

LaNotaria

Número 3 | 2015

Revista del Colegio Notarial de Cataluña

Fundada en 1858

Nueva Jornada de la Academia Notarial Europea y del Notariado internacional en Barcelona

«Tenemos que ganar en eficacia, en tiempo de respuesta, así como en la calidad de los servicios que prestamos»

Entrevista a Carlos Lesmes Serrano

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«El principio general del Derecho catalán es dar un voto de confianza a los ciudadanos»

Entrevista a Lluís Puig i Ferriol

PREMIO PUIG SALELLAS 2015

«Potenciar la función y el Colegio a todos los niveles ha sido y es la máxima prioridad»

Entrevista a Joan Carles Ollé Favaró

DECANO DEL COLEGIO NOTARIAL DE CATALUÑA

TRIBUNA

Ernesto Tarragón Albella

Juan Bolás Alfonso

Joan Picó i Junoy

José Alberto Marín Sánchez

Antonio Longo Martínez

PRÁCTICA

La actuación notarial con relación a la coordinación gráfica y a la concordancia entre Registro de la Propiedad, Catastro y realidad física

Informe sobre el «monitorio» extrajudicial

DOCTRINA

El proceso de formación del *sensum* y su manifestación

La reserva viudal en Derecho Internacional Privado

Laudos zombies: la necesaria unificación de los criterios sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje

Configuración técnica de las parejas de hecho en espera de una legislación nacional en la materia



Tratado de Derecho Civil

OBRA COMPUESTA POR:

- Tratado de los Regímenes Económico Matrimoniales
- Tratado de Garantías

Contenido del Tratado de Derecho Civil

Tratado de los Regímenes Económicos Matrimoniales

Abarca el estudio y exposición de la regulación contenida en el Código Civil general y en la Ley de Enjuiciamiento civil, como en cada uno de los Códigos, compilaciones y Leyes de las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio y, además, el importante tratamiento de las normas de Derecho Interregional e Internacional privado aplicables.

Cada comentario irá acompañado de anexos formularios, notariales, jurisprudencia y bibliografía.

Se divide en 9 grandes bloques:

1. El REM en el Código Civil general
2. El REM en el Derecho Internacional
3. El REM en Aragón
4. El REM en las Islas Baleares
5. El REM en Cataluña
6. El REM en Galicia
7. El REM Navarro
8. El REM en el País Vasco
9. El REM Valenciano

Tratado de Garantías

Garantías tanto reales como personales, que comprenderá la exposición de la regulación doctrinal, resoluciones de la DGRN y la jurisprudencia de las normas civiles, mercantiles y procesales.

Se divide en dos grandes bloques, las Garantías Reales y las Garantías Personales:

1. La Hipoteca Inmobiliaria
2. La Prenda
3. La Hipoteca Mobiliaria y la Prenda sin desplazamiento de la posesión
4. La Anticresis
5. La Fianza

Autores

La dirección del **Tratado de Derecho Civil** corresponde a **Lorenzo Prats Albentosa**, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Barcelona y cuenta con un amplio elenco de juristas. En opinión de su director: «*La obra surge como demanda de una exposición sistemática que combine la norma con su aplicación práctica e interpretación. Sólo así, se consigue ofrecer una información integrada y precisa que auxilie al jurista en el conocimiento del Derecho*».

Oferta Especial Consejo General del Notariado



Obra completa Tratado de Derecho Civil..... ~~1.070€~~ + IVA

Para el Consejo General del Notariado..... **695,50€** + IVA

Forma de pago:

Fraccionado por entregas. Su comercialización se hará de forma escalonada en **Abril, Julio y Octubre** de 2016



COLEGIO NOTARIAL
DE CATALUÑA

Director:

Ángel Serrano de Nicolás

Subdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consejo de redacción:

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

Consejo editorial:

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

Coordinación:

Sandra Purroy Corbella

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

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

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

© 2010 Ilustre Colegio de Notarios
de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edición online disponible en
www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

Inaplazable regulación de la ejecución del préstamo hipotecario y, de paso, toda su íntegra regulación, incluso los «intereses» negativos

Cierto es que durante decenios, incluso más de una centuria, las aguas bajaron absolutamente mansas, los préstamos hipotecarios se autorizaban —incluso en escasos folios— e inscribían sin problema alguno, y, cuando no quedaba más remedio, se ejecutaban en un procedimiento sumario —que no quiere decir falto de garantías para el deudor, que hasta tiempos recientes no fue *consumidor*—; todo ello era trascendental en la actividad crediticia hipotecaria, pues no conviene olvidar que si de poco sirve una hipoteca sin inscribir, de menos sirve una hipoteca que no se puede ejecutar de forma previsible. Se presta para fomentar la riqueza, pero, obviamente, también para poder recuperar lo prestado con sus frutos —o intereses remuneratorios—, y aquí está hoy el gravísimo problema de la hipoteca: la fase de seguridad está plenamente garantizada, pero la de realización de valor ha fracasado estrepitosamente y, aún peor, las reformas han sido incluso vapuleadas por el TJUE. Las cosas son como son, no como nos gustaría describirlas.

La imperiosa transposición de la Directiva 2014/17/UE deberá diseccionar claramente las distintas fases —y la consiguiente legislación aplicable— por las que pasa un préstamo hipotecario desde que se pide información —o se hace publicidad— hasta que, llegado el caso, se acude a juicio para reclamar la deuda con sus intereses o darle solución extrajudicial, que deberá ser lo preferente. Así, hasta en la web del Banco de España se dice que: «La Directiva incluye una referencia a la dación en pago, obligando a los Estados a no limitar la libertad de las partes para acordar que la transferencia de la garantía al prestamista baste para reembolsar el préstamo. Además, se impone a los Estados la adopción de medidas de protección al consumidor cuando, una vez finalizado el procedimiento de ejecución, la deuda no quede saldada». No es la fase de reclamación de la deuda la única relevante, pues en ella también incide la información que se diera *ab initio*. Basta pensar en la cláusula suelo, o la reciente manifestación de que el préstamo hipotecario es oneroso. Cabría preguntarse si pagando intereses —con diferentes tipos a lo largo de su extensa duración— puede ser otra cosa; eso sí, sin olvidar que los frutos naturales —como los civiles— no siempre y cada año se recolectan, cfr. STS de 22 de octubre de 1993, junto con que la compensación es automática, y, yendo más allá, la misma frustración del fin del contrato no puede ser la misma solución para el interés fijo que para el variable, ni dejarse de calcular los intereses porque resulten negativos en una determinada fase, que no a lo largo de toda su duración.

Dentro de la variada legislación que confluye en la actividad crediticia hipotecaria, habrá que distinguir la meramente sectorial —o bancaria, incluidos los índices de referencia—; la civil —de la *nulidad sanción* a la *nulidad remedio*, o nulidad protectora de los consumidores—; la de protección de los consumidores —falta claramente un listado de cláusulas negras para la actuación crediticia hipotecaria, lo demás son vanos intentos de lograr lo imposible—; del mercado hipotecario —la tasación, sin giros copernicanos para, tras el aumento de lo que debe extinguir la entidad acreedora, lograr, mediante la posibilidad de rebajarla al 75 %, que todo siga igual; basta calcular el 70 % del 75; eso sí, al ejecutarse, tendría que ser lo más próxima a la subasta—; hipotecaria —qué se inscribe (cláusulas esenciales y también condiciones generales), qué se garantiza, cuándo prescribe, etc.—; procesal —el control de abusividad es insoslayable, y una fase contradictoria breve, también; no importan las causas, sino el tiempo para la oposición a la ejecución; habrá que mirar qué se lleva por Europa, en donde también hay actividad crediticia y no se está permanentemente con cuestiones prejudiciales ante el TJUE, junto a ciertas innovaciones, tal que el pacto comisorio en Francia—, e incluso tributaria —tanto al constituirse como al novarse o adjudicarse—. Pero, sin duda, con dos claros pilares, como son que la protección del consumidor no admite subterfugios —la reiterada actuación del TJUE así nos lo recuerda, y, por su reiteración, hay que decirlo, claramente nos sonroja— y, desde luego, que de la otra parte —o acreedor hipotecario— la fase de realización de valor tiene que ser previsible y, obviamente, que el que presta tiene que obtener sus frutos —es decir, intereses remuneratorios—, lo que no se contradice con la nulidad de las cláusulas abusivas, ni necesariamente con los intereses negativos del tipo de referencia, en una concreta fase —quizás haya que contemplar que la entidad acreedora obtenga, a lo largo de la vida del préstamo, una rentabilidad mínima.

De lo dicho resulta que es ya imperioso transponer la Directiva 2014/17/UE y, por tanto, reformar la legislación sectorial o bancaria de formalización de la operación —esta legislación sectorial ni puede suplir a la de los consumidores, ni es el lugar para regular la actuación notarial, que tiene la suya propia y específica—; la información, que, cuando deriva en una carrera sobre el papel a ver quién informa de más, deviene en sobreinformación, que es el otro peligro que corre el consumidor, y que, en sí, también es incumplimiento; la FIPER, FIPRE, oferta vinculante y vuelta a transcribir en la escritura pública y en extracto en el Registro de la Propiedad —incluso literalmente, las cláusulas de vencimiento anticipado; por cierto, condiciones generales, de las que en verdad únicamente se ejecuta una, que es la de impago, aún sin resolver la problemática de sus tres cuotas impagadas y no contemplada en las anteriores a la Ley 1/2013. Se hace, pues, necesario distinguir lo que es principal —el préstamo— de lo que es accesorio —la hipoteca—, lo que son las cláusulas esenciales de lo que son condiciones generales —como tal, no negociables, pues dejan automáticamente de serlo, aunque sí rechazables, pero tendrán que ser palmarias— y hasta qué punto tienen que copiarse, transcribirse, si necesariamente ya tienen que haberse facilitado en la fase de negociación previa. Y, finalmente, la ejecución y el necesario control de abusividad, insoslayable, aunque ello exija —y exigirá— contemplar una nueva regulación procesal. El problema quizás esté —pésimo ejemplo es pretender que el art. 129 LH sea un fiel trasunto de lo judicial, pero en vía extrajudicial— en no querer ser innovadores. El art. 131 LH cumplió con creces su función; no la cumple la actual regulación procesal, y, desde luego, hay otras fórmulas, tal que el pacto comisorio —en verdad, marciano— y el pacto —que no derecho real— de anticresis. Lo que no se puede es seguir a la espera día sí, día también, de los pronunciamientos del TJUE, de nuestro TS y con serias dudas sobre las cuestiones esenciales, hoy todavía la retroactividad —conviene no olvidar que la nulidad consumerista no es exactamente la *nulidad sanción* del CC—, o qué se entiende por *integración del contrato* cuando sus cláusulas se han declarado abusivas.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Derecho
Notario de Barcelona



Editorial

- Inaplazable regulación de la ejecución del préstamo hipotecario y, de paso, toda su íntegra regulación, incluso los «intereses» negativos
Ángel Serrano de Nicolás 4



Tribuna

- Nueva sesión de la Comisión de Asuntos Europeos en Barcelona
Ernesto Tarragón Albella 7
- Homenaje al Excmo. Sr. Don José Félix Belloch Julbe
Juan Bolás Alfonso 10
- El Notario y la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria
Joan Picó i Junoy 19
- La Corte Arbitral de Cataluña: promover y gestionar el arbitraje con vocación integradora
José Alberto Marín Sánchez 23
- Reforma de las leyes Hipotecaria y del Catastro: la representación gráfica de la finca como elemento de seguridad jurídica
Antonio Longo Martínez 26



Entrevista

- «Tenemos que ganar en eficacia, en tiempo de respuesta, así como en la calidad de los servicios que prestamos»
Carlos Lesmes Serrano 34
- «El principio general del Derecho catalán es dar un voto de confianza a los ciudadanos»
Lluís Puig i Ferriol 40
- «Potenciar la función y el Colegio a todos los niveles ha sido y es la máxima prioridad»
Joan Carles Ollé Favaro 46



Doctrina

- El proceso de formación del *sensum* y su manifestación
José Luis Del Moral Barilari 58
- La reserva viudal en Derecho Internacional Privado
Antonio Ripoll Soler 72
- Laudos zombis: la necesaria unificación de los criterios sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje
José Ignacio García Cueto, Felipe Nazar Pagani, Juan Manuel Soriano Llobera y Jaume Roig Hernando 80
- Configuración técnica de las parejas de hecho en espera de una legislación nacional en la materia
Gabriel de Reina Tartièrre 88



Práctica

- La actuación notarial con relación a la coordinación gráfica y a la concordancia entre Registro de la Propiedad, Catastro y realidad física
Víctor Esquirol Jiménez 94
- Informe sobre el «monitorio» extrajudicial
Javier Micó Giner 100



Internacional

- Recensión bibliográfica 104



Sentencias

- Sentencias del Tribunal Supremo
Redacción Wolters Kluwer 106
- Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
Víctor Esquirol Jiménez 113



Resoluciones

- Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en recursos contra calificaciones mercantiles y de la propiedad
Fernando Agustín Bonaga 117
- Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 145



Vida Corporativa

- Noticias corporativas y del mundo del Derecho 150

Nueva sesión de la Comisión de Asuntos Europeos en Barcelona



Ernesto Tarragón Albella
Vicepresidente de la CAE
Notario de Castellón de la Plana

Con la normalidad de quien llega a su casa, se reunieron en Barcelona, a finales de noviembre de 2015, los notarios delegados de veintinueve países europeos, para celebrar una **nueva sesión de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE) de la Unión Internacional del Notariado (UINL)**. El Colegio Notarial de Cataluña, en su condición de sede semipermanente, acogió por **tercer año consecutivo a esta comisión** para tratar los temas de actualidad notarial.

Con un apretado programa de trabajo, se tuvo oportunidad de conocer las **novedades legislativas** habidas desde la última sesión, que tuvo lugar en abril de 2015, en la República de San Marino; **comprobar las tendencias de cada Notariado, y qué problemas les acucian en el ejercicio de su función**. En estos encuentros, se pone de relieve la **importancia de la dimensión po-**

lítica que tiene la CAE, que no es solo una comisión técnica de estudios notariales, sino que, al concurrir países que no forman parte de la Comunidad Europea (como, por ejemplo, Suiza), no forman parte del CNUE, y es en sede de la UINL donde **se conocen las realidades notariales, se identifican los puntos en común, se valoran las divergencias, se forman alianzas y diseñan estrategias**.

En esta ocasión, nos acompañó el Presidente de la UINL, el Notario de Dakar (Senegal) Daniel-Sédar Senghor, quien informó de las novedades en el seno de la UINL y de las reformas estatutarias que se pretenden en este importante año electoral, ya que **en el Congreso Internacional de París (octubre de 2016) se elegirán nuevo Presidente y cargos directivos de la Unión**. A los notariados europeos presen-

tes en Barcelona, se les dio la primicia de la presentación de la **candidatura española**, que, **con un equipo capitaneado por el Notario de Barcelona José Marqueño de Lamo**, cree encontrarse en condiciones de asumir la responsabilidad de la dirección y coordinar el esfuerzo de todos los notariados para conseguir el objetivo común de un Notariado fuerte y respetado en todo el mundo.

Desde la última Presidencia española, en 1977, **el Notariado español ha colaborado en todas y cuantas tareas corporativas se nos han encomendado**, y ha sido constante el trabajo de nuestros consejeros generales, de nuestros delegados en las distintas comisiones continentales e intercontinentales, ponentes en congresos y encuentros notariales. El buen hacer de consejeros como Tito Simó, Juan Francisco



Delgado de Miguel o Rafael Gómez-Ferrer, siempre en nuestra memoria, y de otros tantos afortunadamente aún entre nosotros, ha sido un ejemplo para todos.

La actividad internacional es muy intensa, en un mundo globalizado y con permanentes tensiones entre bloques.

Basta para demostrarlo las reuniones de la Task Force Civil Law-Common Law, que buscan puntos de encuentro con el mundo jurídico anglosajón, o encuentros con técnicos topógrafos escandinavos, de los que se rindió cuenta en nuestra sesión de la CAE.

Si el Notario es, por esencia, un Jurista práctico destinado a aportar seguridad en los negocios jurídicos, la seguridad formal es esencial en nuestra misión. Con esa finalidad se inició el proyecto del sello notarial de seguridad (SNS)

Si el Notario es, por esencia, un Jurista práctico destinado a aportar seguridad en los negocios jurídicos, la seguridad formal es esencial en nuestra misión. Con esa finalidad se inició el proyecto del sello notarial de seguridad (SNS), cuyos detalles se pueden consultar en la web de la UINL (<http://www.uinl.org/8/sello-notarial-de-seguridad>) y de cuyos avances en la segunda fase experimental en curso se

informó en nuestra reunión; no en balde, quienes estamos al frente de este proyecto somos delegados en la CAE.

Estar pendientes de la realidad notarial y realizar estudios que puedan ser útiles a los notariados europeos y, en definitiva, a las sociedades a las que sirven es la razón de ser de la CAE; por ello, el análisis de los estudios en curso es una de las razones por las que nos reunimos. En esta ocasión, se presentó el informe final y síntesis del trabajo sobre la **evolución del Derecho de Familia**, magistralmente coordinado por la Notaria de Jijona María de los Reyes Sánchez Moreno, que expuso las nuevas tendencias en materia de uniones y parejas de hecho, filiación, matrimonio y divorcio. Cabe destacar el aumento de la libertad de pacto y la atribución de competencias notariales en esta materia. Este importante trabajo bien merece la máxima difusión.

Otros estudios en curso se refieren a los siguientes temas:

— **La actividad notarial en relación con el ciudadano extranjero.** Según fuentes de la Comunidad Europea, más de doce millones de personas estudian, trabajan o viven en un Estado Miembro del que no son nacionales, pero la movilidad no se limita a ciudadanos europeos, sino que también es muy intensa referida a otros nacionales extracomunitarios; en especial, los países con atractivo turístico son los que más visi-

tas reciben de extranjeros. Ser extranjero no debe suponer ninguna merma en los derechos del ciudadano o dificultar su ejercicio; sin embargo, en la práctica, los ciudadanos siguen encontrado numerosos obstáculos en su vida cotidiana al ejercer estos derechos.

Una de las dificultades reside en la obligación que existe para los ciudadanos extranjeros de presentar documentos que aporten la prueba requerida para gozar de un derecho o quedar sujeto a una obligación. El Notariado, en su vocación de servicio social, debe aportar soluciones a los problemas jurídicos cotidianos, y de eso trata el presente estudio en curso.

— **La colaboración entre notarios.** Este estudio trata el tema desde distintos puntos de vista: la colaboración propiamente dicha entre dos o más notarios en un mismo asunto, del que el proyecto EUFIDES es un ejemplo; las reglas de la legítima competencia entre notarios, y la colaboración con otros profesionales, como abogados, economistas, ingenieros o técnicos topógrafos, que ofrecen variadas soluciones de actuar interprofesionalmente.

— **La responsabilidad civil profesional.** Se pretende realizar un panorama de los distintos escenarios de responsabilidad profesional europea, sus formas de cobertura y alcance de los seguros.

Un tema clásico es el trabajo sobre la armonización de los conceptos **certificación, legalización y autenticación** en los distintos notariados europeos.

El acto más importante de la reunión fue la celebración de una nueva sesión de la Academia Notarial Europea, donde se puso de manifiesto la importancia de proteger a los más débiles y la trascendente función que al Notariado le corresponde al respecto

Pero, sin duda, el acto más importante de nuestra reunión fue la celebración de una **nueva sesión de la Academia Notarial Europea**, cuya apertura fue presidida

por el Notario honorario francés Pierre Beccqué, Presidente de la CAE; el Decano del Colegio Notarial de Cataluña, Joan Carles Ollé Favaró; el Presidente de la UINL, Daniel-Sédar Senghor, y el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes Serrano. Todos ellos, en sus palabras, pusieron de manifiesto la importancia de proteger a los más débiles y la trascendente función que al Notariado le corresponde al respecto.

Bajo la coordinación del Notario de Reus Pedro Carrión, se trató el tema de la **«Protección de las personas vulnerables»** y, como es tradicional en la Academia, contó con ponentes que presentaron distintos puntos de vista sobre un tema de interés actual. En esta ocasión, el punto de vista doctrinal fue a cargo de Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza; el punto de vista técnico médico fue a cargo de Jordi Medallo Muñiz, Doctor Forense y Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cataluña; el punto de vista notarial lo expuso Almudena Castro-Girona Martínez, Notaria de Castellbisbal y Directora de la Fundación Aequitas del Consejo General del Notariado, y, por último, el punto de vista judicial lo presentó Maria Eugènia Alegret Burgués, Magistrada y antigua Presidenta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

La intervención de tan ilustres ponentes dio lugar a una animada participación en un

debate de los propios delegados de la CAE y público en general.

Quienes asistimos a la reunión no podemos dejar de reconocer, una vez más, la dedicación y buena acogida del Cole-

gio Notarial de Cataluña y, en nombre de todos los delegados de la CAE, desde aquí quiero expresar al Decano y a todos los componentes de ese Colegio nuestro profundo agradecimiento por su hospitalidad.



Homenaje al Excmo. Sr. Don José Félix Belloch Julbe

Texto íntegro de la intervención de Juan Bolás Alfonso, notario de Madrid, en el acto de homenaje que tuvo lugar en el Colegio Notarial de Cataluña el 14 de octubre de 2015



Juan Bolás Alfonso
Notario de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

Honorable Conseller de Interior de la Generalitat de Cataluña, Sr. Don Jordi Jané Guasch, Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades, Ilustrísimos Srs. Decano y Vicedecano del Colegio Notarial de Cataluña, señoras y señores, queridos amigos y compañeros:

Mis primeras palabras han de ser de agradecimiento a la Junta Directiva del Colegio Notarial de Cataluña y a su Decano, por su invitación a participar en este acto de homenaje a **José Félix Belloch**, invitación que acepté con gusto, si bien debo confesar que, en un primer momento, dudé, pues me preguntaba si tenía sentido

venir a Barcelona a glosar la figura de **José Félix**, ya que es evidente que los notarios de este Colegio, en el que **José Félix** ejerció durante treinta años y del que fue su Decano durante seis años, lo conocieron tanto o más que yo.

Pero pronto disipé mis dudas, pues las razones para aceptar la invitación eran claras y diversas:

1. En primer lugar, por la importancia que el Colegio Notarial de Cataluña —cuna de grandes notarios y el de mayor dimensión del país— tiene y ha tenido siempre para el impulso y el desarrollo de la institución notarial.

2. En segundo lugar, porque este fue mi Colegio de ingreso en el Notariado, en el que tomé posesión de mi primera Notaría de Gandesa, de la mano de Don Ramón Faus Esteve, y ya saben ustedes que la primera Notaría —y todo lo que la recuerda— se lleva siempre en el corazón.

3. Y, en tercer lugar, **y por encima de todas las demás razones**, estoy aquí porque es esta una oportunidad que se me brinda para satisfacer una deuda pendiente, una deuda de gratitud, pues **me siento en deuda con José Félix**, quien, durante los duros años en los que tuvimos la responsabilidad —



compartida con los demás decanos— de trazar la política del Notariado del siglo XXI, fue un **compañero de viaje** insustituible por **su talento y su empuje**, cualidades que resultaron indispensables para el impulso de las reformas que debíamos emprender y que no siempre serían bien entendidas por algunos compañeros.

Se me brinda la oportunidad de satisfacer una deuda de gratitud con José Félix, quien fue un compañero de viaje insustituible por su talento y su empuje, cualidades que resultaron indispensables para el impulso de las reformas que debíamos emprender

En efecto, todos los que aceptamos en 1999 la responsabilidad de adaptar el Notariado al siglo XXI éramos conscientes de que había que **adoptar un postura progresista** de reformas y cambios para modernizar la institución y potenciar el valor de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva.

La dificultad de esta tarea exigía **la unidad** de todos los decanos y **un razonable reparto de papeles** entre el Presidente y el Vicepresidente, como así fue, pues debo reconocer que, como Presidente, siempre conté con el apoyo de **José Félix**, ya que, como él me decía, **«podemos discrepar en asuntos tangenciales, pero coincidimos plenamente en lo esencial»**.

Es, pues, este acto una magnífica ocasión para manifestar públicamente mi reconocimiento y gratitud a José Félix Belloch Julbe.

II. RESEÑA BIOGRÁFICA

José Félix ha sido, sin duda, un Notario de reconocido prestigio y un buen Jurista, colaborador con la Universidad y Publicista, pero la nota que marca la diferencia entre su figura y la de otros grandes notarios es **su gran vocación por la política corporativa**.

Y ello fue algo natural, si tenemos en cuenta sus antecedentes familiares.

Según los datos del libro *Els degans*, de Laureà Pagarolas y Lluïsa Cases, **José Félix** nació en Valencia, el 22 de septiembre de 1945, en el seno de una **relevante familia de juristas y políticos** de origen valenciano pero con fuertes vinculaciones en Aragón y Cataluña:

— Su padre, **José María Belloch Puig**, Juez de profesión, pronto destacó por su vocación política al servicio de la transición democrática.

De tendencia democristiana liberal, fue Vicepresidente de la Asociación Católica Nacional de Propagandistas y miembro fundador del grupo Tácito.

Se afilió al partido Unión Democrática de Cataluña (UDC) de **Antón Cañellas** y pasó después a la Unión de Centro Democrático (UCD) de **Adolfo Suárez**, siendo Gobernador Civil de Huelva, en 1976; de Guipúzcoa, en 1977, y, finalmente, de Barcelona, entre los años 1977 y 1980.

— Su madre, **Marita Julbe Climent**, perteneció al cuerpo técnico de funcionarios de la Administración Civil, ocupando, entre otros cargos, el de responsable de la Delegación Provincial del Ministerio de Información y Turismo en Barcelona.

La familia Julbe tiene una tradición jurídica que procede de varios siglos atrás, y en ella encontramos a magistrados, a registradores de la propiedad y a notarios. Con este ambiente familiar, no sorprende la trayectoria profesional de José Félix

La familia Julbe tiene una tradición jurídica que procede de varios siglos atrás, y en ella encontramos a magistrados, como Santiago María Julbe (ya en 1867); a registradores de la propiedad, como Félix Julbe Munné, y a notarios, como Santiago Julbe Climent.

El matrimonio de José María y Marita tuvo tres hijos: **José Félix**, **Santiago**, escritor y periodista, y **Juan Alberto**, Juez de brillante trayectoria profesional y política. Fue fundador de la **Asociación de Jueces para la Democracia**; Magistrado, de 1981 a 1990, y Presidente de la Sección Segunda de la **Audiencia Provincial de Vizcaya**; Vocal del **Consejo General del Poder Judicial**;



Ministro de Justicia (1993-1994); **Ministro de Justicia e Interior** (1994-1996); **Diputado** en el Congreso por Zaragoza; **Senador**, **Alcalde** de dicha ciudad y hoy, desde el 16 de abril de 2015, **Juez de la Audiencia Provincial de Zaragoza**.

Con este ambiente familiar, no sorprende la trayectoria profesional de José Félix:

1. Estudió el **bachillerato** en su querido Teruel: primero, en los Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle y, después, en el Instituto de Segunda Enseñanza.
2. Cursó los **estudios de Derecho** en la Universidad de Zaragoza, licenciándose con premio extraordinario.
3. Aprobó las **oposiciones de ingreso** en el Notariado antes de cumplir los 26 años, en las pruebas celebradas en este mismo Colegio Notarial, tomando posesión de su primera Notaría de Calaf en 1971.
4. Por **oposición restringida**, el 22 de marzo de 1974, fue nombrado **Notario de Ronda**, en donde permaneció durante diez años.

Durante esta etapa, su talante políticamente inquieto le llevó a participar en la constitución de la **primera Asociación de Fuerzas Democráticas** de la ciudad de Ronda, y, además, **por su arraigo**, fue nombrado miembro del **Consejo de Administración** del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda.

Precisamente mi primer conocimiento personal de José Félix tuvo lugar en su época de Ronda, pues, siendo yo No-



tario de Antequera, coincidí con **José Félix** en algunas tertulias notariales en las que destacaba por su talento, su empuje y como polemista de brillante oratoria que no dejaba indiferente a nadie.

5. En 1984 fue nombrado Notario de Barcelona-Horta y, finalmente, en 1987, tomó posesión de su Notaría de Barcelona al frente de la cual ha permanecido hasta su fallecimiento.

Es decir que, como ya dije, **José Félix** ha pertenecido a este Colegio Notarial de Cataluña durante treinta años, aparte de su periodo en Calaf, y ha sido su Decano en dos mandatos consecutivos: 1999-2001 y 2002-2004.

Durante sus seis años de Decano, **José Félix** y su Junta Directiva desarrollaron una intensa actividad renovando el organigrama del Colegio y mejorando su eficacia.

Pero, en rigor, no me corresponde a mí hablarles de la actividad colegial durante los dos mandatos de **José Félix**, tema que la mayoría de ustedes ha vivido de primera mano.

Lo que aquí y ahora me interesa destacar es **la labor que llevó a cabo José Félix en relación con la política corporativa nacional, como Vicepresidente del Consejo General del Notariado, durante seis años, desde 1999 a 2004.**

III. JOSÉ FÉLIX BELLOCH Y LA VICEPRESIDENCIA DEL CONSEJO GENERAL

Para comprender la aportación de José Félix a la política del Consejo General del Notariado, hay que partir de un dato evidente.

El pensamiento político de **José Félix Belloch** está recogido en el **ideario de la Asociación Foro Notarial**, y este ideario es el **equipaje** con el que **José Félix** accedió al Consejo y que, en parte, fue compartido por los decanos.

Por ello, se entiende mejor la coherencia de su labor política si distinguimos tres etapas:

1. Desde la fundación de la Asociación Foro Notarial hasta el inicio de su mandato como Vicepresidente del Consejo.
2. En segundo lugar, los seis años de la Vicepresidencia.
3. Y el periodo final, desde enero de 2005 hasta su fallecimiento.

A) EL PRIMER PERIODO: 1994-1999

La Asociación Foro Notarial fue constituida el 19 de febrero de 1994.

José Félix, auténtico líder, promotor, fundador y alma de la Asociación, ocupó una de las vocalías.

Del ideario de Foro Notarial, interesa destacar, entre otros, los siguientes objetivos, que conservan su vigencia:

Primer objetivo: dar a conocer mejor la función notarial y, en especial, el asesoramiento **imparcial**, gratuito y compensador de los desequilibrios de información jurídica de las partes, ejercido en régimen de **libre competencia**.

La Asociación Foro Notarial entendía, ya en 1994, que era necesaria la renovación del marco normativo contenido en la venerable Ley del Notariado de 1862 mediante una nueva Ley Orgánica del Notariado o, si se prefiere, una Ley de Seguridad Preventiva

Respecto de esto último, en 1997, escribía José Félix lo siguiente:

Los defensores de que el Notario no ha de ejercer su profesión en régimen de libre competencia son víctimas de esquemas mentales periclitados pero ciertamente comprensibles. Sin embargo, vivimos en un mundo que no concibe la eficiencia al margen de la competencia, y considera que la ausencia de esta perjudica siempre al consumidor o al usuario de servicios.

La competencia existe por fin hoy, al menos hasta cierto punto. El intento de ahogarla a través de mecanismos corporativistas desincentivadores del trabajo (Mutualidad, Fondos de Compensación, etc.) carece de futuro.

Las limitaciones a la libre competencia solo son admisibles en la medida en que tengan una base legal, y hoy, en 1997, solo la tienen el régimen de acceso a la función, la competencia territorial y el arancel.

Segundo objetivo: conseguir que la intervención notarial equivalga a la máxima seguridad posible en temas tales como la realidad del título del transmitente, la ausencia de cargas y la inmediata inscripción del título en los registros, abogando, en este sentido, **por reconducir la función calificadora**



a la extensión con que fue concebida en la primera Ley Hipotecaria.

Tercer objetivo: reformar los aranceles con arreglo a criterios de racionalidad y economía, poniendo freno a las tendencias ultraliberalizadoras, que destruirían el sistema, pues acabarían con la imparcialidad del Notario e introducirían, en beneficio exclusivo de intermediarios y grandes operadores, toda clase de corruptelas.

Pero, sin duda alguna, y **sobre todas las cosas, la Asociación Foro Notarial entendía, ya en 1994, que era necesaria la renovación del marco normativo contenido en la venerable Ley del Notariado de 1862 mediante una nueva Ley Orgánica del Notariado o, si se prefiere, una Ley de Seguridad Preventiva.**

Este ideario estuvo presente en la actividad llevada a cabo por Foro Notarial a lo largo de los años sucesivos y fue completado **en 1998**, como no podía ser de otra manera, con la apuesta decidida a favor de la plena incorporación al Notariado de las nuevas tecnologías.

Al respecto, en 1998, José Félix escribía lo siguiente:

En la medida en que seamos útiles a la sociedad y demos que somos un cuerpo moderno con capacidad de adaptación, la nueva legislación nos tendrá en cuenta. En otro caso, quedaremos relegados a un gueto jurídico con funciones cada vez más limitadas e insignificantes. No debemos cambiar nuestra tarea en el fondo, pero sí en la forma. No tendremos al cliente delante, sino un correo electrónico y/o a otro Notario online que sí que tiene al cliente delante.

B) EL PERIODO DE LA VICEPRESIDENCIA DEL CONSEJO GENERAL DEL NOTARIADO ESPAÑOL

La incorporación de **José Félix** al Consejo General del Notariado le dio una magnífica oportunidad para impulsar la política notarial con arreglo, en todo lo posible, al ideario de Foro Notarial.

Por razones fácilmente comprensibles, la actividad de Foro Notarial no hibernó, sino que quedó en un segundo plano —en el

de la honesta colaboración—, para no obstaculizar la labor del Consejo General y de su Vicepresidente.

El Consejo General, con la Vicepresidencia de **José Félix** y la Presidencia de quien les habla, se constituyó en enero de 1999.

No es el momento ni el lugar para hacer un repaso de toda la actividad desplegada por el Consejo en esos años, por lo que me centraré en los temas más relevantes en los que la participación de **José Félix y de la Junta Directiva** del Colegio de Cataluña tuvo una gran importancia.

En su toma de posesión como Vicepresidente, **José Félix** insistió en tres puntos:

1. La necesidad de dar a conocer mejor nuestra función.
2. La necesidad de perfeccionar el sistema evitando duplicidades con los registradores, siempre en armonía con ellos.
3. La necesidad de una Ley de Seguridad Jurídica Preventiva.

Estos, entre otros puntos, ocuparon básicamente el trabajo del Consejo. Así:

1. **La necesidad de dar a conocer mejor el valor de nuestra función era evidente**, como lo demuestra el que, apenas transcurridos tres meses de la constitución del Consejo, recibimos un primer toque de atención, tan grave como inesperado, como fue la rebaja de los aranceles en un 25%, llevada a cabo por el Gobierno el **16 de abril de 1999**, sin justificación técnica ni memoria económica.

Este hecho, como advirtió **José Félix**, puso de manifiesto la urgente necesidad de mejorar la comunicación con la sociedad y, especialmente, las relaciones con el Ministerio de Economía, para hacernos escuchar y para poner en valor nuestra función.

Y lo cierto es que, gracias a la nueva política de relaciones institucionales, ya no nos pilló por sorpresa el **Real Decreto-Ley de 23 de junio de 2000, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios**, que introdujo diversas medidas liberalizadoras, entre otras, la posibilidad de aplicar descuentos en el arancel notarial.



El Consejo pudo presentar diversos informes previos, por cuanto que la primera intención del Gobierno era establecer aranceles libres de máximo, de un lado, por asimilación con el tradicional arancel de los corredores de comercio y, de otro, porque la sentencia del **caso Modelo** del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se había manifestado en contra de unos aranceles sin techo.

Como explicará posteriormente, en 2001, **José Félix** en el informe sobre **Notariado y competencia**, que remitió a todos sus colegiados y a los decanos, la solución de admitir rebajas e incluso el arancel libre a partir de cierta cifra podía no gustar a los notarios, pero el Consejo estaba en la obligación de mantener el sistema de arancel fijo, incluso con descuentos, si ello conllevaba el rechazo del arancel libre de máximos.

En otro orden de cosas, para **remarcar el valor económico y social del Notariado y su presencia en la sociedad**, el Consejo organizó el **Foro Notariado 2000**, que tuvo tres sedes: **Sevilla** —sobre la persona, sus derechos y su protección—, **Madrid** —sobre la economía y el Notariado— y **Barcelona** —sobre las modernas tecnologías.

En el foro o simposio de Barcelona, celebrado los días 26 y 27 de octubre de 2000, bajo la Presidencia de José Félix, se trataron aspectos legales y técnicos de la firma electrónica y se

presentó el **proyecto e-Not@rio**, netamente catalán por su origen, sobre el que volveré.

En el foro o simposio de Barcelona, celebrado los días 26 y 27 de octubre de 2000, bajo la Presidencia de José Félix, se trataron aspectos legales y técnicos de la firma electrónica y se presentó el proyecto e-Not@rio

2. Respecto de la necesidad de perfeccionar el sistema evitando duplicidades con los registradores, siempre en armonía con ellos.

El Consejo, tal se acordó en la **primera sesión de enero de 1999**, era partidario del diálogo y de un trabajo en común con los registradores, respecto de los que José Félix solía decir: «**Los quiero tanto como a mí, pero no más**».

Pero no fue fácil mantener una relación cordial, pues Don Antonio Pau, Decano-Presidente del Colegio de Registradores de España, de forma inesperada, hizo unas declaraciones al diario *Expansión*, el **21 de marzo de 2000**, en las que proponía, entre otras cosas, reciclar a los notarios como gestores y que las rectificaciones de las escrituras se hicieran por los registradores.

Además, el **17 de julio de 2000**, en la página 8 del *ABC*, aparecieron unas declaraciones del mismo Antonio Pau, a propósito de las citadas medidas liberalizadoras de 23 de junio de 2000, en las que se podía leer lo siguiente:

Se habla de que puede haber duplicidad entre la función notarial y la registral, pero están perfectamente delimitadas. El Notario hace documentos y el Registrador controla la legalidad de esos documentos, si están adaptados al Derecho. Puede haber duplicidad entre la intervención del Abogado y del Notario, ya que el documento está elaborado por el Abogado, pero la ley obliga a acudir al Notario y hacer documento público. Se debería dejar libertad al ciudadano para acudir al Notario cuando así lo considere necesario, y esto sí que sería una medida liberalizadora.

El Consejo no recibió ninguna explicación de tan sorprendentes e inoportunas declaraciones.

José Félix, que en la sesión del Consejo de **8 de abril de 2000** había manifestado su incondicional apoyo y su identificación absoluta y plena con la política del Consejo y de su Presidente, en su informe de **17 de abril de 2001**, escribió lo siguiente:

El problema, aquí y ahora, sin perjuicio de otras cuestiones de prioridad sustancial, es el de las relaciones entre título e inscripción.

Para los registradores, el Notario debe limitarse a fechar, identificar y apreciar la capacidad. La firma electrónica fechará e identificará, por lo que el Notario está de sobra en los campos en los que interviene el Registrador.

La lucha por el control de la legalidad es la lucha por la sobrevivencia. Quien no lo entienda así, vive en la inopia.

Y lo cierto es que la coincidencia de planteamientos de José Félix y de los decanos en este delicado tema era total, y se resume así:

- El control de legalidad lo efectúa el Notario en el momento de la contratación, «en el momento de la verdad», cuando se entrega el precio y se adquiere la propiedad, y es ese el momento en el que las partes deben gozar de seguridad jurídica.
- La calificación posterior del Registrador está dirigida a comprobar la regularidad del documento y su armonía con los asientos del Registro.
- Por ello, los negocios inmobiliarios nacen y se desarrollan al margen del Registro. **No se es propietario por estar inscrito, sino que se está inscrito por ser propietario.**
- En otras palabras, el Registro funciona gracias al «input de calidad» que le proporcionan los documentos administrativos, judiciales y notariales, pero no los documentos privados.

A partir de la **Ley 24/2001**, en vigor desde el 1 de enero de 2002, con el cambio

de la cúpula registral, las relaciones entre las cúpulas de los dos colectivos **se tensaron** aún más, y este tenso ambiente dio lugar, desgraciadamente, a constantes desencuentros entre unos y otros, enfrentamientos nada deseables y que solo se podían superar en base al diálogo.

José Félix y los demás decanos éramos partidarios de la reflexión y del debate, en el que se antepusieran los intereses generales de la sociedad a los corporativos, asumiendo cualquier crítica, para depurar el funcionamiento del sistema eliminando sus imperfecciones.

Pero ese debate no fue posible, pues el Notariado marcó unas **líneas rojas** que no se podían traspasar, como:

- El superior valor del documento notarial frente al documento privado, sea en soporte papel o electrónico.
- El absoluto rechazo a la afirmación de que el Notario no es imparcial, por lo que no puede controlar la legalidad, quedando reducida su función a la de un mero testigo legitimador de firmas, en contra de lo declarado por nuestro **Tribunal Constitucional en Sentencia 207/99**.

La solución al problema quedó pendiente y solo se hallará con grandes dosis de diálogo y sensatez.

3. Sin duda alguna, la unificación de la fe pública extrajudicial fue uno de los temas estrella del Consejo, impulsado por José Félix y su Junta Directiva.

A partir de enero de 1999, el Gobierno dio los pasos necesarios para hacer ver a los dos colectivos que estaban condenados a entenderse, como lo demostraba que el Ministerio de Economía apoyaba la reforma del art. 318 LEC, que equiparaba la póliza intervenida por Corredor de Comercio a la escritura notarial «**a los efectos de prueba en el proceso**».

El **30 de junio de 1999**, José Félix, plenamente respaldado por el Consejo, encargó a un grupo de tres notarios (Francisco Consegal, José Luis Gómez y José Marqueño) y tres corredores de comercio (Juan Ramón Ortega, Fernando Bautista y Rafael Bonardell) la preparación de unas bases para la posible fusión de los dos cuerpos de fedatarios.



El encargo se concluyó a primeros de octubre y el texto recibió el visto bueno de María Ángeles Vallvé y de **José Félix Belloch**, vicepresidentes de los respectivos consejos.

A Adolfo Pries y a quien les habla, les quedó la tarea de convencer a los respectivos consejos y al Gobierno de la conveniencia y la oportunidad de la unificación, como suma de competencias para lograr más eficacia en el sector.

El Consejo General del Notariado aprobó la fusión en su sesión del 6 de noviembre de 1999, en el **Hotel Finisterre** de **A Coruña**, un día después de que el Consejo de los Corredores hubiera aprobado por unanimidad el proyecto de fusión.

Y, como ustedes saben, tras la introducción de una enmienda en el Senado, el proceso culminó en virtud de **la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre**, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (la llamada Ley de Acompañamiento de los Presupuestos para el año 2000).

El Real Decreto de 22 de septiembre de 2000 la hizo efectiva desde el 1 de octubre de 2000.

4. En cuanto a la reforma de la mutualidad.

El Consejo heredó un tema muy delicado y difícil, que había motivado a los notarios, en general, y a **José Félix y a Foro Notarial**, en particular, muchos desvelos, y al que desde un principio **José Félix** dedicó especial atención como Vicepresidente de la **Junta de Patronato**.

En **1999** existía un proyecto de reforma que trataba de superar las críticas al sistema de la mutualidad.

A la espera de su aprobación, **¡que nunca se produjo!**, era preciso reducir cuanto antes las aportaciones, superando cualquier idea penalizadora del trabajo. A tal efecto, se dictó la Orden de 5 de octubre de 1999, por la que se cambiaron los criterios de aportación para establecer fórmulas más igualitarias.

Además, era imprescindible aclarar la **deducibilidad de lo pagado en 1999**



y que el **Gobierno apoyara la adaptación** de la mutualidad a la legalidad vigente.

Respecto de lo primero, **la Dirección General de Tributos, el 24 de marzo de 2000**, resolvió de manera positiva la consulta acerca de la deducibilidad de las aportaciones.

Respecto de lo segundo, el Gobierno estuvo de acuerdo en introducir la cuestión en **la Ley de Acompañamiento**, para facilitar a los notarios su acceso al Régimen de Autónomos de la Seguridad Social, que requería la imprescindible cobertura legal.

El Real Decreto 1505/2003, de 18 de diciembre, estableció la inclusión en el RETA de los notarios activos y jubilados, poniendo fin, en lo esencial, a tal delicado asunto con gran satisfacción por parte de **José Félix** y demás miembros de la Junta de Patronato.

5. Las nuevas tecnologías.

Otra materia en la que el empuje de **José Félix** y de su Junta Directiva resultó crucial fue la relativa a la apuesta decidida del Consejo por la incorporación al Notariado de las nuevas tecnologías.

José Félix, desde el primer momento, apoyó firmemente un proyecto global para introducir en la práctica notarial la utilización de las nuevas tecnologías y

los más modernos sistemas de comunicación telemática.

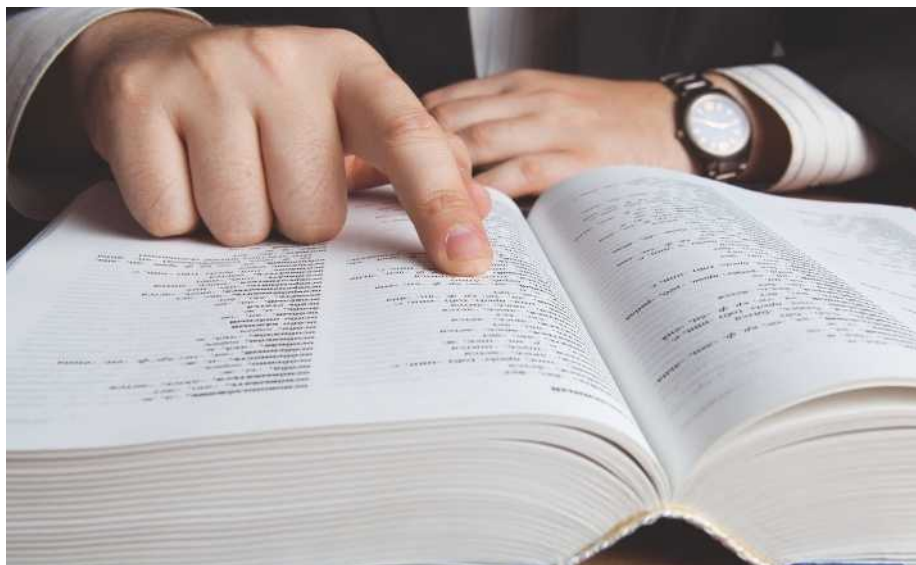
No es casualidad que la primera realidad en esta materia fuera la creación de la citada plataforma de comunicación segura **e-Not@rio**, a iniciativa del Colegio de Cataluña, para la firma de operaciones crediticias, y que, como dije, fue presentada en el Simposio de Barcelona, en octubre de 2000.

El Real Decreto 1505/2003, de 18 de diciembre, estableció la inclusión en el RETA de los notarios activos y jubilados, poniendo fin, en lo esencial, a tal delicado asunto, con gran satisfacción por parte de José Félix y demás miembros de la Junta de Patronato

La segunda e importante realidad fue el impulso a la reforma del marco normativo llevada a cabo con la Ley 24/2001, con el reconocimiento del documento público electrónico.

Sin olvidar, por supuesto:

- El apoyo a la actividad de FESTE.
- La creación de la firma electrónica avanzada de los notarios para la remisión de documentos a otros funcionarios o a terceros identificados.



- La firma de convenios para la gestión global de impuestos vía internet, a través de la citada plataforma **e-Not@rio**, incluyendo la firma de convenios con ayuntamientos, comunidades autónomas y con el Catastro.
- La creación, el 29 de junio de 2002, del **INTI** (Instituto Notarial para las Tecnologías de la Información, SL).
- La firma, en **2002**, del convenio con la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, responsable de la firma electrónica notarial, pues se consideró conveniente que la firma electrónica de los notarios estuviese avalada técnicamente por el Estado, a través del Ministerio de Economía.
- La creación, en **febrero de 2003**, del índice informático notarial.
- La aprobación, el **1 de abril de 2003**, de la Ley de la Nueva Empresa, como primer avance significativo en la constitución telemática de sociedades.
- Y, sobre todo, la constitución del Consejo como entidad de certificación, al amparo de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, creando **ANCERT** (la Agencia Notarial de Certificación).

Todo este trabajo fue posible gracias a la colaboración de muchos compañeros y, muy especialmente, al empuje de José Félix Belloch y de su Junta Directiva.

- 6. Finalmente, en cuanto a la elaboración de una Ley de Seguridad Preventiva, tema, sin duda, prioritario en el pensamiento de José Félix**, cabe destacar que, ya en **1999**, **José Félix** impulsó la creación de un grupo de trabajo para la elaboración de materiales para un borrador de Anteproyecto de Ley General de Seguridad Jurídica Preventiva.

Este grupo de notarios de Barcelona contó con la importante colaboración del despacho de Pablo Salvador Coderch.

En julio de 2000 se presentó el estudio, que abarcaba 167 páginas y respondía a diversas ideas clave, la mayoría de las cuales recordaban el ideario de Foro Notarial, tales como, entre otras:

1. La delimitación del ámbito de la calificación registral.
2. La informatización total de los registros y la completa coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro.
3. La creación de **un cuerpo único** que englobara la fe pública notarial y **la registral**, manteniendo la dualidad de funciones.
4. El establecimiento de los criterios básicos sobre el sistema de retribución.

La propuesta de **José Félix** para la elaboración de una Ley de Seguridad Jurídica Preventiva, secundada por el Consejo y recogida en las conclusiones del VI Congreso Notarial, no encontró el necesario apoyo en los ambientes políticos.

No obstante, como decía José Félix, se consiguió una minireforma del sistema gracias a la aprobación de la tantas veces citada **Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social**, que entró en vigor el 1 de enero de 2002 e incorporó importantes novedades, unas que afectaban al Notariado, en particular, y otras que afectaban al sistema de seguridad jurídica preventiva, en general:

- Entre las primeras, destacaban, como he dicho, la actualización, por fin, del régimen de Seguridad Social de los notarios (art. 41), además de la reforma del art. 10 de la Ley del Notariado, para evitar la previsible denuncia de la Comisión Europea, como así sucedió después respecto de los demás notariados europeos, que exigían la nacionalidad para el acceso al título de Notario.
- Entre las segundas, destacó, sin duda, el Capítulo XI (arts. 96 a 115), relativo a la **«Acción administrativa en materia de seguridad jurídica preventiva»**.

Esta Ley, aparte de importantes modificaciones en el régimen de la calificación registral:

1. Reguló el acceso electrónico a los libros del registro (art. 96).
2. Reconoció el valor del juicio notarial de suficiencia de los poderes de representación (art. 98).
3. Reguló la utilización de la firma electrónica en el ámbito notarial y registral (art. 110).
4. Introdujo en la Ley del Notariado el art. 17 bis (art. 115), de manera que, por primera vez, **un texto legal** reconocía explícitamente la presunción de veracidad e integridad del documento público notarial, cualquiera que sea su soporte.

C) EL PERIODO FINAL

Y llegamos así al periodo final.

El segundo y último mandato de la Vicepresidencia de **José Félix Belloch** finalizó en diciembre de 2004.



Y, en honor a la verdad, hay que decir que, en el último tramo de este segundo mandato, se aprecia en **José Félix** cierto desencanto.

En efecto, el trabajo realizado en el primer mandato, sobre todo, con la aprobación de la Ley 24/2001, hizo concebir grandes esperanzas en orden al fortalecimiento de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva.

Todos esperábamos más. Confiábamos en la aplicación de la Ley 24/2001, que, en cierta forma, había supuesto un pequeño paso en los objetivos de la deseada Ley de Seguridad Jurídica Preventiva.

En diciembre de 2003 se publicó un nuevo número de la revista de Foro Notarial, en el que José Félix hizo una amarga autocrítica de los logros del Consejo General del Notariado

Pero nuestras esperanzas se vieron frustradas, pues el desarrollo de la Ley de Acompañamiento no siguió el ritmo esperado, tal vez porque suscitó recelos, pues no gozó del favor de los parlamentarios, que se consideraban puenteados, ni de los jueces, que no aceptaron de buen grado que la Ley de los Presupuestos regulara temas jurídicos.

Por ello, se comprende que, en diciembre de 2003, se publicara un nuevo número de la revista de Foro Notarial, en el que José Félix hizo una amarga autocrítica de los logros del Consejo General del Notariado.

José Félix concretaba los resultados del trabajo del Consejo en los temas ya comentados, a los que, a mi juicio, cabría añadir el **art. 3.6 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica**, que sancionó la distinción entre *soporte* y *contenido*, zanjando la discusión de la hipotética equiparación entre *documento público* y *documento informático*.

Por ello, **José Félix** consideraba que la política del Consejo merecía una valoración positiva, si bien **lamentaba** que el Consejo no hubiera podido llevar a cabo la totalidad de la ambiciosa política reformista de Foro Notarial, lo que él mismo justificaba reconociendo que **difícilmente hubiera podido seguir adelante en una coyuntura política y corporativa no receptiva a cambios**.

El Notariado se había movido en la buena dirección, y lo razonable era pensar que los años 2000 y sucesivos iban a ser, siguiendo la lógica de las cosas, los años de los desarrollos reglamentarios y de la puesta en marcha de las importantes reformas introducidas.

Pero no fue así.

Por ello, en **2003, José Félix** escribía lo siguiente:

En la actual situación, no es posible sentir otra cosa que un abandono desolador. Se ha abandonado la reforma cuyas líneas marcó la Ley 24/2001 y los pocos desarrollos que se impulsan se dirigen a dejarla sin contenido. En el mismo olvido yace la Ley de Seguridad Jurídica Preventiva. Nada se sabe de la ineludible reforma arancelaria que haga coincidir el coste de todos los documentos a su valor real y evite, al menos en parte, la tendencia acaparadora y de falsa especialización por medios no siempre confesables... Sigue pendiente la solución a los problemas informáticos y vivimos en una completa oscuridad sobre los límites de la calificación, especialmente en materia de poderes, sin que nadie explique cómo la Dirección General no pone orden en una materia sobre la que ya se han pronunciado los tribunales de Justicia. En fin, no conseguimos explicar la importancia y el valor del instrumento público...

Nada se ha hecho con relación a puntos importantísimos de la reforma, como el de las comunicaciones telemáticas con los registros y la obtención de información por el mismo medio. Los registradores, con el amparo de la Dirección General, muestran una resistencia permanente a los avances en esta línea...

José Félix, tras su fructífero paso por la Vicepresidencia del Consejo General del Notariado, fiel a sus convicciones políticas, siguió luchando, hasta el final de sus días, por la modernización del Notariado y del sistema de Justicia preventiva

Ciertamente, hay desencanto en estas palabras, pero, no obstante, **José Félix**, tras

su fructífero paso por la Vicepresidencia del Consejo General del Notariado, fiel a sus convicciones políticas, siguió luchando, hasta el final de sus días, por la modernización del Notariado y del sistema de Justicia preventiva.

Coherentemente con lo expuesto, creo que no exagero si digo que el **testamento político de José Félix** se contiene en el artículo que se publicó en la revista **El Notario del Siglo XXI**, el 9 de febrero de 2006, sobre «El sistema público extrajudicial de seguridad jurídica preventiva».

En este artículo, partiendo de la importancia de la seguridad jurídica, **José Félix**, fiel a su pensamiento político, plantea una vez más la necesidad de una **Ley de Reforma** del sistema, por cuanto que, a su juicio:

El sistema actual, organizado a comienzos de la segunda mitad del siglo XIX como complemento y herramienta indispensable para la plena operatividad de la legislación desamortizadora, ha venido funcionando con un grado de operatividad y eficiencia notables, y con un nivel de fallos cuantitativa y cualitativamente mínimo, gracias a una continuada política de retoques parciales, instrumentados a través de normas jurídicas del más variado rango e intención, no siempre respetuosas, por cierto, con un principio básico de la seguridad jurídica: el del respeto a la jerarquía normativa.

Pero no estamos en el siglo XIX, sino a comienzos del siglo XXI. El sistema no puede ni ensancharse ni estirarse más sin pasar por un debate social y parlamentario que desemboque en una Ley para su Reforma, encaminada a optimizar su eficacia mediante la cobertura de sus carencias, la eliminación de sus disfunciones, la puesta al día de sus instrumentos técnicos, la racionalización de sus costes y la revisión del Estatuto personal de los funcionarios que la sirven.

Y **José Félix**, tras estas palabras, **da un paso más** e indica **las directrices en torno a las cuales debería articularse** la reforma del sistema, señalando un total de **dieciocho** directrices, entre las que podemos destacar las siguientes, algunas ya mencionadas:

1. La regulación de las clases y requisitos de los documentos públicos notariales,



destacando que su esencia consiste en la incorporación de un consentimiento adecuado a la legalidad e informado.

2. La definición de la calificación registral como un acto administrativo que tiene únicamente por objeto acordar la práctica, suspensión o denegación de un asiento, atribuyendo en exclusiva a los tribunales la decisión acerca de la validez o nulidad de los títulos y de los actos y contratos que solemnecen.
3. La regulación de los diversos medios de acceso al contenido de los archivos notariales y registrales, introduciendo los medios telemáticos; la regulación del instrumento público electrónico, y la informatización de los protocolos y de los libros de los registros de la propiedad y mercantiles.
4. La nueva regulación de las **juntas de decanos** de los colegios notariales y de los colegios de registradores de la propiedad y mercantiles, que responderán a la estructura autonómica y estarán integradas por todos los decanos respectivos y, además, por sendas **comisiones ejecutivas** elegidas en lista cerrada, por sufragio universal, directo y secreto de todos los notarios y registradores del Estado.
5. La creación del **Consejo General de los Registradores y del Notariado**, integrado por las comisiones ejecutivas de las juntas de los colegios autonómicos y que será presidido, alternativamente, por el Presidente de cada una de ellas.
6. La creación de la **Escuela Registral y del Notariado**.
7. La reestructuración de los **aranceles** notariales y registrales, poniendo

fin a su heterogeneidad y dispersión normativa, e introduciendo, como principios rectores, los de coste, proporcionalidad, transparencia y verificabilidad.

Esta Ley se dictaría en el ámbito de las competencias exclusivas que al Estado confieren los n.º 8 y 18 del art. 149 de la Constitución, dejando a salvo las normas dictadas en ejecución o desarrollo de las competencias que, en relación con los servicios públicos notarial y registral, hayan asumido las comunidades autónomas en sus respectivos Estatutos.

Y José Félix terminaba, en 2006, con estas palabras:

No hace falta decir que poco o nada será posible sin un decidido impulso político por parte del Gobierno, que es a quien incumbe definir los intereses generales y articular los instrumentos capaces de servirlos.

En suma, tampoco creo exagerar si digo que **José Félix**, al margen de su condición de Notario de prestigio, de su colaboración como Jurista en diferentes ámbitos universitarios, de su condición de brillante conferenciante y de sus escritos jurídicos, ha sido, por encima de todo, un visionario de la política corporativa.

Y por ello le echamos de menos, **pues las cosas no se hacen solas: siempre hacen falta líderes que impulsen las imprescindibles reformas institucionales impuestas por las circunstancias** jurídicas, sociales, económicas y políticas, en constante evolución en pro del desarrollo y del progreso social, puesto que **el siglo XXI** nos enfrenta a importantes retos, a nuevas realidades fuertemente impulsadas por el

neoliberalismo, y se nos presenta como el siglo de la **globalización, del mercado y de la libre competencia** y, por supuesto, de **las comunicaciones y transacciones electrónicas**.

Y, como decía **José Félix**:

Hay que modernizarse para crecer y potenciar la función notarial, adaptándola a las nuevas exigencias de la sociedad y del mercado, de manera que la actividad notarial siga teniendo un importante valor añadido.

Los notarios tuvimos la suerte de contar con **José Félix**, quien fue un revulsivo para superar posturas conservadoras y animarnos a llevar a cabo las reformas necesarias para la modernización y la democratización de la profesión

Por todo ello, si los cambios institucionales y las medidas progresistas necesitan siempre de líderes, **puede decirse que los notarios tuvimos la suerte de contar con José Félix**, quien, con su talento y empuje y su fuerte personalidad, fue un revulsivo para superar posturas conservadoras y animarnos a llevar a cabo las reformas necesarias para la modernización y la democratización de la profesión.

Termino como empecé: fue un honor compartir con **José Félix** la tarea de modernizar en lo posible la institución notarial, y sirva este acto para manifestar públicamente **a su familia y a Marita** mi reconocimiento, mi gratitud y mi afecto.

El Notario y la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria



Joan Picó i Junoy

Catedrático de Derecho Procesal en la URV

Codirector de Jurisdicción voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales, mercantiles y marítimos (Ed. Bosch, Barcelona, 2016)

I. INTRODUCCIÓN: NUNCA ES TARDE, SI LA DICHA ES BUENA. EL NUEVO MARCO NORMATIVO

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (LJV), vino a colmar el compromiso del legislador contenido en la disposición final decimoctava de la Ley 1/2000 de proceder cuanto antes a aprobar una nueva ley en esta materia. Y, en su disposición final undécima, procedió a modificar diversos artículos de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado (LN). De igual modo, los arts. 501 a 524 de la Ley 14/2014, de 24 de julio, de navegación marítima (LNM), han venido a otorgar la competencia exclusiva a los notarios para los denominados *expedientes marítimos de jurisdicción voluntaria*.

Esta atribución de competencias a los notarios, como seguidamente indicaré,

plantea algunos problemas que intentaré resolver. Sin embargo, con carácter previo, quiero destacar **la sabia decisión de haberse desjudicializado una gran parte de la tradicional materia de la jurisdicción voluntaria.**

II. LA DESJUDICIALIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: SABIA DECISIÓN

Como es bien sabido, uno de los objetivos confesados del legislador fue **desjudicializar los expedientes de jurisdicción voluntaria**, atribuyendo su conocimiento no solo a los jueces, sino también a los notarios, entre otros profesionales del Derecho. Y, para ello, utiliza una **cuádruple argumentación**: a) la «*experiencia de otros países*»; b) «*la optimización de los recursos públicos disponibles*»; c) el aprovechamiento de la «*sobrada*

capacidad para actuar, con plena efectividad y sin mermas de garantías», de estos profesionales del Derecho, y d) que los jueces puedan «*centrar sus esfuerzos en el cumplimiento de la esencial misión que la Constitución les encomienda, como exclusivos titulares de la potestad jurisdiccional*». Y lo cierto es que esta desjudicialización viene en buen momento, si tomamos en consideración el incremento de expedientes de jurisdicción voluntaria que se está produciendo año tras año: así, si atendemos a la Memoria del Consejo General del Poder Judicial de 2015, respecto al año anterior, estos asuntos han tenido un aumento del 3,8%, acercándose ya a los 60.000 expedientes.

Uno de los hechos —no confesados por el legislador— del enorme retraso en la aprobación de la LJV fue la presión de los *lobbies* por atribuirse en exclusiva el máximo de expedientes posible. *Excusatio non*



petita, accusatio manifesta: es tan claro que este era un tema que preocupaba al legislador que le dedica, en el Preámbulo de la Ley, cuatro de los trece apartados (del V al VIII). Tras diversos rifirrafes entre los colectivos profesionales implicados, el primero en ganar la partida fue el de los notarios: la citada Ley 14/2014, de 24 de julio, les atribuyó todos —sin exclusión alguna— los expedientes de jurisdicción voluntaria (cinco) en materia de Derecho Marítimo (*vid.* art. 501). Y, a partir de aquí, empieza **la distribución de competencias**, que, atendiendo al propio Preámbulo de la LJV, **se debe a un doble criterio**: a) los expedientes que «afectan al interés público o al estado civil de las personas, los que precisan una específica actividad de tutela de normas sustantivas, los que pueden deparar actos de disposición o de reconocimiento, creación o extinción de derechos subjetivos o cuando estén en juego los derechos de menores o personas con capacidad modificada judicialmente» se atribuyen a los jueces y letrados judiciales, y b) el resto, dada la «cercanía material o por garantizar una respuesta más pronta al ciudadano», se ha atribuido a los notarios y registradores. **En la mayoría de los casos, ello no se hace en régimen de exclusividad**, por lo que podemos encontrarnos con expedientes que solo pueden tramitarse ante el Notario (así, por ejemplo, la declaración de herederos abintestato, el deslinde de fincas inscritas o todos los referentes al comercio marítimo) y otros muchos casos en régimen de alternatividad entre el Notario y el Letrado Judicial (así, por ejemplo, la renuncia o prórroga del cargo de albacea,

la separación o divorcio de mutuo acuerdo sin hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente, o el nombramiento de peritos en contratos de seguros); el Notario y el Juez (este es el caso de la reclamación de deudas dinerarias no contradichas, denominado *proceso monitorio en el ámbito judicial*), y el Notario y cualquiera de los profesionales que también tienen competencia en el ámbito de la jurisdicción voluntaria (aquí nos encontramos, por ejemplo, con los actos de conciliación). En consecuencia, como puede comprobarse, **la alternatividad de profesionales no afecta al binomio Notario-Registrador**.

III. ALGUNAS CLAVES PARA LA ELECCIÓN

La alternatividad que provoca la desjudicialización de la jurisdicción voluntaria plantea la duda de **cuándo acudir a la vía notarial o a la judicial**. Para resolverla, tendremos que analizar las particularidades que ofrezca el caso concreto ante el que nos encontremos, por lo que no pueden formularse soluciones maximalistas. Sin embargo, sí es posible exponer algunas reglas generales que nos pueden ayudar en la búsqueda de la correcta elección, a saber:

a) Rapidez: es evidente que el expediente notarial ofrece una rapidez de tramitación infinitamente superior a la vía judicial. Es desesperante ver cómo pasan los días esperando la notificación del turno de reparto de la concreta petición (o demanda) que inicia cualquier

procedimiento judicial. Como es obvio, ello no sucede con la solución notarial, pues el interesado puede buscar a su Notario de confianza (dentro de los que tengan competencia, según el concreto expediente notarial).

Uno de los objetivos del legislador fue desjudicializar los expedientes de jurisdicción voluntaria, atribuyendo su conocimiento no solo a los jueces, sino también a los notarios, para lo cual utiliza una **cuádruple argumentación**

b) Costes: muchos expedientes judiciales de jurisdicción voluntaria exigen la intervención de Abogado y Procurador (al menos, esta es la regla general prevista en el art. 3.2 LJV), **mientras que en los notariales ello no es necesario**. No obstante, estos últimos generan los correspondientes aranceles notariales, por lo que deberemos estar al caso concreto para ver qué vía es más económica utilizar.

c) Eficacia. En este punto, deseo analizar tres ideas que inciden en la eficacia del expediente, a saber: la coercibilidad, los recursos y las medidas cautelares. **Respecto de la coercibilidad**, es cierto que las reclamaciones o expedientes judiciales, psicológicamente, pueden causar más efecto en la persona receptora del escrito inicial, pues todo lo relacionado con los tribunales suele estar rodeado de una aureola de temor que los ciudadanos desean evitar. En este sentido, **la vía judicial podría ser más eficaz. Con referencia a los recursos, los expedientes judiciales** (en sentido amplio, tanto los tramitados por el Letrado Judicial como por el propio Juez, de primera instancia o mercantil) **prevén diversos recursos**: en primer lugar, el de reposición contra cualquier resolución interlocutoria (art. 20.1 LJV); en segundo lugar, si la resolución final del expediente es del Letrado Judicial, contra la misma procede recurso de revisión ante el Juez (art. 20.2.I *in fine* LJV), y, en tercer lugar, el de apelación, siempre contra la resolución definitiva del Juez (art. 20.2.I *ab initio* LJV) —aunque es cierto que carece de efecto suspensivo (art. 20.2.II LEC). Por el contrario, **en los expedientes notaria-**



les no se prevé todo este sistema de recursos, por lo que, si desea acabarse cuanto antes el expediente, la vía notarial parece más eficaz. Y, en tercer lugar, en materia de medidas cautelares, si se admiten en el ámbito judicial (como algún autor sostiene: cfr. PÉREZ DAUDÍ, «Medidas cautelares en jurisdicción voluntaria», en la obra reseñada al final de este artículo, p. 143-151), es obvio que **tendrá que valorarse la necesidad de su petición y, en consecuencia, optar por la vía judicial, si se impide a los notarios su adopción y ejecución debido al carácter coercitivo de las mismas.**

Es evidente que el expediente notarial ofrece una rapidez de tramitación infinitamente superior a la vía judicial. En cuanto al abaratamiento de los costes, habrá que estar al caso concreto

Al margen de estas reglas generales, como he indicado, **deberemos estar al caso concreto para elegir, de entre las distintas alternativas que nos ofrece la nueva regulación, cuál es la mejor:** así, por ejemplo, en el caso de reclamaciones dinerarias líquidas, determinadas, vencidas y exigibles, de más de 6.000 euros, entre empresarios o profesionales, la opción entre el proceso monitorio (arts. 812 a 818 LEC) y la reclamación notarial de deudas dinerarias no contradichas (arts. 70 y 71 LN) puede decantarse por esta última vía, si el peticionario pretende limitarse a conocer anticipadamente los concretos motivos de oposición del deudor, pues, en este caso, no se le obliga a su posterior reclamación judicial, ya que la legislación notarial —a diferencia de la procesal (art. 818.2 LEC)— no establece ningún vínculo entre la primera reclamación y el declarativo posterior, esto es, frente a la oposición al requerimiento de pago, no impone al peticionario la obligación de interponer la demanda judicial (art. 71.2 LN), dejándolo libre para que actúe como estime conveniente. De esta forma, tendrá tiempo para, a la luz de los motivos confesados de oposición del deudor, preparar en debida forma su demanda —si así lo estima oportuno— o no hacerlo, sin la sanción de la condena en costas —que sí establece el art. 818.2.II LEC para el proceso monitorio. (Para otros motivos favorables al expedien-

te notarial, me remito a las reflexiones de SÁNCHEZ GARCÍA, «La alternatividad en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria», en la obra reseñada al final de este artículo, p. 28.)

IV. ALGUNOS PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA DESJUDICIALIZACIÓN

1. La posible falta de sintonía entre la LJV y la normativa civil autonómica

El citado reparto de competencias era totalmente lógico y necesario (FERNÁNDEZ DE BUJÁN y RAMOS MÉNDEZ), si bien puede comportar desajustes —de difícil o compleja solución—, por cuanto el legislador no ha tomado en consideración la existencia de los derechos civiles territoriales, que prevén expedientes de jurisdicción voluntaria y atribuyen su conocimiento con exclusividad a otro operador jurídico distinto del previsto en la LJV. Un buen ejemplo se da en materia de aceptación o repudio de la herencia: el nuevo art. 1005 del Código Civil (CC) —modificado por el apdo. 79 de la disposición final primera de la LJV— establece que: «Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que este comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo, se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente». Sin embargo, el art. 461-12 del Codi Civil de Catalunya, el art. 33 de la Ley de Sucesiones aragonesa y la Ley 315 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra establecen que la interpelación, necesariamente, debe solicitarse al Juez. Ante esta realidad normativa, en Catalunya, Aragón y Navarra, ¿podrá el Juez negarse a tramitar la *interrogatio in iure*? ¿Será válida la efectuada por el Notario o no tiene competencia en dicho ámbito territorial, al atribuírsele expresamente al Juez? ¿Tienen ambos competencia? Etcétera. Como podemos comprobar, en este punto, **sería conveniente una armonización de regulaciones.** Mientras tanto, lo cierto es que hay argumentos de peso para sostener ambas posturas. A favor de la competencia del Notario, suele destacarse:

- a) La derogación tácita de la normativa autonómica en aplicación del punto cuar-



to de la disposición derogatoria única de la LJV en relación con el art. 2.2 CC.

- b) Que la disposición adicional primera de la LJV establece que «las referencias realizadas en esta Ley al Código Civil o a la legislación civil deberán entenderse realizadas también a las leyes civiles forales o especiales allí donde existan», lo que induce a pensar en la prevalencia del CC.
- c) Que en las normas civiles autonómicas se ha producido una extralimitación de competencias del legislador autonómico, por cuanto procede a regular una materia no propia de la cuestión sustantiva o de fondo que se somete a jurisdicción voluntaria.

Y, a favor de la competencia del Juez, suele afirmarse:

- a) Que, al tratarse de una materia ya prevista en las normas civiles autonómicas, y dentro de su ámbito de competencias, el legislador estatal se ha extralimitado en su atribución al Notario en el CC.
- b) Que esta competencia no está atribuida —ni previsto su correspondiente procedimiento— en la LN, cuando ello podía haberse realizado perfectamente en la reforma de la LN mediante la propia LJV —en su disposición final undécima.

En esta dialéctica argumental, en las primeras resoluciones judiciales de las que tengo conocimiento, se está imponiendo la

primera solución, esto es, la favorable a atribuir la competencia al Notario para tramitar el expediente de la *interrogatio in iure*. Así, a modo de ejemplo, el Auto n.º 437/2015, de 10 de diciembre de 2015, del Juzgado de Primera Instancia n.º 27 de Barcelona, apreciando de oficio su falta de competencia objetiva, ordenó el archivo del expediente de jurisdicción voluntaria ante él presentado, justificándose, en su razonamiento jurídico único, en el primero de los argumentos que he indicado a favor de la competencia del Notario. Pero, en todo caso, lo que sí que está fuera de toda duda es que **la solución de fondo a la *interrogatio in iure* debe ser la prevista en la legislación civil autonómica** (que, curiosamente, en este ámbito, en Catalunya es radicalmente distinta a la prevista en el Código Civil, esto es, el repudio de la herencia).

2. El problema de la aplicación supletoria de la LJV en los expedientes notariales

¿La LJV es de aplicación supletoria a los expedientes tramitados por los notarios? En mi modesta opinión, **creo que la LJV, como regla general, no es de aplicación supletoria a los expedientes tramitados por el Notario**, básicamente, por tres motivos:

- a) En primer lugar, porque el legislador expresamente ha querido —en dos ocasiones, en el art. 1 LJV— destacar que esta ley solo es aplicable a los expedientes tramitados ante los órganos jurisdiccionales.
- b) En segundo lugar, porque el legislador, cuando ha querido prever dicha aplicación analógica, expresamente así lo ha hecho. Y ello lo encontramos en el art. 6.1.II LJV, respecto del necesario archivo del expediente tramitado con posterioridad a otro con idéntico objeto —efecto de la litispendencia—, y en el art. 19.3.II LJV, con referencia a la eficacia de cosa juzgada material de lo resuelto por el Notario en un expediente en relación con otro tramitado posteriormente con idéntico objeto —efecto negativo de la cosa juzgada material— o conexo a aquel —efecto positivo de la cosa juzgada material.
- c) En tercer lugar, porque el legislador se ha limitado a prever el carácter supletorio de la LEC respecto de todo aquello no regulado en la LJV (art. 8 LJV), y no ha querido prever, a su vez, el carácter supletorio de la LJV a otros expedientes de similar naturaleza, como sí lo hizo,

por ejemplo, respecto de la aplicación supletoria de la LEC a los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares (art. 4 LEC).

En mi modesta opinión, creo que la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, como regla general, no es de aplicación supletoria a los expedientes tramitados por el Notario

Sin embargo, **como excepción a esta regla general, encontramos supuestos en los que sí sería posible la aplicación supletoria de la LJV a los expedientes tramitados por el Notario** —más allá de los casos en que, como he indicado, dicha aplicación analógica está expresamente prevista en la LJV. Estoy pensando en aquellos expedientes no previstos en la legislación notarial en los que se atribuye competencia a los notarios —como sucede, por ejemplo, con el de la *interrogatio in iure*—, en cuyo caso las normas generales de tramitación de los expedientes previstos en la LJV (en sus arts. 1 a 22) servirían de guía, en la medida de lo posible, para la tramitación notarial de tales expedientes.

V. INICIO Y FIN DEL EXPEDIENTE

1. Inicio y desarrollo del expediente

La disciplina de cada uno de los expedientes de jurisdicción voluntaria, de conformidad con lo establecido en el art. 3 del Reglamento Notarial, exige instancia o solicitud del interesado, por lo que en ningún caso pueden los notarios actuar de oficio. A partir de ahí, en cada caso concreto, el Notario deberá seguir la tramitación prevista en la legislación notarial. Pero lo que deseo destacar aquí es **el pleno respeto que debe tener el Notario a las garantías constitucionales de defensa y contradicción de todos los interesados en el concreto expediente que esté tramitando.** Y no puede ser de otra forma, pues el Tribunal Constitucional ha indicado que, en la jurisdicción voluntaria, siempre deben respetarse las garantías constitucionales del proceso: así, a modo de ejemplo, por su claridad expositiva, destaco la STC 61/2010, de 18 de octubre, en cuyo fundamento jurídico segundo afirma: «A estas consideraciones no obsta el que se trate de un expediente de jurisdicción voluntaria, procedimiento en el que tam-

bién deben respetarse las garantías procesales constitucionales [...] no se estima determinante que (e)l procedimiento seguido por los Tribunales para resolver [...] sea singular o especializado, en relación con otros procedimientos establecidos en las leyes procesales comunes, ni aun cuando se desarrolle conforme a reglas carentes del rigor y formalismo propios de tales procedimientos comunes. Lo determinante es precisar si, en el procedimiento objeto de la demanda de amparo, se han respetado las garantías procesales básicas que protege la Constitución en su art. 24 (STC 298/1993, de 18 de octubre, FJ 6). De hecho, son numerosos los casos en los que este Tribunal Constitucional ha estimado el amparo pese a producirse la supuesta lesión del derecho [el de audiencia y contradicción] en expedientes de jurisdicción voluntaria, tanto en aquellos en los que se debatían derechos relativos a menores (adopción, acogimiento) o personales (internamiento), como en otros en los cuales se dilucidaban intereses estrictamente económicos (STC 113/1988, sobre expediente para el examen de la contabilidad de sociedad anónima de los entonces arts. 41 del Código de Comercio y 2109 LEC de 1881)».

2. Fin del expediente

La conclusión del expediente, según el art. 49 LN, introducido mediante la disposición final undécima de la LJV, en los expedientes especiales regulados en el Título VII, **se llevará a cabo autorizando actas o escrituras públicas:** el Notario debe extender y autorizar un acta cuando el expediente tenga por objeto la constatación o verificación de un hecho, la percepción del mismo, así como sus juicios o calificaciones, o bien autorizar una escritura pública, si el objeto del expediente es la declaración de voluntad de quien lo inste o la realización de un acto jurídico que implique prestación de consentimiento.

VI. PARA SABER MÁS

Para un mayor conocimiento de todos los expedientes atribuidos a los notarios, me remito a los excelentes trabajos publicados en *Jurisdicción voluntaria. Aspectos procesales, notariales, registrales y marítimos* (Ed. Bosch, Barcelona, 2016) de los notarios ANDÚJAR HURTADO, FUENTES MARTÍNEZ, FUGARDO ESTIVILL, GARRIDO MELERO, GARRIDO PALMA, MARTÍNEZ DE SALINAS ALONSO y ROSELLÓ CARRIÓN, con más de trescientos formularios notariales elaborados por FERRER RUIZ y HERVÁS DÍAZ.

La Corte Arbitral de Cataluña: promover y gestionar el arbitraje con vocación integradora



José Alberto Marín Sánchez
Presidente de la Corte Arbitral de Cataluña
Vicedecano del Colegio Notarial de Cataluña

La Corte Arbitral de Cataluña ha nacido con una **vocación integradora** en todos los sentidos de la palabra y, además, ha nacido para ser **una herramienta no solo jurídica, sino también de desarrollo económico**.

Partamos de una cifra: 40.000 millones de euros. Esa es la cifra, calculada a la baja, que corresponde a los **recursos económicos bloqueados en los juzgados de Cataluña**. Otro dato: el presupuesto de Cataluña es de 32.000 millones. Imaginemos lo que podría suponer para la economía catalana una inyección de solo, por ejemplo, una cuarta parte de ese importe, si pudiera liberarse. Y **esa liberación, o al menos evitar que esa cifra retenida aumente, es responsabilidad de todos, no solo de la Administración**. Y lo es especialmente de las instituciones que, de una manera u otra, gestionamos intereses generales: colegios

profesionales, cámaras de comercio, universidades...

¿Y cómo podemos hacerlo? Muy fácil: **potenciando los sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los cuales se encuentra el arbitraje**.

Como todos sabemos, **el concepto Administración (con A mayúscula) de Justicia**, como función pública que ha de resolver los conflictos en ejecución del principio de tutela judicial, **ha sido superado por un nuevo concepto: sistema de Justicia**.

Sistema de Justicia quiere significar que **la tarea de administrar justicia y resolver conflictos no solo corresponde al Poder Judicial, sino que incumbe o puede incumbir a otras muchas personas e instituciones** que no forman parte de la estructura

orgánica del Estado, que no integran ningún poder del Estado, pero que pueden desarrollar una inestimable labor en este ámbito.

Un laudo arbitral firme, dictado por una persona que carece de la condición de funcionario, tiene la misma fuerza legal que una sentencia dictada por el más alto organismo de la Justicia funcionarial, por ejemplo, el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Las instituciones que estamos representadas en la Corte Arbitral de Cataluña (Consejo General de Cámaras de Comercio de Cataluña, Decanato Autonómico del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles y Colegio Notarial de Cataluña) tenemos una responsabilidad social, en este sentido. **Podemos —debemos— contribuir a la descarga de los órganos juris-**



diccionales asumiendo nuestro papel en el «sistema de Justicia», pero, a la vez, ayudaremos a que la actividad económica crezca no solo por esa liberación de recursos económicos retenidos, sino también por otras muchas sinergias y ventajas que se derivan del arbitraje.

Por *sistema de Justicia* se entiende que la tarea de administrar justicia y resolver conflictos no solo corresponde al Poder Judicial, sino que puede incumbir a otras muchas personas e instituciones que, sin forman parte de la estructura orgánica del Estado, pueden desarrollar una inestimable labor en este ámbito

Los ejemplos de tales ventajas podrían ser numerosos. Pongamos de relieve los más importantes:

- **Rapidez procesal:** el procedimiento arbitral es ágil y no hay apelaciones que alarguen el proceso. El Tribunal Arbitral dispone de un plazo máximo de seis meses para dictar laudo. Por otra parte, al no existir prácticamente recursos, no existen demoras por esta razón.
- **Coste previsible:** desde el inicio del proceso arbitral se sabe exactamente lo que va a costar.

- **Flexibilidad procesal:** las partes pueden elegir libremente el número de árbitros, la sede del arbitraje, el idioma del arbitraje, la nacionalidad de los árbitros y el Derecho a aplicar para la resolución del conflicto.

- **Privacidad procesal:** el proceso es confidencial (no hay audiencias públicas) y solo las partes reciben la comunicación del laudo. Como es sabido, el beneficio reputacional es crítico, en el comercio internacional y local.

- **Especialización y neutralidad de los árbitros:** los árbitros designados por la Corte Arbitral de Cataluña serán grandes especialistas en las materias objeto de los litigios.

- **Ejecutabilidad:** los laudos arbitrales poseen el mismo valor que las sentencias declarativas de los tribunales nacionales.

- **Posible continuidad de las relaciones comerciales:** no debe verse como una relación traumática, sino como una herramienta de resolución de conflictos.

Y esta Corte Arbitral presenta ventajas adicionales:

- **Un ámbito de actuación extenso geográficamente,** pues pretende tener sedes en toda Cataluña, a través de la colaboración o la integración de otras instituciones.

- **La especialización de la Corte en materia de contratación pública,** para lo que se contará con los mejores especialistas en la materia. En este sentido, cabe destacar el **acuerdo del Gobierno de la Generalitat de someter a arbitraje ante esta Corte los contratos públicos en que intervenga esta administración.**

- Y siempre con dos principios irrenunciables: **imparcialidad absoluta de institución y árbitros y máxima calidad y excelencia de árbitros y resoluciones.**

También es importante detenerse en un punto vital para el futuro de la institución, y no es otro que la selección de los árbitros y el control de calidad de los arbitrajes. Para ello, se prevé en los estatutos la existencia de una **Comisión Arbitral**, compuesta por «profesionales de reconocido prestigio y que reúnan la condición de un mínimo de diez años de antigüedad en el respectivo ámbito profesional de procedencia».

Sus facultades consisten, entre otras, en:

- a) Decidir sobre la admisión o inadmisión de asuntos y la supervisión del nombramiento de árbitro.
- b) Encargarse de la gestión administrativa del arbitraje, dando apoyo al desarrollo del arbitraje hasta la emisión del laudo arbitral.

Esta va a ser la piedra angular de la institución. De ella va a depender que se genere algo fundamental para el éxito de una Corte Arbitral: **la CONFIANZA. Y, para obtener confianza, hay que destilar transparencia por todos los poros y contar en ese órgano, la Comisión Arbitral, con personas de extraordinario prestigio profesional y social**, que ejerzan su función con honestidad e imparcialidad y que, además, tengan la excelencia profesional que exige esa aspiración.

Las instituciones que estamos representadas en la Corte Arbitral de Cataluña podemos —debemos— contribuir a la descarga de los órganos jurisdiccionales asumiendo nuestro papel en el «sistema de Justicia», pero, a la vez, ayudaremos a que la actividad económica crezca

Y dichas honestidad e imparcialidad se tienen que reflejar en la **selección de los árbitros**, que han de reunir esas características y, además, **cumplir un código ético extraordinariamente exigente**, que evite cualquier mínima sombra de duda, por ínfima que sea, en el ejercicio de su función.

Por todo ello, conviene hacer un triple llamamiento:

- En primer lugar, **a las empresas, pequeñas, medianas y grandes**, para que aprovechen las ventajas del arbitraje y de esta institución.
- En segundo lugar, **a los abogados**, parte fundamental en el funcionamiento de este «sistema de Justicia», cuya misión, a mi juicio, no es intentar ganar pleitos, sino, en una visión moderna de la profesión, «*gestionar los intereses de sus clientes*», un concepto mucho más amplio y que debería hacer reflexionar al Letrado en cada caso, considerando si con el arbi-



traje se pueden gestionar mejor esos intereses que con el pleito, y, si es así, que acudan a esta Corte Arbitral.

Esta Corte pretende que Cataluña tenga una institución arbitral fuerte y prestigiosa, que permita a todo tipo de empresas, sean locales o foráneas, resolver de manera ágil y eficiente sus conflictos

- Y, en tercer lugar, el más importante hoy: a todas las instituciones antes **citadas (las instituciones ya existentes dedicadas exclusivamente al arbitraje institucional, las cámaras de comercio, las entidades dedicadas exclusivamente al arbitraje con carácter específico, el Consolat del Mar, colegios de abogados, otros colegios profesionales, asociaciones empresariales, universidades públicas o privadas, entidades o asociaciones sometidas a Derecho Público y personas físicas o jurídicas de reconocido prestigio profesional)**, para que se integren a esta Corte. Los estatutos de nuestra asociación prevén la incorporación sucesiva de nuevos asociados con el carácter de fundadores en los cuatro meses siguientes a su constitución. Es decir, **estamos todavía en proceso de formación y esperamos la incorporación de un gran número de estas instituciones** para hacer grande e importante esta Corte Arbitral.



También prevén los estatutos, para facilitar la integración de las entidades arbitrales preexistentes en las distintas comarcas de Cataluña, la existencia de **comisiones arbitrales territoriales, para descentralizar la administración de arbitrajes**, lo que permitirá aprovechar estructuras actualmente existentes de tribunales locales que estén en funcionamiento.

Otra posibilidad de integración efectiva puede tener lugar a través de otra previsión estatutaria: las **comisiones arbitrales especializadas**, en las que se podrían integrar organismos arbitrales ya existentes de carácter técnico.

En definitiva, **esta Corte pretende que Cataluña tenga una institución arbitral fuerte y prestigiosa, que permita a todo tipo de empresas, sean locales o foráneas, resolver de manera ágil y eficiente sus conflictos**, haciendo que el conflicto no suponga un punto final en sus relaciones, sino que, como ocurre en el tráfico mercantil internacional, sirva de instrumento para la conservación e incluso la mejora de sus relaciones comerciales. La desconfianza de muchas empresas extranjeras hacia los tribunales de Justicia locales —probablemente injustificada— implica, en muchos casos, un aumento de precios para cubrir esa «prima de riesgo» implícita. Un tribunal arbitral «confiable» podría evitar ese incremento de costes.

Reforma de las leyes Hipotecaria y del Catastro: la representación gráfica de la finca como elemento de seguridad jurídica



Antonio Longo Martínez
Notario de Barcelona

Dentro de las numerosas novedades legislativas que el *Boletín Oficial del Estado* nos ha traído este año 2015, una de las de mayor interés para la actividad notarial es la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de las leyes Hipotecaria y del Catastro. En el sucesivamente reiterado propósito de conseguir la coordinación de la información existente en el Catastro y en el Registro de la Propiedad, el legislador ha dado un paso de gran relevancia, sentando principios, aclarando normas anteriores y poniendo las bases para lo que puede llegar a ser un importante robustecimiento de la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario. La reforma, que tiene un amplio alcance y en

la que destaca el papel atribuido al Notario en muchos de sus ámbitos, presenta como uno de sus elementos principales una nueva regulación del acceso al Registro de la Propiedad de la representación gráfica de la finca y de los efectos de dicho acceso, sobre todo cuando se produce la pretendida coordinación. Así, el nuevo art. 10.5 de la Ley Hipotecaria (LH) nos dice que «*alcanzada la coordinación gráfica con el Catastro e inscrita la representación gráfica de la finca en el Registro, se presumirá, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 38, que la finca objeto de los derechos inscritos tiene la ubicación y delimitación geográfica expresadas en la re-*

presentación gráfica catastral que ha quedado incorporada al folio real».

La presunción *iuris tantum* contenida en el art. 38 LH alcanzará ahora, además de a la titularidad y contenido del derecho inscrito, a los reseñados datos físicos de la finca, esto es, al objeto del tal derecho

La importancia de la norma es evidente, por cuanto lo que la misma determina es una extensión del principio de legitimación



registral, de modo que la presunción *iuris tantum* contenida en el señalado art. 38 LH, según el cual «a todos los efectos legales se presumirá que los derechos reales inscritos en el Registro existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo», alcanzará ahora, además de a la titularidad y contenido del derecho inscrito, a los reseñados datos físicos de la finca, esto es, al objeto del tal derecho⁽¹⁾. Podemos decir que el legislador efectúa aquí una *interpretación auténtica* del art. 38, estableciendo como requisitos para que su contenido se extienda a tales datos físicos —cuestión sobre la que la norma guarda silencio— la necesidad de coordinación de los mismos con el Catastro y la inscripción registral de la representación gráfica, y confirmando que, no obstante las distintas opiniones doctrinales e incluso jurisprudenciales al respecto, solo ahora, y una vez cumplidos esos requisitos, cabe predicar tal extensión.

Que la regulación, de momento, y como decíamos, solo permita *poner las bases* del objetivo señalado deriva, de una parte, de que la misma es compleja, confusa, de interpretación difícil y, probablemente —a pesar de la desmesurada extensión de muchos de sus artículos—, necesitada de un desarrollo reglamentario que resuelva cuestiones que, administrativamente, no siempre pueden aclararse. Y, de otra, del hecho de que, aunque el Preámbulo de la ley proclama el interés que ambas instituciones, Catastro y Registro de la Propiedad, tienen en la coordinación de la respectiva información, la constancia registral de la representación gráfica de la finca, requisito para que dicha coordinación conlleve los efectos legitimadores que comentamos, no se prevé como obligatoria —art. 9.b, primer párrafo—, sino en supuestos muy concretos: siempre que se inmatricule una finca o se realicen operaciones de parcelación, reparcelación, concentración parcelaria, segregación, división, agrupación o agregación, expropiación forzosa o deslinde que determinen una reordenación de los terrenos⁽²⁾. Eso sí, el mismo art. 9.b, en su segundo párrafo, admite la incorporación de la representación gráfica con carácter potestativo, al tiempo de formalizarse cualquier acto inscribible o como operación registral específica, regulándose el concreto procedimiento en el nuevo art. 199 LH⁽³⁾. Se diría que el legislador, consciente de las dificultades, confía en que la coordinación se produzca con carácter progresivo, y la *estimula* mediante la citada extensión del principio de legitimación re-

FICHA TÉCNICA



Resumen: Dentro de las numerosas novedades legislativas que el *Boletín Oficial del Estado* ha traído este año 2015, una de las de mayor interés para la actividad notarial es la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de las leyes Hipotecaria y del Catastro. En el sucesivamente reiterado propósito de conseguir la coordinación de la información existente en el Catastro y en el Registro de la Propiedad, el legislador ha dado un paso de gran relevancia, sentando principios, aclarando normas anteriores y poniendo las bases para lo que puede llegar a ser un importante robustecimiento de la seguridad jurídica en el ámbito inmobiliario. La reforma, que tiene un amplio alcance y en la que destaca el papel atribuido al Notario en muchos de sus ámbitos, presenta como uno de sus elementos principales una nueva regulación del acceso al Registro de la Propiedad de la representación gráfica de la finca y de los efectos de dicho acceso, sobre todo cuando se produce la pretendida coordinación.

Palabras clave: Derecho Inmobiliario, hipoteca, catastro, seguridad jurídica, Notario.

Abstract: Out of all the various legislative innovations to be found in the *Boletín Oficial del Estado* [Official State Gazette] in 2015, one of the most interesting for notarial activities is Law 13/2015 of 24 June, on the reform of the Mortgages and Cadastre laws. The legislative ideal of achieving the coordination of the information held at the Cadastre and the Property Registry has been continuously restated, but now the legislator has taken a very significant step by defining principles, clarifying previous rules, and establishing the basis for what could become an important reinforcement of legal certainty in the field of land law. The reform, which has a broad scope and which highlights the role of Notaries Public in many areas, has as one of its core elements a new way of regulating access by the graphic representation of the property to the Property Registry and the effects of the said access, especially where the intended co-ordination takes place.

Keywords: Land Law, mortgage, cadastre, legal certainty, Notary Public.

gistrar e introduciendo esa posibilidad de la inscripción potestativa.

El estímulo, sin embargo, es relativo, porque las dificultades no son solo las que en este ámbito puede conllevar la implantación de un nuevo sistema de llevanza del Registro de la Propiedad —parcialmente digital, como veremos—, sino las que, como decíamos, presenta la misma regulación, en la que no se deslindan con la conveniente claridad requisitos sustantivos y procedimentales, resultando de las distintas remisiones que se dan entre los nuevos arts. 9, 10 y 199 LH un esquema no fácilmente visualizable. Y esa percepción no acaba de disiparse tras la publicación de las resoluciones dictadas para tal implantación por las direcciones generales del Catastro y de los Registros y del Notariado: Resolución de 26 de octubre de 2015 de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para dar cumplimiento a las obligaciones de suministro de información por los notarios establecidas en el Texto Refundido de la Ley del Catastro Inmobiliario (TRLRHL); Resolución de 29 de octubre conjunta de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General del Catastro, por la que se regulan los requisitos técnicos para el intercambio de información entre el Catastro y los registros

de la propiedad, y Resolución-Circular dirigida a los registradores de la propiedad por la Dirección General de los Registros y del Notariado a 3 de noviembre de 2015.

Algunas cosas, sin embargo, sí quedan claras. En primer lugar, la necesidad de familiarizarse con conceptos poco utilizados hasta ahora en el lenguaje jurídico no especializado, como *georreferenciación* o *coordenadas UTM*. Que la representación gráfica que puede inscribirse en el Registro —o incorporarse al Catastro, aunque la ley utiliza los términos *inscripción* e *incorporación* indiferenciadamente— haya de ser georreferenciada significa que la misma no debe limitarse a reproducir en un simple plano la forma y linderos de la finca, sino que debe ubicarla de modo indubitado en la superficie terrestre, asignándole unas coordenadas procedentes de una base de referencia conocida. El nivel de precisión alcanzado dependerá, en gran medida, por tanto, de la fuente de información geográfica utilizada, de los llamados *puntos de control*: mapas temáticos, cartografía oficial, puntos de GPS, etc.

Y, en segundo lugar, queda confirmado que la fuente de información por la que el legislador ha tomado definitivamente partido es la cartografía catastral. Así, el art. 10.1 LH señala que: «La base de representación gráfica



de las fincas registrales será la cartografía catastral, que estará a disposición de los registradores de la propiedad»⁽⁴⁾. En sintonía con lo cual las llamadas *bases gráficas* actualmente existentes en los registros de la propiedad —cuyas fuentes de información no son exclusivamente catastrales— pasan a ser consideradas como elemento meramente auxiliar, resolviéndose las dudas que acerca de su valor y efectos existían en base al anterior redactado del art. 9.1 LH⁽⁵⁾, también entre el cuerpo de registradores, como puso de manifiesto el debate suscitado en la Asamblea celebrada por los mismos en Zaragoza en 2013.

Podríamos decir que el mensaje que el legislador traslada es que, debiendo ser el Catastro fiel reflejo de la realidad física —y reforzándose a tal fin los procedimientos de actualización de la información obrante en el mismo—, para que el Registro de la Propiedad pueda acreditar serlo a su vez, su información habrá de basarse en la catastral y estar coordinada gráficamente con esta; sin perjuicio, como veremos, de que, en ocasiones, la primera constatación de cualquier alteración de la realidad física pueda ser registral y no catastral. De modo que, más allá del indudable interés que puede tener el posible conocimiento de la situación georreferenciada de la finca registral y la concordancia entre las realidades jurídicas registral y extrarregistral, lo verdaderamente relevante es el salto de calidad que implica que la representación gráfica inscrita —y, con ella, la descripción literaria registral— se corresponda con la realidad física, a fin de permitir dar a la inscripción

registral un valor de garantía de que la finca que es objeto del derecho inscrito tiene esas características físicas.

No extendiéndose, en consecuencia, la presunción que se regula a anteriores supuestos de incorporación de representaciones gráficas al Registro⁽⁶⁾, dispone el último párrafo del art. 9.b LH que los registradores de la propiedad no expedirán más publicidad gráfica que la que resulte de la representación gráfica catastral —luego nos referiremos a una excepción temporal en relación con las representaciones gráficas alternativas—, sin que pueda ser objeto de publicidad la información gráfica contenida en la aplicación informática a que se refiere el mismo art. 9 como «*elemento auxiliar de calificación*»⁽⁷⁾.

Para la incorporación de la representación gráfica de la finca al folio real, deberá aportarse su certificación catastral descriptiva y gráfica. Sin embargo, la ley también admite que lo que se presente sea una representación gráfica georreferenciada alternativa

Y sobre estas premisas, el n.º 2 del mismo art. 10 señala, como también hace el art. 9.b, que «*para la incorporación de la representación gráfica de la finca al folio real, deberá aportarse, junto al título inscribible, la certificación catastral descriptiva y gráfica*

de la finca». Sin embargo, dado que la finca puede no haber sido incorporada todavía al Catastro, o el interesado puede considerar errónea la representación resultante de la cartografía catastral, la ley admite, en una serie de supuestos que menciona el art. 10.3, que lo que se presente en el Registro sea una **representación gráfica georreferenciada alternativa**, en unos casos, acompañando a la certificación catastral, como ocurre en algunos de los procedimientos de concordancia entre el Registro de la Propiedad y la realidad extrarregistral que regula el Título VI (arts. 198 y ss.), y en otros, en sustitución de la misma, como en los supuestos de parcelación, reparcelación, segregación, división, agrupación, agregación o deslinde judicial que determinen una reordenación de los terrenos (es decir, cuando se trate de operaciones que, a partir de fincas ya inscritas —para las inmatriculaciones, solo se admite la certificación catastral; arts. 203 y 205 LH—, den lugar a una o varias nuevas fincas registrales, por lo cual no tienen estas todavía correspondencia en la cartografía catastral).

Ahora bien, los únicos supuestos en que la ley prevé la constancia de la representación gráfica georreferenciada en la inscripción registral de la finca son los que menciona el art. 9.b LH y que más arriba señalábamos. Por tanto, fuera de los casos de constancia obligatoria que dicho artículo señala, la aportación de la representación gráfica, catastral o alternativa, prevista en los procedimientos del Título VI de la LH no parece que vaya a dar lugar, por sí misma, a la coordinación que se regula en los arts. 9 y 10, ni en consecuencia a la aplicación de las reglas y efectos que los mismos establecen, en particular, la extensión del principio de legitimación registral. Sería el caso de los expedientes de rectificación de descripción, superficie o linderos del art. 201.1, o de reanudación del tracto sucesivo interrumpido del art. 207. Sin embargo, el promotor de cualquiera de dichos procedimientos siempre va a estar legitimado para instar al mismo tiempo, conforme a lo autorizado por el propio art. 9.b, la inscripción de la representación gráfica con carácter potestativo —lo que es previsible, con mayor lógica, que se haga en el procedimiento de rectificación de descripción, superficie o linderos del art. 201.1—, en cuyo caso el supuesto sí conduciría a la aplicación de la normativa que estudiamos. Circunstancia que, por otra parte, puede dar lugar a confusión en cuanto a las respectivas competencias de Notario y Registrador, y en orden a los requisitos a cumplir, con



una posible duplicidad de trámites entre el procedimiento específico en cuestión y el de constancia potestativa del art. 199⁽⁸⁾.

Algo similar —por lo que a la limitación de efectos de la constancia registral de la representación gráfica se refiere— podría decirse del supuesto constituido por los elementos de un edificio en régimen de propiedad horizontal, con relación al cual la ley no contiene ninguna referencia expresa.⁽⁹⁾ La antes citada Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 señala, sin embargo, en el n.º 2 de su apdo. 8.º, que «podrá hacerse constar en el folio real de cada elemento de un régimen de propiedad horizontal su respectiva representación gráfica tomada del proyecto incorporado al libro del edificio. Para ello, el Registrador extraerá del proyecto el plano en planta de cada elemento y, con asignación del correspondiente código de finca registral, firmará electrónicamente el archivo a que se refiere el apartado tercero de esta Resolución-Circular, y cuyo Código Seguro de Verificación (CSV) se hará constar en el folio real». Se trata, por tanto, de un plano, no de una representación georreferenciada, y que, además, no tiene su equivalente en el Catastro —donde al elemento de una división horizontal se le asigna una referencia catastral, pero no una representación gráfica—, por lo que no puede darse la coordinación prevista en la ley. De lo que hay que deducir que, sin perjuicio de los saludables efectos identificativos que pueda tener, el acceso de dicha forma de representación gráfica no queda tampoco sujeto a los requisitos ni provoca los efectos que estudiamos.

Presentada la representación gráfica —catastral o alternativa—, el Registrador habrá de identificarla en los términos previstos en el art. 9.b, párrafos quinto y sexto —por remisión al mismo, 199.1, para la certificación catastral, y 199.2, segundo párrafo, para la representación alternativa—, y en el art. 10.2. Ello supone, en síntesis, confirmar su correspondencia con la descripción literaria de la finca, valorando a tal fin «la falta de coincidencia, siquiera parcial, con otra representación gráfica previamente incorporada, o posible invasión del dominio público» (art. 9.b, párrafo quinto). Para lo cual, y en los supuestos de falta o insuficiencia de los documentos suministrados, podrá servirse de otras representaciones gráficas disponibles.

En el procedimiento de incorporación potestativa del art. 199, se exige, además de esta identificación o confirmación por el Re-

gistrador de la correspondencia de la representación gráfica con la descripción literaria de la finca, la notificación a los titulares registrales del dominio —si no hubieran iniciado estos el procedimiento—, así como a los de las fincas registrales colindantes afectadas. Y cuando, además de la certificación catastral, el titular hubiese aportado una representación gráfica georreferenciada alternativa, por entender que la descripción catastral no se corresponde con la realidad física de la finca, deberá notificarse también a los titulares catastrales colindantes afectados.

Consecuencia de tales requerimientos es que no será posible la inscripción-incorporación de la representación gráfica cuando la correspondencia no hubiere quedado acreditada a juicio del Registrador (art. 10.2) (10), o cuando, habiéndose notificado al titular registral, manifestare este su oposición (art. 199.1, párrafo cuarto, y, por remisión al mismo, art. 199.2).

Los problemas prácticos más importantes se van a plantear, cuando menos en una primera etapa, cuando se utilice una representación gráfica georreferenciada alternativa, dada la novedad que la misma implica

Los problemas prácticos más importantes se van a plantear, cuando menos en una primera etapa, cuando se utilice una representación gráfica georreferenciada alternativa, dada la novedad que la misma implica. La ley exige que dicha representación gráfica cumpla los requisitos que impone el art. 9.b, párrafo cuarto, en orden fundamentalmente a respetar los límites perimetrales que resulten de la cartografía catastral, así como los de índole técnica que permitan su incorporación al Catastro. Tales requisitos se explicitan en las resoluciones de 26 y de 29 de octubre antes citadas, en las que se incluye, por otra parte, una referencia al sistema de validación catastral que permita comprobar su cumplimiento. Dicha comprobación acreditará «que la información cumple los requisitos establecidos en el artículo 14.a) o en el apartado 2 del artículo 18 del TRLCI, para los diferentes supuestos de comunicación o rectificación, respectivamente, que permita la corrección de la información gráfica defectuosa o incompleta» (Resolu-

ción de 26 de octubre, n.º 5 del apdo. 8.º) y «que la representación gráfica georreferenciada remitida cumple los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del artículo 9.b) de la LH» (resolución conjunta, n.º 2 del apdo. 4.º).

Aunque el contenido del respectivo apdo. 7.º de cada resolución es idéntico en cuanto a tales requisitos y especificaciones, la Resolución de 26 de octubre —como no puede ser de otra manera, al haber sido dictada por la Dirección General del Catastro— solo hace referencia a los efectos de dicha comprobación en orden al cumplimiento de los requisitos de información que debe remitir el Notario al Catastro, mientras que la «resolución conjunta» se refiere a tales efectos en orden a la inscripción de la representación gráfica en el Registro de la Propiedad. En todo caso, el estudio de ambas resoluciones plantea algunas dudas, que solo se resuelven parcialmente si atendemos a lo señalado posteriormente en la Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dirigida a los registradores. Tales dudas hacen referencia, fundamentalmente, a la circunstancia de que, según las resoluciones de 26 y de 29 de octubre, la representación gráfica deba constar en un fichero GML. Esto, en cuanto a la información a remitir por el Notario al Catastro —objeto de la Resolución de 26 de octubre—, no supone sino la determinación de la forma de dar cumplimiento a una obligación prevista legalmente. Sin embargo, por lo que se refiere a la inscripción en el Registro, resultaría una auténtica novedad que la representación gráfica, «aportada y aprobada expresamente por el propietario de la finca» —lo que, por otra parte, resultará siempre del otorgamiento y de la presentación del documento notarial—, deba constar necesariamente en un fichero informático «firmado electrónicamente, en su caso, por el técnico que lo haya elaborado, y autenticado con firma electrónica o por otros medios fehacientes por el propietario»⁽¹¹⁾.

Estas dudas parecen resolverse, no obstante, atendiendo a lo que se indica en la Resolución-Circular de 3 de noviembre, de la que resulta una esquematización más razonable del procedimiento de inscripción. Con arreglo al apdo. 3.º de la misma, no es necesario que la representación gráfica aportada conste en el citado fichero GML, pudiendo presentarse con el título inscribible directamente la certificación catastral descriptiva y gráfica o la representación



alternativa, con su previa validación técnica catastral. De modo que, planteándonos lo que cabe prever como *iter* cronológico del otorgamiento e inscripción de un documento notarial que contenga una representación gráfica⁽¹²⁾, distinguiríamos:

- Si se trata de una **certificación catastral** descriptiva y gráfica, basta con cerciorarse de que la misma sea efectivamente georreferenciada, esto es, que incluya los vértices georreferenciados de la finca.
- Si se trata de una **representación georreferenciada alternativa**:
 1. El interesado aportará al Notario un certificado técnico conteniendo dicha representación. Nótese en este punto que, como hacíamos notar en nota *ut supra*, con arreglo al art. 199, se permite instar el procedimiento que el mismo regula no solo al propietario, sino también al titular de cualquier derecho real sobre la finca. Sin embargo, las resoluciones de 26 y de 29 de octubre, en su respectivo apdo. 7.º, señalan que «la representación gráfica alternativa debe haber sido aprobada expresamente por el propietario de la finca». Queda la duda de si en estas resoluciones se ha omitido la referencia al «titular de cualquier otro derecho real» por olvido o voluntariamente, por en-

tender que solo el propietario de la finca puede utilizar la representación gráfica alternativa, debiendo el titular de otro derecho real utilizar forzosamente la certificación catastral descriptiva y gráfica, lo que limitaría la utilidad del procedimiento para el mismo al supuesto de que la representación gráfica de dicha certificación catastral se correspondiera efectivamente con la realidad física.

La Resolución-Circular de 3 de noviembre no resuelve dicha cuestión, puesto que lo único que exige para iniciar el procedimiento del art. 199 es que conste la solicitud del presentante o interesado, sin indicar la naturaleza del derecho de este.

2. Si el certificado reseña el oportuno Código Seguro de Verificación (CSV) que confirma la validación por el Catastro, el Notario dejará constancia de este en la escritura.
3. Si, por el contrario, el certificado técnico —y, con él, la representación gráfica— no ha sido validado por el Catastro, el Notario deberá pedir que le sea remitido el fichero GML para hacer él mismo dicha validación conforme al procedimiento habilitado al efecto, incorporando a la escritura el CSV que se obtenga o, caso de no estar operativa todavía dicha opción, el justificante de validación.
4. El Notario, a solicitud del interesado, expedirá la correspondiente copia autorizada, electrónica o en papel, que se presentará en el Registro de la Propiedad.
5. Llegado el momento de inscribir la representación gráfica en cuestión, y aunque, según lo previsto en la «resolución conjunta», el Registrador debería exigir que la misma se contenga en el fichero informático que en ella se prevé, atendiendo a lo expuesto con mucha más claridad en la Resolución-Circular de 3 de noviembre, el Registrador obtendrá la representación gráfica —entendemos que hará una nueva validación—, le adicionará la identificación del asiento de presentación y el código de finca registral y generará su propio archivo electrónico en formato GML, con el correspondiente

CSV. Dicho archivo se almacenará en los servidores locales del Registro y también se remitirá, junto con su CSV, al correspondiente portal del Colegio de Registradores. De todo lo cual, y del CSV generado, dejará el Registrador constancia en el acta de inscripción, a fin de relacionar la nueva descripción de la finca con la representación gráfica incorporada al fichero electrónico archivado.

A partir de ahí, si lo aportado es una **certificación catastral**, nos dicen los arts. 10.2 y 199.1 LH que, incorporada la misma al folio real, se hará constar expresamente en el asiento que la finca ha quedado coordinada gráficamente con el Catastro, notificándolo al mismo y trasladándole el código registral único de la finca⁽¹³⁾.

Si el certificado reseña el oportuno Código Seguro de Verificación (CSV) que confirma la validación por el Catastro, el Notario dejará constancia de este en la escritura

Sin embargo, cuando lo que se ha aportado es una **representación gráfica alternativa**, no basta la inscripción de la misma en el Registro para entender producida la coordinación, la cual requiere la validación última de dicha representación por parte del Catastro y la emisión por dicho organismo de una representación gráfica catastral actualizada. Así, según los arts. 10.3 y 199.2, el Registrador comunicará al Catastro la circunstancia de haber practicado la inscripción; el Catastro incorporará, a su vez, y en su caso, la rectificación que corresponda —conforme a lo regulado en la nueva redacción del apdo. 3.º del art. 18 TRLCI— y, practicada la alteración, lo comunicará al Registrador. Y es entonces cuando el Registrador debe hacer constar la circunstancia de la coordinación e incorporar al folio real la nueva representación gráfica catastral de la finca.

De la regulación expuesta resulta, por tanto, que los efectos que la misma atribuye a la coordinación —singularmente, la extensión del principio de legitimación registral del art. 38 LH que prevé el nuevo art. 10.5— quedan en suspenso, cuando lo inscrito es una representación gráfica alternativa, hasta el momento en que el Catastro ha validado la misma y remitido al Registro —y esté inscri-



ta— la nueva representación gráfica catastral de la finca... que entendemos no será sino una reproducción de la que el Registrador le haya remitido con la comunicación de haber practicado la inscripción, del mismo modo que esta, a su vez, será una reproducción de la que aparezca ya validada catastralmente en el documento notarial.

Todo lo cual da lugar a una situación un tanto extraña y delicada. Sustentándose el sistema en la regla general del art. 10.1 LH, ya se ha visto que la coordinación y los efectos registrales que comentamos quedan supeditados a que lo que conste en el Registro sea la nueva representación gráfica catastral de la finca. Pero llama poderosamente la atención que la aplicabilidad de un principio registral quede sujeta a una suerte de fiscalización por el Catastro, sobre todo, cuando lo cierto es que, si se ha seguido la tramitación prevista, la coordinación puede considerarse un resultado seguro desde el momento en que tanto el Notario como el Registrador —este, en todo caso— habrán tramitado la validación pertinente de la representación gráfica alternativa conforme a lo previsto en las resoluciones de 26 y de 29 de octubre y en la Resolución-Circular de 3 de noviembre. Validación de la cual el Catastro deberá, además, haber remitido informe en cada caso en el plazo de 24 horas.

Para acabar de analizar la situación, hay que atender, por otro lado, a dos normas: la del art. 9.b LH, párrafo séptimo, según la cual «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria», y la del segundo párrafo del art. 10.5 LH, que señala que «esta presunción —en referencia a la extensión del principio legitimador del art. 38— igualmente regirá cuando se hubiera incorporado al folio real una representación gráfica alternativa, en los supuestos en que dicha representación haya sido validada previamente por una autoridad pública, y hayan transcurrido seis meses desde la comunicación de la inscripción correspondiente al Catastro sin que este haya comunicado al Registro que existan impedimentos a su validación técnica».

De la primera de dichas normas parece resultar que, sin necesidad de que se haya producido la coordinación, la inscripción de la representación gráfica da lugar a una particular forma de rectificación de la cabida

inscrita, de la que —añade— deberá notificarse «a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación». Pero si la representación gráfica inscrita es «alternativa» o no catastral, hay que entender que dicha rectificación no lleva aparejados todavía los efectos legitimadores previstos en el art. 10.5, hasta que se produzca, en su caso, la coordinación con el Catastro. Para que sí se dieran tales efectos, deberían cumplirse los requisitos del supuesto a que se refiere el art. 10.5, segundo párrafo. Pero ¿cuál es realmente este supuesto y cuáles son las consecuencias del cumplimiento de sus requisitos?

Si la representación gráfica inscrita es «alternativa» o no catastral, hay que entender que dicha rectificación no lleva aparejados todavía los efectos legitimadores previstos en el art. 10.5, hasta que se produzca, en su caso, la coordinación con el Catastro

Cuando el art. 10.5, segundo párrafo, habla de «una representación gráfica alternativa validada previamente por una autoridad pública», ¿a qué autoridad pública se refiere? Probablemente, a aquella que, en su caso, hubiere tramitado el expediente administrativo o judicial del que forma parte la representación gráfica alternativa, en los casos de constancia obligatoria de la misma a que se refieren el primer párrafo del art. 9.b y el art. 10.3.b: concentración parcelaria, reparcelación administrativa, expropiación forzosa, deslinde... Pero ¿estaríamos también ante el supuesto de la norma cuando el Notario y/o el Registrador han hecho la validación catastral a que se refieren las resoluciones de 26 y de 29 de octubre y la Resolución-Circular de 3 de noviembre? Sea como sea, no es una cuestión menor la calificación del supuesto, una vez que se consideran cumplidos los dos requisitos previstos en la norma: validación por autoridad pública y transcurso del plazo de seis meses desde la comunicación de la inscripción correspondiente al Catastro. ¿Se tratará de un auténtico supuesto de coordinación «por silencio positivo», en cuyo caso habría que entender que el Registrador debe reflejarlo en el folio real y en la publicidad que expida, o de una extensión de los efectos de la legitimación que se produ-

ce al margen de la auténtica coordinación? ¿Qué reflejaría, en este caso, la publicidad registral, atendiendo a que en el art. 10.4 LH se dispone ahora que «en toda forma de publicidad registral habrá de expresarse, además de la referencia catastral que corresponda a la finca, **si está o no coordinada gráficamente con el Catastro a una fecha determinada**»?⁽¹⁴⁾ Y, en cuanto a la concreta publicidad registral de la representación gráfica, ¿en qué términos será esta posible, teniendo en cuenta que, conforme al art. 9.b, último párrafo, y 199.2, la misma puede ser objeto de publicidad registral, pero, mientras no haya quedado constancia de la coordinación, dicha publicidad deberá reflejar el hecho de no haber sido validada la representación gráfica por el Catastro? ¿Seguiría haciéndose constar esa circunstancia —con lo que de llamada de atención al solicitante comporta— cuando se sabe que se han cumplido los requisitos del segundo párrafo del art. 10.5?⁽¹⁵⁾

Por lo demás, se han alzado ya voces críticas señalando que los tan pregonados objetivos de coordinación resultan contradictorios con la posibilidad que el TRLCI sigue reconociendo, según la cual, una vez alcanzada dicha coordinación, se produzcan supuestos de descoordinación sobrevenida con origen en el Catastro. Se trata, por un lado, de aquellas rectificaciones de oficio de la información contenida en el Catastro, que regula ahora el art. 18.4 TRLCI —antes, art. 18.3— y que pueden conllevar correcciones de superficie o cambios en la cartografía, todo ello con la «finalidad de mantener la adecuada concordancia entre el Catastro y la realidad inmobiliaria»; por otro, de la nueva norma contenida en el apdo. 3.º del art. 11 TRLCI, según la cual «en caso de fincas que hayan sido objeto de coordinación conforme a la legislación hipotecaria, se tomará en cuenta, a los efectos del Catastro, la descripción gráfica coordinada, **salvo que la fecha del documento por el que se produce la incorporación al Catastro sea posterior a la de la coordinación**».

Esta circunstancia tiene fundamento en el hecho de que, mientras que la incorporación de las parcelas y sus modificaciones al Catastro es obligatoria (art. 11.1 TRLCI), la inscripción en el Registro de la Propiedad es voluntaria. Pero tampoco cabe negar los riesgos que para la seguridad jurídica comportaría que el Registro de la Propiedad estuviera publicando una situación de coordinación, a la que la ley atribuye los importantísimos



efectos legitimadores que hemos ido examinando, si los mismos pudieran considerarse desvirtuados por una descoordinación sobrevenida de la que no se dejare constancia registral. Por todo lo cual es razonable entender —aunque ello pueda suponer una cierta grieta en el esquema legal diseñado, del que la coordinación entre Registro y Catastro se constituye en piedra angular— que tales efectos se considerarán subsistentes, no obstante la descoordinación *de facto*, mientras registralmente siga constando la situación de coordinación.

- (1) No obstante la referencia que hace el art. 10.5 a la *ubicación y delimitación geográfica* de la finca, hay que entender que la presunción alcanzará también a la superficie, dado que la misma, según el art. 9.b LH, párrafo séptimo, habrá quedado ya recogida en la descripción registral tras la incorporación de la representación gráfica, y que, de hecho, la finalidad del procedimiento del art. 199, según su párrafo primero, es precisamente el «completar la descripción literaria de la misma [finca] acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie».
- (2) A estos dos supuestos hay que añadir el previsto en el art. 202, párrafo segundo, que obliga a la constancia, en las escrituras de obra nueva, de la delimitación geográfica de la superficie ocupada por las construcciones o instalaciones que se declaren en el interior de la finca. La Resolución-Circular de 3 de noviembre de 2015 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su apdo. 8.º, entiende

extensible dicha obligación a la previa o simultánea constancia en la inscripción de la delimitación geográfica y la lista de coordenadas de la finca en que se ubique.

- (3) En relación con este procedimiento, hay que señalar una particularidad importante, y es que el mismo puede ser instado por el titular registral del dominio «o de cualquier derecho real sobre finca inscrita»: la ley entiende que no solo el propietario, sino también los titulares de derechos reales, deben considerarse legitimados para instar el reflejo registral de la representación gráfica; sin embargo, y como veremos, la resolución conjunta de las direcciones generales del Catastro y de los Registros y del Notariado a que luego haremos referencia parece introducir un matiz importante.
- (4) Este artículo aparenta decir lo mismo que desde hace veinticinco años dice el art. 398.b RH, introducido por RD 430/1990, de 30 marzo, según el cual: «Los registros de la propiedad utilizarán como base gráfica para la identificación de las fincas la cartografía catastral oficial del Centro de Gestión Catastral y Cooperación Tributaria en soporte papel o digitalizado». El redactado del actual art. 10 LH es, sin embargo, más contundente, puesto que no es lo mismo que se utilice la cartografía catastral para la identificación de las fincas —circunstancia que no impide que se utilicen, además, otras fuentes, como de hecho la propia normativa ha venido reconociendo durante un tiempo— a que dicha cartografía sea —por sí misma— la base de representación gráfica y no un mero instrumento de identificación de las fincas.
- (5) Disponía la regla 1.ª del art. 9 LH: «Podrá completarse la identificación de la finca mediante la incorporación al título inscribible de una base gráfica o mediante su definición topográfica con arreglo a un sistema de coordenadas geográficas referido a las redes nacionales geodésicas y de nivelación en proyecto expedido por técnico competente. La base gráfica catastral o urbanística y el plano topográfico, si se utilizasen, deberán acompañarse al título en ejemplar duplicado. Uno de sus ejemplares se archivará en el Registro, sin perjuicio de su incorporación a soportes informáticos. Del archivo del duplicado se tomará nota al margen del asiento correspondiente a la operación practicada y, en el ejemplar archivado, el Registrador hará constar referencia suficiente a la finca correspondiente. Podrá obtenerse el archivo de la base gráfica como operación registral específica mediante acta notarial autorizada a requerimiento del titular registral en la que se describa la finca y se incorpore la base gráfica.

Los registradores dispondrán de aplicaciones informáticas para el tratamiento de bases gráficas que permitan su coordinación con las fincas registrales y la incorporación a estas de la calificación urbanística, medioambiental o administrativa correspondiente».

Esta norma recibió su redacción de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, dictada unos meses después de que la STS (Sala 3.ª) de 31 de enero de 2001 anulara la reforma que sobre esta materia había operado el RD 1867/1998, de 4 de septiembre, en el art. 51 RH. Dicho artículo, vigente, por tanto, durante más de dos años, hacía ya referencia a la aplicación informática para el tratamiento de bases gráficas en los mismos términos que luego se recogieron en el art. 9 LH, pero, junto con admitir la utilización, «a los efectos identificadores previstos en esta regla», de muchos otros instrumentos además de la base gráfica catastral —como el acta notarial de deslinde, y también una serie de planos expedidos conforme a la normativa especial urbanística, de concentración parcelaria, de montes, costas e incluso los de tasación emitida conforme a la normativa reguladora del mercado hipotecario—, contenía la siguiente norma: «Una vez aportado al Registro la base gráfica, el plano o acta notarial relacionados, bastará con que los otorgantes manifiesten que la descripción no ha variado». ¿A efectos y frente a quién «bastará»? En buena lógica, a los citados de identificación de la finca y frente a los también citados otorgantes. Poco más podía disponer un Reglamento.

Y no parece, leyendo la redacción con la que quedó el art. 9, regla 1.ª, de la ley, cuando se trasladó al mismo la regulación reglamentaria anulada por el Tribunal Supremo, que la pretensión del legislador fuera más allá de reconocer esa posibilidad de acceso al Registro de las bases gráficas, voluntariamente y por vía de archivo y nota marginal, como mero complemento de la identificación de la finca, añadiendo, adicionalmente, la obligación de disponer de la aplicación informática necesaria para permitir la coordinación con la finca registral.

- (6) De modo expreso lo señala la disposición final 4.ª de la ley respecto de los casos de comprobación o validación que hubiere practicado el Registrador conforme al segundo inciso de la regla 1.ª del apdo. 5.º del art. 53 de la Ley 13/1996. Se trata de la posibilidad —hoy desaparecida por derogación de la citada norma en virtud de la disposición derogatoria contenida en la propia Ley 13/2015— de hacer constar la referencia catastral de la finca,



como operación registral específica, mediante aportación de certificación catastral, aun cuando existiera una diferencia de superficie inferior al 10 % de la reflejada en el Registro —o diferencias en el nombre o número de la calle—, siempre que se hubiere justificado debidamente la identidad. Aunque se hubiere dado esa identificación, y aunque la eventual modificación descriptiva hubiere tenido como base una certificación catastral, nos dice la ley que la misma no queda amparada por la extensión del principio de legitimación que se establece, extensión que se condiciona, en todo caso, a la coordinación que la ley ahora regula. Esta última cuestión ha sido duramente criticada en el editorial de la revista *Registadores de España*, n.º 72, de abril-junio de 2015, que alude a una posible infracción de los principios de tutela judicial efectiva —al estar los asientos registrales bajo la salvaguarda de los tribunales— y de proscripción de la retroactividad de las normas no favorables. Asumir tales argumentaciones requeriría, sin embargo, admitir que el principio de legitimación del art. 38 LH se extendía —ya antes de esta reforma— a los datos físicos de la finca reflejados en el folio registral, una premisa que, como el propio editorial reconoce, no parece compartir el legislador.

- (7) No obstante lo así dispuesto, la Resolución-Circular de 3 de noviembre sí autoriza —haciendo constar su archivo registral anterior al 1 de noviembre de 2015— la publicidad de los recintos geográficos correspondientes a las representaciones gráficas de las fincas aportadas en los casos de inmatriculación, expropiación, parcelación, concentración parcelaria y otros supuestos en los que las mismas hubieren sido aportadas conforme a la correspondiente normativa sectorial. Insistiendo, al mismo tiempo, en la imposibilidad de publicidad de cualquier otra representación gráfica obrante en dicha aplicación informática, «*en virtud de simples validaciones o identificaciones geográficas de oficio*», y en el valor meramente auxiliar de las mismas.
- (8) Hay que decir, sin embargo, que no parece ser esta la interpretación que hace la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 17 de noviembre de 2015. El Centro Directivo asimila los procedimientos de los arts. 201.1 y 199 LH en cuanto que uno y otro, dice, «*persiguen y potencialmente permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza [...] y, además, obtener la inscripción de la representación gráfica de la finca*». «Ambos proce-

dimientos, especialmente cualificados, sí que incluyen entre sus trámites una serie de garantías de tutela efectiva de los intereses de terceros afectados [...] y es precisamente por virtud de su mayor complejidad de tramitación y mayores garantías para colindantes y terceros en general por lo que su ámbito de aplicación y efectos son justificadamente mucho más amplios».

Esta interpretación, no cabe duda, tiene la ventaja de evitar esas dudas competenciales y duplicidad de trámites que comentábamos, pero no parece ajustarse a la previsión legal el que la inscripción de la representación gráfica se practique sin solicitud expresa de quien insta el procedimiento, fuera de aquellos supuestos en que la misma se considera obligatoria. Lo es en el caso de la inmatriculación, cuyo procedimiento regula el art. 203, pero no en el de la rectificación del art. 201.1, por más que este remita a la casi totalidad de los trámites del art. 203. Otra cosa es que el interesado inste esa inscripción de la representación gráfica, cosa que, como decíamos, cabría prever como lógica.

- (9) Que el art. 199.1, al referirse a las notificaciones que debe efectuar el Registrador, señale que «*no será necesaria la notificación a los titulares de las fincas colindantes cuando se trate de pisos, locales u otros elementos situados en fincas divididas en régimen de propiedad horizontal*» parece hacer referencia a las fincas colindantes que tengan dicha consideración. Sería una aclaración —probablemente innecesaria, eso sí— de la regla inmediatamente precedente, según la cual: «*Cuando las fincas colindantes estén divididas en régimen de propiedad horizontal, la notificación se realizará al representante de la comunidad de propietarios*».
- (10) En este caso, cuando lo aportado hubiere sido una certificación catastral, añade el art. 10.2 que el Registrador deberá dar traslado de esta circunstancia —de la falta de incorporación— al Catastro por medios telemáticos, motivando, a través de un informe, las causas que hayan impedido la coordinación, a efectos de que, en su caso, el Catastro incoe el procedimiento oportuno.
- (11) Lo que no parece posible en cualquier caso es que la representación gráfica, con independencia del formato en que se presente, sea inscribible por sí misma. De una parte, la ley señala en los arts. 9.b, párrafo tercero, y 10.2, que la misma deberá aportarse junto con el título inscribible. De otra, no puede entenderse que un fichero informático firmado electrónicamente pase de ser un documento privado, sin que la mera validación por el

Catastro confiera al mismo la condición de «*documento auténtico expedido por el Gobierno o sus agentes*», a los efectos de lo previsto en el art. 3 LH.

- (12) Atendemos en este punto a la «Nota aclaratoria a la Ley 13/2015», remitida por el Consejo General del Notariado el día 22 de diciembre de 2015.
- (13) El código registral único al que se refiere el art. 9.a LH viene a ser el actual IDUFIR (Identificador Único de Finca Registral) que el correspondiente programa de los registradores asignaba a cada finca, a modo de DNI, al tiempo de practicar un asiento, así como al expedir cualquier tipo de publicidad registral. Este Código Registral Único, o CRU, se incorporará a partir de ahora, necesariamente, al folio real de cada finca, y se trasladará también al Catastro cuando se haya producido la coordinación con base en una certificación catastral, según establece el art. 10. De hecho, la pretensión es que se convierta, poco a poco, en el nuevo elemento de identificación de la finca registral, hasta el punto de que, conforme a la Resolución-Circular dirigida a los registradores de la propiedad por la Dirección General de los Registros y del Notariado en 3 de noviembre de 2015, a las nuevas fincas registrales —resultantes, por ejemplo, de inmatriculación, división o segregación— solo se les asignará el CRU, y no el número de finca o subfinca particular dentro de cada registro, término municipal y sección que procedía conforme a la normativa reglamentaria anterior.
- (14) Por cierto, aunque el art. 199.1 LH, al regular el procedimiento de coordinación, insiste en su último párrafo en esta cuestión, ordenando que la situación de coordinación que se hubiere alcanzado en su caso se refleje en la publicidad formal de la finca, la norma del art. 10.4 no distingue entre fincas en relación con las cuales se haya instado o no procedimiento alguno. Ello lleva a entender que la circunstancia de la coordinación o no coordinación siempre habrá de constar en la publicidad registral de la finca, en concordancia con el lógico interés de quien la solicita por conocer el alcance del principio de legitimación respecto de la misma.
- (15) Claro que todavía puede hilarse más fino: ¿puede *realmente* saberse que se han cumplido esos requisitos cuando la norma habla de seis meses desde la comunicación al Catastro «*sin que este haya comunicado al Registro*» —no sin que este haya recibido comunicación de— *que existan impedimentos a su validación técnica*?



«Tenemos que ganar en eficacia, en tiempo de respuesta, así como en la calidad de los servicios que prestamos»

Carlos Lesmes Serrano

Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFÍAS: Pablo Moreno Arriero

Carlos Lesmes Serrano (Madrid, 1958) ingresó por oposición en las carreras judicial y fiscal en 1984. En una primera etapa, ejerció como Fiscal en la Audiencia Provincial de Alicante (1984-1993), el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (1985-1992) y ante el Tribunal Constitucional (1992-1993). En 1993 reingresó en la carrera judicial, tras superar las oposiciones a Magistrado especialista del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Fue Magistrado de esta Sala en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Posteriormente, estuvo en situación de servicios especiales y ejerció como Director General de Objeción de Conciencia (1996-2000) y como Director General de Relaciones con la Administración de Justicia (2000-2004). Regresó en 2005 a su plaza en la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, año en que fue nombrado Presidente de dicha Sala, cargo que ejerció hasta el año 2010. Presidió en funciones la Audiencia Nacional desde septiembre de 2008 a abril de 2009. En marzo de 2010, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial lo designó Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Autor de diversas obras, también ha participado como ponente en numerosos cursos y seminarios. Está en posesión de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort y de la Medalla de Oro concedida por la Liga Española Pro-Derechos Humanos por su labor en pro de la objeción de conciencia.

Desde el 9 de diciembre de 2013 es el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial.



P: Su trayectoria profesional se inicia como Fiscal y, posteriormente, ingresa en la carrera judicial —a la que también opositó— como Magistrado especialista del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. ¿El cambio de ejercer como Fiscal a hacerlo como Juez es fruto del azar, la vocación o la oportunidad?

R: Es fruto de la vocación. Después de unos primeros años de ejercicio en la carrera fiscal, consideré agotado ese ciclo personal y profesional y valoré que lo más satisfactorio para mí era continuar el ejercicio profesional de la carrera judicial como Magistrado en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Siempre tuve vocación judicial. Considero muy gratos los años en los que ejercí como Fiscal, años en los que aprendí mucho y, a la vez, creo que no me confundí. Me siento muy satisfecho de haber reingresado en la carrera judicial.

P: Su trayectoria también incluye un paréntesis en situación de servicios especiales y en el ejercicio de cargos vinculados al Ministerio de Justicia, hasta que en 2005 regresa a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. ¿Cómo valora su salida y posterior reingreso a la carrera judicial?

R: Ejercí como Magistrado de lo contencioso-administrativo antes de prestar servicios en el Ministerio de Justicia como Director General. Luego, en 2004, me incorporé como Magistrado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional. Mis años de servicio en la Administración fueron muy enriquecedores para mi ejercicio profesional como Magistrado de lo contencioso. Creo que conocer la Administración por dentro, su forma de tomar decisiones y las responsabilidades que se asumen ante los retos que se presentan enriquece enormemente a un Juez administrativo.

P: Es designado Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo en 2010 y, tres años después, pasa a ocupar el cargo que actualmente ostenta. Ahora se acaban de cumplir dos años desde su nombramiento. ¿Cuáles son los princi-

pales objetivos conseguidos y cuáles los principales retos pendientes?

R: Ostento una doble Presidencia: la Presidencia del Tribunal Supremo y la Presidencia del Consejo General del Poder Judicial. Desde la perspectiva del Tribunal Supremo, he de decir que, desde el inicio, me comprometí a poner en marcha determinadas iniciativas y muchas de ellas se han llevado a cabo. Por ejemplo, me comprometí a mejorar la forma de trabajar en el Tribunal Supremo y ya tenemos el Prontuario de Estilo para los magistrados, para la mejora del lenguaje utilizado; se ha realizado, por primera vez en la historia, una inspección del Alto Tribunal para conocer qué carencias tenemos en cada una de las salas y poder proceder a su corrección, y he promovido como Presidente la reforma del recurso de casación en el ámbito civil, penal y contencioso-administrativo para dar en el futuro una nueva orientación al Tribunal Supremo, de manera que este pueda cumplir su función principal dentro del sistema jurídico español.

En el Consejo General del Poder Judicial, desde mi llegada, me comprometí con la transparencia y la austeridad y adopté también iniciativas. Por ejemplo, el buen orden en el cumplimiento de los servicios de la casa, que hoy creo que actúa con una extraordinaria eficacia en relación con la administración de aquellos asuntos que le corresponden; la implantación de una

austeridad en el desempeño por parte de los vocales y de mí mismo, reduciendo extraordinariamente gastos protocolarios y de viajes, y la implantación de la transparencia como actitud en nuestra forma de hacer, tanto en los nombramientos como en nuestra actividad. Esa transparencia es la que ahora estamos trabajando, ampliando, en el ámbito de los tribunales superiores de justicia. Seis de ellos cuentan ya con un Portal de Transparencia y, antes del verano, lo tendrán todos.

En la principal responsabilidad del Consejo General del Poder Judicial, en los nombramientos de magistrados del Tribunal Supremo y presidentes de tribunales superiores de justicia y de las audiencias provinciales y salas, hemos trabajado mucho, y seguimos haciéndolo, para imponer como criterio rector de esos nombramientos el mérito y la capacidad, y no otros criterios que deben ser ajenos, como los asociativos, políticos o de cualquier otra naturaleza. Creo que se ha conseguido en gran medida. Estoy muy satisfecho con los nombramientos efectuados por el Pleno del Consejo. Creo que de todos se puede destacar su excepcional calidad profesional.

En este momento, en el Tribunal Supremo, el reto es la implantación del nuevo modelo de casación que entrará en vigor a lo largo de este año y la apertura del Tribunal Supremo a otros tribunales internacionales y





Entrevista

a la sociedad. En el Consejo General del Poder Judicial, debemos abordar el diseño de la carrera judicial del futuro, dentro de las responsabilidades que le competen al órgano de gobierno de jueces y magistrados.

En el Tribunal Supremo, el reto es la implantación del nuevo modelo de casación que entrará en vigor a lo largo de este año y la apertura a otros tribunales internacionales y a la sociedad

P: En julio de 2014 presentó su Portal de Transparencia —antes incluso de la entrada en vigor de la Ley 19/2013, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno—, desde el que cualquier ciudadano puede acceder a las actividades del Consejo, la ejecución presupuestaria, los contratos y subvenciones o sus retribuciones, por poner algunos ejemplos. ¿Cree que la transparencia es la clave para conseguir la confianza de los ciudadanos?

R: Creo firmemente en la transparencia. De ahí que en el Consejo General del Poder Judicial, sin que constituyera aún una obligación legal para la institución, implantáramos el modelo de transparencia establecido en la ley. Nos adelantamos más de seis meses a esa ley. Esta apuesta por la

transparencia no fue, por tanto, fruto de un deber legal, sino mi compromiso personal y de los vocales del Consejo precisamente para ganar la confianza de los ciudadanos y de los jueces en esta institución. Hemos sido y somos un referente en el ámbito de las instituciones del Estado.

P: En este ámbito, el Consejo General del Poder Judicial cuenta con un convenio de colaboración con Transparencia Internacional España. ¿Cuáles son los primeros frutos de este acuerdo?

R: La adopción de determinados compromisos y obligaciones que no están en la ley y que hemos asumido de forma voluntaria. En primer lugar, el desarrollo del Portal de Transparencia, donde se da una información exhaustiva de toda la actividad del Consejo y a la que puede acceder cualquier ciudadano. Además, el convenio nos ha llevado a asumir otros compromisos, como la publicación de la situación patrimonial de los vocales de la Comisión Permanente, que toma decisiones de naturaleza económica, para que lo puedan examinar los propios ciudadanos y, por supuesto, los jueces. En tercer lugar, la vocación de que este modelo de transparencia se extienda a todos los órganos de gobierno judicial, empezando por los tribunales superiores de justicia, y, finalmente, a lo largo de los años, a toda la Administración de Justicia.



P: Pese a los esfuerzos realizados, según un estudio publicado recientemente por Amnistía Internacional, España es uno de los cinco países que han experimentado en los últimos cuatro años un mayor descenso en su posición en el Índice de Percepción de la Corrupción 2015, situándose en el puesto 36 de un total de 168. ¿A qué atribuye este descenso?

R: A los numerosos casos de corrupción que han aparecido en nuestro país y que están siendo objeto de investigación por los tribunales en los últimos años. La vocación de este Consejo de colaborar en la lucha contra esta lacra se ha puesto de manifiesto en la creación de la Unidad de Apoyo para Causas por Corrupción, la UA-CC, para agilizar la respuesta judicial ante este tipo de delitos. Es una unidad de carácter técnico, al servicio de los jueces y magistrados, que evalúa los problemas existentes en los órganos judiciales que llevan procedimientos por corrupción y propone adoptar medidas de refuerzo de personal y material para solucionarlos. La UA-CC actúa siempre a petición del titular del Juzgado, sin invadir en modo alguno sus cometidos jurisdiccionales.

P: En el marco de la actual crisis socioeconómica, que conlleva también una crisis global de confianza en las instituciones, ¿cree que esta ha afectado al nivel de confianza de los ciudadanos en la Justicia? ¿Cómo combatirla?

R: Es cierto que la percepción de corrupción se ha incrementado en los últimos años por razones objetivas, ya que han aparecido numerosos casos de corrupción. Creo que la Administración de Justicia española está a la altura exigida por los ciudadanos para abordar este inmenso reto. Los jueces españoles están desempeñando su función con absoluta independencia y, muchas veces, pese a la carencia de medios, están siendo eficaces en la lucha contra la corrupción.

P: En este sentido, surge el eterno tema de la separación de poderes y la independencia judicial. ¿Cree que el actual sistema judicial es suficientemente claro en este ámbito?

R: El sistema judicial español es independiente de otros poderes públi-



cos. Y me remito a las pruebas evidentes... Fíjese en los numerosos casos de corrupción que están siendo enjuiciados y que afectan a todos los partidos políticos.

P: Entre las últimas reformas legislativas que afectan a la organización y al funcionamiento del Consejo, se produjo la reforma de la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma del Consejo General del Poder Judicial, que supuso un cambio en el sistema de elección de sus miembros. ¿Cómo valora esta reforma?

R: La reforma de la Ley Orgánica 4/2013 pretende, entre otras cosas, que el Consejo General del Poder Judicial gane eficacia en la gestión de aquellos asuntos que tiene encomendados. En este punto, el Consejo General del Poder Judicial ha cumplido con el objetivo legal: ha ganado claramente en eficacia. Hoy se resuelven los asuntos con una extraordinaria celeridad precisamente por la concentración de competencias que se ha hecho en la Comisión Permanente, que, por razón de su dimensión, es mucho más operativa que cuando esos asuntos tenían que ser examinados y resueltos por el Pleno. No hay que olvidar que la Ley Orgánica 4/2013 reserva al Pleno los asuntos de mayor relevancia. En cuanto a la designación de los vocales del Consejo General del Poder Judicial, el sistema no difiere en lo sustancial del que existía con anterioridad. Se trata de una designación parlamentaria a propuesta de los propios jueces.

El principal problema de la Justicia es de organización: la funcional, la de los distintos servicios que integran los tribunales y la territorial

P: ¿Cuál cree que es el principal problema de la Justicia en España? ¿Un exceso de judicialización? ¿Falta de recursos humanos, técnicos y económicos? ¿La organización?

R: A mi juicio, el principal problema de la Justicia es de organización. Es un problema difícil de resolver por los múltiples centros de decisión que existen: Ministerio de Justicia, comunidades autónomas, Consejo General del Poder Judicial... Eso



dificulta extraordinariamente poder actuar de forma decidida en los grandes problemas que aquejan a nuestra Administración de Justicia. Y, cuando hablo de la organización, me refiero a la organización funcional derivada de las propias leyes procesales, a la organización de los distintos servicios que integran los tribunales y a la organización territorial de nuestra Justicia, excesivamente fragmentada.

P: En cuanto a la organización, ¿considera necesaria una reforma integral de la Administración de Justicia? ¿La nueva oficina judicial está dando sus frutos?

R: La nueva oficina judicial no está dando todos los frutos que podría dar y, además, está siendo especialmente difícil su implantación, porque no se ha acomodado la organización territorial y funcional de la Administración de Justicia al espíritu que inspiró la reforma legal de la nueva oficina judicial.

La reforma parte de una concentración de servicios que debería llevar a cabo una concentración de órganos judiciales. Se ha mantenido la dispersión y fragmentación de órganos judiciales, y esta situación es la que dificulta, a mi juicio, de manera muy especial, el desarrollo de la nueva oficina judicial y que se hagan realidad muchas de las virtudes que ese diseño contempla.

P: También el actual contexto socioeconómico ha incrementado notablemente los asuntos, especialmente en el ámbito civil. ¿Qué medidas ha establecido el Consejo General del Poder Judicial y cuáles están previstas o deberían llevarse a cabo en un futuro próximo para afrontar este incremento?

R: La reciente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial introduce criterios de flexibilidad en la organización judicial cuya responsabilidad corresponde al Consejo General del Poder Judicial. Creo que debemos abordar estas situaciones novedosas de incremento de la carga de trabajo introduciendo criterios de flexibilidad. Aun así, creo que es necesaria una reforma legal que dé lugar a la creación de los llamados *tribunales de instancia*. Ya han existido varios proyectos normativos que no han podido concretarse en su aprobación, tanto en esta última legislatura como en la anterior. Creo que es una apuesta imprescindible para el futuro.

P: En este sentido, los métodos de resolución alternativa de conflictos, como el arbitraje y la mediación, aparecen como posibles vías alternativas para dar solución al inmenso número de asuntos que se judicializan. ¿Qué se está haciendo desde el Consejo General del



Entrevista



Poder Judicial para potenciar estos métodos alternativos?

R: Este Consejo General del Poder Judicial, desde que inició su andadura, ha hecho una apuesta clara por la mediación. Se constituyó un grupo permanente de trabajo, y ha promovido la realización, hace ya prácticamente un año, de convenios con todas las administraciones con competencia en la materia, las comunidades autónomas y el Ministerio de Justicia, para fomentar la mediación intrajudicial.

Somos conscientes de que, sin la colaboración de los jueces, es imposible que se extienda la mediación como fórmula alternativa de resolución de conflictos. Estamos en un proceso de concienciación de los propios jueces y de información a todos los ciudadanos para que acudan, siempre que sea posible, a este mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Entendemos que tiene una capacidad pacificadora muy superior a la de las resoluciones dictadas en virtud del imperio que se otorga a los jueces a través de autos o de sentencias. Un acuerdo obtenido mediante mediación siempre es más satisfactorio que el que deriva de la decisión establecida en una sentencia, que determina el vencimiento de una de las partes sobre la otra.

P: La reforma del recurso de casación en el orden contencioso-administrativo, aprobada el pasado mes de julio y que entrará en vigor en julio de 2016, ¿supondrá una descarga del ámbito judicial?

R: La finalidad de la reforma del recurso de casación en el ámbito contencioso-administrativo no es descargar el número de asuntos de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sino que la Sala Tercera pueda pronunciarse sobre múltiples asuntos y materias que hoy no llegan a la casación. Permitirá que el Tribunal Supremo cumpla con su función unificadora de la interpretación del ordenamiento jurídico y, en definitiva, de la consagración del principio constitucional de seguridad jurídica en todos los ámbitos, y no solo en aquellos, muy limitados hoy, que acceden a la casación.

Jueces y notarios se complementan en sus respectivas funciones

P: Desde 2014, existe un convenio marco de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo General del Notariado que intensifica la colaboración en el ámbito de la jurisdicción voluntaria, formación y

nuevas tecnologías. ¿Qué puede aportar la Judicatura al Notariado? ¿Y viceversa?

R: La Judicatura y el Notariado se complementan en sus funciones. El Notariado contribuye con su actuación de proporcionar seguridad y certeza en las relaciones jurídicas y, por lo tanto, si cumple su función, impide en el futuro la existencia de conflictos y de pleitos que resolverá la Judicatura. La actividad del Notario, de la que tantas veces se dice que es preventiva, cumple una función de realización del Derecho sin conflicto que es complementada, lógicamente, por la acción de los jueces, cuando inevitablemente surge el conflicto.

Por lo tanto, desde la perspectiva del Estado de Derecho de la realización del ordenamiento jurídico, jueces y notarios se complementan en sus respectivas funciones. Nosotros tenemos una excelente relación con el Notariado. Hemos impulsado la realización de cursos de formación conjunta de jueces y de notarios porque creemos que los notarios deben conocer bien la realidad judicial y los problemas de la Administración de Justicia y los jueces, a su vez, han de conocer bien la realidad notarial y las potencialidades que ese mundo tiene para la Administración de Justicia.

Hay muchas funciones que tradicionalmente se han atribuido a los jueces, que no conllevan el ejercicio de la potestad jurisdiccional y pueden ser asumidas perfectamente por los notarios

P: ¿Cómo valora las nuevas competencias otorgadas a diversos operadores jurídicos, entre ellos, los notarios, establecidas en la Ley de Jurisdicción Voluntaria?

R: Me parecen muy bien, porque creo que los notarios tienen una altísima cualificación profesional y hay muchas funciones que tradicionalmente se han atribuido a los jueces y que no conllevan el ejercicio de la potestad jurisdiccional, por lo que pueden ser asumidas perfectamente por los notarios.

P: En el ámbito civil, el Tribunal Supremo ha fijado doctrina sobre el control de abusividad de las cláusulas



abusivas, la anulación de cláusulas suelo declaradas abusivas o el carácter abusivo de determinados intereses de demora, a instancias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. ¿Considera que nuestro ordenamiento jurídico no ha protegido suficientemente al ciudadano en este sentido?

R: El enjuiciamiento de determinadas cláusulas como cláusulas abusivas es consecuencia de una nueva realidad social a la que los jueces deben atenerse. El Código Civil nos dice que las normas deben interpretarse, deben realizarse siempre conforme a la realidad social en la que han de ser aplicadas. Y la realidad social española ha cambiado a consecuencia de la crisis iniciada en 2007-2008, de modo que los jueces se han limitado a cumplir con este mandato interpretativo.

En la misma medida que la jurisprudencia ha avanzado en esta dirección, también lo ha hecho la propia legislación. El legislador también ha sido sensible a esta nueva realidad social.

P: ¿Qué aporta la figura del Notario en el ámbito de la protección al ciudadano? ¿Y, en un sentido más amplio, en el marco jurídico?

R: El Notario aporta confianza y seguridad. Confianza porque, normalmente, los ciudadanos son legos en Derecho y el Notario les aporta confianza en sus recomendaciones y seguridad jurídica al asesorarles.

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

R: Creo que tenemos un Notariado que cumple con las expectativas que los ciudadanos tienen depositadas en él y que genera esa confianza y esa seguridad a las que me he referido antes.



P: ¿Considera que la Judicatura responde a las expectativas de los ciudadanos?

R: Los ciudadanos son muy exigentes en relación con la Judicatura y respecto a los pleitos, donde siempre hay conflictos de intereses que entran en contradicción. La satisfacción nunca puede ser plena, porque siempre habrá quien esté insatisfecho con la respuesta dada por los tribunales. En todo pleito hay un ganador, pero también hay un perdedor y, por lo tanto, desde el punto de vista de la percepción general, conseguir una unanimidad de reconocimiento es un desiderátum imposible. No obstante, creo que los jueces, en los últimos años, se han ido ganando la confianza de los ciudadanos por su modo de actuar profesional, independiente y sensible a las demandas sociales.

P: ¿En qué debe mejorar para ser la Justicia ideal del siglo XXI?

R: La Justicia, como servicio o como función del Estado, no está en una situación óptima y, aunque esa situación óptima sea imposible de alcanzar, sin ninguna duda estamos en condiciones de mejorar. Tenemos unos jueces independientes y que actúan con una gran profesionalidad, pero tenemos que ganar en eficacia, en tiempo, en prontitud de respuesta, así como en la calidad de los servicios que prestamos.

El Consejo General del Poder Judicial no puede hacerlo solo. Necesitamos a otras administraciones con competencias en la materia, como el Ministerio de Justicia y las comunidades autónomas. Si trabajamos juntos, será posible.



«El principio general del Derecho catalán es dar un voto de confianza a los ciudadanos»

Lluís Puig i Ferriol

Premio Puig Salellas 2015

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Lluís Puig i Ferriol (Begur, 1932) se doctoró en Derecho en 1963 y ha sido Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Barcelona desde 1982, actualmente emérito, y Magistrado tanto del Tribunal Superior de la Mitra de Andorra como del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Fue Secretario General del Segundo Congreso Jurídico Catalán (1971), Vocal de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat, Director del seminario de la Cátedra Duran y Bas de Derecho Civil catalán y director del centro en Barcelona del Instituto de Estudios Andorranos, entre otros. Es académico de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Ha publicado una extensa obra bibliográfica, entre la cual destaca *El heredero fiduciario* (1965), *El Derecho Civil catalán en la jurisprudencia. Años 1890-1904* (1974) y, en colaboración con Encarna Roca Trías, *Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña* (en cuatro volúmenes, 1979-1982). En 2003 recibió el Premio Justicia de Cataluña y, en 2005, la Creu de Sant Jordi.

En el año 2015 fue galardonado con el Premio Puig Salellas, el máximo galardón que concede anualmente el Colegio Notarial de Cataluña.



P: En su dilatada trayectoria, dedicada muy especialmente al Derecho Civil de Cataluña, ¿qué destacaría de la evolución de este Derecho en todos estos años?

R: He tenido la suerte de vivir una época trascendental para el Derecho Civil catalán, en la cual ha pasado de ser un Derecho prácticamente desconocido, excepto para los especialistas, a ser un Derecho que tiene una aplicación general en nuestra comunidad autónoma. Evidentemente, han influido una serie de aspectos muy heterogéneos: en primer lugar, el hecho de que en la Universidad se empezara a explicar y a exigir una cierta compleción del Derecho Civil catalán, que antes era una materia prácticamente marginal dentro de la asignatura de Derecho Civil. Un hecho muy importante fue que se publicara el Anteproyecto de Compilación del Derecho Civil de Cataluña en el año 1956, en la cual tuvo una intervención destacadísima el Colegio de Notarios, esencialmente, Josep M. Roca-Sastre, sin duda, el mejor Jurista catalán —y posiblemente también el mejor Jurista español— del siglo XX. Fue un texto de una gran categoría jurídica. Este Anteproyecto, posteriormente, sufrió muchos recortes, debido a la situación política del momento de la Compilación, pero ofreció a los operadores del Derecho un texto de fácil consulta y de fácil interpretación, que determinó fundamentalmente que el Derecho Civil catalán se difundiera entre todos los operadores jurídicos. Por consiguiente, he tenido la suerte de vivir esta época de transición de un Derecho prácticamente desconocido y solo en manos de especialistas muy contados, sobre todo dentro del ámbito notarial, a un Derecho Civil que se pone al alcance de todos los operadores jurídicos y, por consiguiente, que ofrece la posibilidad de que pueda ser conocido y aplicado con la frecuencia que es deseable.

La Compilación ofreció a los operadores del Derecho un texto de fácil consulta y de fácil interpretación, que determinó que el Derecho Civil catalán se difundiera entre todos los operadores jurídicos

P: Usted fue Secretario General del Segundo Congreso Jurídico Cata-

lán, en el año 1971. ¿Qué destacaría especialmente de aquel Congreso?

R: El Congreso también ayudó a poner el Derecho Civil catalán al alcance de todos los operadores jurídicos. Fue un Congreso catalán en el sentido más amplio de la palabra, pues celebramos reuniones no solo en Barcelona, sino también en otras capitales catalanas, como Vic, Manresa o incluso el Principado de Andorra. Además, contó con un gran número de participantes. Todo el mundo jurídico catalán se sintió llamado a participar en este hecho trascendental y se discutieron varias ponencias, algunas incluso con un cierto apasionamiento, que trataron problemas de trascendencia social. Se trataba de poner el Derecho Civil catalán al alcance de todos los ciudadanos, que fueran conscientes de que aquí había un Derecho no solo para los especialistas, sino aplicable a todos los momentos de la vida de los ciudadanos, desde que nacen hasta su muerte. Se habló del catalán, de materia de sucesiones, del Derecho de Familia, de Derecho Patrimonial... Fue un gran acierto promover este Congreso, que marcó un hito importante en el desarrollo y, sobre todo, el conocimiento del Derecho Civil catalán.

P: Durante muchos años, ha estado vinculado a Andorra. ¿Dónde y cuándo nace esta vinculación?

R: Mi vinculación se inicia en 1974. Entonces, en el Principado de Andorra, en materia civil, había varios juzgados de primera instancia, un Tribunal de Apelación y la opción de un recurso extraordinario, que quedaba en manos de los copríncipes, porque entonces no había división de poderes. Podías poner un recurso en el cual el recurrente podía optar por el Tribunal francés, que estaba formado por magistrados de Perpiñán que tenían un cierto conocimiento de la Cataluña Norte. En aquel momento, el copríncipe episcopal, Monseñor Martí Alanís, pensó que tenía la oportunidad de crear un Tribunal paralelo, el Tribunal de Justicia del Principado de Andorra, con formato episcopal, junto al francés. De este modo, quien quería recurrir en última instancia, podía optar entre el Tribunal de Perpiñán y el Tribunal de la Mitra, del cual yo formaba parte. Comenzamos en el año 1974, presidido por quien entonces era el Presidente de la Dirección Provincial de Barcelona, Carlos Rubiols Taverner, y con una muy destacada participación de Ramon Faus Esteve, Notario mítico de Cataluña;



Lluís Figa Faura, gran conocedor del Derecho Civil catalán; Octavi Saltó; el Abogado Josep Pintó, y yo mismo, que era el más joven de este Tribunal.

P: ¿Se desvincularon de este Tribunal cuando desapareció el Tribunal de la Mitra?

R: Este Tribunal duró desde 1974 hasta que se promulgó la Constitución andorrana, en el año 1993, que fijaba la división de poderes y, por consiguiente, determinaba que debía crearse un Tribunal andorrano, que sería el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Andorra. Hasta ese momento había el Tribunal francés, que era el de Perpiñán, y nosotros, que éramos españoles. Durante todo este tiempo, estuve vinculado a Andorra. Entonces me propusieron si quería seguir formando parte de este Tribunal, que estaría formado por españoles y por franceses, en este equilibrio que siempre tienen en el Principado de Andorra. Tenía un muy buen recuerdo de mi participación en el Tribunal de la Mitra y continué formando parte de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Andorra. Me nombraron junto con



Entrevista

el señor Vilamer, que era el Presidente del Tribunal de Perpiñán en aquel momento, y el señor Joan Puigseras, que era Magistrado de la Audiencia de Barcelona. Fuimos los tres primeros magistrados del Tribunal Superior de Justicia de Andorra, del cual formé parte hasta el año 2002, cuando cumplí 70 años y me jubilé, después de casi 30 años ejerciendo de Magistrado en Andorra, entre el Tribunal de la Mitra y el Tribunal Superior de Justicia, que ha seguido funcionando. Fue una experiencia muy interesante, porque Andorra es un país donde se aplica el Derecho catalán, en este caso, el Derecho tradicional, y para mí tener la oportunidad de aplicar el Derecho catalán en el Principado de Andorra, un Derecho al cual había dedicado años de estudio, fue una experiencia muy agradable.

El nuevo Código Civil de Cataluña supone establecer para todos los catalanes un Derecho Civil fiel a sus tradiciones

P: En Cataluña, en los últimos años, desde 2002, se ha trabajado en una nueva codificación del Código Civil. ¿Qué valoración hace de este nuevo Código?

R: Lo valoro muy positivamente. Ahora solo falta completar el Libro VI, que es el que tiene un poco más de complica-

ción, pero se está trabajando para que quede completo, con todos los libros que se previó inicialmente que debían formar este Código Civil. Hace 100 años que se discute si es oportuno o no codificar el Derecho Civil. Se ha impuesto el sistema de las compilaciones prácticamente en toda Europa, menos en los países de nuestra área cultural y jurídica. Creo que se tenía que aprovechar la oportunidad de crear un Código Civil de Cataluña, sobre todo a partir del hecho de que la Constitución separa las materias en las cuales está unificado el Derecho Civil español —aquellas en las que únicamente el Estado puede legislar— y aquellas comunidades autónomas con Derecho Civil propio, entre ellas, Cataluña, que gozan de una amplia autonomía para regular las materias respecto a las cuales no está unificado el Derecho Civil. Sobra decir que Cataluña quizás sea la comunidad autónoma que había legislado más en materia de Derecho Civil, sobre todo a raíz de la Constitución, que ya permitía actualizar la Compilación. Creo que fue un acierto del Consejero de Justicia de entonces, Agustí Bassols, el hecho de promover y codificar el Derecho Civil catalán, todo el Derecho que se tenía que reunir, dándole una sistemática y una interrelación e ir publicando los libros. Ahora ya se han publicado cinco de los seis libros del Código Civil de Cataluña y esto supone establecer para todos los catalanes un derecho Civil fiel a sus tradiciones. No se trataba de implantar nada, pero la tradición del siglo XX al siglo XXI cambia; era necesario introducir todos los cambios sociales, religiosos, morales, jurídicos, etc. Y aprovechar esta oportu-

nidad para extraer de lo tradicional las instituciones que todavía se podían considerar vigentes y, desde otra perspectiva, suficientemente importante y significativa, pensar que legislamos para la comunidad, para los catalanes de los siglos XX y XXI. Es muy fácil entender que muchos principios son bien diferentes de los que eran tradicionales, pero también había principios tradicionales que se podían considerar aprovechables, y era necesario adaptarlos a las características jurídicas, familiares y sociales de la sociedad catalana del siglo XXI. Este punto creo que es uno de los aspectos más importantes que nuestro Estatuto de Autonomía ha aportado a Cataluña, que ha permitido que, en materia jurídica, sobre todo en lo relativo al Derecho Civil, hayamos dado un paso importantísimo. Fue precisamente en el Congreso jurídico catalán —que su Presidente calificó como «Congreso de la gran esperanza»— cuando pensamos en tener un Código Civil que hasta entonces parecía que quizás no lograríamos nunca. Afortunadamente, lo hemos ido logrando y ahora ya estamos en la recta final de este proceso, que creo que será beneficioso y positivo para todos los ciudadanos y para Cataluña, por supuesto.

Ha sido un acierto promover y codificar el Derecho Civil catalán, dándole una sistemática y una interrelación entre los diferentes libros



P: ¿Cree que el Derecho avanza al mismo ritmo que la sociedad?

R: Sí, hay los límites impuestos por la Constitución, pero se ha avanzado mucho. Ya decía antes que mi generación ha tenido la oportunidad de vivir cambios muy importantes, de la España de después de la Guerra Civil a la España del siglo XXI, tanto en Cataluña como en España. La sociedad ha cambiado mucho en aspectos jurídicos, morales, religiosos, sociales, etc., y, para bien o para mal, el Derecho Civil tiene como función adecuarse a la sociedad: no podemos hacer inventos. ¿La sociedad quiere divorcio? Pues divorcio. ¿Quiere tratar la filiación? Pues tendremos que regular este aspecto. De aquí viene esta codificación, que se ha producido en unos momentos en los que en España pasamos



de ser una sociedad con los principios que regían el Régimen franquista a ser una sociedad con la Constitución, con un amplio margen de libertad, y que impone regular muchas cosas tradicionales de acuerdo con los principios tradicionales, que no recuerdan a los principios actuales, y otros nuevos. Por ejemplo, tanto en Cataluña como en España, regía el principio de discriminación de filiaciones, hijos legítimos e hijos no legítimos discriminados. La Constitución imponía la equiparación: la han hecho otros derechos civiles españoles y, en Cataluña, también era necesario dar este paso. Era preciso que se tuviera conciencia de que se legislaba para la sociedad actual, tomando del Derecho tradicional lo que todavía se consideraba aprovechable para adaptarlo a nuestros tiempos.

P: En el ámbito del Derecho Civil, Cataluña siempre ha sido moderna y avanzada. ¿Cuál cree que es la clave para que así sea?

R: Sí, porque teníamos una ventaja, que es que nuestro Derecho reconocía un amplio margen a la autonomía privada. Es decir, el Derecho intervenía con un carácter puramente subsidiario; el principio general del Derecho catalán es, podríamos decir, dar un voto de confianza a los ciudadanos: vosotros regulad vuestras relaciones de la forma que creáis conveniente. No, evidentemente, con una libertad absoluta, porque podría ser el caos, pero observando estos principios fundamentales, estos mínimos imperativos, se trataba de dar un margen de confianza a los ciudadanos, decirles: «Vosotros adaptad vuestras necesidades familiares, sucesorias, patrimoniales, con vuestros deseos y vuestras conveniencias». Y esto permitió que el Derecho Civil catalán, a medida que avanzaban y evolucionaban la sociedad y la economía, se pudiera ir adaptando fácilmente. Porque este principio de libertad daba un margen de autonomía para que la gente adecuara su necesidad a las particularidades de cada núcleo familiar o social. Y este creo que es uno de los factores fundamentales que permitió que el Derecho Civil fuera avanzando sin altibajos, de una forma casi natural, adaptándose a la sociedad al amparo de este amplio margen de libertad que el Derecho tradicional siempre había otorgado a los catalanes, de regular como lo consideraran más conveniente, siempre con unos límites determinados.

P: ¿Cómo valora el papel del Notariado en la construcción del Derecho Civil?

R: Yo diferenciaría dos fases: antes de la Compilación, no nos engañemos, los que mantuvieron el Derecho Civil catalán fueron fundamentalmente los notarios. Los notarios, a través de las escrituras públicas, que documentaban los testamentos, los inventarios, los capítulos matrimoniales, etc., eran las personas que lo vivían. En cambio, abogados expertos en Derecho catalán había pocos. Aquí debe reconocerse la gran tarea que hizo un buen sector del Notariado para conservar estas costumbres en los capítulos matrimoniales, los testamentos, los contratos de venta a carta de gracia típicos de Cataluña, etc., que eran desconocidos para la mayoría de los ciudadanos, que solo conocían aquellas familias que los utilizaban y tenían un ámbito de aplicación más bien limitado. A medida que la sociedad se transforma, y aquí llegamos a la Compilación y a lo que es ahora el Código Civil de Cataluña, el Derecho Civil catalán tiene esta expansión que le permite la Constitución y, en vez de regular solo estas figuras tradicionales, crea instituciones nuevas. En esta fase, en sentido cuantitativo, no cualitativo, el Notariado ha perdido protagonismo, porque lo comparte con la Universidad, los colegios de abogados, registradores, etc., es decir, con todos los operadores jurídicos, a pesar de reconocer el amplio espacio que ocupan los notarios, con cuestiones de carácter exclusivo como son testamentos, capítulos matrimoniales, etc. Pero ahora es todo el mundo jurídico catalán el que tiene en sus manos la posibilidad de dar este empujón para que este Derecho Civil catalán sea cada vez más conocido, mientras que antes, por razones puramente históricas o accidentales, en Cataluña fueron un grupo de notarios los que conservaron este derecho tradicional que ha servido de base de lo que hoy es el Código Civil de Cataluña. Pero siempre es bueno recordar este papel fundamental que tuvieron los notarios en la conservación del Derecho Civil catalán, aunque ahora su actualización y evolución ya es tarea de todos los organismos jurídicos catalanes, los partidos políticos, la Generalitat y el actual Consejero de Justicia, que siempre ha mostrado un gran interés por hacer de este Código Civil catalán una realidad, como ya casi lo es, a falta del Libro VI.



P: Usted ha sido muchos años Catedrático de Derecho Civil, ahora emérito, en la Universidad Autónoma de Barcelona. ¿Qué cree que aporta la Universidad al mundo jurídico?

R: Aquí también diferenciaría el periodo anterior a la Compilación y el periodo actual. Yo acabé la carrera de Derecho en 1956 en la Universidad de Barcelona, la única que había entonces. Teníamos cuatro cursos de Derecho Civil y estudiábamos con el Código Civil español. Del Derecho Civil catalán solo había unas referencias de cuatro líneas. Por decirlo claramente, salíamos de la Facultad de Derecho teniendo noción de que existía un Derecho Civil catalán, pero sin haberlo estudiado nunca. Era un Derecho que quedaba en manos, fundamentalmente, de los notarios, en su aplicación práctica. A partir del curso 1956-1957, se creó en la Universidad de Barcelona la Cátedra de Derecho Civil Catalán, promovida por el Profesor de Derecho Civil y Catedrático Francisco Fernández de Villavicencio, y allí varios recién licenciados que sentíamos admiración por el Derecho Civil catalán nos incoamos en esta Cátedra y empezamos a redactar tesis doctorales de Derecho Civil catalán —un fenómeno entonces prácticamente desconocido—, a hacer estudios sobre nuestro Derecho. También hicimos las publicaciones de la Cátedra Duran y Bas,



Entrevista



que dieron a todos los ciudadanos, y a todos los operadores jurídicos, conocimientos del Derecho Civil catalán. Y también se hicieron los comentarios de la Compilación que, en aquellos momentos, supusieron poner el Derecho catalán al alcance de los operadores jurídicos: abogados, notarios, magistrados, jueces. Hasta entonces, la Universidad había estado al margen del Derecho Civil catalán y, en esos momentos, también en todos los congresos catalanes ya se quiso contar con la Universidad. Por eso creo que fue fundamental la creación de la Cátedra Duran y Bas, que, junto con el apoyo que supuso la Compilación, que era un texto legal que se podía consultar fácilmente y estudiar de acuerdo con los criterios con que se estudia el Derecho Civil en cualquier país europeo, propició que el Derecho Civil catalán no solo sea hoy en día estudiado en la Universidad, sino que también esté presente en todas las oposiciones, que lo conozcan notarios, registradores, abogados, magistrados, etc., que sea un Derecho al alcance de todos. Todo esto, evidentemente, ha contribuido a su difusión y a hacer que hoy en día ya no sea un Derecho de especialistas, sino que todos los juristas que sirven en Cataluña deban conocer el Derecho Civil catalán, del mismo modo que conocen el Código Civil español, porque es aplicable a Cataluña, pues la Constitución, en materia de Derecho Civil, fija las materias que debe legislar el Estado, pero, en lo que respecta a lo demás, Cataluña se ha preocupado de llenar el vacío que deja la normativa constitucional para que puedan legislar las comunidades autónomas. Cataluña ha apro-

vechado hasta las últimas consecuencias la libertad que da y que nos llevará dentro de poco tiempo a que, junto al Código Civil español, el más extenso sea el Código Civil de Cataluña.

P: También ha sido Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. ¿Qué visión tiene de la Magistratura actual?

R: Fue una satisfacción poder formar parte de la primera Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. En aquel momento, el Parlamento de Cataluña podía nombrar dos magistrados y uno de ellos fui yo. Tuve la oportunidad, puesto que había dedicado una buena parte de mi vida al estudio del Derecho Civil catalán, de aplicarlo en los recursos de casación que se presentaran ante nuestro Tribunal, un Tribunal del cual conservo un recuerdo imborrable. El primer Presidente fue José Antonio Somalo y había grandes magistrados y profesionales de una gran categoría, como Luis M. Díaz Valcárcel, Jesús Corbal y Joaquim Badia. Tuve la oportunidad de poder aplicar el Derecho Civil catalán en materia judicial en el recurso de casación, que es el último recurso que da la palabra definitiva en los litigios al Derecho Civil catalán, y esto supuso completar, en cierta medida, mi formación jurídica en materia de Derecho Civil catalán. En la Universidad, hacíamos las clases y publicábamos libros, y en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tuve la oportunidad de aplicar

el Derecho Civil catalán, con las controversias que se originaban y, en última instancia, con el recurso de casación. De este modo, pude cultivar el Derecho Civil catalán en el terreno dogmático y de la investigación, por una parte, y en el terreno de la práctica, en los recursos de casación que se presentaban ante nuestro Tribunal, por otra. Ahora el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña continúa ejerciendo sus tareas y funciones, y lo hace de una forma mucho más asidua, ya que el Derecho Civil catalán es mucho más amplio que en aquellos tiempos, en los que había la Compilación de 1960 y poco más. Ahora, evidentemente, el Código Civil de Cataluña regula muchas más materias agolpadas en la Sala Civil, y para mí es una satisfacción haber tenido la oportunidad de darle aquel primer empujón al Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ya tenía un precedente realmente importante en el Tribunal de Casación de Cataluña, que funcionó en la época de la Generalitat republicana y en el cual tuvo una actuación muy destacada Ramon M. Roca Sastre, que fue uno de los magistrados de aquel Tribunal de Casación desgraciadamente desaparecido al final de la Guerra Civil de 1936-1939.

Los ciudadanos deben desear y exigir que se les den los medios para resolver sus controversias con los mínimos gastos y la máxima celeridad posibles

P: ¿Cree que el futuro pasa por desjudicializar muchos de los asuntos que ahora terminan en los tribunales?

R: Esto lo podemos enfocar desde dos puntos de vista: desde el punto de vista judicial y desde el de los ciudadanos. No creo que haya ningún ciudadano que sufra por gusto. Se suele decir: «Pleitos tengas y los ganes». A nadie le gusta ir a culturas judiciales, porque son desagradables de por sí, conllevan gastos y tiempo, y los juzgados van sobrecargados y se resuelve con retraso. Todo lo que sea hacer posible desjudicializar determinados asuntos creo que debe ser bien visto por la sociedad. Además, nos encontramos con que muchos juzgados están infradotados y, por mayor que sea su dedicación, muchos acumulan un retraso. Por ello, el hecho de buscar sistemas alternativos, como la mediación



o el arbitraje, es positivo para la sociedad, porque no creo que a ningún ciudadano le haga ilusión plantear un pleito; lo hace en última instancia, y más teniendo en cuenta que muchos organismos jurisdiccionales están infradotados. Al final, se trata de ser un servicio público y de estar al servicio de los ciudadanos. Y los ciudadanos deben desear y exigir que se les den los medios para resolver sus controversias con los mínimos gastos y la máxima celeridad posibles. Pero esto está en manos de los políticos y son ellos quienes deben resolverlo. En definitiva, todo lo que sea mejorar la situación de los ciudadanos en estos aspectos conflictivos debe ser visto positivamente.

Los notarios son los depositarios de las instituciones tradicionales del Derecho Civil de Cataluña, y sus escrituras han contribuido de forma notable a adaptarlo a medida que la sociedad catalana va avanzando

P: Sus obras sobre Derecho Civil catalán son un auténtico referente para los juristas. ¿Cuál destacaría especialmente?

R: Quizás la tesis doctoral, por el hecho de que me mereció una especial dedicación y fue el primer trabajo que hice. Versaba sobre el heredero fiduciario, una figura de los fideicomisos familiares catalanes. A partir de aquí, ya me sentí legitimado y con ánimo para seguir, después de que la tesis tuviera una acogida favorable e, incluso, la publicara la Cátedra Duran y Bas de Derecho Civil catalán, siendo la primera publicación que editó. Después, trabajé con otros compañeros y procuramos hacer una recopilación de toda la jurisprudencia sobre Derecho Civil catalán en el Tribunal Supremo, desde 1860 hasta los tiempos actuales. La recopilamos y se publicó en unos volúmenes que todavía se pueden encontrar. Entonces quise dedicarme a la Universidad: primero, hice oposiciones al cargo de Profesor adjunto, y después, a Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Barcelona. En aquel momento, junto con Encarna Roca Trías, que actualmente está en el Tribunal Constitucional, decidimos publicar los *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, que eran seis volúmenes, aunque

después se publicó una edición reducida, para que sirviera como manual universitario para el estudio de esta asignatura en la carrera, y es cuando el plan de estudios introduce el Derecho Civil catalán. Actualmente está en curso de publicación la sexta edición. Es decir, mi actividad en el ámbito de las publicaciones se ha centrado, fundamentalmente, en el Derecho Civil catalán para llenar este vacío. En el momento en que es conocido, se aplica cotidianamente y se debe estudiar en la Universidad, hemos procurado ofrecer a todos los operadores jurídicos los medios para que lo pudieran conocer en el ámbito doctrinal y recoger su jurisprudencia, porque es la que ayuda a la hora de resolver los recursos que se presentan en materia de Derecho Civil catalán. Ha sido una vida dedicada al Derecho Civil catalán.

P: Ha recibido varios reconocimientos públicos en los últimos años, entre otros, el Premio Puig Salellas el año pasado. ¿Cómo valora el hecho de ser merecedor de este premio?

R: El simple hecho de ver las personalidades que han recibido este premio, todos juristas de primera categoría, hace que lo valore muy positivamente. La creación del premio me parece un acierto por parte del Colegio Notarial de Cataluña, a la vez que es un justo homenaje a Josep M. Puig Salellas, una persona realmente comprometida con Cataluña, tanto jurídicamente como en muchos otros aspectos. Un premio que lleva su nombre ya demuestra su importancia y el hecho de que es un premio muy valorado. Que yo forme parte de las personalidades que lo han recibido, de este grupo de notables juristas, para mí es motivo de gran satisfacción.

P: ¿Cómo valora el nivel de seguridad jurídica de nuestro país? ¿Cuál debe ser el papel del Notario en el presente y en el futuro?

R: Creo que el papel de los notarios debe ser el que han tenido siempre: son los depositarios de las instituciones tradicionales del Derecho Civil de Cataluña, y sus escrituras han contribuido de forma notable a adaptarlo a medida que la sociedad catalana va avanzando. Evidentemente, no son iguales los capítulos matrimoniales del siglo XVII que los que se puedan hacer en el siglo XXI. En este pun-

to, la tarea de los notarios siempre ha sido muy positiva, y confiarles incluso ahora la intervención en otros aspectos a través de la Ley de Jurisdicción Voluntaria es positivo, especialmente, pensando en los ciudadanos, que lo que quieren es seguridad, los mínimos gastos posibles y rapidez. Si con esta desjudicialización hay resultados positivos, vale la pena propiciarla, porque, en definitiva, las instituciones son un servicio público y todos estamos al servicio de los ciudadanos. Por lo tanto, se trata de que los ciudadanos puedan tener satisfechas sus necesidades de la forma más adecuada, independientemente de que sea un Juez o un Notario quien las resuelva. Creo que el Notariado catalán está perfectamente preparado para seguir avanzando en esta línea, como lo demuestra el prestigio que siempre ha tenido el Notariado en Cataluña. Aquí hay una especial devoción por el Notario, el Notario es una autoridad, como expone Josep Pla en uno de sus libros. Dice: «¿Ustedes qué hacen? Lo que dice el Notario». Y lo que dice el Notario no se discute. Creo que este mito del Notario del cual habla Josep Pla continúa plenamente vigente en la Cataluña actual: la confianza actual en los notarios como depositarios de la fe pública.

Es necesario que la Justicia sea un poder independiente para que los ciudadanos estén convencidos de que realmente hay una separación de poderes en nuestro país

P: Finalmente, ¿cómo debería ser la Justicia del siglo XXI?

R: Es necesario que la Justicia se gane la confianza de los ciudadanos, y esta es una función que corresponde fundamentalmente a los políticos. ¿Qué confianza les puede merecer la Administración de Justicia? El ciudadano valora cómo se aplica y que se haga con celeridad. Debe haber conciencia de que se aplica con rectitud, sin interferencias ni recomendaciones. Es preciso que la Justicia sea un poder independiente, potenciar la independencia del Poder Judicial, para que los ciudadanos estén convencidos de que realmente hay una separación de poderes en nuestro país.



«Potenciar la función y el Colegio a todos los niveles ha sido y es la máxima prioridad»

Joan Carles Ollé Favaró

Decano del Colegio Notarial de Cataluña

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Joan Carles Ollé Favaró (Ulldecona, 1959) se licenció en Derecho y Filología Hispánica por la Universidad Central de Barcelona. Hizo oposiciones a notarías y su primer destino fue Tàrraga, y posteriormente Figueres y Badalona. Desde 1997, es Notario de Barcelona. En noviembre de 2008, fue elegido Decano del Colegio Notarial de Cataluña, cargo para el cual fue reelegido en 2012.

Preside la Fundación de los Notarios de Cataluña, es el Director de la Comisión de Codificación, miembro fundador de la Corte Arbitral de Cataluña y Vicepresidente de la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña, entre otros. También ha sido Vicepresidente del Consejo General del Notariado (2011-2014) y Presidente del Grupo de Trabajo en el Ámbito Jurídico de la Generalitat de Cataluña, además de haber colaborado con la Universidad y con diferentes fundaciones de ámbito cultural.



P: Es el momento de hacer balance de la gestión llevada a cabo. ¿Cuáles son los principales objetivos alcanzados en los últimos años?

R: En estos últimos años, hemos llevado a cabo una intensa actividad colegial enmarcada en varios ejes, todos ellos con una idea de fondo muy clara de potenciar e impulsar las actividades del Colegio, tanto hacia dentro, de cara al colegiado, como hacia fuera, ante la comunidad jurídica y la sociedad catalana en general. Una de las líneas de trabajo clave ha sido el impulso de actividades culturales, en que hemos organizado conferencias con destacadas personalidades del ámbito jurídico, como Francisco Marín Castán, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y otras del ámbito académico, como Ramon Tammes, por poner solo dos ejemplos. Además, hemos organizado jornadas sobre las principales novedades legislativas, como la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro, de Derecho Mercantil y de Derecho Civil, por hablar solo de las más recientes. En esta misma sección cultural, hemos procurado que el Colegio fuese todavía más útil para el Notario y, de esta forma, hemos renovado la Intranet o hemos ofrecido cursos de mediación o de idiomas, por ejemplo.

Queremos potenciar e impulsar las actividades del Colegio tanto hacia dentro como hacia fuera

En cuanto a la colaboración con la Generalitat, hemos firmado varios convenios que refuerzan la figura del Notario en diferentes ámbitos: en materia de mediación, de archivos, de liquidación de impuestos y de interoperatividad con el Departamento de Justicia. También hemos participado directamente en algunas iniciativas legislativas en las que la función notarial ha salido potenciada: la reforma de la Ley de Consumo de 2014 o el Decreto Ley 3/2015, que crea el registro de parejas estables. Por otro lado, hemos potenciado la vertiente de funcionario público del Notario y de protección social del consumidor, de forma que hemos limitado las firmas fuera de los despachos y hemos reforzado las medidas de control notarial en los préstamos de la Ley 2/2009, habiéndose acordado homologar una serie

de pautas de actuación notarial para unificar la praxis notarial.

También querría destacar el refuerzo de la presencia del Colegio entre el Notariado estatal. Una muestra evidente de ello ha sido la celebración de la última oposición en nuestro Colegio tras quince años de la última vez o, a nivel internacional, el hecho de que desde 2013 seamos sede semipermanente de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado, así como sede también de la Academia Notarial Europea. Por último, hemos querido consolidar los rasgos característicos de la gestión de esta Junta Directiva: la transparencia, potenciando la información —con la celebración de juntas informativas, editando un boletín, renovando *La Notaria*, con reuniones periódicas en los distritos o retransmisiones *online* de los actos culturales—; el fomento de la participación —con las Jornadas de Sant Benet o la encuesta colegial—, y la austeridad.

Hemos querido consolidar los rasgos característicos de la gestión de esta Junta Directiva: la transparencia, el fomento de la participación y la austeridad

P: ¿Y qué proyectos destacaría desde la perspectiva del Notariado en general?

R: En este caso, también ha habido varias líneas de trabajo, con una voluntad muy clara de defender y potenciar la función, haciendo los cambios y las adaptaciones necesarias para encarar los retos que plantea la sociedad actual. He de decir, con toda modestia pero con cierto orgullo, que varios de esos ejes fueron impulsados desde el Consejo General del Notariado tras los cambios que hubo en la Comisión Permanente en 2011, en que el Colegio asumió la Vicepresidencia. También en 2014, en un pleno monográfico, presenté un Plan Estratégico para el periodo 2015-2016 que creo que está siendo útil.

La defensa y la potenciación de la función siempre han sido el principal objetivo: hemos logrado neutralizar la asignación a los registradores del Registro Civil, hecho que se ha producido por varias circunstancias, pero

en el que ha sido determinante la posición de firme rechazo que desde el principio habíamos defendido algunos y que, finalmente, fue ejecutada por los representantes legales del Consejo. Nuestra primera opción siempre es el diálogo y el acuerdo, pero, a veces, hay que defender enérgicamente, incluso encarnizadamente, la función. También se han sacado adelante la Ley de Arrendamientos, la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, la Ley del Catastro y la Ley Hipotecaria; en todas ellas, aunque mejorables, la función notarial y el documento público notarial salen reforzados.

Hemos dado un fuerte impulso a todo el apartado tecnológico de la profesión, con nuevos proyectos de utilidad para el día a día de las notarías, como la Aplicación de Gestión Notarial —un proyecto estratégico de largo recorrido, vieja aspiración de la profesión—, el informe de actividad del difunto, el portal de apoderamientos para procuradores y el servicio de certificados de comunidad de los administradores de fincas, entre otros, así como numerosos proyectos que están en marcha. Somos conscientes de que, para hacer posibles tales proyectos, se pide a menudo un esfuerzo adicional a los compañeros y a sus empleados. Recientemente, hemos dado en el Colegio unos cursos formativos en estas nuevas aplicaciones, tanto para los notarios como para sus oficiales. Los iremos repitiendo. Pienso que las nuevas tecnologías se imponen vertiginosamente en el seno de nuestra sociedad, y el Notariado, que ha sido pionero y desde hace más de quince años está a la vanguardia y sigue estándolo en este terreno, no puede retroceder, sino, al contrario, ha de seguir avanzando con fuerza, generando como hasta ahora sólidos e innovadores proyectos que, sobre todo, sean útiles a la sociedad y a los propios notarios. Estoy plenamente convencido de que el potente proyecto tecnológico del Notariado es una de las mejores garantías de futuro de nuestra profesión.

Por otra parte, en los últimos años, la revisión de la demarcación ha sido una de nuestras prioridades y, ciertamente, uno de los grandes éxitos de este mandato. Otros ejes de trabajo han sido potenciar la resolución alternativa de conflictos, como la mediación, el arbitraje o la conciliación, y hemos jugado un papel determinante en la atribución de nuevas funciones, más recientemente, con la Ley de Jurisdicción Voluntaria. También hemos potenciado la estructura del Consejo General del Notaria-



Entrevista

do con la creación de las secciones de Disciplina y Consumidores, que han hecho un gran trabajo: un nuevo Código deontológico, una propuesta de modificación normativa disciplinaria, la creación del Órgano de Control de Cláusulas Abusivas y el refuerzo del control de transparencia. A todo ello hay que sumar las campañas profesionalizadas de defensa y divulgación de la profesión notarial, coordinadas desde la Vicepresidencia que ocupé por aquellos años.

P: ¿Cuáles son los principales retos actualmente abiertos?

R: El Notariado debe estar atento a los cambios sociales en un momento complejo política, social y económicamente. Otra gran prioridad para nosotros es la protección del consumidor, de modo que debemos reforzar cada vez más las garantías que el Notario ofrece al ciudadano y, como complemento de este mismo ámbito, tenemos que afianzarnos más y más en los valores éticos y morales de la profesión y, por lo tanto, en los aspectos deontológicos y disciplinarios y en su rigurosa exigencia. A grandes rasgos, seguiremos priorizando, por lo que respecta al Colegio, el impulso de las actividades colegiales y la colaboración con la Administración catalana y, por lo que respecta al Consejo General del Notariado, el impulso sostenido de políticas de defensa y potenciación de la profesión a todos los niveles, al tiempo que consolidaremos la gran apuesta tecnológica del Notariado.

P: Hace un tiempo, declaraba que lo más prioritario era garantizar la sostenibilidad económica de las notarías, muy afectadas por la crisis. En 2015, el número de actos notariales por primera vez en los últimos años volvió a aumentar —en concreto, un 3,4 % en Cataluña— respecto al año anterior. ¿Podemos hablar de inicio de salida de la crisis?

R: Sí, es cierto que hay un repunte de la actividad, pero aún leve. Ojalá se consolide una nueva etapa de crecimiento, pero creo que todavía existen muchas incertidumbres. Una de las grandes prioridades de mi Junta Directiva ha sido procurar garantizar la sostenibilidad económica de las notarías. Una de las primeras obligaciones de quienes ostentamos cargos de responsabilidad corporativa es encarar los problemas reales de la profesión, los que nos afectan en el día a día de los despachos, y este

ha sido uno de los principales. Iniciamos el primer mandato a finales de 2008 y han sido años duros. Lo he dicho y lo reitero: en estos años, ha habido notarías con pérdidas y casi todas ellas han pasado apuros. Ahora la situación comienza a mejorar, pero todavía hay compañeros que están pasándolo mal. Lo tengo bien presente.

Por ello hemos puesto en marcha muchas iniciativas en esta dirección: políticas de austeridad, buscar la atribución de nuevas competencias en el terreno de la solución alternativa de conflictos o la revisión de la demarcación, que antes mencionaba, han sido útiles. También hemos trabajado para cambiar la tendencia en materia arancelaria, aunque en este punto no hemos avanzado lo suficiente.

El Notariado ha hecho los deberes, en todo caso: pienso que hemos sabido adaptarnos a una situación de crisis y a los cambios que ello ha comportado. Lo más importante es que la profesión esté siempre preparada para la eficaz prestación del servicio público y para seguir siendo útil a la sociedad.

P: Mencionaba el hecho de que una de las cuestiones que se mantienen sobre la mesa es la revisión de los aranceles. ¿Cree que existe la posibilidad, a corto o medio plazo, de que se revisen?

R: La revisión del arancel es la gran asignatura pendiente, podemos decirlo con claridad. No ha sido posible. Las causas son varias. Ciertamente, es una medida impopular para que la defiendan los partidos políticos y los poderes públicos. Al inicio de la legislatura del Partido Popular, pareció una posibilidad real, pero, finalmente, la opción se disipó. A pesar de todo, quiero decir, con honestidad, que el problema es también interno, de falta de consenso en el seno de la profesión. Una parte de la profesión, que también se halla reflejada en el propio Consejo General del Notariado, tiene miedo: cree que el plantear una revisión del arancel puede ser contraproducente y se nos puede volver en contra. Dicha tesis, en este largo periodo de crisis, ha sostenido que no era el momento; que, con los graves problemas que padecía la sociedad española, los notarios no podíamos plantear una subida del arancel, aunque fuese estrictamente justa. El problema es que ahora, cuando estamos saliendo poco a poco de

la crisis, esos mismos compañeros también sostienen que no conviene plantearlo, que sigue siendo muy peligroso. Es un punto de vista que respeto, y que incluso comprendo; que, evidentemente, asumo, si es mayoritario, pero que no comparto. Siguiendo dicho planteamiento, ¿cuándo será el momento idóneo? ¿Cuando llegue una situación de claro crecimiento, de bonanza económica? No lo parece, ya que entonces se podrá argüir, y quizá con razón, que a los notarios les van bien las cosas y no tiene sentido revisarles el arancel. Lisa y llanamente: con tal planteamiento, jamás obtendremos algo que es justo, es decir, que tras veintisiete años se nos revise el arancel.

La realidad es que la situación es bastante insostenible y no puede aplazarse más. Nuestro arancel data de 1989. En todo este tiempo, ha sido objeto de múltiples rebajas, jamás ha sido actualizado y muchos documentos están ya claramente por debajo de su coste o, mejor dicho, tienen un precio irrisorio de ningún modo equiparable a la remuneración de ningún otro profesional jurídico. Este hecho, además de las dificultades económicas para sostener los despachos, está provocando ya disfunciones en el servicio público, como la existencia de vacantes recurrentes en las grandes ciudades, ya que estas notarías requieren de una infraestructura que las hace deficitarias durante mucho tiempo para un Notario que se establece de nuevo. También muchos notarios, en especial, los más jóvenes, legítimamente, para reducir gastos y preservar una remuneración digna, están sosteniendo la oficina con muy pocos empleados, lo que inevitablemente está debilitando la estructura de la oficina pública notarial y acabará afectando, por no decir que puede estar afectando ya, a la calidad del servicio público notarial.

Es justo que, tras veintisiete años, se nos revise el arancel

P: Aun así, la gran mayoría considera que es un tema prioritario...

R: Estoy convencido de que la gran mayoría piensa que esta situación no puede alargarse mucho más. La situación de los documentos sin cuantía es penosa y, en todo este tiempo, no ha habido ni una



sola actualización. ¿Cuándo tendremos la valentía de plantear a la Administración la imperiosa necesidad de actualizar el arancel? ¿Dentro de diez, veinte o treinta años? ¿Nunca? Los compañeros que representaban a la profesión en 1989 supieron plantearlo con nitidez y lealtad al Gobierno del momento, y este comprendió y aceptó la justicia de la demanda. Y un ejemplo más reciente: pocos eran los que creían que la Administración aprobaría una demarcación que nosotros habíamos planteado y que entendíamos justa, que proponía reducir ni más ni menos que 339 plazas en el conjunto de España. Muchos compañeros creían que eso no sería posible, pero algunos siempre creímos que era una demanda justa, necesaria y, por lo tanto, perfectamente alcanzable. A los resultados me remito.

En fin, quiero poner de relieve que también se han obtenido resultados en este ámbito. Una parte de los objetivos sí se ha logrado: en los últimos cuatro años, ha dejado de haber rebajas arancelarias, cuya reiteración en etapas anteriores era muy injusta. Ya era hora. Y también hemos recuperado como documentos de cuantía las cancelaciones —y parecía imposible—, las novaciones y las subrogaciones, en virtud del Real Decreto-Ley 18/2012. Ahora lo necesario es que, ante la nueva etapa política que comienza, con prudencia y sentido de la oportunidad en lo concerniente al momento —ciertamente, no será lo mismo con un Gobierno que con otro— y a la manera de gestionarlo, la profesión cierre filas en torno a la necesaria revisión del arancel. No podemos aplazarlo más. Debemos creer en nuestra profesión, en los beneficios que produce a la sociedad y en la necesidad de remunerarla adecuadamente, también en beneficio del interés general.

La revisión de la demarcación ha sido un éxito histórico: es la primera vez en la historia del Notariado que se lleva a cabo una revisión solo para amortizar plazas

P: En cuanto a la reciente aprobación de la revisión de la demarcación



notarial, ¿cómo la valora y qué papel ha jugado el Colegio en ella?

R: La revisión de la demarcación ha sido un éxito histórico: se han amortizado 339 plazas en el conjunto de España y 66 en Cataluña. Es la primera vez en la historia del Notariado que se lleva a cabo una revisión solo para amortizar plazas y, además, para amortizar un número tan importante de ellas. Hay que decir que dicha demarcación era muy necesaria para la profesión y para la sociedad, ya que mejorará el servicio público, al facilitar el arraigo del Notario y evitar la rotación.

Permítame decirle con orgullo que el Colegio de Cataluña ha sido clave en la aprobación de la demarcación para el conjunto del Estado. La firme apuesta del Consejo General del Notariado y el trabajo de su Comisión de Demarcación han sido importantes, pero el decidido impulso y el firme compromiso de la Junta Directiva del Colegio de Cataluña, así como una cierta cintura por nuestra parte en la conciliación de los puntos de vista de Ministerio de Justicia y Generalitat, creo sinceramente que han sido decisivos en la aprobación de la demarcación. El éxito, además, viene acompañado del hecho de que la demarcación se ha hecho de forma consensuada y coordinada entre la Consejería de Justicia y el Ministerio de Justicia, lo que nos llena de satisfacción a toda la Junta Directiva. Lo mismo cabe decir de los concursos que desde hace años se convocan de manera

coordinada por ambas administraciones y a satisfacción de todos. En este punto también mediamos en su momento desde la Junta Directiva para que se lograra esta acertada solución.

P: Otro de los temas en los que el Colegio ha liderado el impulso a nivel nacional ha sido la Ley de Jurisdicción Voluntaria. ¿Qué supone esta ley para la profesión?

R: Es otro de los éxitos destacados de este mandato. Aquí son muchos los que han empujado, desde el Consejo General del Notariado y desde el conjunto de la profesión. Sí es cierto, sin embargo, que en el Colegio hemos tenido como uno de los grandes objetivos de los últimos años la aprobación de dicha ley. Estoy convencido de que los notarios podemos hacer —estamos haciendo ya— una gran aportación a la sociedad en este terreno. Nuestro modo de hacer las cosas puede ser de ayuda para lograr el objetivo de una justicia más moderna, ágil, accesible y eficaz.

Desde Cataluña, fuimos pioneros al impulsar esta materia. Bajo el impulso del Centro de Estudios de la Generalitat, se aprobó, en 2009, con el consenso de todos los operadores, un valioso «documento de desjudicialización» que ya situaba en el eje de la jurisdicción voluntaria la figura del Notario. Era, además, un texto muy ambicioso, que iba más allá de la mayoría de la doctri-



Entrevista

na y proponía la atribución a los notarios de competencias en matrimonios, separaciones y divorcios, algo que no estaba previsto en el fracasado Proyecto de Ley 2006-2007. Dicho documento fue tenido muy en cuenta desde el Consejo General del Notariado en las conversaciones que más adelante se mantendrían con el Ministerio de Justicia.

También cabe recordar que, de la misma forma que la demarcación y otros temas, fue la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado que se constituyó en 2011, la que la fijó como prioridad e impulsó por vez primera.

Por último, quiero destacar en este capítulo la muy buena labor de los notarios integrantes del equipo de trabajo de nuestro Colegio que, a petición de la Junta Directiva y bajo la coordinación de Javier Martínez Lehmann, elaboraron unos completos formularios sobre estas nuevas materias que han sido una excelente aportación al conjunto del Notariado.

P: ¿Cómo se ha traducido la histórica aportación del Notariado catalán al Derecho Civil en la elaboración del nuevo Código que se está cerrando?

R: La implicación del Notariado en Cataluña con el Derecho Civil catalán es constante a lo largo de la historia y viene de muy lejos. En determinados momentos de la historia de Cataluña, el Derecho Civil propio se mantuvo gracias a que en las notarías se siguió aplicando y estudiando. Más recientemente, la participación de los notarios catalanes fue decisiva en la aprobación de la Compilación de 1960, con la brillante generación de los Roca Sastre, Faus, Porcioles y Figa. Desde la Transición, junto con otros juristas del mundo académico y profesional, dicha participación ha sido también importante en el proceso de elaboración del Derecho Civil catalán, que comienza en la década de los ochenta y continúa hasta la actualidad.

En los últimos años, dicha participación se ha mantenido e incluso se ha incrementado ante el reto de completar el Código Civil de Cataluña, con el libro de obligaciones y contratos. Yo mismo he asumido la responsabilidad de dirigir la Comisión de Codificación. Pero son muchos los compañeros que dedican sus esfuerzos a las tareas de codificación.

Otra contribución del Colegio al Derecho Civil catalán y al Código Civil de Cataluña es una colección de monografías elaboradas íntegramente por notarios del Colegio, bajo la dirección del Notario de Tarragona Martín Garrido Melero, y con las que, en los próximos años, queremos ir cubriendo todas las instituciones del Derecho Civil catalán.

La designación del Colegio como sede de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado sitúa al Colegio Notarial de Cataluña en el mapa notarial europeo

P: Desde la perspectiva internacional, hay que destacar la designación del Colegio como sede de la Comisión de Asuntos Europeos de la Unión Internacional del Notariado. ¿Qué supone para el Colegio esta designación?

R: Es una elección muy importante, que sitúa a Barcelona y al Colegio Notarial de Cataluña en el mapa notarial europeo, junto a Roma, sede de la Unión Internacional del Notariado (UINL), y Bruselas, sede de la CNUC. Es un reconocimiento al prestigio del conjunto del Notariado español y catalán y a su larga y prestigiosa trayectoria internacional. La designación implica que cada año, normalmente en el mes de noviembre, se celebra una reunión plenaria de la Comisión de Asuntos Europeos (CAE) de dos días de duración, con la presencia de los delegados de los notariados de todos los países europeos con Notariado continental o latino, que son la inmensa mayoría, en donde se debate y se sacan conclusiones sobre las materias de mayor interés y actualidad notarial, como puede ser el Reglamento de Sucesiones o las diferentes directivas en materia de consumidores. Es lo más parecido que tenemos a un congreso notarial europeo.

Por cierto, hemos aprovechado la ocasión de dicha designación para actualizar y mejorar las instalaciones de nuestra sede: en el salón de actos, se ha situado una estancia elevada y acristalada para la traducción simultánea de las sesiones, y también se ha ubicado una mesita de trabajo desplegable en la parte posterior de las butacas.

P: Y también es sede de la Academia Notarial Europea...

R: Sí, la Academia, tradicionalmente, ha tenido como finalidad primordial el apoyo y la formación de los jóvenes notariados de países que se incorporan a la UINL, y desde Barcelona estamos impulsando nuevas actividades y nuevos contenidos de tipo académico. En el seno de las jornadas anuales de la CAE, desde hace dos años, estamos celebrando una jornada sobre un tema monográfico, con especialistas pluridisciplinares. Este último año, la materia de las ponencias versó sobre la protección de las personas vulnerables, ponencias que serán objeto de una posterior publicación. Son muchas las iniciativas que pueden impulsarse desde estos organismos notariales europeos, ya sean publicaciones, jornadas o actos con otras instituciones europeas. Desde el Colegio Notarial de Cataluña, ayudamos y ayudaremos en lo que sea necesario.

P: Por otra parte, ¿cuáles son los principales proyectos que se han trabajado en colaboración con la Administración de Justicia catalana?

R: Desde el Colegio, estamos muy satisfechos de la cooperación institucional con la Generalitat y el Departamento de Justicia, que se ha mantenido con los gobiernos de distinto signo político de los últimos años y se ha concretado en diferentes proyectos que consideramos útiles para la sociedad. He de decir que, en los pocos meses que llevan en el cargo, tanto el nuevo Consejero de Justicia, Carles Mundó, como el nuevo Director General de Derecho y Entidades Jurídicas, Xavier Bernadí, han mostrado interés y voluntad de continuidad con las políticas de la Consejería de trabajo consensuado con el Colegio Notarial y de apoyo a la profesión notarial.

Algunos ejemplos de los numerosos proyectos de colaboración de los últimos años han sido la firma, el pasado año, con la Consejería de Cultura, de un convenio para depositar los archivos intermedios —entre 25 y 100 años— en los archivos comarcales, lo que evitará que los ciudadanos y notarios de las comarcas o distritos se tengan que desplazar a la sede de Barcelona o que sufran retrasos, o también nuestra participación en la elaboración de la Ley 20/2014, de modificación de la Ley de Consumo de Cataluña, que valoramos positivamente, ya



que da un paso adelante en la protección del consumidor y atribuye al Notario el control jurídico de tales garantías. También hemos firmado un convenio con la Consejería de Justicia y los obispados de Cataluña en virtud del cual se ha protocolizado notarial y gratuitamente la totalidad de los testamentos ante rector —más de 30.000— que había otorgados en Cataluña hasta aquel momento. Cabe recordar que el Libro IV de Sucesiones de 2008 derogó esta histórica modalidad testamentaria, pero que, en virtud de una disposición transitoria, se daba un plazo para su protocolización.

Los progresos en el ámbito telemático dan una gran centralidad a la oficina notarial

P: Por lo que respecta a la tecnología, ¿cuáles son los principales progresos?

R: En este ámbito, nos sentimos especialmente satisfechos. Los progresos que hemos hecho junto con la Agencia Tributaria de Cataluña en la liquidación telemática de impuestos han sido espectaculares. Desde hace años, ya se liquida el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y, desde hace unos meses, se puede liquidar también telemáticamente el impuesto de donaciones, y ahora mismo estamos en pruebas piloto con el impuesto de sucesiones, que esperamos funcione con regularidad este mismo año.

Todo ello representa una pequeña revolución, se halla en perfecta sintonía con el nuevo concepto de la Administración electrónica y permite hacer telemáticamente, desde la propia Notaría, con menos costes de tiempo y de dinero para el ciudadano, todos los trámites posteriores a la firma de la escritura, desde la liquidación de impuestos hasta la inscripción en los registros, sin mover ni un solo papel. También le da, ciertamente, una gran centralidad a la oficina notarial.

Así mismo, hemos ejecutado un proyecto con la Consejería de Justicia que permite consultar telemáticamente, desde las notarías, el contenido del Registro de Fundaciones y Asociaciones, así como comunicar telemáticamente las copias de las escrituras de estas personas jurídicas. Ahora tenemos

previsto seguir avanzando en la misma dirección con el Registro de Cooperativas y Sociedades Anónimas Laborales, del Departamento de Empresa y Empleo. Otro proyecto que tenemos en marcha deriva del Decreto-Ley 3/2015, que prevé la creación de un registro único de parejas estables en la Generalitat, en el que se inscribirán las que se constituyen ante Notario. Estamos hablando con la Consejería de Justicia para ver el grado de participación del Colegio Notarial en la gestión de dicho registro, que se ha previsto que se gestione de forma casi íntegramente telemática.

Debo decir que todas estas iniciativas son posibles porque el Notariado español tiene un apartado tecnológico muy avanzado, en la más estricta vanguardia, que nos permite hacer cada año, solo en Cataluña, más de 1.650.000 gestiones telemáticas con la Administración, los juzgados, las oficinas liquidadoras y entre notarías. Tenemos una red electrónica única integrada, que une las casi 3.000 notarías del Estado y las 491 de Cataluña, y que nos permite dar todos estos servicios a la sociedad.

P: ¿En qué punto se encuentran las relaciones con el Consejo General del Notariado?

R: El debate interno, vivo e intenso, con la consiguiente contraposición de ideas y propuestas, es bueno y sano para la vida de las instituciones. Situaciones más complicadas, con divisiones internas, poco

a poco se van superando. La cuestión de fondo es que existen dos visiones: una muy presidencialista, de tipo vertical, y otra, que comparto, más horizontal, que entiende que el Consejo está integrado por todos los colegios, en igualdad, y que lo necesario es buscar amplios consensos a través del diálogo. La primera visión —se ha visto ya en este mandato— divide, genera confrontación con los decanos o los colegios que no la comparten. Debemos unir, integrar, sumar a todo el mundo o a la gran mayoría en un proyecto común.

Por otra parte, tenemos una buena relación personal e institucional con el resto de colegios. En octubre de 2015, se celebró una sesión del Consejo General del Notariado en la sede de nuestro Colegio, en un clima de buena sintonía y de compañerismo entre todos los decanos. Y, en abril, se celebran también en el Colegio las tradicionales jornadas para los nuevos notarios de la última oposición de Barcelona, con la presencia, como ponentes, de varios decanos y numerosos notarios de la mayoría de colegios. El Colegio de Cataluña ha sido siempre y sigue siendo un punto de encuentro para el conjunto del Notariado.

P: ¿Y cómo valora las iniciativas legislativas de los últimos años?

R: Desde el punto de vista legislativo, ahora hay un cierto *impasse* por la prolongación de los trámites para la formación del nuevo Gobierno. Pienso que





Entrevista

el balance global de estos cuatro años de gobierno del Partido Popular ha de ser finalmente positivo para el Notariado: además de los éxitos ya mencionados de la Ley de Jurisdicción Voluntaria y la demarcación, en general, el documento público y la función notarial han salido reforzados en todas las nuevas leyes de esta legislatura —como la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, la Ley de Arrendamientos o la Ley de Reforma de la Ley del Catastro y de la Hipotecaria—, excepto algunos preceptos puntuales, desafortunados y mal gestionados, en algunos casos, que se deberán reconducir en el futuro.

P: ¿Qué opinión tiene de esta reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro y de las otras reformas en materia hipotecaria?

R: La Ley 13/2015, de reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley del Catastro, me merece una valoración ambivalente: por un lado, es una ley esperada y valiosa, ya que da un paso adelante en la coordinación Catastro-Registro, histórica asignatura pendiente, y le da, como cabía esperar, un papel central a la figura del Notario y al documento público en lo concerniente a la corrección de las discrepancias en la descripción física de las fincas. Pero, por otro lado, se queda a medias, puesto que no resuelve totalmente el problema y, sobre todo, introduce algunos procedimientos, como la constancia de las coordenadas de

georreferenciación o la nueva regulación del expediente de dominio, demasiado complicados y difíciles de cumplir en la práctica.

Por otra parte, por lo que respecta a la legislación de la normativa en materia financiera y de los consumidores, el legislador español, espoleado sobre todo por la Unión Europea y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha aprobado varias medidas en la dirección correcta. Así, tenemos la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, y, sobre todo, la Ley 25/2015, conocida como *ley de segunda oportunidad*. Con todo, es una legislación que se sigue quedando corta, a mi juicio, ya que se fijan muchos requisitos para disfrutar de los beneficios que establecen dichas leyes, con lo que son muchos los deudores insolventes que quedan fuera. Y ya he mencionado antes la valoración positiva que hago de la reforma de 2014 de la Ley de Consumo catalana.

Cabe esperar una reforma global y definitiva en la materia, en la línea de los países más avanzados de nuestro entorno europeo, que dé una solución estable y definitiva a este contencioso, que ya hace mucho que dura. La contratación y titulación hipotecaria necesita la máxima seguridad jurídica y mínimas incertidumbres. Desde el Notariado, estamos proponiendo

soluciones tanto para la mejor protección del consumidor como, en general, para la mejora de esta legislación, que es uno de los pilares de nuestro sistema jurídico y económico.

P: El control de las cláusulas abusivas ha sido una de las reivindicaciones de esta Junta Directiva...

R: Sí, déjeme decirle que se trata de una cuestión grave, como ya he comentado en alguna otra ocasión, y los notarios nos encontramos un poco entre la espada y la pared: por una parte, la sociedad nos pide, con toda lógica, una posición activa en el rechazo de estas cláusulas en los contratos hipotecarios y, por otra, el legislador no se decide a darnos el control de legalidad efectivo sobre dicha materia, que sería la mejor solución al problema legal que hay planteado. Lo expresaré con un razonamiento muy sencillo y claro, algo de Perogrullo, si se quiere, pero irrefutable: si no hay cláusulas abusivas en las hipotecas, se acabó el problema. La mejor solución jurídica siempre es la preventiva. Nosotros ya hemos estudiado otras opciones para resolver este problema nuclear, pero la mejor solución es la legal. El actual Gobierno se ha comprometido públicamente en alguna ocasión a aprobar una modificación legal que dé a los notarios las herramientas jurídicas y legales que ahora no tenemos. Prestaría un servicio excelente al interés general, si lo dejase resuelto antes de finalizar su gestión.

P: ¿Cuáles son las asignaturas pendientes, a nivel legislativo?

R: Quedan varias asignaturas pendientes que se tendrán que plantear al nuevo Gobierno, como el retraso de la edad de jubilación o la mejora del arancel, el acceso directo de los notarios a los libros de los registros —reiteradamente aplazado e incumplido— y el imprescindible reconocimiento legal del control de legalidad notarial, que tiene una de sus vertientes destacadas en la materia ya mencionada del control de las cláusulas abusivas. Además, ya es hora de abordar la reforma del Reglamento Notarial, que quedó desvirtuado tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 2008, modificación en la que ha de hacerse frente a la demandada reforma de la organización corporativa, con la búsqueda de soluciones de amplio consenso y que respeten el





actual papel de los colegios en el Consejo General del Notariado, una cuestión básica para nosotros.

P: ¿Cuál es la relación con el Ministerio de Justicia?

R: Como decía, las relaciones, desde el Consejo General del Notariado, han sido buenas. El Notariado ha apoyado determinadas iniciativas del Ministerio de cariz social, como las juras de nacionalidad o la tramitación de la adquisición de nacionalidad de los judíos de origen sefardí. Desde el Colegio Notarial de Cataluña, asimismo, hemos tenido una relación preferente con el Ministerio de Justicia. El actual Ministro de Justicia, Rafael Catalá, visitó el Colegio el pasado mes de julio de 2015, y le hemos acompañado en otras visitas que ha hecho a Barcelona. El contacto ha sido permanente y muy fluido, tanto con él como con el Director General de los Registros y del Notariado, Javier Gómez Gállico, lo que, por ejemplo, hizo posible la aprobación de la demarcación y la celebración de las oposiciones en el Colegio. Se ha corregido buena parte de las políticas de la etapa del Ministro Alberto Ruiz-Gallardón y su Director General, Joaquín Rodríguez, que a menudo generaron una fuerte contestación desde el Colegio y desde el Notariado en general. Por otra parte, quiero destacar que, en su día, el Colegio y yo, personalmente, tuvimos también una buena relación con el Ministro del PSOE, José Caamaño, y su Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá.

El Notariado necesita generar consensos y tejer alianzas con el resto de los operadores e instituciones jurídicas

De hecho, desde la Junta Directiva, hemos mantenido en todo momento el principio de que los responsables corporativos tenemos que colaborar institucionalmente con la Administración, sea del signo que sea, tanto con la central como con la autonómica, con criterios de neutralidad ideológica y de defensa de los legítimos intereses de la profesión y del interés general de los ciudadanos.

P: ¿Cuál debe ser la relación con el resto de los operadores jurídicos?

R: El Notariado, para poder progresar y tener éxito en sus iniciativas, necesita generar consensos y tejer alianzas con el resto de los operadores e instituciones jurídicas. Por poner un ejemplo de lo que hay que procurar evitar, podemos mencionar el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria del PSOE de 2006-2007, que generó el rechazo de diferentes colectivos con relación a las competencias notariales. Estoy convencido de que era un buen texto para el Notariado, pero no prosperó. El texto naufragó por diversas causas, entre las que pesó especialmente la controversia y las disputas entre los operadores, algo que a mí —que por entonces no tenía responsabilidades corporativas— me hizo reflexionar mucho.

Desde que estamos en la Junta Directiva, esta ha sido una línea nuclear de nuestra gestión: impulsar proyectos conjuntos con el mundo de la Universidad, la Judicatura y los colegios profesionales. Los ejemplos son múltiples. Junto con el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con carácter normalmente bianual, celebramos jornadas mixtas de jueces y notarios; también el Consejo General del Notariado, últimamente, está haciéndolo con el Consejo General del Poder Judicial, jornadas que dirigió en 2015. Con ESADE y las consejerías de Educación y de Justicia, hemos impulsado el Premio Dialoga, para fomentar entre los escolares la mediación y los valores del diálogo y el pacto para solucionar los conflictos. Recientemente, con el Consejo de Cámaras de Cataluña y el Decanato Autonómico de los Registradores, hemos creado la Corte Arbitral de Cataluña, cuya Presidencia ostenta en este momento el Vicedecano del Colegio, José Alberto Marín. Al mismo tiempo, desde hace más de veinticinco años, ostentamos la Vicepresidencia del Tribunal Arbitral de Barcelona, que lidera el Colegio de Abogados de Barcelona. Durante este mandato, el Colegio entró a formar parte del Patronato de la Fundación Roca Sastre, con la que impulsamos diferentes actividades culturales conjuntas. Por otra parte, desde la Vicepresidencia del Consejo General del Notariado, impulsé, en 2013, un acuerdo con el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales —ahora Letrados de la Administración de Justicia— respecto al entonces Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Son también numerosas las jornadas jurídicas conjuntas o

de colaboración recíproca con las universidades catalanas. Todo lo cual posiblemente también ha tenido algo que ver con el consenso y la nula oposición entre operadores que ha generado la Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015. No tengo ninguna duda de que esta es la forma correcta de hacer las cosas.

La función notarial posee una dimensión social que ahora es necesario potenciar y situar en primer término

P: Cada vez toma más fuerza la importancia del papel en la protección del consumidor. ¿Cómo se ha reforzado esta función?

R: Tenemos una especial sensibilidad con respecto a la protección del consumidor. Es una gran prioridad para nosotros en el presente y lo será cada vez más en los años venideros. La función notarial posee una dimensión social en sus fundamentos que ha estado siempre muy presente, pero que debemos potenciar y situar en primer término. El Notario debe garantizar el consentimiento informado y asesorar de forma reequilibradora a las partes, lo que se traduce en velar por una especial protección de la parte más débil del contrato, que, evidentemente, es el consumidor que contrata con los poderosos agentes económicos.

Por lo que respecta al Colegio, recientemente hemos aprobado, en la línea de otros colegios, un acuerdo de prohibición general de firmar fuera del despacho notarial, con determinadas excepciones, que pretende precisamente reforzar y destacar el carácter de funcionario público y la independencia e imparcialidad del Notario. Otro acuerdo de la Junta Directiva, también de este año y en la misma dirección, ha sido el establecimiento de unas garantías reforzadas para la autorización de los préstamos de la Ley 2/2009 y otras figuras similares, que están generando determinadas patologías en el tráfico y provocan a menudo indefensión en personas especialmente vulnerables. Ambos acuerdos han sido tomados tras haber recabado la opinión de los compañeros mediante una encuesta. He hablado antes también de la nueva Ley de Consumo ca-



Entrevista

talana, en cuya elaboración, inicialmente, participó el Colegio, que incrementa el rol del Notario en el control de la legalidad en garantía del consumidor.

P: ¿Y qué se ha hecho desde el Consejo General del Notariado?

R: Con respecto al Consejo, hay que destacar el buen trabajo que están haciendo la Comisión de Consumidores y el Órgano de Control de Cláusulas Abusivas, que forma parte de su estructura, impulsado en 2011 desde la Vicepresidencia del Consejo General del Notariado que yo ocupaba en aquel momento. Sorprendentemente, antes no existía esta Comisión, así como la de Disciplina y Deontología. Por otra parte, tanto desde los colegios como desde el Consejo, siempre que hemos tenido que interpretar la norma hipotecaria, lo hemos hecho en beneficio del consumidor. Así, cuando hubo dudas en torno al valor mínimo de adjudicación en el procedimiento extrajudicial, desde los órganos corporativos resolvimos que los límites mínimos debían ser los mismos del procedimiento judicial. Lo mismo hay que decir con respecto a la respuesta inmediata que se dio tras la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013, que permite a los deudores suspender el procedimiento de ejecución extrajudicial simplemente acreditando la admisión judicial de la demanda que alega el carácter abusivo de alguna cláusula del contrato hipotecario. Tales medidas,

más adelante, fueron incorporadas por el legislador a las ulteriores reformas legales.

También quiero poner de relieve otra medida encauzada recientemente por el Consejo, en la que el Colegio de Cataluña ha tenido un protagonismo especial: la mejora de las condiciones del convenio entre el Consejo y el BBVA con relación al otorgamiento de las escrituras de hipoteca. Después de la previa denuncia del convenio —que era rechazado por la gran mayoría de la profesión— y la consiguiente presión sobre la entidad financiera, se ha logrado que se suprima la lista cerrada que tenía dicha entidad y que el sistema se abra a todos. Los compañeros me dicen que esta mejora ya se está aplicando y que muchos notarios que no podían firmar con dicha entidad ahora ya lo están haciendo. Quedan aún algunos aspectos por solucionar, pero entiendo que el Consejo ha realizado una buena gestión. Los notarios del Colegio han de saber que, durante dos años, he estado poniendo este tema reiteradamente sobre la mesa del Pleno del Consejo.

P: ¿Qué ha aprendido el Notariado de la crisis?

R: El Notario ha sufrido la crisis como el resto de la sociedad. He de decir que hemos hecho un gran esfuerzo por mantener o reducir lo mínimo posible las plantillas. Soy de los que piensan que de las dificultades siempre se aprende algo, aunque, más que aprender de la crisis, creo que la

crisis ha servido para que el Notariado hiciese los deberes y se adaptase a los cambios y demandas de la sociedad, como siempre ha sabido hacer nuestra profesión a lo largo de la historia. Se han tomado determinadas iniciativas, como he comentado, para el refuerzo de la protección del consumidor o en la asunción de nuevas competencias que, de forma más o menos directa, pueden considerarse consecuencia de la crisis, pero que son iniciativas que han llegado para quedarse y son prioridades notariales insoslayables para las próximas décadas.

P: Este año se ha celebrado, por primera vez en los últimos 15 años, la oposición en Cataluña. ¿Cómo valora este hecho?

R: Lo valoro dentro de la más absoluta normalidad. Las oposiciones al título de Notario se celebran con carácter más o menos rotatorio entre los colegios. Las últimas que se celebraron en Barcelona databan de quince años atrás, del 2000-2001. Por lo tanto, ya era momento de que se volviesen a celebrar en nuestro Colegio. En nombre de la Junta Directiva y del Colegio, lo pedí en su momento, y debo decir que el apoyo fue total y unánime por parte del resto de decanos, del Consejo General del Notariado, del Ministerio y de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Lo agradecemos mucho.

El desarrollo de las oposiciones ha sido bueno en todos los sentidos: en la atención al opositor y a sus familias; en la ejemplaridad en el ejercicio de sus funciones de los dos tribunales y sus miembros, y en la agilidad con que han llevado a cabo su tarea. Hay que tener en cuenta que las oposiciones comenzaron en marzo de 2015 y han acabado a principios de febrero de 2016. Menos de un año, tal y como se nos había pedido desde el Ministerio de Justicia, ya que, si las oposiciones se alargan demasiado, ello es perjudicial para los opositores, sobre todo para los suspensos, dado que comporta un lapso de tiempo demasiado grande entre oposición y oposición. Desde aquí, quiero felicitar a los dos presidentes de los tribunales y al resto de sus miembros, notarios y otros juristas, por el sacrificio, la dedicación y el compromiso que han invertido. La oposición es muy importante para la profesión, porque garantiza la continuidad de la función y la renovación generacional.





P: Recientemente se han aprobado cambios en el temario de la oposición...

R: Sí, impulsado por los órganos corporativos, junto con la Dirección de los Registros y del Notariado, el nuevo programa de oposiciones unifica prácticamente el temario de notarías y registros, lo que creo que es muy positivo tanto para ambas profesiones como para los opositores, que ven incrementadas sus opciones. Esto último es muy importante, dado que, actualmente, la media de años de los opositores para superar la prueba ha aumentado demasiado, por lo que, desde el Consejo, estamos estudiando fórmulas que, sin pérdida de rigor ni de exigencia de conocimientos jurídicos, puedan reducir ese necesario pero excesivo, hoy día, plazo de preparación.

P: Este año, 10 de los 90 nuevos notarios salen de la Academia de Preparadores de Cataluña...

R: Sí, hay que destacar la gran labor que llevan a cabo las academias de preparadores de los diferentes colegios y los compañeros que participan en ellas de forma desinteresada, que hacen posible, año tras año, la incorporación de nuevos notarios a la profesión. Es una tarea importantísima. Este año, los buenos resultados logrados por la Academia de Preparadores de Cataluña, con más del diez por ciento del total de aprobados y superando resultados de oposiciones anteriores, avalan el buen trabajo que está haciendo el actual equipo, dirigido por Albert Domingo Castellà y Javier Martínez Lehmann. Debemos seguir avanzando y ser capaces de atraer un número aún mayor de los jóvenes talentos surgidos de las universidades catalanas.

P: ¿El Colegio apuesta por los métodos alternativos de resolución de conflictos, como el arbitraje y la mediación?

R: Sin duda. Es otra de nuestras prioridades. Apostamos por ello, sobre todo, porque la sociedad pide estas soluciones, ya que los tribunales de justicia están colapsados, y porque los ciudadanos quieren una justicia más ágil, eficaz, cercana y accesible. El Notariado es un referente de presente y de futuro en esta nueva vertiente de la justicia del siglo XXI. Si los notarios no ocupamos este espacio, que se nos ha



asignado naturalmente, otros operadores lo harán. Hemos tenido que vencer las resistencias de algunos sectores de la profesión que, desde un mal entendido esencialismo, se resistían a dar este paso. Debo decir que ahora ya la inmensa mayoría de la profesión ha recibido favorablemente las nuevas atribuciones. No se trata de dejar de hacer lo que el Notario tradicionalmente ha hecho, sino de enriquecer la función con nuevas competencias en ámbitos donde, por cierto, el Notario históricamente ya había estado presente. No hay duda alguna de que todo ello refuerza la función.

Es importante destacar que cuando iniciamos la gestión desde la actual Junta Directiva, a finales de 2008, todo este marco legislativo que hace ahora posible la actuación del Notario en estos nuevos ámbitos por entonces no existía en absoluto; se ha construido de nuevo. Debemos recordar que es la reforma de 2011 de la Ley de Arbitraje la que posibilitó que el Notario, junto con otros juristas, pudiese ser árbitro de Derecho, dado que, hasta entonces, solo podían serlo los abogados en ejercicio. Por cierto, la enmienda que hizo posible tal modificación legislativa fue impulsada desde Cataluña, en concreto, desde el Tribunal Arbitral de Barcelona y desde nuestro Colegio, a través de los partidos catalanes en las Cortes. Después, la Ley de Mediación de 2012 hizo posible que los notarios, junto con otros profesionales, pudiesen ser mediadores. Y, finalmente, llega la mencionada Ley de

Jurisdicción Voluntaria de 2015, que hace una cuantiosa e importante atribución de competencias a los notarios —y a otros funcionarios— en este ámbito, entre las que se halla también la conciliación.

P: ¿Qué acciones se están llevando a cabo en este ámbito?

R: El arbitraje, la mediación, la conciliación y la jurisdicción voluntaria conforman un cuerpo completo y muy amplio para el Notariado en el terreno de la solución alternativa de conflictos, que ha sido posible por la iniciativa y el apoyo tanto de la Administración como de los órganos corporativos del Notariado en esta etapa.

Por lo que respecta al Colegio, ya he mencionado antes las principales iniciativas que se están encauzando para impulsar los nuevos ámbitos competenciales: la creación de la Corte Arbitral de Cataluña, del Tribunal Arbitral de Barcelona, del Premio Dialoga... Uno de los grandes proyectos del Colegio para este año será la puesta en marcha de la nueva Fundación Mediación Notarial, para fomentar la mediación entre los notarios y en el seno de la comunidad jurídica catalana en general. Es un proyecto que nos hace mucha ilusión y en el que tenemos puestas muchas expectativas.

P: Las actividades de formación y culturales se han potenciado nota-



Entrevista

blemente en los últimos años. ¿Qué valor añadido cree que aportan a los notarios?

R: Les damos un valor estratégico. Por una parte, para facilitar la formación continuada de los notarios, es imprescindible la organización de jornadas, seminarios, ponencias sobre las principales novedades legislativas... En los últimos meses, la actividad ha sido casi frenética, coincidiendo con el final de legislatura: jornadas sobre jurisdicción voluntaria, la reforma de la Ley Hipotecaria y del Catastro, la reforma mercantil, las novedades del Código Civil de Cataluña, sesiones informativas de Ancert, del OCP, etc.

Al mismo tiempo, la Comisión de Actividades Culturales y Formativas del Colegio, que se ha creado durante este mandato, está organizando, como decía antes, cursos de idiomas y ciclos de conferencias de cariz jurídico y económico de gran interés. Por ejemplo, el Rector de la Universidad de Navarra ha venido a impartir una conferencia sobre el futuro de la Universidad en España, y también han conferenciado sobre temas de su competencia los embajadores de Alemania en España y viceversa y el Presidente del Centro de Investigaciones Científicas español, entre muchos otros. Se trata de incrementar los servicios que presta el Colegio a los notarios para su formación continuada, entendida en un sentido moderno y amplio.

La actividad cultural tiene, para nosotros, otra finalidad también muy importante, de apertura del Colegio al conjunto de la comunidad jurídica. La mayoría de sesiones culturales están abiertas a todos los juristas y asisten a ellas, aparte de notarios, básicamente abogados, jueces y profesores universitarios. Además, muchos de los ponentes proceden del mundo académico, judicial y profesional. En definitiva, se trata de ampliar el grado de colaboración y la interrelación con la Universidad, la Judicatura y los colegios profesionales. Como decía antes, esto es positivo para el mundo jurídico en general —ya que, desde el Colegio, hacemos aportaciones significativas al estudio y divulgación de nuestro Derecho— y es bueno también para el Notariado, dado que generamos sinergias positivas y complementariedades con el resto de la comunidad jurídica y, en definitiva, el Notariado gana en visibilidad y centralidad corporativa e institucional.

P: También se han celebrado, por primera vez, las Jornadas de Sant Benet. ¿Cuál es el principal objetivo de estas jornadas?

R: En este caso, el objetivo es doble: por un lado, recuperar el precedente histórico que habían sido las Jornadas de Poblet, un referente de las generaciones que nos precedieron, y que habían funcionado muy bien y se habían extendido a otros colegios, lo que fomentaba el compañerismo y la solidaridad entre los compañeros e incidía en aspectos como la ética y la deontología. Y, por otro lado, se trata de fomentar la participación y el debate entre los compañeros sobre los aspectos que consideramos más importantes del presente y futuro de la profesión, y hacerlo con un formato más espontáneo, más desenfadado, que en una clase magistral o en una jornada académica, bajo la dirección de un comité organizador integrado casi en su totalidad por compañeros no miembros de la Junta Directiva encargado de elegir las ponencias y los ponentes. Creo que fue un éxito de participación y extrajimos conclusiones importantes de las aportaciones de los compañeros. Ahora la idea es repetirlas periódicamente, con carácter bianual.

P: Antes decía que se han tomado decisiones tras una encuesta colegial para recabar la opinión de los notarios en torno a determinados aspectos importantes para la profesión. ¿Cómo la valora?

R: La valoración es muy positiva, puesto que hemos querido, en la línea de las Jornadas de Sant Benet, fomentar entre los compañeros la participación y conocer a fondo su opinión acerca de los temas de máxima actualidad corporativa. En este caso, se tocaban temas de tipo deontológico, disciplinario, en relación con las entidades financieras... con un nuevo formato de participación de los compañeros, dado que tenemos gran interés en conocer su opinión. Es la primera encuesta que se ha hecho de tal envergadura, y un 45 % de los notarios que ejercían en aquel momento en Cataluña le dieron respuesta. Por tanto, las respuestas cuentan con un alto grado de representatividad. Hemos tenido muy en cuenta la información obtenida y, recientemente, tal y como comentaba antes, hemos tomado decisiones a raíz de la especial sensibilidad, interés y una cierta

inquietud de los compañeros en relación con determinadas cuestiones.

P: Este año se ha llegado a la séptima edición del Premio Puig Salellas. ¿Puede decirse que es ya un referente en el ámbito jurídico?

R: Sí, ya se ha consolidado como el gran premio de referencia del ámbito jurídico catalán, junto con las Medallas de Honor de la Justicia de la Generalitat de Cataluña. La finalidad del galardón es, por un lado, conservar y mantener la memoria de un Jurista insigne como fue Josep Maria Puig Salellas, quien fue Decano del Colegio, Notario ejemplar y un Jurista en el sentido más amplio, reconocido por toda la sociedad catalana. Y, por otro lado, ayudar al estudio, la investigación y la divulgación de nuestro Derecho, y reconocer la trayectoria ejemplar de sus estudiosos, poniéndolos de relieve y dándoles valor ante las instituciones y la sociedad catalanas. Así lo hemos hecho con Juan Vallet de Goytisolo, Josep Joan Pintó, Encarna Roca, Robert Follià, Ferran Badosa y Lluís Puig i Ferriol. Además de entregarles el premio y la medalla del Colegio, se publica un libro que recoge sus artículos o publicaciones más destacados. Y el premio aún responde a una tercera finalidad, una línea de fondo antes mencionada, que es la voluntad del Colegio de abrirse al conjunto del mundo jurídico catalán y participar en actividades del mundo académico y profesional.

Nuestra voluntad es dar un impulso y poner el Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona al alcance de la sociedad

P: El Archivo Histórico de Protocolos es uno de los archivos notariales más importantes del mundo. ¿Cuáles son los principales proyectos al respecto?

R: El Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona está considerado, junto con el de Génova, como el más importante del mundo, y nuestra voluntad ha sido y es darle un importante impulso y ponerlo al alcance de la sociedad, divulgando sus contenidos tanto a nivel catalán como estatal y europeo. En los últimos años, hemos finalizado ya toda la fase inicial de



digitalización de los casi 3.500 protocolos más antiguos. Así pues, se han digitalizado 750.000 imágenes desde el año 1299 hasta el año 1510. Y 900 de esos protocolos son consultables actualmente *online*, con dicha voluntad de ponerlos al alcance de todo el mundo. También hemos hecho una exposición virtual, hemos acogido la reunión de la Sección de Archivos Notariales del Consejo Internacional de los Archivos y hemos digitalizado la revista *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols* para poderla alojar en el portal RACO, que divulga las revistas científicas, culturales y eruditas catalanas. También hemos firmado un importante convenio con el Departamento de Cultura, como comentaba antes, para que los protocolos intermedios —entre 25 y 100 años— y los de las notarías amortizadas en la última revisión de la demarcación se puedan conservar en los archivos comarcales, aunque corresponderá exclusivamente a los notarios archiveros del respectivo distrito la autorización y la expedición de copias. Y seguimos poniendo en marcha nuevos proyectos, porque estamos convencidos de que tenemos una auténtica joya notarial, fruto de nuestra implicación histórica en la preservación de los protocolos y de nuestra historia, y queremos darla a conocer.

Tenemos una Fundación muy activa, con proyectos concretos y colaboraciones con las entidades sociales más importantes y de referencia de Cataluña

P: Por lo que respecta a la Fundación de los Notarios de Cataluña, ya consolidada, ¿cuáles son los principales proyectos realizados y en marcha?

R: La Fundación ha vivido un cambio importante en los últimos años. Esta Junta Directiva modificó los Estatutos para potenciar la vertiente social del Notariado, lo que, desde aquel momento, ha pasado a centrar su actividad. Por lo tanto, con la fijación de unas finalidades claras y centradas, sobre todo, en el asesoramiento jurídico de las personas y colectivos más vulnerables, y dirigida por Rocío Maestre, hemos establecido convenios de colaboración con entidades sociales de referencia y de gran prestigio,



para emprender proyectos concretos que reporten un importante beneficio social a los colectivos a los que se dirigen. Entre ellos, convenios con la Obra Social "la Caixa", con quien llevamos a cabo una importante campaña de asesoramiento informativo en todos sus centros de toda Cataluña, donde han colaborado —y seguirán haciéndolo— un importante número de compañeros. También tenemos un convenio con Cáritas por el cual financiamos el comedor integral de Ciutat Vella, que sirve cien cenas diarias a personas sin recursos. Y colaboramos con la Fundación Pasqual Maragall y con la Fundación Alzheimer Catalunya, con los Amics de la Gent Gran o con el Banco de Alimentos, entre otros. En cuanto a la Academia de Opositores de Cataluña, la Fundación otorga varias becas cada año a estudiantes que las solicitan y cumplen los requisitos establecidos. En definitiva, hoy por hoy tenemos una Fundación muy activa, con proyectos concretos y colaboraciones con algunas de las entidades sociales más importantes y de referencia de Cataluña.

Queda proyecto, no se ha acabado

P: Mucho trabajo hecho y seguro que mucho por hacer. ¿Qué mensaje

enviaría en estos momentos a los notarios?

R: Pienso que hemos hecho mucho trabajo, en los últimos cuatro años, y que hemos logrado buena parte de los objetivos que nos fijamos, si bien seguramente no habremos acertado en todo. Pero queda proyecto, no se ha acabado. Nuestro proyecto no se agota con la Junta Directiva. Hay muchos compañeros que lo comparten y tenemos aún mucho camino por recorrer. Hay cosas que han quedado por hacer y nuevos objetivos para seguir reforzando y potenciando la profesión y el Colegio a todos los niveles, lo que ha sido y es nuestra máxima prioridad. Soy moderadamente optimista, pese a la situación compleja y difícil, social y políticamente, en que nos hallamos. Pero las cosas deben hacerse bien. Creo que un cambio de orientación en los objetivos y prioridades, incluso en el modo de hacer las cosas, podría ser muy perjudicial. Es el momento de llevar a cabo la renovación del proyecto y de los equipos para garantizar el relevo de cara al futuro. Al mismo tiempo, por un sentido de la responsabilidad, y siempre que los compañeros así lo entendiesen, la especial dificultad y las incógnitas del contexto quizá podrían reclamar el dar continuidad, con pulso firme, a las grandes líneas de la política corporativa de los últimos años.

El proceso de formación del *sensum* y su manifestación

José Luis del Moral Barilari
Abogado y Doctor en Derecho

SUMARIO

- I. LA SENSACIÓN
- II. LA MANIFESTACIÓN DEL *SENSUM*
- III. BREVE INTRODUCCIÓN A LA VOLUNTAD Y AL *ANIMUS*
- IV. BIBLIOGRAFÍA

I. LA SENSACIÓN

En la antigua Roma se conocía como *sensación* o *sensatio*⁽¹⁾ el proceso de formación del *sensum*. Solo si a este *sensum* se le daba carácter instrumental (v. gr. para la adopción de un acuerdo), se hablaba además de *sentimentum*.

Este término, en sus distintas variaciones (*senso*, *consenso*, *disenso*, *sentimiento*, etc.), ha sufrido, a lo largo de los siglos, un desplazamiento semántico muy importante, pues en la actualidad se utiliza, casi en exclusiva, para hacer referencia a lo que se percibe por los sentidos, sin someterse a análisis reflexivo alguno.

Sin embargo, este proceso de formación del sentimiento o *sensatio* ha consisti-



do siempre (al menos en el plano jurídico) en una mezcla fisicoquímica mucho más compleja, que comprende no solo lo impulsivo, sino también lo reflexivo, proceso que vamos a analizar en este artículo con todo detalle, porque solo así terminará de entenderse correctamente.

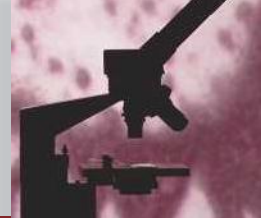
Proceso, este de la sensación o *sensatio*, que, evidentemente, no solo interesa a quienes tienen que enjuiciar lo manifestado por las partes de un proceso, sino también

a todo operador jurídico (notarios, entre ellos) que, con diferentes fines, tenga que interpretar lo que ha sido puesto de manifiesto por las partes que han intervenido ante él en un acto con trascendencia jurídica.

Empecemos por sus fases.

1. Fases

La sensación está compuesta por las siguientes fases:



- A)** La gnición o gnosis⁽²⁾: del protoindoeuropeo (en adelante, PIE) **gno-* ('identificar'), y que, cuando es instrumental, se denomina *gnocimiento*, a través del cual se identifica lo visto con algo previo. El prefijo *co-* es indicativo de un *gnocimiento* mutuo, razón por la cual no tiene ningún sentido hablar en tales términos cuando falta la mutualidad. De no ser así, este último se denominaría *co-co-gnocimiento*. Lo mismo ocurre con los términos *contradicción* (la suma de una dicción y de su dicción contraria: momento en que se produce la contradicción) y *contraprestación* (la suma de una prestación y de su prestación contraria: momento en que se produce una contraprestación, que serán varias, si se trata de prestaciones *in faciendo*).
- B)** La información. Se plantea la cuestión de si la gnosis, para que pueda formar una sensación, requiere de la información suficiente para ello. Esta cuestión se está planteando de forma especialmente recurrente en materia médica, a través de lo que se conoce impropiaamente como *consentimiento informado*⁽³⁾.
- C)** La impulsión. Un momento en que un factor externo (un helado o unas verduras) influye en el hombre, originando el impulso de su corazón y provocando el querer⁽⁴⁾ (helado) o el no querer (verduras).
- D)** La reflexión. Un momento posterior en el que ese querer o no querer se dirige a la mente, la cual utiliza hasta cinco herramientas de procesamiento:
- La consciencia: del latín *con-sci-entia*, y este, a su vez, del PIE **sker* 2- ('dividir'), porque es el instrumento que sirve para saber si algo es bueno o malo.
 - El discernimiento: del PIE *-ker* ('cortar'), para cortar lo conocido y poder separar así los pros de sus contras. Este discernimiento no tiene edad fija y varía en función de lo que va a ser objeto de discernimiento.
 - El pensamiento: del latín *pessare* ('pesar lo separado y los pros y los contras').
 - El razonamiento: del latín *ratio*, del verbo *reor* ('calcular, estimar'), que da lugar a términos como *ratificación*⁽⁵⁾, en el sentido de que algo se detalla o desglosa, y que da lugar a palabras

FICHA TÉCNICA

Resumen: En la antigua Roma se conocía como *sensación* o *sensatio* el proceso de formación del *sensum*. Solo si a este *sensum* se le daba carácter instrumental (por ejemplo, para la adopción de un acuerdo), se aludía además a *sentimentum*. Este proceso de formación del sentimiento o *sensatio* ha consistido siempre (al menos en el plano jurídico) en una mezcla compleja que comprende tanto lo impulsivo como lo reflexivo, proceso que vamos a analizar en este artículo con todo detalle, puesto que es un proceso que no solo interesa a quienes tienen que enjuiciar lo manifestado por las partes de un proceso, sino también a todo operador jurídico (notarios, entre ellos) que, con diferentes fines, tenga que interpretar lo que ha sido puesto de manifiesto por las partes que han intervenido ante él en un acto con trascendencia jurídica.

Palabras clave: *Sensum*, proceso de formación del *sensum*.

Abstract: In ancient Rome, the *sensum* training process was known as a sensation or *sensatio*. It was only by giving this *sensum* an instrumental nature (such as the adoption of an agreement), that *sentimentum* was also alluded to. This process of training feelings or *sensatio* has always consisted (at least in the legal field) of a complex mix that makes up both the impulsive and the reflexive, a process that we are going to analyse in this article in great detail, since it is a process that not only concerns those who have to prosecute what is stated by the parties in a procedure, but also any legal operator (notaries, among others) who, for different reasons, must interpret what has been declared by the parties appearing before them in an event with legal implications.

Keywords: *Sensum*, *sensum* training process.

como *ratificación*, que consiste, precisamente, en el acto de ponderar y detallar la opinión de un perito que ha emitido previamente un informe. Hay tres tipos de razonamiento⁽⁶⁾: deductivo, inductivo y dialéctico.

- E)** La decisión. A continuación, la persona decide lo que no va a hacer (*decidir* viene del latín *de-cadere*, 'separar y caer'), de forma que la decisión no es lo que se hace finalmente, sino precisamente lo que no.
- F)** El *sensu*. Y, finalmente, después de decidir, «siente» lo que va a hacer (del PIE **sent-*, 'dirigirse', como el sentido de las agujas del reloj o hacer un cambio de sentido, del que surgen palabras como *sentencia*). Pero, recuérdese, en ese sentimiento⁽⁷⁾ confluye tanto lo impulsado como lo reflexionado.

El consentimiento será eficaz en función de cada acto a realizar y de la capacidad que en cada caso exija el ordenamiento jurídico, en función de los diferentes grados de discernimiento por los que atraviesa el hombre

Hablo solo de *sentimiento* y no de *consentimiento* porque, una vez más, este

último no es sino el resultado del encuentro de dos sentimientos, del mismo modo que la *contradicción* es la suma de dos dicciones contrarias o una *contraprestación*, la de dos prestaciones contrarias.

Consentimiento habrá siempre y cuando haya potencialidad para ello (v. gr. no la tendrán los ya fallecidos o los que se encuentren en cualquier grado o estado de inconsciencia).

El consentimiento, sin embargo, será eficaz en función de cada acto a realizar y de la capacidad que en cada caso exija el ordenamiento jurídico, en función de los diferentes grados de discernimiento por los que atraviesa el hombre.

Ya en la actuación, ese sentimiento se transformará en manifestación de sentimiento y, si cruza y *con-cuerda* (*cum-cordis*) con otra, se convertirá en manifestación de consentimiento.

2. Problemática

Una vez hemos visto lo que es el sentimiento, voy a analizar los problemas fundamentales que el mismo plantea:

- Inexistencia. Un acto que requiera de consentimiento se considerará inexistente cuando, existiendo o no ese senti-



miento: a) falta la manifestación externa del mismo (v. gr. no hay firma en el documento), o b) durante la propia manifestación ya puede comprobarse externamente que está siendo coaccionada.

- Reserva mental. Tiene lugar cuando: a) se siente una cosa, b) se manifiesta otra, c) sin coacción, d) ni inexistencia. En tal caso, adolece de la misma ineficacia que los vicios.
- Vicios: del latín *vitium* (que era el nombre que se les daba a las anomalías que aparecían en el animal de sacrificio) y del PIE *-vi** ('separar, dualidad'). Tiene lugar cuando: a) hay manifestación existente; b) esa manifestación se produjo sometida a una coacción; c) esa coacción no ha sido exteriorizada y hecha pública durante el momento de su manifestación.

Solo es vicio el *error* (del PIE **er-*, 'mover', que da lugar a palabras como *errante*), no siéndolo el resto de conceptos descritos en el art. 1265 CC, que no son más que *co-acciones* que lo provocan. Recuérdese el conocido dicho «*coactus voluit, sed tamen voluit*»⁽⁸⁾. En italiano, «*volle perché costretto, ma volle*».

Formas. El error puede producirse por:

- a) Equivocación o *aequi-vocus*, que no es más que una forma de error producida, i. e., cuando se utilizan palabras polisémicas como *banco* (v. gr. «quedamos en el banco», y uno va a la sucursal y el otro, al banco del parque). Por eso, utilizar continuamente, como se hace ahora, la palabra *equivocación* para supuestos que, en la mayoría de los casos, son simples errores, es una más de las múltiples de perversiones lingüísticas actuales.
- b) Y el *lapsus linguae*, que se diferencia de la reserva mental por la inconsciencia con que se produce.

Tipos de error. Puede ser: 1) sin *co-acción*, o 2) con *co-acción*. Son *co-acciones* la violencia (o *vis*), la intimidación (o *metus*) y el engaño⁽⁹⁾ (no el dolo, que no es civil, sino un tipo de intención penal).

Requisitos del error. Autores como Díez-Picazo⁽¹⁰⁾ o el Tribunal Supremo desde la STS de 21 de octubre de 1932 defienden que, para apreciar lo que denominan *error invalidante*, este debe ser sustancial⁽¹¹⁾ y excusable, ponderando los intereses en juego.

En este sentido, afirma que: «No existe ninguna razón de fondo para sobreproteger al contratante equivocado. [...] La solución

contraria no atiende a dictados de jurisprudencia de intereses o de jurisprudencia teológica y se mueve exclusivamente desde postulados de carácter dogmático o lógico-jurídico».

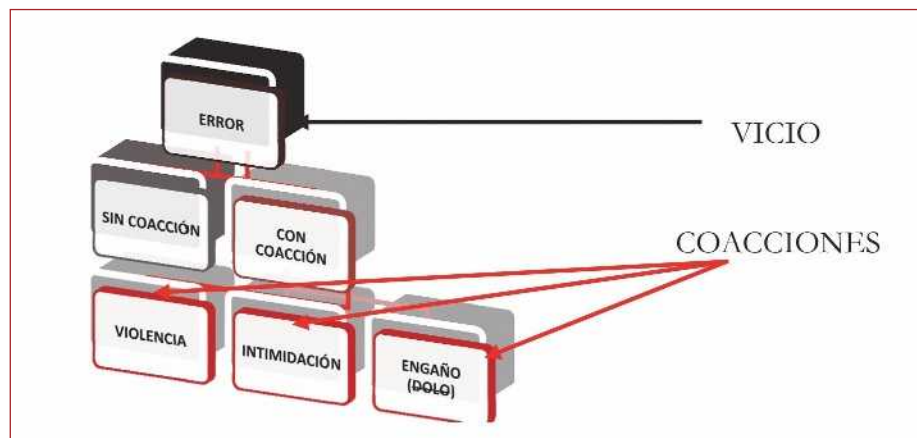
Estoy en desacuerdo con dicho autor y línea de pensamiento. Al igual que ocurre con la disolución (en que se confunden los requisitos de disolver con los de exigencia de daños y perjuicios), en el error se mezclan, a mi juicio, dos planos absolutamente diferentes:

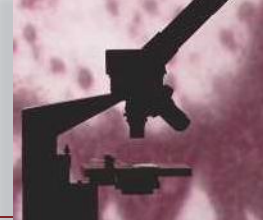
- La existencia del error: que es apreciable *ad nutum* (al margen de cualquier reproche), siempre que se acredite su existencia por quien lo afirma.
- Y la posibilidad de que, si dicho error se produce por culpa del *errans*, sea este último el que deba indemnizar daños y perjuicios al que no erró. Pero, por supuesto, sin que eso entorpezca la posibilidad de disolver el acuerdo, a diferencia de si hay inducción, en que, además de disolución y posible reprochabilidad penal, habrá lugar a daños y perjuicios a favor del *errans*.

Ineficacia. La existencia de un error puede, por lo tanto, producir la disolución *ad nutum* del nexo acordativo, sin que tenga ninguna importancia el que el mismo sea o no sustancial, pues esa es una cuestión que tendrá que valorar el *errans*, y sin que, a mi juicio, criterios economicistas como la «ponderación de los intereses en juego» tengan ningún papel en dilucidar esta cuestión.

Más grave aún es lo que ocurre en sede penal, en cuya jurisdicción se absuelve todos los días a toda clase de magos, quironomantes o curanderos, sirviendo de buen ejemplo la STS (Sala 2.ª) de 2 de febrero de 2007, en la que el Ponente Sr. Martín Pallín absolvió a una curandera que arruinó a una familia, por entender que sus víctimas (de estudios superiores) ya estaban incomprensiblemente erradas, al llevar a su padre, enfermo terminal de cáncer, a ver si conseguían su sanación.

En cualquier caso, esa disolución por error, en los términos que señalo, debe dar lugar a la devolución *ex nunc*, más indemnización de daños y perjuicios, si hay culpa del *errans*. Obviamente, siempre que existan y se prueben.





3. Proyecciones

Durante la sensación, se proyectan dos fuerzas mentales hacia el futuro, a saber:

3.1. La intención

En el seno de la sensación, se origina en el hombre una *intención*, del latín *intentio*⁽¹²⁾, compuesto por *in-* ('interior'), *-ten* ('estirar, controlar') y *-tio* (indicativo de movimiento). Al igual que la proposición que veremos después, la intención siempre es individual y no puede atribuirse a ficciones no humanas (v. gr. la persona jurídica, pues, en tal caso, las intenciones son predicables de cada uno de sus socios individuales), y ello a diferencia del *animus*, que, por el contrario, tal y como veremos, puede ser colectivo. Cuando esa intención se externaliza y se dirige a otro, se denomina *prae-tensión*, término que se utiliza sobre todo en el ámbito procesal.

El dolo⁽¹³⁾ es una intención (la intención dolosa) formada durante la sensación (no una actuación instrumental como es el engaño, en ejecución de dicha intención) y que se dirige hacia un resultado, no hacia una consecuencia (como la proposición).

Es un tipo de reproche, conjuntamente con la negligencia, y es penal (no civil). Por eso, ni es una coacción del sentir (engaño: 1269), ni un mal grado de cumplimiento⁽¹⁴⁾ (1106). Tampoco tiene nada que ver con el fraude⁽¹⁵⁾, que es objetivo, como espero demostrar en otras ocasiones.

Ni existe el dolo civil, ni el dolo incidental, ni el dolo bueno (exageración de las cualidades o defectos de las cosas o personas, normalmente para facilitar la comercialización de un producto).

Ni existe el dolo civil, ni el dolo incidental, ni el dolo bueno (exageración de las cualidades o defectos de las cosas o personas, normalmente para facilitar la comercialización de un producto)

3.2. La proposición

1) La proposición:⁽¹⁶⁾ se genera, al igual que la intención, en la sensación.

2) Es subjetiva (igual que la intención), a diferencia del *animus* objetivo.

3) Pero, a diferencia de la intención, que simplemente busca el resultado (como, por ejemplo, intención de *ganancia*, término que viene del gótico *ganan*, que significa 'codiciar' y que dio lugar a palabras como *ganado* —que, en origen, significaba también 'ganancia'—), la proposición busca más allá, en concreto, la consecuencia: v. gr. *propositio lucrandi*.

4) Se diferencia la proposición del propósito en que este último es el resultado que uno se hace desde el *sensum*, pero una vez ya obtenido (lucro, venganza), y que, a diferencia de la proposición, solo tendrá lugar como consecuencia de ser superiores las ganancias a las pérdidas o ser el resultado parecido a la ofensa que el ofendido recibió en el pasado.

La intención cumple en Derecho Penal un papel, evidentemente, trascendental. Así:

a) Un delito nunca puede ser «de resultado», pues el propio término *delito* (*delictus*, participio del verbo *de-linquere*, 'no abandonar', raíz también presente en *re-linquere*, 'abandonar con insistencia') ya significa el no abandono, precisamente, de una intención, razón por la cual en Roma no existía la tentativa de delito (pues significaría 'tentativa de tentativa'). Todo delito es la tentativa de... un *crimen* (término que no denota en modo alguno la presencia de sangre, siendo buena prueba de ello el que la LEC se aplica a toda clase de delinquentes). Ninguna, absolutamente ninguna conducta delictiva merece un reproche moral distinto en función de que se produzca o no un resultado. Ese resultado nada tiene que ver con la pena, lo cual no quiere decir que no tenga trascendencia jurídica, pues afecta a la deuda civil *ex delicto* (que no responsabilidad civil) que el delito con resultado, a diferencia del delito frustrado, puede generar.

b) No son delito ni el estado de necesidad, ni la legítima defensa (no como actualmente, que se consideran delitos con eximente). Y ello porque, aunque existe en ambos casos intención dolosa, la proposición es benigna (salvarse).

c) La proposición puede servir para agravar la pena de un tipo básico (así ocurre en la xenofobia), pero no para configurar el mismo. Resulta difícil de creer que otra mera proposición del delincuente (*subyugar* a su *cónyuge*, términos ambos que comparten la raíz *iugum* o 'unión') haya servido para configurar un tipo penal base de violencia contra la mujer (con sus correspondientes juzgados especializados), siendo que, por ese criterio, podría haber tantos delitos y juzgados como proposiciones humanas. No andaba fino el TC cuando, en Pleno, dictó la STC 95/2008, de 24 de julio (BOE n.º 200, de 19 de agosto de 2008), dictaminando la constitucionalidad de esa tipificación.

d) Lo mismo sería predicable del delito de terrorismo, que no es más que un homicidio con agravante de terrorismo (porque el provocar terror, más allá del simple homicidio, es la proposición).

La correcta comprensión de la intención y la proposición nos lleva a entender también que no puede haber, como ocurría en Roma, un delito de imprudencia (pues nadie puede abandonar lo que no ha intentado conseguir). Y ello salvo que, no concurriendo en su autor dicha intención dolosa, concorra sin embargo con dicha imprudencia una proposición maligna. Veamos algunos supuestos de delito, distinguiendo según tengan o no intención dolosa. Así:

Con dolo:

— Una persona coloca una bomba y mata a varias personas: hay delito, porque se forma con intención de matar; hay conciencia, conocimiento y proposición maligna (terrorismo). Si hay fallecidos, concurrirá responsabilidad patrimonial civil *ex delicto* por todos ellos.

— Una persona busca lesionar y mata (*praeter-intención*): hay intención de lesionar, conciencia y conocimiento y proposición maligna; en tal caso, solo ha habido delito de lesiones



y debe haber responsabilidad patrimonial civil por homicidio ex art. 1092.

- Una persona busca matar y lesiona: hay intención de matar, consciencia y conocimiento y proposición maligna; habría delito de homicidio y debería responderse civilmente por lesiones *ex delicto*.

Sin dolo:

- Supuesto caso del Madrid Arena: no hay intención dolosa de su autor, hay consciencia y *gnocimiento* de consecuencia posible y hay proposición maligna (lucro) → si hay gnosis y proposición maligna, aunque no haya intención, hay delito. Serían proposiciones malignas: urbanizar lo incendiado, vender lo robado, subyugar al cónyuge, provocar terror con las muertes, etc.
- Conductor homicida: no hay intención dolosa, hay consciencia y *gnocimiento* de consecuencia posible y hay proposición maligna (hacerlo por jugar con el riesgo, diversión, apuesta, etc.) → habiendo, por lo tanto, consciencia y conocimiento más proposición maligna, aunque no haya intención, hay delito.
- Conductor que no llega al avión: esto es, persona que se dirige a un aeropuerto dispuesta a saltarse semáforos con tal de llegar a tiempo de coger el vuelo y por el camino mata a una persona → no hay intención dolosa, hay consciencia y *gnocimiento* de consecuencia posible, hay proposición benigna; debe ser un supuesto de negligencia civil, que debería conllevar la retirada del permiso de por vida, hacer que abone una indemnización durante un larguísimo período de tiempo... todo menos ingresarle en la cárcel. Porque a nadie se puede limpiar si ya está limpio, y el negligente, incluso el muy imprudente, no es malo.

Cuestión distinta es que, si en la sentencia se le prohíbe volver a coger un coche o se le impide beber alcohol y no obedece tal orden, sí que cometa entonces un delito, pero porque, en tal caso, lo que mediaría sería un delito de desobediencia.

- Caso del conductor del tren Altadis: esto es, el conductor que hizo descarrilar un tren lleno de pasajeros por no advertir las señales de reducción de velocidad por estar hablando por el móvil. En tal caso, no hay intención, hay consciencia y conocimiento⁽¹⁷⁾ de consecuencia posible y hay proposición benigna (mantener una conversación); otro tanto de lo mismo del supuesto anterior. Esto es, retirada del permiso, el conductor o su empresa deberán abonar una indemnización todo lo alta que resulte del daño producido y, al siguiente, delito de desobediencia.

La manifestación del *sensum*, como fenómeno impulsivo-reflexivo, puede ser expresa (explícita e implícita), tácita y presunta. Es importante conocer ante qué tipo de manifestación del *sensum* nos encontramos

Como ya hemos visto, el *resultado* (del latín *re-saltare*), por muy grave que pueda llegar a ser (fallecimiento, parálisis, etc.), es indiferente a la configuración del delito. Todo, además, dependerá del valor que se dé a tales hechos. Si el suficiente para desear que un hombre negligente vaya a la cárcel por ello o que resarza el daño producido durante toda su vida asumiendo con resignación lo que ha acaecido.

Huelga decir que un hombre bueno tiene un margen de seguridad o maniobra hasta convertirse en malo. Un hombre bueno

puede, sin embargo, convertirse en un hombre bueno e imprudente en el próximo semáforo a tomar, con el resultado más incalculable que se pueda imaginar. Crucemos, pues, los dedos todos los hombres buenos.

II. LA MANIFESTACIÓN DEL *SENSUM*

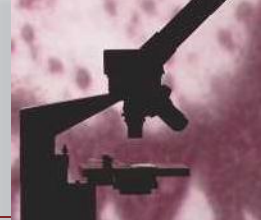
1. Tipos de manifestación

Toda manifestación⁽¹⁸⁾ del *sensum*, como fenómeno impulsivo-reflexivo que hemos visto, puede ser:

1.1. Expresa (participio del verbo *exprimere*, 'apretar hacia fuera').

Suele confundirse:

- Con la específica (**spek-*, 'mirar': para algo que está a la vista). Y eso no ocurre solo en el lenguaje vulgar (por ejemplo, cuando se dicen frases como «*la valla fue colocada expresamente para la ocasión*»), sino también a lo largo y ancho de todo el Código Civil, un cuerpo de normas con un teórico lenguaje técnico-jurídico. Así ocurre, *i. e.*, cuando el art. 289 dice: «*La curatela de los incapacitados tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido*». Pero más graves aún son los numerosos casos en que la LSC genera tal confusión (arts. 11 bis, 13.1, 16, 23, 42, 46, 56, 60, 67, 80, 86, 107, 109, 123, 124, 128, 146, 168, 174, 190, 192, 219, 229, 249 bis, 253, 260, 287, 293, 301, 311, 314, 315, 318, 324, 331, 339, 357, 360.1, 396, 407, 440, 506, 511, 517, 520, 529 y 540).
- Con la probada. Como veremos también al hablar del valor de la manifestación (en el que veremos el ejemplo sangrante del art. 1827), una cosa es que el legislador esté interesado en establecer la necesidad de que algo quede probado (deber de probar) y otra muy distinta, que esa prueba solo pueda hacerse de forma expresa (forma de probar). Así ocurre en muchos artículos, como el 825, que establece que no se reputa mejora en la donación si no ha declarado el donante de manera expresa su voluntad de mejorar, o el 781, cuando dice que, para que sean «*válidos*» los llama-



mientos a la sustitución fideicomisaria, deberán ser expresos.

Dentro de la expresa y en relación de género a especie, concurren dos subtipos de manifestación:

A) Explícita⁽¹⁹⁾: puede ser directa o indirecta (perífrasis o circunloquio), o a través de ironía o εἰρωνεία. Y puede tener lugar oralmente, por escrito o por signos (levantamiento de una mano en una subasta). Es, en cualquier caso, aquella que se produce en la cara externa de la manifestación. Y hablo de *cara externa* porque los romanos imaginaban una manifestación como si se tratara de un *plícitus* ('pliego', 'plica', etc.), esto es, una hoja única que presentaba una cara externa y, como veremos, otra interna.

Es bastante frecuente confundir lo expreso y lo explícito, y no conviene olvidar que tan expreso es lo explícito como lo implícito.

B) Y, dentro de la expresa, puede ser también implícita⁽²⁰⁾: es aquella que se apoya en/extrae de otra explícita (necesita de una explícita para operar), solo que es la primera la que verdaderamente le interesa extraer al exégeta. Es aquella que está en la cara interna del mismo *plícitus*. Es como si la explícita y la implícita se entrecruzaran (como si los dedos de distintas manos se entrelazaran).

Existen distintos tipos de implicitud, a saber:

B.1) Por incompatibilidad necesaria:

a) Por oclusión incompatible (ya sea por inclusión o exclusión): por aplicación de la máxima «*inclusi unius, exclusi alterius*». En tal caso, para que opere correctamente dicha máxima, debe haber un número cerrado de alternativas; b) por opción: 890.1, 1131 [en cuanto a las diferencias entre *opción*, *elección* y *selección*, vid. nota⁽²¹⁾]; c) por premisa necesaria: 999, 1000, 1311; d) por contenido: 2.2, 1204.

B.2) Por compatibilidad necesaria:

a) Por comprensión: v. gr. por aplicación de la máxima «*ad maiorem minus*»⁽²²⁾: 1531, o v. gr. si se manifiesta la aceptación de unas mejoras, ello implica la aceptación

de las obras iniciales antes de mejorar⁽²³⁾; b) por analogía: en los términos más análogos y conformes ex art. 798.

Especial atención merece la incompatibilidad, sobre todo por las consecuencias que comporta a la hora de formular v. gr. los *suplicos* de muchas demandas y las sentencias de los juzgados y tribunales. Así:

— No debería haber acumulación, cuando se afirma que un concepto reclamado es indebido, en cuyo caso dicha alegación es incompatible con cualquier otra (decir que es excesivo, que está prescrito, etc.).

— Sí que cabe, por el contrario, acumulación (por compatibilidad) en el resto de supuestos, pero bajo las siguientes formas:

Supletoriedad: cuando se pide algo en defecto de lo anterior. Suele confundirse con la sustitución efectiva. Ejemplo de esta confusión son las sustituciones hereditarias de los arts. 774 y ss., que no constituyen propiamente supuestos de sustitución, sino de suplencia hereditaria. La diferencia estriba en que la sustitución se produce durante la institución y la suplencia, para el caso en que la misma no tenga lugar. El parangón con el suplente y sustituto en cualquier clase de juego o deporte es palmario.

Subsidiariedad (del latín *sub-*, 'por debajo'; y *sedere*, 'sentar, descansar en, apoyarse en'), razón por la cual la mayor parte de los *suplicos* instrumentados actualmente como subsidiarios son, en realidad, supletorios⁽²⁴⁾. La subsidiariedad, por supuesto, no necesita explicitarse (no hace falta decirle a un Juez que, si no nos estima todo, que por lo menos nos dé parte).

Alternatividad (1131): debe haber elección, porque la

deuda es única, y el deudor no puede imponer selección, pero el dador puede aceptar la selección.

La manifestación implícita, en cualquier caso, debe exteriorizarse: a) sin forma: oralmente⁽²⁵⁾, o b) con forma: escrita, por signos, por actos.

En relación con estos últimos (*i. e.*, los que se hacen por actos posteriores, ya sean «*silenciosos o no*»), son actos expresos-implícitos y no tácitos los siguientes:

869.2. Revocación implícita del legado: a) la que se hace transformando la cosa legada de modo que no conserve ni la forma ni la denominación que tenía, o b) enajenando por cualquier título o «causa» la cosa legada o parte de ella.

999. Aceptación tácita (en realidad, implícita) de herencia es la que se hace por medio de actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar o que no habría derecho a ejecutar sin la cualidad de heredero.

1000. La aceptación implícita de herencia que se hace a través de la venta de «derechos» hereditarios.

1110. Condonación implícita, si hay recepción de principal sin reserva de intereses y se emite un recibo último sin reserva de anteriores.

1710. Hay aceptación implícita del mandatario cuando así se deduce de actos posteriores.

1735. Hay revocación implícita cuando se produce el nombramiento de un nuevo mandatario para un mismo negocio para el que había antes alguien ya nombrado.

1311. Este precepto merece un especial comentario. Afirma el mismo que: «*La confirmación puede hacerse expresa o tácitamente. Se entenderá que hay confirmación tácita cuando, con conocimiento de la causa de nulidad y habiendo esta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecute un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo*».

Este artículo da buena cuenta del caos que, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial y doctrinal, existe a la hora de diferenciar lo implícito de lo tácito. El silencio es



una omisión, mientras que realizar un acto contrario a otro anterior, aunque sea en silencio, es una acción nueva.

Buena prueba de ello es que, en el mismo artículo, se nos habla de «*tácita*» y de que algo «*implica*». Esto da muestra del estado en el que se encuentra la ciencia en la actualidad. Da buena cuenta de mis afirmaciones una reciente RDGRN cuya referencia pongo en nota ⁽²⁶⁾.

Este artículo da buena cuenta del caos que, tanto a nivel legislativo como jurisprudencial y doctrinal, existe a la hora de diferenciar lo implícito de lo tácito. El silencio es una omisión, mientras que realizar un acto contrario a otro anterior, aunque sea en silencio, es una acción nueva

1.2. Tácita. La manifestación tácita del *sensum* o *senso* se basa en la idea de que: «*Qui tacet, consentire videtur*» (Bonifacio VIII, *Liber Sextus* 5.12.43), es decir: «Quien calla, otorga». Veamos sus requisitos por separado:

— *Qui siluit*

Esta manifestación requiere que no desarrolle ninguna conducta distinta a la de no hablar (ni oral, ni escrita, ni por signos, ni por actos).

Son múltiples sus manifestaciones en el Código Civil. Véanse los arts. 10.1, 117, 123, 156, 1187, 1210.2.º, 1311, 1322, 1566, 1567, 1656.10.º, 1697.2.º, 1702, 1710, 1727, 1935, 1937, 1948. Analicemos los más significativos.

1566. Hay, efectivamente, *tácita reconducción*, si el arrendatario continúa disfrutando de la cosa arrendada durante un tiempo con aquiescencia del arrendador.

Solo puede haber silencio. Cualquier otra acción, incluido un signo, lo convierte en expreso-explicito. Y el autor debe estar presente para poder decir que silencia, pues, si ya no está ese signo aparente, lo convierte en presunto.

— *Cuum loqui debuit*

El principal problema que plantea esta manifestación es saber cuáles son las situaciones que generan precisamente ese deber de hablar.

A mi juicio, no hay deber de contestar a lo que a uno se le reclama en fase extrajudicial, pero, si se contesta, es como si lo hubiese hecho en la judicial y puede hacerse valer perfectamente dicha declaración en el juicio

A mi juicio, no hay deber de contestar a lo que a uno se le reclama en fase extrajudicial, pero, si se contesta, es como si lo hubiese hecho en la judicial y puede hacerse valer perfectamente dicha declaración en el juicio. Si, además, dicha declaración extrajudicial es incompatible con cualquier otra (se contesta que es indebida), no debe poder alegarse después, ya en fase judicial, lo que es incompatible con aquella (que es excesiva).

Con respecto a la fase judicial:

Debería existir siempre el deber de comparecer y contestar a una demanda: la rebeldía no es tanto a una demanda como a un Juez y al sistema.

Hay deber de contestar al administrador y, si se le contesta a su favor en vía administrativa, cuando él mismo ya ha

interpuesto recurso, hay que abonarle las costas.

Todo ciudadano tiene el deber de declarar, sin distinción alguna, cuando es llamado por un Juez. Por lo tanto, sea para hacerlo contra otro o contra uno mismo. Es capaz de no hacerlo, pero no será libre, si no lo hace.

Que las constituciones de los países más civilizados del mundo digan lo contrario en modo alguno cambia lo dicho. Una cosa es que un ciudadano pueda exigir que se declare la ineficacia de una declaración hecha bajo tortura (art. 15 CE) y otra muy distinta que, respetándole su capacidad de no declarar, no se le apliquen consecuencias negativas por no hacerlo, por seguir considerando que es su deber hacerlo. Lo contrario es, a mi juicio, un sofisma de proporciones inigualables.

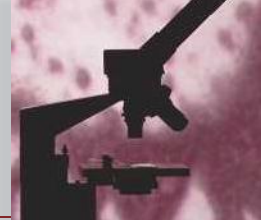
El demandado, por lo tanto, solo tiene potestad para instar una acción a fin de dejar sin efecto la declaración que se le haya obtenido mediante coacción, pero en modo alguno bajo advertencia de una consecuencia legal.

Y, por supuesto, como un Juzgado es un lugar serio, evidentemente no debería existir la posibilidad de contestar únicamente a las preguntas del Abogado propio, ni tampoco a contestar solo a algunas preguntas y a otras, no, etc. Al menos... sin consecuencias.

Lo mismo ocurre con el deber de someterse a pruebas, porque solo hay posibilidad de instar acción para exigir que esa prueba no se obtenga mediante coacción, pero no bajo advertencia de una consecuencia legal. Por eso, no puede haber negativa alguna a prueba de paternidad sin consecuencias. Es, a mi juicio, absolutamente innecesario que quien reclame dicha paternidad no pueda presentar un principio de prueba, pues, para disuadir de tal conducta, ya están las costas procesales y los posibles daños a reclamar. Otro tanto de lo mismo, por supuesto, sería predicable respecto de las pruebas de alcoholemia.

— *Et potuit*

Al «*poder*» declarar se refiere, entre otros, el art. 1311, cuando establece que la confirmación tiene lugar siempre



que «*habiendo esta cesado*» la co-acción que provocó el vicio. Obviamente, no se puede construir una manifestación tácita contra una persona que, por circunstancias ajenas a su voluntad, no ha hablado.

— *Consentire videtur*

La consecuencia de guardar silencio cuando se debe hablar no puede ser otra que el reconocimiento de lo afirmado contra el que calla. Eso no significa: a) ni la mera construcción de una presunción, b) ni una inversión del deber de probar, c) sino un reconocimiento que debe conducir a la condena, d) salvo que el resto de pruebas le exculpen, e) y no al revés, esto es, que no le inculpen.

Dejar este extremo a la libre valoración del Juez es discrecional (no arbitrario) y, en la práctica, se traduce en que nunca tiene consecuencias. Además, ello supone hurtar a una parte de su acceso a un medio de prueba (lo que también recoge la CE) y de su posibilidad de obtener la condena del otro con base en una sola prueba, porque es la única que tiene o la única que quiere utilizar. Y, en último término, una eliminación sistemática y estratégica de un medio de prueba al que se debe tener acceso.

En cuanto a las particularidades del silencio administrativo y tributario, nos remitimos a la siguiente nota⁽²⁷⁾.

1.3. Presunta. La manifestación presunta es aquella que a) se basa en un indicio previo, que, en terminología del Código, «se *halla*» o «*aparece*», b) que ha sido realizado por una persona que ya no está presente ni realiza otra manifestación distinta para poder aclararla, c) que permite a un Juez obtener, por equivalencia, la misma convicción que las otras manifestaciones, pero sin que las mismas hayan tenido lugar, d) y que se asume provisionalmente durante el juicio, a la espera que el perjudicado por la misma demuestre algo diferente, e) declarándose, en caso contrario, lo manifestado como presunto.

Tiene que haber un elemento indiciario previo⁽²⁸⁾ y admitir siempre prueba que la desacredite⁽²⁹⁾, pues, si no, estaremos ante un simple presupuesto.

Son ejemplos de sentir presunto los siguientes:

542. El mantenimiento de un signo aparente de servidumbre entre dos partes de un fundo vendido.

742. La revocación presunta del testamento cerrado que «*aparece*» roto en el domicilio del testador.

1189. La condonación presunta, si el documento privado justificativo de deuda se «*halla*» en casa del deudor. Según el TS, sería tácita.

1191. La remisión presunta de la garantía prendaria, si la cosa pignorada que tenía el acreedor se «*halla*» de nuevo en poder del deudor. Igualmente, según el TS, sería tácita.

2. *Carácter de la manifestación*

Vistos los tipos de manifestación, la misma presenta los siguientes caracteres:

— Es individual, no social: no hay un *sensum* colectivo, sino la suma de *sensos* individuales, ni de intenciones y proposiciones; por eso las sociedades no se hacen proposiciones, ni de lucro (que es una proposición y no un ánimo), ni absolutamente de nada.

— Y no es legal: no hay una manifestación legal, ni explícita, ni tácita, ni presunta (como se dice de la potestad del art. 1124). La ley es un presupuesto a la voluntad, no una forma de manifestarse la misma. Lo mismo ocurre con la revocación legal de testamento ex art. 739 y similares.

Por supuesto, las partes no pueden pactar ex art. 1255 que el *sensum* realmente existente solo produzca efectos si se produce de una determinada forma. Si *i. e.* un agente pacta con un subagente que le comunicará la disolución mediante carta certificada con acuse de recibo y, posteriormente, cuando llega el momento, se lo comunica por simple *e-mail*, que el otro, aunque no admite las razones expuestas, está dándolo por comunicado, atenta contra el sentido común entender que dicha notificación no ha sido realizada. Con ese mismo criterio, podrían haberse exigido dos notificaciones y no bastar una, o exigirse carta certificada por correo y hacerse por conducto notarial y no surtir efecto.

El hombre puede o no sentir, pero no puede determinar cómo siente o no. Si fuera así, podría ocurrir que el asunto se tornara

penal, con unas consecuencias surrealistas. Así, si el delito de apropiación indebida no existe cuando se ha dado consentimiento para ello, difícilmente se podría decir que falta porque no haya adoptado la forma pactada por las partes. Y no se podrá decir que hay consentimientos penales y civiles (igual que se ha dicho que hay dolos penales o civiles), pues el consentimiento es el consentimiento, lo penal no deriva de uno distinto, sino de la intención con que se da.

El valor de la manifestación siempre es único. No es diferente el sentir por el hecho de que se manifieste expresa, tácita o presuntamente. Así, lo presunto (lo más difícil de probar) tiene idéntica categoría, una vez acreditado, que lo expreso explícito (incluso si está en escritura pública e inscrito en Registro)

3. *Valor de la manifestación*

El valor de la manifestación siempre es único. No es diferente el sentir por el hecho de que se manifieste expresa, tácita o presuntamente. Así, lo presunto (lo más difícil de probar) tiene idéntica categoría, una vez acreditado, que lo expreso explícito (incluso si está en escritura pública e inscrito en Registro). No puede exigirse una determinada forma ni por pacto, ¡ni por ley!, para que ese mismo *sensum* produzca efecto (pues, en tal caso, el legislador habría entrado en contradicción con sus propios principios).

Cuando *i. e.* el art. 1827 exige que la fianza sea expresa, no está queriendo decir realmente que tenga que estar necesariamente apoyada en una manifestación de tal forma, sino que no se presupone el consentimiento, debiendo ser probado. Se confunde, a mi juicio, por una evidente falta de tecnicidad, *sentimiento presunto* (prueba presunta) y *presunción de sentimiento* (hecho presunto). Y ni siquiera sería correcto del todo, porque no se presume el sentimiento (pues no hay un hecho indiciario), sino que no se presupone el mismo.

Se trata, en definitiva, de que la existencia de fianza sea probada por aquel que lo alega. Si redactamos de nuevo el precepto, este vendría a decir: «*La fianza no se presu-*



pone, debe ser probada». Para hacer tal viaje, no deberían necesitarse tantas alforjas.

Tampoco tiene ningún sentido que se admita, como hace el legislador en ocasiones, solo alguna o algunas de las varias combinaciones de manifestación del sentir. Por ejemplo, ¿hay alguna razón por la que el art. 123 dice que el reconocimiento de un hijo mayor de edad solo producirá efectos si lo consiente expresa o tácitamente? ¿Y si hay indicios que demuestran que lo consintió y puede construirse una presunción sobre dicha base? Y lo mismo ocurre cuando los padres pueden ejercer la patria potestad: ¿por qué el art. 156 prevé la posibilidad de que actúen con sus respectivos consentimientos expresos o tácitos y no con los presuntos?

Una cosa es que el legislador establezca el deber de probar en quien afirme la existencia de un reconocimiento de filiación o del consentimiento del otro cónyuge para el ejercicio de la patria potestad (puesto que, sin dicho deber, le correspondería a la otra parte), y otra muy distinta, que el perjudicado, una vez tiene claro que le corresponde dicho deber, pueda articularlo por cualquiera de los medios arbitrados en Derecho.

El sentimiento presunto tampoco podrá conectarse con ninguna falta de claridad (arts. 346, 347, 675, 749, 779, 897, 1153, 1462, 1478), o de univocidad (82), o de duda (1117), o expresiones semejantes. Un sentimiento presunto, simplemente, tiene más dificultades de prueba, pero, una vez probado, no denota menos claridad, univocidad o duda en los planteamientos de su emisor, sino solo que, por las razones que sean, ha dejado una constancia distinta de la misma.

III. BREVE INTRODUCCIÓN A LA VOLUNTAD Y AL ANIMUS

1. Voluntad

El término *voluntad* viene del PIE *wol-, que da lugar a palabras como *vuelta* o *voltear*, lo que indica su condición de mera fuerza física.

La voluntad es la ejecución del *senso*, una fuerza de la fase de actuación (ya no de la sensación) que parte de dicho sentir (pues, si no, es involuntario), pero que es diferente al mismo, desapareciendo también en esa fase final, instantes antes de su producción (la voluntad no penetra nunca en el resultado).

La voluntad, por lo tanto, no es el sentir o *senso*, sino la fuerza que lo mueve, incluida ya su manifestación. Se coloca entre el dicho y el hecho y, como suele decirse, entre ambas, en ocasiones, media un gran trecho.

De su ejecución puede encargarse la misma persona que ha sentido u otras, como herederos, albaceas o contadores-partidores (última voluntad), o representantes legales o voluntarios.

Nada tiene que ver, pues, la voluntad: a) ni con la intención subjetiva; b) ni con la capacidad de esfuerzo o con el esfuerzo mismo, pues son presupuesto e instrumento del mismo; c) ni con su libre realización, pues, si un hecho es involuntario, es por algo tan sencillo como que se ha realizado sin un *senso* previamente formado. Nada que ver con si está impedido o no, ¡y menos aún con todas ellas a la vez!, tal y como ocurre en el art. 897 CCArg., cuando, en un desconcerto inigualable, afirma: «Los hechos se juzgan voluntarios, si son ejecutados con discernimiento, intención y libertad».

El *animus* es lo que identifica objetivamente la actuación. Al hombre le cuesta distinguir entre los adjetivos que se predicán de él y los que pueden predicarse de su actuación sin consideración a él. Una persona puede ser mala y realizar un acto bueno, y viceversa

2. Animus

El *animus* es lo que identifica objetivamente la actuación. Al hombre le cuesta distinguir entre los adjetivos que se predicán de él y los que pueden predicarse de su actuación sin consideración a él. Una persona puede ser mala y realizar un acto bueno, y viceversa⁽³⁰⁾.

Estos *animus* pueden ser de muy distinto orden. Así:

- a) Una cuchillada cerca del corazón es mortal (*animus necandi*) y en una pierna no lo es (*animus laedendi*).
- b) Un abandono⁽³¹⁾ o *derrelictio* en un sitio que manifieste normalmente la idea de abandonar (contenedor de basura) tiene un *animus derrelinquendi*.

c) Como veremos, un desplazamiento de un bien tiene un *animus trasferendi* en el arrendamiento y, por el contrario, *trahendi* en la compraventa.

d) Como también veremos, un *non dominus* (cuando está usucapiendo) tiene un *animus possidendi*, mientras que un *verus dominus* tiene un *animus dominandi*.

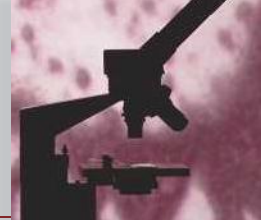
e) Un arrendamiento tiene un *animus locandi*, mientras que una compra tiene un *animus vendendi*.

f) Un depósito tiene un *animus depositandi* y no *prestandi*, razón por la cual cualquier disposición sobre el mismo pueda ser considerada como un delito de usurpación. Véase el conocido asunto sobre la utilización de los depósitos de los aparatos de Canal+ que he dejado referenciado en nota⁽³²⁾.

g) Una dación tiene un *animus solvendi*, mientras que una compraventa tiene un *animus vendendi*. En contra, las SSTs de 7 de diciembre de 1983, de 26 de mayo de 1988 (RJ 1988/4343) y de 23 de febrero de 2007 (RJ 2007/1475), que piensan que, si lo dado en *solutio* tiene vicios, debe aplicársele la normativa del saneamiento, en vez de, como considero más adecuado, la potestad del acreedor de instar el renacimiento total o parcial de la deuda.

h) Una donación (de cosa) tiene un *animus donandi* objetivo, además de una intención piadosa y una propositio benéficiandi. Ese *animus* está presente, además, en sus distintas formas:

- Un perdón (de crédito), solo que su proposición es *liberandi*.
- Una condonación (que, como veremos, no es más que un perdón consensuado).
- Una remisión (*re-mittere*, 'volver a enviar, devolver'), que, como veremos, no es más que lo que actualmente se entiende por *condonación presunta*: 1188, 1189, 1191 (amén de la recogida de dicha figura en los arts. 1143 y 1146).
- No ocurre lo mismo con la quita, que, por el contrario, no tiene *animus donandi*, porque lo único que hace es aplazar la satisfacción de un crédito *sine die*, hasta que el deudor



venga a mejor fortuna (*vid.* antiguo art. 1920 CC⁽³³⁾), a diferencia de la espera que fija su fecha, y, además, tendría una intención de financiar y una proposición de cobro.

La distinción del *animus* como un componente objetivo de la actuación se torna, por lo tanto, vital. Y no solo por lo expuesto (su diferenciación con otros acuerdos afines), sino porque es lo que permite diferenciar un tipo de acuerdos de otros con los que sí se puede mezclar (*v. gr. leasing*) o no mezclar.

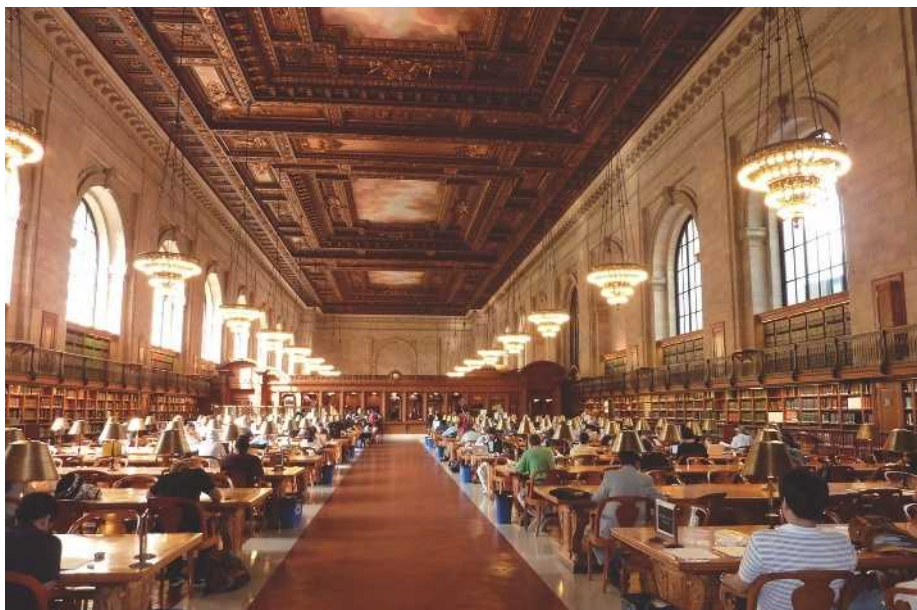
Particular importancia cobra la figura del *animus* en materia de tenencia, hasta el punto de que lo que a continuación voy a exponer bien podría ser (y, de hecho, pre-tiendo que así lo sea) objeto de una publicación separada.

Tenencia es un término que proviene del latín *tenere*, y este, a su vez, del PIE *-ten** ('estirar, controlar'), y significa, por lo tanto, 'el presupuesto de una actuación (tención) de controlar una cosa'. La tenencia no precisa de contacto, pero está basada en él, pues es potencia de contacto, razón por la cual, como veremos, no cabe la tenencia de un valor inmaterial.

Esta tenencia (que, como ya dije, solo se produce en el continente, ya que en la isla solo hay *contacto*) tiene lugar siempre con un determinado *animus*, el cual será *possidendi** en el *non dominus*⁽³⁴⁾ y *dominandi* en el verdadero dueño. El término *posesión* (terminado en *-sión*), como si fuera indicativo de actuación, es propio del Derecho romano tardío, porque tal fenómeno no es una actuación⁽³⁵⁾, sino un *animus* que acompaña la misma (el *animus possidendi*).

La actuación no es, por lo tanto, la posesión, sino la tención o *tentio* (actuación de la tenencia o tenencia), y su *animus* es *possidendi* (del latín *po-sedere*, en que *po-* deriva del griego *πρω*, *apo-*, que significa 'separadamente, no escondidamente', y *sedere* en referencia a 'sentarse' para esperar a que se produzca... la usucapción o captura por el uso).

La posesión, por lo tanto, ni es un *corpus* conjunto con un *animus*, como decía Savigny⁽³⁶⁾ (porque el *corpus* es la tenencia), ni menos aún solo un *corpus*, como defendía Ihering⁽³⁷⁾, sino solo un *animus* que acompaña a la actuación o *corpus* de la tención o tenencia. Cada uno de ellos existe por separado y ninguno se espiritualiza o materializa⁽³⁸⁾.



En cuanto a lo que puede ser objeto de tenencia, pueden serlo las cosas (coche) y los valores dinerarios (dinero); no así los no dinerarios (usufructo), en los que la tenencia se produce directamente sobre la cosa. Por ello: a) un billete es tenible, pero no usucapible; b) un usufructo de cosa (incluidas acciones) es no tenible y no usucapible; c) un usufructo de patente es no tenible y no usucapible, porque solo se predica la tención de lo que es contactable (real).

Si una persona se cree dueña de algo y la tenencia se desarrolla durante más de 30 años, podrá adquirir por usucapción, porque, al margen de que su intención sea la misma que la de un dueño, la actuación realizada es la propia de un *non dominus*, lo que demuestra más aún si cabe que la actuación se mueve por parámetros distintos de la intención de su actor

Aunque la historia demuestra la antigüedad de esta confusión, lo cierto es que el dueño no posee⁽³⁹⁾, sino que tiene con ánimo de mantener su dominio, que no es lo mismo que la intención, que en el tenedor es capciosa, mientras que en el dueño es provechosa; ni tampoco con la proposición, que en el tenedor es *adquirendi*, mientras que en

el dueño es *proficiendi*, para obtener su propósito final: el provecho o *proventus*.

Si una persona se cree dueña de algo y la tenencia se desarrolla durante más de 30 años, podrá adquirir por usucapción, porque, al margen de que su intención sea la misma que la de un dueño, la actuación realizada es la propia de un *non dominus*, lo que demuestra más aún si cabe que la actuación se mueve por parámetros distintos de la intención de su actor.

A modo de corolario, distingamos la figura del *animus*, de la intención y proposición [las figuras, recuérdese, se agrupan por letras; por ejemplo, el tenedor tiene *animus possidendi* (a), intención capciosa (a) y proposición *adquirendi* (a)].

— *Animus*: a) *possidendi*, b) *dominandi*, c) *donandi*, d) *condonandi*, e) *laedendi*, f) *iocandi*, g) *affectio societatis* (*affectio*: compuesto de *ad-* y *-facere*: 'hacer hacia', en el sentido de hacer cosas en común⁽⁴⁰⁾).

— Intención y proposición:

Intención: a) capciosa (*usu-capciosa*), b) provechosa, c) piadosa, d) dolosa, e) jocosa, f) individual⁽⁴¹⁾ de cada socio de ganancia.

Proposición: a) *adquirendi*, b) *proficiendi*, c) *beneficiandi*, d) *liberandi*, e) *vindicandi* (venganza⁽⁴²⁾), f) *lucrandi*⁽⁴³⁾, g) individual de cada socio de lucro.



Como ya hemos visto, la intención o *intentio* es *lucranda*. Cuando ya se ha obtenido, pasa a denominarse *propósito de lucro*.

Intención de lucro que difícilmente podemos tener los que nos dedicamos a la investigación científica, puesto que, para los que aman la ciencia y la búsqueda de la Verdad, el dinero y el reconocimiento no pueden ser, como ya advirtió Pitágoras⁽⁴⁴⁾, más que simples consecuencias.

IV. BIBLIOGRAFÍA

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I: Introducción. Teoría del contrato, Ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 176 y ss.

HERNÁNDEZ GIL, A., *La posesión*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.

IHERING, C. R. von, *Teoría de la posesión: El fundamento de la protección posesoria*, Ed. Reus, Madrid, 2004.

MOZOS, J. L. de los, *Tutela interdictal de la posesión*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962.

— «Notas para una reconstrucción del concepto de *animus* posesorio en el Derecho moderno», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CCXIX, 1965, págs. 271 y ss.

PUIG PEÑA, F., «Declaración de voluntad», en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, t. VI, Ed. Seix, Barcelona, 1954, pág. 283.

ROCA SASTRE, L.; PUIG BRUTAU, J., «Función de la voluntad en la creación del negocio jurídico», en *Estudios de Derecho Privado*, t. I, Ed. Revista de Derecho Privado, Barcelona, 1948.

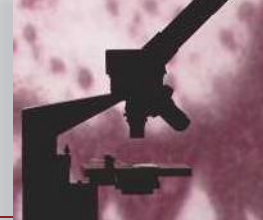
SAVIGNY, F. K. von, *Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano*, Ed. Imp. de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845.

- (1) «*Omnis sensatio pure inteisivum, iullo vero pacto extensivum quantum est*», *Annales Academiae Lugduno-Batavae*.
- (2) La ciencia que trata el conocimiento es la *epistemología*, neologismo introducido por James F. Ferrier en el siglo XIX, del griego *episteme-logos* ('estudio del conocimiento'), y este, a su vez, de *epi-* ('sobre') -*stasthai* ('estacionarse, pararse').

- (3) *Consentimiento informado*: en contra de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales hoy imperantes, la configuración y requisitos del consentimiento informado exigido sobre todo en materia médica no merecen, a mi juicio, fundamento jurídico. Y ello por las siguientes razones:
 - No hay deber de informar al paciente, menos aún se incurre en negligencia por no hacerlo, y menos aún de orden objetivo; castigar una falta de información sin un resultado dañoso es, además, ridículo.
 - No haya derecho del paciente a ser informado: *encargar* significa *confiar*, y confiar es no necesitar información, salvo que el profesional considere necesario pedírnosla; si no confiamos o dejamos de confiar, nos vamos a otro.
 - Si hay una mala *lex artis*, podrá reclamarse, y podrá haber una mala praxis si hay una determinada información que se nos debió pedir (¿es usted alérgico a la penicilina o a algún medicamento?), pero siempre, nuevamente, que su falta haya producido un resultado dañoso.
 - Si hay una razón religiosa para no hacer algo, es el paciente quien deberá advertirlo (por ejemplo, ser testigo de Jehová y no admitir transfusiones de sangre).
 - El que la operación sea de cirugía estética no da derecho a «mayor» información, pues supondría que la información para cirugía no estética puede ser «menor». Exigir a un profesional que dé tanta información como para desalentar a su potencial cliente, con ese mismo criterio, por muy claro que un Letrado viera un asunto, viendo cómo están las cosas en juzgados y tribunales, debería desalentarle en el ejercicio de cualquier clase de acción.
 - Participar en un experimento no es lo mismo que someterse a un tratamiento (y el Código de Nuremberg de 1947 nació para evitar excesos en los primeros, no en los segundos).
 - No hay posibilidad de rechazo a la continuación del tratamiento (a diferencia del experimento) si hay peligro de muerte.
 - El hombre tiene el deber legal y moral de evitar el potencial suicidio de otro; dicha situación no puede ser tipificada como un delito de coacciones. El paciente puede elegir dónde morir, pero cuando su muerte sea ya inevitable. El hombre no le puede exigir al hombre que repugne a su conciencia, ni que sea indiferente ante su muerte (semejanza).
 - Si el paciente insiste, deberá solicitar el auxilio judicial.
 En 1935 escribía Maraón: «Algunas noches, al terminar mi trabajo, he pensado lo que hubiera pasado si a todos los enfer-

mos que habían desfilado por la clínica les hubiera dicho rigurosamente la verdad. No se necesitaría más para componer la pieza más espeluznante del gran guiñol. El Médico, pues —digámoslo heroicamente—, debe mentir. Y no solo por caridad, sino por servicio a la salud. ¡Cuántas veces una inexactitud, deliberadamente imbuida en la mente del enfermo, le beneficia más que todas las drogas de la farmacopea! [...] ¿Cómo va el Médico, entonces, a no mentir? Pecado lleno de disculpas magníficas es, por lo tanto, este de mentir al enfermo que lo necesita. Y, en ocasiones, el pecado se convierte en prestación» (G. Maraón, *Vocación y ética*, Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1976, pág. 71).

- (4) *Querer*, del PIE **kerd-* ('corazón').
- (5) *Ratificación*, del latín *ratus facere*, del verbo *reor* ('calcular, estimar').
- (6) «*Qui rationem in omnibus quaerunt rationem subvertunt*» (Coke, 2 Rep. 75 a) («*Quienes buscan la razón en todo subvierten la razón*»).
- (7) «*Ex scientia praesumitur consensus*» («*El consentimiento se presume del conocimiento*»).
- (8) «*Coactus volui*» (Paulo, D.4.2.21.5) («*Coaccionado quise*»): 673, 1265, 1267, 1268. «*Nulla voluntas errantis est*» (Pomponio, D.39.3.20) («*La voluntad del que yerra es nula*»): 1265, 1266, 1109, 1110; *Code Civile des français*, y párr. 119 BGB. «*Nullus est consensus errantis*» (Pomponio, D.39.3.20) («*La voluntad del que yerra es nula*»). «*Nemo errans rem suam amittit*» (Ulpiano, 41.1.35) («*Nadie pierde su propiedad por error*»): 1265, 1266, 1109; *Code Civile des français*; párr. 119.1 BGB, y 1478 Códice.
- (9) Del latín *in-gannire* ('gruñido, parloteo') y su forma más antigua *deceptio* (*de-*, 'no, privación', y *ceptio*, 'recibir').
- (10) L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I: Introducción. Teoría del contrato, Ed. Civitas, Madrid, 1996, págs. 176 y ss.
- (11) «*Nulla est venditio, quotiens in materia erratur*» (Ulpiano, D.18.1.9.2) («*La venta es nula siempre que haya error en la sustancia*»): 1265, 1266.
- (12) La intención puede entenderse en función circunstancias: «*Quando verba sunt per se iniuriosa, animus iniuriandi praesumitur*» («*Cuando las palabras son injuriosas per se, se presume la intención de injuriar*»): STS de 8 de mayo de 1991 (RJ 1991/3605). «*Res ipsa loquitur*» (Cicerón, *Pro Milone* 20.53 y 34.64) («*Los hechos hablan por sí mismos*»).
- (13) «*Dolo facit, qui petit quod redditurus est*» (Paulo, D.44.4.8pr = 50.17.173.3) («*Actúa con dolo quien pide lo que ha de devolver*»). «*Dolum auctoris bona fide emptori non no-*



cere, certi iuris est) (CJ 4.48.3, del 223) («Es de derecho cierto que el dolo del vencedor no perjudica al comprador de buena fe»): 1451. «*Dolum non praesumi*» (Azón, *Brocardica*, rúbrica VI, fol. 15) («El dolo no se presume»); 434. «*Alienus dolus nocere alteri non debet*» (Neracio D.44.4.11pr) («El dolo de uno no debe perjudicar a otro»). «*Dolum proprium allegare quis non debet*» (Azón, *Brocardica*, rúbrica VI, fol. 18) («Nadie debe alegar su propio dolo»). «*Dolus a fraude differt velut genus a specie*» (Decio, *regula* 73.2, pág. 258) («El dolo se diferencia del fraude como el género de la especie»). «*Dolus dolo compensatur*» (Azón, *Brocardica*, rúbrica VI, fol. 18) («El dolo propio se compensa con dolo ajeno»): 1270. «*Dolus omnimodo puniatur*» (Neracio, D.44.4.11.1) («El dolo debe castigarse en todo caso»): 673, 674, 1102, 1265, 1817.

(14) Sobre esta cuestión, *vid. De acordibus: El espíritu de los acuerdos*, tesis doctoral, UCV, Valencia, 2015, en la que definiendo el carácter objetivo de la buena fe, como grado elevando de ejecución de lo pactado, pero que, por constituir incumplimiento, permite la disolución del nexo con menores daños que en caso de mala fe, *ex art.* 1107 CC.

(15) *Fraude*, del PIE *fra* (*fractura*, *frágil*, *sufragar*). Concepto: la ruptura objetiva de expectativas de cobro de un haber. En las XII tablas, queda claro su significado como un mero perjuicio; solo después pasó a ser una intención conjuntamente con el dolo, del que, como es lógico, no se sabe diferenciar. «*Fraus omnia corrumpit*» no significa que el dolo lo corrompe todo, sino que el fraude de una ley imperativa hace ineficaces todas sus consecuencias: 6.3. Tipos:

De leyes: 6.4, 12.4, 247 LEC (en realidad son evasiones, no fraudes).

De haberes: 1) *ocupación* (613: las palomas atraídas por [engaño]); 2) *donación* (643: no mediando estipulación respecto a la solución de prestaciones, solo responderá de ellas el donatario cuando la donación se haya hecho en fraude [perjuicio] de los acreedores. Se presumirá siempre hecha la donación en fraude [perjuicio] de los acreedores cuando, al hacerla, no se haya reservado el donante bienes bastantes para solucionar las prestaciones anteriores a ella); 3) *testamento* (673: será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude [engaño]; 674: el que con dolo, fraude [engaño] o violencia impidiere que una persona...; 756.5.º, indignidad: el que engañe; 1083: igual que el art. 403.2, diciendo «*fraude o perjuicio*!»); 4) *prestación* (1111: impugnar actos fraudulentos; 1291.3: rescisión; 1297: se presumen cele-

brados en fraude [perjuicio] de acreedores actos gratuitos o mutuos con deber de retener); 5) 1862, *fraude* en la promesa de constituir prenda o hipoteca.

(16) Del latín *pro* ('delante') *positio* ('posición'): el pensamiento de ponerse un objetivo por delante.

(17) «*Qui occasionam praestat, damnum fecisse videtur*» (Paulo, D.9.2.30.3) («Quien propicia la ocasión apta es considerado causante del daño»; por ejemplo, quien quema rastrojo en día de viento).

(18) *Manifestación: de manus* ('mano') y *festus* ('erguida': como en enhiesto).

(19) Del latín *ex* ('externo') *plicitus* ('pliego').

(20) Del latín *im* ('interno') *plicitus* ('pliego'). Los romanos visualizaban el sentir como una hoja que se doblaba y daba lugar a dos caras distintas, una externa y otra interna. La hoja era única, pero su manifestación podía hacerse de manera más externa o más interna.

(21) *Elección* viene del latín *ex legere* ('escoger desde' o 'entre'). Media *elección* cuando, entre A y B, se elige A, B, las dos o ninguna; *selección*, cuando se puede elegir un poco de A y un poco de B, y *opción* (del latín *ob-*, 'frente', y este, del PIE **op-*2, 'escoger'), cuando A y B son incompatibles entre sí. Clásica opción es la prevista en el art. 1124, si bien en reiteradas ocasiones me he pronunciado en favor de su configuración como una selección a instancias del acreedor.

(22) «*In toto partem non est dubium contineri*» (Bonifacio VIII, *Liber Sextus* 5.12.80) («No hay duda de que la parte se contiene en el todo»). «*Pluralis elocutio duorum numero contenta est*» (Ulpiano, D.22.5.12) («La locución plural contiene lo que es dual»). «*Plus semper in se continet, quod est minus*» (Bonifacio VIII, *Liber Sextus* 5.12.35) («Siempre lo más contiene lo menos»). «*Sub generali continetur speciale*» (Azón, *Brocardica*, rúbrica L, fol. 116) («Lo especial se contiene en lo general»).

(23) Os pongo como ejemplo el siguiente, sobre un supuesto en que llevé en defensa de un constructor en un procedimiento en segunda instancia:

— Dos hermanos son cotitulares de un solar sobre el que proyectan construir un edificio.

— Pactan con un constructor un contrato de permuta de solar por obra estableciendo en documento privado que el constructor necesitaba para construir el consentimiento expreso de los dos hermanos.

— Los dos hermanos se lo dan verbalmente y el constructor empieza a construir.

— Cuando está avanzada la construcción, uno solo de los hermanos amenaza al constructor con paralizar la obra, si no

le mejoraba sustancialmente la proporción de obra a entregar, aprovechándose de que el constructor, según él creía, no había recabado de él el tipo de consentimiento que exigía el contrato.

— Sin embargo, durante el procedimiento judicial, se llega a demostrar y a reconocer por parte del hermano disidente que, delante de testigos, le había dicho al constructor que quería hacer unos arreglos o variaciones sobre lo proyectado (colocación de baños, algunas calidades distintas, etc.).

— Pese al reconocimiento, dicho hermano disidente seguía manteniendo que no concurría el requisito de forma de consentimiento libremente pactado (art. 1255 CC) y que dicho pacto tenía fuerza vinculante para las partes (art. 1091 CC).

— El Juzgado de Primera Instancia le dio la razón al hermano disidente y la Audiencia Provincial revocó íntegramente la sentencia, dándole la razón al constructor, por entender que había concurrido un consentimiento expreso, implícito verbal, debidamente acreditado.

(24) Esta idea de subsidiariedad es la que está presente en la figura de subsidio por desempleo recogido en el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Se trata de que la persona que lo perciba se apoye en ese mínimo sustento para poder obtener un nuevo empleo que lo haga innecesario.

(25) La palabra no es una forma, puesto que *forma* viene del latín *firmus*, y es lo que es fijo por su firmeza. Como decía Cicerón: «*Verba volant, scripta manent*».

(26) RDGRN de 28 de octubre de 2014, contra la negativa de un Registrador a inscribir una cláusula en la que se indica que: «*Se respetarán los acuerdos tácitos, o sea, que están implícitos en los hechos*».

(27) *Silencio administrativo y tributario*: la normativa hoy existente en esta materia está integrada por las siguientes disposiciones: El art. 42 de la Ley 30/92, que establece la prestación de contestar todos (apdo. 3.º, en tres meses, como regla general), tanto los de obligatoria motivación como los que no.

Y el art. 54 de la Ley 30/92: la prestación de motivar algunos.

A su vez, el art. 43.1 de la Ley 30/92 establece el silencio positivo general y definitivo salvo disposición legal.

También el art. 43.1.II de la Ley 30/92 fija el silencio negativo especial en concesión de derechos sobre dominio público o servicio público y salvo impugnación de actos o disposiciones por presunción de legalidad.



Y el art. 43.3.a) *Silencio positivo*: resolución obligatoria posterior positiva.

Y el 43.3.b) *Silencio negativo*: resolución obligatoria posterior libre (positiva o negativa).

¿Y si, en el interin, el órgano jurisdiccional ha dictado una resolución distinta? Nos dice la ley que prevalecerá la jurisdiccional. Y si es positiva, al igual que la jurisdiccional, ¿influirá en la condena en costas? ¿Nos dice que no! ¿Y si es la misma en sustancia pero no del todo igual? No nos dice nada. ¿Y si es la misma pero con distinta motivación? Estos son los riesgos de no considerar siempre el silencio como positivo. Me parece muy bien que la Administración establezca un criterio distinto, pero, entonces, que se atenga a las consecuencias de haber provocado que el administrado acuda a la Justicia y se le dé la razón.

Art. 44, silencio en procedimientos iniciados de oficio:

1. Reconocimiento y constitución de derechos y situaciones jurídicas individualizadas «podrán» entender desestimadas sus pretensiones. Esto es como si dijeran: «No tengo tiempo para decirle que se desestiman, me limito a decirle que la puede dar por desestimada para saber a qué atenerse y poder acudir a la Administración de Justicia». Si el expediente en que puede reconocerse a un ciudadano un derecho ha sido iniciado de oficio, la Administración dice con su silencio que no. Si lo inicia el ciudadano, la Administración dice que sí. ¿Dónde está la diferencia?

2. En los actos sancionadores o de intervención, habla de caducidad. ¡Esta excepción es tan amplia que, en la práctica, la declaración de silencio positivo general se convierte en una utopía! Los actos que limiten derechos subjetivos y propósitos legítimos, resuelvan recursos o se dicten en el ejercicio de tipos de potestad discrecionales y los que deban serlo en virtud de una disposición legal o reglamentaria. En determinados casos, el silencio se entiende como negativo. Aun así, en esos casos, tiene la prestación de contestar, porque, como tiene la prestación de motivar, no puede hacerlo sin contestar. Si hay una prestación de contestar todos, quiere decir que hay un «*debut et potuit*». Entonces, ¿por qué no un *consentire videretur* siempre? ¿Por qué si tiene que contestar, se le deja que conteste más tarde y, mientras tanto, se considera que ha dicho que no? ¿Y por qué eso no influye en las costas? Es parecido a lo que ocurre con la ignominiosa rebeldía procesal.

La Ley 4/1999, de 13 de enero, que modifica la Ley 30/92, generaliza el silencio positivo, salvo disposición legal.

El silencio administrativo no es un acto presunto, sino tácito (era incorrecto hablar de *certificado de acto presunto*). Además, ¿se trataría de un acto expreso para decir que no presuntamente! ¿Y la Administración estaba obligada a dártelo!

El silencio ha pasado a ser positivo porque la Administración estaba colapsada, la UE presionó para que lo fijara con carácter positivo (*vid.* la Directiva de la CEE y el resto de países de la UE) y, forzada a ello, le ha servido para *des-colapsar* un poco el sistema.

(28) Cuando se afirma que debe presumirse la «*inocencia de una persona*» (art. 24 CE), o que «*los cónyuges viven juntos*» (art. 69 CC), o que «*todas las obras, siembras y plantaciones se presumen hechas por el propietario y a su costa, mientras no se pruebe lo contrario*» (art. 359 CC), no estamos hablando de verdaderas presunciones, sino de presupuestos. La diferencia estriba en que toda presunción se basa en indicios reales que un ser real (*entor*) deja como «rastro» de su actuación (*v. gr.* cuando la ropa de los dos cónyuges siga en los armarios de la vivienda conyugal). Por el contrario, el presupuesto se basa en simples hábitos predicables de toda una colectividad o *entia*. Por ello, cuando se habla de *inocencia* (*i-noc-entia*, 'de la *entia*'), lo que se está diciendo simplemente es que en la colectividad de los ciudadanos no hay, en principio, personas que realicen actos dañosos, nada más. Lo mismo ocurre cuando se habla de *conviv-entia*, que es la situación de estar conviviendo en que se entiende que se encuentran, en principio, todos los cónyuges antes de cualquier proceso de separación o divorcio, etc. Y es simplemente ese hábito, encuadrable en la antehipótesis y predicable de todos los seres (y no un indicio real en la dimensión de la tesis y aplicable a uno solo ser) el que permite al legislador crear un punto de arranque que hace que, en el orden procesal, quien quiera afirmar la situación excepcional contraria a ese hábito (*v. gr. nocencia*, que es el verdadero término opuesto a la *inocencia* o *disvivencia*) tenga el deber, en el desarrollo de un juicio real y concreto contra una persona, de probar dicha excepcionalidad. El presupuesto, por lo tanto, no tiene nada que ver con la presunción, porque:

— El presupuesto se basa en hábitos de la *entia* y se limita a marcar el punto de partida en la futura fijación de los deberes de prueba de las partes en un posible proceso real.

— La presunción opera en la tesis (realidad) dentro de un proceso específico.

El presupuesto, repito, no cambiará nunca, ni se podrá demostrar lo contrario a

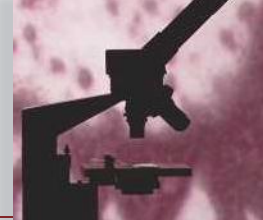
lo que se afirma en el mismo, porque si en un proceso se demuestra que, excepcionalmente, unos determinados cónyuges no estaban viviendo juntos antes de tramitar su separación o divorcio, no por ello va a quedar afectada una simple regla genérica, que está pensada para toda una *entia* (en este caso, la de todos los cónyuges) y para todos los procesos en general. Para que esa base cambiase, sería necesario que cambiase todo el hábito y se acogiese, en sentido opuesto, como nuevo presupuesto de la ley.

Una presunción no es, en absoluto, un instrumento de prueba, ni construida, ni indicaria, ni indirecta. Se trata de un equivalente de prueba y, por tanto, una *no* prueba, con efectos similares a la misma, en cuanto que permite construir la convicción del Juez de cara a dictar una sentencia.

La presunción es un mecanismo legal que permite dar por cumplido un deber de probar sin estar, precisamente, cumplido. No le sirve al Juez para dar por probado un hecho, sino para componer su convicción sobre los hechos que no han podido ser probados mediante prueba.

(29) La presunción siempre admite prueba en contrario. El término *presunción* proviene del latín *prae-assumere*, que significa 'pre-asumir', es decir, ir asumiendo algo a la espera de lo que venga después. La presunción admite siempre, por lo tanto, y por su propia esencia, prueba en contrario, pues, si no fuera así, no sería una *prae-assumptio*. Las inventadas presunciones *iuris et de iure* (incluso el propio término es inventado) no son tales, sino: Presupuestos: así ocurre, por ejemplo, en el nuevo supuesto 5.º del art. 55 ET, cuando establece la «*nullidad*» del despido de trabajadoras embarazadas, [...] salvo que [...] se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados. No se está indicando la imposibilidad del empresario de acreditar la existencia de un motivo no discriminatorio, sino el establecimiento en su contra del deber probarlo, habida cuenta de que el legislador ha observado la mayor habitualidad de dicho motivo que el de otro como factor generador de dicho tipo de despido.

Presunciones *iuris tantum* con prueba practicable en otro juicio: en los seis supuestos previstos en el nuevo art. 164.2 LC, se impone necesariamente en determinados casos la calificación del concurso como culposo. Dicho precepto, al igual que el siguiente art. 165, establece idénticas presunciones *iuris tantum*. La diferencia estriba en que, mientras que en los supues-



tos del 164 pueden plantearse en el mismo procedimiento, en el siguiente se difiere a un acto procesal distinto (un proceso independiente). Por esa razón, el art. 163 precedente establece que: «La calificación no vinculará a los jueces y tribunales del orden jurisdiccional penal que, en su caso, entiendan de actuaciones del deudor que pudieran ser constitutivas de delito». Una presunción sería *iuris et de iure* si no cupiese posibilidad de prueba contra la misma, no si la misma solo puede tener lugar en el seno de un mismo procedimiento.

(30) Recuérdese la famosa frase de Forrest Gump en la película del mismo nombre dirigida por Robert Zemeckis: «Tonto es el que dice tonterías», y obsérvese como dice *tonterías* en plural, pues ni el mayor de los sabios se libra de decir, por lo menos, una... al día.

(31) Término que proviene del francés «*laissez à l'abandon*», porque las afueras de la ciudad o *banlieue* era el lugar en que los actos formales de dejación sobre bienes tenían lugar.

(32) Véase en este sentido la posición defendida por los profesores ALBALADEJO y DÍEZ-PICAZO a la hora de calificar la naturaleza jurídica de la *traditio* realizada por los usuarios a Canal+, en garantía de la devolución incólume de los sintonizadores digitales como una simple «tradición» con carácter traslativo, para que el arrendador hiciera con dichas cantidades lo que estimase conveniente. Por el contrario, consideramos que su naturaleza es la de un depósito más. Por eso, no pueden ser objeto de disposición. Vergonzosamente, se vino a imponer tiempo después por vía legal la prohibición de disposición, exigiendo el ingreso en una cuenta aparte o en la misma del arrendador, pero eso no es lo realmente importante. Si se contraviene ese *animus* y se dispone de las cantidades depositadas, dicha contravención puede ser perfectamente constitutiva de un delito de apropiación indebida. Porque esos depósitos se hacen para no ser tocados (no para maquillar contabilidades y balances y, después, para desaparecer en un concurso de acreedores). Son cantidades depositadas para ese acuerdo, sirven a ese acuerdo y se retienen o devuelven en función de ese acuerdo. Por eso, nos resulta extraño que se procesara al Magistrado J. Gómez de Liaño por prevaricación con base en el mal entendimiento de una disquisición civil (ánimo) tan simple como esta, que los tribunales penales no podían olvidar, habida cuenta del mandato legal del art. 4.3 CC.

(33) Art. 1920 derogado: «No mediando pacto expreso en contrario entre deudor y acreedores, conservarán estos su derecho, terminado el concurso, para cobrar, de los bienes que el deudor pueda ulteriormente adquirir, la parte de crédito no realizada».

(34) Ni existe el causante (agente), ni el poseedor (tenedor).

(35) A. HERNÁNDEZ GIL, *La posesión*, Ed. Civitas, Madrid, 1980.

(36) F. K. von SAVIGNY, *Tratado de la posesión según los principios del Derecho romano*, Ed. Imp. de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845.

(37) C. R. von IHERING, *Teoría de la posesión: El fundamento de la protección posesoria*, Ed. Reus, Madrid, 2004.

(38) J. L. de los MOZOS, *Tutela interdictal de la posesión*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1962; *id.*, «Notas para una reconstrucción del concepto de *animus* posesorio en el Derecho moderno», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CCXIX, 1965, págs. 271 y ss.

(39) «*Quod meo nomine possideo, possum et alieno nomine possidere*» (Celso, D.44.2.18pr) («Lo que poseo en mi nombre puedo también poseerlo en nombre ajeno»). «*Possessio plurimum facti habet*» (Papiniano, D.4.6.19) («La posesión tiene muchísimo de hecho»): 605 CC, 5 LH; en contrario, 724 CCCh. «*Possessor malae fidei nullo tempore non praescribit*» (Bonifacio VIII, *Liber Sextus* 5.12.2) («El poseedor de mala fe no gana prescripción en ningún tiempo»): 1940, 937.2 BGB, 2269 *Code Civil des français*, 1469. «*Possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant*» (Ulpiano, D.7.6.5pr) («Los poseedores son preferidos aunque no tengan ningún derecho»): 441. «*Possessori non incumbit necessitas probandi*» (CJ 4.19.2) («No incumbe al poseedor la necesidad de probar»): 448, 464. «*Possidet, cuius nomine possidetur*» (Celso D.44.2.18pr) («Posee aquel en cuyo nombre se posee»). «*Is, qui precario habet, etiam possidet*» (Ulpiano, D.43.26.4.1) («El precarista también posee»).

(40) El término *affectio* es, pues, objetivo, no subjetivo. Igual ocurre con la *affectio maritalis*, que tenía el mismo sentido de hacer cosas en común y que, al subjetivizarse, dio lugar a que el Papa Alejandro (1.159-1.181) ordenara retirar dicha expresión del lenguaje teológico jurídico de la Jurisprudencia Rotal de la Santa Sede, como consecuencia de las dificultades que creaba su interpretación entre los jueces eclesiásticos. La caterva de interpretaciones subjetivas de la *affectio societatis* ha sido ilimitada: intención de asociarse, espíritu de fraternidad, voluntad de unión, colaboración activa, intención de estar en lo bueno y en lo malo...

(41) La intención y la proposición se forman siempre durante el pensamiento (sensación) del hombre y, ontológicamente, solo puede ser individual. Atribuir a una ficción semejantes fenómenos es una muestra más del incorrecto entendimiento de lo que es una equivalencia jurídica.

(42) «*Nemo invitus obligatur*» (Azón, *Brocardica*, rúbrica LXVI, fol. 146) («Nadie se obliga contra su voluntad») (salvo culpa extraacordativa: 1089, 1.092 y 1.902 y cuasiacuerdos). «*Volenti non fit iniuria*» (Decio, *consilium* 604, n.º 1, pág. 631) («No se hace injusticia al que la consiente»): 145, 213.3, 130.4 CP; autocontratación, 1732. «*Voluntas morte extinguitur*» (Alciato, *Commentaria*, c. 544, n.º 15) («La voluntad se extingue con la muerte»). «*Invito nemini bonorum possessio adquiritur*» (Ulpiano, D.37.1.3.3) («Nadie adquiere la posesión de los bienes contra su voluntad»). «*Posterior voluntas potior haberi debet*» (Gayo, D.35.1.90) («Debe ser preferente la última voluntad»): 739, 1204.

(43) *Lucro*, del latín *lucrum*, y este, a su vez, de la raíz indoeuropea *lau- ('logro'), de la que salen también otras palabras como *galardón* o, en germánico, *lauman*.

(44) La invención del término *filosofía* se suele atribuir al pensador y matemático griego Pitágoras de Samos, aunque no se conserva ningún escrito suyo que lo confirme. Según la tradición, hacia el año 530 a. C., el tirano León trató de sabio (σοφός) a Pitágoras, el cual respondió que él no era un sabio, sino alguien que aspiraba a ser sabio, que amaba la sabiduría, un φιλοσοφός: «Admirado León de la novedad del hombre, le preguntó a Pitágoras quiénes eran, pues, los filósofos y qué diferencia había entre ellos y los demás, y Pitágoras respondió que le parecían cosas semejantes la vida del hombre y la feria de los juegos que se celebraba con toda pompa ante el concurso de Grecia entera, pues, igual que allí, unos aspiraban con la destreza de sus cuerpos a la gloria y nombre que da una corona, otros eran atraídos por el lucro y el deseo de comprar y vender. Pero había una clase, y precisamente la formada en mayor proporción de hombres libres, que no buscaban el aplauso ni el lucro, sino que acudían para ver y observaban con afán lo que se hacía y de qué modo se hacía; también nosotros, como para concurrir a una feria desde una ciudad, así habríamos partido para esta vida desde otra vida y naturaleza: los unos para servir a la gloria, los otros al dinero, habiendo unos pocos que, despreciando todo lo demás, consideraban con afán la naturaleza de las cosas, los cuales se llamaban afanosos de sabiduría, esto es, filósofos» (Cicerón, *Cuestiones Tusculanas*, libro V, cap. 7 a 11).

La reserva viudal en Derecho Internacional Privado

A propósito de la RDGRN de 13 de agosto de 2014

Antonio Ripoll Soler
Notario de Alicante

SUMARIO

- I. PLANTEAMIENTO
- II. EL SUPUESTO DE LA RESOLUCIÓN
- III. DECONSTRUCCIÓN DE LA RESOLUCIÓN
- IV. CONSIDERACIONES FINALES
- VI. BIBLIOGRAFÍA

I. PLANTEAMIENTO

En el presente estudio se pretende realizar un análisis crítico de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, RDGRN) de 13 de agosto de 2014⁽¹⁾. El supuesto de hecho, se adelanta ahora, versa sobre la eficacia de la reserva viudal del art. 968 del Código Civil (en adelante, CC) en una sucesión con elemento internacional. El Centro Directivo, en el caso que analiza, se debate entre inaplicar la reserva, sobre la base del principio de libertad de disponer *mortis causa* en el Derecho inglés, o reconocer la eficacia de la reserva, para el caso de que la sucesión del reservista se rija por la ley española, de conformidad con la norma de conflicto aplicable.

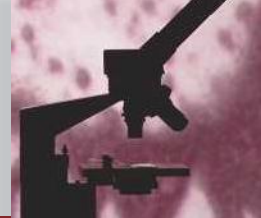


La reserva hereditaria, institución muy arraigada en los distintos derechos civiles que coexisten en España, supone un semillero de problemas, y no solo en los casos, como el de la RDGRN, en los que conoce de la sucesión autoridad española, sino también en aquellos otros en los que se aproxime a ella autoridad de país que desconozca tal institución.

Esta figura trata de garantizar que determinados bienes en los que concurren

unas circunstancias legalmente determinadas reviertan a la familia a la cual pertenecía el que dispuso de los mismos a favor de persona casada por segunda vez. Se trata de evitar, por consiguiente, que, con el nuevo matrimonio, se perjudiquen las expectativas económicas de los descendientes del primer matrimonio.

El supuesto de hecho de esta Resolución plantea un elenco de cuestiones de



sumo interés que entran de lleno en la disciplina del Derecho Internacional Privado. Unidad o escisión sucesoria, entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones⁽²⁾, elección de ley aplicable a la sucesión, etc., son temas que, con mayor o menor acierto, han sido tenidos en cuenta y están presentes en todo caso para el autor de la misma. Pero, sin duda, hay uno de especial relevancia que la Resolución que se comenta no parece abordar adecuadamente, pues se hace una aplicación imprecisa de la calificación de los hechos y de la localización de la materia sobre la que actúa la norma de conflicto, lo que determina que, a mi juicio, no se aplique dicha norma correctamente.

Esta figura trata de garantizar que determinados bienes en los que concurren unas determinadas circunstancias reviertan a la familia a la cual pertenecía el que dispuso de los mismos a favor de persona casada por segunda vez

El estudio de la Resolución sería incompleto si no se fuese más allá de comentar la solución apuntada *ad casum*. Por tal motivo nos plantearemos especialmente, además, el supuesto de hecho, que puede darse en la realidad, como consecuencia del Reglamento Europeo de Sucesiones, al haberse producido el cambio de la ley aplicable entre el fallecimiento del causante de la reserva y el reservista, como consecuencia de su plena vigencia desde el 17 de agosto de 2015.

II. EL SUPUESTO DE LA RESOLUCIÓN

La RDGRN de 13 de agosto de 2014⁽³⁾ centra los hechos objeto del recurso tal y como a continuación se relacionan:

El señor G. C. R., de nacionalidad británica y residente en España, fallece en Cádiz en el año 2013, bajo testamento abierto otorgado ante Notario español. En él instituyó heredera de todos los bienes, derechos y acciones que el testador poseyere en España a su esposa, doña C. L. R., y, en caso de que esta le premuriera, a sus hijos, G. y P. R., habidos de nupcias anteriormente contraídas con doña D. K. R., por partes iguales entre ellos. Además,

FICHA TÉCNICA

Resumen: En el presente trabajo, se trata de determinar la ley aplicable, cuando de una sucesión internacional se trate, a aquellas instituciones, como la reserva viudal, que tratan de garantizar la transmisión hereditaria de los bienes tomando en consideración la procedencia familiar de los mismos. El punto de partida se encuentra en el supuesto de la RDGRN de 13 de agosto de 2014, si bien se analizan cuestiones tales como la calificación del supuesto de hecho y se aborda la solución tanto desde la perspectiva de la normativa del Derecho Internacional Privado español como del Reglamento (UE) 650/2012.

Palabras clave: Sucesiones internacionales, ley aplicable, reserva viudal, Reglamento (UE) 650/2012.

Abstract: In the present paper trying to determine the applicable law, when an international succession is concerned, to those institutions, as the viudal reserves, which seek to ensure the inheritance of property, taking into consideration the family origin thereof. The point of departure is in the course of the RDGRN of August 13, 2014. While issues such as the qualification of the factual situation is analyzed and the solution is approached from the perspective of the rules of Spanish private international law as R (EU) 650/2012.

Keywords: International successions, applicable law, legitimacy, Regulation no 650/2012.

manifestó que esa disposición era factible conforme a su ley nacional.

El patrimonio relicto en España consiste en un inmueble, residencia habitual del testador y su esposa, así como un vehículo automóvil. El inmueble le pertenecía al causante en cuanto a una mitad indivisa por compra y en cuanto a la restante mitad, por herencia de su anterior esposa. El Registrador suspende la inscripción por entender que, siendo la ley aplicable a la sucesión la legislación española, conforme a las normas de conflicto del Código Civil, han de respetarse los derechos de los hijos habidos en el primer matrimonio, mediante la reserva del artículo 968 del Código Civil⁽⁴⁾.

La recurrente basa su recurso en una supuesta *professio iuris* del testador inglés a favor de la ley inglesa, que permite las atribuciones contenidas en el testamento y da un amplio margen al causante, en este punto. Incluso llega a invocar el Reglamento Europeo de Sucesiones y, concretamente, su disposición transitoria, contenida en el art. 83, para defender la validez y aplicación de una elección de *lex successionis* realizada y contenida en un testamento anterior a 17 de agosto de 2015⁽⁵⁾.

La Dirección General acaba estimando el recurso, no sin antes declarar, como era a todas luces evidente, que el Reglamento, por la fecha en que acaece el óbito, no es aplicable. Fundamenta su solución en el principio de unidad y universalidad de la sucesión contenido, entre otras, en las sen-

tencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996⁽⁶⁾, de 21 de mayo de 1999⁽⁷⁾ y de 23 de septiembre de 2002⁽⁸⁾.

La Dirección General, en su fundamento de Derecho n.º 6, apoyándose en dos resoluciones, la de 14 de abril de 1969⁽⁹⁾ y la de 19 de mayo de 2012⁽¹⁰⁾, afirma que: «Los derechos del reservatario proceden, por tanto, no de una disposición del primer causante o del reservista, sino de un llamamiento legal. Lo que implica que dicho llamamiento solo será efectivo cuando esté previsto en la *lex successionis* aplicable in cassum».

En todo supuesto con elementos internacionales, la primera operación es la calificación del supuesto de hecho. Solo así se podrá escoger la norma de conflicto correcta, subsumiendo los hechos de la relación jurídico-privada internacional que hay en ella, y pudiendo así determinar la ley aplicable

Esta afirmación, por muy respaldada que pretenda estar en las dos resoluciones que se citan, en la realidad, supone un salto al vacío. Es muy asertivo decir que el fundamento o los derechos del reservatario no proceden ni del primer cónyuge fallecido, ni del cónyuge bínubo, sino que proceden de la ley. Pero no puede obviarse, como su-



cede en todo supuesto con elementos internacionales, que, de conformidad con el art. 12 CC, la primera operación que se debe realizar es la calificación del supuesto de hecho: solo así se podrá escoger la norma de conflicto correcta, subsumiendo los hechos de la relación jurídico-privada internacional que hay en ella, y pudiendo así determinar la ley aplicable. Cuando, calificado el supuesto, estemos ante una sucesión hereditaria, como parece, en este caso, la norma de conflicto correspondiente señalará la *lex successionis*. A mayor abundamiento, aun dado por válido el planteamiento de la Dirección General, se hace imprescindible vincular dicho llamamiento a la sucesión de un concreto causante. El Centro Directivo liga al fallecimiento del segundo causante las consecuencias jurídicas de las normas aplicadas, sin dar la más mínima fundamentación, ni argumentación, ni dejar entrever explicación alguna al respecto. Por este motivo, desde un punto de vista de lógica argumentativa, la Resolución merece una crítica desfavorable.

Hay que destacar, llegados a este punto, que el supuesto de hecho que relata la Dirección General en la Resolución objeto de análisis se redacta de forma incompleta. Al parecer, intuimos que la primera esposa fallecida era también inglesa. Sin embargo, nada se aclara. La Dirección General, en su argumentación, llamando la atención sobre las sentencias del Tribunal Supremo anteriormente citadas, parece querer asimilar la reserva a una suerte de sucesión legítima que, en aras del principio de unidad de la sucesión que rige en nuestro Derecho, enerva el reenvío previsto a favor de la ley española respecto de los inmuebles sitos en

nuestro país, sobre la base de un sistema escisionista como el inglés. Cabe preguntarse si para el Centro Directivo habría cabido la misma solución, si la esposa primeramente fallecida hubiera sido española sujeta a Derecho común.

III. DECONSTRUCCIÓN DE LA RESOLUCIÓN

Se utiliza deliberadamente el *deconstruir* en tanto en cuanto que aquí se pretende deshacer analíticamente los elementos que constituyen la estructura conceptual de la Resolución.

Como se verá, el resultado final al que este análisis pretende llegar coincide con el ofrecido por la Dirección General. Por ello, ni para el fallo de la Resolución, ni para el que este comentario suscribe, ha lugar en el caso objeto de debate la aplicación de la reserva vidual. Sin embargo, el *iter* argumentativo que nos lleva a idéntica conclusión es bien distinto. De esta manera, se pretende que la selección de la norma de conflicto y la lógica argumental sean coincidentes, a fin de que no se produzcan resultados aleatorios como consecuencia de aplicar el discurso que guió al Centro Directivo para resolver el caso concreto.

De la lectura detenida de la Resolución se pueden resaltar varios puntos esenciales. Comete petición de principio, resultando que da por hecho, sin argumentar, tanto que los hechos pivotan única y exclusivamente en torno a la persona del cónyuge bínubo como que la norma de conflicto que procede aplicar es la relativa las sucesiones. Todo ello es debido a una incorrecta delimi-

tación del supuesto de hecho y a una mala técnica calificadora. Conviene poner de manifiesto que las consecuencias jurídicas son aleatorias, siendo indiferente y casual el resultado obtenido *ad casum*, pues la técnica argumental no era adecuada.

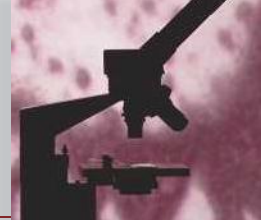
Por eso, en este apartado, se analizará el elemento personal de la norma de conflicto en la reserva; la calificación del supuesto de hecho, y las consecuencias jurídicas de aplicar la norma de conflicto señalada por el proceso de calificación de los hechos.

1. El elemento personal de la norma de conflicto en la reserva

Lo primero que llama la atención, como se indicó anteriormente, es que el autor de la Resolución se limite a decir que: «*Los derechos del reservatario proceden, por tanto, no de una disposición del primer causante o del reservista, sino de un llamamiento legal. Lo que implica que dicho llamamiento solo será efectivo cuando esté previsto en la lex successionis aplicable in cassum*».

En efecto, si tenemos en cuenta las posibles normas de conflicto aplicables para resolver el tema, que serán puestas de manifiesto en el siguiente apartado, todas están construidas con relación a una persona. Así, por ejemplo, el art. 9.8 CC habla de «*ley nacional del causante*»; el art. 10.7 CC⁽¹¹⁾ se refiere a «*ley nacional del donante*», y, por último, el art. 21 RES, que ya dijimos que no es aplicable para fundamentar la Resolución, al haber acaecido el supuesto de hecho antes del 17 de agosto de 2015, alude, respectivamente, a ley del «*Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento*», sin perjuicio de los casos en los que «*el causante mantenía un vínculo más estrecho con un Estado distinto*», sucediendo lo mismo en el caso del art. 22 RES, que se expresa en los términos de que «*cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea [...]*»⁽¹²⁾.

De los preceptos citados, resulta evidente que la norma de conflicto tiene, en estos casos, un elemento subjetivo que, en última instancia, se concreta en el disponente, bien como causante de la sucesión *mortis causa*, bien como donante, si se llegase a subsumir el supuesto dentro del ámbito de las donaciones. Por todo ello, resulta impertinente obviar a esas personas y centrar el tema, sin más, en la grandilocuente expresión de que estamos ante un *llamamiento legal*. Esa



técnica puede ser útil para dilucidar la naturaleza jurídica de la reserva desde la estricta órbita del Derecho Civil interno y contraponerla a otras figuras; sin embargo, se manifiesta insuficiente e incorrecta para elegir la norma de conflicto aplicable al supuesto concreto. Tal insuficiencia puede ser grave, si la autoridad que conoce de la sucesión con elemento internacional es española, y temeraria, por la menor proximidad a la institución, si la llega a conocer una autoridad extranjera. De mantenerse esa forma de argumentar, es fácil vaticinar que los resultados, cuando los operadores jurídicos apliquemos el Reglamento Europeo de Sucesiones, ya en vigor, serán francamente aleatorios.

Sorprende que la Dirección General no se haya planteado el papel que está llamado a jugar el primer causante, el cónyuge, en este caso, que premurió, y del cual procedían los bienes, para resolver el caso objeto de estudio

A la vista de las anteriores consideraciones, sorprende que la Dirección General no se haya planteado el papel que está llamado a jugar el primer causante, el cónyuge, en este caso, que premurió, y del cual procedían los bienes, para resolver el caso objeto de estudio. Por el contrario, se centra en el cónyuge bínubo y simplemente se limita a determinar la ley sucesoria aplicable a este último; tarea, por otra parte, nada complicada. Ello determina que las consecuencias jurídicas que nos presente sean necesariamente sesgadas.

Si tomamos en consideración los arts. 968 y ss. CC, partiendo de la base de la aplicación del Derecho común español, al margen de a quién se está heredando al acabar el proceso, tras los mismos subyacen unas características esenciales y delimitadoras sobre las que incidiremos al hablar de la calificación de los hechos en el siguiente epígrafe.

Es, consiguientemente, muy importante dilucidar si el peso de la transmisión, en la cual se vislumbra un litigio potencial, descansa en el primero o bien en el segundo causante de la transmisión, y, hecha tal concreción, respecto de él habrá que decidir si



realmente es materia sucesoria, para concretar después el Derecho aplicable.

2. La calificación del supuesto de hecho

Una vez detectado el elemento internacional y fijados los elementos personales del supuesto de hecho, la Dirección General debería haber comenzado calificando el supuesto de hecho de la Resolución al objeto de determinar la *lex successionis*. La solución final puede que sea la misma. Sin embargo, la falta de calificación hace que la fundamentación de la Resolución descansa en unas afirmaciones que, probablemente, supongan un escollo para resolver adecuadamente supuestos futuros.

Calificar⁽¹³⁾, como sabemos, en Derecho Internacional Privado, es subsumir la relación privada internacional en el supuesto de hecho de la norma de conflicto. En Derecho Internacional Privado, al entrar en juego ordenamientos de distintos países, no siempre una misma denominación conlleva que estemos ante instituciones idénticas o con los mismos efectos. En muchas ocasiones, y pese a esa aparente igualdad sobre la base de idéntica nomenclatura, los efectos y naturaleza serán diversos. Por eso, es necesario realizar una labor previa a fin de determinar la norma de conflicto aplicable y, finalmente, resolver cuál es la ley llamada a regular una situación jurídica con elemento internacional⁽¹⁴⁾.

Actualmente, el Derecho Internacional Privado de la Unión Europea se basa en conceptos autónomos exclusivos y, por lo general, más amplios y de límites más generosos, que permitan acoger los distintos

supuestos que la riqueza jurídica de distintos países llamados a converger nos pueda ofrecer. Al mismo tiempo, resulta muy importante analizar, en el caso de encontrarnos ante una institución desconocida, la función que cumple en el ordenamiento jurídico en cuestión; de esta manera, será posible incardinar el supuesto de hecho en una u otra norma de conflicto.

Por último, no debemos perder de vista el enfoque normativo en los reglamentos de la Unión Europea, como es el caso, por ejemplo, del Reglamento Europeo de Sucesiones, que adopta una técnica ejemplificativa en virtud de la cual se delimita el ámbito material de los mismos y se definen conceptos.

Como decíamos, la Dirección General, sin embargo, se centra especialmente en cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de la reserva vidual, algo que ha sido debatido por nuestra doctrina interna civilista desde distintos puntos de vista, adoptando distintas soluciones, pero que, actualmente, en casos como el presente, debe obligatoriamente abordarse desde la óptica del Derecho Internacional Privado, para, finalmente, descender a los efectos que produce la institución en el plano del Derecho material interno, pues no olvidemos que nos encontramos ante un supuesto con elemento de extranjería.

Como se dijo, debe ser tomado en consideración el primer causante, aquel del cual los bienes potencialmente reservables procedían. De esta manera, globalizando el supuesto, se podrá descubrir el interés que se pretende proteger y la función que está



llamada a cumplir la reserva viudal regulada en el Código Civil español.

Centrando el supuesto, el autor de la Resolución debería haberse planteado si orilla la institución hacia la normativa de la donación, como un efecto de la misma, o, por el contrario, si el ámbito de la reserva es, como parece, netamente sucesorio. La cuestión no es baladí y presenta importantes consecuencias.

En efecto, tomando también en consideración a la persona de la cual proceden los bienes, bien sea el cónyuge primeramente fallecido, bien los parientes del mismo en consideración a este⁽¹⁵⁾, se nos plantea un amplio abanico de posibilidades que deberían haberse tenido en cuenta a la hora de abordar la resolución del caso objeto de debate. Tratemos seguidamente de ver cuáles son.

Una primera opción consistiría en calificar el supuesto como subsumible dentro de la norma de conflicto que regula las donaciones. Si los bienes se adquirieron por el cónyuge viudo por título de donación, podría considerarse que los efectos de la reserva derivarían del contrato de donación y, consiguientemente, aplicarles la norma de conflicto correspondiente a las mismas. Acercar el supuesto de hecho generador de la reserva al ámbito de la donación plantea la problemática previa de dilucidar el tipo de donación de que se trate, pues, como sabemos, será en principio el Reglamento Roma I el que resultaría aplicable⁽¹⁶⁾, salvo

que, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.2.º de dicho Reglamento, no fuese aplicable por tratarse de «donaciones que traen causa de una relación jurídica de Derecho de Familia, relativa al régimen matrimonial o a las sucesiones». Si no fuese aplicable el Reglamento Roma I, podría serlo la norma del art. 10.7 CC, siempre bajo la premisa de alejar el supuesto del ámbito sucesorio y acercarlo al de las donaciones, si así resultase de la operación de calificación.

Se plantea el escollo de justificar el distinto trato al que se sometería la reserva viudal en función de que el título de atribución al viudo fuese una sucesión o una donación, planteándose la problemática de determinar la naturaleza de la donación y si queda dentro o fuera del ámbito de Roma I

Si bien puede que existan a favor de esta opción distintos argumentos, la realidad es que se plantea el escollo de justificar el distinto trato al que se sometería la reserva viudal en función de que el título de atribución al viudo fuese una sucesión o una donación, planteándose, además, en este último caso, la problemática de determinar la naturaleza de la donación y si queda dentro o fuera del ámbito de Roma I. Y todo ello sin perjuicio de los argumentos que existen

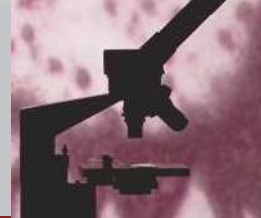
para incardinar la reserva en el ámbito de las sucesiones, lo que parece más plausible.

La segunda opción nos dirige al ámbito de la norma de conflicto pensada para determinar la *lex successionis*. El argumento más contundente nos lo brindan los arts. 23.2.h y 23.2.i RES, que ubican en el ámbito de la ley sucesoria: «h) la parte de libre disposición, las legítimas y las demás restricciones a la libertad de disposición mortis causa, así como las reclamaciones que personas próximas al causante puedan tener contra la herencia o los herederos; i) la obligación de reintegrar o computar las donaciones o liberalidades, adelantos o legados a fin de determinar las cuotas sucesorias de los distintos beneficiarios». Parece evidente que, de una manera u otra, perfilados en el régimen por el Reglamento Europeo de Sucesiones, los efectos de la reserva son subsumibles en esas dos letras.

Siendo cierto lo anterior, debe tenerse en cuenta que el supuesto de hecho de la RDGRN que sirve de pretexto a este comentario, en el tiempo, se localiza antes de la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones. No faltan, además, varios argumentos anteriores al propio Reglamento para llegar a la conclusión que aquí se defiende.

Tomando en consideración la normativa interna española, a saber, los arts. 968 y ss. CC, al margen de a quién se está heredando al acabar el proceso, tras los mismos subyacen unas características esenciales y delimitadoras. La primera de ellas que debe destacarse es la naturaleza sucesoria de la norma. En efecto, sistemáticamente, se incardina en el Título III del Libro III del Código Civil español, destinado a regular las sucesiones. Por otro lado, sus efectos se desencadenan concurriendo determinadas circunstancias⁽¹⁷⁾, sobreviniendo determinadas limitaciones dispositivas⁽¹⁸⁾ que culminan en una adquisición gratuita a favor de los hijos o descendientes del primer matrimonio⁽¹⁹⁾ por causa de muerte.

Como segunda característica, tras la institución de la reserva parece subyacer la idea de que la riqueza revierta en la estirpe de la unidad familiar a la que pertenecía el cónyuge primeramente fallecido. Parece que a nuestro Derecho material le repulsa que se produzca el vaciado patrimonial de la riqueza de una familia a favor de una segunda familia más próxima en el afecto del cónyuge viudo, al final de sus días, pero ajena a la procedencia de los bienes. La



valoración de esta posición excede de este comentario, pero es indudable que, en el régimen legal, resplandece este axioma.

Podría señalarse, por último, una aspiración a la unidad jurídica de la sucesión, principio que se ha tenido en cuenta al aplicar nuestro sistema conflictual interno y que también resplandece en el Reglamento Europeo de Sucesiones. Para aplicar ese principio, se hace imprescindible acercar el supuesto al ámbito de los conflictos de leyes en materia hereditaria⁽²⁰⁾.

3. Las consecuencias de la calificación

Calificado el supuesto de hecho dentro del ámbito sucesorio, llegados a este punto, se hace imprescindible replantearse de qué sucesión se trata y cuál es el causante cuya *lex successionis* procede determinar.

Tanto antes como después del Reglamento Europeo de Sucesiones, está claro que la sucesión *mortis causa* hace referencia a la transmisión patrimonial que se produce como consecuencia del fallecimiento de una persona, siendo indiferente que la ordenación de la transmisión se produzca por la voluntad de la persona, plasmada en testamento o contrato sucesorio, o por disposición de la ley.

Lo anterior se ve reforzado en el Reglamento (UE) 650/2012, que, adoptando la técnica de las definiciones preliminares para acotar el ámbito de aplicación, en el art. 3, establece: «1. A los efectos del presente Reglamento, se entenderá por: a) “sucesión”: la sucesión por causa de muerte, abarcando cualquier forma de transmisión *mortis causa* de bienes, derechos y obligaciones, ya derive de un acto voluntario en virtud de una disposición *mortis causa* o de una sucesión ab intestato [...]».

Si aceptamos como válida la función que hemos predicado anteriormente de la reserva viudal, no parece que la eficacia de la misma deba quedar fuera del control de la batería de normas que tutelaban a aquel de quien los bienes procedían. Es obvio que algún papel de importancia debe jugar el cónyuge primeramente fallecido.

La anterior afirmación, si no acaba de entenderse bajo el régimen anterior al Reglamento Europeo de Sucesiones⁽²¹⁾, sí que cobra fuerza con el sistema de dicho Reglamento, basado en la elección de la

ley aplicable a la sucesión. La autonomía de la voluntad viene a constituirse en pieza clave del sistema sucesorio de la Unión Europea⁽²²⁾. Permite al disponente elegir como ley aplicable a la sucesión la correspondiente a la de cualquiera de las nacionalidades que tenga al tiempo de la elección o al tiempo del fallecimiento. Es lo que la doctrina conoce como *professio iuris* y lo que consagra el art. 22 RES, que permite, de este modo, desplazar la ley de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento como ley rectora de la sucesión.

Así, si consideramos que estamos hablando de la sucesión del cónyuge bínubo, él mismo, por su sola voluntad, podría desplazar la institución de la reserva. En efecto, en el caso de la Resolución, si los hechos hubieran acaecido bajo el imperio del Reglamento Europeo de Sucesiones, el cónyuge que contrajo segundo matrimonio habría visto como, en función de que hubiese optado o no por la ley inglesa, se habría desplazado la obligación de transmitir el patrimonio a los hijos del primer matrimonio o no; esto último, en contemplación al Código Civil, como ley aplicable a la sucesión del cónyuge bínubo residente en España, a falta de *optio legis*. No parece muy lógica esa consecuencia ni respetuosa con los intereses que parece tutelar, a nuestro juicio, la institución de la reserva hereditaria.

Frente a esto, debemos tener en cuenta que los descendientes del primer matrimonio tienen unas expectativas desde el momento en que se produce la repetición de nupcias. Sin embargo, si adoptásemos la óptica del cónyuge bínubo, hasta su fallecimiento, no se sabría la ley aplicable a su sucesión. Y ello es incompatible con el régimen de nuestro Derecho material interno, el cual va a permitir a los eventuales reservatarios exigir las medidas tuitivas que para ellos está pensando tanto el Código Civil español⁽²³⁾ como la legislación hipotecaria. Si no se sabe la ley aplicable a estos bienes hasta el fallecimiento del cónyuge bínubo, carecería de sentido toda esa normativa.

No parece que esto sea lo que debe tutelarse. La función llamada a cumplir la institución que estudiamos se protege, si nos colocamos en la óptica del primer causante, de aquel del que procedían los bienes. De lo contrario, sus expectativas se frustran. Por eso, es él el que decide, con el nuevo Reglamento, la ley aplicable a su sucesión, si concurre el supuesto de hecho de la norma

que permite la elección de ley sucesoria. En función de la ley elegida, la reserva será tenida o no en consideración. Y todo ello con independencia de la *lex successionis* del segundo causante.

La solución que se propone no solo es válida para el caso de la Resolución, sino que lo es también, con mayor fundamentación, en el sistema del Reglamento Europeo de Sucesiones, donde los preceptos puestos de relieve a lo largo de la exposición ponen de manifiesto la naturaleza sucesoria del supuesto de hecho de la reserva hereditaria, al menos tal y como está regulada en el Código Civil español.

Delimitando temporalmente el supuesto de hecho, será el fallecimiento del cónyuge primeramente fallecido el que determine la *lex successionis* aplicable a la persona de quien primeramente procedían los bienes. Que ello se resuelva sobre la base del art. 9.8 CC o a partir de los preceptos del Reglamento Europeo de Sucesiones vendrá determinado porque ese primer transmitente falleciese antes o a partir del 17 de agosto de 2015. Por ello, el art. 9.8 CC seguirá desplegando sus efectos más allá del 17 de agosto de 2015, para determinar la existencia o no de reserva en aquellos supuestos en que el primer disponente de los bienes falleció antes de dicha fecha. En caso de fallecimiento anterior, será indiferente que el fallecimiento del cónyuge bínubo sea bajo el imperio del Reglamento Europeo de Sucesiones, al igual que será indiferente la ley aplicable a su sucesión. Esto último parece haber sido obviado por la Dirección General en la Resolución que ha suscitado este comentario.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Los nuevos tiempos imponen reformular la manera en que los operadores jurídicos nos acercamos a la resolución de problemas. En una época en la que se causan al año más de 450.000 sucesiones transfronterizas, el punto de vista del Jurista debe adoptar el prisma del Derecho Internacional Privado.

Los notarios estamos llamados a desempeñar un papel primordial en el engranaje de un renovado Derecho Sucesorio, en el cual, junto con las instituciones clásicas del Derecho material interno, coexisten las soluciones que brinda el nuevo Derecho Internacional Privado de la Unión Europea, en el que el Reglamento (UE) 650/2012



resplandece como un auténtico crisol que permite dar una respuesta, acorde con las necesidades de la Unión, a lo que sus ciudadanos demandan. Pero, desde la perspectiva de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva interno, si notarios, registradores y la propia Dirección General de los Registros y del Notariado no están a la altura de las circunstancias, una aplicación anodina y errática de la nueva normativa puede generar mayores problemas que los que se pretenden solucionar.

Los notarios estamos llamados a desempeñar un papel primordial en el engranaje de un renovado Derecho Sucesorio, en el cual, junto con las instituciones clásicas del Derecho material interno, coexisten las soluciones que brinda el nuevo Derecho Internacional Privado de la Unión Europea

Al mismo tiempo, es necesario reformular los conceptos del Derecho de Sucesiones, especialmente si se tiene en cuenta que el Reglamento (UE) 650/2012 pretende una aplicación uniforme en toda la Europa de la Unión.

La existencia de instituciones como la reserva, que no son conocidas en todos los derechos materiales internos, obliga a analizar la función que están llamadas a cumplir en el ordenamiento de origen de cara a la calificación.

La labor calificadora se presenta como primordial a la hora de aplicar las normas de Derecho Internacional Privado. Deben abandonarse posiciones reduccionistas que solo tengan en consideración el Derecho material interno y adentrarse en las modernas técnicas del Derecho Internacional Privado a fin de que la solución no reste coherencia al sistema.

En el caso concreto de la reserva hereditaria, teniendo en cuenta lo anterior, la calificación internacional de la institución lleva a enmarcarla en el ámbito de la ley sucesoria, para lo cual es conveniente, como se ha expuesto, disociarla de una eventual aplicación del régimen internacional de la donación. Una calificación adecuada fija el carácter sucesorio de la institución, tanto

bajo el régimen de nuestra norma de conflicto interna, que queda solo para solucionar situaciones transitorias, como para el régimen legal vigente que se establece con el Reglamento Europeo de Sucesiones. Pero la calificación no basta, si no se centra el supuesto de hecho y se determina el causante respecto del cual se debe determinar la ley sucesoria.

Considerar que la ley que determina que sea aplicable o no la reserva es la ley que rija la sucesión del cónyuge bínubo hace inútiles todas las prevenciones legales para el tiempo que media entre el fallecimiento del primer disponente y el del cónyuge bínubo. Dicho cónyuge, que contrajo segundo matrimonio, podría fácilmente burlar las prevenciones legales y la voluntad del primer transmitente de los bienes mediante la figura de la *professio iuris*, o bien cambiando de forma adecuada su última residencia. La especificidad de la reserva determina que sea difícil encontrarla de forma homogénea en ordenamientos distintos.

Por todo ello, debe concluirse que ha de tutelarse la posición del primer transmitente de los bienes y focalizar en él el supuesto, a fin de evitar los efectos de una *optio legis* realizada con el solo propósito de defraudar las expectativas de los reservatarios.

El supuesto de la reserva es bien distinto y alejado del debate sobre las legítimas⁽²⁴⁾ y del enfoque adoptado respecto a estas en el Reglamento Europeo de Sucesiones. En el caso de las legítimas, cualquiera que sea su fundamento y justificación, y con independencia de cómo se juzgue la solución del Reglamento Europeo de Sucesiones, se coarta la libre disposición de los bienes de una persona. En el caso de la reserva, aunque para el bínubo puede suponer un límite a la facultad de disposición, respecto del primer disponente de los bienes es una auténtica expresión de realización de su voluntad y de que su sucesión sea tratada de una forma global y unitaria, y, precisamente, el principio de unidad es el que inspira el Reglamento Europeo de Sucesiones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Adjudicación de la herencia de nacionalidad británica. Reenvío», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. XIV-XV, 2014/2015, págs. 1233 y ss.

BONOMI, A.; WAUTELET, P. [et al.], *El Derecho Europeo de Sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

CALVO CARAVACA, A. L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 15.ª edición, Ed. Comares, Granada, 2014.

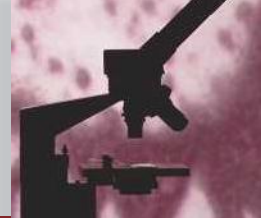
DIAGO DIAGO, M. P., «El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual», en *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, vol. LXXVI/2, 2014, págs. 49-79.

— «El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar», en *REEI*, vol. 2/2015, págs. 1-29. [Disponible en <http://www.reei.org>]

FERNÁNDEZ ROZAS J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 8.ª edición, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

YBARRA BORES, A., «La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, n.º 1, Marzo 2015, págs. 226-254.

- (1) BOE de 6 de octubre de 2014.
- (2) Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo (DOUE L 201, de 27 de julio de 2012).
- (3) Para un análisis, desde una perspectiva formal y argumentativa, de esta Resolución, véase A. YBARRA BORES, «La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, n.º 1, Marzo 2015, págs. 226-254. Puede ser de interés también el comentario de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Adjudicación de la herencia de nacionalidad británica. Reenvío», en *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. XIV-XV, 2014/2015. El autor critica duramente la Resolución y pone de manifiesto los excesos argumentativos que, a su juicio, se producen en la misma. Al mismo tiempo, se plantea la solución del caso concreto, si la Dirección General lo hubiera tenido



que resolver aplicando el Reglamento (UE) 650/2012.

No obstante, en ninguno de los dos comentarios que se acaban de citar se reflexiona sobre la función de la institución de la reserva hereditaria, la cual, a mi juicio, de alguna manera debe incidir a la hora de abordar la resolución de los antecedentes planteados.

- (4) Al parecer, la calificación del Registrador, pues no se traslada mayor fundamentación en los hechos transcritos por el Centro Directivo, implicaba aplicar automáticamente la reserva viudal en todo caso, sin tomar en consideración el posible elemento internacional que afloraba en el caso concreto y que daría lugar a la consiguiente aplicación de la norma de conflicto.
- (5) La fecha de 17 de agosto de 2015, como quedó referido, es el momento en que empieza a desplegar sus efectos el Reglamento Europeo de Sucesiones, conforme a lo dispuesto en su art. 83.1.
- (6) LA LEY, 104/1997.
- (7) LA LEY, 9035/1999.
- (8) LA LEY, 7785/2002.
- (9) BOE de 6 de mayo de 1969.
- (10) BOE de 21 de junio de 2012.
- (11) No se trae ahora a colación la posible aplicación del Reglamento Roma I o, en su caso, su exclusión, en función del eventual tipo de donación de que se tratase. Sobre este problema se incidirá posteriormente, al hablar de la calificación.
- (12) Como sabemos, los arts. 21 y 22 RES construyen el sistema sucesorio de Derecho Internacional Privado, en lo pertinente a la ley aplicable a la sucesión, fijando como *lex successiois* la elegida por el disponente mediante *professio iuris*, a favor de cualquiera de sus leyes nacionales, bien al tiempo de la elección, bien al tiempo del fallecimiento. Y, a falta de elección de ley, está la de la residencia habitual del causante al tiempo del fallecimiento, si bien la ley de la residencia habitual podrá ser enervada en el caso de que de todas las circunstancias resulte que el causante mantenía unos vínculos manifiestamente más estrechos con un Estado distinto.
- (13) Una panorámica sobre las tesis de la calificación puede encontrarse en A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 15.ª edición, Ed. Comares, Granada, 2014,

págs. 406 y ss. Desde un plano más general, J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 8.ª edición, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, págs. 134-137.

- (14) Resulta conveniente apuntar que, en el propio Reglamento (UE) 650/2012, cuestiones que pueden enlazar la donación con la sucesión, como puede ser la colación, caen dentro del ámbito de la *lex successiois*, lo cual es lógico. Así lo subrayan A. BONOMI y P. WAUTELET *et al.*, *El Derecho Europeo de Sucesiones: Comentario al Reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio de 2012*, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 79 y ss., 313 y ss., 317 y ss.
- (15) Cfr. art. 968 CC, teniéndose también en cuenta en el art. 969 CC a los parientes del cónyuge primeramente fallecido en los casos de bienes recibidos de estos por título lucrativo en consideración a dicho cónyuge.
- (16) Sobre el ámbito de aplicación del Reglamento Roma I a las donaciones, puede verse A. L. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. II, págs. 936 y ss., así como J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 8.ª edición, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, págs. 576 y ss.
- (17) Circunstancias que la RDGRN de 19 de mayo de 2012 concreta en dos hechos: «La celebración de nuevas nupcias o la existencia de un hijo extramatrimonial del reservista y el fallecimiento de este existiendo uno o varios reservatarios».
- (18) Arg. arts. 977 y 978 CC.
- (19) Arg. arts. 968, 972 y 973 CC.
- (20) Ese principio lo apuntan en el ámbito del Reglamento Europeo de Sucesiones, con relación a la *mortis causa*, J. C. Fernández Rozas y S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, pág. 576.
- (21) Sobre el concepto de *sucesión por causa de muerte* en el Reglamento (UE) 650/2012, puede verse A. BONOMI y P. WAUTELET *et al.*, *op. cit.*, págs. 58 y ss.
- (22) La permeabilidad del sistema conflictual europeo a la autonomía de la voluntad es algo que avanza inexorablemente no solo en el ámbito sucesorio, sino también en el matrimonial, como reivindica y apunta, llevándolo a sus máximas consecuencias, M. P. DIAGO DIAGO, «El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflic-



tual», en *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, vol. LXXVI/2, 2014, págs. 49-79. La misma autora aborda una nueva tipología de conflictos desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad, una construcción que invita a la reflexión: M. P. DIAGO DIAGO, «El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar», en *REEI*, vol. 2/2015, págs. 1-29.

- (23) Así, por ejemplo, y sin ánimo exhaustivo, los arts. 970 y 971 CC se ocupan de la extinción de la reserva antes del fallecimiento del cónyuge bínubo; los arts. 974, 975 y 966 CC, de los efectos de la enajenación de bienes antes y después de repetir nupcias, y los arts. 977 y 978 CC se destinan a determinar las obligaciones del bínubo al repetir nupcias, con especial relevancia de la constitución de hipoteca en garantía de la restitución de bienes reservables, en los términos que se regulan en la Ley y el Reglamento hipotecarios.
- (24) Debe destacarse que la reserva analizada en este comentario nada tiene que ver con las reservas hereditarias propias de otros ordenamientos jurídicos en los que, con dicha expresión, se alude a una institución de características y función similares a las legítimas que coexisten en los distintos derechos civiles españoles.

Laudos zombis: la necesaria unificación de los criterios sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje

José Ignacio García Cueto
Abogado

Felipe Nazar Pagani
Abogado

Juan Manuel Soriano Llobera
Doctor en Derecho y Economía

Jaume Roig Hernando
Doctor en Economía⁽¹⁾

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK Y LA CONVENCIÓN DE PANAMÁ TIENEN UN CARÁCTER PERMISIVO
- III. ¿IMPORTANCIA DE LA SEDE DEL ARBITRAJE?
- IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL
- V. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

En *Yukos Capital SARL c. OJSC Rosneft Oil Company* [2014] EWHC 2188 (Comm.) (3 de julio de 2014) (*Yukos*), la Suprema Corte de Justicia (División Corte de la Reina) de Inglaterra y Gales analizó las siguientes dos cuestiones preliminares en el contexto de la casi interminable disputa existente entre Yukos Capital SARL y OJSC Rosneft Oil Co.:

- i) Si bajo la *Common Law* una corte estaría impedida de reconocer y ejecutar un laudo anulado en la sede del arbitraje.

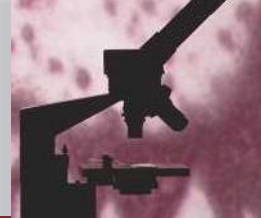


- ii) Si bajo la ley rusa y/o la ley inglesa una corte tiene la facultad de reconocer y decretar el pago de intereses emanados de un laudo sin que estos hayan sido establecidos expresamente en la decisión arbitral⁽²⁾.

El primer interrogante presenta la cuestión relativa al reconocimiento y ejecución

de laudos arbitrales anulados en el país de la sede, objeto del presente trabajo.

En *Yukos*, Yukos Capital solicitó el reconocimiento y ejecución de cuatro laudos dictados por tribunales con sede en Moscú, que fueron subsecuentemente anulados por la Corte de Arbitraje de la sede (Moscow Arbitrazh Court). La requirente fundó



su solicitud en la Convención de Nueva York sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York o CNY).

Por su parte, Rosneft basó su defensa en el principio «*ex nihilo nil fit*» («*nada proviene de la nada*»). Rosneft argumentó que la ley inglesa no reconoce el concepto de *procedimientos arbitrales «flotando en el firmamento transnacional, sin conexión con una jurisdicción doméstica»*⁽³⁾, y que, a la luz de su anulación por cortes rusas, los laudos son ahora inexistentes de acuerdo a la ley rusa (aplicable en la especie), al igual que es inexistente cualquier obligación de ejecutarlos.

La Suprema Corte de Justicia resolvió que una corte, conociendo del reconocimiento y ejecución de un laudo anulado, no debería estar obligada a reconocer la decisión de anulación de una corte extranjera, y podrá considerar si esta última ha ofendido «*principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público*»⁽⁴⁾. Considerando lo anterior, el Tribunal resolvió que no existe un principio de «*ex nihilo nil fit*» que precluya el reconocimiento y ejecución de laudos anulados, y que, en general, un tribunal inglés tendrá jurisdicción para ordenar el reconocimiento y ejecución de un laudo, no obstante su anulación por una corte extranjera⁽⁵⁾.

Las últimas decisiones suponen un distanciamiento del Reino Unido y Estados Unidos de la que ha sido la tendencia mayoritaria hasta la fecha: que un laudo anulado en la sede del arbitraje no será susceptible de reconocimiento y ejecución en otra jurisdicción

No hay una posición consolidada en cuanto a la ejecutividad de un laudo que ha sido anulado en la sede arbitral. *Yukos* no es la única decisión en tal sentido dictada en una jurisdicción de *Common Law*.

Recientemente, la Corte del Distrito Sur de Nueva York confirmó un laudo anulado en la sede en *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R. L. de C. V., c. Pemex Exploración y Producción*, 10 Civ. 206 (AKH) (*Commisa*). En *Commisa*, la parte requirente solicitó el reconocimiento y ejecución de un laudo CCI por un valor aproximado de 400

FICHA TÉCNICA

Resumen: Es pretensión del presente trabajo analizar la cuestión relativa al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en el país de la sede del arbitraje. Las últimas decisiones suponen un distanciamiento del Reino Unido y Estados Unidos de la que ha sido la tendencia mayoritaria hasta la fecha: que un laudo anulado en la sede del arbitraje no será susceptible de reconocimiento y ejecución en otra jurisdicción.

Palabras clave: Arbitraje, laudo arbitral, reconocimiento y ejecución de laudos.

Abstract: The purpose of this work is to examine the matter relating to the recognition and enforcement of arbitral awards that have been cancelled in the country where the arbitration was held. Recent decisions have seen the United Kingdom and United States distance themselves from what had hitherto been a majority trend: that an award cancelled in the country where the arbitration was held cannot be recognized and enforced in another jurisdiction.

Keywords: Arbitration, arbitral award, recognition and enforcement of awards.

millones de dólares. La Corte de Nueva York estimó que la decisión de anulación del laudo por la Corte de Apelaciones de México «*violó nociones básicas de justicia*»⁽⁶⁾.

Las decisiones mencionadas suponen un distanciamiento del Reino Unido y Estados Unidos de la que ha sido la tendencia mayoritaria hasta la fecha: que un laudo anulado en la sede del arbitraje no será susceptible de reconocimiento y ejecución en otra jurisdicción.

Numerosos autores han tratado la temática posicionándose en un sentido u otro. A raíz de estas nuevas decisiones, los autores han ideado este trabajo con la finalidad de resumir el posicionamiento que distintas jurisdicciones han tenido cuando se les ha presentado una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo que había sido previamente anulado en la sede del arbitraje. Por ello, su objetivo no es ahondar en la discusión existente.

II. LA CONVENCION DE NUEVA YORK Y LA CONVENCION DE PANAMA TIENEN UN CARÁCTER PERMISIVO

La CNY, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, es el convenio internacional de referencia en materia de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

Hasta la fecha, son 153 los estados contratantes de la CNY⁽⁷⁾, convirtiéndola en uno de los instrumentos internacionales más exitosos en existencia y en uno de los pilares del libre tránsito de laudos arbitrales.

La Corte Suprema de los Estados Unidos afirmó que:

[L]a meta de la Convención [de Nueva York], y el propósito principal subyacente a su adopción e implementación por parte de los Estados Unidos, fue fomentar el reconocimiento y ejecución de acuerdos de arbitraje comercial en contratos, así como también unificar los estándares por los cuales los acuerdos de arbitraje son observados y los laudos arbitrales reconocidos en los países signatarios⁽⁸⁾.

La CNY impone obligaciones a los jueces del lugar de ejecución del laudo (jurisdicciones secundarias), pero no sobre las cortes de la sede del arbitraje (jurisdicción principal)⁽⁹⁾.

En su art. V, la CNY establece las causas tasadas para oponerse a una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero. El art. V(1) CNY confiere discrecionalidad de los tribunales de las jurisdicciones secundarias para reconocer y ejecutar un laudo anulado en el país de la sede. En este sentido, la norma citada dispone:

Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución: e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

La CNY utiliza la voz *podrá* en cuatro de las cinco versiones auténticas del texto: mandarín, inglés, ruso y español. La única versión que contiene una redacción distinta



es la francesa, que establece que los laudos «ne seront refusés», es decir, que «no serán rechazados». En todo caso, se ha dicho que para un lector francés «no es imposible ver el artículo V(1) como permisivo, donde el solo sirve el propósito de limitar las posibles causales para denegar reconocimiento [del laudo]»⁽¹⁰⁾.

La inclusión de la palabra *podrá* en el art. V(1) CNY no fue accidental, lo que es confirmado por los *travaux préparatoires*, donde se constata la propuesta de inclusión de la palabra *shall* (*deberá*), que ni siquiera se llegó a discutir⁽¹¹⁾.

El análisis recién efectuado respecto del uso de la palabra *podrá* en la CNY es también válido para el art. 5 de la Convención de Panamá, que dispone:

Solo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a solicitud de la parte contra la cual es invocada, si esta prueba ante la autoridad competente del Estado en que se pide el reconocimiento y la ejecución (énfasis agregado)⁽¹²⁾.

También relevante para la materia, el art. VII CNY contiene una *cláusula de la ley más favorable*, estableciendo que las disposiciones de la convención «[no] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque». El claro lenguaje del artículo transcrito confirma que la CNY constituye un estándar mínimo, en otras palabras, un piso y no un techo, respecto del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

En suma, la CNY parte de tres principios rectores: (i) el de presunción de validez y ejecutoriedad de un laudo arbitral, plasmado en el art. III del mismo, que obliga a los estados parte a reconocer y ejecutar los laudos cubiertos por la CNY; (ii) el principio de excepcionalidad: la denegación del reconocimiento y ejecución de un laudo debe ser excepcional, y (iii) el principio de favorabilidad, en virtud del cual la CNY no es aplicable cuando exista una norma más favorable⁽¹³⁾.

Parece razonable afirmar que tanto la CNY como la Convención de Panamá son permisivas en cuanto dejan a la decisión sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la jurisdicción primaria a la discrecionalidad de las cortes de las jurisdicciones secundarias

Por ello, parece razonable afirmar que tanto la CNY como la Convención de Panamá son permisivas en cuanto dejan a la decisión sobre el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la jurisdicción primaria a la discrecionalidad de las cortes de las jurisdicciones secundarias.

III. ¿IMPORTANCIA DE LA SEDE DEL ARBITRAJE?

La importancia de la sede del arbitraje dependerá de cómo se entiende la relación

entre la sede del arbitraje y el proceso arbitral.

Una de las cuestiones más controvertidas sobre la materia es aquella referida al rol de la sede arbitral. A tal respecto, existen dos posturas diametralmente opuestas⁽¹⁴⁾.

La primera: la selección de una sede arbitral es el equivalente a la selección de un foro doméstico. Por ello, la selección trae de la mano la ley del lugar en que gobierna el acuerdo de arbitraje, ya sea directamente o designando la ley aplicable; la composición del tribunal; el procedimiento, y la forma del laudo. La corte de la sede del arbitraje tiene un rol de supervisión. Esta perspectiva es predominante en Inglaterra, por ejemplo.

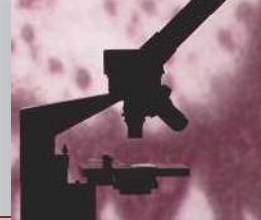
Segunda concepción: los laudos están deslocalizados. La deslocalización del laudo permite a cada Estado aceptar o no la validez de un laudo en su territorio⁽¹⁵⁾. Lo anterior, sobre la base de que la sede del arbitraje es elegida principalmente por motivos de conveniencia y, por ende, el tribunal arbitral no tiene conexión con las cortes de la sede. Los árbitros derivan sus facultades del acuerdo arbitral y no del Estado en el que tiene sede el arbitraje. Por ello, el Estado en que se solicita el reconocimiento y ejecución puede no tener en consideración la nulidad decretada en la sede del arbitraje⁽¹⁶⁾. Esta perspectiva es predominante en Francia, por ejemplo.

La posición que se adopte en este punto es relevante para el tema que nos convoca.

En cuanto a la primera postura, asumir que el laudo arbitral recibe su fuerza vinculante a partir de su conexión con un Estado, si este fue anulado por las cortes de dicho Estado, en principio, no sería susceptible de reconocimiento y ejecución, ya que es un laudo inexistente.

En cuanto a la segunda postura, si los árbitros «no tienen un foro» (i. e. el arbitraje es deslocalizado), la posible declaración de nulidad de un laudo por las cortes de la sede no tendría efecto alguno respecto a la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo en las cortes del país de ejecución.

Dado que, según se verá, la gran mayoría de las jurisdicciones da consideración a las cortes de la sede arbitral, la premisa relativa a la importancia de la selección de la sede sigue siendo verdadera y debería darse prioridad a jurisdicciones en que sea



previsible que el sistema judicial dará valor al carácter final de un laudo. También será relevante, en una segunda etapa, la selección del foro de cumplimiento, dándose prioridad, de ser posible, a Francia, Países Bajos y, quizás ahora también, al Reino Unido y Estados Unidos.

IV. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1. Estados Unidos (Nueva York y Distrito de Columbia)

Las cortes de los Estados Unidos han tenido una postura cambiante a lo largo del tiempo, en función de la corte ante la que se ha presentado el reconocimiento y ejecución del laudo anulado. En un inicio, algunas cortes parecían favorables a la ejecución de un laudo arbitral, a pesar de haber sido anulado. Sin embargo, posteriormente, otras cortes han dictado resoluciones en ambos sentidos. Por ello, no hay un criterio de aproximación uniforme en esta jurisdicción.

(i) *Commisa*. Commisa es la filial mexicana de una empresa americana que, en 1997, celebró un contrato con Pemex Exploración y Producción (PEP) para la construcción de dos plataformas de gas natural costa afuera. El contrato estaba sometido a la ley mexicana y las partes pactaron que cualquier eventual disputa sería resuelta mediante arbitraje con sede en la Ciudad de México. Al tiempo de la celebración del contrato, PEP estaba facultada para convenir arbitraje.

A fines del año 2004, Commisa inició un arbitraje contra PEP invocando incumplimientos contractuales. PEP, por su parte, informó a Commisa que había iniciado un procedimiento administrativo ante las cortes mexicanas tendiente a obtener la rescisión del contrato. PEP obtuvo pronunciamientos favorables de las cortes domésticas mientras el arbitraje aún se encontraba pendiente, de modo que no abordaron el punto de la arbitrabilidad de la disputa. Valiéndose de dichas decisiones, PEP opuso la excepción de *res judicata* para impedir que el tribunal arbitral conociera los méritos del caso, excepción que fue rechazada. Más tarde, en el año 2007, México pasó legislación estableciendo que la rescisión administrativa de contratos no podía ser objeto de arbitraje.

En 2009, la mayoría del tribunal arbitral falló a favor de Commisa, que buscó obtener la confirmación del laudo ante la Corte del Distrito Sur de Nueva York. La confirmación fue conferida en 2010. Casi en paralelo, PEP obtuvo la declaración de anulación del laudo en 2011, fundada en consideraciones de orden público relativas a la inarbitrabilidad de la disputa.

La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito anuló el fallo de la Corte del Distrito Sur y le remitió nuevamente el caso, esta vez, para decidir si el laudo podía ser confirmado después de su anulación en el país de la sede.

La Corte del Distrito Sur de Nueva York consideró tanto la Convención de Panamá como la CNY, destacando su similitud. En particular, la corte se centró en el uso de la palabra *podrá* en ambos instrumentos, destacando la discrecionalidad de que goza para decidir sobre la ejecución de un laudo anulado

La Corte del Distrito Sur de Nueva York consideró tanto la Convención de Panamá como la CNY, destacando su similitud. En particular, la corte se centró en el uso de la palabra *podrá* en ambos instrumentos, destacando la discrecionalidad de que goza para decidir sobre la ejecución de un laudo anulado. En el análisis, la corte se enfocó en tres casos:

- a) *Chromalloy Aeroservices*, 939 F. Supp. 907 (DDC 1996). La Corte del Distrito de Columbia confirmó un laudo arbitral anulado en Egipto fundada en que el acuerdo de arbitraje impedía a las partes apelar ante las cortes egipcias y, por lo tanto, el reconocimiento de la decisión de anulación de la corte egipcia sería contrario a la política favoreciendo un laudo final y vinculante en disputas comerciales, existente en los Estados Unidos.
- b) *Baker Marine (Nig.) Ltd. c. Chevron (Nig.) Ltd.*, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999). Estas decisiones tienen su origen en dos arbitrajes con sede en Lagos, Nigeria. El contrato y la cláusula arbitral estaban sujetos a la ley nigeriana. La disputa se refiere al incumplimiento de un contra-

to de prestación de servicios. Los dos laudos dictados fueron anulados por los tribunales nigerianos. Baker Marine solicitó su reconocimiento en Nueva York, siendo este denegado por la corte de distrito en un laudo confirmado por el Segundo Circuito. El tribunal rechazó la aplicación de la FAA, ya que las partes habían pactado como ley aplicable la ley de Nigeria, recordando que «[e]l “propósito primordial” de la FAA [Federal Arbitration Act] es “asegurar que los acuerdos privados para arbitrar sean ejecutados de acuerdo a sus términos”». Respecto al término *podrá*, la corte hizo presente que la parte requirente no argumentó que la decisión de anulación fuera contraria a la ley nigeriana o alguna otra razón por la cual dicha decisión no debería ser considerada.

- c) *TermoRio SAESP c. Electranta SP*, 487 F.3d 928 (DC Cir. 2007). En este caso, resuelto por la misma corte que conoció *Chromalloy*, el circuito del Distrito de Columbia denegó la ejecución de un laudo anulado en la sede (Colombia), dado que nada indicaba que el fallo judicial extranjero estuviera «viciado [tainted]». La corte reconoció que un laudo anulado no es ejecutable a menos que dicha anulación sea «repugnante a nociones fundamentales de lo que es decente en los Estados Unidos», siendo este el punto fundamental de la decisión.

En *Commisa*, la Corte del Distrito Sur de Nueva York reafirmó la existencia de discrecionalidad, pero destacando que esta tiene un ámbito restringido. Siguiendo Baker Marine y *TermoRio* (especialmente esta última), estableció que el estándar para ejecutar un laudo anulado es que la decisión de anulación debe ser repugnante a nociones fundamentales de lo que es decente en los Estados Unidos o haber violado nociones básicas de justicia, estándar que la corte estimó satisfecho con la aplicación retroactiva de legislación prohibiendo a PEP convenir arbitraje, lo que al tiempo de la celebración del acuerdo de arbitraje le estaba permitido.

- (ii) *Karaha Bodas Co. c. Pertamina* (2003). Esta decisión tiene su origen en un arbitraje con sede en Ginebra, Confederación Suiza, entre una sociedad del Reino Unido y una compañía estatal de Indonesia. Una corte en Suiza denegó la solicitud de anulación presentada por la parte demandada, anulación que sí fue



declarada por una corte en Indonesia, prohibiéndose, además, la ejecución del laudo. Karaha Bodas solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo en los Estados Unidos, siendo otorgado por la Corte de Apelaciones del Quinto Distrito, fundada en las siguientes razones: a) que el art. V(1)(e) CNY le otorgaba una amplia discrecionalidad, y b) que la CNY parece aceptar el *forum shopping*.

2. Reino Unido

Las cortes del Reino Unido parecen favorables a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje.

Los hechos subyacentes y el razonamiento de la corte británica en *Yukos* han sido previamente desarrollados en este trabajo⁽¹⁷⁾.

Un fallo judicial de fecha 19 de febrero de 2015 revivió la discusión en el Reino Unido. En *Malicorp*, una corte comercial dejó sin efecto una orden de ejecución dictada *ex parte* por un Juez, bajo la condición que la parte demandada (Egipto) tuviera la oportunidad de buscar la anulación de dicha orden con posterioridad.

En su decisión, la corte comercial con-
signa que el uso de la voz podrá en la sección 103(2) de la Ley inglesa de Arbitraje (equivalente al art. V CNY) confiere discreción a una corte para decidir sobre la ejecución de un laudo anulado por una autoridad competente⁽¹⁸⁾.

En relación con el precedente fijado por *Yukos*, la corte comercial declaró que la decisión de anulación del laudo dictada por una corte en El Cairo debería ser respetada, a menos que ofenda «*principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público*»⁽¹⁹⁾.

Lo destacable de la decisión dictada en *Malicorp* es que, si bien el laudo previamente anulado no fue ejecutado en el Reino Unido, tanto la facultad de una corte para hacerlo como el estándar establecido en *Yukos* fueron reconocidos y confirmados expresamente.

3. Francia

Las cortes francesas parecen favorables a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje.

En efecto, la promulgación del Nuevo Código de Procedimiento Civil francés (NCPC) trajo consigo un cambio de posicionamiento a la hora de abordar el reconocimiento y ejecución de laudos anulados⁽²⁰⁾. La totalidad de las decisiones judiciales dictadas por las cortes francesas con posterioridad al NCPC se han basado en el denominado *principio Hilmarton*. En *Hilmarton* se estableció que un laudo anulado en la sede aún puede ser reconocido y ejecutado por las cortes francesas⁽²¹⁾. Y no solo eso: las cortes francesas fueron más lejos, al establecer que un segundo laudo dictado en el mismo caso postanulación del laudo original no podía ser ejecutado, dado que el primer laudo anulado había producido *res judicata*. La Corte Suprema expuso en este punto que «el

[primer] laudo dictado en Suiza es un laudo internacional, que no se encuentra integrado en el sistema legal de ese país, por lo que se mantiene existente incluso si es anulado, de modo que su reconocimiento en Francia no es contrario al orden público internacional»⁽²²⁾.

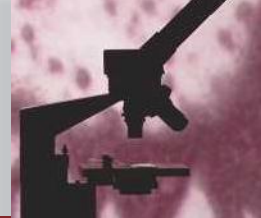
El principio *Hilmarton* también fue seguido por la Corte de Apelaciones de París en *Chromalloy Aeroservices c. la República Árabe de Egipto* (1996), donde, junto con reiterar la internacionalidad de un laudo arbitral y su falta de conexión jurídica con la sede, estableció que un laudo anulado puede ser en todo caso reconocido en Francia, siempre que cumpla con los estándares franceses para que dicho reconocimiento proceda.

Casos anteriores al establecimiento del principio *Hilmarton* confirman la postura proarbitraje de la Judicatura francesa desde el dictado del NCPC, cuerpo legal que ha sido considerado como una *ley más favorable*, en términos del art. VII CNY.

En Francia, el Tribunal de la Gran Instancia estableció que la anulación en Rusia no era suficiente para denegar el reconocimiento del laudo en Francia, agregando que el laudo era válido y fue obtenido conforme a los acuerdos contractuales de las partes, de modo que el mismo debía ser reconocido y ejecutado

Por ejemplo, en *Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi c. Norsolor SA* (1984), en donde el laudo dictado en un arbitraje con sede en Viena fue parcialmente anulado por los tribunales austriacos, pese a lo cual la Corte de Casación francesa decretó su reconocimiento y ejecución, en aplicación del art. VII CNY, estimando que el art. 1502 NCPC constituía una *ley más favorable* respecto del art. V CNY⁽²³⁾. La misma interpretación fue sostenida en *Polish Ocean Lines c. Jolasry* (1993), en que las cortes francesas desestimaron la decisión de anulación y una orden de no ejecución dictadas por los tribunales de Polonia, sede del arbitraje.

La importancia del NCPC y el hecho de que este recoja los principios fundamentales de la Ley de Arbitraje francesa fueron confirmados en *International Bechtel Co. Ltd. c. el Departamento de Aviación Civil del*



Gobierno de Dubái (2004), en que la Corte de Apelaciones de París declaró que uno de los objetivos del NCPC fue la eliminación de obstáculos para la efectividad de los laudos internacionales, agregando que una decisión de anulación por las cortes de los Emiratos Árabes Unidos no tenía efecto vinculante sobre las cortes de Francia.

La decisión más reciente dictada en la jurisdicción francesa fue aquella dictada por el Tribunal de la Gran Instancia en *Nikolay Maximov c. Novolipetsky Steel Mill* (2012), en que el señor Maximov buscó el reconocimiento y ejecución en Francia de un laudo por 300 millones de dólares americanos dictado en su favor por un tribunal arbitral con sede en Moscú, que fue anulado por las cortes locales. El Tribunal de la Gran Instancia estableció que la anulación en Rusia no era suficiente para denegar el reconocimiento del laudo en Francia, agregando que el laudo era válido y fue obtenido conforme a los acuerdos contractuales de las partes, de modo que el mismo debía ser reconocido y ejecutado.

4. Países Bajos

Las cortes de los Países Bajos tienen una aproximación a la materia similar a las cortes francesas, pareciendo favorables a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos anulados en la sede del arbitraje.

En *Yukos Capital SARL c. OJSC Rosneft Oil Co.* (2009), Yukos Capital solicitó el reconocimiento y ejecución en los Países Bajos de cuatro laudos arbitrales previamente anulados en Rusia, sede del arbitraje. Concediendo la solicitud, la Corte de Apelaciones de Ámsterdam esgrimió las siguientes razones: (i) que, de conformidad con la CNY, los tribunales de los Países Bajos no estaban obligados a reconocer las resoluciones de anulación dictadas por los tribunales de Rusia, y (ii) que era altamente probable que las resoluciones judiciales rusas anulando los laudos arbitrales fueran el resultado de una justicia que podía ser calificada como *parcial y dependiente*, claramente influenciada por la campaña orquestada por la Federación Rusa en contra del reclamante.

Sin embargo, hay diferencias entre los Países Bajos y Francia. En *Nikolay Maximov c. Novolipetsky Steel Mill* (2012), la Corte de Apelaciones de Ámsterdam, matizando la resolución de *Yukos c. Rosneft*, denegó el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en aplicación del art. V CNY, sosteniendo que

el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado debía ser rechazado, salvo que fuera el resultado de un juicio injusto y parcial.

5. Federación Rusa

Las cortes rusas parecen contrarias a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje, por ser contrario al orden público ruso.

La decisión de las cortes rusas en *Ciments Français c. Sibirskiy Cement* generó la sensación que Rusia estaba adoptando una teoría deslocalizada del arbitraje, similar a la francesa. Lo anterior, porque la Corte de Arbitraje de Kemerovo accedió a otorgar reconocimiento y ejecución a un laudo anulado por las cortes de la sede, Turquía.

Sin embargo, un año más tarde, la Corte Suprema de Arbitraje acogió el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión de primera instancia y denegó el reconocimiento del laudo fundado en que el reconocimiento de un laudo extranjero anulado por las cortes nacionales sería contrario al orden público nacional ruso.

6. República de Chile

Las cortes chilenas parecen ser contrarias a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje.

En su decisión en *EDFI Internacional SA c. Endesa Internacional SA and YPF SA* (2011), la Corte Suprema chilena sostuvo que un laudo anulado en el país de la sede no es susceptible de reconocimiento y ejecución en Chile. El laudo cuya ejecución se pretendía fue dictado en Argentina, sede arbitral, y ambas partes, en el proceso, solicitaron su anulación ante la Corte de Apelaciones de Buenos Aires, que, consecuentemente, lo declaró nulo. EDFI buscó ejecutar el laudo en Francia, Estados Unidos (Delaware) y Chile.

La Corte Suprema chilena consideró que, habiéndose probado la causal de anulación del laudo, existía una causal suficiente para denegar el reconocimiento y ejecución del laudo, por faltar el requisito de efectividad establecido en el art. 246 del Código de Procedimiento Civil (norma que establece que requiere un «doble exequátur», en los siguientes términos: «La autenticidad y efectividad de un laudo deberá ser probada por un tribunal superior de la sede del arbitraje»).



La decisión en cuestión no consideró la naturaleza permisiva (*podrá*) de la CNY y de la Convención de Panamá, y parece haber asumido que, más que un ejercicio de discrecionalidad, estaba en la necesidad (*deberá*) de rechazar el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado. Comentario aparte merece el que la corte haya fundado su decisión, a lo menos en parte, en el requerimiento de doble exequátur, dado que es claro que la CNY derogó cualquier vestigio de este requisito⁽²⁴⁾.

7. Reino de Bélgica

Las cortes belgas parecen ser favorables a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje.

En su decisión en *Sonatrach c. Ford, Bacon and Davis Inc.* (1988), la Corte de Apelaciones de Bélgica desestimó la solicitud de apelación contra la decisión dictada por el Juez de Primera Instancia de otorgar reconocimiento y ejecución a un laudo con sede en Argelia y anulado por las Cortes de Apelaciones de Argelia⁽²⁵⁾.

El Juzgado de Primera Instancia había denegado la oposición a la solicitud de negar reconocimiento y ejecución al laudo anulado sobre la base de que la parte opositora no había esgrimido ninguna causal válida, bajo el art. 1723 del Código Procesal belga. Este cuerpo legal no contemplaba como causa de oposición al reconocimiento y ejecución que el laudo hubiera sido anulado por las cortes de la sede del arbitraje.



Además, y al haber sido solicitada la ejecución sobre la base de la CNY, el Juzgado de Primera Instancia hizo hincapié en que Argelia no se había adherido a este tratado internacional ni en el momento en que el laudo fue dictado, ni cuando fue anulado.

8. Austria

Las cortes austriacas parecen ser favorables a permitir el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales anulados en la sede del arbitraje.

En su decisión en *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH c. DO Zdravilisce Radenska* (1999), el Tribunal Supremo de Austria estimó una solicitud de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede del arbitraje (Eslovenia). El Tribunal Supremo de Eslovenia había anulado el laudo con fundamento en que era contrario a su orden público.

El Tribunal Supremo austriaco, al estimar la solicitud de reconocimiento y ejecución, esgrimió que el motivo por el cual se había anulado el laudo (ser contrario al orden público de la sede del arbitraje) no era una causal de oposición al reconocimiento y ejecución del laudo bajo el Derecho austriaco ni bajo el Derecho de la Unión Europea⁽²⁶⁾.

9. Reino de España

En España, la jurisprudencia no se ha pronunciado todavía sobre esta discusión.

El único caso que los autores han identificado fue resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Rubí (2007).

En su decisión, el Juzgado de Primera Instancia de Rubí estimó el reconocimiento y ejecución de un laudo con sede del arbitraje en Francia, a pesar de que había sido interpuesto un recurso de anulación en la sede del arbitraje⁽²⁷⁾.

V. CONCLUSIONES

La obtención de un laudo arbitral favorable puede representar la victoria en una batalla, pero no necesariamente el término de la guerra. En la gran mayoría de los casos, el cumplimiento por las partes es voluntario. No obstante, existen casos célebres que dan cuenta de la cantidad de obstáculos que una parte vencedora en la disputa puede verse expuesta a sortear antes de recibir aquello a lo que el laudo arbitral determinó que está facultada. La anulación del laudo y las preguntas consecuentes relativas a su ejecución son dos de dichos obstáculos.

La respuesta sobre la posibilidad de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede dependerá de diversos factores. El principal será la aproximación que las cortes de esa jurisdicción realicen a la vinculación de la sede del arbitraje con el sistema estatal de la sede del arbitraje. Como hemos expuesto, la aproximación varía en función de la jurisdicción en la cual solicitamos el reconocimiento y ejecución del laudo. Por un lado, en Francia, la elección de la sede no tiene más efectos que la búsqueda

de conveniencia. Por otro, esa vinculación es mucho más fuerte en el Reino Unido.

La respuesta sobre la posibilidad de reconocimiento y ejecución de un laudo anulado en la sede dependerá de diversos factores. El principal será la aproximación que las cortes de esa jurisdicción realicen a la vinculación de la sede del arbitraje con el sistema estatal de la sede del arbitraje

Sin embargo, decisiones como *Yukos*, en el Reino Unido, o *Commisa*, en Estados Unidos, plantean el interrogante sobre si la asunción de una posición respecto de la localización o la deslocalización del arbitraje es realmente determinante para decidir sobre el reconocimiento de un laudo anulado, o si, por el contrario, el énfasis debe ponerse en consideraciones que la comunidad internacional ha identificado como «*principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público*» o, simplemente, como «*nociones básicas de justicia*».

Los instrumentos que regulan el libre tránsito de laudos internacionales permiten, ciertamente, el ejercicio de discrecionalidad por parte de las cortes del lugar de ejecución. Las mismas *podrán* (o no) denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo anulado. Estamos lejos, sin embargo, de poder decir que todas las jurisdicciones secundarias estarán dispuestas a efectuar su propio análisis sobre la adecuación de decisiones de anulación en las jurisdicciones primarias.

El ejercicio de discrecionalidad es consistente con la arquitectura del sistema de cumplimiento internacional. No obstante, se puede argüir que el mismo genera incertidumbre e incita el *forum shopping*

El ejercicio de discrecionalidad es consistente con la arquitectura del sistema de cumplimiento internacional. No obstante, se puede argüir que el mismo genera incertidumbre e incita el *forum shopping*⁽²⁸⁾, planteándose



entonces la pregunta respecto de cuáles son los valores que deben primar: certeza y respeto por las jurisdicciones locales o un posible mayor grado de incertidumbre, con un consecuente mayor grado de revisión de posibles abusos que sean contrarios a los que hoy son percibidos como estándares mínimos de justicia por la comunidad internacional.

En opinión de los autores, buscar unificar posiciones respecto a la (des)localización del arbitraje no solo parece una tarea titánica, sino también ineficiente. Por su parte, el establecimiento de principios básicos de justicia y debido proceso parece no solo más alcanzable, sino también más deseable. En este sentido, más allá de la posición que se tenga sobre la relación entre un procedimiento arbitral y la sede, pocos podrán controvertir que el reconocimiento de un laudo anulado por razones que repugnen las nociones más básicas de justicia y debido proceso debería estar disponible para la parte agraviada. El siguiente grado de desarrollo deberá ser, entonces, dotar de un contenido más preciso las nociones de «principios básicos de honestidad, justicia natural y concepciones domésticas de orden público», «nociones básicas de justicia» u otras formulaciones en el mismo sentido.

- (1) José Ignacio García Cueto es Abogado en Clifford Chance US LLP, área de Arbitraje Internacional. Admitido como Abogado en el Reino de España y en Nueva York. Máster en Derecho por la Universidad de Georgetown, certificado en Arbitraje Internacional y Resolución de Disputas. Las visiones expresadas en este artículo son las del autor, exclusivamente, y no necesariamente representan las visiones de terceros o de Clifford Chance US LLP. Felipe Nazar es un Abogado especializado en resolución de disputas internacionales. Admitido en Nueva York y en Chile. Máster en Derecho por la Universidad de Nueva York. El Dr. Juan Manuel Soriano Llobera es doctor en Derecho y doctor en Economía y es miembro del Department of Management, Universidad Politécnica de Cataluña. El Dr. Jaume Roig Hernando es doctor en Economía y forma parte del Research and Development Centre for Companies Improvement and Innovation (CERPIE), Universidad Politécnica de Cataluña.
- (2) Yukos, ¶ 8 («The parties then agreed on the trial of further preliminary issues: (a) whether the ex nihilo nil fit principle precluded the enforcement of the Awards in the light of the Set-aside Decisions, and (b) the availability of an award of interest under Russian and/or English law»).

- (3) *Ibid.*, ¶ 10 («English law does not recognize the concept of "arbitral procedures floating in the transnational firmament, unconnected with any municipal system of law"»).
- (4) *Ibid.*, ¶ 20. Tanto la facultad de una corte para reconocer un laudo anulado como, asimismo, el estándar establecido en Yukos fueron recogidos en una sentencia reciente dictada en *Malicorp Ltd. c. Government of the Arab Republic of Egypt & Ors* [2015] EWHC 361 (Comm.) (19 de febrero de 2015) (*Malicorp*).
- (5) *Ibid.*, ¶ 22. Respecto al reclamo por intereses, el tribunal determinó que los intereses provenientes de los laudos anteriores al otorgamiento de un exequátur no podrían ser pagados, mientras que las sumas reclamadas ante las cortes inglesas sí darían lugar al pago de intereses. *Ibid.*, ¶ 81.
- (6) *Commisa*, p. 2 («I hold, for the reasons discussed below, that the Eleventh Collegiate Court decision violated basic notions of justice in that it applied a law that was not in existence at the time of the parties' contract was formed and left COMMISA without an apparent ability to litigate its claims»).
- (7) Véase http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.
- (8) *Scherk c. Alberto-Culver Co.*, 417 US 506, 520 n. 15 (1974) («The goal of the Convention, and the principal purpose underlying American adoption and implementation of it, was to encourage the recognition and enforcement of commercial arbitration agreements in international contracts and to unify the standards by which agreements to arbitrate are observed and arbitral awards are enforced in the signatory countries»).
- (9) Jan Paulsson, «Laudos anulados en el lugar del arbitraje», en *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: Experiencia y perspectivas*, Ed. Naciones Unidas, Nueva York, 1999, p. 25.
- (10) Emmanuel Gaillard, *The enforcement of awards set aside in the country of origin*, ¶ 27 (*Gaillard*).
- (11) *The history of the ICSID Convention: Documents concerning the origin and formulation of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between states and nationals of other states* (1970).
- (12) ⁰ La Convención de Panamá goza de preferencia sobre la CNY entre los Estados Miembros de la misma. En Estados Unidos, la Federal Arbitration Act dispone, en su sección 305, que en aquellos casos en que ambos instrumentos son aplicables, «[s]i una mayoría de las partes del acuerdo de arbitraje son ciudadanos de un Estado o Estados que han ratificado la Convención Interamericana y son Miembros de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana deberá ser aplicada».

- (13) Fernando Mantilla-Serrano, *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Ildi. Bogotá (Colombia)*, n.º 15: 15-40, Jul.-Dic. 2009.
- (14) *Gaillard*, p. 17.
- (15) Jorge Luis Collantes González, *Diccionario de Derecho, ejecución de laudo nulo*, 582-585.
- (16) Jorge Luis Collantes González, *Diccionario de Derecho, ejecución de laudo nulo*, 582-585.
- (17) Véanse 1 a 3, *supra*.
- (18) *Malicorp*, 21.
- (19) *Ibid.*, 22.
- (20) *Cfr. M. Clair c. MM Berardi Ganier y Pavet* (1980). Esta decisión tiene su origen en un arbitraje con sede en Ginebra. La disputa se refirió a la valoración de las acciones de una sociedad. El laudo dictado fue anulado por la Corte de Justicia de Ginebra, pese a lo cual se solicitó la ejecución del mismo en Francia. La Corte de Apelaciones de París denegó el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral fundada en una interpretación exegética de la versión en francés del art. V(1)(e) CNY, entendiendo que este constituía una norma imperativa.
- (21) Véase *Hilmarton Ltd. c. Omnium de Traitement et de Valorisation* (1994).
- (22) *YB Comm. Arb.*, vol. XX (1995), p. 663.
- (23) El art. 1502 NCPC no contempla como motivo para recurrir un laudo arbitral la anulación o la suspensión del mismo en el lugar de origen. Por ello, según interpretó la Corte de Casación, no cabe denegar la ejecución en Francia de un laudo extranjero con base en dicho motivo.
- (24) Véanse: *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention*, p. 101; Felipe Nazar, *Enforcement in Chile of international awards vacated in the seat of the arbitration* [en línea], disponible en <http://www.camsantiago.cl/articulos_online/Dec.%20Enforcement%20awards%20vacated%20%28Chile%29%20.pdf>.
- (25) Hamid G. Gharavi, *The international effectiveness of the annulment of an arbitral award*, Ed. Kluwer Law International, La Haya, 2002.
- (26) «A plain reading of Art. IX shows that the setting aside of an arbitral award for violation of the public policy of the Contracting State where it was rendered does not appear among the grounds exhaustively listed in Art. IX(1) of the European Convention as justifying a refusal of recognition or enforcement of an arbitral award». Véase *Oberster Gerichtshof*, 20 October 1993 and 23 February 1998, XXI-Va *YB Comm. Arb.* 919 (1999).
- (27) Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Rubí de fecha 11 de junio de 2007.
- (28) El determinar si el *forum shopping* es efectivamente prejudicial y si debería ser evitado excede las metas del presente trabajo.

Configuración técnica de las parejas de hecho en espera de una legislación nacional en la materia

Gabriel de Reina Tartièrre
Doctor en Derecho

SUMARIO

- I. TIPOLOGÍA
- II. CAUSA, VOLUNTAD Y COMPROMISO: LA NATURALEZA DE LAS PAREJAS DE HECHO DESDE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO
- III. CARACTERES DE LAS PAREJAS DE HECHO COMO REALIDAD SOCIAL
- IV. LAS LLAMADAS SITUACIONES NO «JURIDIFICABLES»

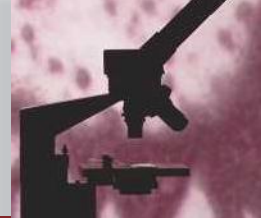
I. TIPOLOGÍA

Tras la impugnación general y motivada que de la normativa autonómica surge de las SSTC 81/2013, de 11 de abril, y 93/2013, de 23 de abril, en la delimitación de tan correo-objeto de distinción, la primera distinción que empezó a seguirse justamente por el Constitucional sobre pensiones de viudedad para terminar siendo incorporada —lo que son las cosas— en las distintas exposiciones de motivos de las distintas leyes autonómicas sobre parejas de hecho debe hacerse entre aquellas parejas que, si existen como tal, lo es por propia voluntad o por mediar imposibilidad de contraer matrimonio; a sa-



ber, cuando todavía no se había aprobado la reforma introductoria del divorcio o, ya mucho más recientemente, el matrimonio entre personas del mismo sexo. La primera ley autonómica, la 10/1998 catalana, llegaba a distinguir en su regulación dos capítulos en función de la orientación sexual de los miembros de la pareja, justamente por la imposibilidad comentada para los homosexuales.

Frente a esta primera distinción, hoy no del todo superada, como podremos ir viendo en algunos aspectos concretos, hay quien se ha fijado, incluyendo de algún modo la anterior distinción, pero más desde un punto de vista sociológico, en hasta cinco situaciones variadas de «cohabitación», término material de contenido ya suficientemente amplio⁽¹⁾: «En primer lugar,



la cohabitación como situación provisional y sin perspectiva de futuro; en segundo lugar, la cohabitación como prelude del matrimonio; en tercer término, la cohabitación como alternativa al matrimonio; en cuarto lugar, la cohabitación formalizada ante la imposibilidad de acceder al matrimonio, y, en quinto y último lugar, la cohabitación como un matrimonio do-it-yourself».

1. La primera situación, la pareja de presente o cohabitación como una mera situación coyuntural, se trataría de una forma de vida asociada a la moderna tolerancia en la vida social y afectiva, que no implicaría proyecto de vida en común y que es relativamente frecuente entre los adultos más jóvenes. Por su condición de falta de estabilidad y proyección hacia el futuro, no se justificaría su consideración como modalidad familiar amparada por el Derecho.
2. En el supuesto de la cohabitación como prelude al matrimonio, «la pareja supone una situación igualmente provisional en la que sus miembros viven juntos sin formalidades, pero con la perspectiva, más o menos clara o explícita, del matrimonio».
3. En el caso de la cohabitación como alternativa al matrimonio, aquí se tiene «un proyecto de vida en común, con o sin hijos, al modo del matrimonio sin papeles, en la convicción de que el carácter institucional del compromiso formal que supone el matrimonio les produce rechazo y hasta aversión, bien sea por razones ideológicas, bien por motivos puramente estratégicos».
4. Por su parte, en el supuesto «de la pareja que quiere formalizar su relación pero que ve vedado su acceso al matrimonio, se encuentran básicamente las parejas homosexuales registradas en todos aquellos ordenamientos, mayoritarios en nuestro entorno jurídico, que han regulado el status de los homosexuales al modo de un quasi-marriage o de un semi-marriage».
5. Finalmente, nos encontramos con la pareja de hecho más extraña de todas: la de aquellos que se creen casados sin estarlo, sobre todo, por confiar en haber cumplido determinadas formalidades sin que estas se encuentren reconocidas válidamente al efecto. En nuestro ámbito, es el caso de quienes se han vinculado por el rito gitano, supuesto

FICHA TÉCNICA



Resumen: Como el agua se escurre entre nuestros dedos en el vano intento de contenerla, para la convulsa legislatura que recién empieza se plantea la necesidad de regular en lo mínimo, en lo imprescindible, para no desnaturalizar su ser y contenido, las parejas de hecho (lo que otros prefieren denominar *uniones libres*, que no serían, por tanto, tan libres). La reciente jurisprudencia constitucional se mueve en esta dirección, en la dirección marcada por una suerte de principio de mínima intervención, lo cual parece un excelente punto de partida. Dicho esto, el legislador deberá estar atento a cuanto se expresa en este trabajo, pues todo ello hace a la esencia del fenómeno.

Palabras clave: Uniones extramatrimoniales, parejas formalizadas ante Notario o Registro, Derecho de Familia, legislación de las comunidades autónomas, jurisprudencia constitucional.

Abstract: Like water drains through our fingers in our vain attempt to contain it, for the tumultuous newly begun parliamentary term, the need is being considered to regulate de facto couples (which others prefer to call free unions, which would not be so free) as little as possible, down to the essential, to not pervert its existence and content. Recent constitutional case law moves in this direction, in the direction laid out by a kind of principle of minimal intervention, which seems like an excellent starting point. Having said this, the legislator must always pay attention to how it is expressed in this task, since this all forms the essence of the phenomenon.

Keywords: Non-marital unions, couples made official before a Notary or Registry, Family Law, legislation of autonomous communities, constitutional case law.

no admitido a los efectos civiles por la STC 69/2007, de 16 de abril, y al que, por tanto, habría que aplicar el régimen del matrimonio nulo.

Desde un punto de vista normativo, la distinción es, sin embargo, mucho menos equívoca. Consiste básicamente en confrontar, de un lado, las parejas de hecho bien reconocidas en la legislación estatal —con los generales requisitos de extensión o equiparación con que cada norma puntual se ocupa de ellas, pero a sus solos efectos—, bien formalizadas —registral o notarialmente— según los criterios a los que se refiere la legislación autonómica —en tanto no contemos con una ley sistemática nacional en la materia— a las parejas de hecho; de otro, las que no entrarían en su ámbito de aplicación, por no existir básicamente, en este segundo caso, la «voluntad de asunción» de sus integrantes, y esto último por virtud de la corrección general que para la normativa autonómica emana de la STC 93/2013, de 23 de abril. Téngase en cuenta que se mantiene en la legislación autonómica un concepto de *pareja* mayormente formalizado al menos en escritura pública o de cualquier otra forma fehaciente —así, *apud acta* ante el Registro autonómico creado para tales fines—, siendo mayoritaria la exigencia, sobre todo en la legislación de las comunidades autónomas sin Derecho Civil propio, que se acredite por los interesados la convivencia durante un mínimo de tiempo, cifrado más comúnmente en un año, demostrativo de estabilidad de la pareja in-

teresada; en todo caso, el plazo se exceptúa si la pareja tiene descendencia en común o en cuanto la tenga.

Hay quien, en esta misma dirección, distingue entre parejas típicas frente a parejas atípicas⁽²⁾, o un concepto restringido de *pareja de hecho* frente a otro amplio o más libre⁽³⁾. Cualquiera de los tres es válido, en tanto da ajustada idea del panorama normativo que nos toca.

Podemos diferenciar entre parejas de hecho reguladas, tipificadas por el juego de su formalización, frente a las que no se han sometido a formalismo alguno. De esta forma, las primeras constituirían un nuevo negocio jurídico representativo de una nueva forma de matrimonio

II. CAUSA, VOLUNTAD Y COMPROMISO: LA NATURALEZA DE LAS PAREJAS DE HECHO DESDE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO

La distinción fundamental que se ha especificado entre parejas de hecho reguladas, tipificadas por el juego de su formalización, frente a las que no se han sometido a formalismo alguno es el punto de partida para que BERCOVITZ se ocupe de



las primeras como constitutivas de un nuevo negocio jurídico representativo de una nueva forma de matrimonio. A su juicio, estaríamos «ante una conducta jurídicamente relevante, en cuanto expresión de la voluntad de dos sujetos (declaraciones de voluntad), a la que procede atribuir tales efectos jurídicos, semejantes a los derivados del matrimonio»⁽⁴⁾.

Y, ahondando en la calificación, afirma (el destacado pertenece al autor):

*En efecto, resulta que la causa de semejante negocio jurídico es exactamente la misma que la del matrimonio. Se trata de atribuir eficacia a la voluntad de convivir de dos personas, basada en la atracción y el afecto recíproco que sienten entre sí. Se trata de la misma atracción y el mismo afecto existente normalmente entre los cónyuges, y que constituye precisamente la causa del matrimonio, esto es, del negocio jurídico matrimonial. Tan es así que, salvo en tres casos [con cita de las leyes vasca, madrileña y valenciana], todas las leyes autonómicas se refieren expresamente a la **convivencia marital y a la relación de afectividad análoga a la conyugal** a la hora de definir la pareja o unión de hecho que vienen a reconocer y a regular. Importa destacar que la causa del negocio jurídico correspondiente a la pareja o unión de hecho no está solo en la voluntad y el fin de convivencia, sino en dicha voluntad y fin de convivencia como forma de satisfacer de la manera más adecuada esa afectividad (y atracción)*

propia de los cónyuges entre sí, esto es, propia del matrimonio.

Abundando en esa identidad de causa, ni siquiera tiene fundamento el intento de señalar una diferencia de naturaleza entre ambos negocios jurídicos (matrimonio y parejas de hecho) consistente en la distinta duración a la que las partes quieren comprometerse en uno y otro caso. Y es que, en un sistema matrimonial con divorcio, no es correcto mantener que la voluntad matrimonial de los cónyuges sea de por toda la vida. El divorcio convierte el matrimonio en un negocio jurídico de duración indefinida, que deja de estar vigente a partir del momento en que uno o ambos cónyuges, siguiendo los cauces legales establecidos, proceden a resolverlo con eficacia ex nunc, poniendo así terminó a su vigencia.

Esa voluntad de duración indefinida es también normalmente propia de los miembros de una pareja de hecho. Además, quien quiera argumentar a partir de los casos en que tal voluntad de duración indefinida no exista, se encontrará hablando de parejas de hecho excluidas en la mayor parte de las leyes autonómicas de su ámbito de aplicación, puesto que casi todas ellas —copiando en esto el artículo 45 del Código Civil— prohíben el pacto por el que los miembros de la pareja sometan a condición o a término la duración de su convivencia. Tampoco puede deducirse con carácter general una voluntad de mayor duración —ni siquiera de

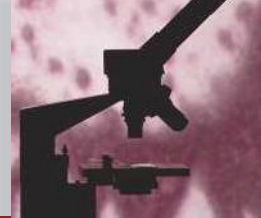
mayor compromiso— en los miembros de la pareja de hecho frente a los cónyuges, derivada de la mayor facilidad de ruptura o resolución de la convivencia. Además, en los casos en que esta diferencia pueda existir, no cabe atribuirle una relevancia suficiente para establecer una distinción cualitativa entre las causas de uno y otro negocio jurídico.

Matrimonio y unión o pareja de hecho son, pues, relaciones que derivan de negocios jurídicos que tienen la misma naturaleza. Por si esto suscitase alguna duda, las leyes autonómicas sobre parejas de hecho han copiado los artículos 46 y 47 del Código Civil a la hora de establecer los requisitos subjetivos de las mismas, cierto que introduciendo en algún caso variantes, como son la de aceptar que sean miembros de la pareja los separados judicialmente (de un matrimonio), o exigir que tengan la mayoría de edad, o aceptar que los miembros de la pareja sean parientes colaterales por consanguineidad de tercer grado. En cuanto a la prohibición de contraer matrimonio para los que están ligados con vínculo matrimonial (art. 46.2.º CC), se convierte en prohibición de las parejas de hecho (de su reconocimiento) para quienes estén emparejados de hecho con otra persona y no hayan disuelto previamente dicha situación...⁽⁵⁾

Según el Tribunal Constitucional, a los efectos de la excepción competencial estatal sobre las «formas de matrimonio» frente a la competencia de las comunidades con Derecho Civil propio, las parejas de hecho no podían tenerse por matrimonio en absoluto. Luego, esta sería la primera corrección general al planteamiento de BERCOVITZ.

La legitimación de las parejas de hecho, tal y como se encontrarían reguladas, constituiría, no cabe duda, la expresión de un negocio de voluntad, con causa, sin embargo, distinta a la del matrimonio

Pero acierta el autor al integrar, desde la regulación formalizadora de las leyes autonómicas, el debate sobre la naturaleza jurídica de las parejas de hecho en la tradicional teoría del negocio jurídico. La legitimación de las parejas de hecho, tal y como se encontrarían reguladas, constituiría, no cabe duda,



la expresión de un negocio de voluntad, con causa, sin embargo, distinta a la del matrimonio. Las partes declararían una concreta voluntad de quedar vinculadas a un régimen, un compromiso, con una causa diferente a la del matrimonio. Si matrimonio y pareja de hecho difieren en su contenido, que es algo que en sus argumentos niega BERCOVITZ a la postre, la causa se vinculará con él de modo que la voluntad expresada se vinculará, a su vez, con un distinto contenido.

¿Podría decirse lo mismo de las parejas de hecho no formalizadas? El problema, aquí, se centraría en la manifestación de voluntad. Si, como veremos a continuación, la conducta —cifrada en la convivencia entre los miembros de la pareja— debe ser indefectiblemente estable, continua, para que nos planteemos la existencia de una pareja de hecho, se estaría reflejando con tan elemental característica el compromiso, la voluntad conjunta de mantener una comunidad de vida, de contenido distinto al matrimonio, pero basada, como él, en una voluntad, distinta respecto a su objeto, contenido, pero constitutiva de un cierto compromiso. No se trataría de un mero hecho jurídico, por más que continuado, ni ante una relación —en contra del adjetivo con la que la calificamos— fáctica, como sucede, por ejemplo, con las llamadas *sociedades de hecho*.

A mi juicio, y siempre dentro de la teoría general sobre el negocio jurídico, las parejas de hecho se someten a un compromiso que tiene una causa propia anclada en el principio de autonomía privada, y que presenta como esencial particularidad la forma implícita en que se constituye el vínculo derivado⁽⁶⁾. *En las parejas de hecho, la voluntad se fija en una modalidad de convivencia cuyos motivos serán los del caso, pero con una causa única conectada con un contenido diferente al establecido para el matrimonio.* Que el legislador autonómico haya tomado más o menos como modelo el matrimonio es cuestión de política legislativa, ya corregida, como hemos tenido la oportunidad de ver, por la doctrina constitucional, con base, entre otros, en el principio de autonomía de voluntad y cita expresa del artículo 1255 CC.

III. CARACTERES DE LAS PAREJAS DE HECHO COMO REALIDAD SOCIAL

Dicho todo lo anterior, en un intento por dejar atrás el clásico paralelismo con el matrimonio, la contingencia de la legisla-

ción autonómica, una vez matizada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias de 2013, nos obliga a centrarnos en los caracteres de la pareja de hecho natural, de la pareja de hecho no formalizada.

Que el legislador, territorial o estatal —este, en un futuro más o menos inmediato—, se ocupe de dotarla de contenido sin perjudicar el extenso ámbito de autorregulación que emana como principio justamente de las sentencias del Constitucional es una cosa, pero otra lo que los presupuestos establecidos en cada ley hagan al instituto. Siendo ello así, se justifica más que nunca ofrecer los caracteres de las parejas de hecho como realidad social incontestable, más que en muy básicos aspectos, por el legislador, y siempre en evitación de abusos y desproporciones. Lo demás será un ejercicio añadido, del que, por lo dicho, no me voy a ocupar más que incidentalmente, si resulta de interés en el caso; ejercicio de pura inteligencia positiva circunscrita, al menos al tiempo de escribir estas líneas, respecto de cada una de las comunidades con legislación particular en la materia y sin perjuicio de una más correcta interpretación dentro de los límites emanados de la doctrina del Constitucional. Y es que, si la corrección que en ella se hace parte de derechos fundamentales tales como los de libertad, intimidad y libre desarrollo de la personalidad, está claro que ni la ley estatal que pudiera dictarse podrá ir contra la realidad mínima del fenómeno, acreditada precisamente por los siguientes caracteres:

A. Informalidad

De la natural informalidad de las parejas de hecho no puede concluirse que su constitución opere «por fuera del Derecho». Son *plenas relaciones jurídicas, relaciones que debe reconocer en sus problemas de una u otra manera el Derecho, aunque sea por los órganos judiciales, sin que el lastre de su comparación con el formal matrimonio —ni aun menos con las parejas de hecho formalizadas, de las que se ocupa la legislación autonómica— les pueda negar su vital condición constitutiva a través de una voluntad que sí se manifiesta, pero por facta concludentia.*

En efecto, la ausencia de todo formalismo no implica, como pone de manifiesto O'CALLAGHAN, que carezcan o deban carecer de tratamiento, ya que el ordenamiento no desconoce ni puede desconocer ciertos efectos jurídicos que sí son contemplados:

«Se trata de prever ciertas consecuencias y regularlas jurídicamente, en atención o para evitar perjuicios de la persona que pueda resultar desfavorecida o perjudicada por aquel hecho jurídico»⁽⁷⁾.

B. Estabilidad o continuidad de voluntad en la convivencia

La convivencia debe ser estable, la mejor manera de expresar la voluntad de acreditar el compromiso de vida que late en la pareja de hecho para ser considerada como tal.

No habría estabilidad ni, por tanto, relación jurídica digna de protección en las relaciones meramente sexuales, en las relaciones fugaces o que se constituyen espontáneamente, sin mayor vocación de permanencia ni compromiso, algo esto último que habrá de impedir la prueba o acreditación del vínculo.

Si lo que cuenta es la voluntad, el compromiso en un distinto objeto, el de la exclusiva y permanente convivencia, sobra exigir prueba a las partes, como habría hecho con sabio criterio cierta jurisprudencia anterior a la deriva legislativa autonómica en la materia⁽⁸⁾, y será cuestión de prueba su acreditación por los distintos medios admitidos en Derecho, sin que un determinado lapso de tiempo sea determinante, como sí lo parece que será la convivencia con descendencia en común, esto último, ex artículo 39 CE.

En este mismo sentido, GOYENA COPELLO refiere que «el transcurso del tiempo no es suficiente [ni necesario, añadido], porque difícil será determinar cuánto ha de ser el conveniente o el adecuado, pero, suponiendo que la ley establezca uno que considere apropiado, ello tampoco sería suficiente, ya que difícil será desconocer efectos a una unión cuando le falte un día para cumplir el plazo previsto. Y si la justicia impusiese en tal supuesto el reconocimiento, aun con el plazo incumplido, ¿qué razones habría para desconocerlo si faltasen dos días? ¿Y por qué no tres?»⁽⁹⁾

Dicho esto, en todo caso se ha de tener en cuenta que, por muy continua que sea la voluntad manifestada a través de la convivencia, esa voluntad requiere en cada uno de los integrantes de las parejas el suficiente discernimiento, la suficiente capacidad de obrar. La mayoría de edad o, cuando menos, la condición de emancipado será



presupuesto inexcusable para quedar vinculado en pareja.

C. Comunidad intersexual de vida

Los integrantes de una pareja de hecho constituyen un entramado de solidaridad afectiva, una auténtica comunidad de vida desligada hoy, al igual que ocurre con el matrimonio, de una finalidad procreadora.

Los integrantes de una pareja de hecho constituyen un entramado de solidaridad afectiva, una auténtica comunidad de vida desligada hoy, al igual que ocurre con el matrimonio, de una finalidad procreadora

Ha de preferirse la noción de afecto, por cuanto, curiosamente, el sexo ha dejado de informar, en el plano jurídico, la regulación del matrimonio, con la reforma de 2005 por la que se permitió el matrimonio homosexual. Curiosa paradoja. Y es que, siendo tal el alcance de la reforma, no existe referencia alguna ya al tema si no es más que implícitamente en lo que a la fidelidad se trata (art. 68). El Derecho emplea con amplitud el término afectividad en diferentes lugares, pero nada más, por lo que nada exige que si se quieren dos personas convengan no tener relaciones sexuales, incluso desde un principio, constituyan pareja de hecho. El orden público ha

dejado de «meterse en la cama» de los particulares, parece a la fecha concluirse.

Para distinguir estas relaciones de cariño, afecto mutuo, fidelidad personal, podríamos acuñar el concepto *intersexualidad*, pero nada más, noción en la que entraría cualquier tipo de pareja de hecho, con independencia de su orientación sexual, que es a la postre lo que se quiere decir.

La exigencia de relaciones sexuales, así, como suena, no podría considerarse como otrora *conditio sine qua non* para la validez de la unión. Los términos arriba empleados bastarían para diferenciar la realidad conformada por la pareja de hecho de otras realidades, como pueden ser las mantenidas entre estudiantes, hermanos, amigos o las denominadas *relaciones convivenciales de ayuda mutua*⁽¹⁰⁾.

Serían posibles, por tanto, las llamadas *uniones extramatrimoniales «blancas»*. En este punto, aunque desde una perspectiva demasiado apegada a la regulación matrimonial, sostiene AGÜERO DE JUAN que el componente sexual no es un elemento configurador de las uniones extramatrimoniales, señalando, en primer lugar, porque la consumación del matrimonio no es ya un requisito para su perfección, y, en segundo lugar, porque es muy difícil de probar, ya que dicha prueba puede quedar afectada por el Derecho Constitucional a la intimidad personal⁽¹¹⁾.

En este orden de cosas, la monogamia se apuntaría como nota ordinaria de las parejas

de hecho, sin perjuicio de cierta tendencia a reconocer en este justo ámbito la poligamia como opción, dada la fuente impronta migratoria. Se puede hablar, así, por ejemplo, de *uniones extramatrimoniales polígamas* en el supuesto de varios matrimonios intraconfesionales celebrados entre un hombre y varias mujeres, como ocurre entre musulmanes. Los matrimonios sucesivos al celebrado en primer lugar podrían salvarse por la vía de su reconocimiento como parejas de hecho. Eso sí, el componente intersexual, en los términos explicados, sería ineludible, mientras que la convivencia debería desarrollarse en un mismo domicilio, más allá de ciertas situaciones habituales, motivadas por razones laborales o similares, que obligan a mantener residencias diversas⁽¹²⁾.

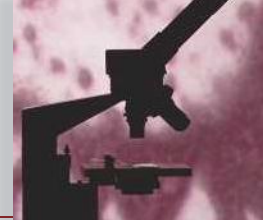
D. Notoriedad: residencia en un mismo domicilio

Antaño se hablaba de *posesión de estado*. Hoy, el tecnicismo, nunca muy bien entendido, es innecesario, en cuanto la pareja de hecho ha pasado a entenderse como una relación pública, en cuanto notoria desde una perspectiva social, algo que no puede comprenderse sin que sus miembros compartan, como es propio, residencia. Refiérese a la cohabitación de un individuo con otro en un mismo entorno, con las consecuencias de todo orden que ello conlleva y manteniendo un comportamiento en sus relaciones personales de indudable orden afectivo familiar.

IV. LAS LLAMADAS SITUACIONES NO «JURIDIFICABLES»

Con clara influencia de los «impedimentos» que para la formalización de las parejas de hecho incorporan las leyes autonómicas, la doctrina refiere toda una serie de situaciones denominadas *no «juridificables»*⁽¹³⁾. Pretende designarse así un conjunto de casos que no solo quedan excluidos de las leyes de parejas, sino que tampoco forman parte del concepto de *convivencia matrimonial* anterior a dichas leyes. Se trata de situaciones que *no integran la realidad familiar preexistente, de acuerdo con nuestra noción de ella, que no solo es jurídica, sino fundamental y cultural*. El problema, se enfatiza, «es hasta qué punto esa noción arraigada en la conciencia social y cultural permite apelar al orden público para evitar la producción de efectos jurídicos»⁽¹⁴⁾.

Tal es el punto. No cabe, una vez admitido el matrimonio entre personas del mismo



sexo, pareja para cuya protección nacieron muy especialmente las leyes autonómicas, alegar un orden público de orden natural. El problema se centra hoy en las uniones poligámicas —o poliándricas—, cuya tendencia, por influjo del devenir migratorio, converge en una cierta admisión: la colisión de una pareja de hecho con integrantes casados o previamente establecidos mediante la debida formalización con una tercera persona y las relaciones incestuosas.

No considero que el ordenamiento deba dar la espalda a las parejas de hecho que cumplan con los cuatro requisitos funcionales descritos. Constituida la comunidad de vida en tales términos, el Derecho está llamado a resolver los conflictos que se susciten sin partir de una radical prohibición del fenómeno concreto implicado

Pues bien, en el concepto más natural —que no para no complicar de Derecho natural—, más amplio que en este trabajo se mantiene, no considero que el ordenamiento deba dar la espalda a las parejas de hecho que cumplan con los cuatro requisitos funcionales previamente descritos. Constituida la comunidad de vida en tales términos, el Derecho está llamado a resolver los conflictos que se susciten sin partir de una radical prohibición del fenómeno concreto implicado. Hasta en el caso de las aberrantes relaciones incestuosas tendrá que proveer, cuando menos, un régimen de filiación para las criaturas que pudieran nacer de tan desgraciado vínculo, aunque igualmente es muy cierto que nos encontramos en la marginalidad social, dado el favorable desarrollo formativo de nuestra población en las últimas décadas, y tales hijos no suelen ser prole de relaciones estables —y aun menos notorias—, sino de la continuidad en el abuso sexual por el progenitor.

En conclusión, si lo que se quiere es no promover tales uniones, eso es una cosa, pero otra bien distinta es que el Derecho deba «cerrar los ojos» ante la realidad que se presente, por más lesiva que se juzgue por el intérprete. No estaría de más mirar al cambio producido en nuestra sociedad respecto a la homosexualidad, proscrita en nuestro ordenamiento por siglos.

- (1) M.^a P. GARCÍA RUBIO, «Las parejas de hecho en el Derecho Civil gallego o cómo la corrección política da palos de ciego», en *Dereito*, vol. 16, n.º 1, 2007, págs. 189 y 190; M.^a P. GARCÍA RUBIO, «Las uniones de hecho», en L. Díez-Picazo Giménez (coord.), *Derecho de Familia*, Ed. Civitas, Madrid, págs. 1480 y 1481.
- (2) Es la opción mantenida por E. GARCÍA-POSADA GÓMEZ («El concepto de *convivencia no matrimonial* en Derecho español», en *Anuario de Derecho Civil*, n.º 3, 2003, págs. 391 y 392), para quien, leyendo a contrario los preceptos que en cada regulación o proyecto de ella definen la pareja casada que refieren, se deduce un primer grupo de supuestos excluidos bajo el acápite de *parejas atípicas* que propone. Se trata de esas parejas que no cumplen alguno de esos «requisitos precisos para constituir una pareja no casada legal, pero que sí son parejas no casadas en sentido tradicional, según el concepto no institucional inferible de la situación anterior a las regulaciones orgánicas».
- (3) Vid. S. ESPADA MALLORQUÍN, *Los derechos sucesorios de las parejas de hecho*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2007, cap. II, *passim*.
- (4) R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La competencia para legislar sobre parejas de hecho», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 17, 2003, pág. 80.
- (5) R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La competencia para legislar sobre parejas de hecho», en *Derecho Privado y Constitución*, n.º 17, 2003, pág. 80 a 82. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, en una influyente obra anterior, ya había dicho que lo esencial en el matrimonio habría pasado a limitarse a la convivencia y la afectividad, dos cualidades que conforman el ser de las uniones no matrimoniales: «Se trataría de la misma realidad, formalizada (*matrimonio*) o no (*uniones no matrimoniales*), y, por tanto, el tratamiento jurídico debe ser el mismo» (C. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *Diagnóstico sobre el Derecho de Familia: Análisis sobre el sentido y los contrasentidos de las transformaciones contemporáneas del Derecho de Familia*, Ed. Rialp, Madrid, 1996, págs. 65 y 66). «Desde esta perspectiva, estaríamos ante dos formas de organización de las relaciones interpersonales idénticas en lo sustantivo, sin que social y jurídicamente interesase una más que otra» (J. NAVA RODRÍGUEZ, «Legislación estatal de los países miembros de la Unión Europea», en *Cuadernos Doctrinales*, vol. 22, 2005, pág. 25).
- (6) Sobre este tema relativo a la declaración de voluntad, *vid.* por todos F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, §§ 65 y ss.
- (7) X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Ed. CGPJ, Madrid, 1998, pág. 50.
- (8) Así, por ejemplo, la STS de 18 de mayo de 1992 se refiere a la permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, y la STS de 24 de diciembre de 1994, a una convivencia «diaria, estable y duradera». La jurisprudencia no legisla, por lo que no exigía un plazo en concreto, como sí hacen hoy la mayor parte de leyes autonómicas, admitiendo hasta «separaciones ocasionales».
- (9) H. R. GOYENA COPELLO, «La familia no matrimonial», comunicación en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, celebrado en Cáceres en 1987.
- (10) «Dos o más personas que conviven en una misma vivienda habitual [sin constituir matrimonio ni pareja estable] y que comparten, sin contraprestación y con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, los gastos comunes o el trabajo doméstico, o ambas cosas, constituyen una relación de convivencia de ayuda mutua, que se rige por los acuerdos que hayan estipulado o, en su defecto, por lo establecido por el presente Título» (art. 240-1 CCCat).
- (11) A. AGÜERO DE JUAN, «El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho», en R. Herrera Campos (coord.), *Uniones de hecho*, Ed. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Granada, 1996, págs. 15 a 17. A mayores, opina que una convivencia *more uxorio* se define por la *affectio maritalis*, que, independientemente de la relación carnal, se manifiesta en una comunidad completa de vida, de compañía, de puesta en común de bienes materiales, fácil de identificar sin necesidad de constatar las relaciones sexuales de la pareja, con lo que la existencia de tales relaciones habrá de presumirse, por más que no sean determinantes. En el actual estado de cosas, resulta una exageración predicar el afecto de la pareja de hecho de marital, aunque, sin duda, se atisba en todas esas expresiones del legislador, sobre todo el estatal, que emplea para equipar estatutos.
- (12) Vid. M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y unión de hecho», en J. M.^a Martinell y M.^a T. Areces Piñol (coord.), *Uniones de hecho*, Ed. Universitat de Lleida, Lérida, 1997, págs. 95 y ss.
- (13) Cfr. GARCÍA-POSADA GÓMEZ, *ob. cit.*, pág. 1195; Espada Mallorquín, *ob. cit.*, pág. 206.
- (14) GARCÍA-POSADA GÓMEZ, *ibidem*.

La actuación notarial con relación a la coordinación gráfica y a la concordancia entre Registro de la Propiedad, Catastro y realidad física

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ACTUACIÓN DEL NOTARIO CON OCASIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS QUE TIENEN POR OBJETO BIENES INMUEBLES

I. INTRODUCCIÓN

Las presentes notas tienen por objeto concretar en la práctica la actuación de los notarios y la constancia documental de dicha actuación con relación a la pretensión legal de coordinación gráfica y concordancia entre el Registro de la Propiedad, el Catastro inmobiliario y la realidad física de las fincas que constituyan el objeto de las escrituras que autoricemos. Estos procedimientos se han visto notablemente afectados por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del TR de la Ley del Catastro (LC, en lo sucesivo), que, con relación a la descripción de las fincas, pretende coordinar Registro y Catastro y concordar ambos con la realidad física. Ya nos referimos a esta reforma en las jornadas celebradas los días 3 y 4 de noviembre de 2015, en una ponencia cuyo texto está disponible en la intranet del Colegio Nota-

rial de Catalunya, que estas notas vienen a complementar en cierto modo.

Por *coordinación gráfica* entendemos la coincidencia entre las descripciones que de la finca figuren tanto en el Registro de la Propiedad como en el Catastro, y no solo en cuanto a representación gráfica o plano, sino también en relación con su descripción literaria

Deberíamos empezar por distinguir entre los conceptos de *coordinación gráfica* y de *concordancia*. Cuando la LH y la LC hablan de *coordinación gráfica*, se están refiriendo a la finalidad principal perseguida por la ley de que coincidan las descripciones que figuran en ambos organismos no solo a nivel de representación gráfica (plano) de la finca, sino también con relación a la descripción literaria de la misma, que, a mi juicio, es requisito imprescindible para conseguir la coordinación gráfica (pues difícilmente podrá hablarse de *coordinación gráfica* si, por ejemplo, las superficies de la finca registral y de la parcela catastral no coinciden). La coordinación gráfica se consigue por el procedimiento del art. 199 LH



y se lleva a cabo mediante la inscripción de la certificación catastral descriptiva y gráfica y, si esta no coincide con la real, de la representación georreferenciada (alternativa), obtenida por el propio interesado (lo que, previa validación, dará lugar a una nueva certificación catastral descriptiva y gráfica, que también se inscribirá).

Es importante destacar también que tanto la coordinación como la concordancia son potestativas para el interesado y deben



llevarse a cabo a solicitud de este. Sin embargo, al Notario le corresponde plantear la cuestión, al estar obligado a solicitar a los interesados si la finca catastral concuerda con la real (art. 18.2 LC). Aunque esta obligación se limita a las parcelas catastrales, es evidente que toda la reforma operada concede al Notario un importante papel en la coordinación catastral, que debemos asumir. Por otra parte, no es cuestión ajena a la actuación notarial la determinación lo más exacta posible del *objeto cierto del contrato*, que exige, con carácter general, el art. 1261, 2.º CC. Por ello, creo que el Notario, en todo caso, debería informar a los otorgantes, en primer lugar, de las discrepancias advertidas entre Registro y Catastro o, en su caso, de la plena concordancia, y, en segundo lugar, de los procedimientos disponibles para conseguir tanto la concordancia como la coordinación gráfica. A partir de ahí, la ley no exige al Notario que los lleve a cabo si no es a instancia del interesado. Le corresponderá en todo caso a este valorar si desea iniciarlos o no, sopesando las ventajas que ello le puede reportar (fundamentalmente, una mayor seguridad jurídica, debido a la extensión del principio de legitimación registral a la descripción de la finca, conforme al art. 10.5 LH), con los posibles inconvenientes (básicamente, el incremento de coste y la notificación a los propietarios colindantes).

II. ACTUACIÓN DEL NOTARIO CON OCASIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE NEGOCIOS JURÍDICOS QUE TIENEN POR OBJETO BIENES INMUEBLES

La actuación del Notario debería iniciarse, por exigencia del art. 18.2.a LC, con la solicitud a los otorgantes de que manifestasen si la descripción que contiene la certificación catastral se corresponde con la realidad física de la finca, «con ocasión de la autorización de un hecho, acto o negocio». Esta enumeración es, un tanto excesiva, pues los notarios no autorizamos hechos ni actos, sino negocios jurídicos, entendiendo por tales los formados por una o varias declaraciones de voluntad que reúnen los requisitos necesarios para producir efectos jurídicos. Digo que la actuación debería iniciarse con la solicitud a los otorgantes porque para ello será necesario hacer una comprobación previa: que la certificación catastral es la de la finca en cuestión, información que el Notario no puede suponer, ya que no conoce la finca, sino que la debe

FICHA TÉCNICA



Resumen: Las presentes notas tienen por objeto concretar en la práctica la actuación de los notarios y la constancia documental de dicha actuación con relación a la pretensión legal de coordinación gráfica y concordancia entre el Registro de la Propiedad, el Catastro inmobiliario y la realidad física de las fincas que constituyen el objeto de las escrituras que autorizan los notarios. Estos procedimientos se han visto notablemente afectados por la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y del TR de la Ley del Catastro.

Palabras clave: Derecho Inmobiliario, Registro de la Propiedad, Catastro, notarios.

Abstract: These notes have the aim of specifying in practice the role of notaries public and the documentary record of the said role with regard to the legal objective of graphic co-ordination and correlation between the Property Registry, Cadastre, and the physical reality of the properties that are the subject-matter of the deeds that notaries public authorize. These procedures have been noticeably affected by Law 13/2015 of 24 June on the reform of the Mortgage Law and the Revised Text of the Cadastre Law.

Keywords: Land Law, Property Registry, Cadastre, notaries public.

solicitar previamente a los interesados (y, si estos lo desconocen y no hay otros medios para comprobarlo, como la coincidencia de la referencia catastral con la del Registro o la del recibo del IBI, simplemente debería hacerse constar esta circunstancia en la escritura y cerrar aquí la cuestión).

Llegados a este punto, haremos constar dos manifestaciones de los otorgantes: 1) que la finca que figura en la certificación catastral es la misma o se corresponde con la que es objeto de la escritura, y 2) sobre si la descripción según el Catastro concuerda o no con la realidad física. Además, el Notario comprobará si ambas descripciones (la catastral y la física según los interesados) concuerdan con la registral. De todo ello, pueden seguirse numerosas variables, que podemos agrupar inicialmente en dos: que los otorgantes manifiesten que conocen o que desconocen la descripción física. En este segundo caso, deberá hacerse constar esta circunstancia en la escritura y el Notario se limitará a informarles de la existencia de un procedimiento para llevar a cabo, en su caso, la concordancia y la coordinación gráfica. Si los otorgantes manifiestan que conocen la descripción real de la finca, las posibilidades son: 1) que concuerden las tres descripciones, o 2) que la catastral o la registral o ambas no coincidan con la real. Y, dentro de esta segunda variable, pueden no coincidir la ubicación, la calificación urbanística, la superficie construida, la superficie del solar, los linderos, etc. En estas notas, nos limitaremos a intentar la concordancia, cuando ello sea posible, con relación a superficie y linderos, pues la del resto de

elementos descriptivos está pendiente de regulación reglamentaria (art. 201.2 LH).

Para seguir adelante, debemos distinguir entre si la finca forma parte de un inmueble en régimen de propiedad horizontal o no.

1. Fincas que forman parte de un inmueble en régimen de propiedad horizontal

En caso de discrepancia entre la descripción registral y la real o la catastral, el margen de actuación será distinto en función de si la finca forma parte o no de un inmueble constituido en régimen de propiedad horizontal, ya que, en el primer caso, la modificación de su descripción registral implica la modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal, por lo que cualquier actuación quedará postergada al cumplimiento de dicho requisito y la actuación del Notario se limitará a informar de la discordancia y de los requisitos para obtener la concordancia. Además, en la certificación catastral no aparecen los linderos del elemento privativo, por lo que prácticamente lo único que puede comprobarse es la concordancia de la superficie, pues la concordancia de los restantes elementos descriptivos (situación, calificación urbanística, etc.) está pendiente de regulación reglamentaria. De hecho, el art. 18.2 LC, cuando dispone que el Notario solicite de los otorgantes que le manifiesten si la descripción catastral se corresponde con la realidad física del inmueble, lo limita a las discrepancias relativas a la «configuración

o superficie de la parcela» (encabezamiento del precepto), término que el art. 6.1 equipara al de «porción de suelo de una misma naturaleza, enclavada en un término municipal y cerrada por una línea poligonal que delimita, a tales efectos [catastrales], el ámbito espacial del derecho de propiedad». Ello excluye claramente las fincas integrantes de una propiedad horizontal del procedimiento de subsanación de discrepancias del art. 18.2, pero no del procedimiento del art. 18.1, que se iniciará «cuando la Administración tenga conocimiento, por cualquier medio, de la falta de concordancia entre la descripción catastral de los bienes inmuebles y la realidad inmobiliaria» (ya no se habla, pues, de parcelas, sino de bienes inmuebles, y, entre estos, a efectos catastrales, se incluyen los elementos privativos en régimen de propiedad horizontal según el art. 6.2.a).

El Notario no tiene obligación alguna de notificar las discrepancias advertidas en la superficie (ni en ningún otro elemento descriptivo) entre Catastro y realidad, cuando se trate de fincas en régimen de propiedad horizontal

Así pues, el Notario no tiene obligación alguna de notificar las discrepancias advertidas en la superficie (ni en ningún otro elemento descriptivo) entre Catastro y realidad, cuando se trate de fincas en régimen de propiedad horizontal. No obstante, hay casos en los que a los otorgantes les puede interesar subsanar la superficie catastral, por ejemplo, si esta es bastante superior a la real (para pagar menos IBI), y para ello el Notario les puede ofrecer el servicio de notificar al Catastro la discrepancia advertida a los efectos del art. 18.1 LC, acompañando, si es posible, un plano elaborado por un técnico. Ignoro si el Catastro lo considerará suficiente para realizar la rectificación, pero, según este precepto, debería realizar las comprobaciones necesarias y adoptar y notificar a los interesados su resolución al respecto.

Finalmente, entiendo que tampoco puede pretenderse la coordinación gráfica de la finca integrante de una propiedad horizontal, sino la del total inmueble. Por todo ello, considero que los procedimientos para la concordancia y coordinación de Registro

de la Propiedad y Catastro no están previstos para las fincas que formen parte de un inmueble en régimen de propiedad horizontal. De todos modos, por si interesa a los otorgantes o para determinar el objeto del contrato, he confeccionado unos ejemplos de exponentes sobre la información catastral especial para dichas fincas en régimen de propiedad horizontal, con tres opciones (a incluir, si se considera conveniente, a continuación de la descripción de la finca, antes del título y de los datos de inscripción):

(Opción A. Si concuerdan las superficies)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro concuerda con la que resulta de la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad.

(Opción B. Si NO coinciden las superficies, pero los otorgantes no desean subsanarlas)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no coincide con la de la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan \$ (optar entre: 1) que la real es la primera; 2) que la real es la segunda; 3) que desconocen cuál es la real) y que no desean por el momento iniciar procedimiento alguno para obtener la concordancia.

(Opción C. Si NO coinciden las superficies y los otorgantes desean subsanar la catastral)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la si-

guiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no coincide con la de la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que la real es esta última (\$ en su caso, lo que acreditan mediante plano que me entregan y protocolizo), por lo que me requieren para que solicite de la Dirección General del Catastro la rectificación de la superficie. (Posteriormente, el Notario debería dejar constancia de la remisión al Catastro por nota o diligencia.)

2. Fincas que no forman parte de un inmueble en régimen de propiedad horizontal

Hasta aquí, la parte sencilla. La verdadera concordancia de superficie y linderos, que es la que se pretende cuando el objeto de la escritura es una parcela catastral, esto es, un terreno (edificado o no), tiene unas cuantas variables más, como veremos, sin la pretensión de agotar todas las posibilidades de hecho. Intentaré sistematizarlas con base en tres opciones principales: A) Existencia de plena concordancia. B) Discordancia desconociéndose los datos reales. C) Discordancia conociéndose los datos reales. En este último supuesto, puede suceder: a) que los datos reales sean los catastrales, en cuyo caso podrá rectificarse el Registro conforme a los procedimientos del art. 201 LH; b) que los sean los registrales, en cuyo caso podrá rectificarse el Catastro conforme al procedimiento del art. 18 LC; c) que no los sean ni los unos ni los otros, debiendo seguirse ambos procedimientos. No hay verdadera modificación de la superficie registral (sino simple rectificación, si se me permite la precisión), si la diferencia entre la superficie real y la registral es inferior al 10 % de esta, en cuyo caso se puede rectificar directamente, conforme al art. 201.2 y 201.3 LH, con las prevenciones que establecen estos preceptos. Como la superficie catastral no incluye decimales, se debe entender que hay concordancia aun cuando no recoja los decimales de la descripción registral, si los números enteros coinciden. Por último, entiendo que no hay verdadera rectificación de linderos (sino simple actualización) cuando se sustituyen las referencias a los propietarios colindantes por la de la situación de las fincas colindantes según Catastro; este, sin embargo, es un criterio puramente personal y desconozco qué gra-



do de aceptación tendrá por los registradores, si bien considero que sería conveniente una cierta flexibilidad por su parte en este punto.

Veamos, pues, algunas de las posibles opciones:

(Opción A. Si concuerdan las superficies y los linderos del Registro con los del Catastro)

(Subopción A1. Si de la nota del Registro NO consta la coordinación gráfica con el Catastro)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la descripción de la finca según el Catastro concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad. Manifiestan los otorgantes que dicha descripción concuerda con la real, por lo que, no constando según la publicidad registral la coordinación gráfica entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, les informo del procedimiento para obtenerla, y solicitan al Registrador de la Propiedad que lo lleve a cabo (o \$ pero no solicitan al Registrador de la Propiedad que lo lleve a cabo).

Considero que no hay verdadera rectificación de linderos, sino simple actualización, cuando se sustituyen las referencias a los propietarios colindantes por la de la situación de las fincas colindantes según Catastro

(Subopción A2. Si de la nota del Registro consta la coordinación gráfica con el Catastro)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la descripción literaria de la finca según el Catastro concuerda con la descripción literaria que he



transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad. Manifiestan los otorgantes que dicha descripción concuerda con la real y compruebo que, según la nota informativa, se da la coordinación gráfica entre el Catastro y el Registro de la Propiedad.

(Opción B. Si NO concuerdan las superficies o los linderos y los otorgantes desconocen los reales)

(Subopción B1. Si no concuerda la superficie)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que desconocen cuál de ellas es la real, por lo que no se puede iniciar en este acto el procedimiento para obtener la concordancia, sobre el cual les informo.

(Subopción B2. Si no concuerdan los linderos)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca

descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que los linderos de la finca según el Catastro no concuerdan con los de la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que desconocen cuáles son los linderos reales, por lo que no se puede iniciar en este acto el procedimiento para obtener la concordancia, sobre el cual les informo.

(Subopción B3. Si no concuerdan ni la superficie ni los linderos)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie y los linderos de la finca según el Catastro no concuerdan con los de la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que desconocen cuáles son la superficie y los linderos reales, por lo que no se puede iniciar en este acto el procedimiento para obtener la concordancia, sobre el cual les informo.

(Opción C. Si NO coinciden las superficies o los linderos y se conocen los reales)

(Subopción C1. Si NO coinciden las superficies)

(Subopción C1.1. Si la superficie catastral es la real y la registral no y la diferencia de superficie es inferior al 10 % de la registral)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que la real es la catastral. Siendo la diferencia de superficie inferior al diez por ciento de la que figura en la descripción registral, rectifican esta por la catastral en la forma que se ha hecho constar en la descripción transcrita, con base en lo dispuesto en el art. 201.3 de la Ley Hipotecaria.

(Subopción C1.2. Si la descripción catastral es la real y la registral no y la diferencia de superficie es superior al 10 % de la registral)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en

la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que la real es la catastral, por lo que les informo del procedimiento del art. 201.1 de la Ley Hipotecaria para obtener la concordancia con el Registro de la Propiedad, \$ *optar entre:* 1) que seguirán mediante escritura a continuación, o 2) manifiestan los otorgantes que no desean iniciar dicho procedimiento en este acto.

(Subopción C1.3. Si la superficie registral es la real y la catastral no)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que la superficie real es la registral transcrita. (\$ *En su caso:* que acreditan mediante plano que me entregan y proto-

colizo.) Por lo tanto, les informo del procedimiento del art. 18.2.c del TR de la Ley del Catastro para obtener la concordancia del Catastro con la realidad física, \$ *optar entre:* 1) que seguirán mediante escritura a continuación, o 2) manifiestan los otorgantes que no desean iniciar dicho procedimiento en este acto, por lo que, en cumplimiento del art. 18.2.d del TR de la Ley del Catastro, comunicaré la discordancia entre la superficie catastral y la de la realidad física a la Dirección General del Catastro.

(Subopción C1.4. Si ni la superficie catastral ni la registral concuerdan con la real y la diferencia entre la superficie real y la registral es inferior al 5 % de esta)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que resulta de la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que ninguna de ellas es la real. (\$ *En su caso:* la cual acreditan mediante plano que me entregan y protocolizo.) Siendo la diferencia entre la superficie real y la que figura en la descripción registral inferior al cinco por ciento, rectifican esta en la forma que se ha hecho constar en la descripción transcrita, con base en lo dispuesto en el art. 201.3 de la Ley Hipotecaria. En cumplimiento del art. 18.2.d del TR de la Ley del Catastro, comunicaré a la Dirección General del Catastro la discordancia apreciada.

(Subopción C1.5. Si ni la superficie catastral ni la registral concuerdan con la real y la diferencia de superficie real es superior al 5 % de la registral)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro no concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la





nota informativa del Registro de la Propiedad, de lo que advierto a los otorgantes, quienes manifiestan que ninguna de ellas es la real, siendo esta la que manifiestan en la descripción transcrita. (§ *En su caso*: que acreditan mediante plano que me entregan y protocolo.) Por lo tanto, les informo de los procedimientos para obtener la concordancia del Catastro y del Registro de la Propiedad con la realidad física, § *optar entre*: 1) que seguirán mediante escritura a continuación, o 2) que, según dicen, no desean iniciar en este acto, por lo que, en cumplimiento del art. 18.2.d del TR de la Ley del Catastro, comunicaré la discordancia entre la superficie catastral y la de la realidad física a la Dirección General del Catastro.

(Subopción C2. Si los linderos NO concuerdan)

(Subopción C2.1. Si las superficies concuerdan y los linderos catastrales NO concuerdan con los registrales pero no hay realmente rectificación, sino actualización)

INFORMACIÓN CATASTRAL. Manifiestan los señores comparecientes que la finca descrita se corresponde con la que figura en la certificación catastral descriptiva y gráfica que he obtenido telemáticamente y que protocolizo, de la que resulta que la referencia catastral de la finca descrita es la siguiente: \$. Compruebo que la superficie de la finca según el Catastro concuerda con la descripción literaria que he transcrito, que es la que figura en el título y en la nota informativa del Registro de la Propiedad, y manifiestan los otorgantes que dicha superficie es la real. Asimismo, manifiestan que los linderos reales de la finca son los catastrales, que figuran a continuación de la descripción transcrita, y que dichos linderos



ros no suponen una rectificación de los que figuran en la descripción registral, sino una actualización de los mismos.

(Subopción C2.2. Si las superficies NO concuerdan y los linderos catastrales NO concuerdan con los registrales y ello supone una rectificación, a añadir a la Subopción B1 o C1 a C5 que corresponda)

Asimismo, manifiestan que los linderos reales de la finca son los catastrales, que figuran a continuación de la descripción transcrita. Por suponer dicha modificación una rectificación de la descripción registral, les informo del procedimiento para obtener la concordancia con el Registro de la Propiedad, (§ *optar entre*: 1) que seguirán mediante escritura a continuación, o 2) que, según dicen, no desean iniciar en este acto.

Si, en cualquiera de los casos en que ello es posible, los otorgantes optan por obtener la concordancia, deberá seguirse el procedimiento del art. 201.1 LH, si la descripción registral no es la correcta; el del art. 18.2.b LC, si la descripción incorrecta es la catastral, o ambos, si ninguna de las dos descripciones coincide con la realidad. Una vez obtenida la concordancia, el Notario debería proponer la coordinación gráfica conforme al procedimiento del art. 199 LH.

En cualquier caso en que se solicite una modificación de la descripción registral en la propia escritura en la que se autorice el negocio jurídico, debería asegurarse ante todo su inscripción, por lo que sería conveniente solicitar del Registrador en la propia escritura la inscripción parcial de la misma, en caso de que no considere inscribible la modificación solicitada.

Informe sobre el «monitorio» extrajudicial

Javier Micó Giner
Notario de Sabadell

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. ÁMBITO, EN ESPECIAL, EXCLUSIONES
- III. NOTARIO COMPETENTE. ADMISIÓN DEL EXHORTO NOTARIAL
- IV. SUPUESTOS EN QUE EL EXPEDIENTE OCASIONARÁ COSTE SIN OBTENER RESULTADO
- V. COSTES

I. INTRODUCCIÓN

El **CONCEPTO** *monitorio* extrajudicial es la expresión coloquial que ha calado en la práctica jurídica para referirse al expediente de reclamación de deudas dinerarias no contradichas.

El **OBJETO** de este informe es analizar, de la forma más breve posible y en un lenguaje lo más próximo a cualquier lector no Jurista, el interés real de la implantación de esta opción en una empresa, en especial, una entidad financiera, como medio para obtener título ejecutivo de determinadas operaciones que, en su origen, no se formalizaron en escritura o póliza o que, haciéndolo, no cumplen los requisitos del título ejecutivo. El título ejecutivo tiene la venta-



ja, en teoría, de permitir acceder a procesos sumarios.

El **MARCO GENERAL** de este informe radica en la existencia de una multiplicidad de nuevas funciones asignadas a los notarios, pero cuya virtualidad práctica para generar un cambio de paradigma colisiona bien con las exigencias de la normativa, bien con la ausencia de procesos definidos, bien con un volumen suficiente que justifique su implantación.

La **REGULACIÓN LEGAL** se contiene en los arts. 70 y 71 LN.

Los **FACTORES CRÍTICOS** que pueden determinar el fracaso desde la perspectiva de la empresa o entidad financiera y que se analizan son los siguientes:

1. Ámbito, en especial, exclusiones.
2. Notario competente. Admisión del exhorto notarial.



3. Supuestos en que el expediente ocasionará coste sin obtener resultado.

4. Costes.

II. ÁMBITO, EN ESPECIAL, EXCLUSIONES

El problema esencial desde el punto de vista de las empresas radica en que el art. 70.1 LN dispone que: «No podrán reclamarse mediante este expediente: a) Las deudas que se funden en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario». Y el art. 70.2 LN, como consecuencia, afirma que: «El Notario no aceptará la solicitud si se trata de alguna de las reclamaciones excluidas».

El marco de este trabajo radica en la existencia de una multiplicidad de nuevas funciones asignadas a los notarios, pero cuya virtualidad práctica colisiona bien con las exigencias de la normativa, bien con la ausencia de procesos definidos, bien con un volumen suficiente que justifique su implantación

Desde el punto de vista de la empresa o entidad financiera (incluso desde la óptica del servicio notarial), la conclusión es nefasta: se han excluido del expediente precisamente todos los casos que, cuantitativamente o en términos absolutos, son más numerosos, condenando a que se sigan tramitando por la vía judicial. El hecho de que la unanimidad de la doctrina señale el absurdo de esta restricción, cuyo origen es un informe del Consejo General del Poder Judicial que no conducía necesariamente a esta conclusión, sino a la necesidad de arbitrar medidas para evitar que las cláusulas abusivas carezcan de control, podría haber hecho prever un mecanismo como el del art. 129.2.f LH (también en cuestión) o medidas más imaginativas (p. ej., el Notario notifica el inicio de los expedientes al Juez —incluso indicando las posibles cláusulas abusivas—, para que, si este lo desea, pueda de oficio indicar cláusulas abusivas en un plazo perentorio) u otras a determinar. No ha sido así y quedan excluidas las reclamaciones a consumidores y usuarios.

El concepto *consumidor* o *usuario* y el de *empresario* parecen remitir al Real Decreto

FICHA TÉCNICA

Resumen: Es pretensión de este trabajo analizar, de forma breve y con lenguaje cercano al lector no Jurista, el interés real de la implantación del denominado *monitorio* en una empresa, en especial, una entidad financiera, como medio para obtener título ejecutivo de determinadas operaciones que, en su origen, no se formalizaron en escritura o póliza o que, haciéndolo, no cumplen los requisitos del título ejecutivo.

Palabras clave: Proceso monitorio extrajudicial, Notario.

Abstract: This essay is aimed at briefly analysing, in layman's terms for non-lawyers, the true interest of implementing a so-called order of payment at a company, in particular a financial entity, as a means to obtain an enforcement order for certain transactions that, at the beginning, were not set out formally in a deed or policy or which, in doing so, do not comply with the requirements of the enforcement order.

Keywords: Out-of-court order of payment process, Notary.

Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. No cabe duda que la entidad financiera se calificaría de *empresario* conforme al art. 4. El concepto *consumidor* o *usuario* aparece en el art. 3, que dispone: «Son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión. Son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial».

El expediente nunca podrá seguirse contra el consumidor. Solo podrá utilizarse contra personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúen con ánimo de lucro en el ámbito de su actividad comercial o empresarial, lo que restringe mucho su ámbito de aplicación

La consecuencia es que el expediente nunca podrá seguirse contra el consumidor. Solo podrá utilizarse contra personas jurídicas o entidades sin personalidad jurídica que actúen con ánimo de lucro en el ámbito de su actividad comercial o empresarial, lo que restringe mucho su ámbito de aplicación.

No podemos olvidar que, por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, se le añadió al art.

815 (que regula el procedimiento monitorio) el apartado 4, donde se hace referencia a las reclamaciones de duda fundadas en un contrato entre un empresario o profesional y un consumidor o usuario, para prever el control de oficio por el Juez de las posibles cláusulas abusivas. Este problema no se suscitará en los expedientes de los arts. 70 y 71 LN, sencillamente porque los contratos entre empresarios y consumidores quedan excluidos de su ámbito.

La realidad es que, con esta reducción, el ámbito objetivo del expediente quedará extraordinariamente reducido. Como consecuencia, su aplicación práctica será mucho menor de lo esperado.

III. NOTARIO COMPETENTE. ADMISIÓN DEL EXHORTO NOTARIAL

El Notario competente viene determinado por el art. 70.1 LN, considerando alternativamente como tal al «Notario con residencia en el domicilio del deudor consignado en el documento que acredite la deuda o el documentalmente demostrado, o en la residencia habitual del deudor o en el lugar en que el deudor pudiera ser hallado».

En definitiva, la competencia la determina la posibilidad de localizar al deudor. Esta situación obligaría al acreedor a desplazar a sus representantes jurídicos o apoderados a todas y cada una de las notarías donde pudieran existir deudores, lo que comporta un encarecimiento de costes.

La alternativa sería acudir al exhorto notarial y a los medios telemáticos de comunicación entre notarios. Es decir, el acreedor

puede acudir a cualquier Notario (normalmente, a aquellos donde tenga su domicilio social o su sede real u operativa) y requerir para que, a su vez, el Notario requiera al competente territorialmente.

Deben tenerse en cuenta tres aspectos. En primer lugar, el primer Notario (en el exhorto notarial) no autoriza el expediente, sino que cumple funciones de remitir de la documentación, correspondiendo todas las decisiones sobre admisibilidad o tramitación al Notario que recibe el exhorto y que es el competente territorialmente. En modo alguno el primer Notario cercena o limita ninguna de las atribuciones del competente, limitándose a facilitar la comunicación con el requirente, que quiere evitar costes de desplazamiento. En segundo lugar, sin apoyo legal alguno y exclusivamente por intereses corporativos, no es impensable intentos de restricción de esta vía. Estos intentos suelen colisionar con la realidad (todo Notario admite siempre un exhorto de otro Notario, aunque se intenten restringir sin apoyo legal), pero no dejan de provocar situaciones incómodas. Y, en tercer lugar, la intervención de un primer Notario para evitar los costes del desplazamiento físico no deja de comportar otro coste.

En definitiva, la entidad deberá comparar los costes y ventajas de desplazamientos individualizados y de acudir a un Notario que realice el exhorto. Será una decisión de economía de opción.

IV. SUPUESTOS EN QUE EL EXPEDIENTE OCASIONARÁ COSTE SIN OBTENER RESULTADO

Pueden generarse costes y no obtener resultado alguno en estos casos:

1. No admisión por el Notario competente territorialmente (*vid.* art. 70.2 LN).
2. Imposibilidad de localizar al deudor en alguno de los domicilios posibles acreditados o de hacer entrega del requerimiento (*vid.* art. 70.3 LN, párrafo segundo, pero no olvidar el art. 70.5 LN, que considera realizado el requerimiento de pago aunque se rehúse la entrega; finalmente, la notificación a personas jurídicas plantea problemas especiales —necesidad de decisión del Notario sobre si el receptor de la cédula cumple los requisitos del art. 70.5 LN,

párrafo segundo—, en especial, el caso del factor notorio).

3. Oposición del deudor. Basta cualquier oposición del deudor para que el acta concluya sin resultado (*vid.* art. 71.2 LN).

La sencillez con que el deudor puede oponerse podrá provocar que el acreedor incurra en gastos que no reporten beneficio.

V. COSTES

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, publicada en el BOE de 3 de julio de 2015, disponía: «**Disposición adicional cuarta. Aranceles notariales y registrales.** El Gobierno aprobará en el plazo de tres meses a contar desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado los aranceles correspondientes a la intervención de los notarios y registradores de la propiedad y mercantiles respecto de los asuntos, actas, escrituras públicas, expedientes, hechos y actos inscribibles para los que resulten competentes conforme a lo dispuesto en esta Ley. En todo caso, el arancel de los expedientes de designación notarial de peritos prevista en la normativa del contrato de seguro se percibirá sin atención a la cuantía posible del negocio peritado».

Como suele suceder, ha transcurrido el plazo previsto sin que se haya dictado norma alguna.

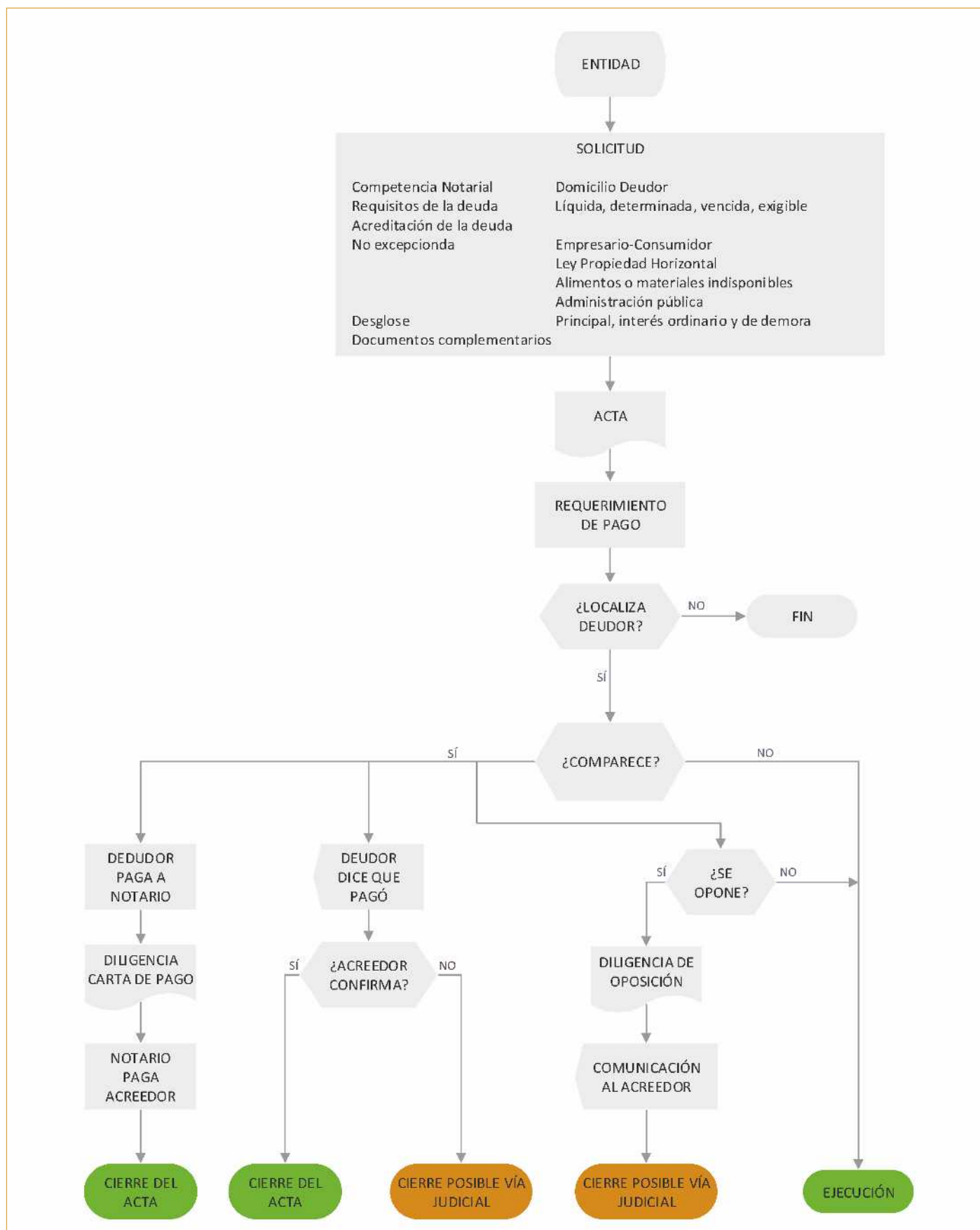
Sería razonable prever costes con las siguientes orientaciones. El acta será siempre (con la excepción que diremos) de cuantía, lo que determina la aplicación del n.º 2 de los aranceles. Por ejemplo, a una cuantía de hasta 6.010,12 €, le corresponden 90,15 € de derechos; después se incrementa, pero de manera regresiva. A nuestro juicio, los casos en que, intentada el acta, concluya sin poder obtenerse título ejecutivo, podría defenderse que son sin cuantía (el argumento sería similar al utilizado por la DGRN en resoluciones del sistema notarial respecto a actas de venta extrajudicial). Al n.º 2 deberán sumarse los conceptos de *folios, copias, cédula, diligencias*, etc. Especialmente, debe tenerse en cuenta que la inmensa mayoría de la doctrina opta por la notificación presencial del Notario al deudor, lo que determina aplicar el concepto *salida* (en la población, por hora, son 18,03 €) y los costes de locomoción (no es infrecuente que el Taxista cobre más que el Notario por la salida).

Concluimos este informe, que no pretende ser dogmático, sino pragmático, remitiendo a la *Guía del Consejo General del Notariado* (en especial, a Salvador TORRES) y a los estudios de Concepción Pilar Barrio del Olmo, Javier López Cano, Ricardo Cabanas y Leticia Ballester. No se han tratado cuestiones como la determinación o la liquidez de la deuda, al presuponer que son requisitos previos que se cumplirán.

Las restricciones introducidas por la propia norma impidiendo utilizar el expediente en los casos en que resulta más necesario conducen a una limitación de ámbito que generará su restringida utilización práctica

La **CONCLUSIÓN** es similar a otros expedientes. Las restricciones introducidas por la propia norma impidiendo utilizar el expediente en los casos en que resulta más necesario conducen a una limitación de ámbito que generará su restringida utilización práctica (frente a lo que podría haber sido), al no poder utilizarse en los casos en que la deuda corresponda a un acreedor empresario frente a un deudor consumidor o usuario. La facilidad de oposición del deudor puede ser un grave impedimento. Los costes indirectos asociados a la notificación presencial (discutiendo los autores las posibilidades de notificación por medios postales, inclinándose en general por la negativa) pueden ser otro factor negativo. Frente a ellos, deberán ponderarse los casos en que sí se obtendrá el título ejecutivo. Quizá la mera obtención de uno o más títulos ejecutivos compense los costes de los supuestos en que no se obtengan. Estudios ulteriores deberían abordar el análisis económico-financiero de los costes frente a los supuestos en que sí se obtenga el título ejecutivo.

Este es nuestro informe, que no pretende abordar cuestiones de dogmática jurídica, sino la realidad de si los expedientes serán implementados por empresas o entidades financieras y si generarán o no un volumen apreciable de operaciones para los notarios. Informe que sometemos a cualquier otro mejor fundado en Derecho o experiencias de aplicación práctica.



Recensión bibliográfica

Por Jesús Gómez Taboada
Notario de Tordera

En un inopinado arrebató jurídico, dice Josep Pla en *El cuaderno gris* que «[e]l Derecho Internacional [Privado] me gusta; es un reflejo de la vida misma, de la inextricable confusión a que puede llegar la vida humana en casos determinados. No creo que haya ninguna novela que pueda llegar a tener una riqueza tan extraordinaria».

Y, para ejemplo señero, la sucesión *mortis causa*, laboratorio privilegiado de la disciplina. Así lo prueba el completo e innovador Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, que es aplicable a las sucesiones internacionales causadas a partir del 17 de agosto de 2015.

Como de su propio nombre se infiere, la norma abarca los tres tradicionales focos de atención del Derecho Internacional Privado: a) la competencia judicial internacional, es decir, qué tribunales y, en su caso, otras autoridades son competentes para resolver o tramitar una determinada sucesión transfronteriza; b) la ley aplicable a la sucesión (legítimas, reservas, herencia intestada), que será, por regla general, la correspondiente al lugar de residencia del fallecido, sin perjuicio de la facultad de elección (*professio iuris*) por el futuro causante de su ley nacional (ya sea la del momento de la elección, ya sea la del momento de su muerte), y, también, sin impedir la posibilidad (residual) de que se aplique la llamada *ley de los vínculos más estrechos*, y c) los efectos que han de producir en el extranjero las resoluciones y documentos emitidos por cada país vinculado por la nueva norma.

El Reglamento se aparta, pues, de otros consagrados a normas de conflicto, como los conocidos como «Bruselas» (centrados en la competencia judicial internacional) o los «Roma» (focalizados en la ley aplicable).

Pero hay más: el Reglamento añade, a ese contenido clásico de la materia, la regulación del denominado *certificado sucesorio europeo* (CSE). Se trata de una suerte de documento uniforme que albergará

«El derecho europeo de sucesiones»

Autores: ANDREA BONOMI, PATRICK WAUTELET, ILARIA PRETELLI

Traductores: SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ, ALBERT FONT SEGURA, MARÍA ÁLVAREZ TORNÉ, JUAN GÓMEZ-RIESCO, JOSÉ MARÍA GÓMEZ-RIESCO Y MARTA REQUEJO ISIDRO

Editorial: Aranzadi.

Idioma: Español. 680 páginas

uno o varios elementos del *iter* sucesorio (testamento, pacto sucesorio o declaración de herederos; aceptaciones y renunciaciones; adjudicaciones y particiones) y que, al no ser preceptivo, coexistirá con la titulación tradicional. Su éxito es una incógnita que están llamados a despejar los funcionarios competentes: en España, de acuerdo con la reciente Ley de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil (su DF 2.ª modifica la DF 26.ª de la LEC 2000), estos serán los jueces y los notarios; los últimos, seguramente, con mayor protagonismo, y no solo por su posición central en el Derecho de Sucesiones, sino porque, como subraya Nourissat, hoy el Derecho Internacional Privado es, ante todo, un Derecho notarial.

A estas alturas (más de tres años y medio desde su aprobación), se ha escrito mucho sobre el Reglamento. Pero lo que la editorial Thomson Reuters Aranzadi pone a nuestra disposición son palabras mayores: la traducción española de uno de los más lúcidos y extensos comentarios sobre el nuevo régimen: *El Derecho Europeo de Sucesiones*, cuyos coautores son Andrea Bonomi, prolífico Profesor de

Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado de la Universidad de Lausana; Patrick Wautelet, Catedrático de la misma disciplina en la Universidad de Lieja, e Ilaria Pretelli, colaboradora científica del Instituto Suizo de Derecho Comparado, radicado en Lausana.

La traducción (fenómeno poco frecuente en obras de estas características), también colectiva, lleva la rúbrica de cinco primeros espadas: el Profesor Santiago Álvarez González, Catedrático de Derecho Internacional Privado de la Universidad de Santiago de Compostela, muy centrado estos últimos años en materia sucesoria, con agudos trabajos, entre otros, sobre orden público internacional y sobre la legítima en el Derecho interregional español; el Profesor Albert Font Segura, titular de la misma disciplina en la UPF de Barcelona y gran especialista en pactos sucesorios; la Profesora María Álvarez Torné, experta en competencia judicial internacional que actualmente se desempeña como docente en la Universidad de Berlín; los hermanos Juan y José María Gómez-Riesco, ambos notarios de solida formación europeísta (antiguos alumnos del Colegio de Europa de Brujas y bien curtidos en Bruselas por las batallas sobre competencias notariales en Derecho Sucesorio), y Marta Requejo Isidro, investigadora del Instituto Max Planck de Derecho Procesal (situado en Luxemburgo), que ha sido la responsable de ofrecer la versión en castellano de la sección referente a los efectos transnacionales de las resoluciones judiciales y documentos públicos en cuestiones hereditarias.

La estructura de la obra, consistente en un detenido análisis del Reglamento, artículo por artículo, la convierte en un libro de ágil, rápida y fácil consulta, máxime al ir acompañada de su versión digital. Con todo, su lectura completa es totalmente recomendable

No obstante, los traductores no se han limitado a volcar al castellano la obra original (en francés), sino que la han enriquecido, completando las notas a pie de página y los ejemplos de los autores con comentarios relativos a la legislación, la jurisprudencia y la doctrina españolas. No olvidemos, por ejemplo, que España es el único país plurilegislativo entre los vinculados por el Reglamento (todos los de la UE, salvo Reino Unido, Irlanda y Dinamarca): en nuestro país rigen, además del Código Civil, otras seis legislaciones sucesorias distintas. Al respetar el Reglamento las reglas conflictuales internas (en nuestro caso, basadas en la vecindad civil: arts. 16.1 y 9.8 CC), se hace indispensable la coordinación de ambos sistemas, el internacional y el interregional. No se someterá necesariamente a la misma ley la sucesión de un extranjero y la de un español, aun cuando ambos residan en España: al primero, le aplicaremos, *recta vía*, la ley del lugar de residencia, y al segundo, la de su vecindad civil. Un jeroglífico simple, al lado del encaje de bolillos que puede provocar el juego combinado de la facultad de elección *internacional* de la ley aplicable (art. 22 del Reglamento) y el silencio del propio Reglamento y del Código Civil respecto a esa misma facultad en el ámbito interno, es decir, entre las diferentes leyes coexistentes en un país. No ya porque al español residente en España se le niegue la *professio iuris* entre las varias leyes que puedan afectarle (residencia, vecindad civil), sino porque, aun viviendo en el extranjero y habiendo optado por la ley española, no está claro cuál se le aplicará, si cambia su vecindad civil entre el



momento de elección y el del fallecimiento. Sobre estos complejos orfebres trata, también, el libro que comentamos.

La estructura de la obra, consistente en un detenido análisis del Reglamento, artículo por artículo, la convierte en un libro de ágil, rápida y fácil consulta, máxime al ir acompañada de su versión digital. Con todo, su lectura completa es totalmente recomendable. No solo porque se formará el lector una idea cabal de la nueva norma, sino también porque actualizará y sedimentará los conceptos básicos del Derecho Internacional Privado; como ha insistido la Profesora González Beilfuss, la aplicación de este nuevo instrumento normativo exige una buena formación en las nociones clásicas de la parte general de la disciplina: calificación; reenvío (que se mantiene, pese a las críticas, e incluso se admite el de segundo grado, remitiéndonos a una tercera legislación); orden público (que, aun cuando se bascule hacia el «europeo», y no solo nacional, dará trabajo: Bonomi cree que un Juez francés difícilmente admitirá la aplicación en su territorio de la legítima *cero* vigente en Navarra); estatuto personal y estatuto real, etc. Aparte de ello, no faltan referencias al Derecho Comparado material en cuestiones sucesorias, acerca de las cuales los autores son optimistas: creen que la homogeneización del Derecho conflictual estimulará la aproximación entre los ordenamientos internos sustantivos. Dicen, por ejemplo, que la admisión de los pactos sucesorios en algunos países empujará a su reconocimiento en aquellos refractarios a su regulación. Puede. Pero en España coexisten legislaciones sucesorias para todos los gustos, y la verdad es que no se han caracterizado por su porosidad (con excepciones, como es el caso de la exportación a Galicia de la legítima catalana).

La obra acaba demostrando cómo, mal que bien, los principios inspiradores del Reglamento palpan a lo largo de su regulación: a) el principio de unidad sucesoria, que, no obstante, puede quebrar (como ya lo hacía ex art. 9.8 CC); b) la admisión de la mencionada *professio iuris*, aconsejable en aquellos casos en los que el sistema de legítimas de la ley nacional del causante sea más permisivo que el de la ley de residencia, pues, como reitera el Profesor Fontanellas Morell, la esencia de la elección de ley no es otra que buscar la que otorgue mayor ámbito de libertad dispositiva; c) el principio de conservación del negocio jurídico en el que el causante haya dispuesto de sus bienes (*favor testamenti*), y d) la casi plena coordinación entre la competencia judicial y ley aplicable.

Sentencias del Tribunal Supremo

Fechadas desde noviembre de 2015 a enero de 2016

Redacción Wolters Kluwer

APROVECHAMIENTO POR TURNO DE BIENES INMUEBLES

Aplicación de la Ley 42/1998. La prohibición de anticipos dentro del plazo para desistir o resolver el contrato de multipropiedad alcanza a lo abonado al transmitente o a un tercero designado por éste

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 627, de 20 de noviembre de 2015 (Ponente: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 177887/2015

RESUMEN: La prohibición de anticipos mientras existe la posibilidad de desistir del contrato o solicitar su resolución por parte del adquirente alcanza a las cantidades entregadas tanto al transmitente como a un tercero, aunque éste último no aparezca mencionado expresamente en la norma (art. 11).

ITER PROCESAL: El Juzgado desestimó la demanda de nulidad y, subsidiariamente, de resolución de un denominado “contrato de asociación vacacional” para uso de un apartamento, en ambos casos con obligación de devolver las cantidades satisfechas en concepto de pagos derivados de dicho contrato. La AP Las Palmas de Gran Canaria revocó la sentencia del Juzgado y estimó en parte la demanda condenando a las demandadas a devolver las cantidades abonadas por los demandantes dentro del plazo de tres meses de resolución del contrato. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por interés casacional interpuesto por las demandadas.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

Efectos de la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge del arrendatario en sentencia de nulidad del matrimonio, separación o divorcio

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 587, de 26 de octubre de 2015 (Ponente: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 163148/2015

RESUMEN: Arrendamiento de vivienda. Resolución por impago de la renta y cantidades asimiladas. Demanda dirigida contra la ex esposa del arrendatario, a la que se atribuyó, junto a los hijos menores del matrimonio, el uso de la vivienda en el auto de medidas provisionales. Condena al pago de las cantidades asimiladas pero no de las rentas adeudadas pues no se subrogó en la titularidad arrendaticia. Según la doctrina del Tribunal Supremo, el art. 15 LAU 1994 permite que se produzca la subrogación, pero siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el párrafo segundo.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron en parte la demanda, declararon resuelto el contrato de arrendamiento y condenaron a la demandada al pago de las cantidades asimiladas, eximiéndola del pago de las rentas adeudadas. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la arrendadora demandante.

Enriquecimiento injusto de la arrendataria que, fingiéndose propietaria del local arrendado, lo arrendó por una renta muy superior a la que ella abonaba

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 602, de 28 de octubre de 2015 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 157014/2015

RESUMEN: La conducta de la arrendataria no encuentra amparo en el contrato (en el que constaba la prohibición de cesión, subarriendo o traspaso), ni en precepto legal, ni en resolución judicial alguna. En base a dicha conducta, la arrendataria, que operó al mar-



gen del contrato, disfrutó de un notable enriquecimiento mientras que al privar del uso del local a los propietarios provocó en éstos un evidente menoscabo patrimonial, frustrando el lucro al que legítimamente podían aspirar. Condena a devolver la diferencia entre las rentas percibidas por la propiedad y las obtenidas por la arrendataria.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de reclamación de la diferencia entre las rentas abonadas por la arrendataria (demandada) y las que cobró al tercero al que arrendó el local. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por los demandantes, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

El Tribunal Supremo establece que la tasa de basuras tiene la consideración de cantidad asimilada a la renta a efectos de resolución del arrendamiento por impago

Tribunal Supremo, Sala 1.ª Sentencia núm. 749, de 30 de diciembre de 2015 (Ponente: Marín Castán, Francisco) LA LEY 203078/2015

RESUMEN: Cuando el art. 114.1ª de la LAU de 1964 se refiere al impago de las cantidades asimiladas a la renta como causa de resolución del contrato está aludiendo a aquellas cuyo pago ha de asumir el arrendatario por mandato legal, empleando una fórmula abierta que ha de ser completada con las que en cada momento establezca la legislación aplicable. En este sentido, el RDLeg. 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, establece en sus arts. 23 y 20.4 que el sujeto pasivo de la tasa por la recogida de residuos sólidos urbanos es la persona física o jurídica que resulte beneficiada por el referido servicio.

ITER PROCESAL: El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la arrendataria contra la sentencia de apelación que, revocando la de primera instancia, estimó la demanda de resolución del contrato por falta de pago del importe de la tasa de recogida de basuras.

BANCA

Responsabilidad del banco que no adaptó el contrato de gestión de cartera de valores suscrito con sus clientes a las exigencias del contrato-tipo previsto en la Circular 2/2000

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 520, de 6 de octubre de 2015 (Ponente: Sr. Sancho Gargallo Ignacio) LA LEY 143821/2015

RESUMEN: Contrato de gestión de cartera de valores. Falta de adaptación del mismo al contrato-tipo aprobado por la Circular 2/2000, lo que impidió que quedara constancia del cumplimiento de las garantías que subyacen a las exigencias de contenido del contrato-tipo, entre las que destacan el perfil inversor del cliente y la relación concreta y detallada de los tipos de operaciones y categorías de valores o instrumentos financieros sobre los que debía recaer la gestión. De esta forma, el banco, al gestionar la cartera con un perfil de riesgo agresivo (no constando que los clientes hubieran optado por esta clasificación) sin adaptar el contrato a las exigencias que subyacen al contrato-tipo, llevó a cabo una actuación incorrecta pues gestionó el patrimonio de los demandantes sobre la base de

unas especificaciones y limitaciones que no estaban establecidas en el contrato, debiendo indemnizarles por las pérdidas sufridas.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó la pretensión subsidiaria contenida en la demanda y condenó al banco demandado a indemnizar a los demandantes por incumplimiento del contrato de gestión de cartera de valores concertado entre ellos. La AP Guipúzcoa revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por los demandantes, casa la sentencia de apelación y conforma la del Juzgado.

El TS avala las demandas colectivas en los casos de adquisición de productos financieros de riesgo comercializados por entidades bancarias

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia de 21 de octubre de 2015 (Ponente: Sr. Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 146354/2015

RESUMEN: Adquisición de productos financieros de riesgo comercializados por una entidad bancaria. Acumulación de acciones formuladas por diversos clientes contra el banco por incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Criterio jurisprudencial flexible respecto del concepto jurídico de acumulación de acciones. Admisión de la misma por razones de economía procesal y para evitar el dictado de sentencias contradictorias. Concurrencia del requisito de conexidad de la causa de pedir.

ITER PROCESAL: El Juzgado Primera Instancia, tras rechazar la excepción de indebida acumulación de acciones opuesta por el banco demandado, estimó plenamente la reclamación formulada por algunos de los clientes y en parte la formulada por otros, adquirentes todos ellos de productos financieros complejos y de riesgo. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado, estimó la mencionada excepción y acordó el archivo del proceso, dejando las acciones imprevjuagadas. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por los demandantes, anula la sentencia recurrida y repone las actuaciones al momento anterior a dictarse la misma, con el fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia en que resuelva los recursos de apelación formulados, una vez desestimada la excepción de indebida acumulación de acciones.

COMPRAVENTA

El TS fija doctrina sobre la responsabilidad de las entidades de crédito que admitan ingresos de los compradores de viviendas sin exigir al promotor la apertura de una cuenta especial garantizada

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 733, de 21 de diciembre de 2015 (Ponente: Marín Castán, Francisco) LA LEY 192084/2015

RESUMEN: Compra de vivienda en construcción sometida al régimen de la Ley 57/1968. Demanda formulada por la compradora solicitando el desistimiento del contrato por incumplimiento del plazo de entrega y la devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio. Estimación.

El Tribunal Supremo fija la siguiente doctrina jurisprudencial: «En las compraventas de viviendas regidas por la Ley 57/1968 las enti-



dades de crédito que admitan ingresos de los compradores en una cuenta del promotor sin exigir la apertura de una cuenta especial y la correspondiente garantía responderán frente a los compradores por el total de las cantidades anticipadas por los compradores e ingresadas en la cuenta o cuentas que el promotor tenga abiertas en dicha entidad».

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda de desistimiento de contrato de compraventa de vivienda y devolución de las cantidades entregadas a cuenta del precio, condenando solidariamente a la promotora y a la entidad bancaria que le concedió el préstamo hipotecario para financiar la construcción. La AP Alicante revocó en parte la sentencia del Juzgado y absolvió a la entidad bancaria. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la demandante, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

COMUNIDAD HEREDITARIA

El TS fija doctrina admitiendo la ocupación por turnos de la vivienda común por los comuneros cuando no sea posible o aconsejable el uso solidario o compartido

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 700, de 9 de diciembre de 2015 (Ponente: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 209874/2015

RESUMEN: Litigio entre los comuneros solicitando la regulación del uso de la casa familiar (bien común), mediante la fijación de turnos alternos y sucesivos. El Tribunal Supremo declara como doctrina que «la aplicación de turnos de ocupación con uso exclusivo por periodos sucesivos y recurrentes será considerada como una fórmula justa y aplicable a los casos de comuneros de viviendas cuando no sea posible o aconsejable el uso solidario o compartido y la comunidad o algún comunero así lo inste».

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó la demanda sobre regulación del uso de la casa familiar entre los comuneros. La AP Badajoz revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de casación interpuesto por los demandantes, casa la sentencia recurrida y estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada, únicamente en cuanto a las condiciones de uso de la casa.

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

No va contra sus actos propios el contratante que observa una conducta durante la ejecución del contrato y otra distinta tras la resolución del mismo por la parte contraria

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 519, de 6 de octubre de 2015 (Ponente: Sr. Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 143826/2015

RESUMEN: Resolución por incumplimiento del suministrador. Reclamación de daños y perjuicios. Doctrina de los actos propios. No puede considerarse que el hecho de que en varias ocasiones el suministrador aceptara compensar al distribuidor la diferencia entre el precio de venta y el precio de compra cuando ambos acordaban dar salida a determinados stocks que estaban quedando obsoletos, constituyera una actuación inequívoca del suministrador en el sentido de crear una situación jurídica en la que fuera contraria a la buena

fe la negativa a indemnizar al distribuidor que resolvió el contrato, aunque fuera con causa justificada, por las pérdidas que este hubiera tenido al liquidar el stock de productos que había adquirido durante la vigencia del contrato.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda de reclamación de daños y perjuicios por incumplimiento de contrato de distribución. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la demandante.

CONTRATO DE PERMUTA FINANCIERA

Información que la empresa de inversión ha de suministrar al cliente al que ofrece la concertación de un contrato de swap

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 535, de 15 de octubre de 2015 (Ponente: Sr. Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 143834/2015

RESUMEN: Nulidad por error en el consentimiento. La falta de información sobre las circunstancias determinantes del riesgo comporta que el error del cliente sea excusable. La obligación de información es una obligación activa, no de mera disponibilidad. Determinación de la información que la empresa de inversión ha de suministrar al cliente al que ofrece la concertación de un contrato de swap. Para que exista asesoramiento por parte de la empresa de inversión a su cliente (y por tanto tal asesoramiento haya de prestarse cumpliendo las exigencias de la normativa general y sectorial) no es necesaria la existencia de un contrato de asesoramiento “ad hoc”, sino que basta con que la iniciativa de la contratación del producto parta de la empresa de inversión, recomendando al cliente su contratación.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de nulidad de contrato de permuta financiera por error en el consentimiento. La AP Barcelona revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por la entidad bancaria demandada.

CONTRATO DE SEGURO

Interpretación del art. 15.2 de la Ley del Contrato de Seguro

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 666, de 9 de diciembre de 2015 (Ponente: Sr. Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 196608/2015

RESUMEN: Interpretación del art. 15.2 LCS respecto a la acción de reclamación de las primas impagadas sucesivas a la primera. Plazo para el ejercicio de la acción.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de reclamación de las primas impagadas. La AP Bizkaia revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de casación formulado por la asegurada y reduce el importe de la condena impuesta.



DERECHOS A LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL Y AL HONOR

Vulneración de los derechos por comunicación de datos personales que puede dificultar la búsqueda de empleo

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 609, de 12 de noviembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 163161/2015

RESUMEN: Corresponde al demandante acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato, asumiendo la parte demandada la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para considerar que su actuación no ha sido lesiva de los derechos fundamentales del demandante, y destruir así la sospecha o presunción de lesión constitucional generada por los indicios.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de vulneración de los derechos fundamentales a la protección de datos de carácter personal y al honor. El Tribunal Supremo estima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante, anula la sentencia recurrida y, asumiendo la instancia, estima en parte la demanda, declara vulnerados por la demandada los mencionados derechos y le condena al pago de una indemnización inferior a la solicitada.

El Tribunal Supremo aplica el derecho al olvido en los buscadores de Internet pero deniega la modificación de la información en las hemerotecas digitales

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 545, de 15 de octubre de 2015 (Ponente: Sr. Sarazá Jimena Rafael) LA LEY 139641/2015

RESUMEN: Intromisión ilegítima. El llamado “derecho al olvido digital”. Digitalización de la hemeroteca de un periódico sin utilizar códigos ni instrucciones que impidan la indexación de los datos personales vinculados a informaciones obsoletas sobre hechos pretéritos que afecten a la reputación y la vida privada de los implicados en tales informaciones. Caducidad de la acción. Ponderación de los derechos en conflicto. Ausencia de interés público en la vinculación de la información a los datos personales del afectado. Cancelación del tratamiento de los datos personales cuando haya transcurrido un periodo de tiempo que haga inadecuado ese tratamiento. Medidas admisibles cuando se consideran vulnerados los derechos de la personalidad.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron sustancialmente la demanda de vulneración de los derechos al honor, a la intimidad y a la protección de datos personales. El Tribunal Supremo estima en parte el recurso de casación interpuesto por la demandada y revoca algunos de los pronunciamientos contenidos en la sentencia recurrida.

DIVORCIO

Atribución del uso de la vivienda familiar en los casos de custodia compartida

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 658, de 17 de noviembre de 2015 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 192070/2015

RESUMEN: Al existir dos residencias familiares no se puede hacer adscripción indefinida de la vivienda familiar a la menor y al progenitor con el que conviva. Aplicación analógica del art. 96.2 CC. La madre podrá mantenerse en la vivienda que fue familiar durante un año, con el fin de facilitar a ella y a la menor la transición a una nueva residencia, transcurrido el cual la vivienda quedará supeditada al proceso de liquidación de la sociedad de gananciales.

ITER PROCESAL: El Juzgado estimó parcialmente la demanda de modificación de medidas acordando la ampliación del régimen de visitas del padre y la reducción de la pensión de alimentos a su cargo. La AP Madrid revocó en parte la sentencia del Juzgado y acordó la procedencia de “compartir la custodia” pero distribuyó de forma desigual los periodos de permanencia. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el padre y establece el régimen de guarda y custodia compartida atribuyendo a la madre, durante un año, el uso de la que fue vivienda familiar.

El TS fija doctrina relativa al alcance del pacto sobre pensión compensatoria incluida en el convenio de separación matrimonial

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 678, de 11 de diciembre de 2015 (Ponente: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 188257/2015

RESUMEN: Pensión compensatoria. Demanda contenciosa instada por el obligado a abonar la pensión compensatoria pactada en convenio regulador incluido en procedimiento anterior de separación consensuada. Exclusión de la situación de convivencia *more uxorio* de la beneficiaria con otra persona como causa de extinción. Examen de la cláusula concernida. Según consta en el convenio, se establece una pensión por desequilibrio durante un periodo de 10 años, y antes y después del convenio ya existía la situación de convivencia de la esposa con otra persona, situación perfectamente conocida por el ex marido. Calificación del convenio regulador como un negocio jurídico de familia en el que rige la autonomía de la voluntad de los contratantes. Doctrina jurisprudencial. Determinación del momento para solicitar la indemnización prevista en el artículo 1438 Cc. por dedicación al hogar al momento de la extinción del régimen de separación de bienes.

ITER PROCESAL: Tribunal Supremo estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra sentencia de la Audiencia Provincial, y la deja sin efecto únicamente en lo referido a la extinción de la pensión compensatoria, confirmando la resolución impugnada en todo lo demás, y fijando doctrina jurisprudencial al efecto.

Consideración de las circunstancias existentes durante el tiempo de convivencia como pareja de hecho a la hora de decidir sobre la pensión compensatoria por la ruptura del matrimonio

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia número 713, de 16 de diciembre de 2015 (Ponente: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 206326/2015

RESUMEN: Pensión compensatoria. En los supuestos de convivencia *more uxorio* seguida de matrimonio sin solución de continuidad, podrán tenerse en cuenta las circunstancias existentes durante esa convivencia precedente para decidir sobre la pensión compensatoria prevista en el art. 97 CC, consecuencia de la ruptura de la convivencia matrimonial.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la sentencia de divorcio y concedió a la esposa una pensión compensatoria de 3000 euros durante un periodo de 2 años. La AP Sevilla revocó en parte la sentencia del Juzgado incrementando a 3 años la duración de la pensión. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el demandante.

PRÉSTAMO HIPOTECARIO

Cláusulas abusivas en los contratos bancarios celebrados con los consumidores. Control de transparencia y control de abusividad

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 705, de 23 de diciembre de 2015 (Ponente: Vela Torres, Pedro José) LA LEY 204975/2015

RESUMEN: Nulidad por abusivas de las siguientes cláusulas: cláusula suelo, de intereses moratorios; de vencimiento anticipado; de atribución al cliente de los gastos del contrato; relativa al destino profesional o empresarial del bien hipotecado; y relativa al servicio de contratación telefónica. Efectos de la declaración de abusividad de la cláusula de vencimiento anticipado. No puede considerarse que el sobreseimiento de la vía ejecutiva hipotecaria sea en todo caso más favorable al consumidor, pues puede privarle de una regulación que contempla especiales ventajas, como las de liberación del bien hipotecado y la rehabilitación del contrato. VOTO PARTICULAR.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda colectiva de declaración del carácter abusivo, y en consecuencia nulidad, de determinadas estipulaciones de contratos bancarios. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por las entidades bancarias demandadas. El TS declara abusiva, entre otras, la cláusula de vencimiento anticipado de los préstamos del BBVA pero razona que ello no conlleva en todo caso el sobreseimiento de la ejecución

Reclamación del hipotecante no deudor cuyo inmueble fue subastado, contra el deudor principal. Estimación de la demanda en la que se ejercitaba la acción de repetición del fiador, modificando la fundamentación jurídica de la pretensión: inexistencia de incongruencia

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 761, de 30 de diciembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 204968/2015

RESUMEN: Invocación incorrecta de la acción de repetición del fiador regulada en el art. 1838 CC. Cambio de punto de vista jurídico por el tribunal de apelación. Inexistencia de incongruencia. Respeto de los hechos alegados en la demanda y de la pretensión formulada, ubicándose la fundamentación jurídica utilizada por el tribunal (ejercicio de la acción subrogatoria del art. 1210.3º CC) en el mismo ámbito normativo que la invocada en la demanda, sin que haya impedido a la parte demandada formular las oportunas alegaciones de defensa.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia desestimó la acción de reclamación de cantidad pero estimó la acción rescisoria de compraventa de vivienda formulada con carácter subsidiario. La AP Girona revocó en parte la sentencia del Juzgado y estimó la demanda de reclamación de cantidad. El Tribunal Supremo desestima

los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por el demandado.

PROCEDIMIENTO CONCURSAL

Demanda formulada por la administración concursal solicitando la nulidad de pleno derecho y, subsidiariamente, la rescisión de un conjunto de operaciones realizadas por la entidad luego concursada. El propósito común de defraudar a los acreedores puede fundar una acción de nulidad contractual y no solo una acción rescisoria

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 575, de 3 de noviembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 157024/2015

RESUMEN: El propósito común de defraudar a los acreedores puede fundar una acción de nulidad contractual y no solo una acción rescisoria. En los casos de simulación absoluta, la causa ilícita puede consistir en el propósito de defraudar a los acreedores mediante la disminución ficticia del patrimonio. E igualmente, cuando las obligaciones contraídas por las partes y la voluntad de contraerlas son reales, puede acontecer que el fraude sea el propósito perseguido por ambas partes y ese propósito fraudulento, que constituye la causa ilícita invalidante del contrato, puede ser también el de defraudar a los acreedores.

ITER PROCESAL: El Juzgado de lo Mercantil desestimó la acción de nulidad de un conjunto de operaciones realizadas por la entidad concursada, pero estimó en parte la acción rescisoria formulada subsidiariamente. La AP Alicante revocó la sentencia del Juzgado y, en lo sustancial, estimó la demanda de nulidad. El Tribunal Supremo desestima los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por la concursada.

Impugnación de la lista de acreedores. Posibilidad de reconocer los créditos tanto en el concurso del deudor como en el concurso de quien, por haber asumido cumulativamente la deuda, resulta obligado solidario

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 577, de 5 de noviembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 157020/2015

RESUMEN: Crédito derivado de la venta de unas acciones a la entidad concursada que posteriormente las vendió a otra sociedad, también declarada en concurso, obligándose ésta frente a aquélla a pagar el precio todavía no abonado a los vendedores (demandantes). Falta de consentimiento de éstos a la cesión de deuda producida. Posibilidad de reconocer el crédito tanto en el concurso del deudor originario como en el concurso de quien, por haber asumido cumulativamente la deuda, resulta obligado solidariamente. Legitimación de la administración concursal para recurrir la sentencia que excluye créditos de la lista de acreedores.

ITER PROCESAL: El Juzgado de lo Mercantil estimó la demanda de impugnación de la lista de acreedores y reconocimiento de crédito. La AP Alicante revocó la sentencia de Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandantes, casa la sentencia recurrida y confirma la del juzgado.



El TS declara que los créditos derivados de contratos de permuta financiera en que el deudor se encuentre en concurso son créditos concursales y no contra la masa

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 629, de 17 de noviembre de 2015 (Ponente: Vela Torres, Pedro José) LA LEY 178861/2015

RESUMEN: Impugnación de la lista de acreedores para que se calificara como crédito contra la masa el resultante de la liquidación trimestral de un contrato de swap vencida antes de la declaración de concurso, así como que recibieran el mismo tratamiento las liquidaciones posteriores. Desestimación de la demanda. Inaplicación del Real Decreto Ley 5/2005. El Tribunal Supremo fija la siguiente doctrina jurisprudencial: “Los créditos derivados de contratos de permuta financiera en que el deudor se encuentre en concurso son créditos concursales y no contra la masa, con independencia de que se hayan devengando antes o después de la declaración de concurso”.

ITER PROCESAL: El Juzgado desestimó la demanda de impugnación de la lista de acreedores. La AP Toledo revocó la sentencia del Juzgado y estimó en parte la demanda. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la administración concursal, casa la sentencia recurrida y confirma la del Juzgado.

AFINSA. Reconocimiento y clasificación de créditos. Condición de acreedores concursales de quienes compraron los lotes de sellos. Obligación de AFINSA, al término de los plazos pactados, de asegurar la recompra de los sellos por un precio mínimo predeterminado, bien facilitando su venta a un tercero bien adquiriéndolos ella misma

Tribunal Supremo Sala 1ª, Sentencia núm. 611, de 19 de noviembre de 2015 (Ponente Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 182956/2015

RESUMEN: Calificación como crédito concursal del derecho al cobro del precio mínimo convenido por la recompra. Tal crédito será ordinario en aquellos supuestos en que ya se hubiera cumplido el término del contrato y pudiera hacerse efectiva la recompra, y contingente en aquellos casos en que el término estuviera pendiente de cumplimiento.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda formulada por AFINSA impugnando el informe elaborado por la administración concursal. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por AFINSA. El TS confirma la condición de acreedores concursales de quienes compraron sellos a AFINSA.

Impugnación de la lista de acreedores. Aplicación del privilegio general previsto en el art. 91.7º de la Ley Concursal en caso de pluralidad de acreedores instantes del concurso

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 708, de 21 de diciembre de 2015 (Ponente: Sr. Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 196611/2015

RESUMEN: Aplicación del privilegio general previsto en art. 91.7º de la Ley Concursal en caso de pluralidad de acreedores instantes del concurso. Créditos excluidos. Criterio de distribución interna proporcional. No es óbice para aplicar dicho criterio que los créditos de los acreedores instantes provengan de un mismo título, en este

caso, un contrato de financiación sindicada firmado junto con otras entidades de crédito.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda de impugnación de la lista de acreedores. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación formulado por las entidades demandantes.

RÉGIMEN DE VISITAS A LOS MENORES

El TS fija doctrina sobre la suspensión del régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato en el ámbito doméstico

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 680, de 26 de noviembre de 2015 (Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 177561/2015

RESUMEN: Denegación del régimen de visitas solicitado respecto a su hija menor por un padre que había sido condenado previamente por sendos delitos de malos tratos habituales contra su ex esposa y la hija mayor del matrimonio. El Tribunal Supremo establece como doctrina jurisprudencial que el juez o tribunal podrá suspender el régimen de visitas del menor con el progenitor condenado por delito de maltrato con su cónyuge o pareja y/o por delito de maltrato con el menor o con otro de los hijos, valorando los factores de riesgo existentes.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron en parte la demanda de medidas paterno-filiales y, entre otras medidas, establecieron un régimen de visitas del padre demandante y su hija menor. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la ex esposa y casa parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de declarar que no procede la fijación de un régimen de visitas del demandante con su hija menor.

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de este

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 703, de 21 de diciembre de 2015 (Ponente: Marín Castán, Francisco) LA LEY 214812/2015

RESUMEN: Procedimiento adecuado para las reclamaciones entre cónyuges por razón de su régimen económico matrimonial tras la disolución de este: lo es el especial de los arts. 806 a 811 LEC y no el declarativo correspondiente a la cuantía. Prioridad de la especialidad por razón de la materia, que no puede eludirse planteando reclamaciones aisladas y sucesivas por un cónyuge contra el otro. En el caso, reclamación de más de 7 millones de euros por un cónyuge, para la sociedad de gananciales ya disuelta pero aún no liquidada, por su contribución a la revalorización de una finca privativa del otro. VOTO PARTICULAR.

ITER PROCESAL: El Juzgado de Primera Instancia, tras rechazar las excepciones de inadecuación del procedimiento y falta de competencia objetiva, estimó parcialmente la demanda, declaró que la demandada debía a la sociedad de gananciales determinada cantidad y la condenó a ingresar esa cantidad en la sociedad de gananciales. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado, estimó la excepción de inadecuación del procedimiento y declaró la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia. El Tribunal Supremo



Sentencias

desestima el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por el demandante.

SEGURO DEL AUTOMÓVIL

Las condiciones limitativas aceptadas por el tomador se extienden al asegurado sin que sea necesario que éste se adhiera

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 663, de 17 de noviembre de 2015 (Ponente: Sr. Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 177557/2015

RESUMEN: Acción de repetición ejercitada por la aseguradora contra el tomador y contra el asegurado-conductor del vehículo. Accidente ocurrido cuando el conductor se encontraba bajo la influencia de bebidas alcohólicas, supuesto este excluido de cobertura en las condiciones particulares de la póliza. Absolución del tomador y condena del asegurado. En los seguros individuales es el tomador el que debe suscribir la póliza aceptando, en su caso, las condiciones limitativas, de ahí que las condiciones contractuales convenidas por el tomador se extienden al asegurado que no es necesario que se adhiera.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la acción de repetición ejercitada por la aseguradora demandante, condenaron al asegurado conductor del vehículo y absolviéron al tomador. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el asegurado.

SOCIEDAD ANÓNIMA

Pago al administrador de la indemnización por despido prevista en el contrato de alta dirección que concertó con la sociedad anónima unipersonal sin reflejo en los estatutos

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 708, de 17 de diciembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 192076/2015

RESUMEN: Retribución del administrador. Reclamación de la indemnización por despido prevista en el contrato de alta dirección concertado entre el administrador y la sociedad anónima unipersonal sin reflejo en los estatutos, habiéndose transmitido todas las acciones a un nuevo socio único después de la celebración de dicho contrato. Estimación de la demanda. Aunque conforme al art. 130 TRLSA, la retribución de los administradores deberá ser fijada en los estatutos, cuando quien deviene nuevo socio único ha conocido el régimen retributivo pactado y lo ha aceptado al adquirir las acciones con una cláusula que libera al vendedor del pago de la indemnización prevista como parte de dicho régimen retributivo, oponerse al pago de tal indemnización constituye un abuso de la formalidad por parte del socio único que no puede ser estimado.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron la demanda de resolución de contrato de alta dirección y abono de la indemnización pactada. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandada.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Responsabilidad del administrador de una sociedad que traspasó su clientela a otra sociedad del mismo grupo

Tribunal Supremo, Sala 1ª, Sentencia núm. 695, de 11 de diciembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 187848/2015

RESUMEN: Responsabilidad del administrador de una sociedad filial integrada en un grupo de sociedades, por desvío de clientela a otra sociedad del grupo. Ámbito del deber de lealtad del administrador social. Inexistencia de una especie de "obediencia debida" a las instrucciones de la dirección del grupo. Ausencia de ventajas compensatorias del grupo con la sociedad filial. La pervivencia de la sociedad filial como límite último al interés del grupo. No es necesario que la actuación del administrador haya sido dolosa ni le libere de responsabilidad el hecho de no haber obtenido un beneficio personal.

ITER PROCESAL: El Juzgado Mercantil desestimó la acción social de responsabilidad de los administradores demandados. La AP Barcelona revocó la sentencia del Juzgado y estimó en parte la demanda, absolviendo a uno de los administradores y condenando al otro si bien redujo la indemnización solicitada. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el administrador condenado.

USURA

Nulidad por usurario de un "préstamo personal revolving" concedido a un consumidor en el que se pactó un interés remuneratorio del 24,6%

Tribunal Supremo, Sala 1ª Sentencia núm. 628, de 25 de noviembre de 2015 (Ponente: Sarazá Jimenez, Rafael) LA LEY 172714/2015

RESUMEN: Nulidad por usurario de un "préstamo personal revolving" concedido a un consumidor en el que se pactó un interés remuneratorio del 24,6% TAE. Interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. Diferencia importante entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado. Ausencia de circunstancias jurídicamente atendibles que justifiquen un interés tan notablemente elevado, sin que pueda considerarse como tal circunstancia el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario.

ITER PROCESAL: Las sentencias de instancia estimaron la demanda de reclamación del saldo deudor derivado de un contrato de crédito. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por el demandado, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda.

Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña^(*)

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

INSTITUCIÓN DE HEREDERO BAJO CONDICIÓN

La condición impuesta no es ilícita, pues no contraviene norma alguna ni interfiere en los derechos de la personalidad. La falta de fijación de plazo para su cumplimiento no afecta a su validez

Sentencia n.º 55/2015, de 13 de julio (Ponente: Enric Anglada i Fors)

RESUMEN: El testador, fallecido bajo la vigencia del CS, instituyó herederos a sus seis hijos bajo la condición de que «no se reclamen entre ellos [...] ninguna cantidad derivada de negocios jurídicos en los que hubiese intervenido el testador junto a sus hijos». En particular, dispone que cinco de ellos deberán proceder a la cancelación de una condición resolutoria y, en el supuesto de que uno cualquiera de ellos no procediera a la cancelación, instituye heredera a la sexta hija. Con posterioridad al fallecimiento del testador, tres de los cinco hijos cumplieron la condición impuesta por el testador, mientras que precisamente uno de los dos que la incumplieron plantea en el recurso de casación la ilicitud de dicha condición. Los motivos que aduce son: a) que fue incluida en el testamento a propuesta de la sexta hija; b) que no puede imponerse a los herederos una condición cuyo cumplimiento no depende únicamente de ellos, sino también de terceras personas; c) que afecta a la intangibilidad de la legítima, dado que no la salvaguarda; d) la condición debe considerarse ilícita por no haberse fijado plazo para su cumplimiento.

El TSJC desestima el recurso de casación. Sus argumentos los resumimos por el orden de las alegaciones del recurrente:

- a) Han quedado acreditados en la sentencia recurrida tanto la inexistencia de maquinación o engaño en el otorgamiento del testamento como el hecho de que el testador estaba en pleno uso de sus facultades mentales.

- b) La condición no es ilícita, ya que no contraviene ninguna norma de Derecho Sucesorio, «ni puede hablarse de “terceros extraños al testamento”, sino de hermanos —todos ellos— y, a su vez, hijos del testador, quien podía libremente establecerla y así lo hizo con plena libertad» (FD 3.º, 3). La sentencia califica incluso de sofisma el argumento del recurrente, ya que él fue uno de los incumplidores que perjudicó a sus hermanos. Además, ve la existencia de una doble condición: no reclamarse entre ellos y cancelar la condición resolutoria, ninguna de las cuales fue cumplida por el recurrente. El Tribunal cita dos sentencias propias relativas a la calificación de una condición como ilícita: la 17/2013, de 4 de marzo, y la 80/2014, de 18 de diciembre; en ambas, el TSJC reseña que, según la doctrina más autorizada, hay dos clases de condiciones ilícitas: las que establecen una coacción injustificada o interfieren en los denominados *derechos de la personalidad* (como la imposibilidad absoluta de contraer matrimonio o las captatorias) y las que imponen actos u omisiones que son reprobados por la ley o la moral. La sentencia estima que ninguna de dichas características se da en la condición examinada.
- c) Tampoco afecta a la intangibilidad de la legítima por no hacer mención a ella, «por cuanto no es en modo alguno ineludible y necesario que conste de forma expresa que, en todo caso, el legítimo conserva su derecho a la legítima, si no cumple la condición que le ha sido impuesta para devenir heredero, puesto que es un derecho ope legis» (FD 3.º, 4). Además, los otros hermanos percibieron la legítima de la heredera.
- d) La falta de fijación por el testador de un plazo para el cumplimiento de la condición no afecta a su validez, ya que el art. 157 CS permite que el plazo resulte de la naturaleza o circunstancias de la misma condición. El hecho de que la heredera hubiese requerido fehacientemente a sus hermanos para que procedieran a la cancelación de la condición resolutoria, lo que movió a hacerlo a tres de ellos y sin que los dos restantes lo hicieran en un plazo razonable, es considerado suficiente para cumplir dicho requisito.

^(*) El texto íntegro de las sentencias se puede consultar en <http://www.poderjudicial.es>



Sentencias

COMENTARIO: Comparto los argumentos jurídicos de la sentencia, a los que tengo poco que añadir, al igual que en la citada STSJC 80/2014, también comentada en esta revista. En este supuesto, el hecho del que depende el cumplimiento de la condición no depende de la voluntad exclusiva de cada uno de los herederos, pero no existe en el Derecho de Sucesiones ninguna norma que lo prohíba. Quizás puede parecer injusto o incluso serlo, pero no existe ninguna norma que declare como no puestas las condiciones injustas, ya que no hay una relación sinalagmática entre causante y heredero, sino una atribución a título gratuito, por lo que el causante puede ser todo lo injusto que desee, incluso no dejar nada a sus hijos, sin perjuicio de la legítima. Los arts. 158 y 159 CS solo declaran como no formuladas las condiciones imposibles, irrisorias, perplejas o ilícitas, posiblemente con la intención de subsanar un defecto en la formación de la voluntad del causante en las tres primeras y con la de no amparar hechos ilícitos en la última. Ninguna de dichas características se dan en la condición examinada (el recurrente solo alegó la ilicitud), por lo que debe sancionarse su validez.

PROPIEDAD HORIZONTAL

La Junta de Propietarios no puede prohibir a los propietarios de determinados elementos privativos el uso de algunos elementos comunes, aunque el uso de estos no sea necesario para el adecuado aprovechamiento de aquellos

Sentencia n.º 58/2015, de 20 de julio (Ponente: M.ª Eugènia Alegret Burgués)

RESUMEN: La Junta de Propietarios de un edificio acuerda privar a los propietarios de los locales destinados a garaje del uso y disfrute de la piscina y la zona ajardinada, por estimar que dicho uso no es necesario para el adecuado aprovechamiento de los locales. El TSJC confirma la sentencia de la Audiencia que declaró la nulidad del acuerdo, basándose en los siguientes argumentos: 1) los propios Estatutos, que: a) declaran que la piscina y la zona ajardinada son elementos comunes del edificio, lo que los convierte en copropiedad de todas las entidades privativas; b) expresan que son anexos de todos los departamentos; c) no imponen ninguna restricción de uso; 2) «del principio de seguridad jurídica, pues los bienes se adquieren en la confianza de que las cargas y beneficios que generen responderán a lo publicitado y a lo prevenido en la ley» (FD 5.º).

En su argumentación, la sentencia distingue entre los elementos comunes por naturaleza y los elementos comunes por destino. Mientras los primeros «son inherentes al derecho singular de propiedad sobre cada uno de los elementos privativos, los segundos se adscriben al servicio de todos o de algunos de los elementos privativos por establecerlo así en el título de constitución, pero puede variarse su condición jurídica al no ser esenciales para el adecuado aprovechamiento de los elementos privativos. Los elementos comunes por destino, mientras no sean desafectados, tienen el mismo régimen jurídico que los elementos comunes por naturaleza [...]». En el caso que nos ocupa, el jardín y la piscina, elementos comunes por destino, fueron configurados en el título constitutivo de la comunidad como anexos de cada uno de los departamentos [...]. Las cuotas de participación como concreción del conjunto de derechos y deberes o de beneficios y cargas que se derivan del régimen de comunidad se establecieron únicamente en función de la superficie de los diferentes departamentos, sin que, en consecuencia, se hiciese una especial contemplación en cuanto a los locales de un uso inferior de los elementos comunes en relación con las viviendas. En razón a todo ello, parece claro que en esta comunidad los departamentos locales cuyo destino es inicialmente el de garaje, pero que podría ser cualquier otro permitido por las leyes (STSJC de 3 de junio de 2011), pueden utilizar

todos los elementos comunes de la finca, incluidas las zonas ajardinadas y la piscina, pues, contrariamente a lo que considera la parte recurrente, es la restricción la que debe hallarse recogida en el título, sin que, consecuentemente, una limitación de las facultades dominicales pueda presumirse o interpretarse, como se pretende, de manera extensiva».

COMENTARIO: Considero acertada la sentencia, de cuya redacción parece deducirse que no estamos ante un acuerdo de modificación del título constitutivo o de los Estatutos sociales, sino de un acuerdo que se limita a prohibir el uso de determinados elementos comunes a determinados propietarios de elementos privativos. El recurso por parte de la comunidad se basa, según la sentencia, en la interpretación de los arts. 553-41 y 553-42 CCCat, pues entiende que el uso de la piscina y de la zona ajardinada no es necesario para el adecuado aprovechamiento de los garajes. Deduzco que esta interpretación tiene su base en el tenor literal del art. 553-42.1, al decir que el uso y disfrute de los elementos comunes «se debe adecuar al destino que prevén los Estatutos o al que resulte normal y adecuado a su naturaleza», y dado que los Estatutos nada prevén al respecto, entiende que, dada su naturaleza, los garajes no necesitan hacer uso de dichos elementos comunes. Sin embargo, la cuestión que se plantea realmente no es cómo deben usarse adecuadamente los elementos comunes, que es lo que regula el inciso transcrito, sino quiénes tienen derecho al uso de los elementos comunes, y esta cuestión está resuelta en el primer inciso de dicho precepto, al decir que «el uso y disfrute de los elementos comunes corresponde a todos los propietarios de elementos privativos», y con esta frase la cuestión queda resuelta, al no haber restricción alguna al respecto en los Estatutos sociales y al no hacer la ley distinción alguna al respecto entre elementos comunes por destino y por naturaleza. De la sentencia se deduce la doctrina de la existencia de elementos comunes que lo son por naturaleza y de cuyo uso no se puede privar a los propietarios, frente a los elementos comunes por destino, de los que sí se les podría privar. Sin embargo, esta distinción, que, por otra parte, tampoco es relevante para la resolución del caso, no tiene apoyo en el art. 553 CCCat. Por una parte, el art. 553-41 parece dar preferencia al destino a la hora de calificar como tales los elementos comunes, pues dice que lo son los que «se destinen al uso comunitario o a facilitar el uso y disfrute de los elementos privativos», pero lo cierto es que su naturaleza también es tenida en cuenta por el art. 553-42.1, de lo que podría deducirse que hay elementos que son comunes por su propia naturaleza. Pero este precepto, como he dicho, no tiene por objeto definir qué elementos son comunes, sino cómo se deben usar (de hecho, diga lo que diga el art. 553-41, creo que la mejor definición de elementos comunes es la que considera como tales simplemente a los que no son privativos según el título constitutivo). En todo caso, el art. 553 no establece un régimen distinto para unos y otros, ni siquiera con relación a la posibilidad de regular su uso por parte de los propietarios, por lo que es evidente que, tanto en uno como en otro caso, debe aplicarse el art. 553-25.4: el acuerdo que limite su uso y disfrute requiere el consentimiento de los propietarios afectados.

PRESTACIÓN COMPENSATORIA POR DIVORCIO

Salvo casos extraordinarios, debe limitarse al tiempo que razonablemente necesite el cónyuge más necesitado para obtener los recursos necesarios para su sustento

Sentencia n.º 59/2015, de 23 de julio (Ponente: José Francisco Valls Gombau)

RESUMEN: El actor pretende la extinción de la prestación compensatoria por divorcio con base en que la demandada se ha incor-



porado al mercado laboral. Se trata de una pensión de 450 euros que el actor ha prestado durante doce años. La demandada alega que no existe modificación en su situación económica, ya que los ingresos netos que percibe por su trabajo solo son ligeramente superiores al importe de la prestación por desempleo que percibía anteriormente.

El TSJC rechaza la demanda de extinción de la prestación compensatoria, pero limita su vigencia a un año a contar desde la fecha de la sentencia. En primer lugar, desestima la extinción, pues reconoce que la situación económica de la demandada no ha variado sustancialmente, pero tiene en cuenta también la duración de la prestación (doce años) en relación con la duración del matrimonio (dieciséis años) y que los hijos son mayores de edad y «no precisan tan intenso cuidado», así como el carácter temporal que debe tener la prestación.

La argumentación de la sentencia se puede resumir en el siguiente extracto: «La finalidad actual de la pensión compensatoria es la readaptación del cónyuge acreedor a la vida activa como consecuencia de las desmejoras económicas consiguientes a la disolución del matrimonio y a la pérdida de oportunidades experimentadas precisamente por este. No se concibe, pues, ya como una garantía de sostenimiento vital por parte del antiguo cónyuge, ni como un derecho automático a una pensión económica permanente. Por tanto, se presume que cada uno de los cónyuges debe ser capaz de mantenerse por sí mismo y que, tras la disolución del vínculo, el menos favorecido debe actuar en forma proactiva para adquirir bienes propios que permitan su digna sustentación sin quedar sujeto a la permanente dependencia del otro. En dicho sentido, la prestación compensatoria tiende a compensar la disparidad en las condiciones de vida entre ambos, creada tras la ruptura matrimonial, por el tiempo necesario para que el cónyuge que perdió o disminuyó sus oportunidades laborales pueda volver a adquirirlas y restablecer el desequilibrio que se produce en relación con el nivel de vida del otro y el mantenido durante el matrimonio».

COMENTARIO: La presente sentencia consolida la jurisprudencia dictada por la propia sala en las recientes SSTSJ 21/2015, de 9 de abril, y 46/2015, de 15 de junio, comentadas en esta revista (*La Notaria*, n.º 2/2015, pág. 131), a las que me remito, muy restrictivas (especialmente la primera) en relación con el mantenimiento de la prestación compensatoria. Esta nueva doctrina restrictiva se basa en la nueva redacción que el art. 233-17.4 dio a la norma en relación con su equivalente en el CF, el art. 86.1.d, en el sentido de establecer expresamente el carácter temporal de la prestación, salvo que concurran circunstancias excepcionales; antes, el art. 86.1.d CF se limitaba a decir que la pensión se extinguía por el transcurso del plazo por el que se estableció, lo que no implicaba necesariamente su naturaleza temporal. Este cambio ha llevado al TSJC a reinterpretar el fundamento de la institución, que se articula como una medida transitoria para atender a las necesidades del cónyuge dependiente económicamente durante el matrimonio por el tiempo necesario para que pueda adquirir la independencia económica por sus propios medios, lo que le obliga a buscarla... y a obtenerla, en ocasiones, en condiciones muy difíciles (básicamente, por la gran dificultad que puede tener para encontrar un empleo una persona de avanzada edad y con escasa o nula experiencia laboral).

COMUNIDAD DE BIENES

El titular minoritario de una comunidad de bienes sobre una vivienda puede ser desahuciado de la misma por precario, si así lo solicita el titular mayoritario

Sentencia n.º 73/2015, de 22 de octubre (Ponente: José Francisco Valls Gombau)

RESUMEN: Una pareja estable comparte la titularidad de la vivienda en la que reside, en la proporción de un 60 % y un 40 %. En el momento de romperse la convivencia, la titular del 60 % deja la vivienda y, posteriormente, intenta recuperar el uso de la misma, ejercitando una demanda de desahucio por precario contra el titular del 40 %, que la ha seguido ocupando sin el consentimiento de aquella y sin pagar renta alguna. La sentencia de primera instancia desestima la demanda por entender que existe una comunidad de bienes sobre la vivienda y que el demandado ostenta título bastante a los efectos de no ser considerado precarista. La Audiencia Provincial revoca dicha sentencia, al entender que el demandado no tiene título suficiente y que la demandante ostenta la mayoría sobre la comunidad. El recurso de casación se basa en que la acción de desahucio por precario no cabe entre cotitulares por indiviso de un bien inmueble y en que el cotitular del bien puede hacer uso del mismo de modo que no perjudique los intereses de la comunidad, ni los de los demás cotitulares, lo cual no puede ser impedido por un acuerdo de la mayoría.

El TSJC desestima el recurso de casación. En primer lugar, admite que pueda ejercitarse la acción de desahucio por precario entre cotitulares, alegando que «tras la promulgación de la LEC 2000, el de precario es un proceso plenario, que no sumario. Por esta razón, puede debatirse, con toda la amplitud que fuere necesario y con plenitud de medios probatorios, el examen del título invocado por el actor, la cosa poseída y la situación jurídica del demandado» (FD 3.º, 2).

En cuanto a la cuestión puramente civil, entiende aplicable el art. 552.6 CCCat, que dispone que cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho. Este precepto se corresponde con el art. 394 CC, respecto del cual el TS ha declarado, en relación con la comunidad hereditaria, que procede el desahucio por precario si uno de los partícipes utiliza la finca excluyendo el uso de los demás, «pudiéndose concluir, en este ámbito de la comunidad hereditaria, que la Sala 1.ª del TS aplica el desahucio por precario no solo a la carencia de título legitimador, sino a la carencia de título suficiente para el uso del derecho, siempre que se reclame por quien o quienes ostenten la mayoría de los intereses de la comunidad hereditaria». En el caso de la comunidad ordinaria indivisa, entiende que su naturaleza «es distinta, puesto que su uso se caracteriza por la solidaridad —la facultad de usar la cuota se extiende a toda ella y no se hace por cuotas—, como se desprende del art. 552-6.1 CCCat, puesto que los demás cotitulares no pueden excluir del mismo a otros comuneros (como igualmente se deduce del art. 394 CC), si bien, seguidamente a esta norma relativa al uso y disfrute de la cosa común, se regula en el art. 552.7 CCCat la administración y el régimen de adopción de acuerdos. En su párr. 2.º se declara que, para la administración ordinaria —como sucede en el caso examinado de liberación del uso de la cosa común por un comunero minoritario, con exclusión del resto—, será suficiente un acuerdo adoptado por la mayoría de cuotas» (FD 3.º, 3). En relación con el interés de la comunidad que exige el art. 552-6, debe interpretarlo la mayoría de cuotas, que es la detentadora de dicho interés, a salvo de mala fe o abuso de derecho, que no consta justificado en el caso de autos.

COMENTARIO: Conforme al art. 552-6.1, todos los copropietarios tienen derecho al uso de la cosa común y ninguno de ellos puede impedir a los demás que la utilicen, con independencia de las cuotas de cada uno en la comunidad. El problema surge cuando el uso no puede ser conjunto, cuando no se puede exigir a los condueños que



compartan el uso, como sucede en el caso presente, en el que la cosa común es una vivienda y ha habido una ruptura de la convivencia. Considerar que el interés de la comunidad consiste en que la vivienda sea utilizada por uno solo de los condóminos, aunque sea el que posea la cuota mayoritaria, no me parece acorde con la naturaleza de la comunidad, ni siquiera cuando se trate de una comunidad romana. Me parece preferible, pues, el argumento, que también aporta la sentencia, de considerar la atribución del uso como un acto de administración ordinaria, que puede ser decidido por el copropietario mayoritario (art. 552-7.2) y que puede comportar la privación del uso al otro copropietario y la atribución del mismo a cualquier otra persona, mediante precio o no, lo que no perjudica el interés de la comunidad, sino, en su caso, el de los condueños, que, por ello, tendrán derecho a exigir una compensación.

ATRIBUCIÓN DEL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR POR DIVORCIO

Si se atribuye al cónyuge más necesitado económicamente, ha de concederse por el tiempo que previsiblemente dicho cónyuge requiera para poder superar dicho estado de necesidad

Sentencia n.º 74/2015, de 22 de octubre (Ponente: M.ª Eugènia Alegret Burgués)

RESUMEN: La Audiencia dictó sentencia de divorcio en la que, entre otras disposiciones, se fijó la guardia y custodia compartida de las hijas menores y se atribuyó a la esposa el uso de la vivienda familiar por un plazo de tres años. Se da la circunstancia de que ambas partes habían solicitado la atribución a la esposa del uso de la vivienda familiar por un plazo mayor que el concedido por la Audiencia; concretamente, el marido, hasta la mayoría de las hijas menores (de corta edad), y la mujer, hasta la independencia económica de aquellas. Es por ello que la esposa interpone recurso extraordinario por infracción procesal y de casación.

El TSJC estima el recurso extraordinario por infracción procesal por incongruencia *extra petita* y el de casación, pero limita el uso de la vivienda familiar a favor de la esposa hasta que la hija menor del matrimonio alcance la mayoría de edad. Argumenta esta última disposición en que, por una parte, el art. 233-20 CCCat, vigente desde el 1 de enero de 2011, otorga, en relación con la regulación anterior, «una mayor flexibilización en orden a la atribución del uso de la vivienda familiar en el entendido de que, después del cese de la convivencia marital, los inmuebles deben volver al régimen jurídico ordinario, que liga disposición del uso con la titularidad del bien, y por el designio de que los vínculos económicos entre los miembros del matrimonio se liquiden en el menor tiempo posible. Ello salvo que intereses superiores exijan otra solución, como el de los menores de edad, o la prolongación temporal de la solidaridad conyugal, cuando uno de los cónyuges estuviese necesitado de especial protección» (FJ 4.º). En apoyo de este argumento, cita el Preámbulo del Libro II, cuando afirma: «Las reglas sobre la atribución del uso de la vivienda familiar presentan novedades importantes [...]. Quiere ponerse freno a una jurisprudencia excesivamente inclinada a dotar de carácter indefinido la atribución, en detrimento de los intereses del cónyuge titular» y que viene a ajustar la atribución del uso a las necesidades de los hijos menores y a las del cónyuge no titular durante ese lapso de tiempo, salvo que sea previsible que la necesidad de este se prolongue después de llegar los hijos a la mayoría de edad. Ello inclina al Tribunal a entender que la atribución del uso debe hacerse «por el tiempo en

que previsiblemente el beneficiario del uso pueda superar la situación de necesidad en función de las circunstancias del caso. Si, aun así, y pese a la conducta proactiva que es exigible al cónyuge usuario, las circunstancias no hubieran cambiado, la norma prevé que pueda solicitar la prórroga del plazo por el que el uso fue concedido». En el caso que nos ocupa, la corta edad de las hijas y la óptima edad laboral de la esposa justifican, a juicio del Tribunal, que no sea previsible el estado de necesidad de esta cuando las hijas alcancen la mayoría de edad, sin perjuicio de que, llegado el caso, pueda intentarse la prórroga de dicha medida, y dado que «no puede concederse menos que lo admitido por la parte a quien la atribución de dicho uso podría perjudicar».

COMENTARIO: El art. 90.2 CC dispone que, cuando el divorcio se formalice ante Notario y este considere que alguno de los acuerdos de los cónyuges adoptados para regular los efectos de la nulidad, separación o divorcio «*pudiera ser dañoso o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges o para los hijos mayores o menores emancipados afectados, lo advertirán a los otorgantes y darán por terminado el expediente*». Conviene, pues, tener conocimiento de los criterios utilizados por el TSJC en relación con los acuerdos que puedan afectar al otro cónyuge, máxime cuando la entrada en vigor del Libro II del CCCat en 2011 ha significado una importante modificación del régimen anterior.

En efecto, tanto en materia de atribución del uso de la vivienda familiar como en la de la prestación compensatoria, los arts. 233-20.5 y 233-17.4, respectivamente, han supuesto una moderación de las obligaciones a cargo del cónyuge mejor situado económicamente, en relación con las disposiciones del CF (arts. 83 y 84). El art. 233-20.5 dispone que la atribución del uso de la vivienda familiar al cónyuge más necesitado ha de ser temporal, sin perjuicio de poder prorrogarse de forma también temporal, y el art. 233-17.4, que la prestación compensatoria en forma de pensión debe otorgarse por un periodo limitado. En la sentencia que comentamos, que no accede a atribuir a la esposa el uso hasta que las hijas se independicen, y en las sentencias que están aplicando la temporalidad de la prestación compensatoria (entre ellas, la STSJC 21/2015, de 9 de abril, comentada en *La Notaria*, n.º 2/2015, págs. 131 y ss., y la 75/2015, comentada *supra*), el TSJC está aplicando un criterio muy restrictivo en relación con la extensión temporal de tales prestaciones, que los notarios deberíamos tener en cuenta a la hora de valorar si los acuerdos adoptados por los cónyuges en los convenios de divorcio que autoricemos *pueden ser dañosos o gravemente perjudiciales* para uno de ellos, según las circunstancias de cada caso.

En el caso particular de la atribución de la vivienda familiar, no se nos planteará la cuestión cuando haya hijos menores no emancipados, pues los notarios carecemos de competencia en tal supuesto, pero sí habrá casos en los que el cónyuge titular ceda su uso al otro cónyuge no por causa de los hijos, sino por considerar que es el más necesitado. Los cónyuges tienen un amplio margen de libertad para acordar lo que consideren conveniente con base en el principio de la autonomía de la libertad, pero debemos tener en cuenta que la tendencia legal y jurisprudencial (recogida también en otras sentencias, como en la reciente STSJC 68/2015, de 5 de octubre, que en un supuesto de custodia compartida de hijos menores no aceptó que se atribuyera a la madre un domicilio que no fuera el familiar) es la de procurar que el uso del domicilio familiar coincida en cuanto sea posible con su titularidad (FD 2.º STSJC 68/2015) y que la causa de un convenio regulador de una ruptura matrimonial puede no ser la adecuada para atribuir al cónyuge no titular el uso del domicilio familiar por tiempo indefinido o por un plazo muy largo, para lo cual habrá que atender a las circunstancias.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado en recursos contra calificaciones mercantiles y de la propiedad

Publicadas en el cuarto trimestre de 2015

Fernando Agustín Bonaga
Notario de Calatayud

ANOTACIÓN PREVENTIVA

CADUCIDAD

Resolución de 8 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10536), Resolución de 17 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10830), Resolución de 16 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11958), Resolución de 13 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13115) y Resolución de 19 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13370)

La caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera *ipso iure* una vez agotado su plazo de vigencia (4 años, ex artículo 86 LH), aunque formalmente el asiento se cancele posteriormente, en el momento de practicar una nueva inscripción o certificación. Agotado el plazo de la anotación, esta ya no puede ser prorrogada y los asientos posteriores mejoran automáticamente su rango, sin que puedan ya ser cancelados en virtud del mandamiento del art. 175 RH, el cual solo puede ordenar la cancelación de los asientos no preferentes.

En aplicación de esta doctrina consolidada:

- En la Resolución de 8 de septiembre de 2015, presentado un decreto de adjudicación recaído en procedimiento judicial de ejecución de títulos no judiciales, es inscribible la adjudicación, pero se deniega la cancelación de un embargo posterior a aquel del cual deriva la ejecución, por encontrarse la anotación de este caducada al presentarse el título.
- En la Resolución de 17 de septiembre de 2015, se deniega la inscripción de un decreto de adjudicación en ejecución de títulos judiciales, resultante de una anotación preventiva de embargo

que se halla caducada al presentar el título, constando la finca inscrita a favor de un tercero.

- En la Resolución de 16 de octubre de 2015, presentado un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución, es inscribible la adjudicación, pero se deniega la cancelación de las anotaciones de embargo posteriores a aquella de la cual deriva la ejecución, por encontrarse esta caducada al presentarse el título.
- En la Resolución de 13 de noviembre de 2015, presentado un decreto de adjudicación recaído en procedimiento de ejecución, es inscribible la adjudicación, pero se deniega la cancelación de las anotaciones de embargo posteriores a aquella de la cual deriva la ejecución, por encontrarse esta caducada al presentarse el título.
- En la Resolución de 19 de noviembre de 2015, presentada una adjudicación en procedimiento de ejecución administrativa, es inscribible la adjudicación, pero se deniega la cancelación de la anotación de embargo posterior a aquella de la cual deriva la ejecución, por encontrarse esta caducada al presentarse el título.

DE EMBARGO

Resolución de 16 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10827) y Resolución de 16 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10828)

Deniegan la posibilidad de anotar, con el mismo rango registral que la anotación original, la ampliación de un embargo dictado en



Resoluciones

apremio administrativo para asegurar débitos de vencimiento posterior y que han motivado nuevas providencias de apremio.

La expresa regulación de los embargos tributarios excluye la aplicación —siquiera subsidiaria— del artículo 613 LEC, que permite al embargante cobrarse íntegramente con el valor del bien trabado, ampliando el embargo con el mismo rango, aunque existan cargas intermedias. En efecto, la providencia de apremio es título para iniciar el procedimiento de apremio y debe contener el concepto y el importe de la deuda (artículos 167 LGT y 70 del Reglamento General de Recaudación), de modo que, para cada actuación de embargo, se documentará en diligencia de embargo (artículos 170 LGT y 75 RGR).

La misma solución es aplicable a los embargos de la Seguridad Social, como ya estableció la Resolución de 28 de julio de 2012, en aplicación de los artículos 84-1 y 103 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Resolución de 16 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XI-15: 13361)

Deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo porque el mandamiento incurre en una contradicción: de un lado, transcribe el decreto de embargo afirmando que los bienes pertenecen a los tres ejecutados, mientras que en su inciso final afirma que las fincas objeto de anotación son los derechos que pudieran corresponder a uno solo de los ejecutados. Ciertamente, puede tratarse de un error meramente mecanográfico, pero la inscripción puede determinar que surja un tercero protegido por la fe pública (artículo 34 LH).

Resolución de 19 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XI-15: 13369)

Deniega la práctica de una anotación preventiva de embargo, ordenada en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por encontrarse las fincas inscritas a nombre de terceras personas desde fecha anterior a la del mandamiento.

DE PROHIBICIÓN DE DISPONER

Resolución de 28 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12633)

Admite la práctica de una anotación de embargo ordenada judicialmente a instancias de un acreedor particular, pese a constar previamente inscrita una prohibición de disponer ordenada por la Administración Tributaria a los efectos del artículo 170 LGT.

Este artículo permite limitar el poder de disposición sobre los bienes de una sociedad en caso de embargo de sus participaciones a quien ostenta el control de la misma, con la finalidad de evitar la depreciación de las participaciones embargadas para asegurar una deuda tributaria. La doctrina permite la inscripción de actos dispositivos sobre los bienes sujetos a prohibición de disponer cuando vengán ordenados en cumplimiento de la responsabilidad patrimonial del titular de los bienes. El titular de la anotación de prohibición de disponer no queda perjudicado, de modo que, si se ejecutase el embargo, la anotación de prohibición de disponer no se cancelaría, por ser carga anterior.

ARRENDAMIENTOS

Resolución de 30 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12637)

Se debate la inscripción de una escritura de elevación a público de contrato de arrendamiento, cuya duración se establece en tres años, de modo que, si no hay preaviso de denuncia de arrendador o arrendatario con treinta días de antelación, se prorrogará por plazos anuales. El Registrador exige la fijación de un número máximo de prórrogas anuales, en aras del principio de especialidad. Sin embargo, la Dirección desestima el obstáculo: el contrato no es perpetuo, ya que las prórrogas no quedan a la exclusiva voluntad del arrendatario —lo cual supondría su nulidad, de acuerdo con la STS de 9 de septiembre de 2009—, sino que, por el contrario, son ambas partes quienes pueden denunciar la terminación del contrato; por otro lado, no hay inseguridad respecto del tercero que consulte el Registro, pues puede conocer los plazos y formas de determinación de la duración del arrendamiento.

No obstante, la inscripción se deniega por ser insuficiente la descripción de la finca: solo se describe como vivienda sita [...] perteneciente al Ayuntamiento de Teo, provincia de A Coruña, mientras que el artículo 3 RD 297/1996, sobre inscripción de arrendamientos urbanos, exige mayor determinación: población, calle, número, situación dentro del edificio, superficie, linderos, datos de Registro, etc.

Resolución de 16 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14313)

Se pretende la inscripción del arrendamiento de un local de negocio destinado a oficina de farmacia, que constituye una porción de la finca registral general. El artículo 3 RD 297/1996, sobre inscripción de arrendamientos urbanos, permite la inscripción de arrendamientos que afecten a parte de una finca, sin exigir segregación, pero siempre que se consignen sus datos identificativos, uno de los cuales son los linderos. Para la Dirección, la expresión de los linderos debe referirse a la concreta ubicación de las lindes, es decir, a los límites perimetrales concretos, y no a los nombres de los propietarios colindantes. Por ello, en el caso resuelto, considera suficientemente expresados los linderos de la porción arrendada, mediante los planos de cada una de las tres plantas que componen el local arrendado, en los cuales se expresan las medidas de cada uno de los lados de los polígonos que forman sus respectivas y diferentes estructuras y, además, se aclara que todo el local se ubica en la esquina derecha del edificio.

Sin embargo, la inscripción se suspende por falta de acreditación de la nota de la oficina liquidadora sobre el pago, exención o no sujeción del impuesto. La Dirección no tiene en cuenta la alegación de que se trata de un arrendamiento sujeto a IVA y no a ITP: la competencia para apreciar la sujeción a uno u otro tributo corresponde al órgano liquidador correspondiente, y, en todo caso, la no sujeción a ITP conllevaría la sujeción a AJD.

CONCESIONES ADMINISTRATIVAS

Resolución de 26 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12626)

Admite la cancelación de una concesión administrativa para la explotación de una gasolinera que incorpora un derecho final de reversión a favor del Estado, sin necesidad de consentimiento de este.



Las primitivas concesiones administrativas otorgadas por CAMPSA han quedado extinguidas por su conversión en régimen de autorización administrativa (disposición adicional primera de la Ley 34/1992, de ordenación del sector del petróleo, y disposición adicional segunda de la Ley 34/1998, del sector de hidrocarburos), lo que supone la sustitución de un régimen de Derecho Público por otro de Derecho Privado en libre concurrencia. La extinción de la concesión implica la del derecho de reversión ligado a la misma. Ciertamente, la regla general es que la cancelación de asientos exige consentimiento del titular registral o resolución judicial, pero esta regla tiene como excepción la extinción del derecho por disposición directa de la ley (artículo 82 LH).

Resolución de 17 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13364)

Consta inscrita una concesión minera de la siguiente forma: un tercio, a nombre de un heredero; otro tercio, a nombre de otro, y el tercio restante, a nombre de una sociedad —constituida como colectiva y, después, transformada en anónima— a cuyo capital aportado por los otros dos cotitulares. Ahora la sociedad solicita que se inscriba a su nombre la totalidad de la concesión, para lo cual aporta ciertos documentos administrativos: documentos de consolidación y certificado de titularidad emitido por el Jefe de la Sección de Minas.

La Dirección lo deniega. Las concesiones mineras son bienes inmuebles (artículo 334-10 CC), por lo cual su transmisión se debe regir por las reglas que rigen su tráfico. Es preciso un título de transmisión.

CONCURSO E INSOLVENCIA

Resolución de 22 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11042)

Consta anotado un embargo, a favor de un acreedor ordinario, desde antes de la declaración de concurso. Ahora se pretende su cancelación, ordenada por el Juez concursal, como consecuencia de una operación de liquidación. La Dirección lo suspende, porque del mandamiento no resulta intervención alguna del acreedor embargante, cuyo consentimiento —o, al menos, notificación, una vez aprobado el plan de liquidación— es necesario.

Resolución de 29 de septiembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11363)

Deniega la inscripción de la adjudicación directa de una finca en ejecución de un plan de liquidación aprobado en un proceso concursal, con base únicamente en un auto por el cual el Juez concursal aprueba dicha adjudicación directa y ordena la cancelación de los embargos e hipotecas que pesaban sobre la finca, tras haber dado traslado de la adjudicación provisional a los acreedores simples y privilegiados, sin oposición de estos.

Para inscribir la adjudicación, es precisa la escritura pública en la cual los titulares registrales debidamente representados y el adquirente formalicen la venta del bien con arreglo al auto aprobatorio, cumpliendo los requisitos exigidos para el otorgamiento, entre los cuales están el relativo a la situación arrendaticia de la finca y la indicación de las circunstancias personales del adquirente.

Los otros defectos de la calificación se desestiman. Respecto a la obligación de notificar al titular de los embargos que se preten-

de cancelar, se entiende acreditado su cumplimiento en el auto. Del mismo modo, respecto de la cancelación de las hipotecas, consta en los documentos calificados: la identidad de los acreedores con privilegio especial; la indicación de que se les ha verificado la notificación, tanto del auto que aprueba el plan de liquidación como de la venta efectuada, y que se les ha dado audiencia, interpretando que la misma comporta la notificación de las medidas tomadas con relación a la satisfacción del crédito con privilegio especial.

Respecto del defecto confirmado, resulta claro el contraste con la **Resolución de 29 de septiembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11363)**, que declara inscribible una adjudicación o venta directa de una finca en ejecución de un plan de liquidación, en cuyo auto aprobatorio el Juez concursal dice expresamente que adjudica la finca al adquirente y que el auto constituye título y modo a efectos de la transmisión de la propiedad y título inscribible en los registros públicos correspondientes.

Resolución de 5 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11616)

Deniega la inscripción en el Registro de Bienes Muebles de un decreto de adjudicación de un vehículo, dictado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por no tratarse de uno de los supuestos exceptuados en el artículo 55-1 LC, y porque, además, al tiempo de presentar la adjudicación, ya consta en el Registro la aprobación del plan de liquidación.

La Dirección recuerda su doctrina consolidada. Anotada en el Registro la declaración de concurso, no cabe anotar más embargos posteriores que los acordados por el Juez concursal (artículo 24-4 LC). Ahora bien, el artículo 55-1, permite continuar los procedimientos administrativos de ejecución que ya tuviesen providencia de apremio y las ejecuciones laborales donde ya se hubiesen embargado bienes, todo ello antes de la declaración de concurso, pero siempre que se cumplan dos requisitos: primero, que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, según declaración para la que solo es competente el Juez concursal, y segundo, la ejecución solo podrá continuarse hasta la aprobación del plan de liquidación.

Resolución de 23 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12624)

Suspende la práctica de una anotación preventiva de declaración de concurso, respecto a una finca inscrita a nombre del concursado pero con carácter ganancial, porque no consta haberse notificado al cónyuge del concursado el auto de declaración de concurso.

La exigencia de esta notificación no deriva de una pretendida analogía con el embargo de bien ganancial, que exige demanda al cónyuge no deudor o, al menos, notificación (artículo 144 RH). No existe analogía entre la ejecución individual y el concurso de acreedores, que es un procedimiento de ejecución colectiva y universal.

Entre las indicaciones que debe contener la memoria adjunta a la solicitud de concurso voluntario de deudor casado, está la identidad del cónyuge, con expresión del régimen económico del matrimonio, ya que, de ser este el de gananciales, la masa activa estaría compuesta no solo por los bienes privativos del concursado, sino también por los gananciales cuando deban responder de las obligaciones



Resoluciones

del mismo. El cónyuge del concursado tiene derecho a impugnar la inclusión de bienes gananciales en el inventario del concurso y a solicitar la disolución de la sociedad conyugal. La efectividad de estos derechos presupone conocer la declaración de concurso.

CONDICIÓN

Resolución de 16 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11956) y Resolución de 16 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11957)

Deniegan la inscripción de sendas escrituras de compraventa, por las cuales un extranjero no comunitario adquiere una finca rústica sita en zona de acceso restringido a la propiedad por parte de extranjeros. La venta se somete a la condición suspensiva de aportar, antes de doce meses, la autorización militar previa exigida por los artículos 18 y 20 de la Ley 8/1975, de zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional.

Lo pactado no es una verdadera condición, sino una *conditio iuris*, es decir, un hecho ajeno o extrínseco al negocio, pero que el legislador exige para que surta efectos. Dentro de este supuesto, se engloban las autorizaciones exigidas por la ley vinculadas a la eficacia del negocio. Las partes no pueden poner en condición accidental lo que la propia ley exige como requisito de eficacia, pues sería una vía fácil de burlar tal exigencia.

Resolución de 2 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14170)

Deniega la cancelación, pretendida en la vía del artículo 82-5 LH, de una condición resolutoria derivada de un contrato calificado de «compraventa», en el cual una particular cedió un inmueble a una mercantil a cambio de obra futura a construir tras su demolición, pactándose que la contraprestación debería entregarse antes del 27 de junio de 1993 y que el incumplimiento en plazo operaría como condición resolutoria expresa.

La naturaleza y la calificación de los contratos dependen intrínsecamente del negocio, y no de la atribución de las partes. En este caso, no hay verdadera compraventa, sino cesión de suelo por edificación futura. Por otro lado, es doctrina consolidada equiparar ambas figuras en cuanto a la constancia registral de la condición, pero no en cuanto a su cancelación.

Por otro lado, hay que tener en cuenta el diferente ámbito de los artículos 82-5 y 210 LH, este último vigente a raíz de la Ley 13/2015. El artículo 82-5 se aplica a hipotecas y condiciones resolutorias en garantía de precio aplazado, y exige que haya pasado el plazo de prescripción señalado por la legislación civil o el más breve que se hubiese pactado. Por su parte, el artículo 210-8 LH se aplica, en general, a todas las garantías reales, siempre que no conste en el Registro la fecha en que debió producirse el pago, y exige para la cancelación el transcurso de veinte años desde el último asiento en que conste la reclamación de la obligación o, en su defecto, de cuarenta años desde el último asiento relativo a la titularidad de la garantía. El supuesto resuelto no tiene encaje en ninguno de los dos preceptos, sin perjuicio de acudir a los expedientes generales de liberación de cargas y gravámenes.

Resolución de 10 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14179)

Deniega la inscripción de una escritura de resolución de compraventa con precio aplazado garantizado con condición resolutoria expresa, que se resuelve por mutuo disenso, al manifestar la parte cesionaria que no puede pagar la cantidad pendiente. En la escritura, se solicita también la cancelación por purga de una hipoteca posterior constituida por el cesionario a favor de Hacienda, alegando que, al haberse pactado que el cedente retendría todas las cantidades ya entregadas, no hay cantidad que consignar a los efectos del artículo 175-6 RH.

Para la Dirección, siendo perfecta la resolución en el ámbito obligacional —existe acuerdo, por lo que tampoco es precisa moderación alguna de la pena—, no puede tener un desenvolvimiento registral sin el cumplimiento de los estrictos controles establecidos a favor de los terceros con derecho inscrito o anotado. Si en la resolución reconocida judicialmente los terceros deben haber tenido la posibilidad de intervenir en el proceso, con mayor razón deben existir estos controles en la resolución que descansa en un acuerdo de voluntades entre comprador y vendedor, que aproxima este supuesto a una resolución convencional. No obstante, a solicitud del interesado en la inscripción parcial, cabría la reinscripción a favor del vendedor, pero con la subsistencia de la hipoteca.

CONFLICTO DE INTERESES

Resolución de 20 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12620)

Deniega la inscripción de una escritura de donación en la cual los donantes están representados por la misma donataria; el Notario hace su juicio de suficiencia, pero no menciona de forma expresa que, en el poder reseñado, se salva la contraposición de intereses.

Es doctrina consolidada que el apoderado solo puede autocontratar válidamente cuando esté autorizado para ello por su principal o cuando, por la estructura o concreta configuración del negocio, quede manifiestamente excluida la colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad del autocontrato. En caso de autocontratación, la legitimación de apoderado no deriva solo del poder, sino que precisa además de un acto específico de autorización por parte del principal. La reseña identificativa del documento representativo y el juicio de suficiencia, exigidos al Notario por el artículo 98 de la Ley 24/2001, debe abarcar ambos aspectos, imprescindibles para que el Registrador pueda calificar la congruencia de dicho juicio con el título.

DIVISIÓN, SEGREGACIÓN, PARCELACIÓN

Resolución de 10 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10544)

Deniega la inscripción de una escritura en cuya virtud se venden, por primera vez, unas cuotas indivisas de una finca rústica, constando resolución de la Alcaldía que declara la existencia de una posible parcelación ilegal, al carecer de licencia urbanística o declaración de innecesidad, lo cual confirma la duda razonable formulada por el Registrador. Ciertamente, la situación podría ser diferente, si dicha



cuota hubiese sido inscrita con anterioridad y ahora se pretendiese su transmisión, pues, en tal caso, se aplicaría la presunción legal de existencia del derecho inscrito o principio de legitimación del artículo 38 LH.

La Dirección recuerda doctrina consolidada, referida fundamentalmente —como en este caso— a la aplicación del artículo 66 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, que considera también actos reveladores de posible parcelación urbanística aquellos en los que, mediante la interposición de sociedades, divisiones horizontales o asignaciones de uso o cuotas en proindiviso de un terreno, o de una acción o participación social, puedan existir varios titulares a los que corresponde el uso individualizado de una parte de terreno equivalente.

DOCUMENTOS JUDICIALES

Resolución de 26 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12627)

Deniega la inscripción de un auto dictado en ejecución de sentencia contencioso-administrativa que anula un instrumento de equidistribución, y la cancelación de los asientos registrales derivados del mismo, por los siguientes defectos: falta acreditar la firmeza del auto; para la inscripción de la sentencia en vía ejecutiva, es preciso presentar mandamiento de cancelación; el título presentado no especifica los asientos que, en ejecución de la sentencia, deben cancelarse, y —sobre todo— los asientos afectados por la anulación judicial no pueden ser cancelados, al no haber sido parte sus titulares en el procedimiento judicial, ni constar vigente sobre ellos anotación de demanda.

Resolución de 29 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12635)

Deniega la inscripción de una sentencia declarativa de dominio por varios defectos: no consta la firmeza de la sentencia; tratándose de una finca que no consta inmatriculada, la certificación catastral descriptiva y gráfica no es totalmente coincidente con la descripción que se considera probada en la sentencia, en cuanto a la superficie, y, por último, no consta el DNI de la persona a cuyo favor se hace la inscripción.

La Dirección desestima el restante defecto apreciado por la calificación: las sentencias declarativas de dominio son título hábil para la inmatriculación de fincas, sin necesidad de acudir a los procedimientos inmatriculadores específicos de la legislación hipotecaria, y no hace falta que se ordene expresamente la inscripción, porque es doctrina reiterada que las sentencias firmes declarativas de la propiedad son directamente inscribibles.

Resolución de 30 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12638)

Deniega la inscripción de la venta de determinadas fincas de una sociedad concursada en fase de liquidación, porque no consta debidamente la firmeza del auto judicial que la autoriza.

En efecto, el testimonio del auto aportado es un texto mecanografiado en el cual solo figura de forma manuscrita, en la parte superior, la constancia de su firmeza. Las dudas del Registrador sobre

su autenticidad son razonables y el defecto es fácilmente subsanable mediante la aportación de nuevo testimonio.

Resolución de 9 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14176)

Suspende la inscripción de un auto en el que se aprueba la propuesta de liquidación de la sociedad de gananciales, por la cual se adjudica una finca a la exesposa, debido a la falta de justificación de los datos personales —domicilio, documento de identidad y otros— del exesposo. El artículo 51-9.^a RH exige tales circunstancias no solo respecto de la persona a cuyo favor se practique la inscripción del derecho, sino también respecto de la titularidad del asiento en que este se apoya.

La Dirección, en ocasiones, ha relajado este requisito en los procedimientos contenciosos, ya que la LEC no exige para entablar ejecución que la demanda haga referencia al documento de identidad del demandado (artículo 549), lo cual no detiene las actuaciones judiciales. Pero, en este caso, se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

EXCESO DE CABIDA

Resolución de 22 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11041)

Suspende la inscripción de un exceso del 63 % de la cabida inscrita, pretendido mediante expediente de dominio. El primer defecto es que no constan los linderos de la finca registral en el auto presentado. Una de las menciones obligatorias de las inscripciones son los linderos (artículo 9-1 LH), para cuya expresión, tradicionalmente, se han admitido dos técnicas: la de «linderos fijos», es decir, con referencia a algún elemento con existencia física y ubicación concreta —calle, camino, acequia, coordenadas geográficas—, y la de «linderos personales», consistente en expresar el nombre del propietario colindante. La alteración de un lindero fijo, por afectar a un dato expresado con suficiente precisión, supone una alteración sustancial que provocaría dudas sobre la identidad de la finca, mientras que, por el contrario, el cambio de nombre de un colindante puede deberse a una sucesión de transmisiones y no necesariamente a una alteración de lindero. El actual artículo 51 RH opta claramente por la técnica de linderos fijos, al establecer que la descripción de las fincas será preferentemente perimetral, sobre la base de datos físicos o datos catastrales de las fincas colindantes. En el caso ahora debatido, el auto judicial tampoco declara acreditado que la finca registral se correspondiera con la certificación catastral descriptiva y gráfica, lo cual habría bastado para entender cumplida la exigencia legal de expresión de los linderos.

Como segundo defecto, al tratarse de un exceso de cabida superior en más de un 20 % a la cabida inscrita, se exige que la certificación catastral descriptiva y gráfica sea totalmente coincidente con la descripción del auto.

Resolución de 9 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11626)

Se refiere a un acta de notoriedad para inscribir un exceso de cabida, que se inició como acta de presencia y notoriedad del artículo 53-10 de la Ley 13/1996, si bien pasó después a tramitarse por



Resoluciones

el procedimiento de los artículos 200 y 203 LH —vía alternativa aún subsistente—, siendo, por tanto, objeto de aprobación judicial, por lo cual este supuesto hace tránsito a la esfera de los documentos judiciales.

La Dirección desestima dos de los defectos de la calificación. Primero, considera el acta de presencia y notoriedad vía adecuada para la modificación de los linderos, máxime si —como en este supuesto— además media aprobación judicial y si se trata de linderos determinados solo por los nombres de los colindantes, mención que no goza de la protección de los artículos 34 y 38 LH. Segundo, aunque es cierto que la finca es resto procedente de segregaciones anteriores, es doctrina que las dudas del Registrador sobre la identidad de la finca no pueden impedir la inmatriculación o la constancia del exceso por la vía del expediente de dominio, por tratarse de un juicio que corresponde exclusivamente al Juez y cuyas dudas se despejan en el ámbito de la valoración de la prueba. Sentado lo anterior, las dudas expresadas por el Registrador deben estar suficientemente fundadas: la mera anunciación de uno de los supuestos del artículo 298-3 RH es insuficiente para que las dudas del Registrador prevalezcan sobre la valoración judicial.

No obstante, la inscripción se suspende por otro defecto: el edicto inserto en el título calificado no resulta legible, siendo su publicación un trámite esencial del procedimiento (artículo 203 LH).

Resolución de 15 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11953)

Suspende la inscripción de un expediente de dominio para inmatricular un exceso de cabida, porque, a pesar de tratarse de un título judicial, estima fundadas las dudas del Registrador. La finca sobre la que se quiere declarar el exceso (parcela 87) procede de una segregación y se inscribió y catastró inicialmente con una superficie de 1.000 metros cuadrados; ahora se pretende inscribir con 1.465 metros cuadrados. Existe una finca colindante (parcela 88), también formada por segregación de la misma matriz, que se inscribió con 1.092 metros cuadrados, constando en el Catastro originalmente con 1.658, que se han quedado en 1.202 tras la oportuna rectificación.

No puede establecerse sin duda que la superficie cuestionada correspondía originalmente a la parcela 87 y que el expediente de dominio repara el error de medición, de modo que con la superficie que ahora se pretende inscribir no se altera la realidad física de la finca, sino que es la superficie que realmente se debió hacer constar en su día. Por el contrario, de los antecedentes registrales y catastrales puede inferirse que dicha superficie formaba parte de la matriz. No basta con haber citado al titular de la parcela 88, sino que también hay que citar al titular del resto de la finca matriz.

Resolución de 21 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12621)

Deniega la inscripción de un exceso de cabida que no supera la quinta parte de la cabida ya inscrita y está avalado por certificado técnico, por encontrar fundadas las dudas del Registrador sobre la identidad de la finca: consta inscrita una parcela rústica y ahora se describen dos parcelas urbanas, una de las cuales está atravesada por una calle; se alteran linderos fijos, y el informe técnico no incorpora planos. Se podrán utilizar los procedimientos más garantistas

introducidos por la Ley 13/2015: ante Registrador (artículo 199 LH) o ante Notario (artículo 201 LH).

Resolución de 12 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13112)

Suspende la inscripción de un auto recaído en expediente de dominio para acreditar un exceso de cabida en dos locales integrantes de una propiedad horizontal, concurriendo la circunstancia de que la superficie del edificio declarada en planta baja es muy inferior a la suma de las superficies de ambos locales declaradas en el auto.

Las exigencias para la registración de excesos de cabida son igualmente aplicables a los elementos en propiedad horizontal, cuando se trate de la rectificación de un dato registral indubitadamente erróneo, es decir, siempre que no se altere la realidad inscrita. En caso contrario, la rectificación incurrirá en una verdadera alteración del título constitutivo de la propiedad horizontal y ya no cabrá la modificación unilateral, sino que será preciso el consentimiento de todos los demás copropietarios. En el caso resuelto, deberían haber sido demandados —y no meramente citados— todos los comuneros.

Resolución de 17 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13363)

Deniega la inscripción de un exceso de más del 40 % de la cabida inscrita, concurriendo además las circunstancias de que la finca proviene de una segregación previa y de que la cabida de la certificación catastral es muy similar a la que consta en el Registro.

La Dirección aprovecha para exponer los medios existentes para registrar excesos de cabida, tras la Ley 13/2015. Ya no caben ni la certificación técnica ni el doble título traslativo. Los medios actuales son exclusivamente los siguientes:

- Los que no incluyen tramitación previa que permita la intervención de colindantes y terceros: el de las letras a) y b) del artículo 301-3 LH, limitado al 10 % o al 5 % de la cabida inscrita y que solo permite rectificar la superficie literaria, y el procedimiento del artículo 9-b LH, que permite inscribir rectificaciones superficiales no superiores al 10 % de la cabida inscrita y con simultánea inscripción de la representación gráfica.
- Los que incluyen garantías previas para terceros (notificaciones a colindantes, edictos en el *BOE*, alertas geográficas registrales, plazo de alegaciones) y permiten inscribir rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza y magnitud, así como obtener la representación geográfica de la finca: el del artículo 199 LH, que se atribuye a los registradores, y el regulado en el artículo 201-1 LH (que, a su vez, remite al artículo 203).

NEGOCIO FIDUCIARIO

Resolución de 18 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13366)

Constan inscritas unas viviendas a nombre de un particular por compra a una sociedad. Otras personas, que habían realizado los pagos relativos a la compraventa y la subrogación de hipoteca, reclamaron judicialmente el dominio sobre tales fincas, alegando que el



actual titular las adquirió en calidad de fiduciario (*fiducia cum amico*). El Juez de primera instancia desestimó la demanda, pero la Audiencia les da la razón y los declara dueños. Se debate ahora la inscripción de la sentencia de apelación.

La Dirección desestima dos defectos de la calificación. No es preciso aportar la sentencia de primera instancia (ciertamente, la Resolución de 15 de julio de 2010 ordenó aportarla, pero porque la sentencia que se pretendía inscribir no contenía el pronunciamiento inscribible). De la sentencia inscribible consta suficientemente el título por el que se reconoce el dominio a favor de los demandantes: se trata de operaciones de compraventa cuyo precio fue pagado. El negocio fiduciario está reconocido en la jurisprudencia (STS de 31 de octubre de 2012; Resolución de 11 de septiembre de 2001).

No obstante, la inscripción se deniega por falta de expresión de determinadas circunstancias personales exigidas por los artículos 9 LH y 51 RH: estado civil de los adquirentes, régimen económico matrimonial y, en su caso, nombre y apellidos del cónyuge.

NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN FISCAL

Resolución de 13 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11950)

Se refiere a una escritura de aceptación de herencia otorgada en Italia, en cuyo inventario se incluye una finca urbana ubicada en España y en la cual no hay referencia alguna al NIF de los herederos, cuya acreditación es requisito necesario para inscribir cualquier adquisición de inmuebles en el Registro de la Propiedad español, con independencia de la nacionalidad del adquirente. Como documento complementario, se adjunta un certificado expedido por oficina competente del respectivo NIF de todos los adquirentes. Sin embargo, la Dirección exige el otorgamiento de una nueva escritura que subsane el defecto, como resulta del artículo 254-4 LH.

Por otro lado, no se considera defecto la falta de descripción precisa del inmueble, porque la escueta descripción de la escritura se completa con una instancia posterior donde constan su naturaleza, descripción y superficie (artículo 110 RH). Ciertamente, se omiten los linderos, pero tampoco el Registrador ha manifestado tener dudas sobre la identidad de la finca.

Resolución de 15 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11954)

Deniega la inscripción de una escritura de adjudicación parcial de herencia, por la cual se adjudica el único bien descrito —un inmueble ubicado en España— a la viuda, manifestando la única hija del causante que ya había recibido en Irlanda bienes suficientes que cubren su legítima. No solo es preciso acreditar el NIE de la viuda, sino también el de la hija.

La acreditación viene impuesta por los artículos 254 LH y 23 LN no solo para actos y contratos relativos a inmuebles, sino también para los que tengan trascendencia tributaria. En el caso resuelto, la relación jurídica con trascendencia tributaria es la sucesión de un causante, en la cual intervienen como sucesores tanto los herederos como los legitimarios, con independencia de que resulten o no adjudicatarios de inmuebles.

Resolución de 15 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14310)

Suspende la inscripción de una escritura de donación, por falta de constancia del NIF de una de las donatarias, quien solo tiene un año de edad y está representada por su madre —otra de las donatarias— y su padre.

El artículo 254-4 LH exige la constancia del NIF de los comparecientes y sus representados para inscribir todas las escrituras con trascendencia inmobiliaria o tributaria. El artículo 19-3 RD 1065/2007 (Reglamento de Gestión e Inspección Tributaria) establece que, para la identificación de los menores de 14 años en sus relaciones con trascendencia tributaria, habrán de figurar tanto los datos de la persona del menor como los de su representante legal.

HIPOTECA

CANCELACIÓN

Resolución de 27 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12630)

Deniega la cancelación de una hipoteca, pretendida por caducidad según el artículo 82-5 LH, porque con fecha de 2001 consta nota de expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución hipotecaria.

Esta certificación tiene importantes efectos: no es una mera publicidad noticia, sino una verdadera notificación formal a los titulares posteriores, requisito esencial del procedimiento, que interrumpe la prescripción de la acción. Pero no determina por sí sola la fecha en que la obligación deba ser satisfecha —presupuesto de aplicación del artículo 82-5 LH—, ya que no implica necesariamente el vencimiento anticipado de todas las obligaciones garantizadas, ni impide que, habiéndose producido un impago parcial, el deudor haya liberado el bien pagando la cantidad pendiente antes de la subasta. Ahora bien, esta nota sí que produce el efecto de interrumpir la prescripción de la acción hipotecaria, ya que el inicio de la ejecución no es sino una reclamación del acreedor. No podrá cancelarse la hipoteca según el artículo 82-5 LH hasta que transcurran veintiún años desde la fecha en que la nota se extendió.

CONSUMIDORES

Resolución de 25 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11047)

Deniega la inscripción de la cláusula de un préstamo hipotecario por la cual se establecen unos intereses de demora fijos del 20,50 % anual a efectos obligacionales, que se limitan a un máximo del 12,955 % anual a efectos hipotecarios.

La Dirección resuelve dos cuestiones previas. En primer lugar, se considera competente para resolver, porque la materia discutida no se fundamenta exclusivamente en Derecho catalán, sino que versa sobre los efectos, la calificación y la inscripción de las cláusulas abusivas de los préstamos o créditos hipotecarios, cuestión regulada por normas estatales. En segundo lugar, recuerda —remitiéndose a la Resolución de 28 de abril de 2015— su doctrina sobre el ámbito de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipa-



Resoluciones

do y demás financieras, a las que se refiere el artículo 12-2 LH. El Registrador podrá denegar aquellas cláusulas cuya inscripción esté prohibida por una norma imperativa —ejemplo: prohibición de disponer, ex artículo 27 LH—, o sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas específicas —prohibición del pacto comisorio, ex artículo 1859 CC; del vencimiento anticipado por la declaración de concurso, ex artículo 61-3 LC—, o referidas a principios generales de la contratación —no cabe dejar el cumplimiento al arbitrio de una de las partes, ex artículo 1256 CC—, y también las cláusulas puramente obligacionales, pero siempre que no sean financieras ni su incumplimiento genere vencimiento anticipado. Tratándose de préstamos a los que les sea aplicable la normativa de protección de los consumidores, también podrá rechazar la inscripción de las cláusulas declaradas nulas por abusivas en resolución judicial firme, aunque no esté inscrita en el Registro de Condiciones Generales, así como la de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado directamente por el Registrador, por estar incluidas en la «lista negra» de los artículos 85 a 90 LGDCU, o por vulnerar otra norma específica sobre la materia, como el artículo 114-3 LH (con base en la doctrina de la nulidad *apud acta*, ex STS de 13 de septiembre de 2013). También deberá rechazarse la inscripción de las hipotecas respecto de las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. Las cláusulas de vencimiento anticipado tendrán siempre trascendencia real, en la medida en que habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria.

En cuanto al fondo del asunto, la cláusula debatida no es inscribible porque contraviene una norma imperativa: la que limita los intereses de demora al triple del interés legal del dinero, pero no en virtud del artículo 114-3 LH, ya que la finalidad de este préstamo no es la adquisición de la vivienda habitual, sino en virtud del artículo 251-6-4-a del Código de Consumo de Cataluña, aplicable a todas las operaciones hipotecarias, siempre que el prestatario sea consumidor.

Resolución de 8 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11624), Resolución de 27 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12629) y Resolución de 10 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14180)

Deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario a interés variable, por faltar la expresión manuscrita del prestatario sobre su conocimiento de los riesgos derivados de la cláusula según la cual la parte deudora nunca se beneficiará de descensos del tipo de interés aplicable por debajo de cero, por lo que en ningún caso podrán devengarse intereses a su favor.

La jurisprudencia relaciona la exigencia de la expresión manuscrita prevista imperativamente en el artículo 6 de la Ley 1/2013 con los criterios de transparencia e información contractual, por lo que debe prevalecer una interpretación extensiva en pro del consumidor, en coherencia con la finalidad legal de favorecer la información, la comprensibilidad y la protección de los usuarios de los servicios financieros.

La Dirección desestima las dos alegaciones del Notario recurrente: que el eventual pago de intereses por el banco al prestatario transformaría el préstamo en un depósito retribuido, y que la cláusula debatida no es una verdadera cláusula suelo. Respecto de la primera, entiende la Dirección que *préstamo* y *depósito* tienen diferente causa jurídica y, además, cuando el depositario tiene permiso para

servirse del dinero depositado, el contrato se convierte en préstamo (artículo 1768 CC). Lo relevante es que este pacto de variabilidad permite que los intereses puedan llegar a ser negativos, y, si el prestamista predispone una cláusula que lo impida, su incorporación al contrato exigirá, como canon imperativo de transparencia, la aportación de la expresión manuscrita. Y, en segundo lugar, aunque la cláusula debatida pudiera no ser propiamente una cláusula suelo, las normas sobre protección de los consumidores conducirían a su asimilación, y, además, el citado artículo 6 se refiere a todas las cláusulas que limiten la variabilidad del tipo de interés, entre las cuales las de suelo son solo un ejemplo.

Concurren todos los presupuestos de aplicación del artículo 6: se ha hipotecado una vivienda; el prestamista es profesional y el prestatario es persona física, y existe una limitación a la baja de la variabilidad del tipo de interés —aunque sea por la vía del no devengo—, sin concurrir un límite equivalente de variabilidad al alza.

Resolución de 9 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11625) y Resolución de 9 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11627)

En relación con una escritura de subsanación y novación de préstamo hipotecario entre personas jurídicas, deniega la inscripción de los siguientes pactos: el de interés de demora, por establecer un diferencial que no tiene en cuenta el límite del triple del interés legal del dinero y manteniendo un tipo máximo a efectos hipotecarios que excede de dicho límite, y el pacto que establece un límite a la variación a la baja de los intereses ordinarios, pero sin fijar un límite de variación al alza.

La Dirección se considera competente para resolver, porque la materia discutida no se fundamenta exclusivamente en Derecho catalán, sino que versa sobre los efectos, la calificación y la inscripción de las cláusulas abusivas de los préstamos o créditos hipotecarios, cuestión regulada por normas estatales. Por otro lado, considera aplicable al supuesto el artículo 251-6-4 del Código de Consumo de Cataluña, que declara abusivas —entre otras— cláusulas como las debatidas. Esta norma opta, pues, por una solución legal diferente a la de los ordenamientos estatal y comunitario, para los cuales no cabe un control de abusividad del precio o interés —que forman parte del objeto principal del contrato, dentro del cual debe existir un justo equilibrio de las contraprestaciones—, sino únicamente un doble control de incorporación y transparencia, que, por ejemplo, lleva no a declarar abusivas las cláusulas suelo, sino a imponer la incorporación al contrato de una expresión manuscrita del prestatario acerca del conocimiento de sus consecuencias financieras (artículo 6 de la Ley 1/2013). En cualquier caso, la calificación y el recurso gubernativo no son vías para conocer de la constitucionalidad o legalidad de las disposiciones.

En las escrituras de modificación de préstamos o créditos hipotecarios no es necesario adaptar a las nuevas normas todas las cláusulas de la operación inicial, sino solo las que se modifiquen. Ahora bien, lo que ocurre es que, en el supuesto planteado, las modificaciones afectan precisamente a materias objeto de nueva regulación por la normativa de protección de los consumidores, como son los límites a los intereses de demora y a la variabilidad de los ordinarios. Y, a efectos hipotecarios, tampoco cabe mantener un tipo de interés de demora superior al triple del interés legal del dinero actual (que es el límite fijado por la citada norma catalana para toda la vida del



contrato). La hipoteca es accesoria del crédito garantizado y nunca podrán devengarse intereses de demora al tipo máximo pactado.

La norma catalana es más amplia que la estatal, porque se aplica a todos los préstamos y créditos hipotecarios, cualesquiera que fueran su finalidad o la naturaleza de la finca hipotecada, con tal de que el prestatario tenga la condición de consumidor. La sociedad del supuesto es consumidora: para el artículo 111-2 del Código de Consumo de Cataluña lo son tanto las personas físicas como las jurídicas, siempre que actúen en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, y la propia Notaria autorizante ha calificado a los prestatarios personas jurídicas como consumidoras en varias partes de la escritura.

Resolución de 21 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12622)

Admite la inscripción de un préstamo concedido a persona física trabajadora de la entidad prestamista, garantizado con hipoteca sobre vivienda no habitual, en el cual se fija un límite determinado a la variación a la baja de los intereses ordinarios (0,50 %) y otro límite de variación al alza, pero no ya de forma determinada, sino por referencia al que figure en el correspondiente convenio colectivo. Se incorpora expresión manuscrita del prestatario sobre su conocimiento de tales limitaciones.

Con carácter previo, la Dirección recuerda su doctrina:

- Se considera competente para resolver, porque la materia discutida no se fundamenta exclusivamente en Derecho catalán, sino que versa sobre los efectos, la calificación y la inscripción de las cláusulas abusivas de los préstamos o créditos hipotecarios, cuestión regulada por normas estatales.
- En cuanto al ámbito de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras, a las que se refiere el artículo 12-2 LH, el Registrador podrá denegar aquellas cláusulas: cuya inscripción esté prohibida por una norma imperativa, o sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas específicas, o referidas a principios generales de la contratación, y también las cláusulas puramente obligacionales, pero siempre que no sean financieras ni su incumplimiento genere vencimiento anticipado. Tratándose de préstamos a los que les sea aplicable la normativa de protección de los consumidores, también podrá rechazar la inscripción de las cláusulas declaradas nulas por abusivas en resolución judicial firme, aunque no esté inscrita en el Registro de Condiciones Generales, así como la de aquellas cláusulas cuyo carácter abusivo pueda ser apreciado directamente por el Registrador, por estar incluidas en la «lista negra» de los artículos 85 a 90 LGDCU o por vulnerar otra norma específica sobre la materia. También deberá rechazarse la inscripción de las hipotecas respecto de las que no se acredite el cumplimiento de los requisitos de información y transparencia de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios. Las cláusulas de vencimiento anticipado tendrán siempre transcendencia real, en la medida en que habilitan el ejercicio de la acción hipotecaria.
- El artículo 251-6-4 del Código de Consumo de Cataluña declara abusivas cláusulas como la debatida. Esta norma opta, pues, por una solución legal diferente a la de los ordenamientos estatal y comunitario, para los cuales no cabe un control de abusividad

del precio o interés —que forman parte del objeto principal del contrato, dentro del cual debe existir un justo equilibrio de las contraprestaciones—, sino únicamente un doble control de incorporación y transparencia, que, por ejemplo, lleva no a declarar abusivas las cláusulas suelo, sino a imponer la incorporación al contrato de una expresión manuscrita del prestatario acerca del conocimiento de sus consecuencias financieras (artículo 6 de la Ley 1/2013). En cualquier caso, la calificación y el recurso gubernativo no son vías para conocer de la constitucionalidad o legalidad de las disposiciones.

En el supuesto resuelto, no obstante, la Dirección no considera aplicable la normativa sobre consumo, porque la fijación de un tipo máximo mediante negociación colectiva no es una condición general de los contratos ni una cláusula abusiva, sin que tampoco quepa entender que el empresario debe asumir la carga de la prueba de que una determinada cláusula ha sido negociada, dada la propia publicidad de los convenios colectivos.

Resolución de 17 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13362), Resolución de 10 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13108) y Resolución de 10 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13107)

Se refieren a escrituras de préstamo con hipoteca sobre finca sita en Cataluña, donde se estipulan un interés de demora y una responsabilidad hipotecaria por tal concepto que no tienen en cuenta el límite del triple del interés legal del dinero.

La Dirección resuelve dos cuestiones previas. En primer lugar, se considera competente para resolver, porque la materia discutida no se fundamenta exclusivamente en Derecho catalán, sino que versa sobre los efectos, la calificación y la inscripción de las cláusulas abusivas de los préstamos o créditos hipotecarios, cuestión regulada por normas estatales. En segundo lugar, recuerda —remitiéndose a la Resolución de 28 de abril de 2015, *supra*— su doctrina sobre el ámbito de la calificación registral de las cláusulas de vencimiento anticipado y demás financieras, a las que se refiere el artículo 12-2 LH.

Por otro lado, hay que tener en cuenta las diferencias entre las normas estatal y catalana sobre el límite del triple del interés legal del dinero en materia de intereses de demora. El artículo 114-3 LH exige que el prestatario sea persona física y el préstamo se destine a la adquisición de su vivienda habitual, y el límite se establece en el triple del interés legal del dinero al tiempo de su devengo. Por su parte, el artículo 251-6-4 del Código de Consumo de Cataluña considera abusivas las cláusulas que incluyan un tipo de interés de demora superior a tres veces el interés legal del dinero vigente en el momento de la firma del contrato, con independencia de la finalidad del préstamo, siempre que el prestatario tenga la condición de consumidor.

En los casos en que no concurren los presupuestos de aplicación de la normativa estatal —se trata de préstamos a personas físicas, pero cuya finalidad no es financiar la adquisición de la vivienda habitual—, la inscripción se deniega por contradecir la norma catalana:

- La Resolución de 10 de noviembre de 2015 deniega la inscripción de una escritura de préstamo hipotecario sobre finca ubicada en Cataluña, donde se señala un interés de demora fijo del



Resoluciones

20,50 % anual a efectos obligacionales y, a efectos hipotecarios, de 10,580 %.

- La Resolución de 17 de noviembre de 2015 deniega la inscripción de una escritura de hipoteca sobre finca ubicada en Cataluña, donde se estipula un interés de demora superior en cuatro puntos al ordinario, con un máximo a efectos hipotecarios del 10,75 %.

Cuando concurren los presupuestos de aplicación de la norma estatal, se aplica esta:

- La Resolución de 10 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13108) se refiere a una escritura de préstamo hipotecario donde se fija un interés de demora del 10,5 %, variable al alza o a la baja para ajustarse al resultado de multiplicar por tres el tipo de interés legal del dinero vigente al tiempo de su devengo. En el caso resuelto, aunque la finca se ubica en Cataluña, se cumplen los presupuestos de aplicación de la norma estatal y se respeta el límite de interés de demora impuesto por ella, por lo cual esta cláusula es inscribible. Sin embargo, se deniega la inscripción de la cláusula de constitución de hipoteca en la que se señala, a efectos hipotecarios, un tipo máximo de demora del 13,18 %, sin más salvedad. Al destinarse el préstamo a la adquisición de la vivienda habitual del prestamista, dicho interés tendrá por ley cada año un límite legal distinto, que puede ser superior o inferior al fijado contractualmente. Es preciso que de la cláusula resulte inequívocamente que el tipo máximo pactado solo será aplicable si, en el momento del devengo de los intereses moratorios, dicho tipo es igual o inferior al límite del artículo 114-3 LH.

EJECUCIÓN

Resolución de 11 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10545) y Resolución de 2 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11371)

Deniega la inscripción de un decreto de adjudicación como consecuencia de una ejecución hipotecaria, por falta de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor que inscribió su derecho antes de la nota de expedición de certificación de dominio y cargas.

El requerimiento de pago al tercer poseedor es trámite calificable exigido por la legislación hipotecaria (artículo 132-1 LH) y procesal (artículo 685 LEC), cuya falta supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad. No basta la mera notificación que, sobre la mera existencia del procedimiento, le haya realizado el Registrador al tiempo de expedir la certificación (artículo 659 LEC), cuyo efecto es solo avisarle de la ejecución y permitirle pagar y subrogarse, pero no sustituye trámites procesales más rigurosos.

Resolución de 19 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10835)

Se pretende inscribir una adjudicación resultante de procedimiento judicial de ejecución de hipoteca. Entre la fecha en que se dicta la resolución y la fecha en que gana firmeza, entra en vigor —el día 15 de mayo de 2013— la Ley 1/2013, de medidas para reforzar la protección de deudores hipotecarios, cuya disposición transitoria cuarta la declara aplicable a los procesos de ejecución iniciados antes de su entrada en vigor, pero únicamente en cuanto a las actuaciones ejecutivas pen-

dientes de realizar. La Dirección entiende que el ejecutado es susceptible de ser considerado consumidor y, por tanto, de padecer cláusula abusiva. Exige, para la inscripción, justificación judicial de la puesta en posesión de la finca en manos del adjudicatario antes del 15 de mayo de 2013 o, en su caso, de la no formulación satisfactoria del incidente extraordinario basado en nuevas causas de oposición.

Por otro lado, habiéndose producido el fallecimiento del titular registral, tampoco se han cumplido las exigencias del principio de tracto sucesivo en relación con los procedimientos seguidos contra la herencia yacente. En el caso resuelto, el llamamiento ha sido genérico y la demanda se ha dirigido contra herederos ignorados, cuando lo procedente hubiese sido dirigirla contra algún posible heredero, o bien contra el administrador judicial. Esta conclusión no se ve modificada por el hecho de que las personas supuestamente llamadas a la herencia hayan renunciado a la misma, ya que, en este caso, serán otros los llamados.

Resolución de 1 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11368)

Deniega la inscripción de un mandamiento de adjudicación derivado de un procedimiento judicial de ejecución directa sobre bienes hipotecados, porque, en cuanto a la notificación y requerimiento al deudor no hipotecante, consta solo su práctica mediante edictos.

Aunque el artículo 686 LEC obliga a notificar en el domicilio vigente según el Registro, es doctrina de la Dirección que, cuando no sea posible hacerlo en el mismo, será válido notificar en el domicilio real del deudor. El Tribunal Constitucional (SSTC de 8 de septiembre de 2014 y de 11 de mayo de 2015) considera la notificación edictal un mecanismo excepcional al que no cabe acudir hasta no haber agotado todas las posibilidades de notificación personal, incluyendo la averiguación del domicilio del requerido (así se recoge hoy en la nueva redacción del artículo 686-3 LEC, tras la Ley 19/2015).

En el caso resuelto, consta solo la notificación por edictos y, por ello, procede confirmar la calificación negativa, en tanto no se especifique que la notificación personal se habría intentado antes en el domicilio del Registro y que se habrían agotado todos los medios de averiguación del domicilio del deudor.

Resolución de 7 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11622)

Admite la inscripción de una hipoteca unilateral a favor de Hacienda, pese a que la tasación que se incorpora a efectos de subasta no está expedida por tasador homologado.

La Hacienda Pública cuenta con un procedimiento ejecutivo propio para las hipotecas constituidas a su favor, que es el apremio administrativo (artículos 66 y 74 del Reglamento General de Recaudación), que no impone el requisito del tipo de tasación que exige el Registrador, sin que, por tanto, sean de aplicación el procedimiento de la LEC y el pacto de venta extrajudicial, con independencia de que en la escritura hayan sido previstos, lo cual no impediría la inscripción parcial, ya que tal cláusula carece de carácter esencial.

Resolución de 14 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11952)

Deniega la inscripción de la adjudicación derivada de un procedimiento judicial de ejecución directa sobre bienes hipotecados.



El procurador de la parte ejecutante, debidamente autorizado por la Secretaría Judicial, intentó infructuosamente un primer requerimiento en el domicilio del Registro, que resultó ser una finca rústica donde no se encontró a nadie.

Ciertamente, aunque el artículo 686 LEC obliga a notificar en el domicilio vigente según el Registro, es doctrina de la Dirección que, cuando no sea posible hacerlo en el mismo, será válido notificar en el domicilio real del deudor. El Tribunal Constitucional (SSTC de 8 de septiembre de 2014 y de 11 de mayo de 2015) considera la notificación edictal un mecanismo excepcional al que no cabe acudir hasta no haber agotado todas las posibilidades de notificación personal, incluyendo la averiguación del domicilio del requerido (así se recoge hoy en la nueva redacción del artículo 686-3 LEC, tras la Ley 19/2015). Aplicando este criterio, en el supuesto resuelto, el Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución realizó diligencia de requerimiento a la sociedad demandada, mediante entrega de la documentación a quien manifestó ser simple empleado de la misma. La trascendencia de este tipo de notificaciones exige que, en el caso de sociedades mercantiles, sean llevadas a efecto con los administradores, que son quienes ostentan la representación de la sociedad, o con apoderado con facultades suficientes.

Resolución de 22 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12623)

Consta inscrita una hipoteca respecto de la que se pactó el procedimiento de ejecución extrajudicial de hipoteca, si bien no se designó en la escritura de constitución la persona que, en su día, debía otorgar la escritura de venta de la finca en representación de la parte hipotecante. Por ello, al tramitarse después el procedimiento extrajudicial, el Registrador actual expidió certificación de dominio y cargas —donde constaban como cargas posteriores las anotaciones de embargo A y B—, pero no practicó la nota marginal de expedición, de modo que, con posterioridad a la misma, se practicó un nuevo embargo —letra C— a favor de la Hacienda Pública, que, lógicamente, no ha tenido conocimiento que la finca está siendo objeto de ejecución.

Por ello, ahora, presentada la adjudicación derivada de la ejecución, la Dirección admite la cancelación de las anotaciones A y B, pero no la de la anotación C. La nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas en procedimiento de ejecución, si bien no lleva consigo un cierre registral, sí que opera como una condición resolutoria, que determina la cancelación de todos los asientos posteriores a la hipoteca ejecutada. Este asiento excede de una mera publicidad noticia, alcanzando el valor de notificación formal sustitutiva de notificaciones individualizadas respecto de titulares posteriores.

Resolución de 11 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13109)

Deniega la inscripción de un decreto de adjudicación como consecuencia de una ejecución hipotecaria, por falta de demanda y requerimiento de pago al tercer poseedor que inscribió su derecho antes de la nota de expedición de certificación de dominio y cargas.

El requerimiento de pago al tercer poseedor es trámite calificable exigido por la legislación hipotecaria (artículo 132-1 LH) y procesal (artículo 685 LEC), cuya falta supone la infracción de un trámite

esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad. No basta la mera notificación que, sobre la mera existencia del procedimiento, le haya realizado el Registrador al tiempo de expedir la certificación (artículo 659 LEC), cuyo efecto es solo avisarle de la ejecución y permitirle pagar y subrogarse, pero no sustituye trámites procesales más rigurosos.

Resolución de 30 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13720)

Deniega la inscripción de un decreto de adjudicación en procedimiento judicial de ejecución hipotecaria, por falta de concreción de la cantidad reclamada por costas, al entender aplicable la regla según la cual, en caso de ejecución hipotecaria de vivienda, dicha cantidad no podrá exceder del 5 % de la total reclamada (artículo 575 LEC).

Esta regla fue introducida por la Ley 1/2013, cuya disposición transitoria primera dispuso su aplicabilidad a todos los procesos de ejecución hipotecaria incoados a la entrada en vigor de la misma en los que no se hubiera ejecutado el lanzamiento, si bien esta retroactividad queda matizada por la disposición transitoria cuarta, según la cual las modificaciones introducidas en la LEC serán aplicables a los procesos iniciados a su entrada en vigor, pero solo respecto de aquellas actuaciones ejecutivas pendientes de realizar. De la documentación presentada en el caso resuelto, no resulta si se ha ejecutado o no el lanzamiento, ni si se han fijado definitivamente las costas de ejecución, por lo que es de aplicación el efecto retroactivo antes señalado.

Resolución de 14 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14308)

Considera inscribible una adjudicación resultante de la ejecución judicial de una hipoteca, aunque el requerimiento de pago a la mercantil deudora e hipotecante no se ha realizado en el domicilio señalado en el título —la propia finca hipotecada, que es un terreno carente de construcción alguna—, ni mediante edictos —que es la previsión estricta del artículo 686 LEC para los casos de imposibilidad—, sino en el domicilio social de la demandada, en persona que no consta que sea un representante orgánico de la sociedad. La notificación al representante orgánico no es inexcusable, porque en múltiples ocasiones resulta imposible.

(Criterio que contrasta con el de la Resolución de 14 de octubre de 2015, que denegó la inscripción en un caso parecido. El procurador de la parte ejecutante, debidamente autorizado por la Secretaría Judicial, intentó infructuosamente un primer requerimiento en el domicilio del Registro, que resultó ser una finca rústica donde no se encontró a nadie. Después, el Servicio Común de Actos de Comunicación y Ejecución realizó diligencia de requerimiento a la sociedad demandada, mediante entrega de la documentación a quien manifestó ser empleado de la misma. La trascendencia de este tipo de notificaciones exige que, en el caso de sociedades mercantiles, sean llevadas a efecto con los administradores, que son quienes ostentan la representación de la sociedad, o con apoderado con facultades suficientes.)

Resolución de 14 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14309)

El actor, ante el impago del deudor hipotecario, decide ejecutar la acción personal por los trámites del procedimiento ejecutivo ordinario



Resoluciones

y perseguir otros bienes para resarcirse de la deuda. Ante su insuficiencia, ejercita la acción real contra el bien hipotecado dentro del mismo procedimiento, a lo cual accede el Juzgado, ordenando al Registrador la expedición de la certificación prevista en el artículo 688 LEC.

La Dirección deniega dicha expedición. Instada la ejecución hipotecaria por el procedimiento ejecutivo ordinario, para poder extender esta nota de expedición, es necesario anotar previamente el embargo del inmueble ejecutado (artículo 143 RH). Si entre la inscripción de la hipoteca y la anotación de embargo practicada por el ejercicio de la acción hipotecaria ordinaria existieran cargas intermedias cuyos titulares ignorasen que la ejecución afecta a la hipoteca preferente a sus derechos, estas cargas no podrían cancelarse si sus titulares no hubieran intervenido en el procedimiento.

SUBROGACIÓN DE ACREEDOR

Resolución de 30 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13721)

Deniega la inscripción de una escritura de subrogación activa de préstamo hipotecario, operada en virtud del pago de la deuda por parte de una mercantil, tercero no interesado en la operación que no tiene la condición de entidad de crédito. Se ha aportado: escritura de subrogación otorgada por los prestatarios y la sociedad nueva acreedora; actas que acreditan el ofrecimiento de pago y consignación notarial de los cheques que lo representan, y la comparecencia del banco antiguo acreedor, que acepta el pago pero no consiente el cambio de titularidad de la hipoteca.

La Dirección exige, además, el consentimiento expreso del antiguo acreedor, por entender que así lo imponen los artículos 1210-2 y 1159 CC para la subrogación en el crédito y sus accesorios —hipoteca— por parte del tercero *solvens*. Dado que en este caso aún no ha vencido la deuda cuyo pago se realiza y, además, no se puede acudir al procedimiento de la Ley 2/1994, al no ser el nuevo acreedor una entidad de crédito, solo cabe acudir al procedimiento general de ofrecimiento de pago y consignación (artículos 1176 a 1181 CC y Ley 15/2015, de jurisdicción voluntaria), debidamente adaptado: si el acreedor se niega sin razón a admitir el ofrecimiento de pago, el tercero podrá obtener la subrogación mediante la consignación de la cantidad debida ante la autoridad judicial, quien deberá notificarla al acreedor; si este acepta expresamente la consignación y retira el dinero, se dictará decreto teniendo por aceptada la subrogación; si rechaza la consignación o no comparece, el Juez, citadas las partes, declarará si está bien hecha o no, de modo que, en caso afirmativo, podrá el promotor pedir al Juez que mande formalizar la subrogación.

INMATRICULACIÓN

Resolución de 14 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10821)

Admite la inmatriculación de una finca que se describe como *solar*, tanto en el título previo de herencia como en el inmatriculador de aportación a gananciales, sin hacer referencia a la existencia de una edificación que resulta en la certificación catastral descriptiva y gráfica que se acompaña y que, en lo demás, es enteramente coincidente con el título. Ciertamente, el artículo 53-7 de la Ley 13/1996 exige, para inmatricular, una coincidencia total entre la descripción

catastral y la del título, pero tal coincidencia total ha de referirse solo a los datos que distinguen la finca de sus colindantes: situación, superficie y linderos.

Resolución de 11 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13110)

Deniega la inscripción de un auto dictado en expediente de dominio inmatriculador por resultar claramente que la calle, el número de gobierno y la referencia catastral ya constan inscritos como datos identificativos de otra finca inscrita.

Partiendo de que el momento oportuno para expresar las dudas sobre la identidad de la finca es la expedición de la certificación previa negativa del artículo 201-2 LH, tal exigencia no puede llevarse al extremo en aquellos casos en que, como en el presente, las circunstancias reveladoras de la coincidencia entre las fincas accedieron al historial de la finca previamente inmatriculada con posterioridad a la expedición de la certificación negativa, sin que tampoco el Juez hubiera decretado la práctica de anotación preventiva de incoación del expediente.

Resolución de 19 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13368)

Rechaza una inmatriculación mediante dos escrituras otorgadas consecutivamente ante el mismo Notario: una, de liquidación de gananciales, por la que se adjudican sendas cuotas indivisas de finca a la viuda y a la herencia del fallecido, y otra, de herencia, por la que los herederos se adjudican dicha cuota indivisa. Se trata de títulos creados *ad hoc*, que no son manifestación de dos sucesivas transmisiones independientes, sino de una sola operación en la cual la liquidación de gananciales es presupuesto de la adjudicación hereditaria.

Aunque no es aplicable temporalmente al caso, la Dirección aprovecha para interpretar las dos novedades que introduce la Ley 13/2015 en el artículo 205 LH:

- En cuanto a la forma documental en que debe acreditarse la previa adquisición del ahora transmitente, ya no basta cualquier medio de acreditación fehaciente (el RH ha llegado a admitir los documentos privados del artículo 1227 CC), sino la especie más concreta del título público.
- En cuanto al momento temporal de la previa adquisición, debe haberse producido al menos un año antes del otorgamiento del título inmatriculable. El año no debe contarse necesariamente entre las fechas de otorgamiento de los dos títulos, sino entre la fecha de la previa adquisición documentada en título público y la fecha de otorgamiento del título posterior. Cabe acreditar el hecho y el momento de haberse producido una adquisición anterior (tomando la fecha probada como inicio del cómputo del año) mediante título público declarativo (no adquisitivo), como podrían ser la sentencia declarativa de dominio o el acta de notoriedad del artículo 209 RN, respecto de la cual ya no sería admisible la simple declaración de notoriedad del hecho de que una persona es tenida por dueña de la finca (como decía el artículo 298 RH, hoy tácitamente derogado), sino que será necesario que, tras el requerimiento expreso en tal sentido y la práctica de las pruebas y diligencias pertinentes, el Notario emita formalmente su juicio sobre la acreditación de la previa adquisición y su fecha,



siempre que tales extremos le resulten evidentes por aplicación directa de las normas atinentes al caso.

Resolución de 7 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14173)

Publica la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Ourense, de 30 de marzo de 2015, que anula esta resolución:

Resolución de 29 de octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12229).

Deniega una inmatriculación, pretendida por la vía del artículo 205 LH, porque el título público se refiere exclusivamente al suelo —que es lo que únicamente se quiere inmatricular—, mientras que la certificación catastral descriptiva y gráfica incorpora la existencia de una edificación. A efectos inmatriculadores, la certificación debe ser totalmente coincidente con el título.

MENCIÓN

Resolución de 6 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11620)

El título calificado es una escritura de obra nueva y compraventa, en cuyo apartado de cargas se hace constar, tal y como resulta de la información registral incorporada, la existencia de una servidumbre perpetua de paso de carro a favor de una persona determinada, cuya cancelación se solicita, según el artículo 98 LH, por considerarla un antiguo derecho personal, hoy en desuso, que carece de la condición de gravamen a efectos hipotecarios.

Sin embargo, en la inscripción figura como una servidumbre predial constituida no a favor de esa persona, sino a favor de la porción de finca a ella adjudicada. Es un gravamen real, una servidumbre de paso entre dos predios, y sujeto, por tanto, a las reglas generales para su cancelación (artículo 82 LH). El contenido del Registro prevalece sobre el de la nota simple, la cual contiene un error sobre la titularidad del derecho. Tampoco se trata de una mención, porque no concurren las circunstancias de su existencia.

OBRA NUEVA

Resolución de 1 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14168)

Admite la inscripción de una escritura actual en la que se declara la obra de un edificio plurifamiliar, cuyo certificado de fin de obra no contiene descripción de la misma y fue emitido en 2007 por el Arquitecto autor del proyecto y director de la obra. Para subsanar tal omisión, se aporta otro certificado actual suscrito por un Aparejador, con visado de su colegio profesional, donde se hace constar el fallecimiento del anterior Arquitecto y se describe la obra de forma coincidente con el título.

El obstáculo señalado por el Registrador es que el nuevo certificado no está suscrito por el técnico autor del proyecto o director de la obra, que son los dos primeros supuestos de técnico certificante recogidos en el artículo 50 RD 1093/1997. Sin embargo, la Dirección entiende que estamos más bien en el tercer supuesto —cualquier otro técnico con facultades suficientes acreditadas mediante certificación de su colegio profesional— y que la forma de acreditar la competencia de este técnico es precisamente el visado colegial.

OPCIÓN

Resolución de 16 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14314)

Admite la inscripción de una escritura de compraventa en ejercicio de una opción de compra, en la cual —según lo que se pactó al constituir la opción— el optante se subroga en el préstamo hipotecario anterior, descontando del precio el importe del saldo vivo, que resulta de certificación expedida por representante de la entidad de crédito.

No es preciso juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas de quien certifica el saldo en nombre de la entidad de crédito. La certificación tiene carácter complementario. La interpretación contraria produciría parálisis operativa en operaciones tan frecuentes como los certificados de desembolso de aportaciones dinerarias a sociedades.

Tampoco es preciso el consentimiento del acreedor a la subrogación. Este consentimiento —expreso o tácito— sería preciso para liberar al primer deudor respecto del acreedor, pero no afecta a la operativa propia de la opción, ya que no es decisivo que exista subrogación en sentido estricto o simple descuento o retención de la carga hipotecaria.

Por último, la trascendencia real de la opción significa que, una vez ejercitada, cabe solicitar la cancelación de las cargas posteriores, pero siempre que se deposite el precio a favor de los titulares de estas (artículo 175-6 RH). Ahora bien, sí que pueden cancelarse las cargas posteriores sin consignación alguna cuando, como en este caso, las cantidades descontadas sean indubitadas y no quede sobrante.

PODER

Resolución de 26 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13716) y Resolución de 26 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13717)

Admite la inscripción de una escritura de novación de préstamo hipotecario en la que se amplía el capital del préstamo y se modifican ciertas condiciones del mismo, a pesar de que el juicio notarial de suficiencia de las facultades del representante del banco se refiere solo a la novación, no a la ampliación de préstamo.

El efecto meramente modificativo —y no extintivo— de la novación de préstamo hipotecario ha tenido expreso reconocimiento legal en la Ley 41/2007, que cambia el artículo 4 de la Ley 2/1994 y determina que las modificaciones previstas en el mismo no supondrán alteración o pérdida del rango de la hipoteca inscrita, excepto cuando impliquen incremento de responsabilidad o plazo, por ese incremento. En todo caso, la ampliación de capital del préstamo hipotecario es una de las modalidades tipificadas como novación del mismo.

Resolución de 11 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14184), Resolución de 11 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14183) y Resolución de 11 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14182)

Deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de documento privado de cesión en pago de deuda, porque el juicio



Resoluciones

notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado de la entidad cedente está formulado de forma que no permite apreciar su congruencia con el acto otorgado. En efecto, el Notario considera el poder *«suficiente para otorgar la presente escritura»*, la cual no califica, sino que se limita a designarla en el encabezamiento como de *«elevación a público de documento privado»*.

Resolución de 16 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14312)

Se presenta una escritura de compraventa de viviendas que incorpora juicio notarial de suficiencia de las facultades representativas del apoderado de la parte transmitente para, entre otros actos, vender determinados inmuebles por determinado precio. Se presenta, junto con ella, una diligencia posterior, suscrita solo por la parte vendedora y por la Notaría autorizante de la escritura —quien manifiesta extenderla a los efectos del artículo 153 RN—, en la cual se dice que el precio que figura en la escritura (114.840 €) es erróneo, y que el precio que figura en el poder especial reseñado en la intervención, respecto de las fincas vendidas, es otro superior (126.000 €). La Dirección deniega la inscripción de la escritura examinada en su conjunto, por cuanto el juicio notarial de suficiencia no es congruente: la propia Notaría se desdice, al manifestar en la diligencia que existe un error en el precio consignado en la escritura y medios de pago, al no coincidir con el poder.

PROCEDIMIENTO REGISTRAL

Resolución de 6 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11618)

En su día se presentó, en el Registro de Bienes Muebles, un decreto de adjudicación de un vehículo previamente embargado en procedimiento de ejecución de títulos judiciales. El decreto fue objeto de calificación negativa, la cual fue recurrida ante la Dirección, quedando en suspenso la vigencia del asiento de presentación hasta la resolución del recurso.

Ahora se presenta mandamiento judicial ordenando la cancelación de la anotación del embargo ejecutado y de las cargas posteriores. La Dirección lo deniega: vigente el asiento de presentación del documento anterior, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de los documentos presentados después hasta que no se despache aquel.

Resolución de 1 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14167)

En su día se inscribió, en el Registro Mercantil, una sentencia firme que declaraba la nulidad de determinados acuerdos del Consejo de Administración y ordenaba la cancelación de la inscripción que los reflejaba. El recurrente alega que deberían haber sido cancelados también otros asientos posteriores, respecto de cuya cancelación entiende emitida una *«calificación negativa presunta»*, contra la cual recurre por la vía de los artículos 324 y siguientes LH. La Dirección desestima el recurso, por entender que tal especie de calificación presunta no existe: la calificación negativa, de acuerdo con su regulación legal, ha de ser siempre expresa, escrita, suficientemente motivada, tempestiva, firmada por el Registrador y notificada en tiempo y forma.

Resolución de 9 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14177)

Deniega la inscripción de dos donaciones, por falta de acreditación de los requisitos necesarios para levantar el cierre registral previsto en los artículos 254 LH y 110 LRHL, en relación con el impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana. En este caso, el Ayuntamiento tiene establecido el sistema de autoliquidación. Efectivamente, el documento aportado está encabezado con el nombre del Ayuntamiento y el título *«Autoliquidación»*, pero termina expresando que el pago del importe quedará justificado con el sello de control mecanizado o la firma de la entidad bancaria, por lo cual no acredita el pago de la cuota tributaria y, por tanto, no acredita la presentación de la autoliquidación a los efectos del artículo 254 LH.

PROPIEDAD HORIZONTAL

Resolución de 18 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10832)

Se pretende inscribir una escritura por la que se modifica la descripción de un conjunto inmobiliario en régimen de propiedad horizontal previamente inscrito, en el sentido de incrementar levemente la superficie conjunta de sus elementos privativos para adecuarlos a las exigencias de la licencia municipal de legalización de los mismos. La escritura es otorgada solo por el Presidente de la comunidad de propietarios y por un Arquitecto Técnico, que certifica que la descripción rectificada de las viviendas coincide con el proyecto para el que se obtuvo licencia de legalización.

La Dirección deniega la inscripción, porque se trata de la modificación del título constitutivo de una propiedad horizontal que, por afectar al contenido esencial del derecho de dominio, requiere el otorgamiento de escritura pública donde consientan todos los titulares registrales de los elementos privativos. El otro obstáculo registral es desestimado: no procede exigir el cumplimiento de los requisitos de una nueva declaración de obra —seguro decenal incluido—, porque se trata simplemente de ajustar la obra inscrita a la realidad física, especificando pequeñas diferencias amparadas en una licencia de legalización de obras a la cual se adecúa el proyecto, según el técnico.

Resolución de 24 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11044)

Consta inscrito, como una sola finca registral, un edificio a nombre de tres comuneros. Ahora se presenta protocolización del cuaderno particional correspondiente a la herencia de uno de ellos, otorgado por su viuda-usufructuaria y su único hijo y heredero, donde se describe como bien relicto una parte del edificio que, según una sentencia anterior, que se incorpora, corresponde en propiedad exclusiva a ambos sucesores. Se pretende la inscripción de dicha parte como finca independiente y con cuota a nombre de la viuda y el heredero. La Dirección lo deniega: es precisa la previa constitución del régimen de propiedad horizontal, lo cual requiere consentimiento unánime de todos los propietarios, o bien laudo o nueva resolución judicial que así lo constituya.

Resolución de 24 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13713)

Consta inscrita una vivienda perteneciente a una propiedad horizontal con una cuota del 11 %, a excepción de los derechos de vuelo,



en que no tiene participación alguna. Ahora se debate la inscripción de una escritura de venta en la que se recoge la cuota numérica, pero no la salvedad en cuanto al derecho de vuelo.

La Dirección admite la inscripción. La omisión de la circunstancia referida, en cuanto elemento descriptivo, no impide la debida identificación de la finca. Tampoco cabe presumir que haya existido una modificación no inscrita del título constitutivo, porque la calificación registral no puede fundamentarse en conjeturas y porque una eventual modificación del título constitutivo no es oponible a tercero sino desde su inscripción.

RECTIFICACIÓN Y SUBSANACIÓN

Resolución de 15 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10823)

Consta inscrita una finca como privativa del esposo por herencia de su madre fallecida en 1978. En 1996, se inscribe sobre ella una obra nueva concluida en 1980, según certificados catastral y técnico. Como no se hizo manifestación expresa de haber operado la accesión invertida —en la redacción del artículo 1404-2 CC anterior a la reforma de 13 de mayo de 1981—, la obra también se inscribió como privativa. Ahora se presenta una escritura de subsanación, otorgada por el esposo titular y todos sus hijos, como únicos herederos de su esposa ya fallecida, en la que se manifiesta que hubo un error de concepto en la inscripción de la obra, que realmente había operado la accesión invertida y que la finca debe inscribirse como ganancial.

Como en la escritura de obra nueva no había manifestación alguna de haberse producido la accesión invertida, entiende la Dirección que no hay error de concepto, una clase de error que se basa en una actuación equivocada del Registrador al extender la inscripción y cuya subsanación hubiese requerido también consentimiento del Registrador o resolución judicial. Ahora bien, es indudable que existe una inexactitud registral cuya subsanación se solicita con el consentimiento unánime de todos los interesados, por lo que procede inscribir el título ahora presentado, si bien por la vía del artículo 40-d LH y no como error de concepto del 40-c.

Resolución de 25 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11046)

Deniega la práctica de un asiento de presentación de una instancia privada por la que se solicita que se deje sin efecto una inscripción ya practicada, por considerarla nula. Los asientos ya practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 1-3 LH); su rectificación requiere el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial (artículo 40-d LH), y tampoco estamos ante uno de los supuestos en los que las leyes otorguen eficacia registral a los documentos privados (artículo 420 RH).

RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL

Resolución de 9 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10540)

Admite la inscripción de la adjudicación a la esposa, efectuada en convenio regulador de divorcio, de una vivienda que se manifiesta ser la habitual del matrimonio y que había sido adquirida por

el marido en estado de soltero. Dicha adjudicación se dice hecha debido al desequilibrio que la ruptura matrimonial provoca en la esposa, en relación con la posición que ocupaba en el matrimonio, y, además, tomando en consideración posibles reintegros debidos a la sociedad de gananciales por inversiones en bienes privativos del esposo.

Ciertamente, es doctrina reiterada que el principio de legalidad hipotecaria exige titulación pública (artículo 3 LH), que la Dirección interpreta como el tipo de título —ejecutoria o escritura pública— congruente con el acto inscribible, y que la efectividad del convenio regulador es meramente liquidatoria del régimen económico conyugal, sin que quepa extenderlo a otros actos con significación negocial propia, que requerirían escritura pública. Pero también es doctrina consolidada que la atribución del uso de la vivienda familiar es contenido mínimo del convenio regulador (artículo 90-c CC), el cual es título hábil a estos efectos, con independencia del carácter de la vivienda.

Resolución de 21 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11039)

Mediante convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente, se adjudicó al esposo una finca rústica inscrita a su nombre como ganancial. El convenio no se inscribió y, ahora, nueve años después, se presenta una escritura de liquidación de gananciales en la que los exónyuges acuerdan modificar el convenio, adjudicando la misma finca a la esposa y declarando un exceso de adjudicación por la mitad de su valor, el cual se declara percibido en metálico con anterioridad.

La Dirección desestima el obstáculo registral consistente en la imposibilidad de modificar el contenido de una sentencia mediante escritura pública. La aprobación judicial exigida por el artículo 90 CC para la regulación pactada por los cónyuges sobre las consecuencias de su divorcio no se predica de todos los acuerdos, sino solo de aquellos que afecten a los hijos u otros aspectos sustraídos a la autonomía de voluntad, lo cual no ocurre con las previsiones exclusivamente patrimoniales que afecten solo a los cónyuges, como ocurre en este supuesto.

Ahora bien, la inscripción se deniega por no constar la causa de la transmisión. No se trata de una rectificación del convenio regulador en el sentido de rectificar un error padecido en su confección, sino ante un nuevo negocio jurídico, por el cual la finca pasa del patrimonio del marido al de la mujer. Los desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges son válidos, siempre que queden especificados todos los elementos esenciales del negocio, entre ellos, la causa. Una «modificación», por sí, no constituye título traslativo del dominio.

Resolución de 28 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12631)

Deniega la inscripción de una escritura en la que vende un estadounidense, quien manifiesta estar casado, pero sin indicar cuál es su régimen económico matrimonial.

La Dirección reitera su doctrina en materia de adquisiciones por cónyuges extranjeros: el artículo 92 RH permite inscribir a favor de extranjeros con sujeción a su régimen económico matrimonial, con indicación de este, si consta en el título. La determinación de tal ré-



Resoluciones

gimen y la acreditación de su contenido y vigencia serán exigibles en la enajenación o gravamen, pudiendo obviarse, si consta el consentimiento de o la demanda a ambos.

Por otra parte, las normas sobre acreditación del Derecho extranjero no se han visto alteradas tras la Ley 29/2015, de cooperación jurídica internacional en materia civil. La cuestión se sigue rigiendo por el artículo 36 RH.

Resolución de 23 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13711)

Admite la inscripción de un convenio regulador de divorcio, por el cual una vivienda y un garaje privativos del marido y ubicados en el mismo edificio son aportados a la sociedad de gananciales, en cuya consiguiente liquidación se adjudican a la esposa en propiedad, atribuyéndose el derecho de uso y disfrute a ella misma y a las hijas menores bajo su guardia y custodia.

Ciertamente, el convenio regulador no es documento idóneo para incorporar nuevos bienes al patrimonio ganancial. Sin embargo, respecto de la vivienda familiar privativa, sí cabe explicitar ante la autoridad judicial la voluntad de atribuirle carácter ganancial con carácter previo a la liquidación de los gananciales. La atribución del uso de la vivienda familiar es contenido mínimo del convenio regulador (artículo 90-c CC), que es título hábil a estos efectos, con independencia del carácter de la vivienda. Este mismo criterio debe aplicarse a la plaza de garaje ubicada en el mismo edificio, dado su carácter complementario de la vivienda (el Registrador solo había denegado la inscripción en cuanto al garaje, y no respecto de la vivienda).

Resolución de 23 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13711)

También permite inscribir la adjudicación a la esposa en convenio regulador de una vivienda que ha sido la habitual del matrimonio y que fue adquirida por el marido antes de contraerlo, si bien con el dato añadido de que los pagos de los préstamos hipotecarios que financiaban su adquisición fueron realizados de forma íntegra durante el matrimonio y, por tanto, a expensas de la sociedad de gananciales. Los pagos del precio aplazado de la vivienda familiar con dinero ganancial determinan el nacimiento de una comunidad romana por cuotas entre la sociedad de gananciales y los cónyuges titulares en proporción al valor de las aportaciones respectivas (artículos 1354 y 1357-2 CC), de modo que esa situación y la consiguiente extinción de condominio, para tener acceso registral, tienen que ser así convenidas por las partes.

Resolución de 4 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14172)

Deniega la inscripción de una compra realizada por un matrimonio de esposo marroquí y esposa estadounidense, casados «bajo el régimen legal de su nacionalidad».

Ciertamente, es doctrina de la Dirección en materia de adquisiciones por cónyuges extranjeros, que el artículo 92 RH permite inscribir a favor de ambos con sujeción a su régimen económico matrimonial, con indicación de este, si consta en el título, de modo que la determinación de tal régimen solo será exigible en la enajenación o gravamen, pudiendo obviarse, si consta el consentimiento de o la demanda a ambos.

Esta regla no precisa de mayor aclaración, en caso de tratarse de cónyuges de la misma nacionalidad. Ahora bien, en el caso de tenerla distinta, es necesario determinar primero cuál es la ley aplicable a su régimen económico matrimonial, de acuerdo con los puntos de conexión del artículo 9-2 CC.

SOCIEDADES MERCANTILES

ADMINISTRADORES Y APODERADOS SOCIALES

Resolución de 14 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10822)

Admite la inscripción de acuerdos sociales documentados en acta notarial de junta, pese a que la convocatoria de la reunión no fue realizada por los dos administradores mancomunados inscritos, sino por un administrador único nombrado en una junta anterior que aún no consta inscrito. De la documentación presentada resulta que el administrador convocante ostentaba válidamente la condición de administrador único, ya que, en el acta presentada a inscripción, resulta protocolizada el acta de esa junta anterior en que se nombró al administrador único, protocolización que tiene por objeto su previa inscripción.

La Dirección recuerda su doctrina consolidada. El nombramiento de los administradores surte efectos desde el momento de la aceptación, y la inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria, pero no constitutiva. Lo que ocurre es que, si la representación consta inscrita, goza de presunción de validez y exactitud. Por el contrario, si el título no recoge los datos de inscripción de la representación, deberá reseñar los datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante, por haber sido nombrado con los requisitos legales y estatutarios por el órgano social competente, debidamente convocado y vigente en el momento del nombramiento.

Resolución de 16 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10826)

Suspende la inscripción de una escritura de revocación de poderes otorgada por solo uno de los administradores mancomunados, sin la concurrencia del otro.

En general, cuando hay más de dos administradores conjuntos, el poder de representación se ejercerá mancomunadamente por al menos dos de ellos, en la forma determinada en los estatutos (artículo 233 LSC). Ciertamente, la Resolución de 15 de marzo de 2011 admitió la revocación hecha por un solo administrador mancomunado en el supuesto concreto de poder conferido a la persona física representante del otro administrador, en aplicación de la doctrina según la cual, si dos administradores mancomunados dan poder a solo uno de ellos, para la revocación bastará la actuación de uno solo de ellos. Pero tal doctrina no es aplicable cuando el apoderado no es administrador, ni representante físico del mismo.

Resolución de 17 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10829)

Deniega la inscripción de una cláusula estatutaria que impone a los administradores la obligación de obtener autorización previa de la junta, por exceder de sus facultades propias o los fines sociales, para constituir garantías reales o personales para la seguridad de obligaciones de terceros. Es doctrina reiterada: que para los actos



comprendidos en el objeto social son ineficaces frente a terceros las limitaciones a las facultades de representación de los administradores, aunque estén inscritas, y que, respecto de los actos no comprendidos en el objeto social, la sociedad queda obligada también frente a terceros de buena fe (artículo 234 LSC); que el objeto debe estar determinado, pero que esta determinación no limita la capacidad de la sociedad, sino solo las facultades de los administradores; que están incluidos dentro del poder de los administradores no solo los actos de desarrollo y ejecución del objeto y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto, quedando excluidos solo los actos claramente contrarios al mismo.

Ciertamente, la limitación debatida en el supuesto resuelto podría tener una eficacia meramente interna, en el ámbito de la exigencia de responsabilidad al administrador. Pero, aun así, se rechaza su inscripción, porque la trascendencia de los estatutos como norma rectora de la sociedad, junto con la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales, impone la eliminación de toda ambigüedad e incertidumbre como requisito de inscripción de estatutos.

Resolución de 30 de septiembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11365)

Ante la renuncia de un miembro del Consejo de Administración de una sociedad limitada, deniega la inscripción de la elección de un nuevo consejero por el propio Consejo mediante el procedimiento de cooptación, el cual, si bien está previsto en los estatutos sociales, la normativa vigente (artículo 214 LSC) solo admite en las sociedades anónimas.

Los estatutos son la norma orgánica de la sociedad, pero siempre que no hayan quedado sin efecto como consecuencia de una ulterior modificación legal, que, con carácter imperativo, debe prevalecer.

Resolución de 1 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11369)

Admite la inscripción de una escritura de aumento de capital, a pesar de que el domicilio del administrador otorgante expresado en la comparecencia no coincide con el domicilio de la misma persona que, como suscriptora de parte de las nuevas acciones, se expresa en la certificación de acuerdos sociales incorporada.

Es doctrina reiterada que no toda inexactitud o discordancia de datos en un título implica el rechazo de su inscripción, cuando de su lectura o contexto no quepa albergar duda razonable de cuál sea el dato erróneo y cuál el verdadero. En el título calificado, la discordancia de datos no es relevante a efectos de su inscripción.

Resolución de 23 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12625)

Admite la inscripción de una escritura por la que una sociedad limitada, a través de su administrador único, vende una finca por 40.000 €, a pesar de que no se realiza manifestación expresa sobre el carácter no esencial del activo transmitido, a efectos del artículo 160-f LSC.

Ciertamente, en el supuesto de este artículo, el administrador carece de poder de representación, por lo cual no resulta de aplicación el principio de inoponibilidad a terceros de las limitaciones voluntarias impuestas a dicho poder. Cuestión distinta es la posible analogía entre el supuesto del artículo 160-f y los actos del administrador con extralimitación del objeto social inscrito, frente a los que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave (artículo 234-2 LSC y directivas comunitarias). Por otro lado, el carácter esencial

de un activo escapa a la apreciación de Notario y Registrador, salvo casos notorios y aparte el juego de la presunción legal de exceder el importe de la operación del 25 % del activo social.

Cabe concluir, por tanto, que, aun reconociendo que la transmisión de activos esenciales excede de las competencias del administrador, mediante certificación de este o manifestación del representante social sobre el carácter no esencial del activo, cumplirá el Notario con su deber de diligencia en el control sobre adecuación del negocio a la legalidad, pero sin que tal manifestación sea requisito imprescindible para la inscripción, en atención a que el tercer adquirente de buena fe y sin culpa grave debe quedar también protegido en estos casos (artículo 160-f), y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad social del administrador o apoderado.

Resolución de 5 de noviembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12716)

Admite la inscripción de una cláusula estatutaria en la cual se previene que, aunque el cargo de administrador será gratuito, el cargo de consejero delegado será retribuido por los conceptos que se detallan.

El Registrador funda su negativa en la omisión de referencia estatutaria a la necesaria celebración del contrato entre el consejero delegado y la sociedad a que se refiere el artículo 249-3 LSC. La Dirección entiende que es en este específico contrato donde deberá detallarse la retribución del administrador ejecutivo, conforme a la política de retribuciones aprobada por la junta, pero que la referencia a ese contrato y a esa política de retribuciones no debe constar necesariamente en los estatutos.

Resolución de 14 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14307)

Admite la inscripción de una escritura por la que un administrador solidario de una sociedad limitada vende un inmueble haciendo constar, a los efectos del artículo 160-f LSC, que no constituye activo esencial de la sociedad y que, en cualquier caso, su valor no excede del 25 % del valor de los activos del último balance.

Concurre, no obstante, el hecho de que otro administrador solidario otorga y presenta, vigente el asiento de presentación de la venta, dos actas de notificación y requerimiento cuyo objeto es poner en conocimiento de la Registradora que la finca vendida es el único inmueble y activo esencial de la sociedad vendedora.

Tales actas no son títulos inscribibles, por lo que no pueden ser presentadas al libro diario, ni pueden ser tenidas en cuenta en la calificación, que deberá realizarse únicamente por lo que resulte de la escritura presentada y de los asientos del Registro (artículo 18 LH). Por lo demás, la escritura es inscribible, de acuerdo con la actual doctrina de la Dirección, que admite la inscripción de transmisiones en las que intervienen sociedades, sin necesidad de manifestación expresa de sus representantes sobre el carácter no esencial del activo transmitido.

CAPITAL SOCIAL

Resolución de 10 de septiembre de 2013 (BOE 235, 1-X-15: 10543)

Deniega la inscripción de una escritura de aumento de capital, de la que no resulta —tal y como exige el artículo 314 LSC— la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las participaciones se ha hecho constar en el libro-registro de socios.



Resoluciones

Resolución de 2 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11372)

Admite la inscripción de un aumento de capital social, acordado por unanimidad en junta universal celebrada el 26 de diciembre de 2014, que se realiza por compensación de créditos, uno de los cuales se declara originado de un préstamo a la sociedad, efectuado por uno de los socios el 19 de diciembre del mismo año, para la compra de activos.

Ciertamente, llama la atención la cercanía de las fechas entre la aportación y su conversión en capital, pero ello no es razón suficiente para presumir que la aportación no es un crédito real contra la sociedad, sino una asunción de capital que pretende eludir el régimen imperativo de las aportaciones en dinero. Tampoco existe indicio alguno que el aumento de capital postergue el derecho de igualdad en la asunción (artículos 93 y 304 LSC): la junta es universal, los acuerdos se toman por unanimidad y los socios renuncian a su derecho de adquisición preferente, pese a no ser técnicamente preciso. (Es doctrina de la Dirección que este derecho de adquisición procede solo en caso de aportación dineraria y que la compensación del crédito se considera aportación no dineraria.)

Resolución de 16 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13359)

Deniega la inscripción de una reducción de capital de una sociedad limitada, cuya finalidad es restablecer el equilibrio entre capital y patrimonio disminuido por pérdidas, así como dotar la reserva legal y constituir reservas voluntarias. En el acuerdo, adoptado por todos los socios, consta que la sociedad carece de reservas y que el balance que le sirve de base está verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, y que ha sido aprobado por la misma junta.

La posibilidad de reducir el capital social por constitución de reservas voluntarias está expresamente reconocida en el artículo 317 LSC. Por otro lado, en la reducción por devolución de aportaciones, la protección de los acreedores se consigue imponiendo una responsabilidad temporal y solidaria a los socios y la sociedad hasta el importe de lo devuelto. Por todo esto, en casos como el presente, donde no se le ha atribuido a la reserva voluntaria carácter indisponible, la posición de los acreedores sociales queda menoscabada. Solo cabe acceder a la inscripción estableciendo medidas tuitivas, como el reconocimiento estatutario a los acreedores de un derecho de oposición o la garantía que para los mismos suponga la responsabilidad de los socios, bien establecida estatutariamente, bien asumida por estos.

Resolución de 23 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13710)

Deniega la inscripción de la subsanación de un aumento de capital de una sociedad limitada, ya inscrito, por haber existido un error en la valoración dada a un inmueble aportado como contraprestación del aumento, de modo que el aumento no fue de 405.584,85 €, sino de 305.584,46 €.

La Dirección confirma la calificación negativa, que, al no haber restitución de aportaciones a los socios con la consiguiente responsabilidad, exige, en garantía de los acreedores, la constitución de la reserva prevista en el artículo 141-1 LSC por la cuantía de la reducción del capital.

La valoración de aportaciones no dinerarias se debe realizar por el criterio de valor razonable. Si como consecuencia de una revisión posterior de valoraciones resultase un valor razonable actual inferior, habrá que proceder a la rectificación contable y, desde una perspectiva societaria, existirá una situación irregular de falta de desembolso total del capital social, en la cual, sin perjuicio de la posibilidad de realizar nuevas aportaciones y de la responsabilidad solidaria por la realidad de las aportaciones (artículo 77 LSC), es terminantemente claro que la sociedad no puede rebajar la cifra de capital social en perjuicio de terceros sin respetar los requisitos legales de una reducción de capital.

CUENTAS ANUALES Y CIERRE REGISTRAL

Resolución de 18 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10834)

Deniega la inscripción de una escritura de renuncia de administrador solidario, porque la sociedad ha causado baja provisional en el Índice de Sociedades de la Agencia Tributaria. Esta baja tiene como efecto el cierre de la hoja social en el Registro Mercantil (artículo 119-2 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades), salvo las excepciones al cierre previstas en el artículo 96 RRM, que son los asientos ordenados por autoridad judicial, el depósito de cuentas anuales y los asientos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, pero no la renuncia de administrador.

Resolución de 3 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11373)

No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales cuando la hoja registral de la sociedad se encuentra cerrada por falta del depósito de las cuentas del ejercicio anterior (artículo 378-7 RRM).

Resolución de 18 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13367)

A instancias de un socio, el Registrador Mercantil designó auditor para verificar las cuentas del último año (artículo 265-2 LSC). La sociedad se opone por tener ya auditor designado e inscrito (artículo 354 RRM). El Registrador acepta el motivo de la oposición, revocando y cancelando el nombramiento de auditor a instancias del socio minoritario. Posteriormente, la sociedad revoca el nombramiento de auditor y solicita al Registro la cancelación de su nombramiento y el depósito de las cuentas sin auditar.

El Registrador lo deniega, por entender que no se han salvaguardado los derechos del socio minoritario, pero la Dirección entiende que no hay ya obstáculo registral alguno y admite el depósito de las cuentas.

Resolución de 24 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13714)

Rechaza el depósito de cuentas anuales por falta de informe de verificación del auditor, al constar inscrita su exigencia como consecuencia del ejercicio por un socio del derecho reconocido en el artículo 265-2 LSC. Mientras la inscripción de nombramiento de auditor a instancia de la minoría continúe vigente, está bajo la salvaguarda de los tribunales.

Resolución de 25 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13715)

Rechaza el depósito de cuentas anuales que han sido objeto de consolidación voluntaria por falta de aportación del informe del audi-



tor. Este informe es obligatorio para todos los casos de consolidación, sin excepciones para la voluntaria (artículos 279-1 LSC y 42 CCom.).

Resolución de 20 de octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12496)

Admite el depósito de cuentas de una sociedad, a pesar de que el informe del auditor designado por el Registro presenta una opinión desfavorable, por entender que las cuentas no expresan la imagen fiel del patrimonio y la situación financiera de la sociedad auditada.

La Dirección recuerda su doctrina: caben cuatro tipos de opiniones del auditor: favorable, favorable con salvedades, desfavorable y denegada (artículo 3 de la Ley de Auditoría de Cuentas). Las dos primeras implican que las cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio social, por lo que cabe su depósito. El caso de informe denegado —por ejemplo, en el caso de existir limitaciones al informe del auditor— no implica siempre rechazo al depósito. El baremo que debe servir de guía es la finalidad de la norma, que es la protección del interés de los socios, los terceros o el socio minoritario.

La Dirección aplica este criterio al caso de informe desfavorable. Del informe del supuesto calificado, resulta también una información detallada y cuantificada sobre los extremos que llevan a emitir dicha opinión, de modo que denegar el depósito supondría no dar publicidad a una información relevante para los socios y terceros.

DENOMINACIÓN SOCIAL

Resolución de 23 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11043)

Deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada, que incluye en su denominación social el término *ingeniería*. La sociedad no incluye la ingeniería en el objeto social, lo cual determinaría la obligación de constituirse como sociedad profesional, sino que se define como mediadora y coordinadora.

La inclusión de la palabra cuestionada es contraria al principio de veracidad de la denominación social; en concreto, infringe dos prohibiciones: la de incluir en la denominación términos que induzcan a error o confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad, clase o naturaleza de la sociedad (artículo 406 RRM), y la de denominaciones objetivas que hagan referencia a una actividad no incluida en el objeto social (artículo 402 RRM).

Resolución de 27 de octubre de 2015 (BOE 282, 25-XI-15: 12744)

Deniega la reserva de la denominación EDP España, SA, por identidad con otra preexistente en cuanto a las letras EDP, sin que la expresión *España* la individualice adecuadamente.

La identidad de las denominaciones sociales no solo se puede producir por absoluta coincidencia gramatical, sino también cuando las diferencias, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cuasi-identidad). Esta cuestión eminentemente fáctica y su resolución dependen de las circunstancias de cada caso. Su desarrollo normativo se contiene en el artículo 408 RRM. El fin último de la prohibición es identificar con seguridad a la sociedad. El artículo 408-1 RRM aprecia identidad también cuando

se usen las mismas palabras, con la adición o supresión de expresiones o términos genéricos o accesorios, teniendo en cuenta su efecto diferenciador y su uso generalizado, y una relación de los mismos estará a disposición del público en los registros Central y mercantiles.

Resolución de 11 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13111)

Deniega la reserva de la denominación Macusa, SA, al constar ya registrada en la sección de denominaciones del Registro Mercantil Central la denominación Macusa, SL. La identidad entre ambas denominaciones es exacta y plena.

El hecho de que previamente resultase concedida la marca Macusa a favor de la sociedad que pretende la reserva de denominación no otorga a la sociedad titular de la marca un derecho a obtener para sí la denominación social coincidente con lo que es un mero signo distintivo de productos y servicios, desconociendo totalmente las normas de Derecho Societario reguladoras de la composición y concesión de las denominaciones sociales.

JUNTA DE SOCIOS

Resolución de 9 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10541)

Deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, porque, respecto de uno de los socios, no se acredita el modo en que se ha realizado la convocatoria.

Existen medios públicos de convocatoria, que pueden ser conocidos por todos, socios y no socios, como las publicaciones en diarios y página web. Y también hay medios privados, respecto de los cuales, aunque se inserte en la escritura el anuncio de convocatoria, hace falta además acreditar todos los extremos necesarios para que el Registrador pueda calificar si ha sido correctamente remitido a todos los socios, salvo que se trate de junta universal. En el caso resuelto, no resulta de modo alguno que el socio no presente haya sido convocado en la forma estatutariamente prevista, que debe ser estrictamente observada, dado el carácter normativo e imperativo de los estatutos sociales. Se pretende acreditar que el socio conoció la convocatoria mediante una firma con una fecha y una frase de afirmación insertadas en un documento no auténtico, lo cual es insuficiente, máxime en un supuesto como el presente, donde además resulta que el socio ausente está en trámites de incapacitación, lo que obliga a aumentar la necesidad de velar por el cumplimiento estricto de los requisitos legales para su protección.

Resolución de 21 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11040)

En los estatutos inscritos de una sociedad anónima, consta que los anuncios de convocatoria de junta general deben hacerse con una antelación mínima de quince días. Sin embargo, ahora la Dirección rechaza la inscripción de los acuerdos de una junta cuyos anuncios de convocatoria no han sido publicados con el plazo de antelación de un mes previsto en el actual artículo 176 LSC.

Ciertamente, es doctrina consolidada la que afirma el carácter normativo de los estatutos y su imperatividad. Pero también lo es la que afirma que, si existe un cambio normativo que afecte al con-



Resoluciones

tenido de los estatutos sociales, es forzoso entender que la nueva norma se impone.

Resolución de 29 de septiembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11364)

El derecho de información del socio es instrumental al derecho de voto, imperativo, irrenunciable y su infracción vicia la convocatoria de la junta e invalida sus acuerdos. Ahora bien, el rigor de esta doctrina debe mitigarse viendo en cada caso si los derechos individuales de cada socio han sido violentados, en la línea del artículo 204-3 LSC, que declara improcedente la impugnación de acuerdos sociales por la infracción de requisitos meramente procedimentales.

En aplicación de esta doctrina, la Dirección admite la inscripción de una escritura de modificación de estatutos acordada en una junta en cuyos anuncios de convocatoria, si bien se hizo constar el derecho de los socios a obtener gratuita e inmediatamente los documentos referidos en el artículo 272 LSC y a examinar en el domicilio social los documentos a que se refiere el artículo 287 LSC, no se hizo sin embargo referencia al derecho de los socios a solicitar la entrega o el envío gratuito de dichos documentos, tal y como recoge el último artículo citado. Se entiende respetado el derecho de información de los socios en la convocatoria de la junta, sin perjuicio de la posibilidad de impugnar judicialmente el acuerdo, ya que: el derecho de información se recoge en la convocatoria, en cuyos anuncios se expresa claramente el contenido de la modificación y el artículo a que se refiere; la omisión de dos de los medios de hacer efectivo el derecho de información no implica *per se* una privación del mismo, pues el anuncio tiene carácter funcional, al ser este derecho de atribución legal (STS de 13 de febrero de 2006), y, además, dados el quórum de asistencia y la mayoría por la que se adoptó el acuerdo, la convocatoria de una nueva junta no alteraría el resultado de lo acordado.

Resolución de 13 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11951)

Deniega la inscripción de unos acuerdos de junta —cese de consejeros, cambio de sistema de administración y nombramiento de administrador único—, que constan en acta notarial, porque en ella se dice solo que los acuerdos fueron adoptados por mayoría, pero sin especificar en concreto cuál fue esta (según exige el artículo 97-1-7-a RRM).

Ciertamente, sí que constan en el acta tanto la lista de asistentes con el porcentaje de capital de cada socio como una relación nominal de los socios que votaron en contra, por lo cual, si en el acta se hubiese dicho que todos los demás socios que no votaron en contra lo hicieron a favor, se podría conocer el porcentaje de mayoría mediante una simple suma aritmética. Pero no se hizo así y, por tanto, se desconoce si alguno de los no disidentes votó en blanco.

Resolución de 26 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13718) y Resolución de 27 de noviembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13719)

Se refieren a la misma sociedad anónima y al mismo Registro Mercantil. La Dirección repasa la evolución en la reciente regulación de la web corporativa:

- Con efectos desde el 3 de diciembre de 2010, el artículo 173 LSC disponía que la junta sería convocada mediante anuncio publicado en el *BORME* y en la página web de la sociedad o, de no existir esta, en uno de los diarios de mayor circulación de la

provincia del domicilio social. Con posterioridad, la Dirección interpretó esta norma mediante la Instrucción de 18 de mayo de 2011, según la cual, si se opta por publicar en la web, la sociedad deberá: o bien determinar la página web en los estatutos, o bien comunicarla a todos los socios, si bien esta segunda alternativa fue después sustituida por la notificación de la web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen (Instrucción de corrección de errores de 27 de mayo de 2011).

El supuesto de la Resolución de 26 de noviembre se refiere a una junta cuya fecha de convocatoria es anterior a las citadas instrucciones. Por ello, se admite el depósito de las cuentas sociales del año 2010, aprobadas en junta cuya convocatoria se publicó en el *BORME* y en la web social (de acuerdo con la dicción literal del artículo 173 LSC), aunque tal página web no constaba inscrita ni se había comunicado su existencia al Registro Mercantil.

- Con posterioridad, la Ley 25/2011 modificó el artículo 173 LSC (en el sentido de que la publicación en diario procede no solo en caso de no existir web social, sino también cuando exista, si bien con carácter voluntario y adicional) e introdujo también un nuevo artículo 11 bis LSC, según el cual la creación de la web corporativa requeriría acuerdo de junta inscrito en el Registro Mercantil o notificado a todos los socios. El RDL 9/2012 modifica el artículo 11 bis, en el sentido de que el acuerdo de creación de la web social deberá recaer en junta en cuya convocatoria debe constar expresamente como punto del orden del día y, además, deberá no solo inscribirse en el Registro Mercantil, sino también publicarse en el *BORME*, de modo que, hasta esta publicación, las inserciones que realice la sociedad en la página web no producirán efectos jurídicos (también se estableció que, salvo disposición estatutaria en contra, la modificación, traslado o supresión de la página web corresponde al órgano de administración). Esta reforma entró en vigor el 18 de marzo de 2012.

El supuesto de la Resolución de 27 de noviembre se refiere a una junta cuya fecha de convocatoria es anterior a la última reforma citada. Por ello, se rechaza el depósito de las cuentas sociales del año 2011, porque la convocatoria de la junta que las aprobó se publicó en el *BORME* y en la web social, pero no constaba la web social debidamente inscrita ni publicada.

LIBROS SOCIALES

Resolución de 7 de septiembre de 2015 (BOE 235: 1-X-15: 10535)

Deniega la legalización de un libro de actas de una sociedad, correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2014, presentado en formato electrónico en el Registro el 29 de abril de 2015, porque de la certificación de cierre del libro, que se acompaña en papel, resulta una diligencia de cierre de 30 de abril de 2015. Este evidente error de fecha impide el acceso al Registro, el cual no puede contener datos contradictorios que induzcan a error a los que consulten su contenido.

Resolución de 8 de septiembre de 2015 (BOE 235: 1-X-15: 10538)

Deniega la legalización de un libro de actas de una sociedad, correspondientes al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2014, por contener actas del ejercicio 2015. Como resulta de la regulación



legal, la legalización de libros de actas debe ser llevada a cabo con posterioridad al cierre del ejercicio y respecto de dicho ejercicio.

Resolución de 15 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10825)

Deniega la legalización de un libro de actas de un Consejo de Administración en soporte papel y en blanco. Así resulta del propio tenor de la Ley 14/2013, vigente desde el 29 de septiembre del mismo año y, por tanto, plenamente aplicable a ejercicios comenzados con posterioridad. Ciertamente, la Instrucción de 12 de febrero de 2015, dictada para favorecer el tránsito al nuevo sistema legal, ha sido impugnada judicialmente, pero los efectos de la entrada en vigor de la ley no dependen de la Instrucción.

Resolución de 10 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14181)

Deniega la legalización de un libro-registro de socios presentado en septiembre de 2015, sin que conste el ejercicio social a que se refiere. El libro-registro debe legalizarse dentro de los cuatro meses contados a partir del cierre del ejercicio (artículo 18 de la Ley 14/2013). La Instrucción (10.ª) de 12 de febrero de 2015 establece que solo será obligatoria la legalización de un nuevo libro en los cuatro meses siguientes a la finalización del ejercicio en el que se haya producido cualquier gravamen o alteración en la titularidad de las participaciones o acciones. Si lo que se pretendía era solicitar una legalización parcial anticipada de asientos del libro-registro de socios (permitida en el artículo 329-2 RRM), la solicitud debería haberlo hecho constar así (artículo 330).

MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS

Resolución de 29 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12634)

Admite la inscripción del acuerdo de modificación de estatutos de una sociedad anónima, adoptado por unanimidad en junta universal, en cuya virtud se prohíbe a los accionistas incoar demanda alguna contra la sociedad, sin antes haber sometido la cuestión a la junta y haber resuelto esta sobre el asunto planteado.

Corresponde a los tribunales determinar si este trámite contradice el principio constitucional de tutela judicial efectiva, o si se trata de una instancia facultativa —como el arbitraje, la mediación o la conciliación— para lograr una avenencia que evitara el recurso a los tribunales, quienes serían los competentes para decidir en este sentido, si se produjese el ejercicio directo de una acción obviando el trámite estatutario descrito.

MODIFICACIONES ESTRUCTURALES

Resolución de 21 de octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12497)

Deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sobre fusión de dos sociedades limitadas.

En primer lugar, porque la junta de una de las sociedades ha sido convocada mediante anuncios publicados en el *BORME* y en un diario, siendo que los estatutos exigen que la convocatoria se haga mediante carta certificada o burofax. Aunque la forma utilizada sea la prevista con carácter subsidiario en el artículo 173 LSC, habiendo previsión estatutaria, debe seguirse esta. El hecho de existir herencias yacentes o

participaciones en litigio no parece obstáculo insalvable para realizar la convocatoria en la forma individual prevista en los estatutos.

Como segundo defecto, es preciso incorporar a la escritura el informe de los auditores de las dos sociedades, cuya designación había sido solicitada por la minoría en ambas antes del depósito del proyecto de fusión y de la convocatoria de las juntas, aunque el nombramiento efectivo ha sido posterior. El artículo 37 LME exige balance de fusión auditado, que se debe incorporar a la escritura junto con el informe de los auditores, en su caso (artículo 227-5 RRM), con la única excepción de que el balance y el informe ya estuviesen integrados en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil (Resolución de 21 de abril de 2014).

Resolución de 4 de noviembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12715)

Se refiere a una escritura de escisión parcial de una sociedad anónima, con traspaso del patrimonio escindido —que constituye una unidad económica— a una sociedad limitada de nueva creación, y con reducción de capital de la sociedad escindida. La inscripción se admite, pese a que la reducción de capital no cumple los requisitos de publicación propios de las reducciones de capital, y también pese a que el acreedor que se ha opuesto a la escisión no ha manifestado que exista garantía suficiente o que se le haya notificado la constitución de fianza solidaria a favor de la sociedad.

La actual redacción del artículo 44 LME —aplicable también a las escisiones, conforme al artículo 73-1— deriva de la Ley 1/2012, de adecuación de nuestro ordenamiento a la Directiva 2009/109/CE. Al igual que en el régimen anterior, los acreedores con derecho de oposición pueden ejercerlo exigiendo la prestación de garantía a su satisfacción o de fianza solidaria. La novedad legal consiste en que, cuando a pesar de la oposición del acreedor se realizase la modificación estructural sin prestación de ninguna de las referidas garantías, se reconoce al acreedor el derecho de reclamarlas judicialmente y de hacer constar en el Registro Mercantil el ejercicio de su derecho de oposición, pero sin que se impida la eficacia del negocio en ningún caso.

Por otro lado, aunque la reducción de capital no es elemento esencial de la escisión —porque puede realizarse con cargo a reservas—, sí que es elemento natural de la misma. Ahora bien, esto no significa que tenga en el negocio de modificación estructural una sustantividad propia que haga necesario el cumplimiento adicional de los requisitos legales para la reducción de capital como modificación estatutaria autónoma. La modificación estructural debe regirse por sus requisitos específicos, que atienden a su finalidad y a los intereses afectados, pues lo contrario desvirtuaría su régimen propio.

OBJETO SOCIAL

Resolución de 19 de octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12494)

Deniega la inscripción de una escritura de constitución de una sociedad limitada, en cuyo objeto social se incluye, entre otras actividades, la investigación y desarrollo de productos derivados del cannabis, así como el cultivo, fabricación, almacenamiento y comercialización de productos estupefacientes, con pleno respeto a la legalidad vigente en cada caso.

Para la Instrucción 2/2013 de la Fiscalía General del Estado, el cannabis es una sustancia estupefaciente sometida a fiscalización internacional, y se requiere autorización administrativa —en la ac-



Resoluciones

tualidad, de la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios— para la intervención de cosechas, almacenamiento y producción de estupefacientes. En consecuencia, para practicar la inscripción solicitada, es preciso acreditar la obtención de la preceptiva autorización administrativa (artículo 84-1 RRM).

SUCESIONES

CONDICIÓN

Resolución de 30 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12636)

En sus respectivos testamentos, el esposo y la esposa realizaron una adjudicación a un determinado nieto, con la condición de que cuidase a la persona testadora y a su cónyuge, de forma simultánea y sucesiva, hasta el fallecimiento del último de ellos. En caso de incumplimiento, pasaría el cupo asignado a cualquier otro nieto que cumpliera la condición. Y si ninguno la cumpliera, tal cupo se refundiría en la herencia. Mediante sentencia de primera instancia confirmada por la Audiencia, se declara incumplida la condición por el primer nieto (ciertamente, solo respecto de uno de los causantes, pero esto ya supone por sí incumplimiento de toda la condición, que exigía copulativamente el cuidado de ambos). Ahora bien, en los fundamentos de Derecho, se declara también el incumplimiento de la condición respecto de todos los descendientes.

En consecuencia, la Dirección admite ahora la inscripción de una escritura de partición de herencias, en cuya virtud el cupo legado se refunde en la herencia y se distribuye por partes iguales entre los hijos de los testadores. Constando en la herencia el incumplimiento de todos los descendientes, deviene innecesario —como exigía el Registrador— demandar a cada uno de los otros nietos, que ni son titulares registrales, ni han reclamado la herencia.

DECLARACIÓN DE HEREDEROS

Resolución de 16 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13360) y Resolución de 12 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13113)

Declaran inscribibles, respectivamente, una escritura de elevación a público de compra otorgada por los herederos del comprador y una escritura de herencia, a las cuales se acompañan sendas actas de cierre de declaración de herederos *ab intestato*. No es preciso aportar también ni el acta inicial, ni los certificados de defunción y de últimas voluntades. El acta de cierre aportada incorpora todos los datos necesarios para la calificación e inscripción relativos a la apertura de la sucesión, los particulares de la prueba en que apoya la declaración, la competencia del Notario, fecha de nacimiento y de fallecimiento del causante, ley reguladora de la sucesión, estado civil y cónyuge, número e identificación de hijos, último domicilio del causante, con expresión de los parientes concretos que gozan de la preferencia legal de órdenes y grados, con la específica y nominativa declaración de herederos *ab intestato*, siendo congruente el acta respecto del grupo de parientes declarados herederos.

La Dirección recuerda su doctrina: testamento y declaración de herederos *ab intestato* son títulos sucesorios, a los efectos del ar-

tículo 14 LH, pero la Dirección establece distinto régimen para su constancia en los títulos de herencia inscribibles. En el testamento, prevalece la voluntad del causante, que constituye la ley de la sucesión; por ello, su calificación debe ser integral, como la de cualquier otro título inscribible, incluyendo no solo la legalidad de las formas extrínsecas, sino también la capacidad del otorgante y la validez de sus cláusulas, sin que baste con relacionar sucintamente sus cláusulas, sino que el Notario debe afirmar la exactitud de concepto de lo relacionado, con la constancia de no existir otras cláusulas que amplíen o modifiquen lo inserto. Sin embargo, en la declaración de herederos, lo relevante es la constatación de los hechos de los cuales deriva la atribución legal de derechos sucesorios, de modo que la constatación documental de dichos particulares puede ser hecha por el Notario, bien mediante una transcripción total o parcial de los mismos, bien mediante un testimonio en relación, los cuales quedan bajo la fe pública notarial, quedando satisfecha la exigencia de documentación auténtica para la inscripción.

DESIGNACIÓN DE HEREDEROS

Resolución de 8 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10537)

Admite la inscripción de una escritura de herencia en la cual consta uno de los hermanos herederos con un segundo apellido que no coincide, según el Registro Civil y el DNI, con el consignado en el testamento; este último, coincidente con el que ostentan sus hermanos y coherederos, que es además el considerado como apellido materno en el uso social y familiar, según acta de notoriedad autorizada por el mismo Notario.

Lo que se pretende no es la inscripción con el mismo apellido que los hermanos, pretensión que entraría en colisión con el DNI exhibido y con el artículo 51-9.ª RH, sino a nombre de un heredero con los apellidos que —probablemente por un error antiguo— tiene asignados en el Registro Civil, clarificando simplemente la coincidencia entre la persona compareciente con la instituida en el testamento. A tal efecto, son suficientes las circunstancias y pruebas concurrentes: el ser hermanos de doble vínculo los herederos, la razonable ignorancia del testador sobre la eventual discrepancia en sus apellidos y el acta de notoriedad.

EXTRANJEROS

Resolución de 13 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11949)

Suspende la inscripción de una escritura de herencia de causante francés fallecido en España, abierta antes de la vigencia del Reglamento comunitario 650/2012, a la cual se le aplica la ley francesa, como ley personal del causante (artículo 9-8 CC). Además del certificado de últimas voluntades español que se aporta, es necesario que el Notario consulte los registros testamentarios en el país de la nacionalidad del causante y, en su caso, que se aporte información del Registro de Últimas Voluntades francés. Respecto del causante extranjero, la Resolución de 18 de enero de 2005 —sistema notarial— exige aportar el certificado español de últimas voluntades y, además, considera oportuno y prudente —casi obligado, si lo exigiere la *lex causae*— aportar certificado de algún registro equivalente del país de la nacionalidad del causante. No todos los países tienen una institución similar, a pesar del impulso que supone el Convenio



de Basilea de 16 de mayo de 1972, que establece un sistema de inscripción de testamentos.

Se desestima el segundo defecto de la calificación, por el cual se exigía acreditar por alguno de los medios del artículo 36 RH que el testamento otorgado en España es título sucesorio válido según la ley francesa. La Dirección estima que, según el artículo 1 del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre conflictos de leyes en materia de forma de los testamentos, la disposición testamentaria es válida si responde —entre otros supuestos— a la ley del país del otorgamiento, como reconoce también el Reglamento 650/2012 (considerando 18, artículo 1-2-I).

LEGADOS

Resolución de 21 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11038)

El testador legó una casa en una determinada calle de Osuna. Ahora la Dirección deniega la inscripción de una escritura por la que el legatario se adjudica unilateralmente el legado, manifestando que está formado por dos fincas registrales —una de ellas, casa, y la otra, porción de solar de casa con acceso por la primera— en la citada calle, que se describen pormenorizadamente con superficies y linderos. Ciertamente, no hay legitimarios y el testador no instituyó herederos, ni nombró albacea. Pero tampoco resulta que hubiese facultado a los legatarios para posesionarse de los legados (artículo 81-a RH), ni hay datos que permitan concluir que toda la herencia se ha distribuido en legados. Además, no están precisa e indubitadamente identificados los inmuebles legados, y, en particular, el descrito como *porción de solar*. Por todo lo dicho, es precisa una escritura de entrega de legado otorgada por el legatario y los herederos.

HERENCIA YACENTE

Resolución de 5 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11615)

Admite la práctica de una anotación de embargo, por considerar cumplidas las exigencias del principio de tracto sucesivo en caso de herencia yacente. Se estima acreditado, mediante la documentación aportada: que el titular registral ha fallecido; que la deuda es suya, no de sus herederos; que no otorgó testamento, y que el procedimiento se ha seguido contra sus eventuales herederos (su cónyuge y su único hijo).

Se trata de un supuesto subsumible en el número 1.º del artículo 166-1 RH: en caso de deudas del titular registral fallecido antes o durante el procedimiento, la anotación requiere acreditar solo su fallecimiento y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, indicando sus circunstancias personales.

No estamos, por tanto, en el caso del número 2.º: si el procedimiento se sigue por deudas del heredero cierto y determinado, además, habría que acreditar la parte que corresponde al derecho hereditario del deudor, así como acompañar el testamento o declaración de herederos.

Resolución de 22 de octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12498)

Deniega la inscripción de una sentencia declarativa de dominio recaída en procedimiento contra herederos desconocidos del titular registral, por no constar el nombramiento de defensor judicial.

Es doctrina reiterada de la Dirección, en aplicación del principio de tracto sucesivo a los supuestos de asientos contra la herencia yacente, que, tratándose de deudas del causante y siendo sus herederos indeterminados, hay que acreditar: o bien el nombramiento y demanda al administrador judicial de la herencia yacente, o bien que el llamamiento a herederos indeterminados no ha sido puramente genérico, sino que la demanda se ha dirigido contra personas determinadas como posibles herederos, y siempre que de los documentos presentados resulte que el Juez ha considerado suficiente la legitimación pasiva de la herencia yacente.

MODO

Resolución de 19 de octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12492)

Consta inscrito el legado de un inmueble a favor de una asociación religiosa, con la carga de que debe ser destinado a templo en memoria de los difuntos esposo e hijo de la testadora. Ahora la Dirección deniega la inscripción de una escritura por la cual la asociación legataria: subsana la consideración de la carga, alegando que es una mera mención, cuya cancelación solicita; vende el inmueble, alegando que se ha hecho imposible el cumplimiento de la carga; aporta para justificarlo un informe municipal —que no acto administrativo— desfavorable al destino como templo, emitido por el servicio de extinción de incendios, y manifiesta que el dinero obtenido por la venta se va a destinar a construir otro templo en memoria de las mismas personas.

El centro de gravedad en la interpretación de testamentos es la voluntad real del testador (artículo 675 CC), partiendo del elemento literal, pero utilizando también los elementos de interpretación teleológico y sistemático, y admitiendo la prueba extrínseca. Por otro lado, el modo es aquella disposición por la que el testador sujeta la institución de heredero o el legado al cumplimiento de una carga, gravamen o destino. Se diferencia de la condición en que la eficacia de la disposición es inmediata: no queda sujeta a que el gravamen se cumpla. Se distingue del mero ruego en que produce acción para exigir su cumplimiento. El modo es una obligación personal accesorio, pero se diferencia de las obligaciones en que la responsabilidad está sustituida por la nota de revocabilidad, en caso de incumplimiento. El modo que impone un uso o destino determinado está sujeto a un plazo máximo (si se trata de personas físicas, el límite del segundo grado del artículo 785-2 CC, y si son jurídicas, el de treinta años del artículo 515 CC): la disposición testamentaria será válida en lo que no traspase este límite, y el modo se tendrá por no puesto en cuanto lo sobrepase. En caso de duda, la disposición deberá entenderse modo antes que condición (artículo 797-1 CC).

En el caso resuelto, la voluntad del testador ha sido la de constituir un verdadero modo, que, además, se encuentra inscrito y, por tanto, bajo la salvaguardia de los tribunales. Si se entendiese que su inscripción obedeció a un error de concepto, la subsanación requeriría acuerdo unánime de todos los interesados, incluido el Registrador, o, en su defecto, resolución judicial (artículo 217-1 LH). En otro caso, la cancelación de un asiento exige consentimiento del titular registral o de sus herederos, o, en su defecto, resolución judicial.



Resoluciones

PARTICIÓN

Resolución de 8 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11623)

Deniega la inscripción de una escritura de herencia sujeta a Derecho gallego, porque el sorteo para la designación de contador-partidor dativo ha sido realizado antes de haber transcurrido el plazo de sesenta días hábiles desde el requerimiento inicial al Notario, exigido imperativamente por el artículo 298 de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, dada la excepcionalidad de la partición mayoritaria. El requerimiento inicial se hizo el 9 de octubre de 2014, la notificación al heredero no compareciente se hizo el 16 de octubre y la fecha del sorteo fue el 10 de diciembre. Se trata de un plazo civil en cuyo cómputo no se excluyen los días inhábiles.

Resolución de 16 de octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11955)

El testador realizó varios legados de inmuebles determinados a favor de algunos hijos y nietos; instituyó herederos por partes iguales a cuatro de sus hijos y a la estirpe de otro hijo premuerto; a la restante hija, la instituyó solo en su legítima estricta; nombró albacea a una de las hijas que había sido también nombrada heredera y legataria, dándole instrucciones para que se hiciesen lotes de igual valor con los muebles y se sorteasen entre los herederos, y para que las joyas fuesen exclusivamente para las hijas, y dispuso que el Abogado de confianza de la familia se ocupase de toda la tramitación legal y de la liquidación a los herederos, así como de asesorar a la albacea.

Ahora la Dirección deniega la inscripción de una escritura de partición otorgada solo por la albacea y el Abogado, sin intervención de los demás interesados, como herederos, legatarios o legitimarios:

- La hija otorgante es solo albacea, pues no podría ser contadora-partidora, al tratarse de una coheredera (artículo 1057 CC). Entre las facultades del albacea (artículos 901 y 902) no se incluye la de contar y partir. Tampoco el Abogado ha sido designado contador-partidor, ni el testador ha realizado verdadera partición, limitándose a dar meras normas particionales. Por tanto, corresponde hacer la partición a todos los coherederos por unanimidad (artículo 1058).
- Por otro lado, los legados deben ser entregados por los herederos: ni se ha facultado a la albacea para la entrega, ni puede el legatario posesionarse por sí mismo, cuando, como en este caso, hay legitimarios y no ha sido expresamente facultado para ello.
- En nuestro Derecho, la legítima es *pars bonorum*, y esta especial cualidad de legitimario hace imprescindible su concurrencia, a falta de contador-partidor, para la adjudicación y partición de la herencia, puesto que las operaciones de inventario, avalúo, cálculo de la legítima y entrega de legados afectan a la intangibilidad de sus derechos legitimarios.

Resolución de 27 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12628)

El testador instituyó como herederos: a un hijo, en cuanto a una mitad de la herencia; a su otra hija, en cuanto a un cuarto, y a los dos hijos de la hija, en cuanto al otro cuarto. También ordenó la interven-

ción de dos letrados como albaceas-contadores-partidores, en caso de existir interesados en la herencia que fuesen menores.

Ahora la Dirección deniega la inscripción de la escritura de adjudicación de herencia del testador, en la cual: los nietos herederos, por ser menores, son representados por su padre, esposo de la hija heredera; todas las fincas se adjudican al hijo heredero, y a los demás herederos —incluidos los menores— no se les adjudica nada y se les reconoce por sus derechos un crédito pagadero en el plazo de prescripción de las obligaciones.

El aplazamiento en el pago del dinero, sin interés ni garantía alguna, que sería válido para herederos mayores de edad y, por tanto, capaces para renunciar a derechos, no es admisible para menores, que, aún representados, precisan de autorización judicial para las actuaciones del artículo 166 CC. Además, en este caso, resulta necesaria la intervención de albaceas-contadores-partidores, prevista en el testamento para el caso de haber interesados menores de edad.

SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

Resolución de 6 de noviembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12717)

Se debate la inscripción de una sentencia dictada en procedimiento de división de cosa común, siendo demandante el titular de la mitad indivisa de una finca y habiendo sido demandados únicamente los tres herederos fiduciarios dueños de la otra mitad, dos de los cuales se han allanado y el tercero ha sido declarado en rebeldía. La sentencia divide la finca en dos porciones y adjudica una a cada parte procesal.

Lo que se discute es si la inscripción de la división requiere también el consentimiento de los fideicomisarios. En general, el fiduciario puede disponer de los bienes fideicomitidos dentro de los límites de su derecho —por ejemplo, dentro del tiempo de duración del mismo—, pero, para la enajenación de la plenitud del derecho sobre ellos, hace falta acuerdo de fiduciarios y fideicomisarios, porque entre los dos reúnen el poder pleno y definitivo (salvo el fideicomiso condicional, respecto del cual el artículo 759 CC impide la enajenación hasta cumplirse la condición). Hay excepciones en que el fiduciario puede disponer sin necesidad de consentimiento del fideicomisario: conservación de los bienes, pago de cargas y deudas de la herencia y reparaciones extraordinarias; situaciones derivadas de la sucesión en los derechos del causante —como la opción concedida por este, o la elevación a público de actos otorgados por él—, u órdenes del causante en cuanto a la disponibilidad de los bienes (como el fideicomiso de residuo).

Ahora bien, aunque las facultades dispositivas de los fiduciarios son limitadas, dada su obligación de conservación, el gravamen fideicomisario sobre solo una porción de finca no puede tener para todos los condueños la perturbadora consecuencia —contraria al artículo 400 CC— de impedir la extinción de comunidad en tanto no medie el consentimiento no solo de los actuales titulares, sino también de los futuros, algunos de los cuales pueden ni siquiera haber sido concebidos. Para la Dirección, la demanda debería haberse dirigido no solo contra los fiduciarios, sino también contra los fideicomisarios que estén determinados individualmente. Respecto de los que no lo estén, será el fiduciario quien tendrá las mismas facul-



tades particionales que tendría el administrador del ausente, entre las cuales está la de consentir la extinción del condominio.

Por otro lado, se confirman otros dos defectos: no consta el transcurso de los plazos establecidos en la LEC para la rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, y no consta tampoco la superficie de cada finca, que, tratándose de fincas derivadas de división, es requisito imprescindible.

El otro defecto de la calificación se rechaza: no cabe exigir que conste el valor de cada finca para poder calificar la posible existencia de un exceso de adjudicación sin causa. El Registrador no es competente para calificar un extremo que afecta a la validez o fondo de la resolución judicial.

SUSTITUCIÓN VULGAR

Resolución de 13 de noviembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13114)

El testador instituyó herederos a sus tres hijos, sustituidos vulgarmente por sus descendientes. Dos de los hijos han renunciado a la herencia pura y simplemente. Ahora la Dirección deniega la inscripción de una escritura de herencia, en cuya virtud el tercer hijo se adjudica todos los bienes como único heredero.

Deben intervenir los descendientes de los renunciantes o bien acreditar su inexistencia. La sustitución vulgar, si no expresa casos, comprende la renuncia y es preferente al derecho de acrecer (STS de 22 de octubre de 2004; Resolución de 11 de octubre de 2002).

TRACTO SUCESIVO

Resolución de 7 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10534)

Constan inscritas unas fincas cuya propiedad está dividida, según un régimen de comunidad fundada en el Derecho consuetudinario de Guipúzcoa, en acciones titularidad de diversos señores como dueños de determinadas «caserías». Se pretende la inscripción de una sentencia que declara a los demandantes, como actuales propietarios de una de las caserías, propietarios también de una de las acciones en que está dividida la propiedad de las fincas que se dicen agregadas a ella desde 1869. La Dirección deniega la inscripción, porque los demandados no son los titulares registrales de dichas fincas, ni se ha acreditado que sean sus causahabientes. Para que una sentencia declarativa sea inscribible y válida para reanudar el tracto, hace falta que aparezcan como demandados los titulares registrales, quienes de ellos adquirieron y todos los titulares intermedios, hasta enlazar con el demandante. El otro defecto de la calificación se desestima, porque, habiéndose dictado la sentencia en rebeldía, consta acreditada no solo su firmeza, sino también el transcurso del plazo para el recurso de audiencia al rebelde.

Resolución de 9 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10539)

Deniega la inscripción de un decreto dictado en procedimiento de extinción de condominio sobre un edificio que consta inscrito a nombre de tres personas, porque la demanda ha sido presentada por dos de los cotitulares contra otras personas distintas del otro co-

titular, sin que conste tampoco que sean sus herederos. La extinción se realiza mediante la adjudicación de departamentos concretos a cada comunero. Ahora bien, al no solicitarse la inscripción a favor de los eventuales herederos del titular registral, sino únicamente la inscripción de los elementos adjudicados a cada demandante, será suficiente acreditar el fallecimiento del titular y la cualidad de los herederos de los demandados.

Resolución de 15 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10824) y Resolución de 17 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10831)

Declarada resuelta una permuta de solar por obra, al entender la sentencia que se ha cumplido la condición resolutoria pactada, se ordena judicialmente la reinscripción a nombre del cedente y la cancelación de los asientos posteriores al de permuta. La Dirección deniega la cancelación de estos asientos, porque sus titulares no han intervenido en el procedimiento, ni tampoco constaba anotada la demanda de resolución al tiempo de la aparición de dichos titulares posteriores. No basta con la mera constancia registral de la condición, sino que la presunción *iuris tantum* de la existencia y el contenido del derecho inscrito (artículo 38 LH), así como el principio de tracto sucesivo (artículo 20 LH), imponen, para la cancelación o modificación de asientos registrales, el consentimiento voluntario o forzoso de sus titulares.

Resolución de 18 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10833)

Deniega la inscripción de una elevación a público de contrato privado de arrendamiento —fechado en 1996— de dos locales comerciales, porque, en el momento de su presentación, ambos se encuentran inscritos a nombre de sendos titulares distintos de la mercantil arrendadora. En concreto, uno de ellos volvió a su titular original como consecuencia de una sentencia que anulaba su transmisión a la arrendadora, y el otro fue adjudicado a un tercero en un procedimiento de ejecución de título judicial.

Resolución de 20 de octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12495)

Suspende la práctica de una anotación preventiva de demanda, porque el titular registral de la finca no es el demandado. El propio auto reconoce que está pendiente de inscripción la escritura pública de adjudicación de la herencia de la titular registral a favor del demandado.

Resolución de 28 de octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12632)

El expediente judicial de dominio para la reanudación del tracto interrumpido es un medio excepcional, que solo procede cuando hay verdadera interrupción del tracto —es decir, cuando la inscripción de una adquisición no se puede basar inmediatamente en el derecho del titular registral—, pero no procede cuando, como en este supuesto, el promotor es heredero de quien adquirió del titular registral.

En relación con el mismo procedimiento, la Resolución de 25 de julio de 2014 (BOE 220, 10-IX-14: 9243) denegó en su día la mera anotación de la demanda, sobre la argumentación de que no sería procedente admitir la anotación de incoación para frustrar después las



Resoluciones

expectativas del promotor negando la inscripción del auto. Ahora, concluido el expediente, se deniega la inscripción del auto recaído en el mismo.

Resolución de 1 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14169)

Deniega la inscripción de un auto dictando un expediente de dominio para reanudación de tracto, fundamentalmente, porque no consta la forma en que han sido citados los titulares registrales del asiento contradictorio con antigüedad inferior a treinta años. El artículo 202 LH exige que hayan sido citados tres veces, al menos una personalmente, de modo que el título debe expresar la forma de la citación para que el Registrador pueda calificarla. Por otro lado, se ha recogido erróneamente el nombre de otra localidad distinta a la de ubicación de la finca, al reseñar el Ayuntamiento y Juzgado en cuyos tabloneros de anuncios se han publicado edictos.

Resolución de 3 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14171)

Admite la inscripción de una sentencia declarativa de la adquisición del dominio por usucapión extraordinaria. La finca se encuentra inscrita a nombre de dos esposos para su sociedad conyugal. El comprador demandó a la esposa, quien le había vendido la finca. La sentencia declara probado que, previamente a la venta, el esposo falleció, dejando como herederos a unos hermanos y sobrinos, quienes renunciaron a la herencia, por lo cual la viuda se había adjudicado el bien como heredera única. La Dirección considera cumplidos los requisitos del tracto sucesivo, de modo que el Registrador no puede cuestionar el fondo de la resolución judicial en cuanto al emplazamiento del titular registral.

Resolución de 7 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14174)

Publica la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 11 de Las Palmas de Gran Canaria, de 23 de diciembre de 2014, que anula esta resolución:

Resolución de 28 de septiembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19119), que denegó la inscripción de una sentencia dictada en juicio declarativo seguido contra el titular registral y otros, por la que se declara la propiedad de una finca a favor del demandante, la reanudación del tracto interrumpido y la cancelación de inscripciones contradictorias, entre otros defectos, por no haber sido demandados todos los titulares intermedios.

Resolución de 9 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14175)

Deniega la inscripción de una sentencia por la que se declara que una persona ha adquirido por prescripción extraordinaria la propiedad de una finca. Son demandados los desconocidos herederos y causahabientes de los cónyuges titulares, quienes han sido declarados en rebeldía procesal, sin que conste el nombramiento de defensor judicial de la herencia yacente, ni que haya intervenido alguno de los interesados en la misma. Por lo tanto, no se cumplen las exigencias de la doctrina de la Dirección respecto del principio de tracto sucesivo en relación con la herencia yacente.

Resolución de 15 de diciembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14311)

Deniega la inscripción de un auto recaído en expediente de dominio para la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, por-

que el promotor había adquirido por compra al titular registral. Es doctrina reiterada que este expediente es un medio excepcional y que solo procede cuando hay verdadera interrupción del tracto —es decir, cuando la inscripción de una adquisición no se puede basar inmediatamente en el derecho del titular registral—, de modo que no hay propiamente interrupción y no procede el expediente —entre otros casos— cuando el promotor adquirió directamente del titular.

Por otro lado, no consta la forma en que han sido citados los titulares registrales del asiento contradictorio con antigüedad inferior a treinta años. El artículo 202 LH exige que hayan sido citados tres veces, al menos una personalmente.

TRANSACCIÓN

Resolución de 2 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11370)

Deniega la inscripción de un auto judicial que homologa un acuerdo transaccional que pone fin a una situación de comunidad sobre una finca, pero sin que resulte claramente cuál es el negocio formalizado, ya que, en una parte, se habla de «*renuncia*» de la parte demandada, mientras que, en otra, de «*extinción de comunidad*».

Es doctrina reiterada derivada del principio de legalidad que el acuerdo transaccional, aun homologado judicialmente, es un documento privado no apto para su inscripción (Resolución de 9 de julio de 2013, Resolución de 5 de agosto de 2013, Resolución de 25 de febrero de 2014). Además, en el caso resuelto, el Juez no lo considera título directamente inscribible y su contenido se separa de la extinción de comunidad, y, por tanto, de las reglas de la partición de la herencia, de forma que no hay ni título formal adecuado (artículo 3 LH), ni modo o entrega posesoria (artículos 2 LH y 609 y 1462 CC).

Además, resulta inaceptable la expresión de que la resolución inscribible es «*firme a efectos registrales*», pues la firmeza es un concepto unitario que debe ser expresado sin ambigüedades: no cabe que una resolución recurrible sea firme a efectos simplemente registrales. Como último defecto, tampoco consta el estado civil del adjudicatario (mención exigida por el artículo 51-9 RH, con independencia de que la adquisición tenga o no trascendencia presente o futura en la eventual comunidad conyugal del adquirente).

UNIÓN DE HECHO

Resolución de 18 de noviembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13365)

Admite la inscripción de una escritura de disolución de comunidad y subrogación de préstamo, en la cual: los otorgantes manifiestan ser vecinos de Valencia, estar divorciados y que compraron la vivienda por mitad en estado de solteros; la finca se adjudica a uno de los comuneros, que asume íntegramente la deuda. No es preciso que la comunera no adjudicataria manifieste no tener constituida unión de hecho o que la finca no constituye la vivienda habitual de dicha unión.



Un comunero no tiene el uso total y exclusivo de la cosa —lo cual impediría que el otro la usase conforme a su destino—, y una vivienda ocupada por dos partícipes no puede ser la habitual de la unión de hecho que uno de ellos mantenga con una tercera persona.

URBANISMO

Resolución de 10 de septiembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10542)

Admite la constancia, por nota marginal, de un mandamiento administrativo dictado en ejecución en vía de apremio por impago de un canon municipal de aprovechamiento urbanístico, el cual establece determinadas condiciones de afección y derechos urbanísticos en el ámbito de la legislación urbanística valenciana. No es preciso otorgar escritura pública, bastando la aportación de la declaración de interés comunitario, el decreto del Ayuntamiento de concesión de licencia de obras y, sobre todo, acta de manifestaciones, en que los propietarios y arrendatarios se comprometen a diferentes obligaciones de vinculación, pago de canon y uso. Nuestro Derecho vigente prevé expresamente el acceso registral de certificaciones acreditativas de actos, condiciones o limitaciones administrativas en las que consten —en la forma exigida por la legislación hipotecaria— las circunstancias relativas a las personas, los derechos y las fincas a que afecte el acuerdo.

Resolución de 14 de septiembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10820)

Presentadas diversas copias parciales de una concentración parcelaria, la Dirección deniega la inscripción de las parcelas resultantes de esta, porque, sobre las fincas en cuestión, pese a estar situadas en el perímetro concentrado, se han llevado a cabo diversos proyectos de actuación urbanística que han causado los pertinentes asientos en el Registro de la Propiedad.

Se han superpuesto en el tiempo distintos desarrollos —rústico y urbano— contradictorios entre sí, evidenciándose un problema de coordinación que no puede resolverse mediante recurso. En la tramitación de los expedientes de concentración parcelaria —a diferencia de los urbanísticos—, se realiza una comunicación genérica al Registro, referida al perímetro afectado pero sin identificación de fincas, por lo cual no se produce un cierre registral a las transmisiones o modificaciones en la zona. Finalizado el procedimiento, es obligatorio inscribir las nuevas fincas sin hacer referencia a las de procedencia, aunque constasen inscritas a nombres de personas diferentes de los dueños con quienes se ha entendido el procedimiento de concentración (artículo 50 de la Ley de Concentración Parcelaria gallega de 1985, vigente al tiempo del supuesto). En este caso, sobre las fincas aportadas a concentración, se practicaron asientos como consecuencia de la aprobación de distintos instrumentos urbanísticos, que se notificaron a la Administración agraria. Tales parcelas habían dejado de ser rústicas.

Resolución de 24 de septiembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11045)

Dictada una sentencia anulatoria del acuerdo municipal que aprueba un proyecto de reparcelación, se presenta un mandamiento judicial que ordena la cancelación de las inscripciones practicadas

en virtud de dicho proyecto, así como el restablecimiento al estado originario registral de las parcelas aportadas.

La Dirección deniega la cancelación y reinscripción, básicamente, por defectos consistentes en la infracción del principio de tracto sucesivo, al no haberse demandado a todos los titulares de derechos y cargas en las fincas de resultado. En concreto, no han sido demandados: el propietario de una de ellas; el titular de dos hipotecas por traslado de la finca de origen y el titular de otra constituida con posterioridad, y —siendo además terceros protegidos por la fe pública registral (artículo 34 LH)— el Estado, como titular de una hipoteca constituida después de la sentencia anulatoria, así como el comprador de una de las fincas de resultado.

Por otro lado, en cuanto a los titulares de derechos y cargas que han adquirido después de la inscripción del proyecto de reparcelación, es necesario indicar sobre qué fincas de origen han de recaer los mismos.

Resolución de 1 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11366) y Resolución de 1 de octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11367)

El Ayuntamiento de Getafe convocó concurso para el desarrollo urbanístico de un sector mediante el sistema de expropiación. Como consecuencia de una modificación posterior del planeamiento que supone para la UTE adjudicataria la obligación de realizar obras de urbanización no previstas inicialmente, ambas partes, con el fin de restablecer el equilibrio de la operación, convienen una permuta, cuya inscripción se debate y en cuya virtud: el Ayuntamiento transmite a la UTE unas parcelas expropiadas, que forman parte del patrimonio municipal del suelo, y, a cambio, la UTE le transmite el suelo expropiado del que había sido beneficiaria —suelo ya transformado en red pública—, debiendo además ejecutar las obras de urbanización que se recogen en la modificación del planeamiento.

No plantea problemas la permuta en cuanto se intercambian suelos, porque, de hecho, la Ley madrileña de Administración Local permite permutar bienes de patrimonio público del suelo por terrenos destinados a infraestructuras, equipamientos y servicios públicos (artículo 178-e). Sin embargo, la Dirección confirma la calificación negativa, que no considera esta transmisión como una verdadera permuta, sino como una dación en pago de deudas por obras de urbanización, con omisión absoluta del procedimiento legal de enajenación de bienes municipales. Ciertamente, el convenio se suscribe dentro de un proceso urbanístico y la permuta no es consecuencia de una enajenación de bienes ajena al proceso de ejecución, sino precisamente de una rectificación de este, pero estas consideraciones no se deducen indudablemente de los documentos aportados, sino de otros que solo podrían ser tenidos en cuenta si se instase una nueva calificación.

Resolución de 7 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11621)

Deniega la constancia por nota marginal de una certificación de la Secretaría Municipal, que testimonia un informe de la Arquitecta Municipal cuyo contenido hace referencia al volumen disconforme de un edificio respecto del planeamiento vigente.



Resoluciones

Entre los actos administrativos de carácter urbanístico inscribibles, están, además de las condiciones especiales de las licencias urbanísticas, cualquier otro acto que, en desarrollo de los instrumentos urbanísticos, modifique el dominio u otro derecho real sobre fincas determinadas o la descripción de estas (artículo 51-1 LS). Salvo que la legislación establezca otra cosa, tales actos podrán inscribirse mediante certificación administrativa del órgano urbanístico (artículo 52), haciéndose constar mediante nota marginal, la cual, salvo que otra cosa se establezca, tendrá vigencia indefinida, pero que no tendrá otro efecto que dar a conocer la situación urbanística en ese momento.

Ahora bien, la constancia registral de una situación como la presente —asimilada a la de fuera de ordenación— exige no ya la petición a instancias del titular, pero sí la pertinente resolución administrativa recaída en procedimiento que garantice los derechos del interesado.

USO Y HABITACIÓN

Resolución de 5 de octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11614)

Suspende la inscripción de una escritura de herencia en cuanto se adjudica a una hija «*el derecho de habitación de la mitad indivisa*» de una vivienda.

El derecho de habitación, aun cuando se trata de un derecho real, tiene connotaciones propias de los personales: no se puede arrendar ni traspasar (artículo 525 CC), y una de sus causas de extinción es el abuso grave de la habitación (artículo 529). Para el Tribunal Supremo (STS de 4 de febrero de 1983), los caracteres del derecho de uso —que la Dirección considera extrapolables al de habitación— son: derecho real; de uso y disfrute; recayente sobre un inmueble; limitado a las necesidades; personalísimo e intransmisible; temporal, y con especial régimen jurídico.

No plantearía problema el adjudicar una mitad indivisa del derecho de habitación de una casa. Pero no es posible que el derecho de habitación recaiga sobre la mitad indivisa de la misma, porque a este derecho es consustancial la facultad de ocupar en casa ajena las piezas necesarias para el titular y su familia.

Resolución de 10 de diciembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14178)

Declara inscribible una escritura de préstamo garantizado con hipoteca consentida por el propietario y por la titular de un derecho de uso y habitación, sin necesidad de renuncia expresa de esta a su derecho.

Ciertamente, el artículo 525 CC prohíbe arrendar o traspasar los derechos de uso y habitación por ninguna clase de título, y el artículo

108-3 LH prohíbe su hipoteca. Un sector doctrinal considera que esta prohibición es imperativa, porque forma parte del contenido esencial de este derecho. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que es dispositiva: cabe que el derecho sea transmisible e hipotecable, si así se dispuso en el título constitutivo o así se pacta después por ambas partes.

En el caso resuelto, el título constitutivo no menciona expresamente la facultad de la usuaria de transmitir o hipotecar su derecho, por lo cual no podrá enajenarlo o hipotecarlo por sí sola. Pero este obstáculo se elimina posteriormente, al consentir la usuaria y el propietario un acto dispositivo, que es lo que ha ocurrido con la constitución de hipoteca otorgada por ambos.

USUCAPIÓN

Resolución de 3 de noviembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12714)

Se refiere a la inscripción de una sentencia declarativa dictada en rebeldía contra los ignorados causahabientes de la titular registral —una cooperativa con nombre conocido en la localidad, que la sentencia considera actualmente disuelta—, en cuya virtud se declara adquirido el dominio por usucapión a favor del Ayuntamiento.

La Dirección no considera conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva de la titular registral. Aplica su doctrina: el procedimiento de usucapión extraordinaria deberá entablarse contra el titular registral, pero no será necesario acreditar la existencia o validez de los títulos de los hipotéticos adquirentes posteriores, pues precisamente esta modalidad de usucapión no precisa buena fe ni justo título, sino solo acreditar la posesión en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida. Por otro lado, la rebeldía procesal de los demandados no suspende el juicio, si bien el rebelde tiene la posibilidad de impugnar la sentencia, aún firme; no obstante, en este supuesto, han transcurrido los plazos previstos en el artículo 524-4 LEC.

Tampoco considera que la finca esté incorrectamente identificada: la mera alteración del número de policía no es suficiente para apreciar la falta de identidad, sobre todo, si se tiene en cuenta que la sentencia recoge los datos registrales completos y las demás circunstancias concuerdan.

No obstante, la inscripción se deniega, por falta de expresión de la superficie en el título, aunque en el historial registral de la finca no aparece expresión de su medida: dada la inminente entrada en vigor de la Ley 13/2015, la Dirección remite al nuevo artículo 199 LH, sobre procedimiento para modificar la descripción literaria de la finca, acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie.

Resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

TESTAMENTO

El testamento anterior no recobra vigencia si el posterior deviene ineficaz por falta de aceptación del heredero y aquel ha sido revocado expresamente

Resolución JUS/2437/2015, de 15 de octubre (DOGC de 9 de noviembre de 2015)

RESUMEN: El testador, fallecido en 2014, en su último testamento había instituido heredera a su sobrina, sustituida vulgarmente por sus descendientes. En dicho testamento, había revocado expresamente cualquier disposición de última voluntad anterior al mismo. La heredera y sus dos únicos hijos renuncian pura y simplemente a la herencia, por lo que la heredera instituida en el testamento anterior (la viuda del testador) acepta la herencia.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, la Registradora suspende la inscripción por considerar procedente la apertura de la sucesión intestada, ya que entiende que el testamento posterior revoca el anterior, aunque después aquel devenga ineficaz por la repudiación del heredero.

El Notario autorizante recurre la nota de calificación argumentando que, con base en los arts. 422-9.2, 422-6 y 422-4 CCCat, el testamento posterior solo revoca el anterior si llega a ser eficaz, y que el testamento ineficaz por falta de institución de heredero vale como codicilo, por lo que el heredero instituido en el testamento anterior será el encargado de darle cumplimiento. Con relación a la cláusula derogatoria, la considera como una simple cláusula de estilo sin transcendencia. También alega que, siendo la viuda a quien corres-

pondería heredar *ab intestato* (el causante no dejó descendientes), tal hecho debería tenerse en cuenta para la aceptación del recurso.

La DGDEJ desestima el recurso y confirma la nota de la Registradora. En el FD 1, examina la eficacia revocatoria de los testamentos en Cataluña, considerando que el CCCat no modificó la regulación anterior en la materia (salvo en lo relativo al testamento meramente revocatorio), sino a aclararla, como dice el Preámbulo de la Ley 10/2008. Admite, sin embargo, que el CS solo exigía que el testamento posterior fuese válido y no que fuese también eficaz. Pero ello no implica, para la DG, una modificación respecto al derecho anterior (que hubiera sido claramente expresada en el texto de la ley y subrayada en el Preámbulo), mientras que de una lectura completa y comparada de los arts. 130.2 CS y 422 CCCat resulta que no hay ningún cambio sustancial entre las dos regulaciones. Por lo tanto, el simple otorgamiento de un testamento posterior revoca de pleno derecho el testamento anterior, y subraya que es de pleno derecho porque la ley hace referencia al testamento, no a la institución de heredero que contiene. Ahora bien, para ello se requiere que el testamento posterior sea válido y eficaz (art. 422-9.2). Consiguientemente, no producen efectos los testamentos nulos (que son los que indica el art. 422-1.1 y 422-1.2), ni los que devienen ineficaces por causa de preterición errónea, los caducados y los destruidos sin posibilidad de reconstrucción.

Fuera de estos casos, «el testamento posterior revoca el anterior, incluso si el posterior queda vacante o destituido por frustración de la delación a favor del heredero instituido por premoriencia, renuncia o indignidad, de manera que esta falta de eficacia a posteriori o sobrevenida de la institución de heredero no provoca la reminiscencia del testa-



Resoluciones

mento anterior. A falta de otros herederos designados o de sustituciones vulgares, frustrado el llamamiento, habrá que abrir la sucesión intestada, sin perjuicio de que mantengan su vigencia el resto de disposiciones del último testamento. No es que el testamento posterior revocatorio se convierta en codicilo, como se afirma a menudo, equiparando la falta originaria de institución con la sobrevenida, sino que la frustración de la delación en favor del heredero no tiene repercusión sobre el resto del contenido del testamento, ni sobre la validez de los legados, ni, obviamente, sobre su eficacia derogatoria» (FD 2.1).

En el caso que nos ocupa, la DG entiende que, aunque la revocación se lleve a cabo mediante una cláusula de estilo, su carácter expreso es indiscutible y «no puede ser discutida con el argumento de que la renuncia de los herederos llamados hace revivir o reavivar el testamento anterior. Si los testamentos se tienen que interpretar de acuerdo con la última voluntad del causante, no es sostenible de ninguna de las maneras que, una vez el testador ha cambiado de voluntad y designado a un heredero diferente, la renuncia de este último haga revivir el llamamiento a favor de aquel primero que él ya no quería. La institución de heredero es una decisión que siempre tiene psicológicamente un aspecto positivo (designo a esta persona) y uno comparativo (la prefiero a la que ya había designado), y, en el caso presente, parece evidente que, por los motivos que sea, el testador, en el último testamento, prefirió a la sobrina que a la esposa» (FD 2.3). Aunque por mandamiento de la ley y no por voluntad del causante acabe heredando la esposa, no vale la alegación de un posible atajo práctico.

COMENTARIO: La cuestión de la eficacia revocatoria del testamento que deviene ineficaz con carácter sobrevenido (en el caso que nos ocupa, por renuncia de los herederos llamados, pero podría ocurrir también por indignidad o premoriencia, por ejemplo) ha sido puesta en duda por la doctrina que ha tratado esta cuestión tras la Ley 10/2008. Martín GARRIDO considera más oportuno darle dicha eficacia, pero reconociendo que el art. 422-9.2 no es claro al respecto, al exigir para ello, en su primer inciso, que el testamento posterior sea válido y eficaz (*Derecho de sucesiones*, t. 1, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, pág. 289). Por su parte, Pedro del POZO, Antoni VAQUER y Esteve BOSCH se inclinan por negarle eficacia revocatoria con el mismo argumento, que marca una diferencia respecto del art. 130.2 CS, que solo exigía la validez (*Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, págs. 90 y 91). Comparte esta posición Sandra CAMACHO, quien considera que una de las funciones del testamento meramente revocatorio es que el testador tenga la certeza de que, aunque se frustre el llamamiento a los herederos o sustitutos instituidos, la ineficacia despliega sus efectos, impidiendo el restablecimiento de la situación anterior (*El testamento revocatorio*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, págs. 169 y 225). Pese a ello, la cuestión no queda clara, como admiten dichos autores, por el hecho de que el art. 422-9.2 continúa diciendo que «consecuentemente, no producen efectos revocatorios los testamentos a que se refieren los artículos 422-1 y 422-7», sin citar los testamentos con ineficacia sobrevenida, a lo que podríamos añadir los argumentos que indica la DGDEJ, lo que aconsejaría que el legislador aclarase esta cuestión.

No obstante, incluso los autores que niegan la eficacia revocatoria del testamento que deviene ineficaz limitan dicha negativa a la revocación tácita y la admiten en caso de que en este se haya revocado el anterior de forma expresa (POZO, VAQUER y BOSCH, *op. cit.*, pág. 91). En el presente supuesto de hecho, se hizo constar la

revocación del testamento anterior de forma expresa, aunque fuera mediante una cláusula de estilo que no por ello debe ver disminuida su eficacia, lo que, como indica la DG, supone la expresión por parte del testador de que el testamento anterior ya no refleja su voluntad, ni siquiera de forma subsidiaria.

PROPIEDAD HORIZONTAL

No es válido el acuerdo que modifica los Estatutos limitando el destino de los elementos privativos contra la oposición de uno de los propietarios

Resolución JUS/2438/2015, de 15 de octubre (DOGC de 9 de noviembre de 2015)

RESUMEN: La Junta de Propietarios, en sesión celebrada con anterioridad a la Ley 5/2015, adoptó por unanimidad el acuerdo de modificar los Estatutos en el sentido de prohibir el uso como albergue juvenil o similar en los departamentos de la finca. Notificado el acuerdo a los propietarios no asistentes, uno de ellos se opuso al mismo. La Registradora de la Propiedad suspende la inscripción por considerar que las limitaciones del dominio tienen que ser expresamente consentidas por aquel a quien afectan, de acuerdo con los arts. 541-1, 553-11.1.a, 553-11.2.a, 553-11.3, 553-25.4 y 553-40 CCCat. La Presidenta de la comunidad recurre la nota de calificación y alega que de la regulación legal se desprende que la intención del legislador es que la voluntad individual no tiene que prevalecer sobre la general, como lo prueba la modificación operada en este sentido por la Ley 5/2015, que, a su entender, resuelve las dudas que suscitaba la interpretación del art. 553-25.4, en el sentido de que la validez del acuerdo que limita las facultades de uso y disfrute de un propietario sobre los elementos privativos de los cuales es titular no exige ahora su consentimiento expreso.

La DGDEJ desestima el recurso y confirma la nota de la Registradora. Se apoya para ello en la doctrina que ha venido fijando en las reiteradas ocasiones en que, en los últimos años, ha tenido que pronunciarse sobre la cuestión de la validez de los acuerdos de modificación estatutaria que limitan las facultades de uso y disfrute de los propietarios sobre los elementos privativos, que exige el consentimiento expreso de los propietarios asistentes a la junta y la no oposición de los propietarios no asistentes que hayan sido debidamente notificados, con base en la interpretación conjunta de los arts. 553-25.4 y 553-26.2 CCCat. Entiende la DG que dicha regulación «supone incentivar la participación de los propietarios en las juntas e impone una carga a los abstencionistas, que, a pesar de haber sido convocados correctamente, no asisten a la reunión, ya que, si quieren evitar que el acuerdo limitativo les afecte, se tienen que oponer y manifestar expresamente su oposición» (FD 2.1.). Ahora bien, considera que «no se pueden limitar las facultades de uso y disfrute de un propietario que no solo no presta su consentimiento a las limitaciones, sino que manifiesta su oposición a ellas». También estima que «la eventual primacía de la voluntad general sobre la individual no opera cuando a través de esta voluntad general se pretende limitar las facultades de uso y disfrute que corresponden a cada propietario» (FD 2.3). Y acaba afirmando que la Ley 5/2015 no es aplicable al caso que nos ocupa, ya que no estaba en vigor en el momento de la adopción del acuerdo.

COMENTARIO: Esta resolución sigue la doctrina de las RRDGDEJ de 9 de octubre de 2014, de 14 de octubre de 2014, de 7 de enero



de 2015 y de 14 de julio de 2015, comentadas en los números correspondientes de esta revista. Las novedades en la presente son la invocación por parte de la comunidad del interés general sobre el particular y del criterio de la Ley 5/2015, que ha modificado el art. 553-25.4, en el sentido de exigir solo el consentimiento de los propietarios afectados por la limitación cuando se trate del uso y disfrute de los elementos comunes. Con relación a la primera, es evidente que es la ley la que tiene que modular en qué casos debe otorgarse preferencia al interés general o al particular, y que el art. 553-25.4 CCCat opta, en este caso, por lo segundo. En cuanto a la segunda, también debe seguirse el criterio de la DG de considerar que la reforma operada por la Ley 5/2015 no es aplicable al presente supuesto, por ser posterior a la fecha en que se celebró la junta en que se adoptó el acuerdo. Se guarda muy mucho la DG de considerar qué habría sucedido si no hubiera sido así, cuestión espinosa donde las haya, a la vista de la nueva redacción del art. 553-25.4, que parece permitir la adopción de acuerdos limitativos de las facultades de uso y disfrute sobre los elementos privativos sin necesidad del consentimiento expreso de los propietarios afectados, lo que puede ir en contra de principios elementales del derecho de propiedad.

TESTAMENTO

El testamento otorgado por un incapacitado sin la intervención de facultativos no cumple los requisitos formales exigibles para que, a efectos registrales, pueda considerarse título apto de la sucesión

Resolución JUS/2904/2015, de 26 de noviembre (DOGC de 21 de diciembre de 2015)

RESUMEN: La causante, fallecida en 2015, otorgó testamento notarial en 2013, habiendo sido incapacitada judicialmente en 2007. La escritura de aceptación de herencia se otorga con base en dicho testamento, pues el Notario considera que debe prevalecer el juicio de capacidad del Notario autorizante del testamento, pero la Registradora de la Propiedad suspende la inscripción con base en que el testamento podría estar viciado de nulidad por aplicación del art. 421-9 CCCat, que exige que, si el testador está incapacitado, dos facultativos certifiquen su capacidad y lucidez para testar. La incapacitación judicial le consta a la Registradora de los propios asientos registrales.

Argumentos del Notario: la Registradora no puede calificar la nulidad del testamento, pues no tiene facultades jurisdiccionales para ello; el art. 421-9 es un precepto excepcional que no modifica la regla general, según la cual el juicio de capacidad del testador corresponde al Notario, y no va dirigido a establecer nuevos requisitos formales, que el Notario no puede controlar, ya que puede desconocer la incapacitación, la omisión de los cuales llevaría, como consecuencia, a su nulidad, sino a reforzar la posición del fedatario en el caso de que conociera la incapacitación judicial.

Argumentos de la Registradora: el art. 421-9 es aplicable con independencia de que el Notario tenga o no conocimiento de la incapacitación judicial; no se puede proceder a la inscripción, pues el testamento podría estar viciado de nulidad; conforme a la RDGRN de 12 de noviembre de 2011, la calificación del testamento ha de ser integral, no solo de la legalidad de las formas extrínsecas, sino también de la capacidad del otorgante y de la validez de las cláusulas testamentarias.

La DGDEJ desestima el recurso y confirma la nota de calificación. En primer lugar, considera que han de integrarse los requisitos formales impuestos por la legislación notarial con los requisitos sustantivos del CCCat, y que, en concreto, la exigencia del dictamen de los facultativos del art. 421-9 «no es una previsión legal para reforzar el juicio de capacidad del Notario, sino que es una exigencia legal necesaria para dar al Notario más elementos para hacerlo, en el caso de una persona que está previamente incapacitada por sentencia judicial» (FD 2.3). Se basa para ello en que la presunción *iuris tantum* atribuible al juicio notarial de capacidad, reiterado por la jurisprudencia, solo opera si se trata de personas mayores de 14 años y no incapacitadas judicialmente, pues la incapacitación comporta una presunción de carencia de capacidad que justifica la exigencia de la intervención de los dos facultativos «el dictamen de los cuales no supe el juicio de capacidad que corresponde al Notario, pero que tiene que ser tomado en consideración por este a la hora de hacer aquel juicio. El CCCat impone, pues, un requisito formal añadido para que el incapaz por sentencia judicial pueda otorgar testamento, a la vez que posibilita que lo pueda hacer sin necesidad de revisar la sentencia judicial de incapacitación. En definitiva, este artículo precisamente pone en valor la intervención del juicio de capacidad legal que hace el Notario, sin el cual el testamento no se podría otorgar. Incluso podría darse el supuesto que el testamento incluyera el dictamen de los facultativos contrario a la capacidad de la testadora, pero que el Notario considerara que sí que tenía bastante lucidez para testar, supuesto quizás arriesgado para la responsabilidad civil del Notario, pero en el cual el testamento sería formalmente válido» (FD 2.4).

Por otra parte, la DG rechaza el criterio del Notario de que el art. 421-9 no es de aplicación si el Notario autorizante no conoce la incapacitación judicial de la testadora. Pese a admitir que «no se puede exigir al Notario que investigue caso por caso» si está incapacitada, entiende que le corresponde «hacer las indagaciones que le parezcan oportunas para saber si ha sido incapacitada. Si una persona incapacitada en un momento del todo lúcido otorga testamento sin el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 421-9, el testamento será nulo no tanto por carencia de capacidad [...], sino por defecto de forma. Entendemos que el art. 421-9 del CCCat no regula propiamente el juicio de capacidad notarial, sino que impone y añade un determinado requisito formal al testamento» (FD 2.5).

Por último, en relación con la cuestión de si la Registradora puede apreciar la nulidad del testamento, considera la DG que la declaración de nulidad corresponde a la autoridad judicial; no obstante, la Registradora está obligada a calificar el título de la sucesión, calificación que no puede equipararse a una declaración de nulidad, «sino que simplemente entiende que, a los efectos de la inscripción, no puede considerarse como título apto para fundamentar la transmisión hereditaria que ahora se pretende [...], del mismo modo que tiene que suspender la inscripción si no se cumple el requisito de tracto sucesivo, o si se da el caso que el testador ha dispuesto de bienes que, en realidad, estaban sujetos a un fideicomiso que consta inscrito, o si se pretendiera inscribir bienes sobre la base de un testamento otorgado por un causante que antes había convenido un heredamiento» (FD 3.2).

COMENTARIO: Pese a compartir el sentido de la resolución, a mi entender, la clave de la cuestión no se encuentra en dilucidar si estamos ante un defecto de capacidad o de forma, para concluir que la Registradora no puede calificar el primero pero sí el segundo, sino en qué clase de defecto de capacidad puede existir. A estos efectos, no puede ser útil la distinción entre los conceptos de *capacidad na-*



Resoluciones

tural y capacidad legal, que no tienen por qué coincidir en una misma persona. La capacidad natural es la capacidad de querer y entender el acto concreto que se otorga, y es a ella a la que se refiere el Notario cuando determina que, a su juicio, el compareciente tiene la capacidad suficiente para otorgar el acto de que se trate. En cambio, la capacidad legal es la que marca la ley para cada tipo de negocio jurídico; en el caso del testamento notarial, se refiere a ella el art. 421-3 CCCat, al decir que «*pueden testar todas las personas que, de acuerdo con la ley, no sean incapaces para hacerlo*». Y en el artículo siguiente, el art. 421-4, declara como incapaces para testar a los menores de 14 años y a quienes no tienen capacidad natural. Quizás habría sido técnicamente más correcto refundir ambos preceptos y declarar que pueden testar quienes tienen capacidad natural para ello y son mayores de 14 años. Pero esta no es la cuestión. Lo que interesa ahora es que una persona puede tener la capacidad legal por ser mayor de 14 años, pero no tener la capacidad natural por no ser capaz de querer y entender, mientras que también es posible el caso inverso (por ejemplo, no tener la edad necesaria y tener el suficiente entendimiento, difícil, en el caso del testamento, pero plausible, en otros negocios jurídicos que requieren la mayoría de edad). El juicio de capacidad se refiere solamente a la capacidad natural y corresponde exclusivamente al Notario (o al Juez, si se cuestiona el juicio notarial); ello no significa que el Notario no deba calificar también la capacidad legal, pero, en este ámbito, el Registrador de la Propiedad también debe calificar y denegar la inscripción, si la falta de capacidad legal le consta por el propio documento presentado o resulta de los libros del Registro.

La DG, en la resolución que comentamos, equipara la falta de capacidad por edad a la causada por incapacitación judicial, cuando lo cierto es que el art. 421-4 no lo hace y el art. 421-9.2 dispone que los incapacitados pueden testar. Pero, en realidad, es una imprecisión del legislador (una más, pues el art. 421-7 también dice que el Notario apreciará la *capacidad legal* del testador —cuando, en realidad, tiene que apreciar también la natural—, y de la comparación de la redacción de los apartados 1 y 2 del art. 421-9 parece deducirse que el Notario no deberá apreciar la capacidad de los incapacitados). Creo que es más acorde con el criterio de la doctrina y la jurisprudencia la interpretación de la DG, que entiende que la presunción de capacidad no es aplicable al incapacitado judicialmente, pues carece de capacidad legal (salvo que la sentencia de incapacitación limite la incapacidad, supuesto que no prevé el art. 421-9 y sí, en cambio, el art. 655 CC). La excepción a esta norma es que el incapacitado goce de capacidad natural, en cuyo caso, si así lo aprecian el Notario y los dos facultativos, el testamento podrá otorgarse (entendiendo que si los facultativos informan negativamente sobre la capacidad natural del testador, el testamento no será válido, como aclara también el art. 655 CC).

Por lo tanto, *de lege ferenda*, el CCCat debería culminar la mejora en la redacción de estos preceptos con relación a la que figuraba en el CS, que ya censuró la doctrina en su momento (véase la crítica al art. 116 CS de Xavier ROCA FERRER, *Comentarios al CS*, t. I, Ed. Bosch, 1994, págs. 455 y ss.), y declarar que tienen capacidad para testar los mayores de 14 años no incapacitados judicialmente que, a juicio del Notario, tengan la capacidad natural suficiente (véase, asimismo, sobre la capacidad natural para testar, el trabajo de Robert FOLLIA CAMPS en *La Notaria*, n.º 1/2015, págs. 98 y ss.), y, de paso, reformar de nuevo el art. 421-9, suprimiendo el apartado 1 por innecesario y perturbador, al facilitar la interpretación de que, cuando el testador está incapacitado, no es necesario el juicio de capacidad del Notario,

siendo suficiente el de los facultativos. Si lo está, debe exigirse el informe favorable de los facultativos. Si no lo está y el Notario duda sobre su capacidad natural, debería abstenerse de autorizar el testamento, y si no duda pero entiende que puede haber litigio o controversia sobre la cuestión, la prudencia ya le aconsejará obtener algún medio de prueba de su juicio de capacidad natural, para lo cual es muy aconsejable, por el valor decisorio que le dan los tribunales, un informe o la intervención del Médico de cabecera del testador.

En el caso particular del incapacitado judicialmente, el art. 421-9.2 pretende posibilitar que la persona incapacitada legalmente pero con capacidad natural pueda testar; con buen criterio, pues, al ser el testamento un acto personalísimo, el tutor no puede otorgarlo por él, y al ser *mortis causa*, no puede perjudicar al incapacitado. Por otra parte, la capacidad natural necesaria dependerá de la complejidad del testamento y de la normalidad de sus disposiciones, por lo que no siempre se requerirá una gran capacidad (es el criterio que defiende FOLLIA y que comparto, frente al del TSJC en una única Sentencia, la 30/2007, de 27 de septiembre, que considera que para testar se requiere *un mayor grado de conciencia* que para otorgar otros negocios jurídicos). También puede considerarse la intervención de los facultativos como un requisito formal, similar al de la intervención de los testigos cuando esta es legalmente requerida, pero, a mi entender, como he dicho, lo que justifica la calificación de la Registradora es que está en el ámbito de los requisitos de capacidad legal y no de capacidad natural, cuyo juicio sí quedaría excluido de la calificación registral.

EXTINCIÓN DE PAREJA ESTABLE

El pacto sobre la atribución de la vivienda familiar debe ser objeto de aprobación judicial, si hay un hijo común menor

CAUSA

Aunque la atribución se califique por los otorgantes como transmisión, se trata, por su causa, de una disolución de comunidad

Resolución JUS/2941/2015, de 26 de noviembre (DOGC de 28 de diciembre de 2015)

RESUMEN: Se otorga en 2013 una escritura de extinción de pareja estable posterior al cese de la convivencia, a la que se incorpora un convenio que contiene un acuerdo sobre el plan de parentalidad en relación con una hija común menor de edad, en el que se conviene su guarda conjunta, y otro relativo a los bienes comunes, por el que uno de los progenitores transmite al otro por diez mil euros su mitad indivisa de la vivienda (se supone que la que era domicilio habitual familiar). Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador de la Propiedad suspende la inscripción por varios motivos que podemos agrupar en dos: 1) por tratarse de una transmisión onerosa, debería otorgarse la correspondiente escritura de compraventa y acreditarse el pago del impuesto sobre la plusvalía o la declaración o comunicación correspondiente; 2) los efectos de la extinción de la convivencia, si existen hijos comunes, necesitan aprobación judicial. La recurrente alega: 1) que, en realidad, se trataba de una disolución de comunidad que trae causa de la ruptura de la convivencia de la pareja estable, por lo que no debe acreditarse



el pago de la plusvalía; 2) que, a los efectos de dicha disolución, es irrelevante que existan pactos sobre el cese de la convivencia, así como la existencia de una hija menor de edad o a quién se atribuye el uso de la vivienda familiar.

La DGDEJ desestima el recurso por el segundo defecto, pero no por el primero. Considera que, pese al *nomen iuris* con que los interesados han designado el acto de atribución de la mitad indivisa a uno de ellos (transmisión), en realidad, nos hallamos ante una disolución de comunidad sobre una finca indivisible, con compensación del valor, al amparo del art. 552-11.6 CCCat. Entiende que el factor determinante es el contexto en que se integra el negocio jurídico, que es el de un convenio regulador de los efectos de la extinción de la pareja estable: «Las personas que otorgan el documento notarial son conscientes que la causa de todos los pactos que elevan a públicos es la extinción de la pareja estable, y no la mera disolución de condominio o transmisión de la propiedad a cambio de precio pactado en escritura separada. Por eso, no podemos considerar esta operación como aislada de las otras contenidas en el convenio, sino que están íntimamente ligadas entre sí por una única causa», la extinción de la pareja estable (FD 3.3).

De ello se sigue que el acto realizado no está sujeto al impuesto sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana, ya que, según el art. 104 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, RDLeg 2/2004, de 5 de marzo, no están sujetas las adjudicaciones como consecuencia de la liquidación de regímenes matrimoniales y, si se parte del principio general de la protección de la familia, sin discriminación entre relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja (art. 231-1 CCCat), y de la necesidad de la aprobación judicial del convenio de extinción de pareja, como en esta resolución se mantiene, también según veremos, no hay impedimento para equiparar ambas situaciones a los efectos de la no sujeción al expresado impuesto. Además, «no se ha cuestionado que la finca no sea indivisible ni que la cantidad abonada por la adjudicataria al otro comunero supere el valor de su adjudicación en la comunidad. No hay, pues, ningún indicio de que la disolución de la comunidad tenga naturaleza traslativa, sino que de los documentos aportados resulta que es meramente especificativa», lo que también justifica la no sujeción al IIVT, de conformidad con el criterio de la STSJC 443/2013, de 18 de abril, Sala de lo Contencioso-Administrativo, y de la consulta vinculante a la Dirección General de Tributos de 28 de julio de 2008 (FD 3.5).

En cuanto al defecto relativo a la necesidad o no de aprobación judicial del convenio en lo relativo a la disolución de comunidad sobre la vivienda familiar, la DG estima que sí es exigible. En primer lugar, entiende que hay una equiparación legal entre el convenio regulador de la ruptura matrimonial y el de extinción de pareja estable, con base en el principio general del Derecho Civil catalán de que la familia disfruta de protección jurídica sin discriminación (art. 231-1 CCCat). Ello implica que los hijos menores merecen una protección similar en ambos supuestos. Pese a que del art. 234-6.2 resulta, en relación con los acuerdos posteriores al cese de la convivencia estable de pareja, que la propuesta de convenio no debe someterse a la aprobación judicial, lo cierto es que el art. 234-6.3 dispone que se aplican a estos acuerdos los arts. 233-3 y 233-5 y el art. 233-3.1 establece que los pactos adoptados en convenio regulador tienen que ser aprobados por autoridad judicial, salvo los puntos que no sean conformes con el interés de los hijos menores. Además, el art. 234-7 dice que se aplican a la pareja estable las mismas disposicio-

nes sobre guarda de los hijos y relaciones personales que el Código establece para el caso de ruptura matrimonial, y el art. 234-8 regula la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar, disponiendo que el acuerdo logrado por las partes tiene que ser aprobado por autoridad judicial, lo que viene a corresponderse con el art. 233-20, que regula dicha materia en situaciones de crisis matrimonial. Concluye la DG que «de todos los preceptos mencionados, se deduce que el legislador ha querido equiparar la causa de los pactos de ruptura matrimonial con la de los pactos de extinción de pareja estable, y que, en ambos casos, el criterio orientador que rige los pactos es el interés de los hijos menores de edad» (FD 1.3).

Establecido dicho paralelismo, la DG entra a examinar si el pacto concreto cuya inscripción se pretende, la atribución de la propiedad de la totalidad de la vivienda familiar a uno de los progenitores, puede perjudicar el interés del menor, que es la cuestión que aduce la recurrente, que pretende su irrelevancia. Para la DG, no es cuestión irrelevante, como resulta del art. 234-8.2, «que presupone la necesidad de la aprobación judicial del acuerdo relativo a la atribución o distribución del uso de la vivienda familiar y que permite al Juez atribuirlo al miembro de la pareja que tenga más necesidad, si la guarda de los hijos es compartida —como sucede en este caso— o distribuida entre los miembros de la pareja». Por lo tanto, «la atribución de la vivienda familiar a uno de los miembros de la pareja ultrapasa las facultades de libre disposición patrimonial y está sujeta a la aprobación judicial que establece el expresado precepto 234-8.2» (FD 2.1). Además, la cuestión relativa a la atribución de la vivienda familiar se debe poner en relación con los demás pactos del convenio, pues el Juez debe hacer una valoración global del mismo.

COMENTARIO: Poco tengo que añadir a una resolución que me parece impecable. Es indudable la importancia que la protección de los hijos menores merece en caso de ruptura de la convivencia familiar, con independencia de si los progenitores están casados o no entre sí; lo incomprensible es que el CCCat no lo disponga así de forma clara. En el caso que nos ocupa, el hecho de que no se atribuya el uso de la vivienda familiar a uno de los progenitores a quien se encomienda la guarda del menor puede resultar perjudicial para este, por lo que debe exigirse la aprobación judicial del convenio para que la disolución de condominio pueda surtir plenos efectos e inscribirse en el Registro de la Propiedad.

En lo relativo a la calificación de dicho negocio jurídico como disolución de comunidad o compraventa, está claro que forma parte integrante de un negocio jurídico más amplio, el de la extinción de la pareja estable, por lo que participa de la causa de este. El que escribe estas líneas reconoce que, durante mucho tiempo, ha pensado que la teoría de la causa no tenía aplicación práctica alguna (de hecho, hay legislaciones civiles, como la alemana y la navarra, que prescinden totalmente de ella). Sin embargo, como puede verse en el caso presente, la causa puede ser determinante para la calificación de la naturaleza de un negocio jurídico, sirviendo, en el caso presente, para distinguir una compraventa de una disolución de comunidad; en otros casos, se ha utilizado para calificar un negocio jurídico como oneroso o gratuito, en función de la manifestación o no del *animus donandi* (por ejemplo, en un exceso de adjudicación), con consecuencias fiscales importantes, según se califique de una u otra forma, o para desvirtuar negocios simulados, como la donación disimulada bajo la forma de compraventa o la compraventa con pacto comisorio.

La oposición ha tenido lugar por primera vez en los últimos quince años en el Colegio Notarial de Cataluña

Finaliza la oposición a Notario, celebrada en Cataluña

El sábado 6 de febrero finalizó el cuarto y último ejercicio de la oposición para obtener el título de Notario, oposición que ha tenido lugar por primera vez en los últimos quince años en el Colegio Notarial de Cataluña. Un total de 831 opositores de toda España iniciaron las pruebas el pasado 20 de abril, para optar a ocupar alguna de las 100 plazas —90 plazas y 10 más reservadas para personas con discapacidad— convocadas en esta oposición.

El primer ejercicio lo superaron un total de 207 opositores (24,90 %), por 131 no aprobados (15,76 %), 249 retirados (29,96 %) y 244 no presentados (29,36 %). Los aprobados optaron al segundo ejercicio, que contó con 118 aprobados (57 %), 50 no aprobados (24,15 %), 36 retirados (17,39 %), 1 excluido y 2 no presentados. Finalmente, 90 opositores han superado el tercer y el cuarto ejercicio, y ocuparán sus plazas en notarías de toda España en el próximo concurso que se convoque, aún en fecha a determinar. Han quedado vacantes las 10 plazas reservadas a personas con discapacidad, ya que ninguno de los aspirantes ha superado las pruebas eliminatorias.

Los nuevos notarios, pues, tendrán que esperar unos meses a tomar posesión de su primer destino. Antes realizarán un curso práctico que tendrá lugar próximamente en el Colegio Notarial de Cataluña.

LA OPOSICIÓN, EN CIFRAS

Porcentaje de éxito. Han aprobado 90 de un total de 831 opositores, lo que supone que casi un 11 % ha superado la oposición. La mayoría se presenta en más de una ocasión.

Sexo. De los aprobados, un 54,50 % son mujeres, por un 45,50 % de hombres. De los 831 inscritos a la oposición, el 61 % eran mujeres y el 39 % eran hombres.

Notas. Las notas más altas han sido: 7,45 sobre 10 (primer ejercicio), 7,50 sobre 10 (segundo ejercicio), 18,50 sobre 20 (tercer ejercicio).

Años de estudio. La media de tiempo que los notarios que aprobaron la última oposición tardaron en preparar y aprobar la oposición fue de 5 años.

Horas de estudio. Casi 9 de cada 10 (87,5 %) de los aprobados en la última oposición dedicaron, de promedio, 50 horas semanales al estudio de la oposición. Se calcula un mínimo de 3.000 horas de estudio para tener opciones de superar la oposición.

Precedentes familiares. En el 72 % de los casos, los notarios aprobados en la última oposición no contaban con ningún precedente familiar directo en el Notariado (ni padres, ni hermanos).

Academia Notarial de Cataluña. 10 de los aprobados han preparado la oposición en la Academia de Opositores de Cataluña, que tiene su sede en el Colegio Notarial de Cataluña y no tiene ningún coste para el opositor.



Se calcula un mínimo de 3.000 horas de estudio para tener opciones de superar la oposición

Por primera vez, la oposición ha podido seguirse al minuto a través de la cuenta de Twitter del Colegio Notarial de Cataluña

Curiosidades. Entre los opositores aprobados, hay una pareja de hermanas gemelas, que han preparado la oposición en la Academia Notarial de Cataluña. En esta oposición se presentaban un total de 19 parejas de hermanos.

LOS TRIBUNALES

La oposición, una de las más rápidas de los últimos años, ha contado con dos tribunales, encargados de evaluar a los aspirantes. Cada uno de ellos ha sido presidido por un Notario y constituido por seis vocales, entre ellos, dos notarios, un Registrador de la Propiedad, un Abogado del Estado, un Profesor universitario de Derecho Civil y un Magistrado.

El Tribunal n.º 1 lo ha presidido Josep M.ª Valls Xufre, Notario de Barcelona, y han formado parte del mismo José Vicente Galdón Garrido, Notario de Esplugues de Llobregat; Adauca Aparicio Sanz, Registradora de la Propiedad de Badalona; Cristina Ozores Jack, Abogada del Estado en Barcelona; Josep Santdiumenge Farré, Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad Pompeu Fabra; Maria Eugènia Alegret Burgués, Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y Luis Tadeo Baciero Ruiz, Notario de Manresa, quien ha actuado como Secretario de este Tribunal.

El Tribunal n.º 2 lo ha presidido José Vicente Torres Montero, Notario de Barcelona, y han formado parte del mismo José Manuel Sánchez Tapia, Notario de Torelló; Isabel González García, Registradora de la Propiedad de Calafell; Jorge Sánchez Vicente, Abogado del Estado en Barcelona; María Esperanza Ginebra Molins, Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona; Antonio Recio Córdova, Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona, y Elisabeth García Cueto, Notaria de Barcelona, quien ha actuado como Secretaria de este Tribunal.

LA OPOSICIÓN, MINUTO A MINUTO EN TWITTER

Por primera vez, la oposición ha podido seguirse al minuto a través de la cuenta de Twitter del Colegio Notarial de Cataluña, @colnotaris, informando en tiempo real del momento en que cada opositor iniciaba la prueba, de aquellos retirados o que abandonaban, así como de los resultados al final de la jornada. La información también se ha podido seguir mediante la web del Colegio, www.notariosdecataluña.org, a través de la sección «Las oposiciones al minuto».



La nueva promoción de notarios, en la cena de gala.



La protección de las personas vulnerables, a debate en la Academia Notarial Europea



De izquierda a derecha: Daniel-Sédar Senghor, Presidente de la Unión Internacional del Notariado (UINL); Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña; Carlos Lesmes, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial; Pierre Becqué, Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL, y José Alberto Marín, Vicedecano del Colegio Notarial de Cataluña.

El pasado 20 de noviembre, la Academia Notarial Europea, con sede desde 2013 en el Colegio Notarial de Cataluña, organizó la Jornada *Protección de las personas vulnerables*, acto académico presidido por Carlos Lesmes, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. Le acompañaron Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña; Daniel-Sédar Senghor, Presidente de la Unión Internacional del Notariado (UINL) y máximo representante del Notariado mundial, y Pierre Becqué, Presidente de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL.

En el transcurso del acto, Joan Carles Ollé destacó, ante el centenar de notarios de Europa asistentes a la reunión, que «*la protección de los ciudadanos es una labor fundamental para los notarios de Europa y del mundo*». «*El reto —prosiguió— es trabajar juntos para promover cambios normativos a nivel europeo que garanticen la protección e igualdad de derechos*».

En cuanto a la designación, dos años atrás, de Barcelona como sede de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL, afirmó que la ciudad es «*un punto de referencia del Notariado europeo y, por extensión, del mundo jurídico, para avanzar con paso firme en la excelencia y en el ofrecimiento de las máximas garantías de seguridad jurídica y de protección a los ciudadanos en este mundo globalizado*».

Joan Carles Ollé también aseguró que «*la Unión Europea ha comprendido que su futuro se encuentra en el fortalecimiento de las relaciones que se establecen entre sus ciudadanos*». En referencia a la Jornada, afirmó que «*nuestra función social, la protección al ciudadano, toma cada vez más importancia, y más si cabe a las personas vulnerables, por tratarse de aquellos necesitados de especial protección jurídica y social*». Finalizó su intervención recordando que «*desde el Notariado, tenemos la firme voluntad de contribuir al objeto social de conseguir una Justicia más ágil y eficaz. Nuestra aportación es de gran ayuda para alcanzar este objetivo, ofreciendo siempre la máxima seguridad jurídica a los ciudadanos, que son, en definitiva, los máximos beneficiarios*».

Carlos Lesmes, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, subrayó en su intervención que, del mismo modo que el modelo económico moderno y la seguridad jurídica son inseparables, también lo son «*la convivencia democrática y el respeto a la ley*». «*La garantía de observancia de la ley por parte de todos, se ocupe la posición que se ocupe, es un indicador de calidad de la democracia y de respeto al Estado de Derecho [...], que es el que ha permitido y permite el desarrollo pacífico de las sociedades y, en consecuencia, el instrumento de convivencia que todos, sin excepción, debemos respetar y proteger, en beneficio de nuestros conciudadanos y de las generaciones venideras*», afirmó Lesmes durante su intervención en la Jornada académica organizada por la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL.

Carlos Lesmes: «*La Unión Internacional del Notariado representa un claro ejemplo de cómo la colaboración es la forma de alcanzar mayores metas, de avanzar más y mejor hacia la consecución de objetivos comunes y de lograr, con la unión de esfuerzos en lugar de con la división, el desarrollo armónico de nuestra sociedad*»



El Presidente del Poder Judicial destacó el potencial que la función notarial tiene «en la lucha contra las formas especialmente graves de delincuencia internacional, como es el caso de la criminalidad financiera, que la mayor parte de las veces es la que nutre de recursos a los grupos organizados, que se lucran del tráfico de drogas, de la trata de seres humanos o de actividades como el terrorismo». «La complejidad de las amenazas a las que nos enfrentamos hace que sea absolutamente necesario un conocimiento profundo de las técnicas utilizadas por las redes criminales de carácter internacional, que, sin duda, evolucionarán en su intento de burlar la ley, por lo que el Estado de Derecho y todos los operadores jurídicos han de estar alerta y preparados para dar una respuesta eficaz», añadió.

El Presidente del Supremo y del Consejo General del Poder Judicial señaló, por último, que «la Unión Internacional del Notariado representa un claro ejemplo de cómo la colaboración es la forma de alcanzar mayores metas, de avanzar más y mejor hacia la consecución de objetivos comunes y de lograr, con la unión de esfuerzos en lugar de con la división, el desarrollo armónico de nuestra sociedad».

La Jornada contó con las ponencias de Pedro Carrión, Notario de Reus y Presidente de la Comisión de Temas y Congresos de la UINL; Almudena Castro-Girona, Notaria de Castellbisbal y Directora de la Fundación Aequitas del Consejo General del Notariado; Jordi Medallo, Doctor Forense y Director del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Cataluña; Carlos Martínez de Aguirre, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, y Maria Eugènia Alegret, Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

REUNIÓN ANUAL DEL NOTARIADO EUROPEO

El acto de la Academia Notarial Europea se enmarca en la reunión anual del Notariado europeo en Barcelona, que es sede permanente de la Comisión de Asuntos Europeos de la UINL desde mayo de 2013.

Durante dos días, un centenar de notarios procedentes de 39 países de Europa asistieron a este encuentro, en la que ha sido la tercera reunión que la Comisión de Asuntos Europeos celebra en Barcelona. La evolución del Derecho de Familia, la actividad notarial en relación con los ciudadanos extranjeros, la colaboración entre notarios europeos, el seguro de responsabilidad civil y la certificación, legalización y autenticación fueron los grandes ejes de debate.



Representantes de 39 países europeos asistieron a la reunión anual de la Comisión de Asuntos Europeos en Barcelona.



El Jurista Lluís Puig i Ferriol recibe el VII Premio Puig Salellas



Lluís Puig i Ferriol recibió el VII Premio Puig Salellas.

El pasado 2 de diciembre, el Colegio Notarial de Cataluña hizo entrega del VII Premio Puig Salellas, que, en esta ocasión, se otorgó a Lluís Puig i Ferriol, Catedrático de Derecho Civil y Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, hoy jubilado. Se trata del máximo galardón que otorga anualmente el Colegio para reconocer a una persona o institución que, en el ámbito de Cataluña, haya acreditado una destacada trayectoria de estudio, investigación, creación, docencia o aplicación del Derecho.

La Exposición de Motivos del premio hizo mención a que el galardón recayó en Lluís Puig i Ferriol *«en reconocimiento a su larga y brillante trayectoria jurídica y, muy en especial, por su extraordinaria producción científica, que lo ha convertido de manera unánimemente reconocida en uno de los más eminentes juristas catalanes contemporáneos»*.

En un acto que reunió a cerca de un centenar de personas, entre ellas, numerosas autoridades del mundo jurídico, Puig i Ferriol recibió el galardón de manos de Jordi Cabré, Director General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña. Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña, destacó que *«es un hecho muy remarcable que, en las décadas posteriores a la Compilación, sus obras fueron el gran referente para el conjunto de la comunidad jurídica, que permanece como un legado perenne de excelencia jurídica»*.

En el transcurso del acto, Encarna Roca, Magistrada del Tribunal Constitucional, fue la encargada de glosar la figura del homenajeado, del que afirmó: *«Es un sabio, en el sentido de hombre prudente, entendido, a quien todo el mundo escucha, un hombre digno»*. Asimismo, aseguró que *«es el maestro de todos quienes, en un momento determinado, nos dedicamos al Derecho Civil catalán en los años 60»*. De su biografía, destacó su trayectoria científica y personal, asegurando que *«su punto fuerte es la dedicación y el maestrazgo en el Derecho Civil catalán»*. Una dedicación que viene de lejos, ya desde su tesis doctoral, sobre el heredero fiduciario, obra de referencia para los juristas. Roca también destacó *«su notable producción literaria jurídica»*, así como sus *«inteligentes aportaciones en su labor como Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, o como Secretario del II Congreso Jurídico Catalán»*. Finalmente, destacó su reconocimiento fuera de Cataluña, ejemplificado en el libro-homenaje que, en 2006, con motivo de su jubilación, redactaron catedráticos de toda España. Finalizó su *laudatio* asegurando que *«Lluís Puig i Ferriol es un hombre sabio y maestro de todos»*.

Por su parte, Lluís Puig i Ferriol recordó que, cuando estudiaba *«el Derecho Civil catalán, era un Derecho especial que, como muchos otros, estaba destinado a desaparecer en un futuro más o menos incierto»*. Reconoció la importancia del Congreso Nacional de Derecho Civil de Zaragoza de 1946, momento en que se proyectaron las compilaciones de cada territorio y fruto del cual se constituyó en Cataluña la comisión que en 1955 publicaría sus conclusiones, el Anteproyecto de Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, *«que contó con una destacada aportación del Notariado, con Ramon Maria Roca Sastre —el mejor Jurista*



catalán del siglo XX y uno de los mejores juristas españoles de aquel siglo—, Ramon Faus i Esteve, José María de Porcioles y Lluís Figa i Faura. La Compilación fue fundamental en el desarrollo y la consolidación de nuestro Derecho». También quiso destacar «la gran contribución al estudio y la difusión del Derecho Civil catalán de la Cátedra Duran i Bas, creada por Francisco Fernández de Villavicencio». Mostró su satisfacción por «haber tenido la oportunidad de participar en una etapa de indudable trascendencia en el desarrollo de nuestro Derecho Civil»; un Derecho Civil que, afirmó, «ha experimentado un crecimiento considerable, superando incluso las expectativas generadas en el II Congreso Jurídico Catalán». Finalmente, aseguró que «los órganos legislativos catalanes han contado siempre con la colaboración de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, los colegios profesionales y la Universidad, para redactar y promover la normativa destinada a reflejar los proyectos compilados», y concluyó que «los hechos acontecidos en los últimos sesenta años han hecho posible la evolución y la consolidación de nuestro Derecho Civil, de modo que podemos contemplar el futuro con esperanza y optimismo».

Joan Carles Ollé destacó el perfil del premiado, «quien ha destacado en la docencia, la judicatura y la investigación», haciendo mención de varios de sus estudios, «de gran profundidad y rigor jurídico». De entre ellos, destacó, por ser un referente, sus manuales *Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña*, escritos junto con Encarna Roca. También hizo hincapié en el papel de la Compilación como «obra de gran valor y de extraordinaria calidad jurídica, fundamental para facilitar la labor codificadora posterior que ha sentado las bases del Derecho catalán moderno». Finalmente, afirmó que «Lluís Puig i Ferriol ha sido uno de los grandes introductores del Derecho Civil catalán en la Universidad», y cerró su intervención afirmando que «por su extraordinaria trayectoria, constituye un referente indiscutible de nuestro Derecho y maestro reconocido de todos los juristas catalanes».

Finalmente, Jordi Cabré, Director General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña, afirmó del premiado que es «un buen heredero fiduciario, entendido como aquel que hereda un derecho, una tradición, una realidad existente, y que transmite a los otros sus conocimientos, su trabajo y su obra». Asimismo, recordó que los orígenes del Derecho Civil catalán se remontan a la época medieval, y que ya los primeros partidos políticos de la era moderna reivindicaron su recuperación. «Ahora —afirmó— este Derecho es plenamente vigente y se puede desarrollar con libertad, modernidad y creatividad», citando como ejemplo la próxima culminación del nuevo Código Civil catalán, que concluirá con el Libro VI. Para finalizar, afirmó: «Damos fe de que nuestra historia, nuestro Derecho Civil, nuestro trabajo colectivo e individual o nuestras costumbres son ciertas. Y de que Lluís Puig i Ferriol es un gran heredero fiduciario de nuestro Derecho Civil y de nuestro espíritu como pueblo».

En las seis ediciones anteriores, los premios recayeron en: todos los que fueron consejeros de Justicia de la Generalitat de Cataluña, en reconocimiento a su contribución al proceso de actualización del Derecho Civil catalán (I edición); Juan Vallet de Goytisolo (II edición); José Juan Pintó Ruiz (III edición); Encarna Roca (IV edición); Robert Follía (V edición), y Ferran Badosa (VI edición).

Lluís Puig i Ferriol (Begur, 1932) es doctor en Derecho y ha sido Catedrático de Derecho Civil en la Universidad Autónoma de Barcelona —donde actualmente es Profesor emérito— y Decano de su Facultad de Derecho. Es académico de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Fue Secretario General del II Congreso Jurídico Catalán. También ha sido Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Vocal de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat y Director del seminario de la Cátedra Duran i Bas de Derecho Civil catalán. Así mismo, ha sido Magistrado del Tribunal Superior de la Mitra del Principado de Andorra, Presidente del Tribunal Superior de Justicia del mismo país y Director del centro de Barcelona del Instituto de Estudios Andorranos, entre otros cargos. Es autor de una amplia bibliografía, siendo autor de *El heredero fiduciario* o *El albaceazgo* y coautor de *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña* e *Instituciones del Derecho Civil de Cataluña*, entre otras obras. Ha recibido destacados galardones, como el Premio Justicia de Cataluña (2003) y la Creu de Sant Jordi (2005).



Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña, recibe la Medalla de Honor de la Generalitat por los servicios a la Justicia



Joan Carles Ollé recibió la Medalla de Honor de manos del Conseller de Justicia, Germà Gordó, acompañado por Miguel Ángel Gimeno, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y José María Romero de Tejada, Fiscal Superior de Cataluña.

El pasado 21 de diciembre, Joan Carles Ollé, Decano del Colegio Notarial de Cataluña y Director de la Comisión de Codificación de Cataluña, recibió la Medalla de Honor por los servicios excepcionales a la Justicia que otorga anualmente la Generalitat de Cataluña. La entrega de estos galardones, que tuvo lugar en el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, fue a cargo del Consejero de Justicia, Germà Gordó.

El Decano del Colegio ha sido merecedor de la Medalla de Honor «en reconocimiento y agradecimiento a su contribución relevante a la pervivencia y desarrollo del Derecho catalán y, especialmente, de nuestro Derecho Civil, y también por el conjunto de su valiosa trayectoria en el ámbito jurídico, como Notario y miembro de instituciones prestigiosas». Asimismo, la Resolución JUS/1735/2015, de 17 de julio, que recoge la decisión del Gobierno de la Generalitat, hace constar también que «el Notariado goza de un prestigio social y un arraigo remarcables, que se han hecho patentes de manera especial en Cataluña, donde la sociedad civil tiene un gran dinamismo y vitalidad. El Notariado ha contribuido de manera decisiva a la conservación y la evolución autónoma del

Derecho Privado». Además, también hace constar que «es un Jurista de reconocido prestigio en el mundo jurídico, que ha realizado importantes aportaciones a la tarea codificadora del Derecho Civil catalán, mediante su colaboración en la Comisión de Codificación de Cataluña, primero, como Presidente de Sección y, actualmente, como Director».

Nacido en Ulldecona, se licenció en Derecho y en Filología Hispánica por la Universidad de Barcelona y ejerce de Notario desde 1985. Es Decano del Colegio Notarial de Cataluña, Director de la Comisión de Codificación de Cataluña, Vicepresidente de la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña, Presidente de la Fundación de los Notarios de Cataluña y ha sido Presidente del Grupo de Trabajo del Ámbito Jurídico de la Generalitat, entre otros cargos.

Una vez entregados los galardones, Joan Carles Ollé pronunció un discurso de agradecimiento en nombre de todos los premiados, en que destacó «por encima de cualquier caso concreto, el esfuerzo y la muy valiosa tarea de miles y miles de profesionales de la Justicia en Cataluña». En el ámbito más personal, el Decano del Colegio Notarial destacó que «los notarios tenemos una fuerte vocación de servicio público, para garantizar que los actos y negocios jurídicos de los particulares y las empresas se otorguen con plena confianza y seguridad jurídica, con rigor y de una manera ágil, eficaz y próxima». También quiso destacar el compromiso en la elaboración del Derecho Civil catalán, «que es una obra colectiva, de una simbiosis casi perfecta de la sociedad civil y los poderes públicos catalanes».

«Los notarios tenemos una fuerte vocación de servicio público, para garantizar que los actos y negocios jurídicos de los particulares y las empresas se otorguen con plena confianza y seguridad jurídica, con rigor y de una manera ágil, eficaz y próxima»



En el mismo acto, también fueron galardonados Francesc Xavier Ten, Juez titular del Juzgado de Paz de Calella y Vocal del Observatorio Catalán de la Justicia; Maria Antònia Amigó de Palau, Secretaria de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, cargo que ha ejercido hasta este año, y Remedios Bona i Puigvert, Magistrada del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 4, con sede en Barcelona.

En cuanto a las menciones honoríficas en materia de Justicia, el Gobierno de la Generalitat distinguió a la Asociación de Mujeres Juristas y a la Asociación Libertad, Democracia y Justicia (Asociación Derechos).

Estas distinciones nacieron en el año 2003, con el Decreto 77/2003, de 18 de marzo, por el que se regulan las distinciones en materia de Justicia en Cataluña, con la voluntad de fomentar y reconocer las iniciativas, las actuaciones, los estudios y las propuestas que contribuyen a conseguir en Cataluña una Justicia eficaz, ágil y eficiente, capaz de adaptarse a las innovaciones y a las necesidades del entorno social que la rodean.

Jornadas sobre la reforma de las leyes Hipotecaria y del Catastro Inmobiliario



La Jornada fue organizada conjuntamente con la Fundación Roca Sastre.

El 3 y 4 de noviembre, tuvieron lugar en el Colegio las Jornadas sobre la reforma de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma hipotecaria y del Catastro inmobiliario, organizadas conjuntamente con la Fundación Roca Sastre y coordinadas por José Antonio García Vila, Notario de Sabadell, y Carlos Vilagrassa Alcaide, Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona y Patrono de la Fundación Roca Sastre.

En el transcurso de la primera jornada, inaugurada por José Alberto Marín, Vicedecano del Colegio, y Carmen de Albert Roca-Sastre, Presidenta Ejecutiva de la Fundación Roca Sastre, intervinieron Carlos Lasarte Álvarez, Catedrático de Derecho Civil de la UNED, quien expuso la cuestión de la «Inmatriculación, derechos inscribibles y dinámica de las inscripciones: el tracto sucesivo», y Antonio Longo Martínez, Notario de Barcelona, quien expuso «La representación gráfica georreferenciada» y «Supuestos de acceso de la base gráfica de la finca: documentación, requisitos de incorporación, procedimiento y efectos». En la segunda jornada participaron

Víctor Esquirol Jiménez, Notario de El Masnou, exponiendo «La descripción de la finca: coordinación entre Registro de la Propiedad, Catastro Inmobiliario y realidad física», y José Antonio García Vila, Notario de Sabadell, quien explicó los «Efectos de la inscripción. Valor efectivo de la inscripción en la nueva legislación hipotecaria. Las consecuencias jurídicas derivadas del artículo 207 de la Ley Hipotecaria». El Decano del Colegio, Joan Carles Ollé, y Carmen Burgos-Bosch Mora, Presidenta de Honor de la Fundación Roca Sastre, fueron los encargados de concluir unas Jornadas a las que asistieron más de un centenar de notarios, abogados y profesionales del Derecho.



Jornadas sobre las principales reformas del Derecho Mercantil



Expertos juristas profundizaron en las últimas novedades en el ámbito mercantil. En la imagen, el Magistrado titular del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona, José M.ª Fernández Seijo, y Ángel Serrano, coordinador de las Jornadas.

El 10 y 11 de noviembre, el Colegio organizó unas Jornadas sobre las principales reformas del Derecho Mercantil. En el transcurso de los dos días, magistrados, catedráticos y abogados presentaron varias ponencias que permitieron a los asistentes conocer y profundizar en las novedades que incorpora el Derecho Mercantil. En la primera jornada, Luis Rodríguez Vega, Magistrado titular del Juzgado Mercantil n.º 4 de Barcelona, expuso «El derecho de separación del socio por modificación del objeto social», en que repasó los antecedentes, el régimen y los supuestos legales, entre otros. Daniel Vázquez Albert, Profesor titular de Derecho Mercantil de la Universidad de Barcelona, habló de «Administradores de hecho y administrador oculto: novedades legislativas y jurisprudenciales», haciendo un repaso a la reforma de 2014 y sus antecedentes; el concepto y requisitos del administrador de hecho, y la responsabilidad societaria *versus* la concursal.

Por su parte, José M.ª Fernández Seijo, Magistrado titular del Juzgado Mercantil n.º 3 de Barcelona, se centró en la «Venta de unidades productivas en el proceso concursal», en que expuso las novedades legislativas

incorporadas al Real Decreto 11/2014, de 5 de septiembre, y la Ley 9/2015, de 26 de mayo, y repasó la Ley 22/2013 y toda la legislación referente al Derecho Concursal.

En la segunda jornada, Andrés Recalde Castells, Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad Autónoma de Madrid, expuso «Competencias de la junta general en materia de gestión: actos de disposición sobre activos y actividades esenciales», en que dio un repaso a las nuevas competencias de la junta, a los objetivos de la reforma en materia de junta general, al régimen legal después de la reforma y a supuestos de hecho. Por su parte, José Ramón Morales, Abogado de Garrigues, habló de «La retribución de los administradores después de la reforma de la ley en materia de gobierno corporativo», ponencia en que expuso una visión general de la reforma sobre retribuciones, habló de los administradores «*como tales*» y de los consejeros con funciones ejecutivas después de la reforma, así como de las particularidades en sociedades cotizadas. Finalmente, Joaquim Castañer Codina, Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad Pompeu Fabra, se centró en los «Problemas jurídicos de la nueva Ley catalana de Cooperativas», la Ley 12/2015, de 9 de julio, explicando los aspectos generales, la constitución y registros de cooperativas, el régimen social, los órganos sociales y la dotación y destino del fondo de reserva obligatorio.

Reglas para la publicación de trabajos en **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDENCIA.** Los originales se remitirán, en todo caso, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera página incluirá *necesariamente* el título, nombre completo del autor, datos de contacto, una dirección de correo electrónico, y, libremente otras circunstancias identificadoras en un máximo de tres medias líneas (pegadas al margen derecho).
2. **REMISIÓN y FORMATO.** El original deberá remitirse por correo electrónico y *necesariamente* en formato Word (excepcionalmente y previa autorización cabrá en formato convertible).
3. **EXTENSIÓN DE LOS TRABAJOS:** Los trabajos deberán ser *originales*, sin haberse publicado con anterioridad, ni en papel, ni en cualquier otro formato, entendiéndose revocada automáticamente la aceptación si se publicase en el ínterin, salvo excepcionalmente —y previa autorización— en idiomas que no sean los de trabajo de la revista o en formatos no habituales.
 - *Los artículos doctrinales* tendrán una extensión de unas 30 caras de folio (incluidas notas, conclusiones y bibliografía, e incluso anexos), en *Times New Roman 12*, espacio sencillo y con notas a pie de página en *Times New Roman 10*.
 - *Los artículos prácticos* no deberían sobrepasar las 10/15 caras de folio; y,
 - *Los comentarios de sentencias o resoluciones* unas 5 caras de folio, siempre con división en los correspondientes epígrafes y subepígrafes.
4. **ACEPTACIÓN.** La redacción de la revista dará acuse, vía e-mail, del recibo de los trabajos que le lleguen y los pasará a *informe confidencial*. El resultado de los informes se comunicará a los interesados (en el tiempo más breve posible, de acuerdo con las normas habituales) y sólo podrá ser uno de los siguientes:
 - La aceptación del trabajo y número en que se publicará.
 - La aceptación condicionada a que se acomode la extensión del trabajo o su presentación.
 - La no aceptación del trabajo.
5. **PUBLICACIÓN.** De los trabajos aceptados se indicará el número de la revista en que se publicará, salvo que por circunstancias excepcionales tenga que posponerse, lo que con suficiente antelación se comunicará.
6. **NORMAS DE EDICIÓN.** Los *artículos doctrinales* necesariamente deberán remitirse en *catalán o castellano* (aceptando el autor la traducción al uno y al otro, dada la edición bilingüe de *La Notaria*; para otros idiomas se requerirá autorización al efecto) y, también, deberán llevar aparato bibliográfico, lo que no será necesario en los prácticos o comentarios de sentencias o resoluciones.
 - *No puede utilizarse negrita* (salvo en los epígrafes o subepígrafes), ni subrayado en ningún caso.
 - *Notas a pie de página.* Las notas se numerarán en caracteres árabigos, en formato superíndice y orden creciente.
 - *Citas.* Las citas se sujetarán a las reglas habituales, según se trate de libro, artículo de revista, artículo en obra colectiva, Internet o revistas electrónicas, indicando los apellidos en mayúsculas y no siendo necesario el nombre salvo que pudiera haber confusión. Los posibles cambios o comentarios en las citas literales deberán indicarse encerrándolos entre corchetes.



Toda la actualidad del Colegio en un solo click

Puedes consultar la revista La Notaria,
otras publicaciones y toda la actualidad en
www.notariosdecataluña.org

Y también puedes acceder al Archivo
Histórico de Protocolos de Barcelona,
conocer la Fundación de los Notarios de
Cataluña, informarte sobre la Academia
de Opositores de Cataluña ...

**Todo esto y mucho más. Así de
fácil, así de cómodo, así de rápido.**