d'obra nova «s'ha

d'entendre suficient l'aportació d'una representació gràfica de la porció del sòl ocupada realitzada sobre un pla georeferenciat o dins d'una finca georeferenciada, encara que no s'especifiquin les coordenades concretes d'aquesta», entenent que aquesta exigència queda complerta en el cas concret, «en constar representada aquesta porció de sòl ocupada per l'edificació en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que figura incorporada en l'escriptura. En aquests casos, les coordenades resulten per referència o en relació amb les del pla o finca sobre el qual es representa l'edificació, quedant suficientment satisfeta l'exigència de l'article 202 de la Llei Hipotecària».

Tot això sembla relacionar-se amb l'explícita desvinculació que en la resolució es fa de la representació geogràfica de la porció de sòl ocupada per l'edificació i el concepte de coordinació que es desenvolupa a la Llei 18/2015: «No s'ha d'oblidar que l'obligada georeferenciació de la superfície de sòl ocupada per qualsevol edificació, fins i tot quan ha de ser preceptivament comunicada pels registradors al Cadastre, en compliment de l'esmentada conjunta, tampoc afecta pròpiament el concepte ni el procés de coordinació geogràfica entre la finca registral i l'immoble cadastral, ja que l'atribut de "finca coordinada" o "finca no coordinada" es qualifica i predica respecte del contorn perimetral de la finca, és a dir, la seva ubicació i delimitació geogràfica, amb independència dels elements físics que puguin materialment estar ubicats a l'interior de la finca així delimitada i, per descomptat, amb independència també de les titularitats jurídiques que recaiguin sobre aquesta». D'això se'n dedueix clarament que l'extensió que el nou article 10.5 de la Llei Hipotecària fa del principi de legitimació de l'article 38, condicionada a la coordinació esmentada, no s'aplicarà en aquests casos d'inscripció d'obra nova per la mera constància de la representació geogràfica de la superfície ocupada. Queda per resoldre, però, el dubte de si en els casos en què s'aporti la representació geogràfica de la finca total —del seu «contorn perimetral»— s'estarà o no davant d'un supòsit de coordinació; entenem que la resposta afirmativa exigeix, en tot cas, el compliment dels requisits procedimentals associats als altres supòsits d'inscripció de la representació geogràfica, que la Direcció considera necessaris quan es tracti únicament de la corresponent a la porció ocu-

pada per la construcció, però que sí entén aplicables quan, pels dubtes fundats del Registrador, es fes necessari aportar la representació geogràfica de tota la finca.

- (1) En el supòsit de la Resolució d'11 de març de 2014, s'acompanya a l'escriptura d'obra nova un **certificat** que expedeix el Secretari General de l'Ajuntament que diu literalment: «Es tracta d'una edificació situada a la parcel·la 173 del polígon 2 de Gandia, qualificat pel Pla General com a **sòl no urbanitzable protegit agrícola**».
- (2) En aquest punt, la DGRN aprofita per remarcar una de les novetats introduïdes per la recent Llei 13/2015, de reforma de les lleis Hipotecària i del Cadastre, i assenyala que el que s'ha exposat «demostra la importància de comptar amb elements de qualificació auxiliar pel que fa a la situació urbanística del sòl, necessitat a la qual respon la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària i de la Llei del Cadastre Immobiliari, en la seva disposició addicional cinquena: "1. Els municipis, en el termini de tres mesos des de la publicació d'aquesta llei, posaran a disposició dels registradors, per a la seva incorporació a l'aplicació informàtica auxiliar a què es refereix l'article 9 de la Llei Hipotecària, un accés mitjançant servei de mapes web a tots els plans urbanístics generals i de desenvolupament, degudament georeferenciats i metadats, com també a les seves modificacions aprovades definitivament i en vigor"».
- (3) <http://www.notariosregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-obras-anti-guas-prescripcion.htm>.
- (4) <http://www.notariosregistradores.com/RESOLUCIONES/2013-ENERO.htm>.
- (5) Es va suprimir el núm. 1 de l'article 210, que en la seva lletra a) establia la nul·litat «dels actes de parcel·lació, d'urbanització, d'edificació i d'ús del sòl i del subsòl que es duïen a terme sense llicència o sense ordre d'execució en terrenys qualificats en el planejament com a zones verdes públiques o espais lliures d'edificació de caràcter públic, i també els que es porten a terme en terrenys classificats com a sòl no urbanitzable en virtut del que disposa l'article 32.a», i el núm. 6 de l'article 227, que disposava que «els terminis de prescripció establerts pels apartats 1 i 4 no són aplicables en els supòsits regulats per l'article 210.1, que en tots els casos són susceptibles de sanció i de l'acció de restauració sense limitació de terminis».
- (6) Sense perjudici —com ens recorda amb encert ARNAIZ RAMOS a l'article

esmentat— que també l'acció sancionadora resulti imprescriptible segons l'article 227.4 del Text Refós de la Llei de Sòl, Decret Legislatiu 1/2010, de 3 d'agost.

- (7) Assenyala aquesta resolució, en referència a les esmentades anteriorment, que «la doctrina d'aquestes resolucions no resulta aplicable, a partir de l'entrada en vigor del Decret 60/2010, de 16 de març, pel qual s'aprova el Reglament de Disciplina Urbanística d'Andalusia, en relació amb les declaracions d'obres noves relatives a finques ubicades en qualsevol terme municipal a la Comunitat Autònoma d'Andalusia, ja que aquest Reglament formula i sanciona de forma directa un mandat clar, incondicionat i no limitat per cap excepció: "Per a la inscripció al Registre de la Propietat de la declaració d'obra nova acabada, prèviament s'haurà d'haver dipositat una còpia del llibre de l'edifici a l'oficina del Registre de la Propietat competent"» (vid. article 27.3).
- (8) La Resolució de 16 de maig de 2013 al·ludeix també a la reforma practicada en el Decret andalús que, a partir del Decret 327/2012, de 10 de juliol, es refereix a l'esmentat article 27 a «la constància de l'autenticitat i integritat del llibre de l'edifici i el seu dipòsit al Registre de la Propietat en la circumscripció del qual es trobi l'immoble, **de conformitat amb la normativa notarial i registral corresponent**».
- El dipòsit del llibre de l'edifici al Registre també està previst en altres normes autonòmiques, com l'article 25.4 de la Llei catalana 18/2007, de 28 de desembre, de l'habitatge, o l'article 14 del Decret 25/2011, de 18 de març, de València. Tampoc sembla desprendre's d'aquestes normes, però, la intenció de convertir aquest dipòsit o arxiu en requisit per a la inscripció.
- (9) Així, la Resolució de 27 de febrer de 2014 parla d'una «interpretació finalista, i no merament literal, del concepte de servitud legal a què es refereix l'article 20, número 4.a), del Reial Decret Legislatiu 2/2008, de 20 de juny, com a categoria paradigmàtica de les limitacions legals del domini derivades de les diferents legislacions administratives sectorials que integren en el seu conjunt la regulació del domini públic, el conjunt del qual està presidit per un principi tuitiu del domini públic, en el sentit de garantir la seva integritat o indemnitat, que resulta de l'article 132 de la Constitució Espanyola, norma que constitueix guia d'interpretació en la matèria».

Competències notarials en zona marítima (I)

Javier Martínez Lehmann
Notari de Barcelona

El mar que envolta el nostre país, que compta amb 7.880 km de costa i el no-dreix d'importants recursos econòmics, té una directa i significativa incidència en el Dret Públic i Privat, en aquest últim cas, delimitant i concretant les facultats que integren el domini, ja sigui limitant-ne la seva titularitat, el seu ús o el seu aprofitament. Tot això conforma una sèrie de limitacions que intentaré, amb claredat i senzillesa, exposar en aquest article. La nostra Constitució (art. 132) comença assenyalant que són béns de domini públic, entre altres i pel que aquí interessa, la zona marítima terrestre i el mar territorial. La inalienabilitat, la imprescriptibilitat i la inembargabilitat són caràcters d'aquest béns. És competència exclusiva de l'Estat la delimitació del domini públic maritimoterrestre, amb les importants conseqüències jurídiques que es veuran. Les diferents administracions afectades estan facultades, amb diferent nivell competencial, per regular l'ús i l'aprofitament del domini públic maritimoterrestre i establir limitacions en les propietats particulars limítrofes.

El mar territorial comença a les línies de base rectes establertes per l'Estat i arriba fins a les 12 milles nàutiques, aproximadament

22.224 metres. El mar territorial queda sotmès a la sobirania de l'Estat, és a dir, l'Estat té competència jurisdiccional sobre aquestes aigües i està regulat per la Llei del Mar Territorial de 4 de gener de 1977 i, a nivell internacional, pel Conveni de Ginebra de 29 d'abril 1958 i la Convenció de Nacions Unides sobre el Dret del Mar de 1982. Podem

destacar el dret que assisteix a qualsevol buc de tots els estats, tinguin litoral o no, a travessar les aigües territorials en exercici del denominat *dret de pas innocent* de manera ràpida o ininterrompuda. En virtut d'aquest, qualsevol buc té dret al pas d'aigües territorials, aturament i fondeig, en la mesura que això sigui normal en la navegació o que sigui



imposat al buc per dificultats, sinistres o força major. L'Estat pot dictar normes relatives al dret de pas innocent relacionades amb la seguretat, l'ordenació del trànsit i la conservació dels recursos (art. 37 i seg. de la Llei de Navegació Marítima).

La zona maritimoterrestre és l'espai comprès entre la línia de baixamar escorada o màxima equinoccial i el límit fins on arribin les ones en els majors temporals coneguts o, quan ho superi, el de la línia de plenamar màxima viva equinoccial

Les aigües interiors s'han considerat tradicionalment en Dret Internacional com si es tractessin d'una part de la superfície de l'Estat, sense que, per tant, se'ls apliquin les normes establertes pel Dret Internacional Públic referides al dret de pas innocent.

La zona maritimoterrestre és l'espai comprès entre la línia de baixamar escorada o màxima equinoccial i el límit fins on arribin les ones en els majors temporals coneguts o, quan ho superi, el de la línia de plenamar màxima viva equinoccial. En el Mediterrani no hi ha mareas en sentit nàutic. Per tant, el domini públic arriba fins on es té constància que han arribat les ones en els majors temporals coneguts; és aquí on la delimitació de l'Estat té especial repercussió. Formen part també de la zona maritimoterrestre, entre altres, les platges i dunes, aquestes últimes fins al límit necessari per a l'estabilitat de les platges i la defensa de la costa (art. 3 de la Llei de Costes).

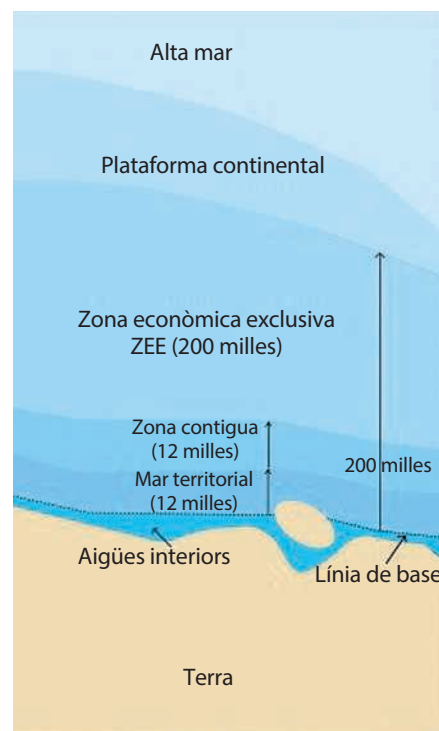
L'Estat és el titular del domini públic i ha de vetllar per la protecció d'aquells béns la titularitat dels quals ostenta i per la seva integritat, garantir-ne l'ús públic i la regeneració del medi ambient. Això es deriva dels art. 149.1, 148 i 45 de la Constitució i de la STC 149/91, sense que les atribucions dels estatuts d'autonomia en seu d'ordenació del territori puguin buidar de contingut aquestes competències estatals, però sense excloure que les CA o els ajuntaments, dins dels corresponents instruments d'ordenació, puguin condicionar addicionalment l'ús dels terrenys del domini públic maritimoterrestre o ser els competents en la concessió d'autoritzacions o llicències en les zones afectades per les servituds de protecció. En aquest sentit, el Tribunal

Constitucional ha resolt en tres sentències dues qüestions que incideixen directament en el dret de propietat privada que limita amb el domini públic maritimoterrestre (STC 233/2015, 6/2016 i 28/2016) en relació amb la facultat de delimitació de l'Estat. La primera, sobre la inclusió de les dunes, que, tal com ja vaig anticipar, després de la reforma de la Llei de Costes (Llei 2/2013), queden dins del domini públic fins al límit per assegurar l'estabilitat de les platges i la defensa de la costa. El Tribunal resol amb una consideració de «consciència social» que les dunes formen part necessària de les platges per justificar la nova qualificació i la inclusió en el domini públic.

La segona qüestió és la remissió que fa l'art 1.2 de la Llei de Costes, després de la reforma esmentada, al fet que la delimitació es realitzarà d'acord «amb els criteris tècnics que reglamentàriament es determinin». Cal tenir en compte les importants conseqüències que té aquest per a la propietat privada, sobretot si tenim en consideració que el canvi climàtic està produint variacions no tant en el nivell del mar, sinó en temporals fins ara no registrats. El Constitucional conclou que, en qüestions sotmeses a reserva de llei, no impedeix que aquestes continguin remissions reglamentàries, però sí que exclou que aquestes remissions facin possible una regulació independent i no clarament subordinada a la llei. El Tribunal reconeix la constitucionalitat de la norma i deixa als jutges ordinaris el control de si la delimitació s'ajusta a la «funció» de l'art. 3.1 de la Llei de Costes. Cal tenir present que l'aprovació de la delimitació implica la declaració de possessió i la titularitat dominical a favor de l'Estat, és títol de rectificació i immatriculador, i dóna lloc a la seva fitació sense que les inscripcions registrals puguin prevaldre sobre la naturalesa de domini públic. De la incoació de l'expedient se'n deixa constància a les finques afectades per nota marginal (art. 12 i 13 de la Llei de Costes).

L'Estat és el titular del domini públic i ha de vetllar per la protecció d'aquells béns la titularitat dels quals ostenta i per la seva integritat, garantir-ne l'ús públic i la regeneració del medi ambient

Deixem el domini públic i passem ara al règim jurídic de les propietats que



delimiten amb aquest; en allò que aquí interessa, la servitud de protecció, que, com diu la STS 612/2015, de servitud en té poc i més de límit legal de domini. La servitud de protecció s'estén sobre una zona de 100 metres terra endins des del límit interior de la ribera del mar (entenc on acaba el domini públic), amb possibilitat de ser ampliada 100 metres més. En els rius sensibles a les mareas, aquest tram del riu és zona marítima terrestre i aquesta zona de protecció pot ser reduïda fins als 20 metres. Tractant-se de nuclis urbans existents a l'entrada en vigor de la llei, queda reduïda la servitud de protecció de 20 metres, si bé amb un règim especial quant a noves construccions (vegeu la disposició transitòria 3a). A la zona de servitud de protecció estan prohibides, entre d'altres, les edificacions destinades a residència o a habitació, tret que per raons d'utilitat pública el Consell de Ministres autoritzi i, a més, s'acomodin al planejament urbanístic, ex art. 25 de la Llei de Costes. No obstant això, amb caràcter ordinari, només es permeten en aquesta zona obres o instal·lacions que per la seva naturalesa no poden tenir una altra ubicació (cultius marins o salines), o aquelles convenientes per a l'ús del domini públic. Tota immatriculació de finca compresa en la servitud de protecció s'haurà de fer constar en la «descripció» si limita o no amb el domini



públic, i, si fos així, caldrà acompanyar o incorporar l'oportuna certificació expedida per l'Estat acreditativa de no envair el domini públic; si no es manifestés res sobre això o s'expressés que no limita, davant de qui es tramiti l'expedient immatriculador (art. 201 i 203 de la Llei Hipotecària), i no només davant del Registrador, s'haurà d'identificar la finca en el pla proporcionat a l'efecte per l'Administració de l'Estat.

La servitud de protecció s'estén sobre una zona de 100 metres terra endins des del límit interior de la ribera del mar (entenem on acaba el domini públic), amb possibilitat de ser ampliada 100 metres més

Si el Registrador tingués dubtes, ho comunicarà a l'Administració de l'Estat i suspensarà la inscripció fins que aquesta expedeixi certificació favorable o transcorrin trenta dies sense contestació, en aquest cas es procedirà a la immatriculació. S'exceptua el cas en què la finca delimiti amb el domini públic i aquest no estigui delimitat; en aquest cas, en el termini de tres mesos des de la sol·licitud del Registrador, s'haurà d'incoar l'expedient

de delimitació, i quedarà suspesa la immatriculació durant quatre anys.

S'aplicarà la mateixa regla als excessos de cabuda, tret que pel fet de ser finques de límits fixos o de tal naturalesa s'exclouï qualsevol possible invasió. El Reglament de Costes exigeix l'acreditació de la no invasió o intersecció del domini públic per a la pràctica de segones o posteriors inscripcions (art. 36 del Reglament de Costes i art. 2 de la Llei Hipotecària); ara bé, aquesta exigència s'ha d'entendre d'acord amb la llei i, per descomptat, no s'ha d'exigir quan de la mateixa cartografia de l'Estat incorporada al títol i absolutament coincident amb aquella resulti evident no envair el domini públic, ni quan aquest certificat ja es va aportar en algun negoci objecte d'inscripció atorgat anteriorment. Raons de sentit comú i economia administrativa així ho justifiquen.

Què passa, aleshores, amb els titulars de finques i obres que queden incorporades per efecte de la delimitació al domini públic? Els titulars de terrenys tindran dret d'ocupació i aprofitament durant setanta-cinc anys, i sense obligació de pagar cànon per la concessió, la qual es concedirà d'ofici. Si per la revisió de la delimitació una construcció queda dins de la servitud de protecció, ja només es podran realitzar obres de reparació, millora, consolidació i

modernització, sempre que no impliquin un augment de volum en alçada o superfície. Parlem de *millora* només en allò que es refereix a l'eficiència energètica o bé que impliqui estalvi de consum d'aigua. En tractar-se de jardins, només són possibles dues actuacions que impliquin l'ús de recursos hídrics marginals o aigües recuperades (art. 13 bis de la Llei de Costes; vegeu les disposicions transitòries 1a i 4a de la Llei de Costes).

Els notaris podrem autoritzar actes de presència i manifestacions de protestes i avaries en bucs situats al mar territorial sempre que ens ho requereixi el seu Capità

Concloem aquest breu article per tractar algunes qüestions competencials dels notaris en l'àmbit del mar territorial. En principi, els tribunals espanyols no tenen jurisdicció civil sobre les persones que estiguin en bucs estrangers i transitin pel mar territorial (art. 43 de la Llei de Navegació). Els notaris podrem autoritzar actes de presència i manifestacions de protestes i avaries en bucs situats al mar territorial sempre que ens ho requereixi el seu Capità. Entenc que serà Notari competent, en cada moment, qualsevol dels corresponents al port del qual depengui el fondeig, l'atracament o la destinació del vaixell. En tractar-se d'actes de liquidació d'avaries grans (art. 510 de la Llei de Navegació), entenc que serà Notari competent el corresponent al port de finalització del transport o el del lloc d'arribada del buc, si fos diferent, per analogia amb la competència judicial (art. 469 de la Llei de Navegació). Quant a les actes de pèrdua, sostracció o destrucció del coneixement d'embarcament, serà el Notari corresponent al lloc de destinació fixat en el coneixement per a l'entrega de les mercaderies. Pel que fa a les actes de dipòsit i venda de mercaderies (art. 512 i seg.), entenc que serà competent el Notari al qual es refereix l'art. 72 *in fine* de la Llei del Notariat. Aquests expedients els deixarem per a un altre article.



En el 10è aniversari de la punxada de la bombolla immobiliària: 2006-2016, la crisi des d'una Notaria

Conversant sobre la crisi al meu despatx

Daniel Iborra Fort

Notari de Vilafranca del Penedès

Sobre l'article següent, he tingut últimament tres converses curioses.

La primera, amb un constructor, que em va comentar que havia cessat la seva activitat el 2009 en situació d'insolvència i ruïna econòmica.

Una altra, amb un antic empleat d'una caixa catalana desapareguda, que em va reconèixer que fins a mitjan 2008 no els van avisar de la crisi.

Finalment, amb un conegut del sector del cava, que em va dir que havia venut una propietat durant la part més alta del cicle. Quan li vaig preguntar en què s'havia basat, em va contestar que, en veure que "la Caixa" havia venut Colonial i immobles propis i que Botín estava fent el mateix al Santander, es va recordar del que li havia aconsellat el seu pare: «*Si no ets gaire intel·ligent, fes cas de la gent molt intel·ligent*».

Eren persones de vàlua professional i segurament es proveïen dels mateixos canals d'informació, i a totes els va xocar aquesta interpretació de la crisi basada en dades reals d'entitats oficials, ja que no coincidïa amb el que els havien explicat.

Si ells ignoraven les dades fonamentals de l'activitat econòmica en la qual exercien les seves professions, com podien estar informats els ciutadans que no tenien aquesta proximitat?

La crisi va evidenciar la falta de nivell de cultura financera, d'informació sol·vent i fins i tot de responsabilitat i ma-

duresa personal que haurien permès a la població defensar-se davant d'un futur tan dramàtic per a bona part d'aquests. D'aquí que acabéssim el pròleg del llibre: *¿Cuándo saldremos de la crisis?* amb la recomanació següent: «*Per tenir gestors públics més eficients, cal ser més exigents amb ells i nosaltres hem de tenir una millor preparació; per això, hauriem d'escollir in-*





formadors més honestos, més competents i més independents, que n'hi ha».

La crisi va evidenciar la falta de nivell de cultura financera, d'informació solvent i fins i tot de responsabilitat i maduresa personal que haurien permès a la població defensar-se davant d'un futur tan dramàtic per a bona part d'aquests

De totes maneres, si em pregunten la meua experiència sobre la crisi, he arribat a la conclusió que poca gent fa cas en un clima d'eufòria general. És com la festa de final de curs d'una universitat o d'un institut: quan et fiques al mig de la gresca per posar una mica de sensatesa i recomanes als presents que deixin de beure i intentes retirar els *gintònics*, de seguida t'adones que no és el moment oportú per fer-ho.

LA CRISI VISCUDA DES D'UNA NOTARIA⁽¹⁾

Si preguntéssim als nostres conciutadans que s'alimenten informativament pels canals tradicionals sobre l'origen de la nostra crisi econòmica, una part contestaria que tot prové de la crisi immobiliària dels Estats Units que es va generar l'agost de 2007, però en trobarem, sense dubte, molts més que ens respondran que prové de la gran crisi financera internacional que es va desenvolupar en el darrer quadrimestre de 2008 i que, sorgint també del mateix país, es va globalitzar i va sorprendre tots els dirigents polítics del món, sense excepció.

No obstant això, no va ser aquesta l'experiència que vaig viure des de la meua atalaia professional.

Jo tenia el costum d'ordenar i llegir els estudis que m'enviava Metrovacesa sobre la conjuntura de l'economia nacional i internacional. En aquests, hi havia un apartat sobre l'evolució del mercat d'habitatges elaborat pels registradors de la propietat d'Espanya.



En el número 19, corresponent al mes d'abril de 2007, vaig comprovar que el nombre de vendes d'habitatges s'havia reduït durant el 2006. El declivi es va anar agreujant el segon semestre, fins a arribar a una xifra final d'un 7,2% per a tot l'exercici.

L'any 2007, els descensos es van anar accentuant, fins a concloure l'any amb una caiguda total d'un 13,93%.

A l'índex del nombre d'hipoteques elaborat per l'INE, la baixada es va anar intensificant d'una manera extraordinària i partint d'un sostre, el 2006, d'1.896.515 hipoteques, fet que suposa una mitjana mensual de 158.043; quan vam arribar a l'agost de 2007 i esclata la crisi dels Estats Units, el nombre d'hipoteques havia baixat un 43%, fins a 90.000. A finals del 2007, havien tancat la meitat de les agències immobiliàries. No seria perquè portaven gairebé dos anys amb una recessió de vendes i no pels tres o quatre mesos anteriors, des de la crisi dels Estats Units?

A les eleccions del març, el nombre d'hipoteques havia caigut un 55%, fins a la xifra de 70.000.

Quan la crisi financera internacional esclata, el setembre de 2008, el nombre d'hipoteques i de vendes d'immobles estava en mínims. L'enfonsament es va produir anteriorment. A partir d'aquell moment, el nombre d'hipoteques es manté entre una franja de 50.000-60.000, amb la peculiaritat que un bon nombre d'operacions no són per finançar compravendes (que continuen

baixant durant l'any 2009, un 24,9%), sinó per assegurar l'impagament i la mora d'un gran nombre de clients de les entitats financeres, a part de les dacions de pagament per amortitzar crèdits anteriors.

A parer nostre, sobre nosaltres van coincidir dues crisis: una anterior, pròpia i previsible, i una altra de posterior, internacional i més difícil d'anticipar.

La primera va ser conseqüència de la falta d'adaptació de l'economia espanyola al canvi de cicle econòmic.

El creixement espanyol dels anys anteriors va estar basat en un model en què el pes de la construcció tenia tres vegades més incidència que en altres economies del nostre entorn

El creixement espanyol dels anys anteriors va estar basat en un model en què el pes de la construcció tenia tres vegades més incidència que en altres economies del nostre entorn.

Aquest creixement es va sostenir en una forta entrada de capital exterior col·locada en crèdits aprovats sense els criteris de solvència i professionalitat tradicionals.

La demanda va créixer no perquè la població incrementés proporcionalment la seva renda, sinó per les facilitats que el sistema financer va donar als compradors, tant en termini com en quantitat, i enmig d'un

(1) Aquest article recull textos del meu llibre *Una crisi previsible: Espanya, 2006-2010*.

conjunt de previsions que després comprovàrem que eren falses (per exemple, que «el preu de l'habitatge no baixa mai»).

I tot va acabar, el segon semestre de 2006, amb la disminució de la inversió creditícia provocada per la reducció del flux exterior, a causa de la pèrdua de confiança en l'economia espanyola dels mercats internacionals.

Crec que, quan es va veure que l'economia no podia seguir fent cases que tin-

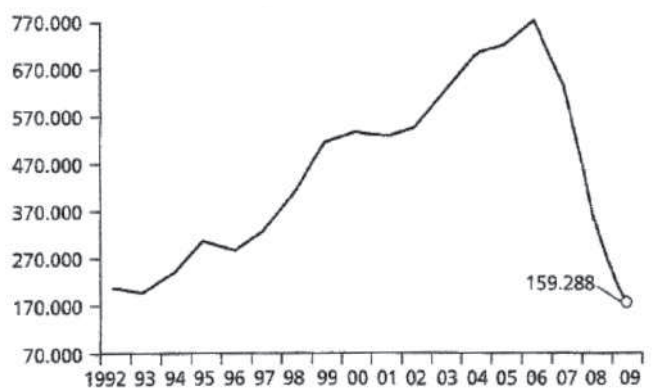
guessin sortida per a una demanda solvent, la política econòmica s'havia d'haver concentrat en la promoció de coses (béns i serveis), a fi de mantenir la producció, la renda i l'ocupació, i fins al nivell d'ingressos públics.

S'havia de potenciar el sector productiu fent un gran esforç per tal que es constituís en l'alternativa d'un sector de la construcció sobredimensionat i al caire d'un ajustament, incentivar el seu finan-

çament i tots els processos de reducció de costos i millora de la qualitat, i intentar assegurar la competitivitat arruïnada per la revaluació de l'euro sobre el dòlar, per l'increment del diferencial d'inflació en relació amb els països competidors de la zona euro des de la seva introducció i pel dèficit de qualitat en tants sectors que afecten la producció (per exemple, infraestructures, educació tècnica, investigació, marc legal empresarial i laboral, energia...).

GRÀFIC Habitatges iniciats

Nombre total d'habitatges lliures i d'HPO

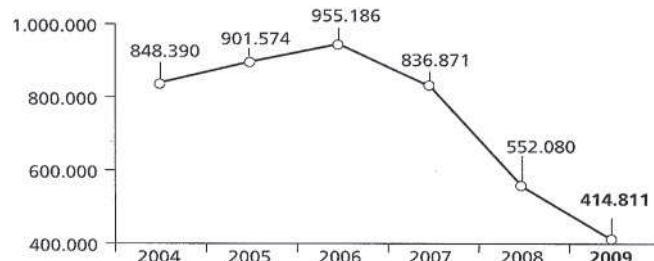


Font: INE

elEconomista

GRÀFIC 1. Caiguda en la venda d'habitatges

Habitatges



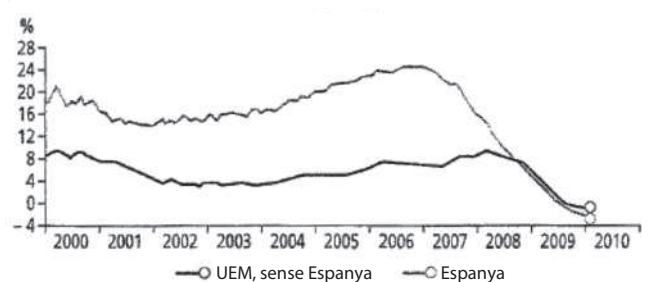
Nombre de compravendes	2009	%	Valoración anual con respecto a 2008
Total	414.811	100	-24,9
Lliure	372.192	89,7	-26,0
Protegit	42.619	10,3	-13,6
Nou	200.633	53,2	-20,6
Usat	194.178	46,8	-29,1

Font: INE i Ministeri d'Habitatge

ELMUNDO

GRÀFIC Evolució del crèdit

Taxa de variació interanual (a llars i societats no financeres)

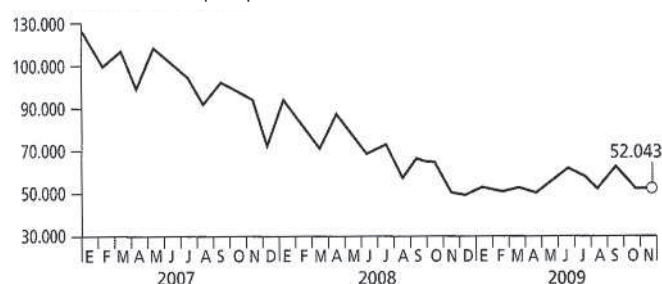


Font: INE

elEconomista

GRÀFIC 2. La punxada de la bombolla immobiliària

Evolució del nombre d'hipoteques immobiliàries constituïdes.



Font: INE

elEconomista

Tres, cinc, catorze

Moment del lliurament i termini de vigència de les ofertes de préstec hipotecari

José Javier Cuevas Castaño
Notari

A Victorio Magariños Blanco,
que va posar el cascavell al gat

La normativa sobre transparència de les operacions financeres i sobre clàusules abusives en la contractació amb consumidors ha tingut un desenvolupament especial en els darrers anys a conseqüència de la confluència de diverses *plataformes o moviments ciutadans* acollits i *aclamats* pels mitjans de comunicació social i d'una innovadora jurisprudència, que té el punt culminant en la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de març de 2013 i en la del Tribunal Suprem de 9 de maig de 2013, que van posar sobre la taula la necessitat de transparència dels clausulats contractuals *d'adhesió, predisposats o no negociats*, els quals, per ser veritablement vinculants, hauran de superar, per exigències d'aquests *nous evangelis*, un doble filtre d'*«inclusió»* i de *«comprensió»*.

Fins a temps bastant recents, hem de reconèixer que ni el legislador espanyol, ni els nostres jutges i tribunals, ni el Notariat com a corporació, ni els notaris considerats de manera individual o aïllada havíem fet tot el necessari per posar ordre i concert a l'embull de clàusules, condicions, cauteles, renúncies i formalismes de les nostres escriptures, sinó que ens escudàvem en la gastada justificació de la *«redacció segons minuta»* i, en algunes ocasions aïllades, en el tranquil·litzador i acomodaticí *come y calla* (o, en la traducció notarial, el *signa*

i calla), després d'esforços esgotadors i inútils per fer mínimament comprensibles uns textos i, fins i tot, unes fórmules (TAE) que pressuposen coneixements dels quals està mancada una gran part dels prestataris i/o hipotecants i fiadors.

Amb posterioritat al tancament d'aquest número de *La Notaria*,
llegim a www.notariosyregistradores.com:

La Directiva (2014/17) relativa a la concessió de crèdits hipotecaris immobiliaris a la Unió Europea ha entrat en vigor el dilluns 21 de març (2016). El text legal es refereix als préstecs immobiliaris garantits o no per una hipoteca. Es preveu crear un mercat europeu del crèdit immobiliari amb un nivell elevat de protecció als consumidors. La Directiva introdueix un document estàndard que conté les informacions precontractuals indispensables, com la taxa anual efectiva global (TAE), per tal d'ajudar a l'emprenedor o empresari a escollir i poder comparar les ofertes sobre una base transfronterera. El consumidor es beneficiarà d'un termini de 7 dies per poder renunciar eventualment a la seva inversió sense penalització. Estarà prohibida qualsevol venda promesa, que imposi a l'emprenedor contractar una assegurança específica unida al préstec hipotecari a la mateixa Entitat. En el cas de crèdits referits a moneda estrangera, la transparència haurà de fer-se amb indicació dels riscos financers lligats a les fluctuacions de cotització. Finalment, un emprenedor podrà reembossar el seu préstec abans del termini previst. Es deixa als Estats Membres portar a terme la definició de les condicions d'aquesta disposició, així com l'atorgament d'una compensació al prestador. Qualsevol prestador haurà d'avaluar la solvència del consumidor, per tal de proposar-li un producte que se li adapti. Els intermediaris de crèdit que determinin les condicions d'admissió en un Estat Membre d'origen es beneficiaran d'un passaport europeu, la qual cosa els donarà la possibilitat de prestar serveis al si del mercat interior.

L'accessibilitat del crèdit per a amplis sectors socials amb evidents dèficits de cultura econòmica i financera (i, fins i tot, de cultura general) va posar a prova la nostra capacitat per ser, com ens havia definit l'inoblidable don José CASTÁN TOBEÑAS,

FITXA TÈCNICA



Resum: La normativa sobre transparència de les operacions financeres i sobre clàusules abusives en la contractació amb consumidors ha tingut un especial desenvolupament en els darrers anys. En aquesta línia de transparència, de defensa tancada dels consumidors i usuaris i de proscripció fulminant de les clàusules abusives, se situen múltiples disposicions europees, estatals i autonòmiques no només de contingut netament hipotecari, sinó també del nou Dret dels Consumidors. Mitjançant aquest treball, s'analitza la participació activa del Notari en aquest camp i, més en concret, el termini de què es disposa en l'anàlisi del préstec hipotecari, ja que això suposa, alhora, concretar l'antelació amb la qual el Notari ha de tenir redactat necessàriament el «projecte» d'escriptura.

Paraules clau: Préstec hipotecari, notaris, Dret dels Consumidors.

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.

els professors de Dret de les classes més desfavorides («Función notarial y elaboración notarial del Derecho»).

Fins a l'any 1989, el legislador espanyol no va fer res per corregir la falta d'informació amb la qual prestataris i hipotecants feien front a la seva primera experiència com a tals

Fins a l'any 1989, el legislador espanyol no va fer res per corregir la falta d'informació amb la qual prestataris i hipotecants feien front a la seva primera experiència com a tals i, des de llavors, per aquesta «lleï del pèndul» tan present a la nostra idiosincràsia, es va bolcar en la protecció (fins i tot *proteccionisme*) del consumidor, fent aflorar una abundantíssima normativa en matèria d'informació precontractual, clausulats predisposats i tota mena de salvaguardes, cauteles i advertències per anticipar-se als obstacles, excuses i subterfugis de la fase d'execució o realització de valor, en la qual el prestatari incomplidor, convenientment adoctrinat, sol convertir-se en *menor d'edat mental* i agafar-se a la taula de salvació del seu analfabetisme jurídic per lliurar-se de les conseqüències dels seus actes, burlant així allò de la *ignorància del Dret no excusa de complir-lo* i tirant

a l'esquena del Notari la culpa de la seva ignorància angelical.

Per evitar-ho, el legislador va optar per una interminable acumulació de requisits, formalitats i informacions, tant en l'oferta com en la concessió, formalització i execució dels préstecs hipotecaris, amb el risc evident que al ciutadà *els arbres no li deixin veure el bosc*.

En aquesta línia obsessiva de *transparència*, de defensa tancada dels consumidors i usuaris i de *proscripció fulminant* de les clàusules abusives, se situen múltiples disposicions europees, estatals i autonòmiques no només de contingut netament hipotecari, sinó també pròpies d'aquell *calaix de sastre* en què s'ha convertit, amb la inevitable dosi de populisme i demagògia, el nou *Dret dels Consumidors*, mitjançant el qual el legislador ha descarregat la seva consciència produint una abundant normativa (molts cops de compliment difícil o impossible), mirant sempre de reüll les institucions europees i més preocupat per la seva pròpia *modernitat* que per incorporar solucions *socialment assumides*, com seria la *inversió del sistema* al qual ara per ara responen els articles 105 i 140 de la Llei Hipotecària, substituint-lo per la *regla inversa*, de manera que, llevat pacte en contrari, la responsabilitat es limita al bé hipotecat i que la seva *dació en pagament tingués efecte totalment alliberador*, com molts ingenus creien que *ja ocorria* des de sempre. De retop, aquesta solució hauria

servit per posar ordre en el *món intricat de les taxadores i les taxacions* i per evitar el *sobreendeutament* irreflexiu en què uns i altres ens van posar a empentes o amb cants de sirena, sense que ens adonéssim del parany fins que la maleïda bombolla ens va explotar als nassos i ens va fer passar de la *pandereta a la pancarta*, cercant culpables de la nostra desgràcia fins i tot sota les pedres.

La millor garantia de transparència, informació i llibertat en la contractació dels consumidors o usuaris amb les entitats financeres es troba en la presència i intervenció equilibradora, proactiva i bel·ligerant del Notari

Sempre he sostingut, amb una *objectivitat apassionada* (que diria DE CAS-TRO), que la millor garantia de transparència, informació i llibertat en la contractació dels consumidors o usuaris amb les entitats financeres es troba en la presència i *intervenció equilibradora, proactiva i bel·ligerant del Notari*, idea a la qual ja responia l'article 147 del Reglament Notarial (que, miraculosament, va sobreviure al *tsunami* de la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2008). Com a pròleg a aquesta *intervenció notarial* fonamental i insubstituïble, prevista per *al moment de la veritat*, el legislador ha regulat unes *bestretes informatives i documentals* que les entitats han de proporcionar als seus clients a les dependències neutrals dels despatxos notariais i abans que s'hagin lligat de peus i mans, per a gairebé tota la vida, amb un consentiment contractual que podria ser irreflexiu, induït o desinformat.

A aquesta finalitat protectora van respondre múltiples disposicions normatives, com:

- L'Ordre de 12 de desembre de 1989, sobre tipus d'interès i comissions, normes d'actuació, informació a clients i publicitat de les entitats de crèdit.
- L'Ordre de 5 de maig de 1994, sobre transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris.



- c) L'Ordre PRE/1019/2003, de 24 d'abril, sobre transparència dels preus dels serveis bancaris prestats mitjançant caixers automàtics.
- d) L'Ordre de 27 d'octubre de 1962, per la qual es regula provisionalment la tramitació dels expedients i assumptes en matèria de banca oficial i privada i caixes d'estalvis.
- e) **L'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris**, l'àmbit d'aplicació de la qual es delimitava a l'article 19 en els termes següents:

Article 19. Àmbit d'aplicació

1. Aquest capítol serà d'aplicació als serveis bancaris de crèdit i préstec hipotecari (en endavant, préstecs) celebrats amb un client, persona física, en els quals la hipoteca recaigui sobre un habitatge o la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o edificis construïts o per construir.

2. Es presumiran subjectes a aquesta ordre els préstecs concedits amb garantia hipotecària sobre habitatges situats en territori espanyol, atorgats a persones físiques residents a Espanya.

3. Les entitats de crèdit que concedeixin préstecs a constructors o promotors immobiliaris, quan el constructor o promotor prevegi una subrogació posterior dels adquirents dels habitatges al préstec, hauran d'incloure entre els termes de la seva relació contractual l'obligació dels constructors o promotors de lliurar als clients la informació personalitzada relativa al servei ofert per les entitats en els termes previstos en aquesta ordre.

El més nou d'aquest precepte és que efectua la delimitació de l'àmbit d'aplicació no només basant-se en un criteri **objectiu** («que la hipoteca recaigui sobre un habitatge»), sinó, a més, basant-se en un **criteri teleològic alternatiu** («o la finalitat del qual sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre terrenys o edificis construïts o per construir»), fet que significa que aquests edificis o terrenys a l'adquisició dels quals es destinarà el préstec **no han**



de ser necessàriament els mateixos que s'hi ptequin en garantia del préstec.

Les institucions financeres estan obligades a proporcionar gratuïtament informació inicial clara i suficient sobre els préstecs que ofereixen mitjançant la Fitxa d'Informació Precontractual (FIPRE), i mitjançant la Fitxa d'Informació Personalitzada (FIPER) s'adequaran a les condicions del sol·licitant de crèdit

No obstant això, el més destacat de l'Ordre, per al que ens interessa ara, és l'article 21, que obliga les institucions financeres a proporcionar gratuïtament als clients informació inicial clara i suficient sobre els préstecs que ofereixen mitjançant la Fitxa d'Informació Precontractual (FIPRE) i, un cop el client hagi facilitat la informació que es requereixi sobre les seves necessitats de finançament, la situació financera i les preferències, la *informació personalitzada* que sigui necessària per donar resposta a la seva demanda de crèdit, de manera que li permeti comparar els préstecs disponibles al mercat, valorar-ne les implicacions i adoptar una decisió fonamentada sobre si ha de subscriure el contracte o no. Aquesta informació es facilitarà mitjançant la Fitxa d'Informació Personalitzada (FIPER), que es lliurarà a tots els clients de préstecs de manera gratuïta,

amb l'antelació deguda i, en tot cas, abans que el client resti vinculat per qualsevol contracte o oferta.

Al seu torn, l'article 23 se situa ja en la fase pròpiament precontractual (*in contrahendo*), en disposar que «un cop el client i l'entitat hagin mostrat la seva voluntat de contractar un servei bancari de préstec hipotecari determinat, es disposi de la taxació corresponent de l'immoble i s'hagin efectuat les comprovacions oportunes sobre la seva situació registral i sobre la capacitat financera del client d'acord amb el que es disposa a l'article 18, aquest podrà sol·licitar a l'entitat el lliurament d'una oferta vinculant».

I, referint-se ja concretament a l'«acte d'atorgament», l'article 30, després de remetre al Reglament Notarial pel que fa al dret d'elecció de Notari (que, d'acord amb l'article 126, correspondria al prestatari o acreditat), proclama el *dret del client a examinar el projecte d'escriptura pública* de formalització del préstec hipotecari al despatx del Notari, almenys durant els **tres dies hàbils** anteriors a l'atorgament, dret al qual podrà renunciar expressament davant el Notari autoritzant, sempre que l'acte d'atorgament de l'escriptura pública tingui lloc a la pròpia Notaria, la qual cosa és obligatòria la majoria de vegades per *normativa col·legial*, que inicialment va sorgir, i amb no pocs recels per part de la banca, al llavors Col·legi Notarial de Sevilla, al qual, després de beneïda la novetat pel Tribunal Suprem, han anat seguint d'altres (entre d'altres, molts anys després, el de Catalunya).

El que està clar a l'Ordre citada és que el **termini de validesa de l'oferta**, durant el qual no pot ser retirada ni empitjorada per al consumidor, **no pot ser inferior a catorze dies naturals des de la data del lliurament** (article 23 de l'Ordre), fet que, d'altra banda, resulta lògic, respectuós i congruent amb la doctrina, la legislació i la jurisprudència sobre «*eficàcia vinculant de l'oferta*» o sobre «*la voluntat unilateral com a font de les obligacions*», coincidents en afirmar, com a requisit de l'oferta, tant si es dirigeix a una persona determinada com a persones indeterminades, que tinguin preestablert o estableixi un *termini cert* durant el qual l'oferent no podrà retirar-la, de manera que durant aquest termini pugui ser acceptada i generar el vincle o sinalagma entre oferent i acceptant, per donar-se el concurs de l'oferta i de l'acceptació sobre la cosa i la causa que han de constituir el contracte (article 1262 del Codi Civil espanyol).

Pel que fa a Catalunya, ha de tenir-se en compte la modificació al seu Codi de Consum (Llei 22/2010, de 20 de juliol) per la Llei 20/2014, de 29 de desembre, que va introduir també una normativa protectora de les *persones consumidores* de préstecs hipotecaris, *naturalment diferent de l'estatal*, en la qual no es té en compte la finalitat del préstec i es reconeix a prestataris, hipotecants i fiadors el dret a rebre dels notaris, amb una antelació d'almenys *cinc dies hàbils* i de manera que els sigui comprensible, la informació que es detalla a l'**article 262.2**, és a dir:

El Notari, a més de comprovar que a les escriptures relatives a crèdits o préstecs hipotecaris sobre l'habitatge no s'inclouen clàusules declarades nul·les judicialment per abusives, ha de vetllar pel respecte dels drets que la llei atorga a les persones consumidores que són deutors hipotecaris

a) El contingut de l'escriptura pública del contracte de crèdit o préstec hipotecari de l'habitatge i les seves conseqüències jurídiques i econòmiques per a la persona consumidora, els avaladors i els tercers hipotecants.

b) Les conseqüències d'una possible execució per impagament i de les fluctuacions del preu de mercat de l'habitatge, la possibilitat que les entitats de crèdit demanin ampliacions de garantia en certs supòsits i la resta de drets i obligacions que comporta el contracte de crèdit o préstec hipotecari.

c) La informació relativa a l'arbitratge de consum i a la resta de mecanismes extrajudicials de resolució dels conflictes que són conseqüència de no atendre les obligacions derivades del contracte.

A la qual cosa el mateix precepte afegeix una molt **especial participació activa del Notari**, dient:

3. Els notaris, en el marc de les seves obligacions legals, a més de comprovar que a les escriptures relatives a crèdits o préstecs hipotecaris sobre l'habitatge no s'inclouen clàusules que en altres casos hagin estat declarades nul·les judicialment per haver estat considerades abusives, han de vetllar pel respecte dels drets que aquesta llei atorga a les persones consumidores que són deutors hipotecaris.

4. Els notaris han d'assegurar-se que les persones consumidores i els avaladors comprenen correctament tota la informació obligatòria referida al contracte hipotecari abans de signar-lo.

El **Codi de Consum de Catalunya** s'apunta així als nous aires de la transparència, incrementant les exigències d'informació, com si es tractés d'aigua del Carme, poció màgica o *bálsamo de Fierabrás* contra el risc dels incompliments contractuals i contra les excuses de mal pagador («no ho sabia», «ningú m'ho va explicar») a les quals tan sensible començava a mostrar-se una jurisprudència populista i demagògica, impregnada del bonisme i la progressia que, en la seva missió redemptora, oblidava que, davant dels incompliments del prestatari, la part més dèbil de la relació jurídica no és qui va rebre els diners, sinó l'entitat bancària, que se'ls va prestar i que després té l'absurda pretensió de recuperar-los, per a la qual cosa se serveix d'una tutela judicial que sempre es posa de part del més fort, situant-se contra el signe social dels temps moderns, que diria Chaplin.

Cal assenyalar, com a una altra diferència respecte del règim de l'Ordre, que el termini

mínim d'antelació al Codi de Consum no és de tres sinó de **cinc dies hàbils** respecte a la data de formalització de l'operació, si bé aquest termini és *renunciable* quan el document s'atorga a la pròpia Notaria, on se suposa que està preservada la llibertat i garantit l'assessorament de qui, en aquest cas, no juga en terreny aliè, sinó en camp neutral, com és la Notaria, pel caràcter d'oficina pública en la qual s'esvaeix la nefasta aparença de dependència del Notari respecte de l'entitat creditícia.

El sistema de protecció articulat a l'Ordre esmentada i als articles 111, 123, 262.2, 262.4 i 262.6 del Codi de Consum pot esquematitzar-se així:

- L'**obligació** de proporcionar la informació i lliurar la documentació precontractual afecta a l'entitat prestadora i als intermediaris de crèdit.
- El **dret** a obtenir aquesta informació correspon, genèricament, a les persones consumidores i, específicament, a les que tinguin previst formalitzar «*qualsevol contracte, document de compromís, d'opció o similar que comporti l'establiment de relacions obligacionals o reals de qualsevol tipus que afectin la persona consumidora*».
- Per **persona consumidora** hem d'entendre no només el futur eventual prestatari, sinó també qualsevol persona física o representant de persona jurídica que en la sol·licitud del préstec o crèdit figuri com a *intervinent o part* de l'operació prevista i futura, la qual cosa suposa incloure a hipotecants no deutors i a fiadors o avaladors.
- El subjecte sobre el qual pivota tot el sistema és el Notari, que ocupa una posició central i capital que va més enllà de la seva labor assessora i controladora de la legalitat (tant si es vol com si no es vol) i té un veritable paper d'actiu protagonista, segons es pot veure a la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 9 de març de 2016, en la qual es diu que «*ha de vetllar perquè s'hagi complert l'obligació del predisponent i ell mateix ha de proporcionar de manera que sigui comprensible informació sobre les conseqüències jurídiques i econòmiques per a la persona consumidora, els avaladors i els tercers hipotecants del contracte de préstec hipotecari, així com de les conseqüències*



d'una possible execució per impagament i de les fluctuacions del preu de mercat de l'habitatge, la possibilitat que les entitats de crèdit demanin ampliacions de garantia en supòsits determinats i la resta de drets i obligacions que comporta el contracte de crèdit o préstec hipotecari». No obstant això, l'harmonia del sistema es clivella amb l'article 262.2.4 del Codi de Consum de Catalunya, que, entès literalment, obligaria al fet que la informació relativa a les característiques de la futura operació creditícia se subministrés als qui hi tenen dret amb una **antelació mínima de catorze dies naturals**, entrant així en conflicte flagrant amb el que es disposa als articles 262.2.2 i 262.6 i a l'Ordre abans esmentada, que, segons hem vist, fan referència al termini de catorze dies no per fixar l'antelació mínima de l'oferta, sinó com a **termini de vigència de l'oferta**.

Aquesta contradicció obliga al Jurista (a més de a denunciar el disbarat i cridar l'atenció sobre la ingerència que suposa una normativa autonòmica que, disfressada de protecció al consumidor, s'embarca en aventures clarament hipotecàries) a efectuar una lectura lògica, encara que sigui correctora, dels textos legals per evitar les absurdes conseqüències que es derivarien de la interpretació literal de les normes, que serien les següents:

- No podria formalitzar-se l'operació, excepte renúncia al termini (quan això sigui admissible), fins a transcorreguts **cinc dies hàbils** comptats des del lliurament de la informació precontractual al qual es refereixen els articles 262.2.2 u 262.6 esmentats.
- Tampoc podria formalitzar-se l'operació fins que transcorregués el termini de **catorze dies naturals** des del subministrament de la informació i la documentació, per imposar-ho així l'article 262.2.4, que, si s'interpretés i aplicués literalment, convertiria en inútil o il·lusòria la menor antelació exigida pels articles 262.2.2 i 262.6 esmentats.

El dubte està servit i consisteix a determinar si el **termini mínim d'antelació** per efectuar aquest examen és de **tres, cinc o catorze dies**, fet que suposa concretar l'antelació amb la qual el Notari ha de tenir redactat necessàriament el «projecte» d'escriptura i disposar de la documentació pertinent per lliurar-la a les persones consumidores que hi tenen dret, amb la dificultat afegida que,

abans de l'inici d'aquest termini mínim d'antelació, no és previsible que es compti amb la *renúncia anticipada dels qui tindrien el dret de consulta* i, per tant, el Notari no podria alliberar-se de la càrrega que suposa tenir redactat, ja des del minut zero, el projecte d'escriptura, la qual cosa significaria que la renúncia, encara que es produís al minut u del termini d'antelació, ja arribaria tard i no hauria servit per alliberar-lo de la càrrega d'haver hagut de redactar, potser inútilment, el projecte, llevat que per projecte s'entengui la simple *minuta habitual* de l'entitat de la qual es tracta juntament amb l'oferta vinculant.

El dubte està servit i consisteix a determinar si el termini mínim d'antelació per a efectuar l'examen és de tres, cinc o catorze dies, fet que suposa concretar l'antelació amb la qual el Notari ha de tenir redactat necessàriament el «projecte» d'escriptura

Posats a aplicar ambdós preceptes, encara que sigui mitjançant una agosarada lectura correctora de la seva literalitat, podríem entendre (o, almenys, suggerir) que:

- El termini mínim d'antelació és de **cinc dies hàbils** i és renunciabla en les circumstàncies previstes a l'efecte, encara que això xoqui, almenys aparentment, amb el que es disposa a l'article 112.3, que considera *irrenunciabls*, en termes generals, els drets de les persones consumidores.
- El termini de **catorze dies naturals** és de *vigència de l'oferta*, en el sentit que, durant aquest termini, la mateixa no pot ser retirada ni empitjorada per l'entitat, tenint per tant el caràcter d'**oferta temporalment irrevocable**.
- Res impediria l'atorgament de l'escriptura un cop transcorregut el termini dels cinc dies hàbils (o renunciabla, quan fos possible), sense esperar al transcurs dels catorze dies naturals durant els quals l'oferta és irrevocable.
- Transcorreguts aquests catorze dies, l'oferta hauria caducat, encara que, per descomptat, seria susceptible de reiteració amb condicions iguals o diferents, i aquesta reiteració faria néixer un nou termini de cinc dies per poder formalitzar l'operació.

Aquesta interpretació, totalment coincident amb l'article 262.6, seria respectuosa amb el principi d'*unitat de mercat* i plenament compatible amb la *regulació estatal*, sense pretendre tergiversar-la a l'abric d'una normativa autonòmica ubicada al nou Dret del Consumidor, el caràcter *polièdric* i la *vocació omnicomprensiva* del qual constitueixen una temptació irrefrenable d'envair terrenys que haurien d'estar vedats.

Sens dubte, el bon criteri del Notari serviria en cada cas per evitar situacions insalvables, avui dia reduïdes als escassos supòsits en què l'escriptura s'atorgui fora de la Notaria. Confiem en aquest bon criteri, com ja ha fet el nostre legislador en fer del Notari, segons hem dit, el verdader protagonista o actor principal sobre el qual pivota la contractació hipotecària, afirmació aquesta que ni és corporativisme pur i dur, ni ignora l'important paper que en aquesta matèria correspon també al Registrador de la Propietat, atès el caràcter constitutiu de la inscripció, que no desmenteix el fet inqüestionable que «és el Notari i només el Notari qui es troba present en el moment de la veritat», com diria López Burniol. És en aquest moment, en aquest moment concret, quan es crema l'últim cartutx, la darrera possibilitat que el ciutadà rebi la informació, el consell o l'assistència especial que necessiti. I allà hi ha el Notari.

El gran problema és que, tret del cas de les clàusules abusives declarades en sentència ferma i inscrites en el Registre de Condicions Generals de Contractació, el Notari no disposa en un moment tan transcendental de cap altre mecanisme dissuasori que no siguin les sempre problemàtiques *advertències*, ja que, des de la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2008 i d'altres que han anat per la mateixa senda, ha perdut tota possibilitat d'exercitar el *control rebuig*, la qual cosa pot conduir a la paradoxal situació que, havent autoritzat a contraccor una escriptura d'hipoteca, es vegi obligat, en cas d'*execució extrajudicial* d'aquesta, a advertir les parts de la possible abusivitat de clàusules que ell mateix va autoritzar, remetent-les al Jutge per tal que, ja en aquesta fase executiva, postcontractual, conflictiva i patològica, repari el *tort* que ell mateix va contribuir a crear, usant per *desfer-lo* la via sinuosa i indirecta de l'article 129.2.f de la Llei Hipotecària.

Reforma de la teoria general dels contractes i del Dret d'Obligacions a França

Ángel Serrano de Nicolás
Doctor en Dret
Notari de Barcelona

SUMARI

- I. PRESENTACIÓ DE LA REFORMA FRANCESA DELS CONTRACTES
- II. RESUM DEL TEXT POSITIU REGULADOR DEL DRET DELS CONTRACTES
- III. RESUM DEL TEXT POSITIU REGULADOR DEL RÈGIM GENERAL DE LES OBLIGACIONS
- IV. CONCLUSIÓ

I. PRESENTACIÓ DE LA REFORMA FRANCESA DELS CONTRACTES

Les línies que segueixen no són res més que un simple resum de la recent reforma francesa del Dret dels Contractes, en concret, l'*Ordonnance n° 2016-131, du 10 février 2016, portant réforme du Droit des Contrats, du régime général et de la preuve des obligations* (JORF núm. 0035, d'11 de febrer de 2016, accessible en línia, a través de LigiFrance, al lloc web <https://www.legi-france.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/2/10/JUSC1522466R/jo/texte>).

Denominació —la de *reforma del Dret dels Contractes*— que pot portar a confusió, ja que, en realitat, hi ha matèries que



es regulen *ex novo*, per estar mancades de correspondència a l'articulat antic, i altres de les quals simplement es reenumera l'article, i el contingut resta pràcticament igual, i, en tot cas, no es veu afectada la regulació dels contractes en particular.

Les principals matèries que es regulen *ex novo* són els actes i fets jurídics i les disposicions preliminars dels contractes (les

seves classes, sinal·lagma, etc.); la formació del contracte (amb al·lusió específica als contractes per adhesió i al pacte de preferència i la promesa unilateral); es modifica, tot i que no substancialment, el contracte per via electrònica; se suprimeix la causa de l'antic art. 1108 *Code* al nou art. 1128, encara que podrà trobar remei per altres vies; es diferencia clarament entre *nul·litat absoluta*



i relativa (o anul·labilitat); es regula *ex novo* (donant-li gran transcendència a la seva doctrina) la cessió del contracte, i, també, la resolució del contracte amb consideració àmplia. I és a aquestes matèries que es dedicarà un breu resum a continuació, ja que no hi ha innovació transcendent en matèria de responsabilitat extracontractual.

Les principals matèries que es regulen *ex novo* són els actes i fets jurídics i les disposicions preliminars dels contractes (les seves classes, sinal·lagma, etc.), així com la formació del contracte (amb al·lusió específica als contractes per adhesió i al pacte de preferència i la promesa unilateral)

Dins de la teoria general de les obligacions, a la qual dedico un altre epígraf específic, no hi ha una innovació tan àmplia com a la teoria general del contracte. Sí pot destacar-se que, primer, es regula aquella i, després, aquesta; no en va, la principal font de les obligacions és el contracte. Això sí, igual que s'innova amb la cessió del contracte, també es regula la cessió del deute.

A més del text legal, que entra en vigor el dia 1 d'octubre de 2016, he tingut especialment en compte el monogràfic *Réforme du Droit des Contrats: quelles innovations?*, a *Revue des Contrats* d'abril de 2016, en el qual participen 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?») i P. STOFFEL-MUNCK («L'imprévision et la réforme des effets du contrat»).

La primera impressió que produeix la reforma en sí, atesa la seva matèria i els treballs «oficials» i privats que s'han anat desenvolupant al si de la Unió Europea, és que aquestes elaboracions, certament més doctrinals (i, fins i tot, influenciades pel *Common Law* i textos no destinats pròpiament a regular el que tradicionalment s'ha entès per Dret Civil) que no destil·lades dels textos ja vigents (i la seva interpretació jurisprudencial, fins i tot de modernització) en els diversos codis

nacionals de la UE, resten vorejades, la qual cosa no vol dir que molts dels seus principis o regles no siguin recollits a la reforma, però no és aquesta ara la qüestió, sinó que es tracta de resumir les principals novetats que introdueix el legislador francès.

Com a filosofia general (com indica T. REVET), el contracte no respon únicament a l'interès dels contractants, sinó que, juntament amb el *contrat d'adhésion*, es regula el *contrat gré à gré*, per la qual cosa no es pot fer altra cosa que renovar el control sobre el contingut no negociat, protegint l'interès de l'adherent. Ens podríem preguntar, fins i tot, si la nova regulació no mostra (com sembla que és el cas) una clara superació de la voluntat dels contractants com a única font per a la total eficàcia del contracte.

Ens podríem preguntar si la nova regulació no mostra (com sembla que és el cas) una clara superació de la voluntat dels contractants com a única font per a la total eficàcia del contracte

Es dona al Jutge (a l'efecte, L. AYNÉS) un veritable poder normatiu, singularment, davant de les mateixes imprevisions de les parts contractants. Intervenció judicial rellevant (com indica A. BÉNABENT), però, alhora, posposada, en deixar a l'interès unilateral del titular del dret el fet d'optar per la solució i en diferir a una funció de control la intervenció judicial.

Potser la part regulada més àmpliament (en concret, 87 disposicions) és la nova forma de contractació. És, sens dubte, la part més rellevant en la conformació del contracte, i rellevant fins i tot en el moment d'exigir-ne el compliment, unit això a estar cada cop més estesa i omnipresent en els sectors més diversos de l'Economia. Dins d'aquesta formació del contracte (com recalca O. DESHAYES), destaca (i, encara més, podria afegir-se, tractant-se d'una reforma del Dret positiu francès dels contractes) la desaparició de la causa; l'obligació general d'informació (la informació apareix com a element determinant a l'hora de conformar adequadament la voluntat i prestar el consentiment), i se sancionen els desequilibris significatius i, fins i tot, l'abús de dependència que esdevé un vici del consentiment.

Com una de les novetats d'últim minut (P. STOFFEL-MUNCK) està la regulació d'un règim clar per a la cessió de crèdits destinat a afavorir-ne la circulació.

Si, com ja s'ha assenyalat, es regula àmpliament la formació del contracte, també s'unifiquen les sancions a l'incompliment, encara que, com no pot ser d'una altra manera, la primera modalitat és l'execució forçosa *in natura*, sense perjudici d'atribuir al creditor l'opció d'elegir mitjançant notificació (com destaca Y.-M. LAITHIER), alhora que s'aprofita per completar el règim «des dommages-intérêts».

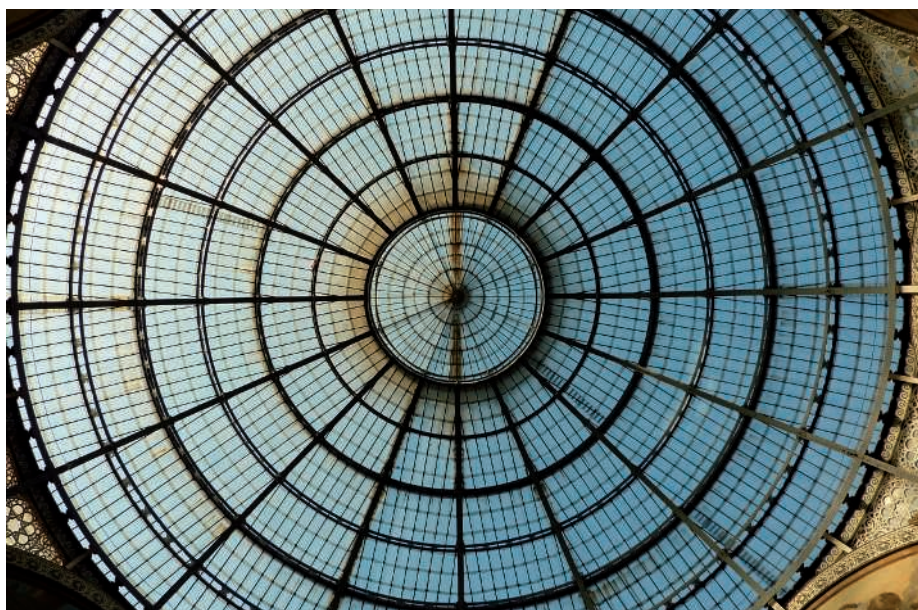
Podem concloure aquestes primeres línies de presentació destacant la introducció (ja que, per a aquesta, J. FRANÇOIS arriba a parlar de *petita revolució*) de la cessió del deute.

Amb caràcter general, es pretén (i, encara que no es manifesti, segurament es desitjaria que fos tan model com ho va ser el *Code* de 1804) que sigui una obra de consolidació i, alhora, d'actualització. I així és, ja que, sense arribar-se a refundar el Dret d'Obligacions i dels Contractes, sí que es fa una completa actualització, en la qual, sense refusar els principis de llibertat contractual i de consensualisme (art. 1172), també es recull la protecció de la part més dèbil, fet que difícilment podia trobar-se ni deduir-se com a base del *Code* de 1804.

No puc fer altra cosa que destacar que la redacció segueix la gran tècnica legislativa francesa, ja que cada article segueix essent breu, concís i precís. Són absoluta excepció els escassos articles en què cada paràgraf ocupa més d'un parell de línies en mida foli, i són molts els articles en què el contingut està en escassament línia i mitja del que és l'edició electrònica del *JORF* (reitero, en mida foli).

II. RESUM DEL TEXT POSITIU REGULADOR DEL DRET DELS CONTRACTES

Comença amb unes *disposicions generals* (nous arts. 1101 a 1111-1 *Code*), recollint les principals categories de contractes; així, el sinal·lagmàtic i l'unilateral (art. 1106), després d'haver precisat que la negociació, formalització i execució ha de fer-se d'acord amb la *bona fe* (objectiva), que precisa expressament (art. 1104) que és una disposició d'ordre públic.



A la resta de disposicions generals, diferencia les principals categories contractuals; així, a l'art. 1109 distingeix entre *contracte consensual, formal i real*; a l'art. 1110, entre *contracte negociat* («*de gré á gré*»), *contracte d'adhesió*, o integrat per condicions generals sotretes a la negociació i determinades per una de les parts, i *contracte marc*, o quan les parts convenen les característiques generals de les relacions contractuals futures. Com també entre *contracte d'execució instantània* i *d'execució successiva* (art. 1111-1).

No puc fer altra cosa que destacar que la redacció segueix la gran tècnica legislativa francesa, ja que cada article segueix essent breu, concís i precís

També defineix les clàssiques categories de *contracte sinal·lagmàtic* (aquesta és la denominació, *synallagmatique*, no la de *bilateral*) (art. 1106), enfront de l'unilateral; l'onerós enfront del *gratuit* (art. 1107), i el *commutatiu* enfront de l'*aleatori* (art. 1108).

Distincions, les anteriors, clàssiques i bàsiques, ja que l'art. 1102 ja comença precisant que existeix llibertat de contractar o no i de determinar el contingut, però sense poder sobrepassar els límits fixats per la llei, ni les regles d'ordre públic.

El Capítol II el dedica a la formació del contracte, i contempla expressament des de les negociacions precontractuals (art. 1112) a *la posada a disposició de la informació* a l'altra part contractant (art. 1112-1), com a qüestió d'ordre públic inderogable, l'omissió de la qual pot portar a l'anul·lació del contracte. Exclou (com no pot ser d'una altra manera) «*l'estimation de la valeur de la prestation*», com també sanciona el fet de divulgar sense autorització la informació confidencial (art. 1112-2).

Els arts. 1113 a 1122 es destinen a regular *l'oferta i acceptació del contracte*, contemplat expressament la possibilitat de la revocació de l'oferta, la caducitat, que l'acceptació no conforme amb l'oferta inicial és una oferta nova (art. 1118). La preferència, en cas de discordança, de les condicions particulars sobre les generals (art. 1119).

El l'art. 1120 regula *el silenci*, que no implica acceptació, llevat que així resulti de la llei, dels usos, de les relacions negocials o de circumstàncies particulars.

També troba regulació específica *la promesa unilateral*, juntament amb *el pacte de preferència*, la violació del qual amb coneixement de la seva existència pel tercer (art. 1123) dóna lloc al fet que es pugui anul·lar o demanar al Jutge que substitueixi el tercer al contracte conclòs.

La *promesa unilateral* (art. 1124) exigeix que estiguin determinats els elements essencials; l'incompliment determi-

na la nul·litat del contracte amb el tercer, igual que la revocació no impedeix que es pugui instar el compliment del contracte.

Una regulació específica i àmplia es destina a la contractació conclosa per via electrònica (arts. 1125 a 1127-6); no obstant això, es remet a un Décret du Conseil d'État per desenvolupar i completar la regulació de la matèria

Una regulació específica i àmplia es destina a la contractació conclosa per via electrònica (arts. 1125 a 1127-6); no obstant això, es remet a un Décret du Conseil d'État per desenvolupar i completar la regulació de la matèria. A la forma contractual per via electrònica es refereixen els arts. 1174 a 1177, per destacar (art. 1175) que resten exceptuats els actes relatius al Dret de Família i Successions, com també els actes sota signatura privada (*signature privée*) relatius a les garanties personals o reals, de naturalesa civil o comercial.

Precisades totes les matèries que se-rien prèvies al consentiment contractual, l'art. 1128 indica que són *elements necessaris per a la validesa del contracte* el consentiment de les parts, la seva capacitat per contractar i un contingut lícit i cert.

No cal dir, perquè salta a la vista i així ho ha destacat ja la seva doctrina, *la falta de menció*, en realitat, *supressió de la causa del contracte*, en la intenció, com destaca O. DESHAYES, pàgs. 27-28, de simplificar el Dret dels Contractes, encara que això no impedirà, com indica el propi autor, que la jurisprudència, mitjançant el recurs a altres institucions (art. 1131, vicis del consentiment), pugui seguir donant solució a allò que era la seva tradicional existència i licitud. A l'efecte, juntament amb possibles vicis del consentiment, també es veu que es pugui seguir trobant remei a través dels arts. 1162 i seg. Code, reguladors del contingut del contracte, amb especial rellevància a l'ordre públic (art. 1162), i també (art. 1169) quan en un contracte onerós la prestació per a una de les parts és il·lusòria o irrisòria. Juntament amb el fet que l'últim dels articles destinats a la regulació del contracte (art. 1171) contempla, per als contractes d'adhesió, que el desequilibri significatiu entre els drets i les



obligacions d'una de les parts es considerarà no escrit, com també ocorre (art. 1170) quan una clàusula priva de la seva substància a l'obligació essencial del deutor. Però, en plena coherència amb el Dret comunitari, l'últim paràgraf de l'art. 1171 indica que l'apreciació del desequilibri significatiu no pot recaure ni sobre l'objecte principal, ni sobre l'adequació del preu a la prestació, fet al qual també fa referència l'art. 1112-1, en no obligar a cap de les parts a informar a l'altra «sur l'estimation de la valeur de la prestation»; existeix llibertat de contractació i de mercat, no fixació del preu just per llei.

Els vicis del consentiment, és a dir, els clàssics *error*, *dol* i *violència*, es regulen als arts. 1130 a 1144, atès que es tracta d'un mer resum. Pot indicar-se que l'art. 1132 diferencia expressament entre l'*error de fet* i *de dret*, que, si són sobre les qualitats essencials de la prestació, poden donar lloc a la nul·litat. De la mateixa manera que també pot ser considerada una situació de violència quan una part, abusant de l'*«estat de dependència»* del cocontractant, l'obliga a formalitzar el contracte aconseguint uns avantatges manifestament excessius.

A la capacitat per contractar es destinen els arts. 1145 a 1152, per contemplar la no únicament per a les persones físiques, sinó també per a les persones morals (art. 1145, segon paràgraf), que la limita als actes útils a la realització del seu objecte, definit pels seus estatuts i els actes que són accessoris; això sí (ja que no podran desconèixer-se les directives referides a les societats de capital), dins del respecte a les regles aplicables a cadascuna.

La incapacitat determina la nul·litat relativa (art. 1147) i són incapaços els menors no emancipats i les persones grans protegides (art. 1146).

Els arts. 1153 a 1161 es destinen a regular la representació, el límit de la qual es troba (art. 1153) als poders que s'hagin conferit al representant en forma legal, convencional o judicial, admetent la representació indirecta (art. 1154) o a compte d'un altre, però actuant en nom propi.

Les modalitats de representació poden ser en termes generals (art. 1155), que compren els actes de conservació i d'administració, mentre que, quan el poder està concebut o conferit en forma especialment determinada, el representant

únicament pot realitzar els actes per als quals està habilitat i els que són accessoris.

L'art. 1156 contempla la representació sense poder, que té com a característica que no pugui oposar-se al representat, llevat si els tercers han contractat creient legítimament en la realitat dels poders del representant, fonamentant-se en el seu comportament o en les declaracions del representant. En qualsevol cas, la inoposabilitat, com la nul·litat de l'acte, no es podran invocar, si el representat l'ha ratificat. De la mateixa manera, el representat no es podrà veure afectat, i podrà instar la nul·litat, si el tercer coneixia l'excés en la representació o no el podia ignorar (art. 1157).

Els poders (art. 1160) cessen (o s'extingeixen) per incapacitat o interdicció.

L'art. 1161 contempla «el contracte amb si mateix» per a no admetre'l; per, de manera terminant, precisar que és nul; això sí, llevat que la llei ho autoritzi o hagi estat autoritzat pel representat o ho ratifiqui.

Des de l'òptica notarial, són rellevants els arts. 1172 a 1177, que regulen la forma dels contractes, que té com a regla el fet de ser consensuals, encara que, com a excepció, podrà subordinar-se'n la validesa a l'observança de determinades formes

Des de l'òptica notarial, són rellevants els arts. 1172 a 1177, en regular la forma dels contractes, que (com ja s'ha dit) té com a regla el fet de ser consensuals (art. 1172), encara que, com a excepció, podrà subordinar-se'n la validesa a l'observança de determinades formes, cas en el qual la inobservança és la nul·litat, llevat que es regularitzi.

L'art. 1173 contempla, davant de la forma constitutiva, la forma com a mitjà de prova o d'oposabilitat.

La nul·litat es regula als arts. 1178 a 1185, dins de la secció destinada a les sancions, per diferenciar entre la nul·litat absoluta i la relativa, admetent la confirmació.

Així, és nul el contracte en el qual no es donen els requisits exigits per a la seva validesa. Nul·litat que només pot declarar

el Jutge, llevat que les parts la constatin de comú acord.

Considerant-se que el contracte nul és com si mai hagués existit, si s'han executat algunes prestacions, en donaran lloc a la restitució. Sense perjudici que, a més, pugui donar lloc a la reparació del dany, d'acord amb les regles comunes sobre la responsabilitat extracontractual.

Legítimades per instar la nul·litat absoluta estaran totes les persones que justifiquin un interès, així com el Ministeri Públic (art. 1180), davant la nul·litat relativa, que únicament podrà instar la part que la llei vulgui protegir.

Admet expressament la nul·litat parcial a l'art. 1184.

Dos articles, 1186 i 1187, dedica a la caducitat dels contractes, per destacar que caduquen quan desapareix un element essencial i que la caducitat posa fi al contracte, sense perjudici de les restitucions que procedeixin.

En matèria d'interpretació dels contractes (arts. 1188 a 1192), pot destacar-se que s'interpretaran d'acord amb la intenció comuna, i, si no es pogués trobar, d'acord amb el que faria una persona raonable en la mateixa situació. I als contractes d'adhesió, contra qui la proposa. Com també conclou que, si les clàusules són clares i precises, no es poden desnaturalitzar.

Dins del que són els efectes dels contractes (arts. 1193 a 1209), diferencia:

A) Efectes entre les parts; així:

a) Força obligatòria (arts. 1193 a 1195), que ho és no només respecte d'allò pactat, sinó també (art. 1194) del que resulti de l'equitat, l'ús o la llei, i, d'altra banda (art. 1195), contempla el canvi imprevisible de les circumstàncies que en l'execució del contracte doni lloc a una onerositat excessiva per a una de les parts que no havia acceptat assumir aquest risc, cas en el qual pot sol·licitar la renegociació del contracte a la part cocontractant, això sí, podent-se executar les seves obligacions durant la renegociació, i, si no s'aconsegueix la renegociació, podran resoldre el contracte en les condicions que acordin o, com que dos no s'entenen si un no vol, sol·licitar de comú acord que el Jutge



procedeixi a la seva adaptació, de la mateixa manera que, si no hi ha acord en un temps raonable, el Jutge podrà, a instància d'una de les parts, revisar el contracte o posar-li fi en la data i amb les condicions que estableixi.

- b) Efecte translatiu**, que opera als contractes d'alienació de la propietat o cessió d'un altre dret i es produeix a la conclusió del contracte, ja que, com se sap, al Dret francès no regeix la teoria del títol i el mode; pot deferir-se l'efecte translatiu (art. 1196) per voluntat de les parts, per la naturalesa de les coses o per efecte de la llei.

En *matèria de riscos* (art. 1196, últim paràgraf), es precisa que la transmissió de la propietat comporta la transmissió dels riscos, com també, segons l'art. 1197, l'obligació de lliurar la cosa comporta l'obligació de conservar-la fins al lliurament, com ho faria una persona raonable.

L'art. 1198 precisa que, quan hi hagi dos adquirents successius d'una mateixa cosa moble corporal d'una mateixa persona, serà preferit el que primer prengui possessió de la cosa de bona fe, encara que el seu dret sigui posterior

En *matèria d'adquisició de béns mobles* (art. 1198), es precisa que, quan hi hagi dos adquirents successius d'una mateixa cosa moble corporal d'una mateixa persona, serà preferit el que primer prengui possessió de la cosa, fins i tot encara que el seu dret sigui posterior; això sí, sempre que sigui de bona fe, és a dir, es dona preferència a la possessió de bona fe enfront de l'antiguitat del títol.

Quan es tracti d'*adquisició de béns immobles*, es dona preferència al que primer inscriuï (o, literalment, «*publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré*»), novament, encara que el seu títol sigui de data posterior; això sí, a condició que sigui de bona fe, ja que es prefereix la «*inscripció*» de bona fe.

B) Efectes davant de tercers del contracte. Com a regla general (art. 1199), el contracte no crea obligacions sinó entre les parts, per la qual cosa els tercers no poden demandar l'execució del contracte

i han de respectar la situació creada pel contracte, sense perjudici de poder-lo utilitzar com a prova d'un fet (art. 1200).

La *simulació relativa del contracte* es regula a l'art. 1201, admetent que el contracte ocult produeixi efectes entre les parts, però sense poder oposar-lo als tercers.

A l'art. 1202, sanciona expressament amb la nul·litat «*toute contre-lettre*» que tingui per objecte l'augment de preu estipulat davant d'un *office ministériel* (o el que seria el document privat que pretén desvirtuar una escriptura pública al nostre Dret), de la mateixa manera que també és nul el contracte que pretengui dissimular una part del preu a les vendes d'immobles, juntament amb altres supòsits similars que esmenta en els fons de comerç, clientela o arrendament (una perfecta descripció d'algunes pràctiques que no han de ser inusuals, malgrat, fins i tot, la sanció de nul·litat).

Regula també el *Code* (arts. 1203 a 1209) els contractes d'estipulació per altri, amb les clàssiques idees del fet d'un tercer i la revocabilitat o irrevocabilitat des del moment de l'acceptació, contemplant expressament (art. 1207) que: «*La révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers*».

Pel que fa a la durada del contracte, no hi ha equivalència amb cap article del Code de 1804, com tampoc la cessió del contracte. Segons l'art. 1210, resten prohibits expressament els compromisos o obligacions perpetus, enfront dels contractes de durada indeterminada

Pel que fa a la *durada del contracte*, no té equivalència amb cap article del *Code* de 1804, com tampoc la ja esmentada cessió del contracte; així, segons l'art. 1210, resten prohibits expressament els compromisos o obligacions perpetus, enfront dels contractes de durada indeterminada.

En la *cessió del contracte* (art. 1212, últim paràgraf), s'exigeix, sota pena de nul·litat, que sigui per escrit, al igual que, si no hi ha consentiment a la cessió, el cedent (si n'hi hagués, queda alliberat) resta responsable solidàriament. Igual que si el cedit no allibera el cedent les garanties resten

subsistents, de la mateixa manera que no subsisteixen les garanties prestades per tercers que no consentin.

A l'*incompliment, inclosa la resolució del contracte*, destina una àmplia regulació (arts. 1217 a 1230), i subsisteixen en essència, tot i que reenumerats, els articles destinats a la reparació del perjudici resultant de l'incompliment, com també els reguladors de la responsabilitat extracontractual.

III. RESUM DEL TEXT POSITIU REGULADOR DEL RÈGIM GENERAL DE LES OBLIGACIONS

Pel que fa al règim general de les obligacions, pràcticament no hi ha matèries de nova regulació, sinó modificacions (fins i tot d'escassa rellevància i destinades a recollir solucions jurisprudencials ja existents), que són, entre les més rellevants, per no tenir equivalent a la regulació anterior, el nou art. 1305-1 *Code*, que admet el *terme exprés* o *tàcit*, com que a falta d'acord serà el Jutge qui fixi el termini en funció de la naturalesa de l'obligació i la situació de les parts.

El també nou art. 1307-2, que proclama expressament que a les *obligacions alternatives*, si no pot complir-se per força major o impossibilitat d'executar la prestació elegida, el deutor resta alliberat.

Es regula l'*obligació facultativa* (art. 1308), que no és cap altra que aquella en la qual la prestació consisteix en un objecte cert, encara que el deutor queda facultat, i complint-la, també queda alliberat, complint-ne una altra; encara que la força major afecta només la prestació inicialment convinguda.

Se simplifica, en regular les *obligacions solidàries* (nou art. 1310 vs art. 1002 derogat), la regla de la solidaritat, que segueix sense presumir-se; així, literalment, diu: «*Art. 1310. La solidarité est légale ou conventionnelle; elle ne se présume pas*».

Es concentren en un, el nou art. 1320, els arts. 1222 a 1224 derogats, i tracta de l'*obligació de prestació indivisible*, indivisibilitat que pot derivar de la pròpia naturalesa de la prestació o per contracte, podent qualsevol creditor rebre i exigir la prestació íntegra, però no disposar per si del crèdit, igual que a qualsevol deutor se li pot exigir l'obligació íntegra, sense perjudici que reclami ell contra la resta de deutors.



És, com ja s'ha indicat, innovació la regulació de la *cessió del deute* (arts. 1327 a 1328-1); així, el deutor pot, amb l'acord del creditor, cedir el seu deute, i quan ho ha consentit el creditor, el cedent resta alliberat, mentre que, en cas contrari, continua com a deutor solidari. I es regula també específicament el règim d'oposabilitat de les excepcions (art. 1328); així, el deutor substituït i l'originari poden oposar al creditor les excepcions inherents al deute, com la nul·litat, l'excepció d'incompliment, la resolució o compensació i, a més, cadascun les que li siguin personals.

Són els arts. 1327 a 1328-1 els que regulen la *cessió del deute*; així, el deutor pot, amb acord del seu creditor, cedir el seu deute. Quan ho hagi consentit el creditor, el cedent restarà alliberat, mentre que, en cas contrari, continuarà com a deutor solidari

En matèria de *novació*, el nou art. 1333 (sense correspondència a la regulació anterior del *Code*) precisa que el canvi de creditor requereix el consentiment del deutor. Encara que també contempla que per anticipat s'admeti que el nou creditor pugui ser designat per l'anterior. Novació que és oposable als tercers des de la data de l'acte i, en cas de dubte sobre la data de la novació, la prova incumbeix al nou creditor, que pot acudir a tots els mitjans de prova.

S'introdueixen també novetats en matèria de *delegació del deute* (arts. 1338 i 1339), restant ambdós alliberats pel pagament de qualsevol d'ells.

En el *pagament per subrogació* s'introdueixen els dos nous arts. 1346-4 i 1346-5. Es parteix del fet que la subrogació transmet al seu beneficiari, amb els límits resultants del pagament, el crèdit amb els seus accessoris, donant dret, fins i tot, a l'interès legal a comptar de la demora i garantits amb les garanties existents, excepte les constituïdes per tercers que no hagin consentit. De la mateixa manera que l'oposabilitat a tercers ho serà des de la notificació.

En altres matèries, com la prova, hi ha innovacions de detall, però no canvis radicals, encara que el que és la *prova mitjançant suport electrònic* (art. 1369, segon paràgraf) ho remet a Décret du Conseil d'État.



IV. CONCLUSIÓ

Es tracta d'una reforma esclaridora, no pel que innova, ja que moltes presumptes novetats no són altra cosa que positivització de pronunciaments jurisprudencials o criteris totalment assumits per la seva doctrina, sinó per aconseguir una regulació simple i completa de la teoria general del contracte.

Així, resumint a D. MAZEUD, pàgs. 53-54, pot dir-se que hi ha:

1. *Innovacions d'ordre cultural*, on destaca la desaparició de la regulació de la causa, encara que era una institució emblemàtica del Dret Contractual francès, malgrat que, com precisa el propi D. MAZEUD, és més «*spectaculaire que réelle*», ja que podrà seguir-se controlant la licitud del contracte a través de l'ordre públic; en els onerosos, quan la prestació d'una de les parts sigui il·lusòria o irrisòria, així com quan una obligació essencial quedi privada de la seva substància (amb cita habitual dels *arrêts Chronopost et Faurencia*).

Tampoc es considera una innovació transcendent respecte del que ja existeix, fins i tot alguna jurisprudència a l'efecte, l'excessiva onerositat de la prestació, on el que es contempla com a primera solució és la renegociació i no l'alliberament.

A les clàusules d'adhesió no pot considerar-se com a abusiva la que afecta a l'adequació o inadequació del preu al valor de la cosa o servei.

També es precisen com a *innovació espectacular* les excepcions al principi d'execució forçosa *in natura*, en cas que existeixi una desproporció entre els interessos d'ambdues parts.

Sí són grans novetats tant la cessió del contracte com la cessió del deute, així com certes possibles actuacions unilaterals en cas d'incompliment.

D. MAZEUD no pot fer altra cosa que, atesa la tradició civilista francesa, considerar nefasta la que albira (encara que sigui escassa i neutralitzada per la sanció a l'abús de dret) com a eficàcia econòmica del Dret.

2. *Innovacions d'ordre substancial*. Són tals algunes que vénen a neutralitzar solucions que havia donat la jurisprudència, com en matèria de subsistència de l'oferta a la mort o el moment de la perfecció del contracte, de l'emissió a la recepció.

També implica deixar clara la solució positiva, enfront d'alguns pronunciaments jurisprudencials, reconèixer explícitament la força obligatòria de les promeses unilaterals o imposar la conclusió del contracte.

Innovació també és (encara que a nosaltres, amb el nostre art. 1258 CC, ens pugui resultar estrany) el nou camp que es dóna a la bona fe objectiva, mentre que sí li semblen adequades les noves previsions per a les clàusules penals.

Conclou D. MAZEUD, i amb ell podríem concloure: «*Patience et longueur de temps, en somme!*».

Sentències del Tribunal Suprem

Datades de febrer a març de 2016

Redacció Wolters Kluwer

ACCIDENT DE CIRCULACIÓ

Seqüela de gran invalidesa derivada d'accident de circulació: interpretació del concepte *necessitat d'ajuda d'una altra persona*

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 95 de 19 de febrer de 2016 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 7117/2016

RESUM: Seqüela de gran invalidesa. Paraplegia de la víctima que necessita cadira de rodes. Interpretació del concepte *necessitat d'ajuda d'una altra persona*. L'ajuda pot no ser integral i no ser necessària si el mitjà està adaptat. Valoració de la circumstància que l'afectada hagi obtingut el permís de conduir vehicles adaptats.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar en part la demanda de reclamació d'indemnització per les lesions sofertes per la demandant en un accident de circulació. L'AP Almeria va elevar l'import de la condemna però va descartar l'aplicació dels interessos de l'art. 20 LCS. El Tribunal Suprem estima els recursos interposats per la demandant i cassa parcialment la sentència recorreguda en el sentit d'incrementar la indemnització objecte de condemna.

ALIMENTS ENTRE PARENTS

Els avis no tenen l'obligació de pagar les despeses extraordinàries generades pels seus néts

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 120 de 2 de març de 2016 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 8782/2016

RESUM: Aliments sol·licitats als avis, per la mare, en representació de la filla menor. Insolvència del pare. Exclusió de les despeses extraordinàries generades per les classes de música i recolzament. Aquestes classes no són estrictament part de les despeses derivades de l'educació de la néta. Àmbit d'aplicació de l'art. 142 CC.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda de reclamació d'aliments formulada per la mare de la menor contra els avis d'aquesta. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la mare.

APROFITAMENT PER TORN DE BÉNS IMMOBLES

El TS estableix doctrina sobre la nul·litat dels contractes de multipropietat de durada indefinida

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 96 de 19 de febrer de 2016 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 9903/2016

RESUM: Nul·litat del contracte per establir una durada indefinida. Prohibició de bestretes al transmissor o a un tercer durant el termini de desistiment. El Tribunal Suprem declara com a doctrina jurisprudencial que «la comercialització de torns d'aprofitament turístic, després de l'entrada en vigor de la Llei 42/1998, sense respectar el règim temporal establert a l'article 3.1 d'aquesta llei, que fixa una durada d'entre tres i cinquanta anys, dóna lloc a la nul·litat de ple dret del contracte».

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de nul·litat absoluta i, subsidiàriament, la resolució dels contractes sobre drets d'aprofitament per torn de béns im-



mobles subscrits entre les parts. L'AP Las Palmas va revocar la sentència del Jutjat i va estimar parcialment la demanda condemnant les demandades a abonar als demandants una quantitat determinada. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i estima la demanda declarant la nul·litat dels contractes i condemnant les demandades a satisfer als demandants la quantitat satisfeta més un tant igual de la lliurada com a bestreta.

ARRENDAMENTS URBANS

El Suprem confirma la condemna al pagament de les rendes degudes per l'arrendatari d'un local situat en un carrer en obres que va desistir del contracte

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 183 de 18 de març de 2016 (Ponent: Arroyo Fiestas Francisco Javier) LA LEY 16522/2016

RESUM: De local de negoci. Desistiment de l'arrendatària. Reclamació de les rendes degudes fins a la finalització del contracte. Estimació de la demanda. L'arrendadora no va acceptar la resolució del contracte i no procedeix la moderació de la pena ja que no es reclama una indemnització. Si l'arrendatària va veure minvats els seus ingressos per les obres del carrer, que dificultaven l'accés al local, també es van veure reduïdes les possibilitats d'obtenir un nou arrendatari per a l'arrendadora, i no es va acreditar que tornés a arrendar el local o que obstruís la possibilitat de fer-ho.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar parcialment la demanda de reclamació de les rendes degudes. L'AP Sevilla va revocar la sentència i va estimar íntegrament la demanda. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'arrendatària.

BANCA

El TS confirma la nul·litat de la compra d'accions de Bankia per error en el consentiment provocat per les greus inexactituds al fullet informatiu

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 23 de 3 de febrer de 2016 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 646/2016

RESUM: Nul·litat de l'ordre de compra d'accions de Bankia per error en el consentiment. Inexactituds greus al fullet informatiu de l'oferta pública de subscripció d'accions, determinants de l'error substancial i excusable en què van incórrer els demandants. Inexistència de prejudicialitat penal. En el procés civil no es discuteix si els administradors de Bankia van incórrer en una conducta delictiva de falsejament de les dades incloses al fullet informatiu de l'OPS, sinó si aquestes dades, per la inexactitud, van provocar l'error dels demandants. Compatibilitat entre l'acció de responsabilitat per danys i perjudicis prevista a les normes sobre el fullet (art. 28.3 de la Llei del Mercat de Valors) i l'acció d'anul·labilitat per error en el consentiment.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda de nul·litat de l'ordre de compra d'accions de Bankia per error en el consentiment. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per Bankia.

COMPETÈNCIA JUDICIAL

Incompetència de la jurisdicció eclesiàstica per conèixer dels litigis en els quals es demanda una associació religiosa

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 78 de 18 de febrer de 2016 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 6430/2016

RESUM: Demanda de protecció jurisdiccional del dret fonamental d'associació formulada contra una associació privada de caràcter religiós. Competència de la jurisdicció civil. La jurisdicció eclesiàstica no és una jurisdicció estatal reconeguda a la Constitució i les lleis orgàniques i processals. En conseqüència, no poden plantejar-se conflictes de jurisdicció, positius o negatius, entre una de les jurisdiccions estatals i la jurisdicció eclesiàstica. La demanda afectava l'àmbit d'autoorganització reconegut a les associacions religioses, però no pot portar com a conseqüència declinar el coneixement del litigi a una jurisdicció que no és una de les reconegudes com a tals a la LOPJ.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va rebutjar la declinatòria de jurisdicció proposada per l'associació religiosa demandada i va estimar la demanda de protecció del dret fonamental d'associació. L'AP Màlaga va revocar la sentència i va acordar la competència de l'ordre jurisdiccional eclesiàstic per al coneixement de l'assumpte litigiós. El Tribunal Suprem estima el recurs per infracció processal interposat pel demandant, anul·la la sentència recorreguda en allò relatiu a l'estimació de la falta de competència de l'ordre jurisdiccional civil, i reposa les actuacions perquè l'Audiència continuï amb el coneixement de l'assumpte.

COMPRAVENDA D'HABITATGE

Moderació de la clàusula penal malgrat estar prevista per a un supòsit d'incompliment parcial com el produït

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 128 de 3 de març de 2016 (Ponent: O'Callaghan Muñoz, Xavier) LA LEY 14395/2016

RESUM: L'estipulació que estableix la clàusula penal és una veritable «clàusula de comís» que suposa un clar excés en el sentit que, quant més hagi pagat el comprador en el moment en què deixa de pagar un termini, més perd. A més, resulta sorprenent la desproporció entre la clàusula que s'aplica a l'incompliment pel comprador i la que s'aplica en la mateixa estipulació a l'incompliment del venedor. A això se suma que la venedora no ha provat els danys soferts i no ha complert escrupolosament la seva obligació de lliurament en temps i forma.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda formulada pel comprador interessant la resolució del contracte de compravenda per incompliment de l'obligació de terminació i lliurament de l'habitatge en la data pactada. I va estimar la reconvenió de la venedora declarant la resolució per falta de pagament del preu pactat i el seu dret a retenir i fer seva la suma lliurada a compte del preu. L'AP Màlaga va revocar la sentència i va moderar la clàusula penal. El Tribunal Suprem declara que no procedeix el recurs de cassació interposat per la venedora.



CONTRACTE DE PERMUTA FINANCERA

Nul·litat de contracte de permuta financera: renúncia de drets, actes propis i confirmació del contracte

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 57 de 12 de febrer de 2016 (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 3344/2016

RESUM: Nul·litat per error en el consentiment. Falta d'informació prou detallada i comprensible d'acord amb la complexitat i el risc del producte ofert. Subscripció d'un document de renúncia d'accions. Falta de concurrència dels pressupòsits exigibles per considerar que el document esmentat contingui una autèntica i plena renúncia de drets. Inaplicació de la doctrina dels actes propis en no existir una conducta de l'actora que generés en l'entitat bancària la confiança que no presentaria cap reclamació. Improcedència de la confirmació d'un contracte que segueix estant subjecte a la causa de nul·litat.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de nul·litat de contracte de permuta financera. L'AP Guipúscoa va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que no procedeixen els recursos interposats per l'entitat bancària demandada.

El fet que el client hagi estudiat Dret i Econòmiques no permet presumir que sigui un inversor professional

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 60 de 12 de febrer de 2016 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 3343/2016

RESUM: Nul·litat per error en el consentiment. Contractes concertats per mitjà de l'administrador de la societat demandant que era llicenciat en Dret i Econòmiques, i tenia una dilatada experiència professional jurídica. El client no era inversor professional, ni pot presumir-se per la circumstància que hagués estudiat dret i econòmiques, ni tampoc perquè la societat hagués concertat de forma successiva els cinc swaps, la nul·litat dels quals es demana. No qualsevol capacitat professional relacionada amb el dret i l'empresa, ni tampoc l'activitat financera ordinària d'una companyia, permeten presumir la capacitat de prendre una decisió d'inversió pròpia i de valorar-ne correctament els riscos (art. 78 bis de la Llei del Mercat de Valors). La capacitat i l'experiència han de tenir relació amb la inversió en aquest tipus de productes complexos o altres que permetin concloure que el client sap a què ha d'atendre per conèixer com funciona el producte i el risc que assumeix. Rellevància de l'incompliment del deure d'informar sobre els riscos concrets derivats de la contractació del swap, respecte de l'apreciació de l'error.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda de nul·litat de diversos contractes de swap. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i estima la demanda.

ATERMENAMENT

El TS fixa doctrina sobre l'aplicació de les normes de l'atermenament per determinar la situació física d'una finca que es troba enclavada en una altra de més gran

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 46 d'11 de febrer de 2016 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 3334/2016

RESUM: Falta d'identificació de la finca. Titularitat dels actors sobre la finca l'atermenament de la qual pretenen. La Sala declara com a doctrina jurisprudencial que cap la possibilitat que, mitjançant l'aplicació en el que correspongui de les normes reguladores de l'atermenament (articles 384 i seg. CC), pugui determinar-se la situació física d'una finca que es troba enclavada en una altra de més gran.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció d'atermenament per falta d'identificació de la finca. El Tribunal Suprem declara que procedeix el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i estima parcialment la demanda, declarant procedent l'atermenament de la finca dels demandants respecte de la finca del demandat.

DIVORCI

El TS declara que la custòdia compartida no eximeix del pagament de la pensió d'aliments quan existeixi desproporció entre els ingressos d'ambdós cònjuges

Tribunal Suprem, Sala 1a, sentència núm. 55 d'11 de febrer de 2016 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 3342/2016

RESUM: Guarda i custòdia compartida. No té caràcter excepcional, sinó que ha de considerar-se com el sistema desitjable. Aliments. Fixació d'una pensió a càrrec del pare, malgrat l'adopció del sistema de custòdia compartida, en no tenir cap ingrés la mare. Improcedència de la limitació temporal de la pensió d'aliments. Pensió compensatòria. Situació de desequilibri que justifica la concessió de la mateixa a la muller per un període de temps que ha de quedar a la discrecionalitat del tribunal d'apel·lació, en no constar arbitrarietat en la fixació, ni infracció normativa.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la sentència de divorci, va establir la guarda i custòdia compartida de les filles, va fixar una pensió d'aliments a càrrec del pare durant un termini de 2 anys i una pensió compensatòria a favor de la muller, si bé va suspendre l'abonament d'aquesta fins a transcorreguts els 2 anys establerts per a la pensió d'aliments. L'AP Sevilla va revocar la sentència del Jutjat, va atribuir la guarda i custòdia de les filles a la mare, va mantenir la pensió d'aliments però sense limitació temporal, i també la pensió compensatòria, deixant sense efecte el termini de suspensió de dos anys i augmentant el termini de durada de la pensió de 2 a 3 anys. El Tribunal Suprem cassa parcialment la sentència recorreguda en el sentit de confirmar la custòdia compartida establerta a primera instància, i manté la resta de pronunciaments.

GUARDA I CUSTÒDIA DELS FILLS

El TS confirma l'atribució de la custòdia dels fills a la mare malalta de Parkinson

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 143 de 9 de març de 2016 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 15998/2016

RESUM: Atribució a la mare. Si bé és cert que pateix la malaltia de Parkinson, es troba en estat lleu i controlada, i no li impedeix



fer-se càrrec de la cura dels seus fills. Pel que fa al seu estat ansiós-depressiu, és conseqüència de la ruptura i no una manifestació de la seva malaltia, i no la inhabilita per desenvolupar la seva labor com a mare. No pot establir-se un règim de custòdia compartida ja que no existeix entre els litigants una mínima capacitat de diàleg, i les males relacions podrien afectar l'interès dels menors.

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pel pare i confirma l'atribució a la mare de la guarda i custòdia dels fills menors.

MESURES PATERNOFILIALS

Denegació de la custòdia compartida a un pare condemnat per un delict de violència de gènere contra la que va ser la seva parella i mare dels nens

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 36 de 4 de febrer de 2016 (Ponent: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 1554/2016

RESUM: Denegació de la custòdia compartida a un pare condemnat per un delict de violència de gènere contra la que va ser la seva parella i mare dels nens. Prevalença de l'interès del menor. Necessitat d'un entorn familiar de respecte mutu. La condemna al pare a mantenir-se allunyat de la mare i a no comunicar-se amb ella impossibilita l'exercici compartit de la funció parental adequat a l'interès dels fills.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar substancialment la demanda de mesures paternofilials i va atribuir a la demandant la guarda i custòdia dels fills. L'AP Biscaia va revocar la sentència i va acordar la guarda i custòdia compartida dels menors entre els dos progenitors per setmanes alternes. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

PROCEDIMENT CONCURSAL

Moment en el qual ha de concórrer la condició de societat del mateix grup que la concursada, determinant de la qualificació del crèdit com a subordinat

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 134 de 4 de març de 2016 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 10716/2016

RESUM: Impugnació de la llista de creditors. Desestimació de la demanda. Classificació com a subordinat del crèdit de la demandant en tractar-se d'una societat pertanyent al mateix grup que la concursada. Interpretació de l'art. 93.2.3r LC: la condició de societat del mateix grup ha de donar-se en el moment del naixement del crèdit. Concepte de grup de societats. Es caracteritza pel control que ostenta, directa o indirectament, una sobre altra o altres.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda d'impugnació de la llista de creditors. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació formulat per la demandant.

Privilegi especial de la penyora de crèdits futurs del concursat sota la redacció de l'art. 90.1 de la Llei Concursal introduïda per la Llei 38/2011

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 186 de 18 de març de 2016 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 16523/2016

RESUM: Classificació de crèdits. Privilegi especial de la penyora de crèdits futurs del concursat sota la redacció de l'art. 90.1 LC introduïda per la Llei 38/2011. Si s'admet la validesa de la cessió de crèdits futurs i la seva rellevància dins del concurs de creditors, sempre que en el moment de la declaració de concurs ja s'hagués celebrat el contracte o ja estigués constituïda la relació jurídica font del crèdit futur objecte de la cessió anticipada, sota les mateixes condicions ha de reconèixer-se el privilegi especial de l'art. 90.1.6è LC a la penyora de crèdits futurs, sempre que en el moment de la declaració de concurs ja s'hagués celebrat el contracte o estigués ja constituïda la relació jurídica font dels crèdits futurs empenyorats.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda incidental d'impugnació de la llista de creditors. El Tribunal Suprem declara que procedeix el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i estima íntegrament la demanda.

Requisits per superar, en la proposta anticipada de conveni, els límits legals establerts per al conveni

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 188 de 18 de març de 2016 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 16525/2016

RESUM: Proposta anticipada de conveni. Per poder superar els límits, pel que fa a quitament i espera, establerts a l'art. 100.1 de la Llei Concursal, en la redacció aplicable abans del Reial Decret-Llei 11/2014, no cal que es tracti del concurs d'empreses l'activitat de les quals pugui tenir una transcendència especial per a l'economia. En canvi, sí que cal autorització motivada per superar aquests límits, la qual haurà de contenir-se a la sentència que resolgui sobre l'aprovació del conveni. No n'hi ha prou que la justificació de la superació d'aquests límits resulti «formalment» de la proposta anticipada de conveni i del pla de viabilitat que l'acompanyi, i menys encara si es fa mitjançant fórmules estereotipades, sinó que ha de tractar-se d'una justificació real, que pugui apreciar-se un cop conclosa la tramitació de la proposta anticipada i, si escau, l'oposició a l'aprovació del conveni.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va estimar l'oposició formulada per l'AEAT a l'aprovació de la proposta anticipada de conveni. L'AP Saragossa va revocar la sentència del Jutjat i va aprovar el conveni. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per l'AEAT, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

PROPIETAT HORITZONTAL

El TS fixa doctrina sobre el reembossament per la Comunitat de Propietaris al comuner que hagi executat unilateralment obres en zones comunes

Tribunal Suprem, Sala 1a, sentència núm. 16 de 2 de febrer de 2016 (Ponent: O'Callaghan Muñoz, Xavier) LA LEY 2437/2016

RESUM: Obres realitzades per un comuner en elements comuns sense autorització de la Comunitat. No només es va



Sentències

reparar allò deteriorat amb caràcter urgent i necessari, sinó que es va incorporar l'espai resultant al pis dels demandats. Denegació del pagament de les obres per la Comunitat. El Tribunal Suprem declara la doctrina següent: «*Només procedirà el reembossament per la Comunitat de Propietaris al comuner que hagi executat unilateralment obres a zones comunes quan s'hagi requerit prèviament al Secretari-Administrador o al President advertint-los de la urgència i necessitat d'aquelles. En el cas de no mitjançar el requeriment esmentat, la Comunitat restarà exonerada de l'obligació d'abonar l'import corresponent a aquesta execució. No restarà exonerada si la Comunitat mostra passivitat en les obres o reparacions necessàries i urgents*».

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda formulada per la Comunitat de Propietaris exigint que els demandats tornessin a l'estat original les obres realitzades, i va desestimar la reconvençió dels demandats reclamant a la Comunitat la quantitat abonada per aquests per raó de les obres esmentades. L'AP Madrid va revocar en part la sentència del Jutjat i va estimar la demanda reconvençional. El Tribunal Suprem declara que procedeix el recurs de cassació interposat per la Comunitat, cassa la sentència recorreguda i anul·la la condemna al pagament pretès en la reconvençió.

PROPIETAT INDUSTRIAL

Requisits per a l'ús lícit de marques registrades com a paraules clau en sistemes de cerca a Internet

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 105 de 26 de febrer de 2016 (Ponent: Vela Torres, Pedro José) LA LEY 7500/2016

RESUM: Marques comunitàries. Utilització de marques registrades com a paraules clau en sistemes de cerca a Internet. Requisits de licitud segons la doctrina del TJUE. No ha d'infringir-se cap de les funcions de la marca, és a dir: funció d'indicació de l'origen, funció publicitària i funció d'inversió. Limitacions de l'*ius prohibendi* que confereix el registre de les marques.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda sobre infracció de dret de marques comunitàries. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per la demandant.

ASSEGURANÇA DE RESPONSABILITAT CIVIL

El TS fixa doctrina sobre el dia inicial del termini de prescripció de l'acció de reclamació de l'assegurador contra l'asseguradora en l'assegurança de danys

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 175 de 17 de març de 2016 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 20622/2016

RESUM: Reclamació de l'assegurador davant de l'asseguradora de la quantitat que va ser condemnat a pagar al perjudicat. Prescripció de l'acció. El Tribunal declara com a doctrina jurisprudencial que «*el dia inicial per al còmput del termini de prescripció de dos anys, establert a l'article 23 LCS per a l'assegurança de danys respecte de la reclamació de l'assegurador a la seva asseguradora, en els casos en què hagi existit reclamació judicial, és el de la notificació de la resolució que determina la fermesa de la*

sentència condemnatòria, ja que des d'aquest moment pot exercitar-se l'acció de manera efectiva i amb coneixement ple de l'abast de l'obligació d'indemnitzar».

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda de reclamació de l'assegurador davant de la seva asseguradora per prescripció de l'acció. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i declara la inexistència de prescripció de l'acció entaulada, amb devolució de les actuacions a l'Audiència Provincial per tal que dicti una nova sentència.

ASSEGURANÇA DE VIDA

Responsabilitat de l'asseguradora que va sotmetre l'assegurador a un qüestionari de salut sense preguntes sobre malalties rellevants

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 157 de 16 de març de 2016 (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 16532/2016

RESUM: Vinculat a contracte de préstec. Reclamació del capital pendent d'amortitzar en la data de la mort de l'assegurador. Estimació de la demanda. Qüestionari de salut. Deure de col·laboració del prenedor de l'assegurança en la determinació del risc. La pòlissa subscrita, lluny d'interessar alguna resposta respecte de malalties rellevants de l'assegurador, com és el cas del càncer que patia, resulta clarament estereotipada sobre la salut general que presenta l'assegurador, sense individualitzar ni concretar preguntes rellevants sobre la determinació del risc objecte de cobertura. De manera que no pot considerar-se que l'assegurador, per no esmentar la malaltia que patia, infringís el deure de contesta o de resposta que li imposa l'art. 10 LCS.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda de reclamació de quantitat derivada d'un contracte d'assegurança de vida. L'AP Cadis va revocar la sentència i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que no procedeixen els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per l'asseguradora.

SERVITUD DE PAS

El TS estableix doctrina sobre la subsistència de la servitud per destinació, prevista a l'art. 541 CC

Tribunal Suprem, Sala 1a, sentència núm. 85 de 19 de febrer de 2016 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 9899/2016

RESUM: Constituïda per signe aparent. Acció confessòria. Desestimació. Construcció pel propietari de dues finques limítrofes d'una porta gran a la paret de separació de les dues finques, i posteriorment se n'aliena una. Desaparició de la destinació a pas cap a predi dominant. El Tribunal Suprem declara com a doctrina jurisprudencial que, en el cas de la servitud per destinació, prevista a l'article 541 CC, únicament cap estimar-la subsistent en el supòsit que representi una veritable utilitat actual per al predi dominant, fins i tot quan no s'hagi fet desaparèixer el signe aparent ni es formulí manifestació en contrari als títols d'alienació.



ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda i va declarar l'existència d'una servitud de llums i vistes a favor de la finca del demandant. També va estimar en part la demanda reconvençional declarant que la finca dels demandats no estava gravada amb servitud de pas a favor de la finca propietat de l'actor. L'AP Granada va revocar la sentència del Jutjat i va estimar també la demanda respecte de l'existència de la servitud de pas. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pels demandats, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

SOCIETAT ANÒNIMA

Responsabilitat dels administradors per deutes socials: interpretació del requisit que el deute sigui posterior a l'esdeveniment de la causa legal de dissolució

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 151 de 10 de març de 2016 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 14383/2016

RESUM: Responsabilitat dels administradors per obligacions de la societat, per incomplir el deure de promoure la dissolució de la societat quan concorre causa legal de dissolució. Determinació del moment temporal que cal tenir en compte per decidir si l'obligació és posterior a l'esdeveniment de la causa legal de dissolució (úniques de les quals responen els administradors). Quan es tracta d'una obligació restitutòria derivada de l'exercici d'una facultat resolutòria, aquesta obligació no neix quan se celebra el negoci que es pretén resoldre, sinó de l'esdeveniment del fet resolutori i de l'exercici per l'interessat de la facultat resolutòria derivada del mateix.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va estimar íntegrament la demanda de responsabilitat dels administradors socials per deutes de la societat. L'AP Barcelona va revocar la sentència i va estimar la demanda només en part. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per la demandant.

SOCIETAT CIVIL INTERNA I COMUNITAT DE BÉNS

Comunitat de béns: doctrina del TS sobre l'ús de la cosa comuna pels comuners i els seus límits

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 93, de 19 de febrer de 2016 (Ponent: Pantaleón Prieto, Ángel Fernando) LA LEY 6428/2016

RESUM: Arrendament d'un habitatge per a l'exercici de la professió de psicòlogues per part de les coarrendatàries. Demanda formulada per una d'elles sol·licitant la retirada de la videocàmera instal·lada per l'altra a l'interior de l'immoble, així com la retirada del pany que va col·locar en un despatx comú i al lavabo de l'immoble, o, subsidiàriament, el lliurament a l'actora d'un joc de claus que en permeti la utilització conjunta. Estimació d'aquesta última pretensió. Aplicació de les disposicions relatives a la comunitat de béns. Doctrina del Tribunal Suprem sobre el significat de l'art. 394 CC i la seva relació amb l'art. 398. «Ús solidari» de la cosa comuna per cada comuner sempre que «no perjudiqui l'interès de la comunitat». Exclusió per la majoria de la facultat d'ús solidari.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda i va condemnar la demandada a lliurar a l'actora una còpia de la clau del pany col·locat al despatx comú de l'habitatge que tenien coarrendat. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va estimar íntegrament la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandada, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

SOCIETATS MERCANTILS

Vulneració de la bona fe en l'exercici de l'acció d'impugnació d'acords socials adoptats en compliment d'un pacte parasocial subscrit per tots els socis

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 103 de 25 de febrer de 2016 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 8633/2016

RESUM: Pacte parasocial celebrat entre tots els socis pel qual s'atribuïa a l'usufructuari de les accions el dret de vot, sense que aquest pacte quedés recollit als estatuts socials. Impugnació per un dels socis dels acords socials aprovats amb el vot favorable de l'usufructuari. Desestimació de la demanda. Conducta contrària a les exigències de la bona fe.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va estimar l'acció d'impugnació d'acords socials. L'AP Barcelona va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que no procedeixen els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pel demandant.

TÍTOLS NOBILIARIS

El TS estableix doctrina sobre l'exclusió dels fills extramatrimonials en la successió dels títols nobiliaris

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 135 de 8 de març de 2016 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 9603/2016

RESUM: Impugnació per una filla extramatrimonial de la cessió d'un títol nobiliari realitzada pel seu pare a favor d'un germà d'aquest. Desestimació de la demanda. El Tribunal Suprem declara com a doctrina jurisprudencial que «quan la carta de concessió ordeni la successió en el títol nobiliari exclusivament a favor de fills i descendents de matrimoni legítim, resten exclosos els fills extramatrimonials per aplicació de la doctrina del Tribunal Constitucional que va establir la inaplicació del principi constitucional d'igualtat a les distincions nobiliàries, en no existir una disposició legal que estableixi a aquests efectes la igualtat de tots els fills, com per contra ocorre amb l'equiparació de sexes des de la Llei 33/2006, de 30 d'octubre».

VOT PARTICULAR.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda d'impugnació de la cessió d'un títol nobiliari. L'AP Badajoz va revocar la sentència i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem estima els recursos de cassació interposats pels demandats, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

GRAVAMEN DE L'HABITATGE FAMILIAR

No és anul·lable la hipoteca sobre un habitatge del qual és titular una societat limitada, encara que sigui la familiar de la demandant i del seu cònjuge, que és qui va representar la societat a la constitució del gravamen, ja que no s'adverteix intenció de defraudar per part d'aquest

Sentència núm. 84/2015, de 17 de desembre (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués)

RESUM: Sota la vigència del Codi de Família, una societat limitada constitueix una hipoteca sobre un habitatge que, segons manifesta l'administrador únic de la mateixa, es troba lliure d'arrendataris i ocupants. Posteriorment, i després de l'impagament del préstec hipotecari, la muller de l'administrador presenta una demanda sol·licitant la nul·litat de la hipoteca, per tractar-se l'habitatge del seu domicili familiar (fet que es declara provat) i haver-se hipotecat sense el seu consentiment, basant-se en l'art. 9 CF. A primera instància, es declara la nul·litat de la hipoteca, sentència que és revocada a segona instància (pel que sembla, per falta de legitimació processal de la demandant). Aquesta recorre a cassació, adduint la doctrina de l'aixecament del vel, ja que els únics socis de l'entitat mercantil propietària eren els propis cònjuges.

(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>.

El TSJC confirma la sentència de l'Audiència, malgrat declarar la demandant com a legitimada per a l'exercici de l'acció. Per a això, es basa en el fet que l'art. 9 CF, com l'art 231-9 CCCat actual, exigeix que el cònjuge disposador sigui titular de l'habitatge, ja que «els qui ocupen l'habitatge familiar en condició de precaristes [com és el cas d'aquesta sentència] no poden obtenir una protecció possessòria superior a la que el precari proporciona a la família» (FJ 4t).

Pel que fa a la doctrina de l'aixecament del vel, entén que no resulta d'aplicació en el cas present, ja que no es tracta del fet que el cònjuge disposador, també demandat, hagi abusat de la personalitat de la societat mercantil per defraudar els interessos legítims de l'altre cònjuge, que seria el fonament per aplicar aquesta doctrina, sinó que han estat els dos cònjuges de comú acord, si no es demostra el contrari, els quals «constitueixen la societat, es nomenen primer administradors solidaris amb àmplies facultats, designen després a només un d'ells amb les mateixes facultats i, basant-se en aquesta aparença, concerten contractes amb tercers als quals després es pretén perjudicar privant-los de la garantia exigida per a la concessió del crèdit. Essent, per tant, la situació propiciada pel matrimoni, mal pot exigir ara qualsevol d'ells sense contravenir el principi de seguretat jurídica, el de la confiança en l'aparença jurídica, el dels propis actes i el principi de bona fe que ha de presidir les relacions jurídico-privades ex art. 111-7 i 111-8 CCCat» (FJ 6è). Afegeix el TSJC que «no es tracta, doncs, que no pugui ser aplicat l'article 9 del Codi de Família quan l'habitatge familiar es trobi a nom d'una societat, sinó que en aquests casos [...] és a la part que acciona a la qual correspon acreditar que s'ha usat la societat per defrau-



dar els seus drets i que el tercer era coneixedor del frau, càrrega que aquí no ha existit, en no existir més prova que la manifestació interessada de l'actora quan la societat no ha pogut fer front al crèdit contret». Tampoc considera aplicable l'art. 34 LH, «ja que, d'una banda, la inscripció dels drets al Registre de la Propietat no convalida els actes nuls de ser-ho i, de l'altra, no ens trobem davant la protecció registral que dispensa l'art. 34 de la LH als tercers hipotecaris, en discutir-se la validesa del propi acte d'adquisició (al tercer hipotecari se'l protegeix dels actes anul·latius o rescissoris de l'acte d'adquisició del seu transmissor partint del fet que el contracte posterior sigui vàlid)».

COMENTARI: Des del punt de vista notarial, l'interès d'aquesta sentència se centra en determinar si és aconsellable o necessari fer algun tipus d'advertència o manifestació a l'escriptura de disposició o gravamen d'un habitatge per part d'una societat quan pot haver-hi la sospita que la forma societària s'utilitza per excloure l'aplicació de l'art. 231-9 CCCat (equivalent a l'art. 9 CF), per exemple, en el cas d'una societat patrimonial (fet que no implica necessàriament que la societat s'hagi constituït amb aquesta finalitat). En un cas com l'exposat, hi ha dos interessos en joc contraposats: la protecció de la seguretat del tràfic i la protecció del cònjuge que comparteix l'habitatge familiar i que no intervé en l'acte dispositiu o de gravamen. Els números 1 i 2 de l'art. 231-9 prioritzen aquesta última protecció, però el número 3 dóna preferència a la seguretat del tràfic, en establir que «l'acte manté l'eficàcia si l'adquirent actua de bona fe i a títol oneros, i, a més, el titular ha manifestat que l'immoble no té la condició d'habitatge familiar, encara que sigui una manifestació inexacta». A més, els números 1 i 2 limiten l'anul·labilitat de l'acte al cas en què l'habitatge sigui titularitat del cònjuge que el va realitzar. Tot sembla indicar que, en un cas com el que és objecte de la sentència, l'art. 231-9 no seria aplicable, però, com hem vist, el TSJC considera que l'acte seria nul si s'apreciés en el cònjuge actuant intenció de defraudar, fet que justificaria l'aplicació de la doctrina de l'aixecament del vel. Aquesta interpretació extensiva planteja altres qüestions, com si també seria aplicable si l'acte el realitza una persona diferent de l'altre cònjuge, o si n'hi ha prou de manifestar (com és el cas de la sentència) que l'habitatge està lliure d'ocupants per entendre complert el requisit exigint per l'art. 231-9.3. Al meu parer, la interpretació del TSJC és excessiva, ja que el caràcter excepcional del règim de l'art. 231-9, en relació amb la seguretat jurídica i la llibertat de contractació, n'exigeix una interpretació restrictiva.

RUPTURA DE LA CONVIVÈNCIA EN PARELLA ESTABLE

La ruptura de la convivència no ha de coincidir necessàriament amb el cessament definitiu de la mateixa, sinó que pot ser anterior, als efectes de l'art. 233-5.2 CCCat.

Sentència núm. 13/2016, de 23 de febrer (Ponent: José Francisco Valls Gombau)

RESUM: L'any 2014, abans de produir-se el cessament efectiu de la convivència, els membres d'una parella estable atorguen un document, amb una sola intervenció lletrada per a les dues parts, en el qual es pacta aquest cessament i una compensació econòmica a favor d'un d'ells. Abans dels dos mesos des de la signatura del document, la persona obligada al pagament de la

compensació impugna el conveni, al·legant que el va signar sense ser assistida per lletrat independent i sota els efectes d'una gran inestabilitat emocional.

Es planteja si és aplicable l'art. 233-5.2 (per remissió de l'art. 234-6.3), segons el qual: «Els pactes adoptats després de la ruptura de la convivència sense assistència lletrada independent per a cadascun dels cònjuges es poden deixar sense efecte, a instància de qualsevol d'ells, durant els tres mesos següents a la data en què són adoptats...». La part recurrent (la que reclama el pagament de la compensació) pretén que no és aplicable, ja que, en el moment d'atorgar-se el conveni, no s'havia produït l'exigida ruptura de la convivència.

Per contra, el TSJC interpreta l'expressió «després de la ruptura de la convivència» de l'art. 233-5.2 «no com aquell moment en què ha cessat definitivament la convivència, sinó quan ja s'ha iniciat i els cònjuges o els qui formen la unió de fet decideixen donar per concloua la convivència, extrem fàctic que a la sentència recorreguda no s'estableix al juliol —ja que aquest resulta ser el d'abandonament definitiu de l'habitatge, encara que abans ja existia la ruptura—, sinó amb anterioritat a la data del conveni...» (FD 2n). Argumenta, a més, que el conveni documenta una ruptura ja efectuada, atès que, com en resulta, un dels atorgants ja havia retirat del domicili familiar tots els seus béns i objectes personals, «de la qual cosa s'infereix que la ruptura, com exigeix l'art. 222-5 CCCat [sic, sens dubte es refereix al 233-5.2], ja s'havia produït amb anterioritat i el que el conveni plasma ho és als únics efectes de formalitzar els acords que s'adopten entre tots dos i que van donar lloc al trasllat de tots els béns i objectes personals i familiars de [...] al nou domicili». També afirma el tribunal que la ruptura no sempre coincideix amb el cessament definitiu de la convivència, «sinó que transcorre, generalment, un lapse més o menys prolongat entre el moment en què els convivents decideixen concloure les seves relacions i en què aquestes es materialitzen». Per tant, conclou que la ruptura ja s'havia produït quan es va signar el conveni i és aplicable la facultat de desistiment de l'art. 233-5.2.

COMENTARI: L'expressió de l'art. 233-5.2 «després de la ruptura de la convivència» ha d'interpretar-se basada en: 1) la seva sistemàtica, tenint en compte la rúbrica de l'art. 233-5, «Pactes fora de conveni regulador», i que el precepte diferencia dues modalitats d'aquests pactes: els atorgats en previsió d'una ruptura matrimonial (o de la convivència, en cas de parella estable) i els adoptats després de la ruptura de la convivència, tots amb el denominador comú de ser pactes atorgats fora de conveni regulador; 2) la seva finalitat, que és la de protegir el membre de la parella que, sense comptar amb l'assistència deguda, pot precipitar-se en concertar els pactes reguladors de la ruptura i incórrer en un vici del consentiment. El fet determinant, doncs, no és tant que s'hagi produït de manera efectiva el cessament de la convivència en el moment d'atorgar-se el pacte, com que s'hagi iniciat el procés de ruptura, cas en el qual ja no ens trobem davant d'un pacte en previsió de ruptura, que és el que el precepte pretén determinar. Per tant, és correcta la interpretació que fa el TSJC del precepte en qüestió, malgrat que en forci la literalitat (desafortunada, ja que podria referir-se simplement als pactes atorgats després d'iniciar-se el procés de ruptura, en lloc d'als adoptats després de la ruptura de la convivència), en nom d'una interpretació més ajustada a l'esperit de la norma.



PRETERICIÓ DE LEGITIMARIS

Sota la CDCC, no hi ha preterició errònia quan el legitimari és declarat fill del causant després d'atorgat el testament, si aquest en coneixia l'existència en testar. En aquest cas, la preterició és intencional, el legitimari només pot reclamar la llegítima i, si la data de la seva declaració com a fill és posterior a la de l'obertura de la successió, els interessos des d'aquell moment

Sentència núm. 11/2016, de 25 de febrer (Ponent: Maria Eugènia Alegrat Burgués)

RESUM: La demandant va ser declarada judicialment filla del causant l'any 2000, amb posterioritat a la mort d'aquest, esdevinguda el 1983. Es tractava d'una fill nascuda el 1940, a la República Dominicana, fora del matrimoni del causant, però que havia estat portada a Espanya per aquest i criada a Espanya pel pare del causant. Aquest havia nomenat com a hereus els seus dos altres fills. La demandant no reclama la nul·litat del testament per preterició errònia, sinó la llegítima que li correspon amb els interessos des de la data de la defunció. El recurs de cassació té per objecte determinar si els interessos els pot reclamar des d'aquesta data o només des de la data posterior en què va ser declarada filla del causant. La sentència que es recorre a cassació va declarar que es tractava d'una preterició errònia i no intencional, per la qual cosa l'actora tenia dret a demanar la nul·litat del testament i no la llegítima, raó per la qual va resoldre que els hereus només havien d'abonar els interessos des que l'actora va ser declarada filla del causant i no des de la data de la mort d'aquest.

El TSJC manté la resolució de l'Audiència, però basant-se en raonaments diferents als esgrimits per aquesta. En primer lloc, la sentència declara que la preterició no és errònia, sinó intencional, ja que considera evident que el causant coneixia l'existència de la seva filla i que res li impedia testar a favor seu i, fins i tot, reconèixer-la legalment al seu testament, la qual cosa no va fer. Per a això, la Sala rebutja la interpretació literal que fa la sentència cassada de l'art. 141, III de la CDCC, en qualificar com a *errònia* la preterició, quan la qualitat de legitimari s'adquireix després d'atorgat el testament («que hagi arribat a ser legitimari després d'atorgat el testament»). Entén que el precepte en qüestió no s'està referint al legitimari al qual una norma posterior li reconegui aquesta condició, ja que les lleis no tenen caràcter retroactiu. En aquest cas, es dona la circumstància que la llei vigent en el moment de l'obertura de la successió no reconeixia el caràcter de legitimari als anomenats en aquell moment *fills naturals* (en concurrència amb els anomenats *fills legítims*); havent-se equiparat constitucionalment ambdues classes de filiació, l'adaptació de la CDCC a la Constitució no va tenir lloc fins a la Llei 13/1984 (posterior a l'obertura de la successió), elaborada per adaptar la legislació catalana a les normes constitucionals, que, a més, va afegir a l'art. 141 el paràgraf següent: «Si, mort el testador, es declarés judicialment que una persona és descendent del causant, aquesta, si resultés preterida, només podrà reclamar la llegítima». Ja la STSJC 12/1995, de 10 d'abril, havia mantingut que els descendents no matrimonials, que no eren legitimaris segons el Dret Civil català anterior a la vigència de la Constitució i van passar a ser-ho segons el Dret postconstitucional, únicament tenien dret

a reclamar la seva llegítima, però no la nul·litat del testament (criteri que reafirma aquesta sentència).

D'altra banda, l'Audiència havia qualificat com a *preterició errònia* l'omissió o la falta de tota atribució patrimonial a la filla ja nascuda, consideració que el TSJC titlla d'il·lògica, per entendre que la preterició errònia només és aplicable als casos en què, amb posterioritat a l'atorgament del testament, es produeix un canvi de circumstàncies que, per ser desconegut per al testador, hauria determinat que fos una altra la seva voluntat, fet que justifica l'acció de nul·litat del testament. Per contra, en aquest cas, no només el causant coneixia l'existència de la seva filla, sinó que «també era públic i notori el canvi legislatiu que imposava la Constitució espanyola de 1978 en referència als fills no matrimonials i la seva equiparació als matrimonials, malgrat el qual el testador, que va morir el 1983, no va modificar el seu testament per incorporar a l'avui actora» (FJ 4t).

Rebutat l'argument de la sentència de l'Audiència per negar-li els interessos de demora des del 1983, el TSJC, no obstant això, manté la mateixa decisió, però basant-se en el fonament legal de la percepció dels interessos de la llegítima. En relació amb aquest punt, i després d'examinar la tradició jurídica catalana a través d'autors com Borrell i Soler i Duran i Bas, el Projecte d'Apèndix de 1930 i les SSTC de 22 de març de 1937 i de 10 de novembre de 1934, arriba a la conclusió que «les diverses raons al·legades a favor de la detracció pel legitimari dels interessos de la llegítima des del moment de l'obertura de la successió es reconduïen al fet que l'obligació que assumeix l'hereu des d'aquell moment i amb efectes retroactius des de l'acceptació, de lliurar la llegítima com a deutor, per la qual cosa resultaria aplicable l'art. 1.095 CC, a tenor del qual «el creditor té dret als fruits de la cosa des que neix l'obligació de lliurar-la» [...]. En conseqüència, considerem que, en el cas debatut, l'obligació de lliurament de la llegítima de l'actora va sorgir en el moment en què va ser declarada filla [...] perquè, amb anterioritat, ni va poder ser exigida ni va poder ser satisfeta pels hereus, posseïnt els demandats l'herència fins a aquell moment de bona fe, per la qual cosa van fer seus els fruits (art. 451 CC, avui art. 522-3 CCCat). Aquesta solució també troba empara analògica en el que es disposa a l'art. 275 de la Compilació de 1960, que, amb vista a l'acció de petició d'herència, considerava, per disposar l'obligació de devolució dels fruits al veritable hereu, la bona o mala fe de l'hereu aparent».

COMENTARI: Aquesta sentència, referida a la CDCC, ens suggereix la qüestió de quina seria la solució aplicable sota el Llibre IV del CCCat en un cas com el resolt, és a dir, el d'un legitimari l'existència del qual coneixia el causant en el moment de testar, però que és declarat fill o descendent amb dret a llegítima després d'atorgat el testament. L'art. 451-16.2 CCCat estableix tres supòsits alternatius per qualificar la preterició errònia: 1) el descendent que ha nascut després d'haver-se atorgat el testament; 2) el descendent que ha esdevingut legitimari després d'haver-se atorgat el testament; 3) el descendent l'existència del qual ignorava el causant en el moment de testar. A primera vista, sembla que aquest tercer supòsit confirma la tesi de la sentència que el rellevant és el coneixement pel testador de l'existència del descendent. No obstant això, el caràcter alternatiu dels tres supòsits sembla indicar que, per exemple, encara que no sigui aplicable el tercer (per conèixer el testador l'existència de la filla), pot ser aplicable el segon (per haver estat declarada filla i, per tant, possible legitimària després d'atorgat el testament). Si el legislador



hagués pretès limitar la preterició errònia al supòsit genèric de desconeixement de l'existència del descendent per part del testador (per haver nascut després d'atorgat el testament o per ignorar la seva existència en cas d'haver nascut abans), no hauria inclòs el segon supòsit. Podria deduir-se, doncs, que no n'hi ha prou amb el desconeixement per part del testador de l'existència del descendent, sinó que també hi ha preterició quan el testador desconeix la qualitat de legitimari del descendent (lògicament, fora dels casos de dret de representació, exclosos pel número 3 de l'art. 451-16). No obstant això, al meu parer, aquesta interpretació no s'ajustaria al fonament de la preterició errònia, que suposa que la voluntat del testador no s'ha format degudament, per la qual cosa faculta per demanar la nul·litat del testament. El

cas del descendent l'existència del qual coneix el testador però que no té legalment aquesta condició no incideix en la voluntat del testador, ja que hauria de presumir-se que, si aquest no li ha fet cap atribució, és perquè no ha volgut, no perquè en desconegués la condició de legitimari, i amb major motiu després de la supressió legal de la llegítima formal, en no considerar el CC-Cat atribuïda la llegítima mitjançant el llegat simple de llegítima. Per tant, considero que l'extensió de la preterició errònia al cas del descendent que ha esdevingut legitimari després d'haver-se atorgat el testament és pertorbadora, atès que no hauria de presumir-se que la voluntat del testador s'ha format indegudament només pel fet que el legitimari no tingui aquesta qualitat.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat

Publicades el primer trimestre de 2016

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

ANOTACIÓ PREVENTIVA

D'embargament

Resolució de 18 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1349)

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), tot i que posteriorment l'assentament es cancel·li formalment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Un cop esgotat el termini de l'anotació, aquesta ja no pot ser prorrogada i els assentaments posteriors en milloren automàticament el rang, sense que ja no puguin ser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

Així, un cop presentat un decret d'adjudicació recaigut en procediment d'execució, és inscrivible l'adjudicació, però es denega la cancel·lació de les anotacions d'embargament posteriors a aquella de la qual se'n deriva l'execució, perquè està caducada en el moment de presentar-se el títol. D'altra banda, la conversió de l'embargament preventiu en execució no n'implica, sense més ni més, la prorroga.

Resolució de 26 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1357)

Consten inscrites sobre la mateixa finca: primer, una hipoteca i, en data posterior, una anotació preventiva d'embargament. Ara la Direcció denega l'alteració del rang de totes dues càrregues, que es pretén per mera sol·licitud de l'actora en el procediment que va donar lloc a l'embargament. L'ordre de prioritat registral ve donat per la data de cada assentament.

De prohibició de disposar

Resolució de 28 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1360)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda presentada després d'haver practicat l'anotació d'una prohibició de disposar dictada en procés penal, tot i que havia estat autoritzada abans de l'anotació.

La doctrina de la Direcció sobre aquesta matèria ha estat constant. Ara es fixa de la següent manera, tenint en compte que no totes les prohibicions de disposar tenen el mateix règim ni la mateixa finalitat:

- Prohibicions voluntàries. Es regulen pels art. 26, 27 i 42-4 LH. La seva anotació tanca el Registre als actes dispositius voluntaris posteriors a la inscripció de la prohibició, tot i que no impedeixen la validesa i la inscrivibilitat dels actes anteriors a la prohibició (art. 145 RH), si bé la inscripció d'aquests no comporta la cancel·lació de la mateixa anotació de prohibició, sinó el seu arrossegament. La finalitat d'aquestes prohibicions és evitar la inscripció de l'acte realitzat per qui no té poder de disposició, i per això no afecten els actes anteriors, en què aquest poder encara no estava limitat.

D'altra banda, tampoc no tanquen el Registre a les alienacions forçoses, en virtut de procediments de constrenyiment o de condemna, judicials o administratius.

- Prohibicions dictades en procediments judicials civils. El seu règim és el mateix de les voluntàries, més les normes de la LEC, que les configuren com una mesura cautelar la finalitat



de les quals és assegurar l'efectivitat d'una eventual sentència condemnatòria, i el Jutge té àmplia llibertat per determinar-ne l'abast i el contingut (les mesures cautelars de l'art. 727 LEC no són un *numerus clausus*).

- Prohibicions decretades en processos penals (com el del supòsit) i expedients administratius. En lloc de la interpretació literal de l'art. 145 RH, se'ls aplica el principi de prioritat de l'art. 17 LH, de manera que la seva anotació tanca el Registre inclús als actes anteriors si es presenten després. En aquestes, hi ha un component d'ordre públic: la seguretat econòmica del deutor no pot prevaldre sobre els interessos públics.

ARRENDAMENTS

Resolucions d'11 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1095 i 1096)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda de finca urbana que el venedor declara arrendada, i n'hi ha prou amb la simple manifestació d'aquest que l'arrendatari ha renunciat al dret d'adquisició preferent que li reconeix l'art. 25 LAU, sense que s'hagi aportat el contracte d'arrendament ni al Notari ni al Registrador.

Després de la reforma de la LAU introduïda per la Llei 4/2013, s'exigeix un plus de diligència a l'arrendatari, el qual ha d'inscriure el seu dret per poder oposar-lo al tercer que inscriu i que adquireix confiat en el contingut del Registre i en la manifestació expressa realitzada en document públic que la finca està lliure d'arrendaments o que l'arrendatari ha renunciat als drets de liquidació preferent.

Resolució de 12 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1097)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'arrendament amb opció de compra de finques rústiques, perquè en el moment de la seva presentació consta inscrita l'adjudicació d'aquestes a nom de l'entitat de crèdit executant d'una hipoteca amb la qual les havia gravat l'arrendador. Al llarg de l'històric jurídic de les finques hi ha una sèrie de pronunciaments dispars sobre l'estat arrendatari de les finques adjudicades (en la inscripció de la hipoteca executada, es deien lliures d'arrendaments, arrendades en una novació posterior de la mateixa hipoteca i en la constitució d'una altra de posterior, i lliures d'inscriure l'adjudicació resultant de l'execució de la primera hipoteca).

En primer lloc, el principi de prioritat registral (art. 17 LH) tanca el Registre a títols incompatibles amb els ja inscrits o anotats. D'altra banda, és cert que l'art. 22-1 LAR-2003 disposa que l'adquirent, encara que estigui emparat per l'art. 34 LH, queda subrogat en els drets i obligacions de l'arrendador, però aquesta subrogació no pot ser apreciada automàticament pel Registrador, perquè la subjecció de l'arrendament a la legislació especial depèn del fet que entri en el seu àmbit personal (art. 9 LAR) i del fet que no es tracti de supòsits exceptuats (art. 6) o d'inaplicació (art. 7). Precisament, si resultés aplicable l'art. 1549 CC, l'arrendament no inscrit no afectaria tercers.

Havent estat objecte de permuta una de les finques originàriament arrendades, es pretén que l'arrendament ara qualificat

s'inscriui sobre la finca adquirida en substitució. També es rebutja si falta el consentiment dels titulars registrals o resolució judicial.

CODI ASSEGURANÇA DE VERIFICACIÓ

Resolucions de 25 de febrer de 2016 (BOE 75, 28-III-16: 2964); d'11 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2437); d'11 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2436); d'11 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2435), i de 13 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1098)

Admeten la pràctica de sengles immatriculacions en entendre que s'ha fet constar correctament la publicació de l'edicta durant un mes, mitjançant un document expedit per l'Ajuntament en què hi consta una assegurança de verificació i s'utilitza com a signatura electrònica el segell de la Secretaria Municipal.

El codi assegurança de verificació es regula a la Llei 11/2007. És un codi generat electrònicament que permet constatar la veracitat del document. Es defineix com a actuació administrativa produïda per un sistema d'informació programat, sense necessitat d'intervenció d'una persona física en cada cas singular (art. 5), si bé no n'hi ha prou amb aquesta habilitació legal genèrica, sinó que caldrà una habilitació específica en la norma reguladora de cada procediment, mitjançant Resolució del titular de l'organisme públic competent (art. 38-2). En el cas resolt, l'Ajuntament havia determinat, mitjançant Resolució de l'Alcaldia, quines són les actuacions administratives automatitzades i, dins d'aquestes, s'incloïa la diligència d'exposició d'edictes o anuncis publicats al taulell.

CONCURS

Resolucions de 9 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2428 i 2429)

Consta anotat un embargament anterior a la declaració de concurs. Ara es pretén la seva cancel·lació, ordenada pel Jutge concursal, com a conseqüència d'una operació de liquidació. La Direcció la suspèn, perquè del manament no en resulta cap intervenció del creditor embargant. L'acord de cancel·lació d'embaraments, un cop aprovat el pla de liquidació, ha de ser notificat als creditors afectats per exigència dels principis generals de tracte successiu i interdicció de la indefensió.

CONDICIÓ

Resolució de 10 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2430)

Denega la reinscripció a favor del venedor, que es pretén per impagament del preu ajornat garantit amb condició resolutòria.

És doctrina consolidada que els requisits per a aquesta reinscripció són: aportació del títol del venedor; notificació judicial o notarial que queda resolta la transmissió, feta a l'adquirent i sense oposició d'aquest, i document que acrediti la consignació de l'import que hagi de ser retornat a l'adquirent o que correspongui per subrogació real als titulars de drets extingits (art. 175-6 RH). En el supòsit resolt, falta el tercer requisit, és a dir, la



Resolucions

consignació a favor del titular d'una anotació preventiva d'embargament practicada després de la compravenda.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

Resolució de 12 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2439)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació i venda d'una finca rústica de 415,54 metres quadrats atorgada el 1954, però que es presenta l'octubre de 2015, i queda només a la finca matriu una resta de 415 metres quadrats.

La sol·licitud que la inscripció es faci no com a segregació, sinó com a compravenda, perquè la porció aleshores segregada coincideix essencialment amb la resta actual, no es pot tenir en compte en el recurs, perquè no es va formular abans de la qualificació i perquè, a més, requeriria sol·licitud expressa.

La inscripció com a segregació tampoc és procedent. Si com a conseqüència de la inscripció de segregacions atorgades després però presentades abans la superfície de la matriu ha quedat disminuïda fins al punt que la segregació ara presentada «no és possible» en la resta, caldria rectificar la superfície de la finca, la qual cosa exigiria sol·licitud del titular de la resta i no simplement del comprador de la porció segregada.

Tot i que no és temporalment aplicable al supòsit resolt, la Llei 13/2015 exigeix la georeferenciació de la finca en els casos de segregació, divisió, agrupació i agregació, i aquestes operacions tindran caràcter estrictament registral, per tant, la seva inscripció queda subjecta als requisits vigents en el moment de presentar l'escriptura al Registre encara que el seu atorgament hagi estat anterior.

DOCUMENTS ADMINISTRATIU

Resolució de 4 de febrer de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1858)

La Tresoreria General de la Seguretat Social executa, pels tràmits del seu Reglament General de Recaptació, una hipoteca mobiliària constituïda al seu favor i ordena la cancel·lació de càrregues posteriors. La Direcció denega la cancel·lació d'una anotació d'embargament posterior, perquè no resulta que el seu titular hagi estat degudament notificat de l'existència del procediment.

L'exigència de notificar o requerir als eventuais perjudicats pel desenvolupament d'un procediment a fi d'evitar-ne la indefensió té abast constitucional, per tant, perd rellevància el fet de si és un tràmit específicament previst al Reglament General de Recaptació de la Seguretat Social, l'art. 28 del qual estableix que les garanties hipotecàries es regiran per les normes civils, mercantils o administratives que els siguin aplicables.

Resolució de 8 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2425)

Per practicar un assentament al Registre en virtut d'una resolució administrativa, és necessari que aquesta sigui ferma en via administrativa, és a dir, que contra aquesta ja no sigui possible recurs ordinari davant de l'Administració (és a dir, que no sigui possible alçada o reposició, i que pugui ser procedent, si escau, només el recurs extraordinari de revisió). En aquest cas, seria inscrivible perquè només aleshores serà susceptible de recurs con-

tenciós davant els tribunals i es podrà anotar preventivament la demanda, en garantia dels drets dels titulars registrals.

Sobre la base d'aquesta doctrina, la Direcció denega la inscripció d'un canvi d'ús d'un departament (inscrit com a local i que el títol descriu com a habitatge), perquè en el decret d'Alcaldia que concedeix llicència de segona ocupació consta que cal interposar potestativament contra el mateix recurs de reposició davant del mateix òrgan. En aquest acte, si bé posa fi a la via administrativa (no és possible alçada), encara no és ferm en aquest àmbit.

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució de 25 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1354)

Denega la inscripció d'un manament que ordena la inscripció d'una interlocutòria d'execució que considera emesa una declaració de voluntat de la part executada, que consisteix a elevar a escriptura pública un contracte de compravenda privat. No és possible inscriure directament el manament, sinó que cal escriptura pública.

Quan una resolució judicial condemni a emetre una declaració de voluntat, transcorreguts vint dies sense que el condemnat ho faci, el tribunal emetrà interlocutòria considerant emesa la declaració, si estiguessin predeterminats els elements essencials del negoci (art. 708 LEC). Així, només serà directament inscrivible la interlocutòria quan es tracti d'actes unilaterals (exercici d'opció, cancel·lació, etc.). En els altres casos, l'únic que fa la LEC és permetre al demandant atorgar l'escriptura per si mateix, sense necessitat que comparegui el Jutge.

DOCUMENTS PRIVATS

Resolució de 8 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1093)

Consta inscrita una anotació preventiva d'embargament ordenada judicialment. Ara se'n denega la cancel·lació, la qual es pretén mitjançant instància privada presentada pel titular de l'immoble.

En general, el document privat no és apte com a títol inscrivible; a més, els assentaments practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals i només poden quedar sense efecte pels procediments legalment previstos.

HIPOTECA

Cancel·lació

Resolució de 19 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2476)

Admet la cancel·lació d'una hipoteca respecte de la qual consta nota marginal d'expedició de certificació en procediment d'execució. La cancel·lació es pretén en virtut de manament dictat com a conseqüència de l'adjudicació d'una finca en altre procediment d'execució d'una hipoteca preferent a la que es pretén cancel·lar.

Com a regla general, un cop expedida la nota marginal esmentada, i mentre no es cancel·li per manament del Secretari Judicial, no es pot cancel·lar la hipoteca per causes diferents de la mateixa execució (art. 688-2 LEC). Però aquesta regla té excepcions, com passa amb l'execució d'una càrrega anterior a la



hipoteca executada, que implica la cancel·lació d'aquesta sense necessitat de prèvia cancel·lació de la seva nota marginal, sense perjudici que el Registrador haurà de notificar al Jutjat que va ordenar l'expedició anotada (art. 135 LH).

CONSUMIDORS

Resolució de 21 de desembre de 2016 (BOE 5, 6-I-16: 128)

Admet la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari en què el prestatari és una persona física que hipoteca un local situat a Catalunya. Es consideren correctes les clàusules qüestionades per la qualificació:

- Es fixa un límit de variació a la baixa dels interessos ordinaris de l'1,75% i s'assenyala un límit de variació a l'alça del 15%.

Aquests límits de variabilitat desiguals imposen la necessitat d'expressió manuscrita del prestatari, segons la legislació estatal, però, això sí, només quan la hipoteca recaigui sobre un habitatge (art. 6 de la Llei 1/2013). Si presumim que el prestatari és consumidor, es compleixen els pressupòsits d'aplicació de l'art. 251-6-4 del Codi de Consum de Catalunya, que considera abusiva la clàusula, la qual cosa no imposa la seva nul·litat, sinó que, per aplicació dels efectes civils establerts per la legislació estatal, resultarà necessària l'expressió manuscrita del prestatari que exigeix l'art. 6 de la Llei 1/2013, com a requisit de transparència. En el cas resolt, s'acompanya aquesta expressió manuscrita, per tant, és indiferent que el prestatari tingui la condició de consumidor o no.

- El tipus màxim d'interès ordinari variable a efectes obligacionals (15%) és superior al límit màxim d'interessos ordinaris a efectes hipotecaris (12%), la qual cosa contradiu, a parer del Registrador, el caràcter accessori de la hipoteca respecte de l'obligació.

No obstant això, la Direcció entén que la hipoteca que garanteix interessos variables és una hipoteca de màxim, per la qual cosa la responsabilitat hipotecària per aquest concepte s'ha de calcular a partir de la fixació d'un topall màxim d'interès, tot i que el de mercat arribi a ser més gran; en aquest cas el pacte serà vàlid però el creditor no podrà reclamar la quantitat que excedeixi d'aquest topall legal. El que no és admissible és el contrari, és a dir, que el tipus màxim a efectes de responsabilitat hipotecària excedeixi del límit a efectes obligacionals (ara sí, pel caràcter accessori de la hipoteca respecte de l'obligació garantida).

Resolució de 4 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1088)

Es refereix a una escriptura de préstec garantida amb hipoteca sobre finca ubicada a Catalunya, on és fixa l'interès de demora per addició de 7,5 punts a l'interès ordinari, amb el límit del triple de l'interès legal del diner (que al tipus actual equivaldria al 10,5%), i estableix un tipus d'interès de demora a efectes de responsabilitat hipotecària del 15%.

Es planteja el problema de determinar si resulta aplicable la legislació estatal (art. 114-3 LH) o la catalana (art. 256 del Codi de Consum). En el cas resolt, la finalitat del préstec és l'adquisició de l'habitatge habitual del deutor, que resulta hipotecat, per la qual cosa, complint-se els seus pressupòsits, resulta aplicable la legis-

lació estatal, que estableix com a límits als interessos de demora el triple de l'interès legal del diner vigent en el moment de la seva meritació, límit que sí que resulta respectat pel títol qualificat.

Per contra, si hagués estat aplicable la normativa catalana (tal com pretenia el Registrador), el límit aplicable hagués estat el triple de l'interès legal del diner vigent en constituir el préstec, és a dir, el 10,5%, límit que hagués resultat incomplet en el títol.

No obstant això, es denega la inscripció, perquè en la previsió de l'interès de demora a efectes hipotecaris del 15% falta fer constar que aquest tipus no serà aplicable en cas d'excedir del triple de l'interès legal del diner vigent en el moment de la seva meritació.

Resolució de 25 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1355)

Es pretén inscriure una adjudicació resultant del procediment judicial d'execució d'hipoteca. Entre la data en què es dicta la resolució i la data en que guanya ferma, entra en vigor la Llei 9/2015, la disp. trans. 4a de la qual la declara aplicable als processos d'execució iniciats abans de la seva entrada en vigor, però únicament quant a les actuacions executives pendents de realitzar. La Direcció entén que l'executat és susceptible de ser considerat consumidor i, per tant, de patir clàusula abusiva, i exigeix per a la inscripció justificació judicial de la posada en possessió de la finca en mans de l'adjudicatari abans del referit període d'aplicació retroactiva.

D'altra banda, la inscripció també es denega per la falta de requeriment de pagament al deutor no hipotecant. El requeriment de pagament al deutor, a l'hipotecant no deutor i al tercer posseïdor és tràmit qualificable exigint per la legislació hipotecària (art. 132-1 LH) i processal (art. 685 LEC), la falta de la qual suposa la infracció (inesmenable) d'un tràmit del procediment, que donaria lloc a la seva nul·litat.

Resolució de 10 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2432)

Es refereix a un préstec hipotecari entre: 1) un prestador professional no entitat de crèdit subjecte a la Llei 2/2009, i 2) una prestatària persona física que hipoteca un habitatge que reconeix com a habitual i que manifesta que el préstec està destinat a les seves activitats econòmiques. Es compleixen els requisits de l'Ordre EHA/2899/2011, els pressupòsits d'aplicació de la qual concorren (prestador professional i prestatari persona física que hipoteca un habitatge seu), si bé la Direcció entén que no concorren els propis de la normativa general de protecció dels consumidors, ja que la prestatària actua en l'àmbit de la seva activitat empresarial, per la qual cosa les condicions generals del contracte només poden ser objecte de control d'incorporació, però no de transparència substantiva ni d'abusivitat.

La Direcció recorda l'estat actual de la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre condicions generals (les sentències més recents són de 25 de març de 2015 i de 22 de desembre de 2015). Aquestes condicions estan subjectes a diversos controls successius. Primer, a un control d'incorporació al contracte, a tenor de l'art. 7 LCGC (informació i claredat gramatical). En tractar-se de consumidors, a més, hi ha dos controls més: el de transparència, dirigit a comprovar el coneixement raonable del contracte i que és competència exclusiva dels jutges, llevat d'allò relatiu a



Resolucions

l'aplicació de l'art. 6 de la Llei 1/2013, i, un cop superat el control de transparència, té lloc el d'equilibri o abusivitat intrínseca, el qual no és possible si la clàusula es refereix a l'objecte principal del contracte (tal com succeeix amb els interessos remuneratoris, el control dels quals queda sota la Llei de Repressió de la Usura de 1908), però sí que opera en un altre tipus de clàusules, corresponent als jutges o també als registradors, si hi ha resolució judicial ferma o abusivitat objectiva directament apreciable pel Registrador.

En el supòsit resolt, la inscripció es denega perquè existeix desproporció entre el tipus d'interès remuneratori (17%) i el moratori, que es fixa en el triple de l'interès legal del diner en el moment de la meritació (actualment, el 10,50%). No és procedent la declaració d'abusivitat del tipus d'interès, segons s'ha explicat, però existeixen supòsits especials de limitació objectiva de la quantia dels interessos ordinaris, en excedir de la funció que els és pròpia. En aquest sentit, és evident que l'interès moratori, com a clàusula indemnitzatòria o dissuasiva, ha de ser superior a l'interès ordinari, que té una funció merament remuneratòria. Tots dos tipus han de tenir una certa proporció, de manera que la llei exigeix que el moratori es calculi a partir del remuneratori o del seu assimilat, l'interès legal del diner.

Per contra, per a la Direcció no és obstacle la retenció d'una quantitat equivalent al 73% del principal. No infringeix la prohibició de desequilibri en perjudici del consumidor de l'art. 82-1 LGDCU, perquè aquesta norma no és aplicable al cas, ja que la deutora no té condició de consumidora. Es tracta de retencions legals que responen bé a pagaments a tercers per compte del deutor (despeses de propietat horitzontal i honoraris d'intermediació financera), ja sigui a comissions i impostos de la mateixa operació degudament documentats, o bé a la retenció de la primera quota d'interessos a pagar.

EXECUCIÓ

Resolució de 18 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2440)

Declara inscrivible una venda extrajudicial en execució d'hipoteca, el deutor de la qual és una societat que va assenyalar com a domicili per a requeriments «*el de la compareixença*», la qual cosa la Direcció interpreta no com el domicili personal del representant, sinó com el domicili social, ja que *compareixença* i *intervenció* es regulen sota la mateixa rúbrica de secció en el Reglament Notarial («Compareixença i capacitat dels atorgants»).

Es qüestiona el compliment dels estrictes requisits de lloc i persona que ha d'observar el requeriment de pagament al deutor, que, segons l'art. 236-c RH, ha de ser realitzat en el domicili de la inscripció, personalment pel Notari al mateix requerit o a les persones previstes en aquest precepte. Es tracta d'un tràmit essencial, però que ha de ser interpretat tenint en compte la doctrina constitucional, que, sense perjudici d'afirmar la transcendència dels actes de comunicació dins dels procediments judicials com a mitjà perquè el destinatari pugui exercitar el seu dret de defensa, pondera els interessos en joc per evitar la paralització d'actuacions per causa imputable al destinatari, de manera que es considera irrellevant el defecte de comunicació que no impedeixi la tutela del processat per haver tingut aquest coneixement extraprocessal del contingut de la comunicació. Per

a la Direcció només serà admissible el requeriment quan quedi acreditat, sota la fe del Notari, que el destinatari té total coneixement del seu contingut i de la seva data sense detriment del seu dret de defensa, la qual cosa passarà quan, un cop conegut el parador del destinatari, el Notari dugui a terme la diligència amb el seu coneixement i prèvia la seva identificació, o bé quan el mateix destinatari es presenti davant el Notari a fi i efecte de rebre el requeriment.

En el cas resolt, el Notari va intentar el requeriment successivament i infructuosament: al domicili social, que va trobar tancat; a la mateixa finca hipotecada, on no hi va trobar ningú; al domicili de la representant de la societat deutora, a qui no va trobar i va entregar una cèdula al porter de l'edifici. Però, malgrat aquests intents frustrats, és evident que el deutor coneix el requeriment i la reclamària del deute, perquè, un cop publicat el primer anunci de subhasta al BOP, es va personar al despatx del Notari un Advocat amb poder de l'entitat deutora, al·legant que la seva representada no havia rebut còpia de la cèdula de requeriment i sol·licitant-ne l'entrega, a la qual cosa el Notari va accedir. El Notari suspèn temporalment el procediment fins que es resolgui el procediment penal iniciat contra ell pel deutor per presumpta falsedat en els tràmits del requeriment. Posteriorment, acorda reprendre el procediment i torna a iniciar els tràmits de subhasta i a publicar els edictes de l'art. 236-f RH.

Resolució de 19 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2442)

Denega la inscripció d'una adjudicació en procediment d'execució directa sobre béns hipotecats, perquè, respecte d'una de les dues finques hipotecades, la quantitat reclamada per interessos ordinaris excedeix de la quantitat prevista per tal concepte a efectes de responsabilitat hipotecària, existint càrregues posteriors i anteriors a l'expedició de la certificació de domini i càrregues.

En haver-se hipotecat dues finques en garantia d'un mateix deute, la responsabilitat hipotecària va ser objecte de distribució, de conformitat amb els art. 119 i 120 LH. Si no haguessin existit tercers, el creditor hauria pogut reclamar tot el seu crèdit sobre qualsevol de les finques hipotecades. Però, en existir titulars de càrregues posteriors, l'import consignat per cada un dels conceptes de cobertura hipotecària és el límit d'aquesta reclamació.

Resolució de 29 de febrer de 2016 (BOE 75, 28-III-16: 2965)

Denega la inscripció d'una venda de finca en execució extrajudicial d'hipoteca, perquè a la liquidació de l'import obtingut a la subhasta, ofert pel creditor com a únic postor, s'hi inclou una quantitat conjunta per a comissions i per a costes-despeses que excedeix de les garantides respectivament per tots dos conceptes, de manera que s'ha produït una absència de sobrant a disposició dels titulars d'assentaments posteriors, la qual no s'hauria produït si haguessin actuat els topalls hipotecaris garantits.

La qualificació posa de manifest un altre defecte, relatiu a la falta de coneixement dels titulars de càrregues intermèdies per a la reducció del valor de la taxació de la finca hipotecada realitzada posteriorment a la constitució d'hipoteca. Certament, aquesta reducció disminueix les expectatives d'existència de sobrant a disposició dels titulars posteriors a la hipoteca. Però el cert és que això s'hauria d'haver valorat pel Registrador que al seu dia va inscriure la modificació del valor. Avui aquest assentament està



sota la salvaguarda dels tribunals, mentre no se'n sol·liciti judicialment la rectificació (art. 40 LH).

EXTENSIÓ OBJECTIVA

Resolució de 16 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2470)

No considera necessari el consentiment del creditor per segregat una porció de finca hipotecada i agregar-la a una altra d'adjacent.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre l'alteració de l'objecte de la hipoteca: el principi d'indivisiabilitat de la hipoteca implica que aquesta subsisteix en la seva integritat sobre cada una de les finques resultants de divisió o segregació; la divisió de finca hipotecada no necessita el consentiment del creditor hipotecari, si bé, quan no n'hi hagi, cada una de les noves finques respondrà de tot el crèdit garantit; el mateix és aplicable quan una part se separa d'un element en propietat horitzontal. La hipoteca no comporta per si mateixa cap restricció a les facultats dispositives del propietari.

IMMATRICULACIÓ

Resolució de 21 de desembre de 2015 (BOE 5, 6-I-16: 127)

Consta inscrita des del 1873 una finca, avui urbana, a nom de diversos titulars proindivís. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura en què es manifesta que, en la realitat extraregstral actual, només queda un 33,33% de finca, perquè els altres copropietaris i els seus causahavents han immatriculat com a finques independents les diverses porcions de finca en què suposadament es concreta la seva respectiva participació, sense fer segregació, sinó reconeixent haver incorregut en doble immatriculació, de manera que s'identifiquen totes les finques doblement immatriculades i se sol·licita que es rectifiqui la titularitat i la descripció de la matriu, perquè quedi només a nom dels recurrents i amb una superfície (819 metres quadrats) superior a la que resultaria de restar la superfície de les finques doblement immatriculades (el resultat seria de 557,92 metres quadrats).

Per a la rectificació pretesa, faria falta el coneixement de tots els titulars registrals o els seus causahavents (només ho han ratificat alguns), com també la prèvia inscripció del dret d'aquests últims i del negoci subjacent la inscripció del qual es va eludir amb la doble immatriculació (segregacions, extincions de comunitat, etc.). D'altra banda, també es denega la inscripció de l'excés de cabuda, perquè de les pròpies manifestacions dels interessats en resulta que no estem davant d'una rectificació del mesurament superficial erroni d'una finca que roman perimetralment inalterada.

Resolució de 4 de febrer de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1857)

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial aprovatòria d'expedient de domini per a immatriculació de finques presentat abans de la vigència de la Llei 13/2015.

Falten el NIF, l'estat civil i el domicili del declarat com a propietari. La descripció de la finca continguda en el títol presenta discrepàncies amb la continguda a la certificació cadastral descriptiva i gràfica, l'aportació de la qual és exigència ineludible en tots els procediments immatriculadors (art. 53 de la Llei 13/1996).

Per acabar, no n'hi ha prou amb notificar genèricament per edictes els adjacents reconeguts al títol, sinó que han d'estar necessàriament citats, la qual cosa ha de resultar de la mateixa interlocutòria (art. 201 LH).

Resolució de 17 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2471)

Es denega la immatriculació d'una basílica a nom d'una germanadat, operació que es pretén en virtut de certificació prevista a l'art. 206 LH. El títol es presenta ja vigent la Llei 13/2015, que dona nova redacció a l'article esmentat i suprimeix la certificació eclesiàstica com a títol immatriculador. La disp. trans. única de la nova llei només permet aplicar la normativa anterior en els casos en què la presentació del títol fos anterior a l'entrada en vigor de la nova norma.

OBRA NOVA

Resolució de 8 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2424)

Admet la inscripció d'obra nova l'antiguitat de la qual és superior a 20 anys, segons el certificat tècnic que l'acredita, i que s'alça ocupant sòl de dues finques registrals, les quals són prèviament agrupades.

No és obstacle el fet que existeixin algunes discrepàncies descriptives entre la certificació tècnica i la cadastral descriptiva i gràfica, perquè, en el cas de les obres noves (a diferència de les immatriculacions), no s'exigeix una coincidència total, sinó només que no hi hagi dubtes sobre la identitat de la finca als efectes d'acreditar la realitat de l'obra, o bé la seva conformitat amb el projecte i la llicència, o bé el transcurs del termini de prescripció d'accions urbanístiques.

Com que l'assentament de presentació ha estat practicat abans de l'1 de novembre de 2015, no és d'aplicació la Llei 13/2015, que exigeix la georeferenciació de la porció ocupada per l'edificació, però sense que sigui necessari en les obres noves fer-ho en el concret format GML, i també és vàlid aportar una representació gràfica de la porció de sòl realitzada sobre un pla georeferenciat o dins d'una finca georeferenciada, encara que no se n'especifiquin les coordenades concretes. Tampoc és necessari, en general, notificar i citar adjacents i possibles tercers afectats, llevat que ho exigeixi el Registrador per aclarir els seus dubtes fundats sobre el fet que l'edificació es trobi inclosa a la finca sobre la qual es declara.

Resolució de 19 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2441)

Denega la inscripció d'obra nova respecte de la qual s'acredita una antiguitat que data de la dècada de 1970. Certament, aquesta antiguitat és molt anterior a les normes valencianes que van imposar la imprescriptibilitat d'infraccions urbanístiques en sòl no urbanitzable especial o protegit. No obstant això, la inscripció es denega, perquè la finca llinda amb una carretera, per la qual cosa està subjecta a les limitacions de la Llei 37/2015.

Així, l'art. 28-4 LSRU (Reial Decret Legislatiu 7/2015), en relació amb la inscripció d'obres antigues, imposa al Registrador l'obligació de comprovar que el sòl no té caràcter demanial o està afectat per servitud d'ús públic general. Respecte de la no invasió del domini públic, no resulta exigible la seva acreditació, perquè l'Administració està obligada a inscriure els seus béns, de



Resolucions

manera que n'hi haurà prou amb el fet que aquest punt no resulti de l'història de la finca ni del mateix títol qualificat. Per contra, respecte a la no afectació per servitud d'ús públic general, no n'hi ha prou amb verificar que la servitud no consta al Registre (ja que aquesta constància no és general ni obligatòria) ni en el títol (ja que l'efectivitat d'un control preventiu no pot descansar exclusivament en la cooperació de l'interessat), sinó que l'afectació a les servituds legals es genera per ministeri de la llei i podrà ser advertida pel Registrador, per exemple, en casos de mera adjacència amb el domini públic. Per tant, és procedent suspendre la inscripció de l'edificació, mentre no s'acrediti, mitjançant Resolució d'òrgan administratiu competent, la no afecció per servitud d'ús públic general.

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució de 7 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1089)

Denega la inscripció d'una sentència aprovatòria de conveni regulador de divorci, pel qual es liquida el consorci conjugal amb un gran excés d'adjudicació a favor de l'espòs, per falta de presentació d'autoliquidació, declaració o comunicació relativa a l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana.

El Registrador, en qualificar una operació, ha de decidir si es troba subjecte a l'impost o no. Aquesta valoració no serà definitiva en el pla fiscal, sinó que només serà suficient per accedir a la inscripció o denegar-la. Certament, l'art. 104-3 LHL declara no subjectes les transmissions entre cònjuges com a conseqüència de sentències de nul·litat, separació o divorci. Però, en el cas resolt, el gran excés d'adjudicació sense compensació que ho justifiqui planteja dubtes fundats sobre si està causat per l'acte liquidatori en si o per altres negocis desenvolupats de manera paral·lela al divorci. No es pot obligar a la Registradora que, sota la seva responsabilitat, decideixi sobre una qüestió fiscal no clara de competència municipal.

Resolució de 28 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1359)

Practicada la inscripció d'un document social al Registre Mercantil, la Direcció rebutja el recurs interposat contra la qualificació positiva que va admetre la pràctica de l'assentament perquè el recurrent va entendre que aquesta qualificació no va ser ajustada a Dret.

És doctrina reiterada que, un cop practicat un assentament, el recurs governatiu no és ara via apropiada per conèixer de la pretensió que té per objecte determinar la validesa o invalidesa del títol inscrit. El recurs només és procedent contra qualificacions negatives, però no és mitjà hàbil per declarar la nul·litat d'assentaments ja practicats, que es troben sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució de 10 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2431)

Es presenten conjuntament dues escriptures: una elevació a públic d'acords socials (ampliació de capital mitjançant aportació d'immobles) i la seva posterior modificació (una correcció de valor). El Registrador els qualifica negativament, en apreciar un defecte en el segon títol.

Vigent l'assentament de presentació, s'aporta de nou el primer dels títols, la inscripció del qual denega la Direcció perquè, per qualificar-lo, cal presentar el segon. La qualificació s'ha de fer pel que resulti del títol i dels assentaments del Registre (art. 18 LH), i entre aquests últims es troben els assentaments de presentació practicats al Llibre Diari. Havent-se presentat simultàniament un document que rectifica l'anterior, és evident que la qualificació ha de ser completa.

Resolució de 18 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2474)

Presentada una escriptura de permuta de finques per vehicle entre dues societats, la Direcció considera suficientment acreditat el pagament de l'impost, a efectes d'accedir a la inscripció en el Registre de la Propietat, amb la presentació a l'Oficina Liquidadora annexa a aquest de les autoliquidacions corresponents a totes dues transmissions.

Tot i que el Registrador no es considera competent per a la liquidació de l'ITP referit a vehicles usats, la Direcció recorda que, sent competent la comunitat autònoma, tant per la situació dels immobles com pel domicili de la societat adquirent del vehicle, no és necessari que el document s'hagi presentat a l'Oficina Liquidadora exactament competent, sinó a qualsevol dins de la comunitat. L'Oficina annexa al Registre de la Propietat té dependència orgànica i funcional respecte de l'Administració autonòmica, per la qual cosa ha de rebre la documentació i, si es considera incompetent, remetre-la a l'òrgan que consideri amb competència.

La Direcció desestima l'altre obstacle formal de la qualificació. Tot i que en el model fiscal de l'ITP relatiu al vehicle figura com a subjecte passiu l'administrador en lloc de la societat, no es pot desconèixer que el document presentat al pagament és la mateixa escriptura, que no deixa dubte sobre qui és el beneficiari de la transmissió. A més, el pagament dels deutes tributaris pot ser fet per qualsevol persona i, en particular, l'administrador té la condició de l'obligat tributari (art. 33 del Reglament General de Recaptació).

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució de 8 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1092)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual es modifiquen les superfícies coberta i descoberta de les dues plantes d'un habitatge unifamiliar integrat en un conjunt immobiliari en règim de propietat horitzontal. S'acompanya certificació d'acord unànime de junta, el contingut de la qual no es correspon clarament amb la modificació efectuada.

Certament, respecte d'elements privatis, existeix la possibilitat de modificar els seus elements arquitectònics, instal·lacions o serveis, quan no es menyscabi o s'alteri la seguretat, estructura, configuració o estat exteriors de l'edifici, ni es perjudiqui els drets de l'altre propietari (art. 7 LPH). Però una modificació com aquesta excedeix de l'àmbit d'actuació individual i requereix acord unànime de la junta.

Resolució de 13 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1099)

Admet la inscripció d'una escriptura referida al local de planta baixa d'un edifici en propietat horitzontal, per la qual es declara



que fa més de 20 anys, aprofitant l'alçada del local, s'hi va construir un entresolat. L'antiguitat de l'obra s'acredita amb certificació cadastral descriptiva i gràfica i amb certificació de tècnic competent.

En tractar-se d'un element privatiu, és possible modificar-ne els elements arquitectònics, les instal·lacions o els serveis, quan no es menyscabi o s'alteri la seguretat, l'estructura, la configuració o l'estat exteriors de l'edifici, ni es perjudiqui els drets d'un altre propietari (art. 7 LPH). En el cas resolt, la modificació no afecta res del que s'ha dit i no altera el títol constitutiu, ni quant al nombre d'elements privatis, ni quant a les seves quotes.

Resolució de 12 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2438)

Admet la inscripció d'un decret d'adjudicació a favor de la comunitat de propietaris en propietat horitzontal.

La Direcció adapta la seva doctrina a la previsió actual de l'art. 9 LH (després de la Llei 13/2015), que permet no només practicar anotacions preventives, sinó també inscripcions a nom de patrimonis separats que legalment siguin susceptibles de ser titulars de drets i obligacions. Així, tradicionalment, la Direcció ha mantingut que la falta de personalitat jurídica de la comunitat horitzontal impedeix inscriure al seu nom el domini de béns immobles, si bé és objecte de consideració unitària per a certs efectes legals per l'existència d'un patrimoni separat col·lectiu. Així: pot ser titular de fons i crèdits comuns (arts. 9-1-f i 22-1 LPH); obligacions (art. 10-1 i 22-1 LPH); arrendament d'elements comuns (art. 17-1a-2 LPH); també té capacitat processal per ser demandant i demandada (art. 13-3 LPH), i, com a projecció d'això, pot ser titular d'anotacions preventives d'embargament i de demanda. Però, ara, la Direcció afegeix que es poden inscriure béns a nom de la comunitat en propietat horitzontal en els supòsits d'execucions judicials, perquè, un cop admès l'embargament al seu favor, s'ha d'admetre la possibilitat que l'execució culmini amb la seva adjudicació. Ara bé, la inscripció s'ha de reputar situació excepcional o transitòria, perquè no és finalitat de la comunitat en propietat horitzontal ser titular permanent de béns, sinó que aquesta situació ha de fer trànsit a la seva posterior transmissió, a la seva atribució als propietaris segons les seves quotes o a la seva conversió en element comú.

D'altra banda, un dels elements adjudicats és una plaça de garatge, l'adjudicació de la qual és inscrivible sense necessitat d'acreditar-ne l'estat arrendatíci, ja que l'arrendament de places de garatge no està sotmès a la LAU, llevat del cas en què sigui necessari l'arrendament de l'habitatge. En efecte, no és pot considerar com a arrendament per a ús diferent d'habitatge: no hi ha arrendament urbà sense edificació i, en el cas d'arrendament de garatge, l'edificació és una cosa accessòria, i el que és essencial és la possibilitat de guardar el vehicle.

Resolució de 15 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2467)

Admet la inscripció d'una escriptura de segregació per la qual es crea un nou departament privatiu en règim de propietat horitzontal.

L'actual art. 10-3-b LPH exigeix consentiment dels propietaris de tots els elements privatis, la qual cosa es basa en dues consideracions: una de material, ja que es poden estar produint alteracions en les coses comunes i afectar els serveis generals, i

una altra de jurídica, ja que es poden estar alterant les bases que serveixen per a la fixació de les quotes. Per a aquest consentiment, s'atribueix competència a la junta com a òrgan col·lectiu. Caldrà, o bé la prèvia aprovació de tres cinquens dels propietaris que representin tres cinquens de les quotes, com també el consentiment dels titulars afectats i la fixació de noves quotes de participació, o bé que prestin el seu consentiment intervenint en l'escriptura, a més del propietari de l'element dividit, els dels altres elements de l'edifici, a no ser que (tal com succeeix en el supòsit resolt) figuri en els estatuts una clàusula que autoritzi a realitzar l'operació sense el previ acord de la comunitat.

L'altre requisit de l'art. 10-3-b LPH és la necessitat de llicència o autorització administrativa, en principi aplicable al cas resolt, perquè no concorre cap dels supòsits d'exoneració de l'actual art. 26-6 LSRU, ja que, efectivament, s'augmenta el nombre d'elements privatis de l'edifici. Ara bé, compareix en l'escriptura un Arquitecte que declara expressament que la divisió es va realitzar, de fet, fa més de 8 anys, que és el termini d'actuació per a la protecció de la legalitat establert a l'art. 154-1 de la Llei 2/2014, d'ordenació i ús del sòl de les Illes Balears. La jurisprudència reconeix que les segregacions i divisions segueixin el règim de qualsevol altra actuació il·legal davant de la que ja no siguin possibles mesures de restabliment de la legalitat urbanística.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució de 19 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1351)

L'habitatge familiar està inscrit per meitats indivises a favor dels cònjuges. En sentència de divorci, se'n va atribuir l'ús als fills i a l'esposa, la qual ostentava la guarda i custòdia de la filla menor. Posteriorment, els excònjuges van atorgar i van inscriure les dues escriptures: una, de dissolució del condomini sobre l'habitatge, el qual va ser íntegrament adjudicat a l'exespòs, el qual va compensar l'exesposa a l'escriptura amb número següent de protocol, que va ser de liquidació de guanys, i tot això sense cap menció al dret d'ús.

Ara es pretén la inscripció del dret d'ús atribuït en la sentència. La Direcció ho admet, i desestima els dos defectes de la qualificació. La primera objecció consistia en què la sentència adjudicava l'ús de la meitat de l'habitatge pertanyent a l'espòs, mentre que ara la situació registral derivada de la inscripció de la dissolució de condomini és una altra, ja que el que pertany a l'exespòs és tot l'habitatge. No obstant això, la Direcció entén que, de la mateixa manera que no és possible el dret d'habitatge sobre només una meitat (Resolució de 5 d'octubre de 2015), caldrà sostenir que el dret d'ús de l'art. 96 CC ha d'estar sempre conferit amb relació a la globalitat de l'habitatge, i no a una participació sobre aquest.

Quant al defecte consistent a entendre extingit el dret d'ús com a conseqüència de l'acte de disposició consentit pel seu titular, la Direcció entén que, per a això, faria falta una renúncia inequívoca, que en el supòsit resolt no consta produït.

Resolució de 15 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2468)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda entre ciutadans alemanys representats pel mateix apoderat, en la



Resolucions

qual consta, sense aportació de cap prova respecte d'això: 1) que el venedor, casat en règim de comunitat segons el Registre, és propietari amb caràcter privatiu, i 2) que el comprador està casat en règim legal de participació, que es diu modificat, però sense que aclareixi ni justifiqui en què consisteix la modificació, i sense que consti el nom ni les dades d'identificació del cònjuge.

Tot i que la prova del Dret estranger ha estat objecte de nova regulació a la Llei 28/2015, de cooperació jurídica internacional civil, es tracta d'una norma subsidiària que no afecta les regles específiques sobre aplicació extrajudicial (art. 36 RH). En el cas resolt, no s'al·lega ni prova el Dret alemany, ni quant a les formes i solemnitats, ni quant a la capacitat, ni quant a la validesa de l'acte de disposició i adquisició de l'immoble.

SOCIETATS MERCANTILS

Administradors

Resolució de 21 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1353)

Denega una escriptura de constitució de societat limitada, perquè en els estatuts s'estableix que el càrrec d'administrador serà retribuït amb la quantitat que per a cada exercici acordi la junta. És evident que queda a l'arbitri d'aquest òrgan el concret sistema de retribució de l'administrador, el qual implica inseguretat, tant per al socis actuals o futurs com per al mateix administrador, la retribució del qual dependria de les concretes majories que es formin a la junta.

D'altra banda, la inclusió dins de l'objecte d'administració, adquisició i alienació de valors, sense més, no la converteix en subjecte actiu del mercat de valors ni en subjecte obligat als rigorosos requisits que per a aquests estableix la legislació especial (art. 144-1 LMV). Aquests requisits s'estableixen per a qui presti serveis professionals a tercers, però no respecte de persones que no realitzin més servei d'inversió que negociar per compte propi.

Resolució de 8 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2426)

Denega la inscripció del nomenament de dos administradors solidaris, perquè, en haver certificat l'acord un dels nomenats, cal la notificació fefaent a l'anterior administrador únic, com a anterior titular de la facultat certificant, segons l'art. 111 RRM, el qual no realitza cap excepció per a l'eventualitat (concurrent en el supòsit de fet) que aquest càrrec anterior estigui caducat.

Resolucions de 16 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2469) i de 19 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2475)

Admeten la inscripció d'una escriptura atorgada per l'administrador únic d'una societat (en la Resolució de 16 de febrer és un poder, i en la de 19 de febrer és un trasllat de domicili social), tot i que en la compareixença s'indica un domicili del compareixent «a aquests efectes» que coincideix amb el domicili social, però no amb el que figura inscrit al Registre com a domicili de l'administrador.

Certament, la indicació del domicili de l'administrador té conseqüències legals vinculades a aquest (per exemple, art. 111 RRM, sobre notificació a l'anterior càrrec certificant; art. 235 LSC, sobre validesa de les notificacions socials a qualsevol administrador no col·legiat). No obstant això, la inscripció sol·licitada en tots dos supòsits no requereix fer constar el domicili de l'administrador: en el cas del poder, caldrà fer constar les circumstàncies exigides per l'art. 38 RRM, però només quant a l'apoderat, i en el cas del trasllat de domicili social, no cal fer constar cap de les circumstàncies exigides per aquest article.

Comptes socials

Resolució de 21 de desembre de 2015 (BOE 5, 6-I-16: 129)

Admet el dipòsit d'uns comptes presentats mitjançant comunicació telemàtica de dos arxius electrònics que contenen, respectivament, els comptes i el certificat de l'acord que els prova. En generar-se automàticament una empremta digital pel sistema (aplicació continguda al portal del Col·legi Nacional de Registradors, que possibilita el procediment previst en la Instrucció de 30 de desembre de 1999), la qual queda incorporada a la documentació, no cal exigir-la de nou. El procediment del supòsit no és el de l'art. 2 de la Instrucció (presentació en suport informàtic), sinó el de l'art. 7 (presentació mitjançant comunicació telemàtica), que preveu un sistema de correspondència entre els comptes i el certificat consistent en la creació automàtica d'una empremta digital.

Resolució de 22 de desembre de 2015 (BOE 5, 6-I-15: 130)

Denega la inscripció al Registre Mercantil d'una reelecció d'administrador únic de societat anònima, en trobar-se el foli de la societat tancat per falta de dipòsit de comptes (art. 282 LSC).

Resolució de 23 de desembre de 2015 (BOE 5, 6-I-15: 131)

Atorgada el 2012 una escriptura de constitució de societat limitada sense que no fos inscrita fins al 2014, la Direcció denega ara el dipòsit dels comptes del 2014, per falta del previ dipòsit dels comptes del 2012 i 2013.

Tot i que l'art. 33 LSC disposa que, amb la inscripció, la societat adquirirà la personalitat jurídica que correspongui al tipus social elegit, la societat en formació o irregular té personalitat (art. 33 i seg. LSC). A més, la societat del supòsit va quedar inscrita com de responsabilitat limitada, i es va verificar, per tant, la voluntat dels socis d'inscriure sota aquest tipus social, els quals ja havien assenyalat com a data d'inici de les operacions la de l'atorgament de l'escriptura constitutiva.

Resolucions de 18 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1350) i de 19 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1352)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals per falta d'informe de verificació de l'auditor, en haver estat sol·licitada la seva designació a instància de la minoria, de conformitat amb l'art. 265-2 LSC. Certament, la designació registral de l'auditor ha estat recorreguda davant de la Direcció. En una situació d'indeterminació com la provocada per un recurs d'aquest tipus, el que és procedent seria esperar a la resolució administrativa sobre la designació per deci-



dir si s'admet el dipòsit de comptes o no. Ara bé, en el cas resolt, ja s'ha dictat resolució que confirma la decisió del Registrador sobre la procedència del nomenament.

Resolució de 25 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1356)

Una escriptura de constitució de societat limitada no és inscrita fins a diversos anys després del seu atorgament. Ara es pretén el dipòsit dels comptes corresponents a l'any de la inscripció. Cal dipositar prèviament els comptes corresponents als exercicis anteriors (fins al màxim exigible de 3 anys).

Tot i que l'art. 33 LSC disposa que, amb la inscripció, la societat adquirirà la personalitat jurídica que correspongui al tipus social elegit, la societat en formació o irregular té personalitat (art. 33 i seg. LSC). A més, la societat del supòsit va quedar inscrita com de responsabilitat limitada, i per tant, es va verificar la voluntat dels socis d'inscriure sota aquest tipus social, els quals havien assenyalat com a data de començament de les operacions la de l'atorgament de l'escriptura constitutiva.

Resolució de 10 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2433)

Rebutja el dipòsit de comptes d'una societat, perquè l'auditor denega l'emissió de la seva opinió sobre l'estat patrimonial social, en existir dues partides importants (un préstec amb un soci i un ingrés derivat de serveis prestats a una altra societat) respecte de les quals no hi ha documentació que permeti afirmar la seva realitat, característiques i valoració.

L'art. 3 de la Llei d'Auditoria permet distingir quatre tipus d'opinions tècniques: favorable, favorable amb excepcions, desfavorable i denegada. Les dues primeres impliquen que els comptes expressen la imatge fidel del patrimoni social, per tant, el seu dipòsit és possible. En l'altre punt, tampoc planteja problemes l'avaluació de l'informe amb opinió desfavorable, que suposa una clara afirmació que els comptes no reflecteixen l'estat patrimonial de la societat, la qual cosa justifica que se'n rebutgi el dipòsit.

Més problemàtic és el cas de l'informe denegat, que no sempre implica rebuig al dipòsit. El barem que ha de servir de guia és la finalitat de la norma, que és la protecció de l'interès dels socis o del soci minoritari. Així, la Direcció admet el dipòsit de comptes si de l'informe de l'auditor se'n pot deduir una informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, fins i tot quan l'auditor, per qüestions tècniques, no emeti opinió. Ara bé, si (com en el supòsit resolt) l'informe es limita a expressar l'absència d'opinió, sense que se'n pugui deduir racionalment cap informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, el dipòsit s'ha de denegar.

Domicili social

Resolució de 3 de febrer de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1855)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual el liquidador d'una societat anònima trasllada el domicili social de Valladolid a Madrid. Certament, els estatuts, des que es van adaptar al seu dia a la LSA-1989, disposen que l'òrgan d'administració podrà traslladar el domicili social dins de la mateixa població, però aquesta previsió estatutària (que es limita a reproduir la norma aleshores vigent) no es pot considerar disposició contrària dels

estatuts que exceptui la possibilitat que l'òrgan d'administració (i, per tant, el liquidador, per remissió de l'art. 375-2 LSC) canviï el domicili social dins del territori nacional, segons permet l'actual art. 285-2 LSC.

És doctrina reiterada que les referències estatutàries en què els socis es remeten al règim vigent o el reproduïen s'han d'interpretar com a voluntat de subjectar-se al sistema supletori volgut pel legislador en cada moment (el contrari suposaria perjudicar les societats en els estatuts de les quals es va reproduir una norma avui derogada, respecte d'altres que no tenen regla estatutària o que es van limitar a una remissió a certs articles).

Junta general

Resolució de 27 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1358)

Rebutja la inscripció d'una acta notarial de junta d'una societat limitada (sobre destitució d'administrador únic i nomenament d'un de nou), perquè la junta va ser convocada per anuncis publicats al BORME i en un diari, mentre que els estatuts assenyalen, com a procediment de convocatòria, la carta certificada a cada un dels socis. Els estatuts socials són la norma orgànica de la societat, la qual s'hi ha de subjectar durant tota la seva vida orgànica. I això s'ha d'observar inclús quan la convocatòria provingui, en el seu origen, d'una resolució judicial a instància de qui hi tingui dret.

Liquidació

Resolució de 29 de febrer de 2016 (BOE 75, 28-III-16: 2966)

Denega la inscripció al Registre de la Propietat d'una escriptura per la qual el liquidador d'una societat anònima transmet diversos béns a un dels socis en pagament parcial de la seva quota de liquidació pel valor que s'assenyala, i es pacta que, encara que la transmissió és definitiva, el títol pel qual es fa queda condicionat a l'aprovació del balanç final de liquidació, de manera que, si aquest fos aprovat, l'adjudicació substituiria com a compravenda, i l'adjudicatari hauria de pagar la quantitat ressenyada com a valor.

El règim legal de la liquidació té un marcat caràcter imperatiu: el liquidador no pot repartir l'haver social sense prèviament satisfer els creditors (art. 391-2 LSC); ni pot fer-ho d'una manera diferent a l'establerta als estatuts o a l'acord social (art. 391-1); ni pot satisfer la quota amb una altra cosa que no siguin diners, llevat de disposició contrària dels estatuts (art. 393); ni pot pagar-la fins que hagi esdevingut definitiva (art. 394), la qual cosa exigeix que la junta aprovi el balanç final de liquidació i determini si l'informe del liquidador reflecteix o no de forma veraç l'estat patrimonial de la societat (art. 390). D'altra banda, l'aprovació del balanç final de liquidació constitueix *conditio iuris* del naixement de la causa que justifica el desplaçament patrimonial, per la qual cosa aquest no es pot condicionar a la seva posterior existència.

SOCIETATS PROFESSIONALS

Resolució de 11 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1094)

Denega la inscripció d'acords socials d'una societat limitada que perviu com a societat ordinària, si bé el seu objecte està inte-



Resolucions

grat per activitats compreses dins de l'àmbit d'aplicació de la Llei 2/2007 (en concret, es tracta d'activitats pròpies de l'arquitectura i l'urbanisme).

La Sentència del Tribunal Suprem de 18 de juliol de 2012 ha declarat el caràcter imperatiu de la LSP: davant dels dubtes derivats de la inclusió en l'objecte social d'activitats que poguessin constituir l'objecte d'una societat professional o no, s'ha d'exigir la menció expressa de tractar-se d'una societat de mitjans, comunicació de guanys i intermediació, ja que la falta d'aquesta expressió farà entendre que es tracta d'una societat sotmesa imperativament a la LSP.

Així, en el cas resolt, la societat es troba dissolta de ple dret i el seu full registral està tancat per efecte de la disp. trans. 1a de la Llei 2/2007. Amb motiu de l'obligació d'adaptar les societats anònimes a les noves formes promulgades el 1989, la Direcció va elaborar una doctrina segons la qual, malgrat la sanció de dissolució de ple dret imposada literalment a les societats que no s'adaptessin en el termini, era possible la reactivació d'aquestes (actual art. 370 LSC). Per poder inscriure el títol qualificat, cal reactivar la societat prèviament i adequar-la a l'ordenament jurídic, i només després es podran realitzar les modificacions que la seva junta general estimi oportunes.

SEPARACIÓ DE SOCIS

Resolució de 7 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1091)

Es pretén la inscripció d'un acord de reactivació a conseqüència del qual una sòcia ha exercit el seu dret de separació. La Direcció ho denega mentre no s'inscrigui simultàniament la reducció de capital o consti l'adquisició per la societat de les participacions del soci dissident (art. 349 LSC i 206-2 RRM), en tots dos casos fent constar degudament el pagament o la consignació de la quantitat corresponent al soci separat (art. 356 LSC).

SUCCESSIONS

Resolució de 29 de gener de 2016 (BOE 36, 11-II-16: 1361)

Admet la inscripció d'una escriptura d'adjudicació de les herències de dos cònjuges. L'espòs va morir sota un testament en què va nomenar hereus els seus nou fills, si bé, en haver-li premort un d'aquests, l'herència és atorgada en el seu lloc, com a substituents vulgars, pels fills del premort. L'esposa va morir sota un testament atorgat després de la mort del fill esmentat, per la qual cosa institueix hereus, juntament amb els seus fills restants, els néts esmentats que formen l'estirp del premort, els quals succeeixen directament per dret propi. La Direcció entén correctament realitzada la identificació dels substituents vulgars en l'herència de l'espòs, que es realitza mitjançant: certificat de defunció i Llibre de Família del substituït; les manifestacions dels compareixents, i el que es disposa en el testament de la segona causant.

La determinació de l'existència de substituents vulgars per premoriència de l'hereu obliga, en primer lloc, a acreditar-ne la defunció. A més, si no estan nominativament designats els subs-

tituts, cal demostrar quins són, per a la qual cosa hi ha múltiples formes: declaració d'hereus *ab intestato* del substituït (títol *ad hoc*); altres actes de notorietat; testament del substituït amb manifestació sobre l'existència dels seus fills, el qual per fer-lo funcionalment equivalent a un títol successori hàbil, haurà d'anar acompanyat de certificat d'últimes voluntats, que queda acreditat amb el títol que regeix la successió del substituït. És cert que, en el cas resolt, podrien existir altres descendents per tots dos causants i pels hereus, però aquests dubtes també existirien amb l'acta de notorietat.

Resolució de 4 de febrer de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1856)

En la successió de la primera causant van ser cridats el seu espòs, quant a l'usdefruit vitalici, i els seus tres fills i hereus, tots els quals van liquidar en el seu moment l'Impost de Successions. Un dels fills i hereus va morir després, casat i sense descendents, sota un testament en què va instituir hereva la seva esposa i va llegar la llegítima al seu pare. Tots dos atorguen ara l'escriptura d'herència de la primera causant, en què el pare legitimari s'adjudica la quota hereditària que corresponia al fill mort en la successió de la seva mare, concretada en dues finques que es descriuen, i els altres béns se'ls adjudica la vídua i hereva, la qual ratifica l'acceptació tàcita que, segons diu, va fer el seu espòs respecte de l'herència de la seva mare, en pagar l'impost successori. En el següent número de protocol, s'atorga l'escriptura d'herència de la primera causant (la qualificació de la qual motiva el recurs), en què, juntament amb els dos fills supervivents, intervé només el vidu com a adjudicatari del dret hereditari que corresponia al seu fill mort, i que es concreta en una finca la descripció de la qual presenta discrepàncies amb les de l'escriptura anterior. La inscripció es denega per falta d'intervenció de la vídua del fill mort.

En aquest supòsit, no té transcendència tant si la liquidació de l'impost va suposar o no l'acceptació tàcita de l'herència, com la moderna doctrina, que considera innecessària la intervenció del vidu del transmissor en la partició de l'herència del primer causant, perquè aquí la vídua del fill no intervé com a legitimària del seu espòs, sinó com a hereva seva, per la qual cosa sempre serà necessari el seu consentiment per a la partició de l'herència de la mare del seu espòs. Certament, aquest consentiment no seria necessari si s'hagués produït la cessió del dret hereditari de la vídua a favor del seu sogre, però és que, a l'escriptura d'herència del fill que tots dos atorguen, no hi consta clarament que la cessió fos del dret hereditari, sinó únicament de certs béns, i cal que quedi determinat que en totes dues escriptures s'està fent referència a les mateixes finques registrals, la qual cosa, per cert, és fàcilment esmenable.

Resolució de 5 de febrer de 2016 (BOE 46, 23-II-16: 1859)

Havent-se inscrit una escriptura d'herència, la Direcció desestima el recurs que s'interposa per dues raons contra la qualificació. En primer lloc, perquè la Registradora considera que no s'aporta document acreditatiu de la referència cadastral, la qual cosa és confirmada per la Direcció: havent fet constar el Notari la referència, la Registradora ha comprovat que la descripció cadastral no correspon amb l'expressada en el títol. Els canvis de



nomenclàtor i numeració dels carrers s'han d'acreditar (art. 45-b de la Llei del Cadastre i art. 437 RH).

D'altra banda, el causant ostentava l'usdefruit sobre un immoble, de manera que l'acreditació de la seva mort hagués estat suficient per sol·licitar-ne la cancel·lació, però aquesta no es pot pretendre sense haver relacionat l'usdefruit a l'inventari (principi de rogació).

Resolució de 9 de febrer de 2016 (BOE 60, 10-III-16: 2427)

Les parts d'un procediment de divisió d'herència han arribat a un acord que ha produït el sobreseïment d'aquest, el qual es recull en el decret del Secretari Judicial (art. 789 LEC), de manera que els béns queden a disposició dels hereus en l'àmbit extrajudicial. Ara la Direcció denega la inscripció de la partició mitjançant la presentació del quadern particional que recull l'acord dels interessats, perquè entén que no compleix amb el requisit formal de l'art. 3 LH.

Resolució de 17 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2472)

El testador va instituir hereves per meitat les seves dues úniques filles, a les quals va substituir vulgarment, primer, pels seus respectius descendents; quan no se'n tingui, per l'esposa del testador, i si de cas hi manca, per una persona estranya al cercle familiar. Van morir, en ordre successiu, una de les filles (que no tenia descendents), el testador i la seva esposa. Ara es pretén la inscripció de l'escriptura d'herència del testador atorgada només per la seva filla supervivent, que s'adjudica tots els béns com a hereva única. La Direcció admet la inscripció.

El que ara es debat és si ha de prevaler la substitució a favor de l'estrany (com diu el Registrador) o el dret d'acréixer a favor de l'altra hereva (com entén la Direcció). Cal interpretar la voluntat del causant expressada en el seu testament (art. 675 CC), i si de la lectura d'aquest no en resulta clarament, s'han d'emprar altres criteris, com el sistemàtic. Per a la jurisprudència, el fonament del dret d'acréixer és la voluntat presumpta del testador. En el cas resolt, existeixen prou elements per determinar que hi ha una voluntat real a favor del dret d'acréixer. Els testaments dels dos pares tenen idèntic contingut i estan atorgats en números consecutius de protocol. En aquests, són nomenades hereves per parts iguals les que també són legitimàries, de manera que es desprèn que és voluntat de cada testador que només si no hi ha descendents hereti el cònjuge, i només a falta de tots ells hereti l'estrany.

TÍTOL MATERIAL

Resolució de 18 de febrer de 2016 (BOE 61, 11-III-16: 2473)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual es formalitza l'entrega de la possessió d'una finca entre dues societats i es pacta que, si la societat propietària volgués vendre, la societat fins ara posseïdora tindria un dret d'adquisició preferent en iguals termes que els drets de tanteig i retracte arrendaticis, malgrat que els atorgants manifesten que la finca està lliure d'arrendaments.

La Direcció recorda la seva doctrina favorable a l'admissió d'un *numerus apertus* de drets reals, sempre que es respectin les característiques estructurals típiques d'aquest tipus de drets i es regulin totes les conseqüències d'aquesta figura. Quant als drets d'adquisició preferent, és possible la seva configuració com a dret real, però sempre que es compleixin els requisits expressats.

No obstant això, el dret qualificat no està prou determinat, perquè l'escriptura no expressa que tingui caràcter real, ni que serà inscrivible si es determinen les conseqüències del seu incompliment, ni del concret contingut i extensió de les facultats que l'integren.

TRACTE SUCCESSIU

Resolució de 7 de gener de 2016 (BOE 30, 4-II-16: 1090)

Denega la inscripció d'una sentència recaiguda en procediment declaratiu pel qual es declara el domini d'una finca a favor dels demandants, havent estat demandats els qui van transmetre la finca als actors i, genèricament, els causahavents dels titulars registrals, però sense que quedi acreditat si es va citar els titulars intermedis o els seus causahavents.

Certament, és doctrina de la Direcció que, mitjançant judici declaratiu, es pot realitzar qualsevol modificació dels assentaments del Registre, però que la sentència declarativa només valdrà per reprendre el tracte quan hagin estat demandats els titulars registrals, els qui van adquirir d'aquests i tots els titulars intermedis fins a enllaçar amb la titularitat del demandant, i es declari la realitat, validesa i eficàcia de tots els títols intermedis.

Per esmenar el títol qualificat, no és procedent la simple instància privada de la part interessada, la qual no pot suplir la competència del Jutjat per determinar la condició i el caràcter de la intervenció dels demandats, mitjançant aclariment, esmena o complement de la sentència.

Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

PROPIETAT HORITZONTAL

Per adoptar l'acord pel qual s'elimina l'exempció de determinats elements a la contribució de certes despeses comunes, és suficient la majoria qualificada dels 4/5 i no es requereix el vot favorable dels propietaris afectats

Resolució JUS/3149/2015, de 17 de desembre (DOGC de 14 de març de 2016)

RESUM: L'abril de 2015 (abans de l'entrada en vigor de la Llei 5/2015, de modificació del Llibre V del CCCat), la junta general adopta l'acord d'eliminar del títol constitutiu l'exoneració dels locals de l'immoble en les despeses d'ascensor i escala, amb el vot en contra dels propietaris d'aquests locals. Elevat a públic aquest acord, el Registrador el qualifica negativament, considerant que requereix unanimitat, per aplicació de l'art. 553-3.4 CC-Cat (redacció anterior a la Llei 5/2015: «*Les quotes es determinen i modifiquen per acord unànime dels propietaris o, si aquest no és possible, per l'autoritat judicial, si les lleis o estatuts no estableixen una altra cosa*»); malgrat que l'art. 553-25.2 només exigeix el vot favorable dels 4/5 dels propietaris que representin els 4/5 de les quotes (requisit que es compleix en aquest supòsit de fet) per modificar els estatuts, entén que no és aplicable, ja que ha de cedir davant de la norma especial de l'art. 553-3.4. La comunitat de propietaris recorre la nota de qualificació al·legant que l'acord adoptat no modifica les quotes de participació, sinó el règim de contribució al pagament de les despeses dels elements comuns.

La DGDEJ revoca la nota de qualificació. Al FD 1r aclareix que la Llei 5/2015 no és aplicable al cas en qüestió, malgrat que la disposició final, apt. 2n, disposi que s'aplica també als immobles constituïts en règim de propietat horitzontal abans de la seva entrada en vigor. Però no pot aplicar-se als actes i acords dels propietaris.

Pel que fa al fons de la qüestió, disposa que «no s'ha d'arribar a una identificació o confusió entre la "quota de participació" al règim de propietat horitzontal i la "quota de contribució" a les despeses comunes que aquest règim genera: l'objecte d'una i altra és diferent i, si bé la primera determina la segona, la funció de la "quota de participació" no s'esgota en aquesta determinació (cfr. article 553-3.1 del Codi Civil), ni la determinació de la "quota de contribució" depèn necessàriament i exclusiva de la "quota de participació"» (FD 2.3). En definitiva, la modificació de la quota de contribució a les despeses no pressuposa necessàriament la de la quota de participació. Així resulta de l'art. 553-3.1, lletra c), en disposar que la quota de participació «estableix la distribució de les despeses», però afegeix «llevat de pacte en contra»; de l'art. 553-45.1, que estableix que «els propietaris han de sufragar les despeses comunes en proporció a la seva quota de participació, d'acord amb les especialitats fixades pel títol de constitució i els estatuts», i de l'art. 553-45.2, en permetre que s'exoneri els propietaris que no usin o gaudeixin de certs elements comuns de l'obligació de sufragar les despeses que es derivin del seu manteniment, com va succeir en aquest cas en atorgar-se l'escriptura de constitució de la propietat horitzontal.



De tot això dedueix que es pot modificar el règim de contribució a les despeses comunes sense modificar les quotes de participació, especialment quan, com en el cas present, existeix al títol constitutiu una disposició expressa en aquest sentit que no modifica els coeficients atribuïts a les quotes de participació. Per tant, en aquest cas, no és aplicable el règim d'unanimitat de l'art. 553-3.4, sinó el de majoria qualificada de l'art. 553-25.2. A més, estima «evident que l'acord en qüestió disminueix o restringeix les facultats dels propietaris dels dos locals als quals el títol constitutiu exonerava de l'obligació de contribuir, raó per la qual es podria pensar que aquests acords, com a acords limitatius, requereixen —segons estableix l'article 553-25.4 del Codi Civil— el consentiment exprés dels propietaris afectats», que en el cas present van votar en contra. Tanmateix, això s'estableix en relació amb acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi, circumstància que en aquest cas no es produeix (FD 4.3).

Finalment, la Direcció General precisa, al FD 4.4, que el règim de majoria de 4/5 és aplicable als acords adoptats «per restablir el règim general de contribució establert per la Llei, de manera que tots els propietaris satisfan la quantia que correspon a la seva quota de participació, modificant la regulació privilegiada que exonerava algun o alguns dels propietaris», però no per als acords que facin més oneros el règim de contribució per a algun o alguns propietaris determinats, cas en el qual s'hauria d'aprovar amb el consentiment d'aquests.

COMENTARI: La redacció deficient de l'antic art. 553-45.1 CC-Cat, en dir que «els propietaris han de sufragar les despeses comunes en proporció a la seva quota de participació, d'acord amb les especialitats fixades pel títol de constitució i els estatuts», sembla justificar un paral·lelisme entre els conceptes de quota de participació i de quota de contribució a les despeses comunes, quan són conceptes diferents, com explica perfectament la resolució que examinem. Després de la Llei 5/2015, el nou art. 553-45.1 ja diferencia entre el règim de contribució d'acord amb les quotes de participació i el fixat pel títol de constitució, els estatuts o per acord de la junta, com a sistemes alternatius. La nova regulació reforça aquesta distinció a l'art. 553-26.2, lletra e), en requerir el vot favorable dels 4/5 de propietaris i quotes per «acordar quotes especials de despeses», amb la qual cosa es confirma l'existència d'un règim diferent al de la modificació de les quotes de participació, que requereix unanimitat —art. 553-26.1, lletra a). Precisament la lletra e) de l'art. 553-26.2 també requereix la majoria qualificada dels 4/5 per acordar «un increment en la participació en les despeses comunes corresponents a un element privatiu per l'ús desproporcionat d'elements o serveis comuns», fet que contradiu la precisió final (una mica gratuïta, ja que no és el cas) que realitza la Direcció General, en considerar exigible el consentiment dels propietaris afectats en el cas que es faci més oneros el règim de contribució a les despeses. Si de cas, hauria d'entendre's limitada aquesta consideració als acords adoptats abans de l'entrada en vigor de la Llei 5/2015.

Celebrada la II Jornada Notarial de Sant Benet



La inauguració va comptar amb la presència de Xavier Bernadí, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya (centre)

El darrer 18 de juny va tenir lloc la II Jornada Notarial de Sant Benet, i es va recuperar un punt de trobada, reflexió i debat entorn de temes molt diversos d'actualitat de la professió, la primera edició del qual es va realitzar ara fa dos anys. Més de 60 notaris de Catalunya van participar en una trobada que va repassar alguns dels temes de més interès notarial. Així, l'aranzel notarial, el protocol digital, el paper del Notari en el blanqueig de capitals i una taula rodona sobre l'assegurança de responsabilitat civil, l'ancianitat com a limitació legal de capacitat, la possibilitat de crear una escola notarial després de l'oposició i les aportacions notariales a la legislació civil catalana van ser, aquesta vegada, els temes tractats i debatuts, «amb l'objectiu de millorar el servei a la societat», segons va afirmar Joan Carles Farrés, Director de la Jornada.

La inauguració va comptar amb la presència de Xavier Bernadí, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, el qual va remarcar el vessant notarial com a funcionari públic «que exerceix la fe pública i aporta la seguretat jurídica, personal i social necessària a tots els pobles», i va destacar especialment la col·laboració en l'elaboració del nou Codi Civil de Catalunya i en diversos registres. Una col·laboració que va definir com a «molt fluida i que ens donarà molts bons fruits a tots».

En opinió de Xavier Bernadí, els notaris exerceixen la fe pública i aporten la seguretat jurídica, personal i social necessària a tots els pobles. A més, han col·laborat especialment en l'elaboració del nou Codi Civil de Catalunya i en diversos registres

L'ARANZEL NOTARIAL: REFORMA NECESSÀRIA PERÒ... IMPOSSIBLE?

A la primera taula, titulada «**L'aranzel notarial: reforma necessària però... impossible?**», moderada per Juan Antonio Andújar Hurtado, Notari de Barcelona, hi van participar Antonio Longo Martínez, Notari de Barcelona, i José Poyatos Díaz, Notari de Granollers. Antonio Longo va recordar que l'aranzel es va fixar gairebé 30 anys enrere —concretament, l'any 1989—, i que durant aquest temps ha estat sotmès a nombroses rebaixes, «la majoria injustificades». Va afirmar que l'aranzel «és poc transparent, impedeix a l'usuari saber quant val un document i inclús és difícil per al Notari». Per aquests motius, el ponent va assegurar que «l'aranzel és inadequat al concepte del que avui és la funció notarial i contribueix a distorsionar el terme competència, que s'hauria de basar en el mèrit i no en el preu». Així, va afirmar que «atès que la retribució per aranzel suposa que és el Notari qui sosté l'estructura material i personal de la Notaria amb els seus ingressos, si aquests no són suficients, se'n recent l'estructura, i viceversa». D'altra banda, va assegurar que «la funció notarial no només proporciona seguretat jurídica, control de legalitat i assessorament, sinó que actualment carrega cada cop amb més obligacions amb l'Administració, fet que pot provocar que el mateix Notari no pugui complir correctament amb les seves obligacions». Això pot suposar un repartiment desigual entre notaris, «i crear més distorsió de les regles de la competència».

Com a conclusió, va assegurar que «l'aranzel no té la culpa de totes les disfuncions del servei notarial, però sí una gran influència»; va afirmar que «els requeriments de l'Administració són cada vegada més difícils de complir», i que per fer-ho «fan falta empleats cada vegada més ben formats i retribuïts». Per acabar, va afirmar que «el desenvolupament econòmic és cada vegada més complex i costós, i requereix una supervisió per part del Notari». D'altra banda, va assegurar que «l'aranzel provoca un augment de les distorsions en les regles de competència i una disminució del grau de motivació i compromís dels companys que pot ocasionar la degradació de la pràctica professional, o bé la subordinació d'interessos al benefici individual».

Per la seva banda, José Poyatos va recordar que «l'aranzel està fossilitzat i tan sols hi ha hagut retallades», i va afirmar que mai no hi ha hagut cap intervenció política per reformar-lo i que actualment hi ha una «intrusió dels grans operadors financers, que assumeixen cada cop més el control del document, a més d'externalitzar la despesa, que per últim suporta el client, fet que suposa un element més de pressió sobre la percepció de la nostra funció».

En aquest sentit, va fer menció, especialment, de documents financers, «en què cada cop més imposen minuts més llargs i es limita molt més el nostre marge d'actuació, ja que alguns professionals operen cada cop més amb costos tancats per als seus clients». El ponent va afirmar que «correm el risc que l'aranzel es fossilitzi i es converteixi en una taxa, que esdevingui fix i sense atendre cap factor». D'altra banda, també va incidir en l'Índex Únic Informatitzat, i va assegurar que «genera obligacions d'un gran compromís», i va fer menció de la col·laboració en el blanqueig de capitals, «en què som objectes obligats, i no col·laboradors». Per acabar, es va qüestionar si fa falta la revisió de l'aranzel actual o bé un aranzel de nova planta, atès que «ja no està clara la diferència entre documents amb quantia i sense quantia». Primer cal aclarir, va assegurar, «que la funció pública defineixi quin és el Notari que vol per a la societat». En general, va finalitzar, «hi ha certa passivitat davant d'aquesta qüestió, i faria falta discutir-la amb números i propostes de mesures concretes».



La primera taula es va dedicar a l'aranzel notarial



Vida corporativa

Emilio Roselló, Notari de Barcelona, va exposar una proposta de protocol únic notarial, i va assegurar que, de fet, ja hi ha el document públic electrònic i un Índex Únic Informatitzat, «amb paràmetres de tots els instruments públics que fem»

EL PROTOCOL DIGITAL: REPTES I OBSTACLES

La segona taula es va dedicar a «**El protocol digital: reptes i obstacles**», en què Emilio Roselló, Notari de Barcelona, va exposar una proposta de protocol únic notarial, i va assegurar que, de fet, ja hi ha el document públic electrònic i un Índex Únic Informatitzat, «amb paràmetres de tots els instruments públics que fem». Ara mateix, però, va afirmar que «la diversitat de formats i de bases de dades no garanteixen la seva integritat i no s'han establert uns criteris de preservació i conservació dels arxius digitals». Tot això fa que «existeixi el risc que hi hagi discrepància entre la matriu i la còpia, en cas que la matriu s'hagi modificat», ja que «no existeix cap protocol electrònic —oficiós— de cada Notaria en contacte amb el de la resta de notaries, i, en cas de voler d'accedir-hi, cal fer una petició formal i el procés és molt lent».

El ponent va presentar una proposta de protocol digital basada en tres punts: el desenvolupament d'una matriu electrònica, l'eliminació de l'Índex Únic Informatitzat i la introducció d'una còpia electrònica «de veritat». La matriu electrònica, va afirmar, hauria de ser «igual a totes les notaries, seguint uns criteris comuns, objecte de signatura i coincident amb la matriu física, de manera que es pogués fer una lectura de la versió en paper i de l'electrònica en pantalla, per modificar-les, si escau, totes dues». Aquesta matriu electrònica hauria de ser de doble capa, «amb una capa llegible i una capa parametritzada, on tingués la informació amb transcendència fiscal, etc.», i seria essencial la correspondència entre totes dues capes, de manera que seria important generar-les totes dues simultàniament. Quant a la signatura, «faria falta prescindir de la targeta FEN i recórrer al DNI informàtic, i utilitzar l'empremta digital o bé un dispositiu veomecànic de reconeixement de signatura. Quant a la introducció d'una còpia electrònica "de veritat", caldria fer-la mitjançant un codi segur de verificació». El

ponent va apostar per la possibilitat que un Notari pugui consultar el protocol electrònic d'un altre, partint de la idea que estiguin allotjats al núvol, en un servidor únic i en petits servidors propis. No es perdria, en cap cas, la concepció tradicional d'«un Notari, un protocol», però es permetria l'accés a altres protocols des d'un doble vessant: d'una banda, al protocol i, de l'altra, a les dades parametritzades, havent d'establir de quina manera es valoraria l'interès legítim per sol·licitar l'accés a un protocol. Tots aquests canvis suposarien, entre notaris, la supressió de la distinció entre matriu i còpia. Existiria una interconnexió parametritzada amb el registre públic quant a les dades subjectes a inscripció, i el format paper es mantindria com a mesura de seguretat, ja que el format digital actual, va insistir, «de moment, no garanteix la conservació del document». Malgrat que es mantindria la matriu física, s'hauria de replantejar el seu format i el protagonisme el tindria el protocol electrònic. En definitiva, la proposta presentada es basa en «disposar d'una matriu electrònica de doble capa, una matriu física alleugerada, un protocol electrònic llegible i parametritzat i un encasellat digital per als registres».

EL PAPER DEL NOTARI EN EL BLANQUEIG DE CAPITALS: ZONES GRISES I LÍNIES ROGES

La tercera taula es va dedicar a «**El paper del Notari en el blanqueig de capitals: zones grises i línies roges**», a càrrec d'Emilio González Bou, Notari de Vilanova i la Geltrú, i Ginés Sánchez Amorós, Notari de Barcelona. En la seva intervenció, González Bou va proposar idees



Emilio Roselló, Notari de Barcelona, va presentar una proposta de protocol digital

En la seva intervenció, González Bou va proposar idees per millorar la relació amb l'Administració, partint de la premissa que «la lluita contra el blanqueig de capitals no pot atemptar contra els drets individuals bàsics dels ciutadans»



El control del blanqueig de capitals, exposat per Emilio González Bou, Notari de Vilanova i la Geltrú (dreta), i Ginés Sánchez Amorós, Notari de Barcelona (esquerra), va ser un dels temes centrals de la jornada

Ginés Sánchez Amorós va exposar que, des de l'any 2001, s'han incrementat les mesures de control total sobre la riquesa i els seus moviments. «La nostra funció bascula entre l'interès públic i el dels particulars»

per millorar la relació amb l'Administració, partint de la premissa que «la lluita contra el blanqueig de capitals no pot atemptar contra els drets individuals bàsics dels ciutadans». També va afirmar que «fa falta col·laborar amb els serveis públics, però també fa falta anar amb molt de compte amb qui té accés a la base de dades de titularitat real». En aquest sentit, va exposar que els tribunals ja estan creant llei. Va recordar que «la llei estableix que el Notari és un "subjecte obligat", i menysprea en certa manera la funció notarial». Segons el ponent, «és evident que hem d'avançar en les eines informàtiques per exercir la nostra funció de control en aquesta matèria, però se'ns hauria de tractar com qualsevol altre funcionari, no com a subjecte obligat».

Per la seva banda, Ginés Sánchez Amorós va afirmar que «no hi ha instrument més versàtil que el capital». Va exposar que, des de l'any 2001, s'han anat incrementant les mesures de control total sobre la riquesa i els seus moviments, «i això no permet que aportem els principis que ens han fet ser realment el que som. La nostra funció bascula entre l'interès públic i el dels particulars» —va seguir— «i no pot ser que ens convertim en delators de l'Administració, que és coneixedora de la confiança que ens atorguen els ciutadans i pretén instrumentalitzar-la a favor seu». Així, va afirmar que «cada cop formem més part del Poder Executiu, i això ens instal·la en una situació vulnerable, in-

estable i perillosa», i va assegurar que «cal tornar a les arrels». Sánchez Amorós també va afirmar que «la nostra funció s'ha anat transformat i s'ha expandit —com ha passat amb la Llei de Jurisdicció Voluntària—, vetllant pel ciutadà, mentre ens devem a l'Estat i, alhora, se'ns exigeix més rapidesa i una certesa total». Va assegurar que «cal aprofitar l'atribució de noves funcions», i que «la solució podria ser modificar l'estructura de control dels òrgans del Notariat i augmentar la relació amb els òrgans jurisdiccionals». Això suposaria avantatges, com el fet que «els notaris s'alliberarien d'accions que, a posteriori, poden ser considerades il·legals; el caràcter preventiu d'aquesta intervenció —quasi judicial— evitaria la lesió d'un dret; ens donaria més seguretat en actuar; ens permetria fer una interpretació més ajustada de la norma, i incrementaria el prestigi notarial, ja que ressaltaria el control notarial i la nostra independència del Poder Executiu».

TAULA RODONA

Per acabar la jornada, va tenir lloc una taula rodona en què es van repassar diversos temes d'interès notarial. En primer lloc, Esteban Cuyás, Notari de Terrassa, va parlar de la «Sinistralitat notarial i l'assegurança de responsabilitat civil», i va exposar quina és la cobertura de l'assegurança de responsabilitat civil dels notaris, de caràcter voluntari, i el càlcul de la prima. Va afirmar que la majoria de reclamacions es deuen a temes relacionats amb la gestió, i va informar que el risc es determina en funció de tres factors: la quantia, el tipus de document i la freqüència.

La segona intervenció, de M. Ángeles Vidal, Notària de Granollers, es va centrar en «La ancianitat com a limitació legal de capacitat», en què va aclarir els conceptes



Vida corporativa



A la taula rodona es van repassar diversos aspectes d'interès notarial

Antonio Longo, Notari de Barcelona, va afirmar que *«el Llibre VI és una regulació moderna, que inclou novetats importants quant a la venda d'immobles, com ara la regulació de les arres o la regulació de la venda sobre plànol»*

d'aquesta escola —com la necessitat d'afegir a l'oposició una preparació pràctica, o de reforçar les capacitats de relació amb companys i clients— i la no existència —com ara que el tercer exercici de l'oposició ja és pràctic, o que la majoria dels que acaben d'aprovar fa pràctiques a despatxos—, va llançar la proposta de crear una escola de formació permanent adreçada a tots els notaris.

Finalment, Antonio Longo, Notari de Barcelona, va ser l'encarregat de presentar les **«Aportacions notariales a la legislació catalana»**. Va afirmar que *«el Llibre VI és una regulació moderna, que inclou novetats importants quant a la venda d'immobles, com ara la regulació de les arres o la regulació de la venda sobre plànol»*, temes que va exposar breument. També va explicar la novetat del pacte amb la condició resolutòria, *«que imposa un mínim per la quantitat impagada i permet emparar l'impagament dels interessos pactats, però posant un límit a aquests interessos»*, i va parlar dels obstacles que deriven de la doctrina registral. En aquest sentit, va exposar que *«la necessitat que hi hagi l'opció d'oposició del comprador és insalvable, però s'ha arribat a l'acord que aquesta oposició ha d'estar basada en què no hi hagi cap tipus d'incompliment»*. Pel que fa a la necessitat de consignar, va afirmar que *«se li dona les mateixes garanties al comprador i a tercers. Així, el venedor, un cop recuperada la propietat, pot tornar a vendre i fer valer el pacte resolutori»*. Per acabar, va concloure que *«s'ha recuperat una figura d'una utilitat que està fora de qualsevol dubte, inclús en el cas de particulars»*.

d'ancianitat i de capacitat, i va exposar l'estadística que posa de manifest que un 6,3% dels espanyols majors de 60 anys pateix algun tipus de demència, xifra que suposa que actualment 500.000 espanyols tinguin demència, els quals es convertiran en dos milions i mig el 2050. Quant a les eines per jutjar la capacitat, va assegurar que requereix dels notaris una *«actuació personalíssima, atenta, diligent, prudent i responsable, seguint sempre el camí del sentit comú»*. Per acabar, es va qüestionar si caldria establir una barrera d'edat per signar determinats documents, i va reclamar l'ajuda dels professionals de la salut per abordar aquestes qüestions.

Per la seva banda, Susan Marsinyach, Notària de Santpedor, va exposar com podria ser **«Una escola notarial després de l'oposició»**, amb certs paral·lelismes amb l'actual Escola Judicial. Després de comentar raons per defensar l'existència



Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, va clausurar la jornada acompanyat de José Alberto Marín, Vicedegà (esquerra), i Joan Carles Farrés, Director de la jornada

La jornada va ser clausurada per Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, a qui van acompanyar a la taula José Alberto Marín, Vicedegà, i Joan Carles Farrés, Director de la jornada. En la seva intervenció, el Degà va repassar els



diferents temes tractats i va afirmar que «*és necessari treballar en un document de reforma de l'aranzel*», com també estudiar la proposta d'un protocol digital o la de la conveniència de crear una escola notarial. Quant al blanqueig de capitals, va assegurar que «*cal complir, sense excedir-nos*», i quant a l'assegurança, va afirmar que «*cal anar cap a un sistema més just en la distribució de la prima*», mentre que quant al judici de capacitat va assegurar que «*és necessari estudiar solucions legislatives*». Per acabar, quant a la legislació civil catalana, va destacar la important participació dels notaris en la Comissió de Codificació. Per finalitzar la seva intervenció, va fer un balanç legislatiu dels últims anys, moderadament optimista, i va destacar l'aprovació de la Llei de Jurisdicció Voluntària i la nova demarcació, en què «*el document públic i la funció notarial han sortit reforçats*», o la Llei de Cooperació Jurídica Internacional, que assenta la centralitat del Notari. Quant a les actuals grans línies de treball, va destacar que són «*defensar la funció i reforçar-la en tots els àmbits; la col·laboració amb l'Administració, i l'obertura de la professió a la societat, potenciant la Fundació dels Notaris de Catalunya, i la relació amb la Universitat i amb la resta dels operadors jurídics*».

L'europaïtzació del Dret Privat: qüestions actuals

El 16 i 17 de juny van tenir lloc al Col·legi les Jornades **L'europaïtzació del Dret Privat: qüestions actuals**, que van reunir especialistes del màxim nivell en aquest àmbit del Dret de diversos països europeus. Unes jornades que van posar de manifest que cada cop és més necessari conèixer el Dret europeu i el Dret comparat, perquè l'Europa sense fronteres és cada cop més una realitat. En la primera jornada van tenir lloc les ponències «*Nous reptes del Dret de Contractes europeu i qüestions específiques sobre la regulació del subministrament de continguts digitals*», a càrrec del Prof. Dr. Reiner Schulze, Catedràtic de Dret Civil alemany i Dret Privat europeu i Codirector del Centre de Dret Privat europeu de la Universitat de Münster (Alemanya), i «*La Directiva 2014/17, sobre préstecs hipotecaris i*

el seu previsible impacte en el Dret espanyol», de la Prof. Dra. Miriam Anderson, Agregada de Dret Civil i Codirectora de la Clínica Jurídica en Dret Immobiliari i mediació residencial (ClinHab) de la Universitat de Barcelona.

La segona jornada va començar amb la ponència «*Europaïtzació del Dret dels agents de venda independents*», a càrrec del Prof. Dr. Dieter Krimphove, Catedràtic de Dret Mercantil i Econòmic europeu i Prof. Jean Monnet *ad personam* de la Universitat de Paderborn. En la seva presentació, va exposar que aquest Dret és un clar exemple de com s'organitza el Dret nacional a cada país, i va alabar el fet que no es tractés d'un Dret sofisticat, com ho és el Dret de Contractes europeu. El ponent va presentar un nou mètode comparatiu de drets, que va considerar útil també per harmonitzar el Dret nacional. En la seva exposició, també va repassar el concepte de *principi de subsidiaritat*, i va considerar que requereix una aproximació econòmica, alhora que va descriure el concepte i com mesurem l'eficiència de la llei. També



La jornada va reunir prestigiosos especialistes en l'àmbit de l'europaïtzació del Dret Privat



Vida corporativa

Les jornades van posar de manifest que cada cop és més necessari conèixer el Dret europeu i el Dret comparat, perquè l'Europa sense fronteres és cada cop més una realitat

Krimphove va afirmar que la llibertat de contracte té efectes similars als d'aplicar el principi de subsidiaritat, i va recordar que sovint els mecanismes d'elecció de la llei no funcionen correctament, atesa la multitud de lleis nacionals existents

Mentre que amb els elements essencials, el Notari té l'obligació d'assessorar i conformar la millor voluntat de la part més dèbil, el prestatari, en les condicions generals, el Notari no pot negociar res, només rebutjar les clàusules quan li permeti la llei

va parlar de l'economització de les transaccions, que va xifrar en un 17-18% del producte interior brut d'un país, i va centrar la seva exposició en els esforços per millorar la qualitat i la distribució del producte, com també en la gran influència de les transaccions en mercats industrials i en la societat. Així, va afirmar que minimitzar el cost de transaccions és un factor clau per a les empreses, que el mercat busca sempre una adequada oferta en preu i en temps d'entrega dels productes, i va assegurar que cada proveïdor troba el seu consumidor. Recórrer al Dret subsidiari, segons el ponent, és menys avantatjós, atès que l'existència de diferents condicions legals crea inseguretat. Alguns països on s'està aplicant amb èxit la Directiva de la Unió Europea són Anglaterra o Alemanya. Les regulacions nacionals, per tant, ja siguin secundàries o no, són diferents i, sovint, complicades, per la qual cosa va afirmar que només una regulació europea pot economitzar les transaccions.

Finalment, va assegurar que individus, consumidors i proveïdors són part activa en l'europeïtzació del Dret dels agents de venda independents, i tot això té influència macroeconòmica. En aquells països on hi ha conflicte, la llibertat de contracte permet escollir el Dret a aplicar, i habitualment s'escull el que impliqui economitzar costos. Krimphove va afirmar que la llibertat de contracte té efectes similars als d'aplicar el principi de subsidiaritat, i va recordar que sovint els mecanismes d'elecció de la llei no funcionen correctament, atesa la multitud de lleis nacionals existents.

L'última ponència va ser «Jurisprudència europea i espanyola sobre les clàusules abusives en préstecs hipotecaris», de la Prof. Dra. Esther Arroyo Amayuelas, titular de la Càtedra Jean Monnet de Dret Privat europeu de la Universitat de Barcelona, i el Dr. Àngel Serrano de Nicolás, Notari de Barcelona i Professor Associat de la Universitat Autònoma de Barcelona. Una qüestió de permanent actualitat, tot i que la directiva no està transposada en el nostre país.

Arroyo es va centrar en els préstecs personals, va explicar el rol del jutge davant la nul·litat de clàusules abusives i els interessos moratoris i es va preguntar si estem europeïtzats o no. També va exposar fins a quin punt el Tribunal de Justícia de la Unió Europea ha obligat a canviar el criteri dels jutges espanyols i va repassar la recent jurisprudència del Tribunal Suprem. Quant a la nul·litat de la clàusula abusiva, va assegurar que es tracta d'una nul·litat de ple dret i que dóna lloc a la nul·litat parcial del negoci, sempre que el negoci pugui subsistir sense aquesta clàusula si s'elimina del contracte. Va afirmar que la jurisprudència sempre ha actuat amb una mica d'arbitrarietat, fent valer una interpretació reductora de la validesa de la clàusula (sentències de 25 d'abril de 2015, de 22 de setembre de 2015 i de 3 de juny de 2016). Quant als interessos moratoris, va afirmar que el Tribunal Suprem considera abusiu l'interès de demora pactat en un préstec amb consumidors quan superi en 2 punts l'interès remuneratori pactat (existeixen diverses sentències en aquest sentit), i s'aplica la mateixa doctrina a interessos moratoris en préstecs hipotecaris. Va exposar que, en anul·lar aquesta clàusula, la supressió es refereix als 2 punts percentuals d'increment que suposa aquest interès de demora. Aquest criteri, segons Arroyo, dóna peu a tres possibles interpretacions: 1) que quan l'interès moratori és nul, només es deuen els interessos remuneratoris (Sentència de 3 de juny de 2016); 2) que els interessos remuneratoris se segueixen podent exigir perquè, després de declarar-se el venciment anticipat, muten de naturalesa i rescabalen els danys i perjudicis causats pel retard, i 3) la que té més adeptes: que quan el Tribunal Suprem elimina els 2 punts per considerar la clàusula abusiva, no decideix el cessament en la meritació de qualsevol interès, sinó que modera la clàusula d'interessos moratoris, és a dir, admet validesa parcial de la clàusula.

Àngel Serrano, per la seva banda, va exposar el tema des de l'òptica notarial, i va assegurar, en primer lloc, que si no hi ha escriptura no hi ha inscripció, i si no hi ha inscripció no hi ha hipoteca. El ponent va afirmar que, en préstecs hipotecaris, el fonamental és distingir entre la part negociada —els elements essencials— i les condicions generals, i va assegurar que, mentre que els elements essencials són negociats i hi ha consentiment, en les condicions generals no es negocia res, sinó que hi ha una mera adhesió. Per tant, mentre que amb els elements essencials, el Notari té l'obligació d'assessorar i conformar la millor voluntat de la part més dèbil, el prestatari, en les condicions generals, el Notari no pot negociar res, només rebutjar les clàusules quan li permeti la llei. En aquest sentit, va afirmar que la Direcció General dels Registres i del Notariat s'ha pronunciat dient que, quan hi ha una sentència del Tribunal Suprem, tot i que la clàusula abusiva no estigui inscrita, el Notari l'ha de rebutjar. El ponent també va afirmar que, si el contracte és abusiu, és nul; el més



Joan Carles Ollé va clausurar les jornades recordant el perfil internacional de la institució, que és seu de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat i seu de l'Acadèmia Notarial Europea, i el protagonisme notarial en la codificació del Dret Civil de Catalunya, de tendència europea

important són els efectes: quan es declara abusivitat —i, per tant, nul·litat— dels interessos de demora en una clàusula sòl, aquesta desapareix i queda el contracte, amb el seu interès ordinari. Serrano va argumentar que la clàusula sòl és directament contrària a l'ordre públic econòmic, perquè impedeix la política del Banc Central Europeu, que pot baixar el tipus d'interès —en canvi, si tens una clàusula sòl, has de seguir pagant l'import fixat en aquesta clàusula—, a més del fet que no hi ha contracte financer ni risc, de manera que també és contrària a la idea de *risc* i a l'equilibri jurídic. Finalment, va citar alguns altres aspectes, com els diversos criteris existents quant a la possible retroactivitat de les clàusules abusives; el fet que tant en el Dret Contractual espanyol com en l'europeu hi ha llibertat de pactes i de contractació, i el problema de la sobregarantia i el dels interessos zero.

Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, va clausurar les jornades recordant el perfil internacional de la institució, que és seu de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat i seu de l'Acadèmia Notarial Europea, i el protagonisme notarial en la codificació del Dret Civil de Catalunya, de tendència europea. Finalment, va assegurar que els notaris tenen la voluntat decidida de participar en l'estudi científic del Dret Privat i, particularment, del Dret Civil. També va recordar el seu protagonisme en l'aplicació pràctica del Dret Civil Privat a Catalunya i del nou Dret Contractual europeu, en què sovint s'aplica en un mateix acte jurídic lleis de diferents països. Va concloure la seva intervenció assegurant que el Notari exerceix el control de legalitat de l'acte jurídic que autoritza en el moment en què signa, fet que pot evitar el conflicte, com també que la seva intervenció, com a funcionari públic, proporciona seguretat jurídica a les parts en el moment en què té lloc el negoci jurídic, tot garantint l'imperi de la llei.

El Col·legi acull les Jornades de Nous Notaris

Del 20 al 22 d'abril, el Col·legi de Notaris de Catalunya va acollir les Jornades de Nous Notaris, tres dies en què els 90 nous notaris de tot Espanya aprovats en l'última oposició, celebrada al Col·legi, van assistir a cursos sobre diversos aspectes de la pràctica notarial. En el transcurs de les jornades es va fer un repàs de temes tan diversos com els principis i les obligacions bàsiques del Notari, el blanqueig de capitals, l'organització de l'oficina notarial, l'ètica, la deontologia i la disciplina en la professió, els aspectes informàtics, les assegurances del Notariat, la seva projecció social i el vessant internacional.

La inauguració va ser a càrrec de Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; José Manuel García Collantes, President del Consell General del Notariat, i Guzmán Clavel, membre de la Junta del Col·legi Notarial de Catalunya i Director de les jornades. Tots ells van incidir en la importància dels aspectes inclosos en les jornades i en la finalitat que fossin d'utilitat per als nous notaris que, en breu, prendran possessió dels seus despatxos.

Les jornades van comptar amb ponències de diversos degans de col·legis notariais d'Espanya, com ara Francisco Pizarro, Degà del Col·legi d'Aragó; César Belda, Degà del Col·legi de València; Alfonso Cavallé,



Els 90 nous notaris aprovats en l'oposició que va tenir lloc a Catalunya van assistir a la jornada



Vida corporativa

L'última oposició per obtenir el títol de Notari, que es convoca a nivell estatal aproximadament cada any i mig, ha tingut lloc per primer cop en els darrers quinze anys a Catalunya, i es va celebrar a la seu del Col·legi de Notaris de Catalunya

Degà del Col·legi de les Illes Canàries, i Palmira Delgado, Degana del Col·legi de Castella-la Manxa. També van participar notaris de diverses localitats, tant de Catalunya com de la resta d'Espanya, concretament Honorio Romero, Notari de Saragossa; María Pilar Viciano, Notària d'Alcalá la Real (Jaén); Joan Carles Farrés, Notari de Barcelona; José Ignacio Navas, Notari de Fuenlabrada (Madrid); Albert Domingo, Notari de Vilassar de Mar (Barcelona); María del Pilar de Prada, Notària de Madrid; Miguel Roca Bermúdez de Castro, Notari de Canet de Mar (Barcelona); José Alberto Marín, Notari de Barcelona; José Ignacio Garriga, Notari de Portugalete (Biscaia); Agustín Pérez-Bustamente, Notari de Villarrobleto (Albacete); Luis Rueda, Notari de Madrid; Almudena Castro-Girona, Notària de Castellbisbal (Barcelona); Pedro Carrión, Notari de Reus (Tarragona); Isidoro Calvo, Notari de la Corunya; Ana Fernández-Tresguerres, Notària de Madrid; Salvador Farrés, Notari de Barcelona; Antonio Outeriño, Notari de Ponte Candelas (Pontevedra); Carmen Fernández-Prida, Notària de Valladolid, i Juan Galdón, Notari de Dalías (Almeria), així com també Pedro Galindo, Director de l'Òrgan Centralitzat de Prevenció del Blanqueig de Capitals (OCP). La taula de cloenda va comptar també amb la presència de Salvador Torres, Vicepresident del Consell General del Notariat.

L'última oposició per obtenir el títol de Notari, que es convoca a nivell estatal aproximadament cada any i mig, ha tingut lloc per primer cop en els darrers quinze anys a Catalunya, i es va celebrar a la seu del Col·legi de Notaris de Catalunya. Es va iniciar el 20 d'abril de 2015 i va finalitzar el darrer 6 de febrer. En el seu transcurs, els 831 opositors inscrits van haver de superar els quatre exercicis, tots eliminatòris, de què consta la prova d'accés a la professió, única via d'accés al Notariat, per optar a ocupar una de les 100 places —90 places i 10 més reservades per a persones amb discapacitat— convocades en aquesta oposició.

Conferència d'Ignacio Sancho Gargallo sobre clàusules abusives i control de transparència

El 17 de març va tenir lloc la conferència «**Jurisprudència sobre el control judicial de clàusules abusives en contractes concertats amb consumidors. El control de transparència**», a càrrec d'Ignacio Sancho Gargallo, Magistrat de la Sala Primera del Tribunal Suprem.



Ignacio Sancho Gargallo, Magistrat de la Sala Primera del Tribunal Suprem (esquerra de la foto), va pronunciar la conferència «Jurisprudència sobre el control judicial de les clàusules abusives en contractes concertats amb consumidors. El control de transparència»

El ponent va exposar diferents sentències que han afectat recentment el marc actual del control de clàusules abusives de contractació amb consumidors, regit bàsicament per la Directiva 93/13/CEE, de 5 d'abril de 1993, i per la Llei de Consumidors. Així, va afirmar que «ara la validesa d'una clàusula pot estar afectada pel control d'ofici de protegir els consumidors, i, a més del control d'inclusió i de contingut, es va començar a plantejar si podia existir també el control de transparència».

També va fer referència a l'establiment, per part del Tribunal Suprem, de «dos punts per determinar uns límits a partir dels quals una clàusula pot ser considerada abusiva, referents a l'interès pactat, atès que el legislador no havia marcat límits». Finalment, es va parlar de la clàusula de venciment anticipat i va comentar diverses sentències sobre aquesta matèria.



Presentada la col·lecció «Monogràfics de Dret Civil català»



La presentació de la col·lecció «Monogràfics de Dret Civil català», dirigida per Martín Garrido (dreta), va comptar amb la presència de Carles Mundó, Conseller de Justícia (centre)

El 9 de març va tenir lloc al Col·legi la presentació de la col·lecció jurídica **«Monogràfics de Dret Civil català»**, la primera que tractarà tot el Dret Civil de Catalunya i íntegrament realitzada per notaris. L'acte va comptar amb la presència del Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, Carles Mundó, que va estar acompanyat per Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, i Martín Garrido, Director de la col·lecció.

Martín Garrido Melero, Notari de Tarragona i Director de la col·lecció, va afirmar en la seva intervenció que *«el Dret Civil català es va conservar, es va mantenir i es va desenvolupar durant molts anys gràcies a la intervenció dels notaris»*, una col·laboració que, després de l'aprovació de la Constitució, es tradueix en un triple vessant: *«Van introduir i van desenvolupar les institucions catalanes, han col·laborat en l'elaboració de la normativa i també en l'estudi científic del Dret»*. Segons Garrido, *«amb aquesta col·lecció els notaris volem aportar la nostra visió global del Dret, la nostra experiència per haver participat en diverses fases del mateix procés legislatiu, i tenim la voluntat de ser dinàmics i útils a qualsevol professional o operador*

econòmic, per haver recollit aquells temes concrets que vivim en el dia a dia els notaris, com també per haver procedit a la seva interpretació i anàlisi científica».

Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, va manifestar que *«es tracta d'un projecte ambiciós, que inclourà monografies sobre cada una de les matèries per donar cobertura a tot el Dret Civil català i al col·lectiu del conjunt de notaris de Catalunya, els quals volem fer aquesta aportació, de gran qualitat a la comunitat jurídica, i que sigui un referent significatiu dins del món jurídic català»*. Finalment, va recordar la gran implicació dels notaris de Catalunya en el Dret Civil català, com també el moment històric que suposa el fet que *«només queda completar el Llibre VI i la llei d'harmonització final per acabar el Codi Civil català, que és un exemple d'innovació i rigor a nivell europeu»*.

Finalment, Carles Mundó, Conseller de Justícia, va afirmar ser conscient de l'ingent treball realitzat i de la transcendència del Dret Civil per a les persones i en l'ordenament jurídic. Així mateix, va recordar que *«l'objectiu del Departament de Justícia és completar el Codi Civil de Catalunya, en l'elaboració del qual el Notariat té un protagonisme especial»*, i va assegurar que *«els notaris han estat i són fonamentals per mantenir i divulgar el Dret Civil català»*. Així, va afirmar que *«aquest Dret s'aplica, en gran mesura, gràcies al treball dels notaris, que, a més, l'han anat perfeccionant i adaptant a la realitat en cada moment»*. Va concloure la seva intervenció expressant el desig que *«aquest treball sigui una referència per a les generacions venidores de juristes»*.

Martín Garrido Melero, Notari de Tarragona i Director de la col·lecció, va afirmar en la seva intervenció que *«el Dret Civil català es va conservar, es va mantenir i es va desenvolupar durant molts anys gràcies a la intervenció dels notaris»*



Vida corporativa

Per a Carles Mundó, «els notaris han estat i són fonamentals per mantenir i divulgar el Dret Civil català». «Aquest Dret s'aplica, en gran mesura, gràcies al treball dels notaris, que, a més, l'han anat perfeccionant i adaptant a la realitat en cada moment»

Els sis primers volums de la col·lecció «**Monogràfics de Dret civil català**», presentats en l'acte, són: 1) *Les propietats horitzontals especials en el Codi Civil de Catalunya*, d'Emilio González Bou; 2) *Els règims econòmic-matrimonials de comunitat a Catalunya*, d'Elías Campo Villegas; 3) *Drets reals de garantia i garanties possessòries*, de Víctor Asensio Borrellas; 4) i 5) *Dret de superfície, una visió general des del Codi Civil de Catalunya*, de Javier Micó Giner, i 6) *Fideïcomisos i fidúcies en el Dret català*, de Martín Garrido Melero.

Emilio Lora-Tamayo, President del CSIC, exposa «El sistema d'investigació a Espanya»



Emilio Lora-Tamayo, President del Consell Superior d'Investigacions Científiques (CSIC) (esquerra), va parlar de l'estat de l'R+D en el nostre país

El 25 d'abril, Emilio Lora-Tamayo, President del Consell Superior d'Investigacions Científiques (CSIC), l'agent executor d'R+D més important a Espanya, va pronunciar al Col·legi de Notaris de Catalunya la conferència «**El sistema espanyol de generació de coneixement i la innovació. El CSIC com a agent executiu**». En el transcurs de la seva exposició, el ponent va fer algunes reflexions i va aportar dades de contextualització sobre el coneixement i la innovació a Espanya, i va afirmar que «vivim un moment crític per al nostre futur i, per arribar a superar-lo, és imprescindible potenciar l'R+D». Va assegurar que existeix una clara correlació entre el producte interior brut (PIB) d'un país i el percentatge del PIB que es dedica a R+D, i va assegurar que, malgrat que Espanya ha fet un esforç notable en els darrers 25 anys en R+D, «no ha estat acompanyat de resultats equivalents». Va afirmar que «la posició competitiva d'un país va en funció de la productivitat i la ca-

pacitat i l'ús de la innovació», per a la qual cosa «cal qualitat i excel·lència». Quant a R+D en el nostre país, que s'ocupa dels desafiaments i les llacunes del coneixement, va assegurar que, mentre que els principals reptes per a la societat el segle XX, en què es van assolir grans èxits, van ser l'astrofísica, les TIC i internet o la biologia, entre d'altres, el segle XXI estan sent «l'energia, el cervell, la biotecnologia, la genètica i la clonació, el transport ultraràpid o el medi ambient», i tots aquests temes estan connectats a les necessitats socials.

Quant als indicadors del sistema d'R+D+i a Espanya, va afirmar que «l'any 2014, la despesa en R+D va ser de 14.000 milions d'euros, però el percentatge dedicat a R+D ha caigut un 14% des del 2008 al 2015. Avui suposa un 1,27% del PIB, una xifra que se sosté però no augmenta». Va comentar que la producció científica espanyola va en augment i se situa entre els 30 primers països del món, i va presentar alguns casos recents d'èxit del CSIC, com el desenvolupament d'un equip de detecció precoç de càncer de mama, la nanotecnologia per a aplicacions de seguretat o en biomedicina, un catalitzador híbrid per a la producció de combustibles o la producció de tomàquets sense fecundació. Com a conclusió, va assegurar que «la innovació no és possible sense una bona recerca, tot i que la recerca no garanteix l'èxit en la innovació».

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primer pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línia (alineades al marge dret).

2. **REMISSIÓ I FORMAT.** Cal enviar l'original per correu electrònic i *necessàriament* en format Word (de forma excepcional i prèvia autorització, caldrà enviar-lo en format convertible).

3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs han de ser *originals*, sense que s'hagin publicat amb anterioritat ni en paper ni en qualsevol altre format. L'acceptació s'entendrà revocada automàticament si es publiquen en l'interim, excepte de forma excepcional i prèvia autorització, en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.

— Els articles *doctrinals* han de tenir una extensió d'unes 30 cares de foli (inclosos les notes, les conclusions, la bibliografia i els annexos), en *Times New Roman* 12, espai senzill i amb notes a peu de pàgina en *Times New Roman* 10.

— Els articles *pràctics* no han de superar les 10/15 cares de foli.

— Els comentaris de sentències o resolucions, unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.

4. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:

— L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.

— L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.

— La no acceptació del treball.

5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.

6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els *articles doctrinals* en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles *pràctics* o en els comentaris de sentències o resolucions.

— No pot utilitzar-se *negreta* (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— *Notes a peu de pàgina.* Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— *Cites.* Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.



Tota l'actualitat del Col·legi a un sol click

Pots consultar la revista La Notaria,
altres publicacions i tota l'actualitat a
www.notarisdecatalunya.org

I també pots accedir a l'Arxiu Històric
de Protocols de Barcelona, conèixer la
Fundació dels Notaris de Catalunya,
informar-te sobre l'Acadèmia d'Opositors
de Catalunya...

**Tot això i molt més. Així de fàcil,
així de còmode, així de ràpid.**