

LaNotaria

Número 3 | 2015

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

Nova Jornada de l'Acadèmia Notarial Europea i del Notariat internacional a Barcelona

«Hem de guanyar en eficàcia, en temps de resposta, i també en la qualitat dels serveis que prestem»

Entrevista a Carlos Lesmes Serrano

PRESIDENT DEL TRIBUNAL SUPREM I DEL CONSELL GENERAL DEL PODER JUDICIAL

«El principi general del Dret català és fer un vot de confiança als ciutadans»

Entrevista a Lluís Puig i Ferriol

PREMI PUIG SALELLAS 2015

«Potenciar la funció i el Col·legi a tots els nivells ha estat i és la màxima prioritat»

Entrevista a Joan Carles Ollé i Favaró

DEGÀ DEL COL·LEGI DE NOTARIS DE CATALUNYA

TRIBUNA

Ernesto Tarragón Albella

Juan Bolás Alfonso

Joan Picó i Junoy

José Alberto Marín Sánchez

Antonio Longo Martínez

PRÀCTICA

L'actuació notarial amb relació a la coordinació gràfica i a la concordança entre Registre de la Propietat, Cadastre i realitat física

Informe sobre el «monitori» extrajudicial

DOCTRINA

El procés de formació del *sensum* i la seva manifestació

La reserva viudal en Dret Internacional Privat

Laudes zombis: la necessària unificació dels criteris sobre reconeixement i execució de laudes arbitralis anul·lats a la seu de l'arbitratge

Configuració tècnica de les parelles de fet tot esperant una legislació nacional en la matèria



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

Director:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consell de redacció:

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

Consell editorial:

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

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Disseny, preimpressió i impressió per Wolters Kluwer España, SA

ISSN: 2172-3028

D.L.: M-15125-2012

Tots els drets reservats

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

© 2010 *Il·lustre Col·legi de Notaris de Catalunya*

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edició online disponible www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

Inajornable regulació de l'execució del préstec hipotecari i, de passada, tota la seva íntegra regulació, fins i tot els «interessos» negatius

Cert és que durant decennis, fins i tot més d'una centúria, les aigües van baixar absolutament encalmades, els préstecs hipotecaris s'autoritzaven —fins i tot en escassos folis— i s'inscrivien sense cap problema, i, quan no hi havia cap més remei, s'executaven en un procediment sumari —que no vol dir mancat de garanties per al deutor, que fins a temps recents no va ser *consumidor*—; tot plegat era transcendental en l'activitat creditícia hipotecària, ja que no convé oblidar que si de ben poc serveix una hipoteca sense inscriure, encara de menys serveix una hipoteca que no es pot executar de forma previsible. Es presta per tal de fomentar la riquesa, però, òbviament, també per poder recuperar allò prestat amb els seus fruits —o interessos remuneratoris—, i vet aquí avui el gravíssim problema de la hipoteca: la fase de seguretat està plenament garantida, però la de realització de valor ha fracassat estrepitosament i, encara pitjor, les reformes han estat fins i tot blasmades pel TJUE. Les coses són com són, no com ens agradaria descriure-les.

La imperiosa transposició de la Directiva 2014/17/UE haurà de fer una clara dissecció de les diferents fases —i la consegüent legislació aplicable— per les quals passa un préstec hipotecari des que se'n demana informació —o se'n fa publicitat— fins que, arribat el cas, es va a judici per reclamar el deute amb els seus interessos o per donar-li solució extrajudicial, que haurà de ser la via preferent. Així, fins i tot al web del Banc d'Espanya es diu que: «*La Directiva inclou una referència a la dació en pagament, que obliga els Estats a no limitar la llibertat de les parts per acordar que la transferència de la garantia al prestamista sigui suficient per reemborsar el préstec. A més, s'imposa als Estats l'adopció de mesures de protecció al consumidor quan, un cop finalitzat el procediment d'execució, el deute no quedi saldat*». No és la fase de reclamació del deute l'única rellevant, ja que en aquesta també incideix la informació que es donés *ab initio*. N'hi ha prou a pensar en la clàusula terra, o en la recent manifestació que el préstec hipotecari és oneros. Caldria preguntar-se si pagant interessos —amb diferents tipus al llarg de la seva extensa durada— pot ser una altra cosa; això sí, sense oblidar que els fruits naturals —com els civils— no sempre i cada any es recol·lecten, cf. STS de 22 d'octubre de 1993, juntament amb el fet que la compensació és automàtica, i, anant més enllà, la mateixa frustració de la fi del contracte no pot ser la mateixa solució per a l'interès fix que per al variable, ni deixar-se de calcular els interessos perquè resultin negatius en una determinada fase, que no al llarg de tota la seva durada.

Dins de la variada legislació que conflueix en l'activitat creditícia hipotecària, caldrà distingir la merament sectorial —o bancària, inclosos els índexs de referència—; la civil —de la *nul·litat sanció* a la *nul·litat remei*, o nul·litat protectora dels consumidors—; la de protecció dels consumidors —falta clarament una llista de clàusules negres per a l'actuació creditícia hipotecària, la resta són vans intents d'aconseguir l'impossible—; del mercat hipotecari —la taxació, sense girs copernicans per, arran de l'augment del que ha d'extingir l'entitat creditora, aconseguir, per mitjà de la possibilitat de rebai-xar-la al 75 %, que tot continuï igual; n'hi ha prou a calcular el 70 % del 75; això sí, en executar-se, hauria de ser tan propera com fos possible a la subhasta—; hipotecària —què s'inscriu (clàusules essencials i també condicions generals), què es garanteix, quan prescriu, etc.—; processal —el control d'abusivitat és indefugible, i una fase contradictòria breu, també; no importen les causes, sinó el temps per a l'oposició a l'execució; caldrà mirar què s'està fent a Europa, on també hi ha activitat creditícia i no s'està permanentment amb qüestions prejudicials davant del TJUE, juntament amb certes innovacions, com ara el pacte comissori a França—, i fins i tot tributària —tant en constituir-se com en novar-se o en adjudicar-se—. Però, sens dubte, amb dos clars pilars, com són que la protecció del consumidor no admet subterfugis —la reiterada actuació del TJUE així ens ho recorda, i, per la seva reiteració, cal dir-ho, clarament ens fa pujar els colors a la cara— i, per descomptat, que de l'altra part —o creditor hipotecari— la fase de realització de valor ha de ser previsible i, òbviament, que el qui presta ha d'obtenir els seus fruits —és a dir, interessos remuneratoris—, la qual cosa no es contradiu amb la nul·litat de les clàusules abusives, ni necessàriament amb els interessos negatius del tipus de referència, en una concreta fase —potser caldria preveure que l'entitat creditora obtingui, al llarg de la vida del préstec, una rendibilitat mínima.

Del que s'ha dit resulta que és imperiós transposar la Directiva 2014/17/UE i, per tant, reformar la legislació sectorial o bancària de formalització de l'operació —aquesta legislació sectorial ni pot suplir la dels consumidors, ni és el lloc per regular l'actuació notarial, que té la seva pròpia i específica—; la informació, que, quan deriva en una cursa sobre el paper a veure qui informa de més, esdevé sobreinformació, que és un altre perill que corre el consumidor, i que, en si, també és incompliment; la FIPER, FIPRE, oferta vinculant i torna a transcriure a l'escriptura pública i en extracte al Registre de la Propietat —fins i tot literalment, les clàusules de venciment anticipat; per cert, condicions generals, de les quals en realitat únicament se n'executa una, que és la d'impagament, encara sense resoldre la problemàtica de les tres quotes impagades i no prevista en les anteriors a la Llei 1/2013. Es fa, doncs, necessari distingir el que és principal —el préstec— del que és accessori —la hipoteca—, el que són les clàusules essencials del que són condicions generals —com a tal, no negociables, atès que deixen de ser-ho automàticament, tot i que sí rebutjables, però hauran de ser palmàries— i fins a quin punt s'han de copiar, transcriure, si necessàriament ja s'han hagut de facilitar en la fase de negociació prèvia. I, finalment, l'execució i el necessari control d'abusivitat, indefugible, tot i que això exigeixi —i exigirà— preveure una nova regulació processal. El problema potser rau —és un pèssim exemple pretendre que l'art. 129 LH sigui un fidel transsumpte del judicial però en via extrajudicial— a no voler ser innovadors. L'art. 131 LH va complir amb escriure la seva funció; no la compleix l'actual regulació processal, i, per descomptat, hi ha altres fórmules, com són ara el pacte comissori —en veritat, marcià— i el pacte —que no dret real— d'anticresi. El que no es pot és seguir a l'espera, dia sí, dia també, dels pronunciaments del TJUE, del nostre TS i amb seriosos dubtes sobre les qüestions essencials, encara avui la retroactivitat —convé no oblidar que la nul·litat consumidorista no és exactament la *nul·litat sanció* del CC—, o què s'entén per *integració del contracte* quan les seves clàusules s'han declarat abusives.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Inajornable regulació de l'execució del préstec hipotecari i, de passada, tota la seva íntegra regulació, fins i tot els «interessos» negatius
Ángel Serrano de Nicolás 4



Tribuna

- Nova sessió de la Comissió d'Afers Europeus a Barcelona
Ernesto Tarragón Albella 7
- Homenatge a l'Excm. Sr. José Félix Belloch Julbe
Juan Bolás Alfonso 10
- El Notari i la nova Llei de la Jurisdicció Voluntària
Joan Picó i Junoy 19
- La Cort Arbitral de Catalunya: promoure i gestionar l'arbitratge amb vocació integradora
José Alberto Marín Sánchez 23
- Reforma de les lleis Hipotecària i del Cadastre: la representació gràfica de la finca com a element de seguretat jurídica
Antonio Longo Martínez 26



Entrevistes

- «Hem de guanyar en eficàcia, en temps de resposta, i també en la qualitat dels serveis que prestem»
Carlos Lesmes Serrano 34
- «El principi general del Dret català és fer un vot de confiança als ciutadans»
Lluís Puig i Ferriol 40
- «Potenciar la funció i el Col·legi a tots els nivells ha estat i és la màxima prioritat»
Joan Carles Ollé i Favaró 46



Doctrina

- El procés de formació del *sensum* i la seva manifestació
José Luis del Moral Barilari 58
- La reserva vidual en Dret Internacional Privat
Antonio Ripoll Soler 72
- Laudes zombis: la necessària unificació dels criteris sobre reconeixement i execució de laudes arbitral
anul·lats a la seu de l'arbitratge
José Ignacio García Cueto, Felipe Nazar Pagani, Juan Manuel Soriano Llobera i Jaume Roig Hernando 80
- Configuració tècnica de les parelles de fet tot esperant una legislació nacional en la matèria
Gabriel de Reina Tartièr 88



Pràctica

- L'actuació notarial amb relació a la coordinació gràfica i a la concordança entre Registre de la Propietat, Cadastre i realitat física
Víctor Esquirol Jiménez 94
- Informe sobre el «monitori» extrajudicial
Javier Micó Giner 100



Internacional

- Recensió bibliogràfica 104



Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem
Redacció Wolters Kluwer 106
- Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Víctor Esquirol Jiménez 113



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat
Fernando Agustín Bonaga 117
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 145



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 150

Nova sessió de la Comissió d'Afers Europeus a Barcelona



Ernesto Tarragón Albella
Vicepresident de la CAE
Notari de Castelló de la Plana

Amb la normalitat de qui arriba a casa, es van reunir a Barcelona, a finals de novembre de 2015, els notaris delegats de vint-i-nou països europeus, per celebrar una **nova sessió de la Comissió d'Afers Europeus (CAE) de la Unió Internacional del Notariat (UINL). El Col·legi de Notaris de Catalunya, en la seva condició de seu semipermanent, va acollir per tercer any consecutiu aquesta comissió** per tractar els temes d'actualitat notarial.

Amb un programa de treball feixuc, es va tenir l'oportunitat de conèixer les **novetats legislatives** que hi ha hagut des de l'última sessió, que va tenir lloc l'abril de 2015, a la República de San Marino; **comprovar les tendències de cada Notariat, i quins problemes els urgeixen en l'exercici de la seva funció.** En aquestes troba-

des, es posa de relleu la **importància de la dimensió política que té la CAE**, que no és només una comissió tècnica d'estudis notariaus, sinó que, en concórrer països que no formen part de la Comunitat Europea (com, per exemple, Suïssa), no formen part del CNUE, i és en seu de la UINL on **es coneixen les realitats notariaus, s'identifiquen els punts en comú, es valoren les divergències, es formen aliances i dissenyen estratègies.**

En aquesta ocasió, ens va acompanyar el President de la UINL, el Notari de Dakar (Senegal) Daniel-Sédar Senghor, el qual va informar de les novetats al si de la UINL i de les reformes estatutàries que es pretenen fer en aquest important any electoral, ja que **al Congrés Internacional de París (octubre de 2016) s'elegirà un nou President i càrrecs directius de**

la Unió. Als notaris europeus presents a Barcelona, se'ls va donar la primícia de la presentació de la **candidatura espanyola**, que, **amb un equip capitanejat pel Notari de Barcelona José Marqueño de Lamo**, creu trobar-se en condicions d'assumir la responsabilitat de la direcció i coordinar l'esforç de tots els notariats per aconseguir l'objectiu comú d'un Notariat fort i respectat a tot el món.

Des de l'última Presidència espanyola, el 1977, **el Notariat espanyol ha col·laborat en totes aquelles tasques corporatives que se'ns han encomanat**, i ha estat constant el treball dels nostres consellers generals, dels nostres delegats en les diferents comissions continentals i intercontinentals, ponents en congressos i trobades notariaus. La feina ben feta de consellers com Tito Simó, Juan Francis-



co Delgado de Miguel o Rafael Gómez-Ferrer, sempre en la nostra memòria, i de tants altres afortunadament encara entre nosaltres, ha estat un exemple per a tots.

L'activitat internacional és molt intensa, en un món globalitzat i amb permanents tensions entre blocs. N'hi ha prou per demostrar-ho les reunions de la Task Force Civil Law-Common Law, que busquen punts de trobada amb el món jurídic anglosaxó, o trobades amb tècnics topògrafs escandinaus, dels quals se'n va donar compte en la nostra sessió de la CAE.

Si el Notari és, per essència, un Jurista pràctic destinat a aportar seguretat en els negocis jurídics, la seguretat formal és essencial en la nostra missió. Amb aquesta finalitat es va iniciar el projecte de segell notarial de seguretat (SNS)

Si el Notari és, per essència, un Jurista pràctic destinat a aportar seguretat en els negocis jurídics, la seguretat formal és essencial en la nostra missió. Amb aquesta finalitat es va iniciar el projecte de segell notarial de seguretat (SNS), els detalls del qual es poden consultar al web de la UINL (<http://www.uinl.org/8/sello-notarial-de-seguridad>) i dels avenços del qual en la segona fase

experimental en curs se'n va informar en la nostra reunió; no en va, els qui estem al capdavant d'aquest projecte som delegats a la CAE.

Estar pendents de la realitat notarial i realitzar estudis que puguin ser útils als notariats europeus i, en definitiva, a les societats a les quals serveixen és la raó de ser de la CAE; per això, l'anàlisi dels estudis en curs és una de les raons per les quals ens reunim. En aquesta ocasió, es va presentar l'informe final i la síntesi del treball sobre l'**evolució del Dret de Família**, magistralment coordinat per la Notària de Xixona María de los Reyes Sánchez Moreno, que va exposar les noves tendències en matèria d'unions i parelles de fet, filiació, matrimoni i divorci. Cal destacar l'augment de la llibertat de pacte i l'atribució de competències notariales en aquesta matèria. Aquest treball important bé mereix la màxima difusió.

Altres estudis en curs es refereixen als temes següents:

— **L'activitat notarial en relació amb el ciutadà estranger.** Segons fonts de la Comunitat Europea, més de dotze milions de persones estudien, treballen o viuen en un Estat Membre del qual no són nacionals, però la mobilitat no es limita a ciutadans europeus, sinó que també és molt intensa referida a altres nacionals extracomunitaris; en especial, els països amb

atractiu turístic són els que reben més visites d'estrangers. Ser estranger no ha de suposar cap minva en els drets del ciutadà o dificultar el seu exercici; però, a la pràctica, els ciutadans segueixen trobant nombrosos obstacles en la seva vida quotidiana en exercir aquests drets.

Una de les dificultats està en l'obligació que hi ha per als ciutadans estrangers de presentar documents que aportin la prova requerida per gaudir d'un dret o quedar subjecte a una obligació. El Notariat, en la seva vocació de servei social, ha d'aportar solucions als problemes jurídics quotidians, i d'això tracta el present estudi en curs.

— **La col·laboració entre notaris.**

Aquest estudi tracta el tema des de diferents punts de vista: la col·laboració pròpiament dita entre dos o més notaris en un mateix afer, del qual el projecte EUFIDES n'és un exemple: les regles de la legítima competència entre notaris, i la col·laboració amb altres professionals, com ara advocats, economistes, enginyers o tècnics topògrafs, que ofereixen diverses solucions d'actuar interprofessionalment.

— **La responsabilitat civil professional.**

Es pretén realitzar un panorama dels diferents escenaris de responsabilitat professional europea, les seves formes de cobertura i l'abast de les assegurances.

Un tema clàssic és el treball sobre l'harmonització dels conceptes **certificació, legalització i autenticació** en els diferents notariats europeus.

L'acte més important de la reunió va ser la celebració d'una nova sessió de l'Acadèmia Notarial Europea, en què es va posar de manifest la importància de protegir els més dèbils i la transcendent funció que al Notariat li correspon respecte d'això

Però, sens dubte, l'acte més important de la nostra reunió va ser la celebració d'una **nova sessió de l'Acadèmia Notarial Europea**, l'obertura de la qual



va ser presidida pel Notari honorari francès Pierre Becqué, President de la CAE; el Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Joan Carles Ollé Favaró; el President de la UINL, Daniel-Sédar Senghor, i el President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, Carlos Lesmes Serrano. Tots ells, en les seves paraules, van posar de manifest la importància de protegir els més dèbils i la transcendent funció que al Notariat li correspon respecte d'això.

Sota la coordinació del Notari de Reus Pedro Carrión, es va tractar el tema de la «**Protecció de les persones vulnerables**» i, com és tradicional a l'Acadèmica, es va comptar amb ponents que van presentar diferents punts de vista sobre un tema d'interès actual. En aquesta ocasió, el punt de vista doctrinal va ser a càrrec de Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, Catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Saragossa; el punt de vista tècnic mèdic va ser a càrrec de Jordi Medallo Muñoz, Doctor Forense i Director de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de Catalunya; el punt de vista notarial el va exposar Almudena Castro-Girona Martínez, Notària de Castellsbisbal i Directora de la Fundació Aequitas del Consell General del Notariat, i, per acabar, el punt de vista judicial el va presentar Maria Eugènia Alegret Burgués, Magistrada i antiga Presidenta del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

La intervenció de ponents tan il·lustres va donar lloc a una animada par-



ticipació en el debat dels mateixos delegats de la CAE i del públic en general.

Els qui vam assistir a la reunió no podem deixar de reconèixer, un cop més, la dedicació i la bona acollida del Col·legi

de Notaris de Catalunya i, en nom de tots els delegats de la CAE, des d'aquí vull expressar al Degà i a tots els components d'aquest Col·legi el nostre profund agraïment per la seva hospitalitat.

Homenatge a l'Excm. Sr. José Félix Belloch Julbe

Text íntegre de la intervenció de Juan Bolás Alfonso, notari de Madrid, en l'acte d'homenatge que va tenir lloc al Col·legi de Notaris de Catalunya el 14 d'octubre de 2015



Juan Bolás Alfonso
Notari de Madrid

I. INTRODUCCIÓ

Honorable Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, Sr. Jordi Jané Guasch, Excel·lentíssimes i Il·lustríssimes Autoritats, Il·lustríssims Srs. Degà i Vice-degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, senyores i senyors, benvolguts amics i companys:

Les meves primeres paraules han de ser d'agraïment a la Junta Directiva del Col·legi de Notaris de Catalunya i al seu Degà, per la invitació a participar en aquest acte d'homenatge a **José Félix Belloch**, invitació que vaig acceptar amb gust, si bé he de confessar que, en un

primer moment, vaig dubtar, perquè em preguntava si tenia sentit venir a Barcelona a glossar la figura de **José Félix**, ja que és evident que els notaris d'aquest Col·legi, en el qual en **José Félix** va exercir durant trenta anys i del qual va ser el Degà durant sis anys, el van conèixer tant o més que jo.

Però aviat vaig dissipar els meus dubtes, ja que les raons per acceptar la invitació eren clares i diverses:

1. En primer lloc, per la importància que el Col·legi de Notaris de Catalunya —bressol de grans notaris i el de major dimensió del país— té i ha tingut

sempre per a l'impuls i el desenvolupament de la institució notarial.

2. En segon lloc, perquè aquest va ser el meu Col·legi d'ingrés al Notariat, en el qual vaig prendre possessió de la meua primera Notaria de Gandesa, de la mà de Ramon Faus Esteve, i ja sabeu que la primera Notaria —i tot el que la recorda— es porta sempre al cor.

3. I, en tercer lloc, i per sobre de tota la resta de raons, sóc aquí perquè aquesta és una oportunitat que se'm brinda de satisfer un deute pendent, un deute de gratitud, ja que **tinc un deute amb José Félix**, el qual, durant



els durs anys en els quals vam tenir la responsabilitat —compartida amb la resta de degans— de traçar la política del Notariat del segle XXI, va ser un **company de viatge** insubstituïble pel **seu talent i empena**, qualitats que van ser indispensables per a l'impuls de les reformes que havíem d'emprendre i que no sempre serien ben enteses per alguns companys.

Se'm brinda l'oportunitat de satisfer un deute de gratitud amb José Félix, el qual va ser un company de viatge insubstituïble pel seu talent i empena, qualitats que van resultar indispensables per a l'impuls de les reformes que havíem d'emprendre

En efecte, tots els que vam acceptar l'any 1999 la responsabilitat d'adaptar el Notariat al segle XXI érem conscients que s'havia d'**adoptar una postura progressista** de reformes i canvis per modernitzar la institució i potenciar el valor del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva.

La dificultat d'aquesta tasca exigia **la unitat** de tots els degans i **un repartiment raonable de papers** entre el President i el Vicepresident, com va ocórrer, ja que he de reconèixer que, com a President, sempre vaig comptar amb el recolzament de **José Félix**, ja que, com em deia, «**podem discrepar en assumptes tangencials, però coincidim plenament en l'essencial**».

Aquest acte és, doncs, una magnífica ocasió per manifestar públicament el meu reconeixement i gratitud a José Félix Belloch Julbe.

II. RESSENYA BIOGRÀFICA

José Félix ha estat, sens dubte, un Notari de prestigi reconegut i un bon Jurista, col·laborador amb la Universitat i Publicista, però la nota que marca la diferència entre la seva figura i la d'altres grans notaris és **la gran vocació per la política corporativa**.

I això va ser quelcom natural, si tenim en compte els seus antecedents familiars.

Segons les dades del llibre **Els degans**, de Laureà Pagarolas i Lluïsa Cases, **José Félix** va néixer a València, el 22 de setembre de 1945, al si d'una **família rellevant de juristes i polítics** d'origen valencià, però amb fortes vinculacions a Aragó i Catalunya:

— El seu pare, **José María Belloch Puig**, Jutge de professió, aviat va destacar per una vocació política al servei de la transició democràtica.

De tendència democristiana liberal, va ser Vicepresident de l'Associació Catòlica Nacional de Propagandistes i membre fundador del grup Tàcito.

Es va afiliar al partit Unió Democràtica de Catalunya (UDC) d'**Antón Cañellas** i va passar després a la Unión de Centro Democrático (UCD) d'**Adolfo Suárez**, essent Governador Civil de Huelva, l'any 1976; de Guipúscoa, el 1977, i, finalment, de Barcelona, entre els anys 1977 i 1980.

— La seva mare, **Marita Julbe Climent**, va pertànyer al cos tècnic de funcionaris de l'Administració Civil, i va ocupar, entre altres càrrecs, el de responsable de la Delegació Provincial del Ministeri d'Informació i Turisme a Barcelona.

La família Julbe té una tradició jurídica que procedeix de diversos segles enrere, i hi trobem magistrats, registradors de la propietat i notaris.

Amb aquest ambient familiar, no sorprèn la trajectòria professional de **José Félix**

La família Julbe té una tradició jurídica que procedeix de diversos segles enrere, i hi trobem magistrats, com Santiago María Julbe (ja el 1867); registradors de la propietat, com Félix Julbe Munné, i notaris, com Santiago Julbe Climent.

El matrimoni José María i Marita va tenir tres fills: **José Félix**, **Santiago**, escriptor i periodista, i **Juan Alberto**, Jutge amb una trajectòria professional i política brillant. Va ser fundador de l'**Associació de Jutges per la Democràcia**; Magistrat, del 1981 al 1990, i President de la Secció Segona de l'**Audiència Provincial de Biscaia**; Vocal del **Consell**



General del Poder Judicial; Ministre de Justícia (1993-1994); **Ministre de Justícia i Interior** (1994-1996); **Diputat** al Congrés per Saragossa; **Senador, Alcalde** d'aquesta ciutat i avui, des del 16 d'abril de 2015, **Jutge de l'Audiència Provincial de Saragossa**.

Amb aquest ambient familiar, no sorprèn la trajectòria professional de José Félix:

1. Va estudiar el **batxillerat** al seu estimat Terol: primer, als Hermanos de las Escuelas Cristianas de La Salle i, després, a l'Instituto de Segunda Enseñanza.
2. Va cursar els **estudis de Dret** a la Universitat de Saragossa, i es va llicenciar amb premi extraordinari.
3. Va aprovar les **oposicions d'ingrés** al Notariat abans de complir els 26 anys, en les proves celebrades en aquest mateix Col·legi Notarial, i va prendre possessió de la seva primera Notaria de Calaf l'any 1971.
4. Per **oposició restringida**, el 22 de març de 1974, va ser nomenat **Notari de Ronda, on va romandre durant deu anys**.

Durant aquesta etapa, el seu tarannà políticament inquiet el va portar a participar en la constitució de **la primera Associació de Forces Democràtiques** de la ciutat de Ronda, i, a més, **pel seu arrelament**, va ser designat membre del **Consell d'administració** del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda.

Precisament el meu primer coneixement personal de José Félix va tenir lloc en l'època de Ronda, ja que,



essent jo Notari d'Antequera, vaig coincidir amb **José Félix** en algunes tertúlies notariales en les quals destacava pel seu talent, empena i com a polemista d'oratòria brillant que no deixava ningú indiferent.

5. L'any 1984 va ser nomenat Notari de Barcelona-Horta i, finalment, el 1987, va prendre possessió de la seva Notaria de Barcelona al capdavant de la qual ha romàs fins a la mort.

És a dir que, com ja vaig dir, **José Félix** ha pertangut a aquest Col·legi de Notaris de Catalunya durant trenta anys, a banda del període a Calaf, i n'ha estat el Degà en dos mandats consecutius: 1999-2001 i 2002-2004.

Durant els sis anys de Degà, **José Félix** i la seva Junta Directiva van desenvolupar una intensa activitat renovant l'organigrama del Col·legi i millorant-ne l'eficàcia.

Però, en rigor, no em correspon a mi parlar-vos de l'activitat col·legial durant els dos mandats de **José Félix**, tema que la majoria de vosaltres heu viscut de primera mà.

El que m'interessa destacar aquí i ara és **la labor que va portar a terme José Félix en relació amb la política corporativa nacional, com a Vicepresident del Consell General del Notariat, durant sis anys, des del 1999 fins al 2004.**

III. JOSÉ FÉLIX BELLOCH I LA VICEPRESIDÈNCIA DEL CONSELL GENERAL

Per comprendre l'aportació de José Félix a la política del Consell General del Notariat, cal partir d'una dada evident.

El pensament polític de **José Félix Belloch** està recollit a l'**ideari de l'Asociación Foro Notarial**, i aquest ideari és l'**equipatge** amb el qual **José Félix** va accedir al Consell i que, en part, va ser compartit pels degans.

Per això, s'entén millor la coherència de la seva labor política si diferenciem tres etapes:

1. Des de la fundació de l'Asociación Foro Notarial fins a l'inici del seu mandat com a Vicepresident del Consell.
2. En segon lloc, els sis anys de la Vicepresidència.
3. I el període final, des de gener de 2005 fins a la seva mort.

A) EL PRIMER PERÍODE: 1994-1999

L'Asociación Foro Notarial fou constituïda el 19 de febrer de 1994.

José Félix, autèntic líder, promotor, fundador i ànima de l'Associació, va ocupar una de les vocalies.

De l'ideari de Foro Notarial, interessa destacar, entre d'altres, els següents objectius, que conserven la vigència:

Primer objectiu: donar a conèixer millor la funció notarial i, en especial, l'assessorament **imparcial**, gratuït i compensador dels desequilibris d'informació jurídica de les parts, exercit en règim de **lliure competència**.

L'Asociación Foro Notarial entenia, ja el 1994, que era necessària la renovació del marc normatiu contingut en la venerable Llei del Notariat de 1862 mitjançant una nova Llei Orgànica del Notariat o, si es prefereix, una Llei de Seguretat Preventiva

Respecte d'aquest últim, el 1997, José Félix escrivia el següent:

Els defensors del fet que el Notari no ha d'exercir la seva professió en règim de lliure competència són víctimes d'esquemes mentals peril·lats però certament comprensibles. No obstant això, vivim en un món que no concep l'eficiència al marge de la competència, i considera que l'absència d'aquesta perjudica sempre el consumidor o l'usuari de serveis.

La competència existeix per fi avui, almenys fins a cert punt. L'intent d'ofegar-la a través de mecanismes corporativistes desincentiva-dors del treball (Mutualitat, Fons de Compensació, etc.) no té futur.

Les limitacions a la lliure competència només són admissibles en la mesura que tinguin una base legal, i avui, l'any 1997, només la tenen el règim d'accés a la funció, la competència territorial i l'aranzel.

Segon objectiu: Aconseguir que la intervenció notarial equivalgui a la màxima seguretat possible en temes com la realitat del títol del transmissor, l'absència de càrregues i la immediata inscripció del títol als registres, advocant, en aquest sentit, **per reconduir la funció qualificado-**



ra a l'extensió amb la qual va ser concebuda en la primera Llei Hipotecària.

Tercer objectiu: reformar els aranzels de conformitat amb criteris de racionalitat i economia, posant fre a les tendències ultraliberalitzadores, que destruirien el sistema, ja que acabarien amb la imparcialitat del Notari i introduirien, en benefici exclusiu d'intermediaris i grans operadors, tota mena de corrupteles.

Però, sense cap mena de dubte, i **sobre totes les coses, l'Asociación Foro Notarial entenia, ja el 1994, que era necessària la renovació del marc normatiu contingut a la venerable Llei del Notariat de 1862 mitjançant una nova Llei Orgànica del Notariat o, si es prefereix, una Llei de Seguretat Preventiva.**

Aquest ideari va estar present en l'activitat portada a terme per Foro Notarial al llarg dels anys successius i va ser completat **el 1998**, com no podia ser d'una altra manera, amb l'aposta decidida a favor de la plena incorporació al Notariat de les noves tecnologies.

Al respecte, el 1998, José Félix escrivia el següent:

En la mesura que siguem útils a la societat i demostrem que som un cos modern amb capacitat d'adaptació, la nova legislació ens tindrà en compte. En un altre cas, restarem relegats a un gueto jurídic amb funcions cada cop més limitades i insignificants. No hem de canviar la nostra tasca en el fons, però sí en la forma. No tindrem al client al davant, sinó un correu electrònic i/o a un altre Notari online que sí que té al client al davant.

B) EL PERÍODE DE LA VICEPRESIDÈNCIA DEL CONSELL GENERAL DEL NOTARIAT ESPANYOL

La incorporació de **José Félix** al Consell General del Notariat li va donar una magnífica oportunitat per impulsar la política notarial d'acord, fins on era possible, amb l'ideari del Foro Notarial.

Per raons fàcilment comprensibles, l'activitat del Foro Notarial no va hibernar, sinó que va quedar en un segon ter-

me —en el de l'honesta col·laboració—, per a no obstaculitzar la labor del Consell General i del seu Vicepresident.

El Consell General, amb la Vicepresidència de **José Félix** i la Presidència de qui us parla, es va constituir el gener de 1999.

No és el moment ni el lloc per fer un repàs de tota l'activitat desplegada pel Consell en aquells anys, per la qual cosa em centraré en els temes més rellevants en els quals la participació de **José Félix i de la Junta Directiva** del Col·legi de Catalunya va tenir una gran importància.

A la presa de possessió com a Vicepresident, **José Félix** va insistir en tres punts:

1. La necessitat de donar a conèixer millor la nostra funció.
2. La necessitat de perfeccionar el sistema evitant duplicitats amb els registradors, sempre en harmonia amb ells.
3. La necessitat d'una Llei de Seguretat Jurídica Preventiva.

Aquests, entre altres punts, van ocupar bàsicament la feina del Consell. Així:

1. **La necessitat de donar a conèixer millor el valor de la nostra funció era evident**, com ho demostra el fet que, transcorreguts només tres mesos des de la constitució del Consell, vam rebre un primer toc d'atenció, tan greu com inesperat, com va ser la rebaixa dels aranzels en un 25%, portada a terme pel Govern el **16 d'abril de 1999**, sense justificació tècnica ni memòria econòmica.

Aquest fet, com va advertir **José Félix**, va posar de manifest la necessitat urgent de millorar la comunicació amb la societat i, especialment, les relacions amb el Ministeri d'Economia, per fer-nos escoltar i per posar en valor la nostra funció.

I el cert és que, gràcies a la nova política de relacions institucionals, ja no ens va agafar de sorpresa el **Reial Decret-Llei 23 de juny de 2000, de mesures urgents d'intensificació de la competència en mercats de béns i serveis**, que va introduir diverses mesures liberalitzadores, entre d'altres, la possibilitat d'aplicar descomptes en l'aranzel notarial.



El Consell va poder presentar diversos informes previs, atès que la primera intenció del Govern era establir aranzels lliures de màxim, d'una banda, per assimilació amb el tradicional aranzel dels corredors de comerç i, de l'altra, perquè la sentència del *cas Model* del Tribunal de Justícia de la Unió Europea s'havia manifestat en contra d'uns aranzels sense sostre.

Com explicarà posteriorment, l'any 2001, **José Félix** en l'informe sobre *Notariado y competencia*, que va remetre a tots els seus col·legiats i als degans, la solució d'admetre rebaxes i, fins i tot, l'aranzel lliure a partir de certa xifra podia no agradar als notaris, però el Consell estava en l'obligació de mantenir el sistema d'aranzel fix, fins i tot amb descomptes, si això comportava el rebuig de l'aranzel lliure de màxims.

En un altre ordre de coses, per **remarcar el valor econòmic i social del Notariat i la seva presència a la societat**, el Consell va organitzar el **Foro Notariado 2000**, que va tenir tres seus: **Sevilla** —sobre la persona, els seus drets i la seva protecció—, **Madrid** —sobre l'economia i el Notariat— i **Barcelona** —sobre les tecnologies modernes.

Al fòrum o simposi de Barcelona, celebrat els dies 26 i 27 d'octubre de 2000, sota la Presidència de José Félix, es van tractar aspectes legals i tècnics de la signatura electrònica i es

va presentar **el projecte e-Not@rio**, netament català per l'origen, sobre el qual tornaré a parlar.

Al fòrum o simpòsium de Barcelona, celebrat els dies 26 i 27 d'octubre de 2000, sota la Presidència de José Félix, es van tractar aspectes legals i tècnics de la signatura electrònica i es va presentar el projecte e-Not@rio

2. Respecte de la necessitat de perfeccionar el sistema evitant duplicitats amb els registradors, sempre en harmonia amb ells.

El Consell, com es va acordar en la **primera sessió de gener de 1999**, era partidari del diàleg i d'una feina en comú amb els registradors, respecte dels quals José Félix acostumava a dir: «*Els vull tant com a mi, però no més*».

Però no va ser fàcil mantenir una relació cordial, ja que Antonio Pau, Degà-president del Col·legi de Registradors d'Espanya, de manera inesperada, va fer unes declaracions al diari *Expansión*, el **21 de març de 2000**, en les quals proposava, entre altres coses, reciclar els notaris com a gestors i que les rectificacions de les escriptures les fessin els registradors.

A més, el **17 de juliol de 2000**, a la pàgina 8 de l'*ABC*, van aparèixer unes declaracions del mateix Antonio Pau, en relació amb les mesures liberalitzadores esmentades del 23 de juny de 2000, en les quals es llegia el següent:

Es parla del fet que pot haver-hi duplicitat entre la funció notarial i la registral, però estan perfectament delimitades. El Notari fa documents i el Registrador controla la legalitat d'aquests documents, si estan adaptats al Dret. Pot haver-hi duplicitat entre la intervenció de l'Advocat i del Notari, ja que el document està elaborat per l'Advocat, però la llei obliga a acudir al Notari i fer un document públic. S'hauria de deixar llibertat al ciutadà per acudir al Notari quan ho consideri necessari, i això sí que seria una mesura liberalitzadora.

El Consell no va rebre cap explicació d'unes declaracions tan sorprenents i inoportunes.

José Félix, que en la sessió del Consell del **8 d'abril de 2000** havia manifestat el seu recolzament incondicional i la seva identificació absoluta i plena amb la política del Consell i del seu President, a l'informe del **17 d'abril de 2001**, va escriure el següent:

El problema, aquí i ara, sense perjudici d'altres qüestions de prioritat substancial, és el de les relacions entre títol i inscripció.

Per als registradors, el Notari ha de limitar-se a datar, identificar i apreciar la capacitat. La signatura electrònica datarà i identificarà, per la qual cosa el Notari sobra en els camps en els quals intervé el Registrador.

La lluita pel control de la legalitat és la lluita per la supervivència. Qui no ho entengui així, viu en la inòpia.

I el cert és que la coincidència de plantejaments de José Félix i dels degans en aquest tema tant delicat era total, i es resumeix així:

- El control de legalitat l'efectua el Notari en el moment de la contractació, «en el moment de la veritat», quan es lliura el preu i s'adquireix la propietat, i és aquest el moment en el qual les parts han de gaudir de seguretat jurídica.
- La qualificació posterior del Registrador està dirigida a comprovar la regularitat del document i la seva harmonia amb els assentaments del Registre.
- Per això, els negocis immobiliaris neixen i es desenvolupen al marge del Registre. **No s'és propietari per estar inscrit, sinó que s'està inscrit per ser propietari.**
- Dit d'una altra manera, el Registre funciona gràcies a l'«input de qualitat» que li proporcionen els documents administratius, judicials i notariaus, però no els documents privats.

A partir de la **Llei 24/2001**, en vigor des de l'1 de gener de 2002, amb el canvi de la cúpula registral, les relacions entre les cúpules dels dos col·

lectius **es van tensar** encara més, i aquest ambient tens va donar lloc, desgraciadament, a desacords constants entre uns i altres, enfrontaments gens desitjables i que només es podien superar amb el diàleg.

José Félix i la resta de degans érem partidaris de la reflexió i del debat, en el qual s'anteposessin els interessos generals de la societat als corporatius, assumint qualsevol crítica, per depurar el funcionament del sistema eliminant-ne les imperfeccions.

Però aquest debat no va ser possible, ja que el Notariat va marcar unes **línees vermelles** que no es podien traspassar, com:

- El valor superior del document notarial davant el document privat, ja sigui en suport paper o electrònic.
- El rebuig absolut de l'afirmació que el Notari no és imparcial, per la qual cosa no pot controlar la legalitat, restant reduïda la seva funció a la d'un mer testimoni legitimador de signatures, en contra del que declara el nostre **Tribunal Constitucional en Sentència 207/99**.

La solució al problema va quedar pendent i només es trobarà amb grans dosis de diàleg i sensatesa.

3. Sense cap mena de dubte, la unificació de la fe pública extrajudicial va ser un dels temes estrella del Consell, impulsat per José Félix i la seva Junta Directiva.

A partir del gener de 1999, el Govern va fer els passos necessaris per fer veure als dos col·lectius que estaven condemnats a entendre's, com ho demostrava el fet que el Ministeri d'Economia recolzava la reforma de l'art. 318 LEC, que equiparava la pòlissa intervinguda per Corredor de Comerç a l'escriptura notarial «a l'efecte de prova en el procés».

El **30 de juny de 1999**, José Félix, plenament recolzat pel Consell, va encarregar a un grup de tres notaris (Francisco Consegal, José Luis Gómez i José Marqueño) i tres corredors de comerç (Juan Ramón Ortega, Fernando Bautista i Rafael Bonardell) la preparació d'unes bases per a la possible fusió dels dos cossos de fedataris.



L'encàrrec es va concloure a primers d'octubre i el text va rebre el vistiplau de María Ángeles Vallvé i de **José Félix Belloch**, vicepresidents dels respectius consells.

A Adolfo Pries i a qui us parla, els va restar la tasca de convèncer els consells respectius i el Govern de la conveniència i l'oportunitat de la unificació, com a suma de competències per aconseguir més eficàcia al sector.

El Consell General del Notariat va aprovar la fusió en la sessió del 6 de novembre de 1999, a l'**Hotel Finis-terre** de la **Corunya**, un dia després que el Consell dels Corredors hagués aprovat per unanimitat el projecte de fusió.

I, com ja sabeu, després de la introducció d'una esmena al Senat, el procés va culminar en virtut de **la disposició adicional vint-i-quatrena de la Llei 55/1999, de 29 de desembre**, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social (l'anomenada Llei d'Acompanyament dels Pressupostos per a l'any 2000).

El Reial Decret de 22 de setembre de 2000 la va fer efectiva des de l'1 d'octubre de 2000.

4. En relació amb la reforma de la mutualitat.

El Consell va heretar un tema molt delicat i difícil, que havia donat als notaris, en general, i a **José Félix i Foro Notarial**, en particular, molts maldecaps, i al qual des d'un principi **José Félix** va dedicar especial atenció com a Vicepresident de la **Junta de Patronat**.

El 1999 existia un projecte de reforma que tractava de superar les crítiques al sistema de la mutualitat.

A l'espera de l'aprovació, **que mai es va produir!**, calia reduir amb urgència les aportacions, superant qualsevol idea penalitzadora de la feina. A aquest efecte, es va dictar l'Ordre de 5 d'octubre de 1999, per la qual es van canviar els criteris d'aportació per establir fórmules més igualitàries.

A més, era imprescindible aclarir la **deduïbilitat d'allò pagat el 1999**



i que el **Govern recolzés l'adaptació** de la mutualitat a la legalitat vigent.

Respecte del primer, **la Direcció General de Tributs, el 24 de març de 2000**, va resoldre de manera positiva la consulta sobre la deduïbilitat de les aportacions.

Respecte del segon, el Govern va estar d'acord a introduir la qüestió a **la Llei d'Acompanyament**, per facilitar als notaris l'accés al Règim d'Autònoms de la Seguretat Social, que requeria la cobertura legal imprescindible.

El Reial Decret 1505/2003, de 18 de desembre, va establir la inclusió al RETA dels notaris actius i jubilats, posant fi, en allò essencial, a un assumpte tant delicat, amb gran satisfacció per part de **José Félix** i la resta de membres de la Junta de Patronat.

5. Les noves tecnologies.

Una altra matèria en la qual l'empenta de **José Félix** i de la seva Junta Directiva va resultar decisiva va ser la relativa a l'aposta decidida del Consell per la incorporació al Notariat de les noves tecnologies.

José Félix, des del primer moment, va recolzar fermament un projecte global per introduir en la pràctica notarial la utilització de les noves tecno-

logies i els sistemes de comunicació telemàtica més moderns.

No és casualitat que la primera realitat en aquesta matèria fos la creació de l'esmentada plataforma de comunicació segura **e-Not@rio**, a iniciativa del Col·legi de Catalunya, per a la signatura d'operacions creditícies, i que, com vaig dir, va ser presentada al Simposi de Barcelona, l'octubre de 2000.

El Reial Decret 1505/2003, de 18 de desembre, va establir la inclusió al RETA dels notaris actius i jubilats, posant fi, en allò essencial, a un assumpte tant delicat, amb gran satisfacció per part de **José Félix** i la resta de membres de la Junta de Patronat

La segona realitat, i important, va ser l'impuls a la reforma del marc normatiu portada a terme amb la Llei 24/2001, amb el reconeixement del document públic electrònic.

Sense oblidar, per descomptat:

- El recolzament a l'activitat de FESTE.
- La creació de la signatura electrònica avançada dels notaris per a la remissió de documents a altres funcionaris o tercers identificats.



- La signatura de convenis per a la gestió global d'impostos per internet, a través de l'esmentada plataforma **e-Not@rio**, incloent la signatura de convenis amb ajuntaments, comunitats autònomes i amb el Cadastre.
- La creació, el 29 de juny de 2002, de l'**INTI** (Instituto Notarial para las Tecnologías de la Información, SL).
- La signatura, el **2002**, del conveni amb la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, responsable de la signatura electrònica notarial, doncs es va considerar convenient que la signatura electrònica dels notaris estigués avalada tècnicament per l'Estat, a través del Ministeri d'Economia.
- La creació, el **febrer de 2003**, de l'índex informàtic notarial.
- L'aprovació, l'**1 d'abril de 2003**, de la Llei de la Nova Empresa, com a primer avanç significatiu en la constitució telemàtica de societats.
- I, sobretot, la constitució del Consell com a entitat de certificació, a l'empara de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, creant **ANCERT** (l'Agència Notarial de Certificació).

Tota aquesta feina va ser possible gràcies a la col·laboració de molts companys i, molt especialment, a l'empenta de José Félix Belloch i de la seva Junta Directiva.

6. Finalment, pel que fa a l'elaboració d'una Llei de Seguretat Preventiva, tema, sens dubte, prioritari en el pensament de José Félix, es pot destacar que, ja el **1999**, José Félix va impulsar la creació d'un grup de treball per a l'elaboració de materials per a un esborrany d'Avantprojecte de Llei General de Seguretat Jurídica Preventiva.

Aquest grup de notaris de Barcelona va comptar amb la important col·laboració del despatx de Pablo Salvador Coderch.

El juliol de l'any 2000 es va presentar l'estudi, que comprenia 167 pàgines i responia a diverses idees clau, la majoria de les quals recordaven l'ideari de Foro Notarial, com per exemple, entre d'altres:

1. La delimitació de l'àmbit de la qualificació registral.
2. La informatització total dels registres i la completa coordinació entre el Registre de la Propietat i el Cadastre.
3. La creació d'un **cos únic** que englobés la fe pública notarial i la **registral**, mantenint la dualitat de funcions.
4. L'establiment dels criteris bàsics sobre el sistema de retribució.

La proposta de **José Félix** per a l'elaboració d'una Llei de Seguretat Jurídica Preventiva, secundada pel Consell i recollida a les conclusions del VI Congrés Notarial, no va trobar el recolzament necessari als ambients polítics.

No obstant això, com deia José Félix, es va aconseguir una minireforma del sistema gràcies a l'aprovació de la tants cops esmentada **Llei 24/2001, de 27 de desembre, de mesures fiscals, administratives i de l'ordre social**, que va entrar en vigor l'1 de gener 2002 i va incorporar novetats importants, unes que afectaven el Notariat, en particular, i d'altres que afectaven el sistema de seguretat jurídica preventiva, en general:

- Entre les primeres, destacaven, com he dit, l'actualització, a la fi, del règim de Seguretat Social dels notaris (art. 41), a més de la reforma de l'art. 10 de la Llei del Notariat, per evitar la previsible denúncia de la Comissió Europea, com així va ocórrer després respecte de la resta de notariats europeus, que exigien la nacionalitat per a l'accés al títol de Notari.
- Entre les segones, va destacar, sens dubte, el Capítol XI (arts. 96 a 115), relatiu a l'«**Acció administrativa en matèria de seguretat jurídica preventiva**».

Aquesta Llei, a banda de modificacions importants en el règim de la qualificació registral:

1. Va regular l'accés electrònic als llibres del registre (art. 96).
2. Va reconèixer el valor del judici notarial de suficiència dels poders de representació (art. 98).
3. Va regular la utilització de la signatura electrònica en l'àmbit notarial i registral (art. 110).
4. Va introduir en la Llei del Notariat l'art. 17 bis (art. 115), de manera que, per primer cop, **un text legal** reconeixia explícitament la presumpció de veracitat i integritat del document públic notarial, sigui quin sigui el suport.

C) EL PERÍODE FINAL

I arribem així al període final.

El segon i últim mandat de la Vicepresidència de **José Félix Belloch** va finalitzar el desembre de 2004.



I, en honor a la veritat, cal dir que, en l'últim tram d'aquest segon mandat, s'aprecia en **José Félix** cert desencantament.

En efecte, la feina realitzada en el primer mandat, sobretot, amb l'aprovació de la Llei 24/2001, va fer concebre grans esperances amb vista a l'enfortiment del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva.

Tots esperàvem més. Confiàvem en l'aplicació de la Llei 24/2001, que, en certa manera, havia suposat un petit pas en els objectius de la desitjada Llei de Seguretat Jurídica Preventiva.

El desembre de 2003 es va publicar un nou número de la revista de Foro Notarial, en el qual José Félix va fer una amarga autocrítica dels triomfs del Consell General del Notariat

Però les nostres esperances es van veure frustrades, ja que el desenvolupament de la Llei d'Acompanyament no va seguir el ritme esperat, potser perquè va suscitar recels, ja que no va gaudir del favor dels parlamentaris, que es consideraven obviats, ni dels jutges, que no van acceptar de bon grat que la Llei dels Presupostos regulés temes jurídics.

Per això, s'entén que, el desembre de 2003, es publicqués un nou número de la revista de Foro Notarial, en el qual José Félix va fer una amarga autocrítica dels èxits del Consell General del Notariat.

José Félix concretava els resultats del treball del Consell en els temes ja comentats, als quals, al meu parer, es podria afegir l'**art. 3.6 de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica**, que va sancionar la distinció entre suport i contingut, resolent la discussió de la hipotètica equiparació entre document públic i document informàtic.

Per això, **José Félix** considerava que la política del Consell mereixia una valoració positiva, si bé lamentava que el Consell no hagués pogut portar a terme la totalitat de l'ambiciosa política reformista de Foro Notarial, fet que ell mateix justificava reconeixent que **difícilment hagués pogut seguir endavant en una conjuntura política i corporativa no receptiva a canvis**.

El Notariat s'havia mogut en la bona direcció, el més raonable era pensar que els anys 2000 i successius serien, seguint la lògica de les coses, els anys dels desenvolupaments reglamentaris i de la posada en marxa de les importants reformes introduïdes.

Però no va ser així.

Per això, l'any **2003, José Félix** escrivia el següent:

En la situació actual, no és possible sentir una altra cosa que un abandonament desolador. S'ha abandonat la reforma les línies de la qual va marcar la Llei 24/2001 i els pocs desenvolupaments que s'impulsen es dirigeixen a deixar-la sense contingut. En el mateix oblit es troba la Llei de Seguretat Jurídica Preventiva. Res se sap de la ineludible reforma aranzelària que faci coincidir el cost de tots els documents al seu valor real i eviti, almenys en part, la tendència acaparadora i de falsa especialització per mitjans no sempre confessables... Segueix pendent la solució als problemes informàtics i vivim en una foscor absoluta sobre els límits de la qualificació, especialment en matèria de poders, sense que ningú expliqui com la Direcció General no posa ordre en una matèria sobre la qual ja s'han pronunciat els tribunals de Justícia. En fi, no aconseguim explicar la importància i el valor de l'instrument públic...

No s'ha fet res en relació amb punts importantíssims de la reforma, com el de les comunicacions telemàtiques amb els registres i l'obtenció d'informació pel mateix mitjà. Els registradors, amb l'empesa de la Direcció General, mostren una resistència permanent als avenços en aquesta línia...

José Félix, després del fructífer pas per la Vicepresidència del Consell General del Notariat, fidel a les seves conviccions polítiques, va seguir lluitant, fins a l'últim moment, per la modernització del Notariat i del sistema de Justícia preventiva

Certament, hi ha desencís en aquestes paraules, però, això no obstant, Jo-

sé Félix, després del fructífer pas per la Vicepresidència del Consell General del Notariat, fidel a les seves conviccions polítiques, va seguir lluitant, fins a l'últim moment, per la modernització del Notariat i del sistema de Justícia preventiva.

Amb coherència amb el que s'ha exposat, crec que no exagero si dic que el **testament polític de José Félix** es conté a l'article que es va publicar a la revista **El Notario del Siglo XXI**, el 9 de febrer de 2006, sobre «**El sistema público extrajudicial de seguridad jurídica preventiva**».

En aquest Article, partint de la importància de la seguretat jurídica, **José Félix**, fidel al seu pensament polític, planteja un cop més la necessitat d'una **Llei de Reforma** del sistema, atès que, al seu parer:

El sistema actual, organitzat a principis de la segona meitat del segle XIX com a complement i eina indispensable per a la plena operativitat de la legislació desamortitzadora, ha anat funcionat amb un grau d'operativitat i eficiència notables, i amb un nivell de fallades mínim quantitativament i qualitativa, gràcies a una continuada política de retocs parcials, instrumentats a través de normes jurídiques del rang i la intenció més variats, no sempre respectuoses, per cert, amb un principi bàsic de la seguretat jurídica: el del respecte la jerarquia normativa.

Però no som al segle XIX, sinó a principis del segle XXI. El sistema no pot ni eixamplar-se ni estirar-se més sense passar per un debat social i parlamentari que desemboqui en una Llei per a reformar-lo, encaminada a optimitzar-ne l'eficàcia mitjançant la cobertura de les mancances, l'eliminació de les disfuncions, la posada al dia dels instruments tècnics, la racionalització dels costos i la revisió de l'Estatut personal dels funcionaris que la serveixen.

I **José Félix**, després d'aquestes paraules, fa un pas més i indica **les directrius al voltant de les quals hauria d'articular-se** la reforma del sistema, assenyalant un total de **divuit** directrius, entre les quals podem destacar les següents, algunes ja esmentades:

1. La regulació de les classes i els requisits dels documents públics notarials,



destacant que la seva essència consisteix en la incorporació d'un consentiment adequat a la legalitat i informat.

2. La definició de la qualificació registral com un acte administratiu que només té per objecte acordar la pràctica, suspensió o denegació d'un assentament, atribuint només als tribunals la decisió sobre la validesa o nul·litat dels títols i dels actes i contractes que solemnitzin.
3. La regulació dels diversos mitjans d'accés al contingut dels arxius notariais i registrals, introduint els mitjans telemàtics; la regulació de l'instrument públic electrònic, i la informatització dels protocols i dels llibres dels registres de la propietat i mercantils.
4. La nova regulació de les **junes de degans** dels col·legis notariais i dels col·legis de registradors de la propietat i mercantils, que respondran a l'estructura autonòmica i estaran integrades per tots els degans respectius i, a més, per sengles **comissions executives** elegides en llista tancada, per sufragi universal, directe i secret de tots els notaris i registradors de l'Estat.
5. La creació del **Consell General dels Registradors i del Notariat**, integrat per les comissions executives de les juntes dels col·legis autonòmics i que serà presidit, alternativament, pel President de cada comissió.
6. La creació de l'**Escola Registral i del Notariat**.
7. La reestructuració dels **aranzels** notariais i registrals, posant fi a l'heteroge-

neïtat i la dispersió normativa, i introduint, com a principis rectors, els de cost, proporcionalitat, transparència i verificabilitat.

Aquesta Llei es dictaria en l'àmbit de les competències exclusives que confereixen a l'Estat els núm. 8 i 18 de l'art. 149 de la Constitució, deixant fora de perill les normes dictades en execució o desenvolupament de les competències que, en relació amb els serveis públics notarial i registral, hagin assumit les comunitats autònomes en els Estatuts respectius.

I José Félix acabava, el 2006, amb aquestes paraules:

No cal dir que poc o res serà possible sense un impuls polític decidit per part del Govern, que és a qui incumbeix definir els interessos generals i articular els instruments capços de servir-los.

En resum, tampoc crec exagerar si dic que **José Félix**, al marge de la seva condició de Notari de prestigi, de la seva col·laboració com a Jurista en diferents àmbits universitaris, de la seva condició de brillant conferenciant i dels seus escrits jurídics, ha estat, per damunt de tot, un visionari de la política corporativa.

I per això el trobem a faltar, **ja que les coses no es fan soles: sempre fan falta líders que impulsin les imprescindibles reformes institucionals imposades per les circumstàncies** jurídiques, socials, econòmiques i polítiques, en constant evolució a favor del desenvolupament i del progrés social, atès que **el segle XXI** ens enfronta a reptes importants, a noves realitats fortament impulsades pel **neoliberalisme**, i se'n presenta com el segle

de la **globalització, del mercat i de la lliure competència** i, per descomptat, de **les comunicacions i transaccions electròniques**.

I, com deia **José Félix**:

Cal modernitzar-se per créixer i potenciar la funció notarial, adaptant-la a les noves exigències de la societat i del mercat, de manera que l'activitat notarial segueixi tenint un valor afegit important.

Els notaris vam tenir la sort de comptar amb José Félix, que va ser un revulsiu per superar posicions conservadores i animar-nos a portar a terme les reformes necessàries per a la modernització i la democratització de la professió

Per tot això, si els canvis institucionals i les mesures progressistes necessiten sempre líders, **podem dir que els notaris vam tenir la sort de comptar amb José Félix**, el qual, amb el seu talent i empena i la seva forta personalitat, va ser un revulsiu per superar posicions conservadores i animar-nos a portar a terme les reformes necessàries per a la modernització i la democratització de la professió.

Acabo com he començat: va ser un honor compartir amb **José Félix** la tasca de modernitzar tot el possible la institució notarial, i serveixi aquest acte per manifestar públicament **a la seva família i a Marita** el meu reconeixement, la meua gratitud i el meu afecte.

El Notari i la nova Llei de la Jurisdicció Voluntària



Joan Picó i Junoy

Catedràtic de Dret Processal a la URV

Codirector de Jurisdicció voluntària. Aspectes processals, notarials, registrals, mercantils i marítims (Ed. Bosch, Barcelona, 2016)

I. INTRODUCCIÓ: MAI NO ÉS TARD, SI LA DITA ÉS BONA. EL NOU MARC NORMATIU

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària (LJV), va satisfer el compromís del legislador contingut en la disposició final divuitena de la Llei 1/2000 de procedir com més aviat millor a aprovar una nova llei en aquesta matèria. I, en la seva disposició final onzena, va procedir a modificar diversos articles de la Llei de 28 de maig de 1862, del Notariat (LN). De la mateixa manera, els art. 501 a 524 de la Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima (LNM), han atorgat la competència exclusiva als notaris per als denominats *expedients marítims de jurisdicció voluntària*.

Aquesta atribució de competències als notaris, tal com indicaré tot se-

guit, **planteja alguns problemes que intentaré resoldre**. No obstant això, amb caràcter previ, vull destacar **la sàvia decisió d'haver-se desjudicialitzat una gran part de la tradicional matèria de la jurisdicció voluntària**.

II. LA DESJUDICIALITZACIÓ DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA: SÀVIA DECISIÓ

Com és ben sabut, un dels objectius confessats del legislador va ser **desjudicialitzar els expedients de jurisdicció voluntària**, i atribuir-ne el coneixement no només als jutges, sinó també als notaris, entre altres professionals del Dret. I, per això, utilitza una **argumentació quàdruple**: a) l'«*experiència d'altres països*»; b) l'«*optimització dels recursos públics disponibles*»; c) l'aprofitament de la

«*sobrada capacitat per actuar, amb plena efectivitat i sense minves de garanties*», d'aquests professionals del Dret, i d) que els jutges puguin «*centrar els seus esforços en el compliment de la missió essencial que la Constitució els encomana, com a titulars exclusius de la potestat jurisdiccional*». I el cert és que aquesta desjudicialització arriba en un bon moment, si prenem en consideració l'increment d'expedients de jurisdicció voluntària que s'està produint any rere any; així, si atenem a la Memòria del Consell General del Poder Judicial de 2015, respecte de l'any anterior, aquests afers han tingut un augment del 3,8%, i ja s'acosten als 60.000 expedients.

Un dels fets —no confessats pel legislador— de l'enorme retard en l'aprovació de la LJV va ser la pressió dels *lobbies* per atribuir-se en exclusiva el màxim d'expedi-



ents possible. *Excusatio non petita, accusatio manifesta*: és tan clar que aquest era un tema que preocupava al legislador, el qual, en el Preàmbul de la Llei, li dedica quatre dels tretze apartats (del V al VIII). Després de diverses picabaralles entre els col·lectius professionals implicats, el primer en guanyar la partida va ser el dels notaris: l'esmentada Llei 14/2014, de 24 de juliol, els va atribuir tots —sense cap exclusió— els expedients de jurisdicció voluntària (cinc) en matèria de Dret Marítim (*vid. art. 501*). I, a partir d'aquí, comença la **distribució de competències**, que, atès el mateix Preàmbul de la LJV, **es deu a un doble criteri**: a) els expedients que «afecten l'interès públic o l'estat civil de les persones, els que necessiten una activitat específica de tutela de normes substantives, els que poden deparar actes de disposició o de reconeixement, creació o extinció de drets subjectius o quan estiguin en joc els drets de menors o persones amb capacitat modificada judicialment» s'atribueixen als jutges i lletrats judicials, i b) la resta, atesa la «proximitat material o per garantir una resposta més ràpida al ciutadà», s'ha atribuït als notaris i registradors. **En la majoria dels casos, això no es fa en règim d'exclusivitat**, per tant, ens podem trobar amb expedients que només es poden tramitar davant del Notari (així, per exemple, la declaració d'hereus abintestat, la delimitació de finques inscrites o tots els que fan referència al comerç marítim) i molts altres casos en règim d'alternativitat entre el Notari i el Lletrat Judicial (així, per exemple, la renúncia o pròrroga del càrrec de marmessor, la separació o di-

vorci de mutu acord sense fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment, o el nomenament de pèrits en contractes d'assegurances); el Notari i el Jutge (aquest és el cas de la reclamació de deutes dineraris no contradits, denominat *procés monitori en l'àmbit judicial*), i el Notari i qualsevol dels professionals que també tenen competència en l'àmbit de la jurisdicció voluntària (aquí ens trobem, per exemple, amb els actes de conciliació). En conseqüència, com es pot comprovar, **l'alternativitat de professionals no afecta el binomi Notari-Registrador**.

III. ALGUNES CLAUS PER A L'ELECCIÓ

L'alternativitat que provoca la desjudicialització de la jurisdicció voluntària planteja el dubte de **quan acudir a la via notarial o a la judicial**. Per resoldre'l, haurem d'analitzar les particularitats que ofereixi el cas concret davant del qual ens trobem, per tant, no es poden formular solucions maximalistes. No obstant això, sí que és possible exposar algunes regles generals que ens poden ajudar en la recerca de l'elecció correcta, a saber:

a) **Rapidesa: és evident que l'expedient notarial ofereix una rapidesa de tramitació infinitament superior a la via judicial**. És desesperant veure com passen els dies esperant la notificació del torn de repartiment de la petició concreta (o demanda) que inicia qualsevol procediment judicial. Com

és obvi, això no passa amb la solució notarial, ja que l'interessat pot buscar el seu Notari de confiança (dins dels que tinguin competència, segons l'expedient notarial concret).

Un dels objectius del legislador va ser desjudicialitzar els expedients de jurisdicció voluntària, i atribuir-ne el coneixement no només als jutges, sinó també als notaris, per això s'utilitza una argumentació quàdruple

b) **Costos: molts expedients judicials de jurisdicció voluntària exigeixen la intervenció de l'Advocat i el Procurador** (almenys, aquesta és la regla general prevista a l'art. 3.2 LJV), **mentre que en els notaris això no és necessari**. No obstant això, aquests últims generen els corresponents aranzels notariaus, per la qual cosa haurem d'atenir-nos al cas concret per veure quina via és més econòmica utilitzar.

c) **Eficàcia**. En aquest punt, desitjo analitzar tres idees que incideixen en l'eficàcia de l'expedient, a saber: la coercibilitat, els recursos i les mesures cautelars. **Respecte de la coercibilitat**, és cert que les reclamacions o els expedients judicials, psicològicament, poden causar més efecte en la persona receptora de l'escrit inicial, ja que tot allò relacionat amb els tribunals sol estar envoltat d'una aurèola de temor que els ciutadans volen evitar. En aquest sentit, **la via judicial podria ser més eficaç. Amb referència als recursos, els expedients judicials** (en sentit ampli, tant els tramitats pel Lletrat Judicial com pel mateix Jutge, de primera instància o mercantil) **preveuen diversos recursos**: en primer lloc, el de reposició contra qualsevol resolució interlocutòria (art. 20.1 LJV); en segon lloc, si la resolució final de l'expedient és del Lletrat Judicial, contra aquesta és procedent recurs de revisió davant del Jutge (art. 20.2.I *in fine* LJV), i, en tercer lloc, el d'apel·lació, sempre contra la resolució definitiva del Jutge (art. 20.2.I *ab initio* LJV) —tot i que és cert que no té



efecte suspensiu (art. 20.2.II LEC). Per contra, **en els expedients notarial no es preveu tot aquest sistema de recursos, per tant, si desitja acabar-se l'expedient com més aviat millor, la via notarial sembla més eficaç.** I, en tercer lloc, **en matèria de mesures cautelars**, si s'admeten en l'àmbit judicial (com algun autor sosté: cf. PÉREZ DAUDÍ, «Medidas cautelares en jurisdicción voluntaria», en l'obra ressenyada al final d'aquest article, pàg. 143-151), és obvi que **s'haurà de valorar la necessitat de la seva petició i, en conseqüència, optar per la via judicial, si s'impedeix als notaris la seva adopció i execució degut al caràcter coercitiu d'aquestes.**

És evident que l'expedient notarial ofereix una rapidesa de tramitació infinitament superior a la via judicial. Quant a l'abaratiment dels costos, caldrà atènyer-se al cas concret

Al marge d'aquestes regles generals, com he indicat, **haurem d'atenir-nos al cas concret per elegir, d'entre les diferents alternatives que ens ofereix la nova regulació, quina és la millor:** així, per exemple, en el cas de reclamacions dineràries líquides, determinades, vençudes i exigibles, de més de 6.000 euros, entre empresaris o professionals, l'opció entre el procés monitori (art. 812 a 818 LEC) i la reclamació notarial de deutes dineraris no contradits (arts. 70 i 71 LN) es pot decantar per aquesta última via, si el peticionari pretén limitar-se a conèixer anticipadament els motius concrets d'oposició del deutor, ja que, en aquest cas, no se li obliga la seva posterior reclamació judicial, ja que la legislació notarial —a diferència de la processal (art. 818.2 LEC)— no estableix cap vincle entre la primera reclamació i el declaratiu posterior, és a dir, davant de l'oposició al requeriment de pagament, no imposa al peticionari l'obligació d'interposar la demanda judicial (art. 71.2 LN), deixant-lo lliure perquè actuï com consideri convenient. D'aquesta manera, tindrà temps per, en vista dels motius confessats d'oposició del deutor, preparar en deguda forma la seva demanda —si així ho considera oportú— o no fer-ho, sense la sanció de la condemna en costos —que sí que estableix l'art. 818.2.II LEC per al procés monitori. (Per a

altres motius favorables a l'expedient notarial em remeto a les reflexions de SÁNCHEZ GARCÍA, «La alternatividad en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria», a l'obra ressenyada al final d'aquest article, pàg. 28.)

IV. ALGUNS PROBLEMES PRÀCTICS DE LA DESJUDICIALITZACIÓ

1. La possible falta de sintonia entre la LJV i la normativa civil autonòmica

El repartiment de competències esmentat era totalment lògic i necessari (FERNÁNDEZ DE BUJÁN i RAMOS MÉNDEZ), si bé pot comportar desajustos —de difícil o complexa solució—, atès que el legislador no ha pres en consideració l'existència de drets civils territorials, que preveuen expedients de jurisdicció voluntària i atribueixen el seu coneixement amb exclusivitat a un altre operador jurídic diferent del previst a la LJV. Un bon exemple es dona en matèria d'acceptació o repudiació de l'herència: el nou art. 1005 del Codi Civil (CC) —modificat per l'apt. 79 de la disposició final primera de la LJV— estableix que: «*Qualsevol interessat que acrediti el seu interès en què l'hereu accepti o repudii l'herència podrà acudir al Notari per tal que aquest comuniqui al denominat que té un termini de trenta dies naturals per acceptar purament o simplement, o a benefici d'inventari, o repudiar l'herència. El Notari li indicarà, a més, que si no manifestés la seva voluntat en aquest termini, s'entendrà acceptada l'herència purament i simplement*». No obstant això, l'art. 461-12 del Codi Civil de Catalunya, l'art. 33 de la Llei de Successions aragonesa i la Llei 315 de la Compilació del Dret Civil Foral de Navarra estableixen que la interpel·lació, necessàriament, s'ha de sol·licitar al Jutge. Davant d'aquesta realitat normativa, a Catalunya, Aragó i Navarra, el Jutge podrà negar-se a tramitar la *interrogatio in iure*? Serà vàlida l'efectuada pel Notari o no té competència en aquest àmbit territorial, en atribuir-se-li expressament al Jutge? Tenen tots dos competència? Etcètera. Com podem comprovar, en aquest punt, **seria convenient una harmonització de regulacions.** Mentrestant, el cert és que hi ha arguments de pes per sostenir totes dues posicions. A favor de la competència del Notari, se sol destacar:

a) La derogació tàcita de la normativa autonòmica en aplicació del punt quart de la disposició derogatòria única de la LJV en relació amb l'art. 2.2 CC.



- b) Que la disposició addicional primera de la LJV estableix que «*les referències realitzades en aquesta Llei al Codi Civil o a la legislació civil s'hauran d'entendre realitzades també a les lleis civils forals o especials allà on existeixin*», el que indueix a pensar en la prevalença del CC.
- c) Que en les normes civils autonòmiques s'ha produït una extralimitació de competències del legislador autonòmic, ja que procedeix a regular una matèria no pròpia de la qüestió substantiva de fons que se sotmet a jurisdicció voluntària.

I, a favor de la competència del Jutge, sol afirmar-se:

- a) Que, en tractar-se d'una matèria ja prevista a les normes civils autonòmiques, i dins del seu àmbit de competències, el legislador estatal s'ha extralimitat en la seva atribució al Notari en el CC.
- b) Que aquesta competència no està atribuïda —ni previst el seu procediment corresponent— en la LN, quan això es podia haver realitzat perfectament en la reforma de la LN mitjançant la mateixa LJV —en la seva disposició final onzena.

En aquesta dialèctica argumental, a les primeres resolucions judicials de què tinc coneixement, s'està imposant la primera solució, és a dir, la favorable a atribuir la competència al Notari per tramitar l'expedient de la *interrogatio in iure*. Així,



a tall d'exemple, la Interlocutòria núm. 437/2015, de 10 de desembre de 2015, del Jutjat de Primera Instància núm. 27 de Barcelona, apreciant d'ofici la seva falta de competència objectiva, va ordenar l'arxiu de l'expedient de jurisdicció voluntària presentat davant d'ell, justificant-se, en el seu raonament jurídic únic, en el primer dels arguments que he indicat a favor de la competència del Notari. Però, en tot cas, el que sí que està fora de qualsevol dubte és que **la solució de fons a la *interrogatio in iure* ha de ser la prevista a la legislació civil autonòmica** (que, curiosament, en aquest àmbit, a Catalunya és radicalment diferent de la prevista al Codi Civil, és a dir, la repudiació de l'herència).

2. El problema de l'aplicació supletòria de la LJV en els expedients notariais

La LJV és d'aplicació supletòria als expedients tramitats pels notaris? En la meua modesta opinió, **crec que la LJV, com a regla general, no és d'aplicació supletòria als expedients tramitats pel Notari**, bàsicament, per tres motius:

- En primer lloc, perquè el legislador expressament ha volgut —en dues ocasions, a l'art. 1 LJV— destacar que aquesta llei només és aplicable als expedients tramitats davant dels òrgans jurisdiccionals.
- En segon lloc, perquè el legislador, quan ha volgut preveure aquesta aplicació analògica, expressament així ho ha fet. I això ho trobem a l'art. 6.1.II LJV, respecte del necessari arxiu de l'expedient tramitat posteriorment a un altre amb idèntic objecte —efecte de la litispendència, i a l'art. 19.3.II LJV, amb referència a l'eficàcia de cosa jutjada material d'allò resolt pel Notari en un expedient en relació amb un altre tramitat posteriorment amb idèntic objecte —efecte negatiu de la cosa jutjada material— o connex a aquell —efecte positiu de la cosa jutjada material.
- En tercer lloc, perquè el legislador s'ha limitat a preveure el caràcter supletori de la LEC respecte de tot aquell no regulat a la LJV (art. 8 LJV), i no ha volgut preveure, al seu torn, el caràcter supletori de la LJV a altres expedients de similar naturalesa, com sí que ho va fer, per exemple, respecte de l'aplicació supletòria de la LEC als proces-

sos penals, contenciosos administratius, laborals i militars (art. 4 LEC).

En la meua modesta opinió, crec que la Llei de la Jurisdicció Voluntària, com a regla general, no és d'aplicació supletòria als expedients tramitats pel Notari

No obstant això, **com a excepció a aquesta regla general, trobem supòsits en què sí seria possible l'aplicació supletòria de la LJV als expedients tramitats pel Notari** —més enllà dels casos en què, com he indicat, aquesta aplicació analògica està expressament prevista a la LJV. Estic pensant en aquells expedients no previstos a la legislació notarial en què s'atribueix competència als notaris —com succeeix, per exemple, amb el de la *interrogatio in iure*—; en aquest cas les normes generals de tramitació dels expedients previstos a la LJV (als seus art. 1 a 22) servien de guia, en la mesura del possible, per a la tramitació notarial d'aquests expedients.

V. INICI I FINAL DE L'EXPEDIENT

1. Inici i desenvolupament de l'expedient

La disciplina de cada un dels expedients de jurisdicció voluntària, de conformitat amb el que s'estableix a l'art. 3 del Reglament Notarial, exigeix instància o sol·licitud de l'interessat, per tant, en cap cas els notaris no poden actuar d'ofici. A partir d'aquí, en cada cas concret, el Notari haurà de seguir la tramitació prevista a la legislació notarial. Però el que vull destacar aquí és **el respecte total que ha de tenir el Notari a les garanties constitucionals de defensa i contradicció de tots els interessats en l'expedient concret que estigui tramitant.** I no pot ser d'altra manera, ja que el Tribunal Constitucional ha indicat que, en la jurisdicció voluntària, sempre s'han de respectar les garanties constitucionals del procés: així, a tall d'exemple, per la seva claredat expositiva, destaco la STC 61/2010, de 18 d'octubre, en el fonament jurídic de la qual afirma: «A aquestes consideracions no obsta el fet que es tracti d'un expedient de jurisdicció voluntària, procediment en què també s'han de respectar les garanties processals

constitucionals [...] no s'estima determinant que (e)l procediment seguit pels Tribunals per resoldre [...] sigui singular o especialitzat, en relació amb altres procediments establerts a les lleis processals comunes, ni fins i tot quan es desenvolupi conforme a regles que no tenen el rigor i el formalisme propis d'aquests procediments comuns. El que és determinant és precisar si, en el procediment objecte de la demanda d'empara, s'han respectat les garanties processals bàsiques que protegeix la Constitució en el seu art. 24 (STC 298/1993, de 18 d'octubre, FJ 6). De fet, són nombrosos els casos en què aquest Tribunal Constitucional ha estimat l'empara malgrat produir-se la suposada lesió del dret [el d'audiència i contradicció] en expedients de jurisdicció voluntària, tant en aquells en què es debatien drets relatius a menors (adopció, acolliment) o personals (internament), com en altres en què es dilucidaven interessos estrictament econòmics (STC 113/1988, sobre expedient per a l'examen de la comptabilitat de societat anònima dels aleshores art. 41 del Codi de Comerç i 2109 LEC de 1881)».

2. Final de l'expedient

La conclusió de l'expedient, segons l'art. 49 LN, introduït mitjançant la disposició final onzena de la LJV, en els expedients especials regulats al Títol VII, **es durà a terme autoritzant actes o escriptures públiques:** el Notari ha d'estendre i autoritzar un acta quan l'expedient tingui per objecte la constatació o verificació d'un fet, la percepció d'aquest, i també els seus judicis o qualificacions, o bé autoritzar una escriptura pública, si l'objecte de l'expedient és la declaració de voluntat de qui l'insti o la realització d'un acte jurídic que impliqui prestació de consentiment.

VI. PER SABER-NE MÉS

Per a un major coneixement de tots els expedients atribuïts als notaris, em remeto als excel·lents treballs publicats a *Jurisdicció voluntària. Aspectes processals, notariais, registrals i marítims* (Ed. Bosch, Barcelona, 2016) dels notaris ANDÚJAR HURTADO, FUENTES MARTÍNEZ, FUGARDO ESTIVILL, GARRIDO MELERO, GARRIDO PALMA, MARTÍNEZ DE SALINAS ALONSO i ROSELLÓ CARRIÓN, amb més de tres-cents formularis notariais elaborats per FERRER RUIZ i HERVÁS DÍAZ.

La Cort Arbitral de Catalunya: promoure i gestionar l'arbitratge amb vocació integradora



José Alberto Marín Sánchez
President de la Cort Arbitral de Catalunya
Vicedegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

La Cort Arbitral de Catalunya ha nascut amb una **vocació integradora** en tots els sentits de la paraula i, a més, ha nascut per ser **una eina no només jurídica, sinó també de desenvolupament econòmic**.

Partim d'una xifra: 40.000 milions d'euros. Aquesta és la xifra, calculada a la baixa, que correspon als **recursos econòmics bloquejats als jutjats de Catalunya**. Una altra dada: el pressupost de Catalunya és de 32.000 milions. Imaginem el que podria suposar per a l'economia catalana una injecció de només, per exemple, una quarta part d'aquest import, si es pogués alliberar. I **aquest alliberament, o almenys evitar que aquesta xifra retinguda augmenti, és responsabilitat de tots, no només de l'Administració**. I ho és especialment de les institucions que, d'una manera o altra, gestionem in-

teressos generals: col·legis professionals, càmeres de comerç, universitats...

I com podem fer-ho? Molt senzill: **potenciant els sistemes alternatius de resolució de conflictes, entre els quals es troba l'arbitratge**.

Com tots sabem, **el concepte Administració (amb A majúscula) de Justícia**, com a funció pública que ha de resoldre els conflictes en execució del principi de tutela judicial, **ha estat superat per un nou concepte: sistema de Justícia**.

Sistema de Justícia vol significar que **la tasca d'administrar justícia i resoldre conflictes no només correspon al Poder Judicial, sinó que incumbeix o pot incumbir a moltes altres persones i institucions** que no formen part de l'es-

tructura orgànica de l'Estat, que no integren cap poder de l'Estat, però que poden desenvolupar una inestimable labor en aquest àmbit.

Un laude arbitral ferm, dictat per una persona que està mancada de la condició de funcionari, té la mateixa força legal que una sentència dictada per l'organisme més alt de la Justícia funcional, per exemple, el Tribunal Suprem o el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Les institucions que estem representades a la Cort Arbitral de Catalunya (Consell General de Càmeres de Comerç de Catalunya, Deganat Autònom del Col·legi de Registradors de la Propietat i Mercantils i Col·legi de Notaris de Catalunya) tenim una responsabilitat social, en



aquest sentit. **Podem —hem de— contribuir en la descàrrega dels òrgans jurisdiccionals assumint el nostre paper en el «sistema de Justícia», i, ahora, ajudarem a fer que l'activitat econòmica creixi** no només per aquest alliberament de recursos econòmics retinguts, sinó també per moltes altres sinèrgies i avantatges que es deriven de l'arbitratge.

Per sistema de Justícia s'entén que la tasca d'administrar justícia i resoldre conflictes no només correspon al Poder Judicial, sinó que pot incumbir moltes altres persones i institucions que, sense formar part de l'estructura orgànica de l'Estat, poden desenvolupar una inestimable labor en aquest àmbit

Els exemples d'aquests avantatges podrien ser molts. Posem en relleu els més importants:

- **Rapidesa processal:** el procediment arbitral és àgil i no hi ha apel·lacions que allarguin el procés. El Tribunal Arbitral disposa d'un termini màxim de sis mesos per dictar laude. D'altra banda, en no existir pràcticament recursos, no hi ha demores per aquesta raó.
- **Cost previsible:** des de l'inici del procés arbitral se sap exactament què costarà.

- **Flexibilitat processal:** les parts poden elegir lliurement el nombre d'àrbitres, la seu de l'arbitratge, l'idioma de l'arbitratge, la nacionalitat dels àrbitres i el Dret a aplicar per a la resolució del conflicte.

- **Privacitat processal:** el procés és confidencial (no hi ha audiències públiques) i només les parts reben la comunicació del laude. Com és sabut, el benefici reputacional és crític, en el comerç internacional i local.

- **Especialització i neutralitat dels àrbitres:** els àrbitres designats per la Cort Arbitral de Catalunya seran grans especialistes en les matèries objecte dels litigis.

- **Executabilitat:** els laudes arbitrals posseeixen el mateix valor que les sentències declaratives dels tribunals nacionals.

- **Possible continuïtat de les relacions comercials:** no ha de veure's com una relació traumàtica, sinó com una eina de resolució de conflictes.

I aquesta Cort Arbitral presenta avantatges addicionals:

- **Un àmbit d'actuació extens geogràficament,** ja que pretén tenir seus a tota Catalunya, a través de la col·laboració o la integració d'altres institucions.

- **L'especialització de la Cort en matèria de contractació pública,** per a la qual cosa es comptarà amb els millors especialistes en la matèria. En aquest sentit, es pot destacar l'**acord del Govern de la Generalitat de sotmetre a arbitratge davant d'aquesta Cort els contractes públics en els quals intervingui aquesta administració.**

- I sempre amb dos principis irrenunciables: **imparcialitat absoluta d'institució i àrbitres i màxima qualitat i excel·lència d'àrbitres i resolucions.**

També és important aturar-se en un punt vital per al futur de la institució, i no és cap altre que la selecció dels àrbitres i el control de qualitat dels arbitratges. Per a això, es preveu als estatuts l'existència d'una **Comissió Arbitral**, formada per «*professionals de prestigi reconegut i que reuneixin la condició d'un mínim de deu anys d'antiguitat en el respectiu àmbit professional de procedència*».

Les seves facultats consisteixen, entre d'altres, a:

- Decidir sobre l'admissió o inadmissió d'assumptes i la supervisió del nomenament d'àrbitre.
- Encarregar-se de la gestió administrativa de l'arbitratge, donant recolzament al desenvolupament de l'arbitratge fins a l'emissió del laude arbitral.

Aquesta serà la pedra angular de la institució, de la qual dependrà que es generi quelcom fonamental per a l'èxit d'una Cort Arbitral: **la CONFIANÇA. I, per obtenir confiança, cal destil·lar transparència per tots els porus i comptar en aquest òrgan, la Comissió Arbitral, amb persones de prestigi professional i social extraordinaris**, que exerceixin la seva funció amb honestat i imparcialitat i que, a més, tinguin l'excel·lència professional que exigeix aquesta aspiració.

Les institucions que estem representades a la Cort Arbitral de Catalunya podem —hem de— contribuir en la descàrrega dels òrgans jurisdiccionals assumint el nostre paper en el «sistema de Justícia», i, ahora, ajudarem a fer que l'activitat econòmica creixi

I aquesta honestat i imparcialitat s'han de reflectir en la **selecció dels àrbitres**, que han de reunir aquestes característiques i, a més, **complir un codi ètic extraordinàriament exigent**, que eviti qualsevol mínima ombra de dubte, per petita que sigui, en l'exercici de la seva funció.

Per tot això, convé fer una triple crida:

- En primer lloc, **a les empreses, petites, mitjanes i grans**, perquè aprofitin els avantatges de l'arbitratge i d'aquesta institució.
- En segon lloc, **als advocats**, part fonamental en el funcionament d'aquest «sistema de Justícia», la missió del qual, al meu parer, no és intentar guanyar plets, sinó, en una visió moderna de la professió, «*gestionar els interessos dels seus clients*», un concepte molt més ampli i que hauria de fer reflexionar al Lletrat en cada cas, considerant si amb l'arbitratge es po-



den gestionar millor aquests interessos que amb el plet, i, si és així, que acudeixin a aquesta Cort Arbitral.

Aquesta Cort pretén que Catalunya tingui una institució arbitral forta i prestigiosa, que permeti a tot tipus d'empreses, siguin locals o foranes, resoldre de manera àgil i eficient els seus conflictes

- I, en tercer lloc, el més important avui: a totes les institucions abans **esmentades (les institucions ja existents dedicades exclusivament a l'arbitratge institucional, les càmeres de comerç, les entitats dedicades exclusivament a l'arbitratge amb caràcter específic, el Consolat del Mar, col·legis d'advocats, altres col·legis professionals, associacions empresarials, universitats públiques o privades, entitats o associacions sotmeses a Dret Públic i persones físiques o jurídiques de prestigi professional reconegut)**, perquè s'integrin en aquesta Cort. Els estatuts de la nostra associació preveuen la incorporació successiva de nous associats amb el caràcter de fundadors en els quatre mesos següents a la constitució. És a dir, **estem encara en procés de formació i esperem la incorporació d'un gran nombre d'aquestes institucions** per fer gran i important aquesta Cort Arbitral.



També preveuen els estatuts, per facilitar la integració de les entitats arbitral preexistents a les diferents comarques de Catalunya, l'existència de **comissions arbitral territorials, per descentralitzar l'administració d'arbitratges**, fet que permetrà aprofitar estructures actualment existents de tribunals locals que estiguin en funcionament.

Una altra possibilitat d'integració efectiva pot tenir lloc a través d'una altra previsió estatutària: les **comissions arbitral especialitzades**, en les quals es podrien integrar organismes arbitral ja existents de caràcter tècnic.

En definitiva, **aquesta Cort pretén que Catalunya tingui una institució arbitral forta i prestigiosa, que permeti a tot tipus d'empreses, siguin locals o foranes, resoldre de manera àgil i eficient els seus conflictes**, fent que el conflicte no suposi un punt final en les seves relacions, sinó que, com ocorre en el tràfic mercantil internacional, serveixi d'instrument per a la conservació i, fins i tot, la millora de les relacions comercials. La desconfiança de moltes empreses estrangeres cap als tribunals de Justícia locals —probablement injustificada— implica, en molts casos, un augment de preus per cobrir aquesta «prima de risc» implícita. Un tribunal arbitral «confiable» podria evitar aquest increment de costos.

Reforma de les Lleis Hipotecària i del Cadastre: la representació gràfica de la finca com a element de seguretat jurídica



Antonio Longo Martínez
Notari de Barcelona

Dins de les nombroses novetats legislatives que el *Butlletí Oficial de l'Estat* ens ha portat aquest any 2015, una de les de major interès per a l'activitat notarial és la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de les Lleis Hipotecària i del Cadastre. En el successivament reiterat propòsit d'aconseguir la coordinació de la informació existent al Cadastre i al Registre de la Propietat, el legislador ha fet un pas de gran rellevància, assenyalant principis, aclarint normes anteriors i posant les bases per al que pot arribar a ser un important enfortiment de la seguretat jurídica en l'àmbit immobiliari. La reforma, que té un abast ampli i en

la qual destaca el paper atribuït al Notari en molts dels seus àmbits, presenta com un dels elements principals una nova regulació de l'accés al Registre de la Propietat de la representació gràfica de la finca i dels efectes d'aquest accés, sobretot quan es produeix la pretesa coordinació. Així, el nou art. 10.5 de la Llei Hipotecària (LH) ens diu que «*assolida la coordinació gràfica amb el Cadastre i inscrita la representació gràfica de la finca al Registre, es presumirà, de conformitat amb allò que es disposa a l'article 38, que la finca objecte dels drets inscrits té la ubicació i delimitació geogràfica expressades*

a la representació gràfica cadastral que ha restat incorporada al foli real».

La presumpció *iuris tantum* continguda a l'art. 38 LH arribarà ara, a més de a la titularitat i el contingut del dret inscrit, a les dades físiques ressenyades de la finca, és a dir, a l'objecte de tal dret

La importància de la norma és evident, atès que el que determina és una extensió del principi de legitimació registral,



de manera que la presumpció *iuris tantum* continguda a l'art. 38 LH esmentat, segons el qual «a tots els efectes legals es presumirà que els drets reals inscrits al Registre existeixen i pertanyen al seu titular de la manera determinada per l'assentament respectiu», arribarà ara, a més de a la titularitat i el contingut del dret inscrit, a les dades físiques ressenyades de la finca, és a dir, a l'objecte de tal dret⁽¹⁾. Podem dir que el legislador efectua aquí una *interpretació autèntica* de l'art. 38, establint com a requisits perquè el seu contingut s'estengui a aquestes dades físiques —qüestió sobre la qual la norma guarda silenci— la necessitat de coordinació dels mateixos amb el Cadastre i la inscripció registral de la representació gràfica, i confirmant que, malgrat les diverses opinions doctrinals i, fins i tot, jurisprudencials al respecte, només ara, i un cop complerts aquests requisits, es pot predicar aquesta extensió.

Que la regulació, de moment, i com dèiem, només permeti *posar les bases* de l'objectiu assenyalat deriva, d'una banda, del fet que aquesta és complexa, confusa, d'interpretació difícil i, probablement —malgrat la desmesurada extensió de molts dels seus articles—, necessitada d'un desenvolupament reglamentari que resolgui qüestions que, administrativament, no sempre poden aclarir-se. I, de l'altra, del fet que, tot i que el Preàmbul de la llei proclama l'interès que les dues institucions, Cadastre i Registre de la Propietat, tenen en la coordinació de la respectiva informació, la constància registral de la representació gràfica de la finca, requisit perquè aquesta coordinació comporti els efectes legitimadors que comentem, no es preveu com a obligatòria —art. 9.b, primer paràgraf—, excepte en supòsits molt concrets: sempre que s'immatriculi una finca o es realitzin operacions de parcel·lació, reparcel·lació, concentració parcel·lària, segregació, divisió, agrupació o agregació, expropiació forçosa o atermentament que determinin una reordenació dels terrenys⁽²⁾. Això sí, el mateix art. 9.b, en el segon paràgraf, admet la incorporació de la representació gràfica amb caràcter potestatiu, al moment de formalitzar-se qualsevol acte inscripció o com a operació registral específica, i el procediment concret es regula al nou art. 199 LH⁽³⁾. Es diria que el legislador, conscient de les dificultats, confia en el fet que la coordinació es produeixi amb caràcter progressiu, i l'estimula mitjançant l'esmentada extensió del principi de legiti-

FITXA TÈCNICA

Resum: Dins de les nombroses novetats legislatives que el *Butlletí Oficial de l'Estat* ha portat aquest any 2015, una de les de major interès per a l'activitat notarial és la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de les Lleis Hipotecària i del Cadastre. En el successivament reiterat propòsit d'aconseguir la coordinació de la informació existent al Cadastre i al Registre de la Propietat, el legislador ha fet un pas de gran rellevància, assentant principis, aclarint normes anteriors i posant les bases per al que pot arribar a ser un important enfortiment de la seguretat jurídica en l'àmbit immobiliari. La reforma, que té un abast ampli i en la qual destaca el paper atribuït al Notari en molts dels seus àmbits, presenta com un dels elements principals una nova regulació de l'accés al Registre de la Propietat de la representació gràfica de la finca i dels efectes d'aquest accés, sobretot quan es produeix la coordinació pretesa.

Paraules clau: Dret Immobiliari, hipoteca, cadastre, seguretat jurídica, Notari.

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.

mació registral i introduint aquesta possibilitat de la inscripció potestativa.

L'estímul, no obstant això, és relatiu, perquè les dificultats no són només les que en aquest àmbit pot comportar la implantació d'un nou sistema de gestió del Registre de la Propietat —parcialment digital, com veurem—, sinó les que, com dèiem, presenta la mateixa regulació, en la qual no es delimiten amb la claredat convenient requisits substantius i procedimentals, resultant de les diferents remissions que es produeixen entre els nous arts. 9, 10 i 199 LH un esquema no fàcilment visualitzable. I aquesta percepció no acaba de dissipar-se després de la publicació de les resolucions dictades per a aquesta implantació per les direccions generals del Cadastre i dels Registres i del Notariat: Resolució de 26 d'octubre de 2015 de la Direcció General del Cadastre, per la qual es regulen els requisits tècnics per donar compliment a les obligacions de subministrament d'informació pels notaris establertes al Text Refós de la Llei del Cadastre Immobiliari (TRLRHL); Resolució de 29 d'octubre conjunta de la Direcció General dels Registres i del Notariat i de la Direcció General del Cadastre, per la qual es regulen els requisits tècnics per a l'intercanvi d'informació entre el Cadastre i els regis-

tres de la propietat, i Resolució-Circular dirigida als registradors de la propietat per la Direcció General dels Registres i del Notariat del 3 de novembre de 2015.

Algunes coses, però, sí que queden clares. En primer lloc, la necessitat de familiaritzar-se amb conceptes poc utilitzats fins ara en el llenguatge jurídic no especialitzat, com *georeferenciació* o *coordenades UTM*. Que la representació gràfica que pot inscriure's al Registre —o incorporar-se al Cadastre, tot i que la llei utilitza els termes *inscripció* i *incorporació* indistintament— hagi de ser georeferenciada significa que no ha de limitar-se a reproduir en un simple plànol la forma i els límits de la finca, sinó que ha d'ubicar-la de manera indubtable a la superfície terrestre, assignant-li unes coordenades procedents d'una base de referència coneguda. El nivell de precisió assolit dependrà, en gran mesura, per tant, de la font d'informació geogràfica utilitzada, dels anomenats *punts de control*: mapes temàtics, cartografia oficial, punts de GPS, etc.

I, en segon lloc, resta confirmat que la font d'informació per la qual el legislador ha pres definitivament partit és la cartografia cadastral. Així, l'art. 10.1 LH assenyalava que: «La base de representació gràfica de les



finques registrals serà la cartografia cadastral, que estarà a disposició dels registradors de la propietat»⁽⁴⁾. En sintonia amb això, les anomenades bases gràfiques existents actualment als registres de la propietat —les fonts d'informació dels quals no són exclusivament cadastrals— passen a ser considerades com a element merament auxiliar, resolent-se els dubtes que hi havia sobre el seu valor i efectes a partir del redactat anterior de l'art. 9.1 LH⁽⁵⁾, també entre el cos de registradors, com va posar de manifest el debat suscitat a l'Assemblea que van celebrar a Saragossa el 2013.

Podríem dir que el missatge que el legislador trasllada és que, havent de ser el Cadastre un reflex fidel de la realitat física —i reforçant-se a aquest fi els procediments d'actualització de la informació que hi obra—, perquè el Registre de la Propietat pugui acreditar ser-ho al seu torn, la seva informació haurà de basar-se en la cadastral i estar coordinada gràficament amb aquesta; sense perjudici, com veurem, que, en ocasions, la primera constatació de qualsevol alteració de la realitat física pugui ser registral i no cadastral. De manera que, més enllà de l'indubtable interès que pot tenir el possible coneixement de la situació georeferenciada de la finca registral i la concordança entre les realitats jurídiques registral i extraregistral, el veritablement rellevant és el salt de qualitat que implica que la representació gràfica inscrita —i, amb ella, la descripció literària registral— es correspongui amb la realitat física, per tal de permetre donar a la inscripció regis-

tral un valor de garantia del fet que la finca que és objecte del dret inscrit té aquestes característiques físiques.

No estenent-se, en conseqüència, la presumpció que es regula a supòsits anteriors d'incorporació de representacions gràfiques al Registre⁽⁶⁾, disposa l'últim paràgraf de l'art. 9.b LH que els registradors de la propietat no expediran més publicitat gràfica que la que resulti de la representació gràfica cadastral —després ens referirem a una excepció temporal en relació amb les representacions gràfiques alternatives—, sense que pugui ser objecte de publicitat la informació gràfica continguda en l'aplicació informàtica a la qual es refereix el mateix art. 9 com a «element auxiliar de qualificació»⁽⁷⁾.

Per a la incorporació de la representació gràfica de la finca al foli real, haurà d'aportar-se'n la certificació cadastral descriptiva i gràfica. La llei també admet, però, que el que es presenti sigui una representació gràfica georeferenciada alternativa

I sobre aquestes premisses, el núm. 2 del mateix art. 10 assenyalava, com també fa l'art. 9.b, que «per a la incorporació de la representació gràfica de la finca al foli real, haurà d'aportar-se, **juntament amb el títol inscripció, la certificació cadastral des-**

criptiva i gràfica de la finca». No obstant això, atès que la finca pot no haver estat incorporada encara al Cadastre, o l'interessat pot considerar errònia la representació resultant de la cartografia cadastral, la llei admet, en una sèrie de supòsits que esmenta l'art. 10.3, que el que es presenti al Registre sigui una **representació gràfica georeferenciada alternativa**, en uns casos, acompanyant la certificació cadastral, com ocorre en alguns dels procediments de concordança entre el Registre de la Propietat i la realitat extraregistral que regula el Títol VI (arts. 198 i seg.), i en altres, en substitució de la mateixa, com en els supòsits de parcel·lació, reparcel·lació, segregació, divisió, agrupació, agregació o atermenament judicial que determinin una reordenació dels terrenys (és a dir, quan es tracti d'operacions que, a partir de finques ja inscrites —per a les immatriculacions, només s'admet la certificació cadastral; arts. 203 i 205 LH—, donin lloc a una o diverses finques registrals noves, per la qual cosa aquestes encara tenen correspondència a la cartografia cadastral).

Ara bé, els únics supòsits en què la llei preveu la constància de la representació gràfica georeferenciada en la inscripció registral de la finca són els que esmenta l'art. 9.b LH i que assenyalàvem més amunt. Per tant, fora dels casos de constància obligatòria que assenyalava aquest article, l'aportació de la representació gràfica, cadastral o alternativa, prevista en els procediments del Títol VI de la LH no sembla que vagi a donar lloc, per si mateixa, a la coordinació que es regula als arts. 9 i 10, ni en conseqüència a l'aplicació de les regles i els efectes que aquests estableixen, en particular, l'extensió del principi de legitimació registral. Seria el cas dels expedients de rectificació de descripció, superfície o límits de l'art. 201.1, o de represa del tracte successiu interromput de l'art. 207. No obstant això, el promotor de qualsevol d'aquests procediments sempre estarà legitimat per instar alhora, d'acord amb el que autoritza el propi art. 9.b, la inscripció de la representació gràfica amb caràcter potestatiu —la qual cosa és previsible, amb major lògica, que es faci en el procediment de rectificació de descripció, superfície o límits de l'art. 201.1—, cas en el qual el supòsit sí conduiria a l'aplicació de la normativa que estudiem. Circumstància que, d'altra banda, pot donar lloc a confusió pel que fa a les respectives competències de Notari i Registrador, i amb vista als requisits a complir, amb una possible



duplicitat de tràmits entre el procediment específic en qüestió i el de constància potestativa de l'art. 199⁽⁸⁾.

Quelcom similar —pel que fa a la limitació d'efectes de la constància registral de la representació gràfica— podria dir-se del supòsit constituït pels elements d'un edifici en règim de propietat horitzontal, en relació amb el qual la llei no conté cap referència expressa.⁽⁹⁾ La Resolució-Circular de 3 de novembre de 2015 abans esmentada assenyala, però, al núm. 2 de l'apt. 8è, que «podrà fer-se constar en el foli real de cada element d'un règim de propietat horitzontal la respectiva representació gràfica presa del projecte incorporat al llibre de l'edifici. A l'efecte, el Registrador extraurà del projecte el plànol en planta de cada element i, amb assignació del codi de finca registral corresponent, signarà electrònicament l'arxiu al qual es refereix l'apartat tercer d'aquesta Resolució-Circular, el Codi Segur de Verificació (CSV) del qual es farà constar al foli real». Es tracta, per tant, d'un plànol, no d'una representació georeferenciada, i que, a més, no té equivalent al Cadastre —on a l'element d'una divisió horitzontal se li assigna una referència cadastral, però no una representació gràfica—, per la qual cosa no pot produir-se la coordinació prevista a la llei. D'això s'ha de deduir que, sense perjudici dels saludables efectes identificatius que pugui tenir, l'accés d'aquesta forma de representació gràfica tampoc resta subjecte als requisits ni provoca els efectes que estudiem.

Presentada la representació gràfica —cadastral o alternativa—, el Registrador haurà d'identificar-la en els termes previstos a l'art. 9.b, paràgrafs cinquè i sisè —per remissió al mateix, 199.1, per a la certificació cadastral, i 199.2, segon paràgraf, per a la representació alternativa—, i a l'art. 10.2. Això suposa, en síntesi, confirmar la correspondència amb la descripció literària de la finca, valorant a l'efecte «la falta de coincidència, si més no parcial, amb una altra representació gràfica prèviament incorporada, o possible invasió del domini públic» (art. 9.b, paràgraf cinquè). Per a la qual cosa, i en els supòsits de falta o insuficiència dels documents subministrats, podrà servir-se d'altres representacions gràfiques disponibles.

En el procediment d'incorporació potestativa de l'art. 199, s'exigeix, a més d'aquesta identificació o confirmació per

part del Registrador de la correspondència de la representació gràfica amb la descripció literària de la finca, la notificació als titulars registrals del domini —si no haguessin iniciat aquests el procediment—, així com als de les finques registrals limítrofes afectades. I quan, a més de la certificació cadastral, el titular hagués aportat una representació gràfica georeferenciada alternativa, per entendre que la descripció cadastral no es correspon amb la realitat física de la finca, caldrà notificar-ho també als titulars cadastrals limítrofes afectats.

Conseqüència d'aquests requeriments és que no serà possible la inscripció-incorporació de la representació gràfica quan la correspondència no hagués quedat acreditada segons el parer del Registrador (art. 10.2)(10), o quan, havent-se notificat al titular registral, aquest manifestés la seva oposició (art. 199.1, paràgraf quart, i, per remissió al mateix, art. 199.2).

Els problemes pràctics més importants es plantejaran, almenys en una primera etapa, quan s'utilitzi una representació gràfica georeferenciada alternativa, atesa la novetat que la mateixa implica

Els problemes pràctics més importants es plantejaran, almenys en una primera etapa, quan s'utilitzi una representació gràfica georeferenciada alternativa, atesa la novetat que la mateixa implica. La llei exigeix que aquesta representació gràfica compleixi els requisits que imposa l'art. 9.b, paràgraf quart, amb vista, fonamentalment, a respectar els límits perimetrals que resultin de la cartografia cadastral, així com els de tipus tècnic que en permetin la incorporació al Cadastre. Aquests requisits s'expliciten en les resolucions de 26 i 29 d'octubre abans esmentades, en les quals s'inclou, d'altra banda, una referència al sistema de validació cadastral que permeti comprovar-ne el compliment. Aquesta comprovació acreditarà «que la informació compleix els requisits establerts a l'article 14.a) o l'apartat 2 de l'article 18 del TRLCI, per als diferents supòsits de comunicació o rectificació, respectivament, que permeti la correcció de la informació gràfica defectuosa

o incompleta» (Resolució de 26 d'octubre, núm. 5 de l'apt. 8è) i «que la representació gràfica georeferenciada remesa compleix els requisits establerts al paràgraf quart de l'article 9.b) de la LH» (resolució conjunta, núm. 2 de l'apt. 4t).

Encara que el contingut del respectiu apt. 7è de cada Resolució és idèntic pel que fa a aquests requisits i especificacions, la Resolució de 26 d'octubre —com no pot ser d'altra manera, en haver estat dictada per la Direcció General del Cadastre— només fa referència als efectes d'aquesta comprovació amb vista al compliment dels requisits d'informació que ha de remetre el Notari al Cadastre, mentre que la «resolució conjunta» es refereix a aquests efectes amb vista a la inscripció de la representació gràfica al Registre de la Propietat. En qualsevol cas, l'estudi de les dues resolucions planteja alguns dubtes, que només es resolen parcialment si atenem a allò assenyalat posteriorment a la Resolució-Circular del 3 de novembre de 2015 de la Direcció General dels Registres i del Notariat, dirigida als registradors. Aquests dubtes fan referència, fonamentalment, a la circumstància que, segons les resolucions de 26 i de 29 d'octubre, la representació gràfica hagi de constar en un fitxer GML. Això, en relació amb la informació que el Notari ha de remetre al Cadastre —objecte de la Resolució de 26 d'octubre—, no suposa altra cosa que la determinació de la forma de donar compliment a una obligació prevista legalment. No obstant això, pel que fa a la inscripció al Registre, resultaria una autèntica novetat que la representació gràfica, «aportada i aprovada expressament pel propietari de la finca» —fet que, d'altra banda, resultarà sempre de l'atorgament i de la presentació del document notarial—, hagi de constar necessàriament en un fitxer informàtic «signat electrònicament, si escau, pel tècnic que l'hagi elaborat, i autenticat amb signatura electrònica o per altres mitjans fefaents pel propietari»⁽¹¹⁾.

Aquestes dubtes semblen resoldre's, no obstant això, atenent a allò que s'indica a la Resolució-Circular de 3 de novembre, de la qual resulta una esquematització més raonable del procediment d'inscripció. De conformitat amb l'apt. 3r d'aquesta Resolució, no és necessari que la representació gràfica aportada consti al fitxer GML esmentat, sinó que pot pre-



sentar-se amb el títol inscripció directa-ment la certificació cadastral descriptiva i gràfica o la representació alternativa, amb la validació tècnica cadastral prèvia. De manera que, plantejant-nos el que es pot preveure com a *iter* cronològic de l'atorgament i inscripció d'un document notarial que contingui una representació gràfica⁽¹²⁾, diferenciaríem:

- Si es tracta d'una **certificació cadastral** descriptiva i gràfica, n'hi ha prou de cerciorar-se que sigui efectivament georeferenciada, és a dir, que inclogui els vèrtex georeferenciats de la finca.
- Si es tracta d'una **representació georeferenciada alternativa**:
 1. L'interessat aportarà al Notari un certificat tècnic que contingui aquesta representació. Tingueu en compte en aquest punt que, com fèiem notar en nota *ut supra*, de conformitat amb l'art. 199, es permet instar el procediment que aquest regula no només al propietari, sinó també al titular de qualsevol dret real sobre la finca. Les resolucions de 26 i 29 d'octubre, però, al respectiu apt. 7è, assenyalen que «la representació gràfica alternativa ha d'haver estat aprovada expressament pel propietari de la finca». Resta el dubte de si en aquestes resolucions s'ha omès la referència

al «titular de qualsevol altre dret real» per oblit o voluntàriament, per entendre que només el propietari de la finca pot utilitzar la representació gràfica alternativa, havent d'utilitzar forçosament el titular d'un altre dret real la certificació cadastral descriptiva i gràfica, fet que limitaria la utilitat del procediment per al mateix al supòsit que la representació gràfica d'aquesta certificació cadastral es correspongués efectivament amb la realitat física.

La Resolució-Circular de 3 de novembre no resol aquesta qüestió, ja que l'únic que exigeix per iniciar el procediment de l'art. 199 és que consti la sol·licitud del presentador o interessat, sense indicar la naturalesa del dret d'aquest.

2. Si el certificat ressenya l'oportú Codi Segur de Verificació (CSV) que confirma la validació pel Cadastre, el Notari en deixarà constància a l'escriptura.
3. Si, per contra, el certificat tècnic —i, amb aquest, la representació gràfica— no ha estat validat pel Cadastre, el Notari haurà de demanar que li sigui remès el fitxer GML per fer ell mateix la validació d'acord amb el procediment habilitat a l'efecte, incorporant a l'escriptura el CSV que s'obtingui o, en cas que encara no estigui operativa aquesta opció, el justificant de validació.
4. El Notari, a sol·licitud de l'interessat, expedirà la corresponent còpia autoritzada, electrònica o en paper, que es presentarà al Registre de la Propietat.
5. Arribat el moment d'inscriure la representació gràfica en qüestió, i encara que, segons allò previst a la «resolució conjunta», el Registrador hauria d'exigir que aquesta es contingui al fitxer informàtic que s'hi preveu, atenent a allò que s'exposa amb molta més claredat a la Resolució-Circular de 3 de novembre, el Registrador obtindrà la representació gràfica —entenem que farà una nova validació—, li afegirà la identificació de l'assen- tament de presentació i el codi de finca registral i generarà el seu

propi fitxer electrònic en format GML, amb el CSV corresponent. Aquest fitxer s'emmagatzemarà als servidors locals del Registre i també es remetrà, juntament amb el CSV, al portal corresponent del Col·legi de Registradors. El Registrador deixarà constància de tot això, i del CSV generat, a l'acta d'inscripció, per tal de relacionar la nova descripció de la finca amb la representació gràfica incorporada al fitxer electrònic arxivat.

A partir d'aquí, si el que s'aporta és una **certificació cadastral**, ens diuen els arts. 10.2 i 199.1 LH que, incorporada aquesta al foli real, es farà constar expressament en l'assen- tament que la finca ha quedat coordinada gràficament amb el Cadastre, notificant-li-ho i traslladant-li el codi registral únic de la finca⁽¹³⁾.

Si el certificat ressenya l'oportú Codi Segur de Verificació (CSV) que confirma la validació pel Cadastre, el Notari en deixarà constància a l'escriptura

No obstant això, quan el que s'ha aportat és una **representació gràfica alternativa**, no n'hi ha prou d'inscriure-la al Registre per entendre produïda la coordinació, la qual requereix la validació última d'aquesta representació per part del Cadastre i l'emissió per part d'aquest organisme d'una representació gràfica cadastral actualitzada. Així, segons els arts. 10.3 i 199.2, el Registrador comunicarà al Cadastre la circumstància d'haver practicat la inscripció; el Cadastre incorporarà, alhora, i si escau, la rectificació que correspongui —d'acord amb el que es regula a la nova redacció de l'apt. 3r de l'art. 18 TRLCI— i, practicada l'alteració, ho comunicarà al Registrador. I és llavors quan el Registrador ha de fer constar la circumstància de la coordinació i *incorporar al foli real la nova representació gràfica cadastral* de la finca.

De la regulació exposada en resulta, per tant, que els efectes que aquesta atribueix a la coordinació —singularment, l'extensió del principi de legitimació registral de l'art. 38 LH que preveu el nou art. 10.5— resten en suspens, quan el que s'inscriu és una representació gràfica alternativa, fins al



moment en què el Cadastre l'ha validada i remesa al Registre —i estigui inscrita— la nova representació gràfica cadastral de la finca... que entenem que no serà altra cosa que una reproducció de la que el Registrador li hagi remès amb la comunicació d'haver practicat la inscripció, de la mateixa manera que aquesta, alhora, serà una reproducció de la que aparegui ja validada cadastralment al document notarial.

Tot el qual dóna lloc a una situació una mica estranya i delicada. Sostenint-se el sistema en la regla general de l'art. 10.1 LH, ja s'ha vist que la coordinació i els efectes registrals que comentem resten supeditats al fet que allò que consti al Registre sigui la nova representació gràfica cadastral de la finca. Però crida poderosament l'atenció que l'aplicabilitat d'un principi registral resti subjecta a una mena de fiscalització pel Cadastre, sobretot, quan el cert és que, si s'ha seguit la tramitació prevista, la coordinació pot considerar-se un resultat segur des del moment en el qual tant el Notari com el Registrador —aquest, en tot cas— hauran tramitat la validació pertinent de la representació gràfica alternativa d'acord amb el previst a les resolucions de 26 i de 29 d'octubre i en la Resolució-Circular de 3 de novembre. Validació de la qual el Cadastre, a més, haurà d'haver remès informe en cada cas en el termini de 24 hores.

Per acabar d'analitzar la situació, cal atendre, d'altra banda, a dues normes: la de l'art. 9.b LH, paràgraf setè, segons la qual «*un cop inscrita la representació gràfica georeferenciada de la finca, la seva cabuda serà la resultant d'aquesta representació, i es rectificarà, si fora precís, la que prèviament constés en la descripció literària*», i la del segon paràgraf de l'art. 10.5 LH, que assenyalava que «*aquesta presumpció —en referència a l'extensió del principi legitimador de l'art. 38— igualment regirà quan s'hagués incorporat al foli real una representació gràfica alternativa, en els supòsits en els quals aquesta representació hagi estat validada prèviament per una autoritat pública, i hagin transcorregut sis mesos des de la comunicació de la inscripció corresponent al Cadastre sense que aquest hagi comunicat al Registre que existeixin impediments a la validació tècnica*».

De la primera d'aquestes normes sembla resultar-ne que, sense necessitat que s'hagi produït la coordinació, la inscripció

de la representació gràfica dóna lloc a una particular forma de rectificació de la cabuda inscrita, de la qual —afegeix— haurà de notificar-se «*als titulars de drets inscrits, llevat que del títol presentat o dels tràmits de l'article 199 ja en constés la notificació*». Però si la representació gràfica inscrita és «alternativa» o no cadastral, cal entendre que aquesta rectificació no va lligada encara als efectes legitimadors previstos a l'art. 10.5, fins que es produeixi, si escau, la coordinació amb el Cadastre. Perquè si es donessin aquests efectes, haurien de complir-se els requisits del supòsit al qual es refereix l'art. 10.5, segon paràgraf. Però quin és realment aquest supòsit i quines són les conseqüències del compliment dels seus requisits?

Si la representació gràfica inscrita és «alternativa» o no cadastral, cal entendre que aquesta rectificació no va lligada encara als efectes legitimadors previstos a l'art. 10.5, fins que es produeixi, si escau, la coordinació amb el Cadastre

Quan l'art. 10.5, segon paràgraf, parla d'«una representació gràfica alternativa validada prèviament per una autoritat pública», a quina autoritat pública es refereix? Probablement, a aquella que, si escau, hagués tramitat l'expedient administratiu o judicial del qual forma part la representació gràfica alternativa, en els casos de constància obligatòria de la mateixa als quals es refereixen el primer paràgraf de l'art. 9.b i l'art. 10.3.b: concentració parcel·laria, reparcel·lació administrativa, expropiació forçosa, atermenament... Però estariem també davant del supòsit de la norma quan el Notari i/o el Registrador han fet la validació cadastral a la qual es refereixen les resolucions de 26 i de 29 d'octubre i la Resolució-Circular de 3 de novembre? Sigui com sigui, no és una qüestió menor la qualificació del supòsit, un cop que es consideren complerts els dos requisits previstos a la norma: validació per autoritat pública i transcurs del termini de sis mesos des de la comunicació de la inscripció corresponent al Cadastre. Es tractarà d'un autèntic supòsit de coordinació «per silenci positiu», cas en el qual caldria entendre que el Registrador ha de reflectir-ho al foli real

i la publicitat que expedeixi, o d'una extensió dels efectes de la legitimació que es produeix al marge de l'autèntica coordinació? Què reflectiria, en aquest cas, la publicitat registral, atenent al fet que a l'art. 10.4 LH es disposa ara que «*en tota forma de publicitat registral haurà d'expressar-se, a més de la referència cadastral que correspongui a la finca, si està o no coordinada gràficament amb el Cadastre a una data determinada*»⁽¹⁴⁾. I, pel que fa a la concreta publicitat registral de la representació gràfica, en quins termes serà possible, tenint en compte que, segons l'art. 9.b, últim paràgraf, i 199.2, aquesta pot ser objecte de publicitat registral, però, mentre no hagi quedat constància de la coordinació, aquesta publicitat haurà de reflectir el fet de no haver estat validada la representació gràfica pel Cadastre? Seguiria fent-se constar aquesta circumstància —amb el que comporta de crida d'atenció al sol·licitant— quan se sap que s'han complert els requisits del segon paràgraf de l'art. 10.5?⁽¹⁵⁾

Fora d'això, s'han alçat ja veus crítiques que assenyalen que els tan pregats objectius de coordinació resulten contradictoris amb la possibilitat que el TRLCI segueix reconeixent, segons la qual, un cop assolida aquesta coordinació, es produeixin supòsits de descoordinació sobrevinguda amb origen al Cadastre. Es tracta, d'una banda, d'aquelles rectificacions d'ofici de la informació continguda al Cadastre, que regula ara l'art. 18.4 TRLCI —abans, art. 18.3— i que poden comportar correccions de superfície o canvis en la cartografia, tot això amb la «*finalitat de mantenir l'adequada concordança entre el Cadastre i la realitat immobiliària*»; d'altra banda, de la nova norma continguda a l'apt. 3r de l'art. 11 TRLCI, segons la qual «*en cas de finques que hagin estat objecte de coordinació conforme a la legislació hipotecària, es tindrà en compte, als efectes del Cadastre, la descripció gràfica coordinada, llevat que la data del document pel qual es produeix la incorporació al Cadastre sigui posterior a la de la coordinació*».

Aquesta circumstància es fonamenta en el fet que, mentre que la incorporació de les parcel·les i les seves modificacions al Cadastre és obligatòria (art. 11.1 TRLCI), la inscripció al Registre de la Propietat és voluntària. Però tampoc es poden negar els riscos que per a la seguretat jurídica comportaria que el Registre de la Propi-



etat estigués publicant una situació de coordinació, a la qual la llei atribueix els importantíssims efectes legitimadors que hem anat examinant, si aquests poguessin considerar-se desvirtuats per una descoordinació sobrevinguda de la qual no es deixés constància registral. Per tot això és raonable entendre —encara que pugui suposar una certa esquerda en l'esquema legal dissenyat, del qual la coordinació entre Registre i Cadastre es constitueix pedra angular— que aquests efectes es consideraran subsistents, malgrat la descoordinació *de facto*, mentre registralment segueixi constant la situació de coordinació.

- (1) Malgrat la referència que fa l'art. 10.5 a la ubicació i delimitació geogràfica de la finca, cal entendre que la presumpció arribarà també a la superfície, atès que, segons l'art. 9.b LH, paràgraf setè, haurà restat ja recollida a la descripció registral després de la incorporació de la representació gràfica, i que, de fet, la finalitat del procediment de l'art. 199, segons el paràgraf primer, és precisament «completar la descripció literària de la mateixa [finca] acreditant-ne la ubicació i delimitació gràfica i, a través d'això, els límits i la superfície».
- (2) A aquests dos supòsits cal afegir el previst a l'art. 202, paràgraf segon, que obliga a la constància, en les escriptures d'obra nova, de la delimitació geogràfica de la superfície ocupada per les construccions o instal·lacions que es declarin a l'interior de la finca. La Resolució-Circular de 3 de

novembre de 2015 de la Direcció General dels Registres i del Notariat, a l'apt. 8è, entén extensible aquesta obligació a la constància prèvia o simultània en la inscripció de la delimitació geogràfica i la llista de coordenades de la finca en la qual s'ubiqui.

- (3) En relació amb aquest procediment, cal assenyalar una particularitat important, i és pot ser instat pel titular registral del domini «o de qualsevol dret real sobre finca inscrita»: la llei entén que no només el propietari, sinó també els titulars de drets reals, han de considerar-se legitimats per instar el reflex registral de la representació gràfica; no obstant això, i com veurem, la resolució conjunta de les direccions generals del Cadastre i dels Registres i del Notariat a la qual farem referència després sembla introduir un matís important.
- (4) Aquest article sembla dir el mateix que des de fa vint-i-cinc anys diu l'art. 398.b RH, introduït per RD 430/1990, de 30 març, segons el qual: «Els registres de la propietat utilitzaran com a base gràfica per a la identificació de les finques la cartografia cadastral oficial del Centre de Gestió Cadastral i Cooperació Tributària en suport paper o digitalitzat». El redactat de l'actual art. 10 LH és, en canvi, més contundent, atès que no és el mateix que s'utilitzi la cartografia cadastral per a la identificació de les finques —circumstància que no impedeix que s'utilitzin, a més, altres fonts, com de fet la pròpia normativa ha anat reconeixent durant un temps— i que aquesta cartografia sigui —per si mateixa— la base de representació gràfica i no un mer instrument d'identificació de les finques.
- (5) Disposava la regla 1a de l'art. 9 LH: «Podrà completar-se la identificació de la finca mitjançant la incorporació al títol inscripció d'una base gràfica o mitjançant la seva definició topogràfica de conformitat amb un sistema de coordenades geogràfiques referit a les xarxes nacionals geodèsiques i d'anivellament en projecte expedit per tècnic competent.
La base gràfica cadastral o urbanística i el plànol topogràfic, si s'utilitzessin, hauran d'acompanyar-se al títol en exemplar duplicat. Un dels exemplars s'arxivarà al Registre, sense perjudici de la seva incorporació a suports informàtics. De l'arxivament del duplicat es prendrà nota al marge de l'assentament corresponent a l'operació practicada i, en l'exemplar arxivat, el Registrador farà constar referència suficient a la finca corresponent. Podrà obtenir-se l'arxivament de la base gràfica com a operació registral específica mitjançant acta nota-

rial autoritzada a requeriment del titular registral en la qual es descrigui la finca i s'incorpori la base gràfica.

Els registradors disposaran d'aplicacions informàtiques per al tractament de bases gràfiques que en permetin la coordinació amb les finques registrals i la incorporació a aquestes de la qualificació urbanística, mediambiental o administrativa corresponent».

Aquesta norma va rebre la seva redacció de la Llei 24/2001, de 27 de desembre, dictada uns mesos després que la STS (Sala 3a) de 31 de gener de 2001 anul·lés la reforma que sobre aquesta matèria havia operat el RD 1867/1998, de 4 de setembre, a l'art. 51 RH. Aquest article, vigent, per tant, durant més de dos anys, ja feia referència a l'aplicació informàtica per al tractament de bases gràfiques en els mateixos termes que després es van recollir a l'art. 9 LH, però, juntament amb admetre la utilització, «als efectes identificadors previstos en aquesta regla», de molts altres instruments a més de la base gràfica cadastral —com l'acta notarial d'atermenament, i també una sèrie de plànols expedits d'acord amb la normativa especial urbanística, de concentració parcel·laria, de forests, costes i, fins i tot, els de taxació emesa d'acord amb la normativa reguladora del mercat hipotecari—, contenia la norma següent: «Un cop aportat al Registre la base gràfica, el plànol o l'acta notarial relacionats, bastarà que els atorgants manifestin que la descripció no ha variat». A efectes i davant de qui «bastarà»? En bona lògica, als esmentats d'identificació de la finca i davant dels atorgants també esmentats. Poc més podia disposar un Reglament.

I no sembla, llegint la redacció amb la qual va quedar l'art. 9, regla 1a, de la llei, quan es va traslladar al mateix la regulació reglamentària anul·lada pel Tribunal Suprem, que la pretensió del legislador anés enllà de reconèixer aquesta possibilitat d'accés al Registre de les bases gràfiques, voluntàriament i per via d'arxivament i nota marginal, com a mer complement de la identificació de la finca, afegint, addicionalment, l'obligació de disposar de l'aplicació informàtica necessària per permetre la coordinació amb la finca registral.

- (6) De manera expressa ho assenyala la disposició final 4a de la llei respecte dels casos de comprovació o validació que hagués practicat el Registrador d'acord amb el segon incís de la regla 1a de l'apt. 5è de l'art. 53 de la Llei 13/1996. Es tracta de la possibilitat —avui desapareguda per derogació de l'esmentada norma en



virtut de la disposició derogatòria continguda a la pròpia Llei 13/2015— de fer constar la referència cadastral de la finca, com a operació registral específica, mitjançant aportació de certificació cadastral, encara que existís una diferència de superfície inferior al 10% de la reflectida al Registre —o diferències en el nom o número del carrer—, sempre que s'hagués justificat degudament la identitat. Encara que s'hagués produït aquesta identificació, i malgrat que l'eventual modificació descriptiva hagués tingut com a base una certificació cadastral, ens diu la llei que aquesta no resta emparada per l'extensió del principi de legitimació que s'estableix, extensió que es condiona, si de cas, a la coordinació que la llei ara regula.

Aquesta última qüestió ha estat durament criticada en l'editorial de la revista *Registadores de España*, núm. 72, d'abril-juny de 2015, que al·ludeix a una possible infracció dels principis de tutela judicial efectiva —en estar els assentaments registrals sota la salvaguarda dels tribunals— i de proscripció de la retroactivitat de les normes no favorables. Assumir aquestes argumentacions requeriria, però, admetre que el principi de legitimació de l'art. 38 LH s'estenia —ja abans d'aquesta reforma— a les dades físiques de la finca reflectides en el foli registral, una premissa que, com l'editorial reconeix, no sembla compartir el legislador.

- (7) No obstant el que així es disposa, la Resolució-Circular de 3 de novembre sí autoritza —fent constar el seu arxivament registral anterior a l'1 de novembre de 2015— la publicitat dels recintes geogràfics corresponents a les representacions gràfiques de les finques aportades en els casos d'immatriculació, expropiació, reparcel·lació, concentració parcel·lària i altres supòsits en els quals aquestes haguessin estat aportades d'acord amb la corresponent normativa sectorial. Insistent, alhora, en la impossibilitat de publicitat de qualsevol altra representació gràfica obrant en aquesta aplicació informàtica, «en virtut de simples validacions o identificacions geogràfiques d'ofici», i en el valor merament auxiliar de les mateixes.
- (8) Cal dir, però, que no sembla ser aquesta la interpretació que fa la Direcció General dels Registres i del Notariat a la Resolució de 17 de novembre de 2015. El Centre Directiu assimila els procediments dels arts. 201.1 i 199 LH perquè l'un i l'altre, diu, «persegueixen i potencialment **permeten** inscriure rectificacions descriptives de qualsevol naturalesa [...] i, a més,

obtenir la inscripció de la representació geogràfica de la finca». «Ambdós procediments, especialment qualificats, sí que inclouen entre els tràmits una sèrie de garanties de tutela efectiva dels interessos de tercers afectats [...] i és precisament per virtut de la seva major complexitat de tramitació i majors garanties per a límits i tercers en general que el seu àmbit d'aplicació i efectes són justificadament molt més amplis».

Aquesta interpretació, no hi ha dubte, té l'avantatge d'evitar aquests dubtes competencials i duplicitat de tràmits que comentàvem, però no sembla ajustar-se a la previsió legal que la inscripció de la representació gràfica es practiqui sense sol·licitud expressa de qui insta el procediment, fora d'aquells supòsits en què es considera obligatòria. Ho és en el cas de la immatriculació, el procediment de la qual regula l'art. 203, però no en el de la rectificació de l'art. 201.1, per més que aquest remeti pràcticament a la totalitat dels tràmits de l'art. 203. Una altra cosa és que l'interessat insti aquesta inscripció de la representació gràfica, cosa que, com dèiem, podria preveure's com a lògica.

- (9) Que l'art. 199.1, en referir-se a les notificacions que ha d'efectuar el Registrador, assenyali que «no serà necessària la notificació als titulars de les finques limítrofes quan es tracti de pisos, locals o altres elements situats en finques dividides en règim de propietat horitzontal» sembla fer referència a les finques limítrofes que tinguin aquesta consideració. Seria un aclariment —probablement innecessari, això sí— de la regla immediatament precedent, segons la qual: «*Quan les finques limítrofes estiguin dividides en règim de propietat horitzontal, la notificació es realitzarà al representant de la comunitat de propietaris*».
- (10) En aquest cas, quan allò aportat hagués estat una certificació cadastral, afegeix l'art. 10.2 que el Registrador haurà de donar trasllat d'aquesta circumstància —de la falta d'incorporació— al Cadastre per mitjans telemàtics, motivant, a través d'un informe, les causes que hagin impedit la coordinació, a l'efecte que, si escau, el Cadastre incoï el procediment oportú.
- (11) El que no sembla possible en qualsevol cas és que la representació gràfica, amb independència del format en què es presenti, sigui inscriptible per si mateixa. D'una banda, la llei assenyala als arts. 9.b, paràgraf tercer, i 10.2, que aquesta haurà d'aportar-se amb el títol inscriptible. D'altra banda, no pot entendre's que un fitxer informàtic signat electrònicament passi

de ser un document privat, sense que la mera validació pel Cadastre li confereixi la condició de «document autèntic expedid pel Govern o els seus agents», als efectes del previst a l'art. 3 LH.

- (12) Atenem en aquest punt a la «Nota aclaridora a la Llei 13/2015», remesa pel Consell General del Notariat el dia 22 de desembre de 2015.
- (13) El codi registral únic al qual es refereix l'art. 9.a LH és aproximadament l'actual IDUFIR (Identificador Únic de Finca Registral) que el programa corresponent dels registradors assignava a cada finca, a manera de DNI, en el moment de practicar un assentament, així com en expedir qualsevol tipus de publicitat registral.

Aquest Codi Registral Únic, o CRU, s'incorporarà a partir d'ara, necessàriament, al foli real de cada finca, i es traslladarà també al Cadastre quan s'hagi produït la coordinació basada en una certificació cadastral, segons estableix l'art. 10.

De fet, la pretensió és que es converteixi, poc a poc, en el nou element d'identificació de la finca registral, fins al punt que, d'acord amb la Resolució-Circular dirigida als registradors de la propietat per la Direcció General dels Registres i del Notariat el 3 de novembre de 2015, a les noves finques registrals —resultants, per exemple, d'immatriculació, divisió o segregació— només se'ls assignarà el CRU, i no el número de finca o subfinca particular dins de cada registre, terme municipal i secció que procedia d'acord amb la normativa reglamentària anterior.

- (14) Per cert, encara que l'art. 199.1 LH, en regular el procediment de coordinació, insisteix a l'últim paràgraf en aquesta qüestió, ordenant que la situació de coordinació que s'hagués assolit es reflecteixi en la publicitat formal de la finca, la norma de l'art. 10.4 no distingeix entre finques en relació amb les quals s'hagi instat o no algun procediment. Això porta a entendre que la circumstància de la coordinació o no coordinació sempre haurà de constar a la publicitat registral de la finca, en concordança amb l'interès lògic de qui la sol·licita per conèixer l'abast del principi de legitimació respecte de la mateixa.
- (15) És clar que encara es pot filar més prim: pot saber-se *realment* que s'han complert aquests requisits quan la norma parla de sis mesos des de la comunicació al Cadastre «sense que aquest **hagi comunicat al Registre** —no sense que aquest **hagi rebut comunicació del fet**— que existeixin impediments a la validació tècnica»?

A portrait of Carlos Lesmes Serrano, a middle-aged man with grey hair and a beard, wearing a dark suit and a blue tie. He is sitting with his arms crossed, looking directly at the camera. The background is a blurred office setting with a framed picture on the wall.

«Hem de guanyar en eficàcia, en temps de resposta, i també en la qualitat dels serveis que prestem»

Carlos Lesmes Serrano

President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Pablo Moreno Arriero

Carlos Lesmes Serrano (Madrid, 1958) va ingressar per oposició a les carreres judicial i fiscal el 1984. En una primera etapa, va exercir com a Fiscal a l'Audiència Provincial d'Alacant (1984-1993), al Tribunal Superior de Justícia de Madrid (1985-1992) i davant del Tribunal Constitucional (1992-1993). El 1993 va reingressar en la carrera judicial, després de superar les oposicions de Magistrat especialista de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu. Va ser Magistrat d'aquesta Sala del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana. Posteriorment, va estar en situació de serveis especials i va exercir com a Director General d'Objecció de Consciència (1996-2000) i com a Director General de Relacions amb l'Administració de Justícia (2000-2004). Va tornar el 2005 a la seva plaça a la Secció Vuitena de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional, any en què va ser nomenat President d'aquesta Sala, càrrec que va exercir fins a l'any 2010. Va presidir en funcions l'Audiència Nacional des del setembre de 2008 fins a l'abril de 2009. El març de 2010, el Ple del Consell General del Poder Judicial el va designar Magistrat de la Sala Tercera del Tribunal Suprem.

Autor de diverses obres, també ha participat com a ponent en nombrosos cursos i seminaris. Està en possessió de la Gran Creu de San Raimundo de Peñafort i de la Medalla d'Or concedida per la Lliga Espanyola pro Drets Humans per la seva tasca en pro de l'objecció de consciència.

Des del 9 de desembre de 2013 és el President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial.



P: La seva trajectòria professional s'inicia com a Fiscal i, posteriorment, ingressa en la carrera judicial —a la qual també va oposar— com a Magistrat especialista de l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu. El canvi d'exercir com a Fiscal a fer-ho com a Jutge és fruit de l'atzar, la vocació o l'oportunitat?

R: És fruit de la vocació. Després d'uns primers anys d'exercici en la carrera fiscal, vaig considerar esgotat aquest cicle personal i professional i vaig valorar que el més satisfactori per a mi era continuar l'exercici professional de la carrera judicial com a Magistrat en l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu.

Sempre vaig tenir vocació judicial. Considero molt grats els anys en què vaig exercir com a Fiscal, anys en què vaig aprendre molt i, al mateix temps, crec que no em vaig confondre. Em sento molt satisfet d'haver reingressat en la carrera judicial.

P: La seva trajectòria també inclou un parèntesi en situació de serveis especials i en l'exercici de càrrecs vinculats al Ministeri de Justícia, fins que el 2005 torna a la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional. Com valora la seva sortida i el seu posterior reingrés a la carrera judicial?

R: Vaig exercir com a Magistrat del contenciós administratiu abans de prestar serveis al Ministeri de Justícia com a Director General. Després, el 2004, em vaig incorporar com a Magistrat de la Sala Contenciosa Administrativa de l'Audiència Nacional. Els meus anys de servei a l'Administració van ser molt enriquidors per al meu exercici professional com a Magistrat del contenciós. Crec que conèixer l'Administració per dins, la seva manera de prendre decisions i les responsabilitats que assumeixen davant dels reptes que es presenten enriqueix enormement un Jutge administratiu.

P: És designat Magistrat de la Sala Tercera del Tribunal Suprem el 2010 i, tres anys després, passa a ocupar el càrrec que actualment ostenta. Ara s'acaben de complir dos anys des del seu nomenament. Quins són els principals objectius aconseguits

i quins són els principals reptes pendents?

R: Ostento una doble Presidència: la Presidència del Tribunal Suprem i la Presidència del Consell General del Poder Judicial. Des de la perspectiva del Tribunal Suprem, he de dir que, des de l'inici, em vaig comprometre a posar en marxa determinades iniciatives i moltes d'aquestes s'han dut a terme. Per exemple, em vaig comprometre a millorar la manera de treballar al Tribunal Suprem i ja tenim el Promptuari d'Estil per als magistrats, per millorar el llenguatge utilitzat; s'ha realitzat, per primer cop en la història, una inspecció de l'Alt Tribunal per conèixer quines carències tenim a cada una de les sales i poder procedir a la seva correcció, i he promogut com a President la reforma del recurs de cassació en l'àmbit civil, penal i contenciós administratiu per donar en el futur una nova orientació al Tribunal Suprem, de manera que aquest pugui complir la seva funció principal dins del sistema jurídic espanyol.

En el Consell General del Poder Judicial, des de la meua arribada, em vaig comprometre amb la transparència i l'austeritat i també vaig adoptar iniciatives. Per exemple, el bon ordre en el compliment dels serveis de la casa, que avui crec que actua amb una eficàcia extraordinària en relació amb l'administració d'aquells afers que li corresponen; la implantació d'una

austeritat en el desenvolupament per part dels vocals i de mi mateix, reduint extraordinàriament despeses protocol·làries i de viatges, i la implantació de la transparència com a actitud en la nostra manera de fer, tant els nomenaments com en la nostra activitat. Aquesta transparència és la que ara estem treballant, ampliant, en l'àmbit dels tribunals superiors de justícia. Ja n'hi ha sis que compten un Portal de Transparència, i abans de l'estiu, el tindran tots.

En la principal responsabilitat del Consell General del Poder Judicial, en els nomenaments de magistrats del Tribunal Suprem i presidents de tribunals superiors de justícia i de les audiències provincials i sales, hem treballat molt, i seguim fent-ho, per imposar com a criteri rector d'aquests nomenaments el mèrit i la capacitat, i no altres criteris que han de ser aliens, com els associatius, polítics o de qualsevol altra naturalesa. Crec que s'ha aconseguit en gran mesura. Estic molt satisfet amb els nomenaments efectuats pel Ple del Consell. Crec que de tots se'n pot destacar la seva excepcional qualitat professional.

En aquest moment, en el Tribunal Suprem, el repte és la implantació del nou model de cassació que entrarà en vigor al llarg d'aquest any i l'obertura del Tribunal Suprem a altres tribunals internacionals





Entrevistes

i a la societat. En el Consell General del Poder Judicial, hem d'abordar el disseny de la carrera judicial del futur, dins de les responsabilitats que li competeixen a l'òrgan de govern de jutges i magistrats.

En el Tribunal Suprem, el repte és la implantació del nou model de cassació que entrarà en vigor al llarg d'aquest any i l'obertura a altres tribunals internacionals i a la societat

P: El juliol de 2014 va presentar el seu Portal de Transparència — abans inclús de l'entrada en vigor de la Llei 19/2013, de transparència, accés a la informació i bon govern—, des del qual qualsevol ciutadà pot accedir a les activitats del Consell, l'execució pressupostària, els contractes i les subvencions o retribucions, per posar alguns exemples. Creu que la transparència és la clau per aconseguir la confiança dels ciutadans?

R: Crec fermament en la transparència. D'aquí que en el Consell General del Poder Judicial, sense que constituís encara una obligació legal per a la institució, implantéssim el model de transparència establert a la llei. Ens vam avançar més de sis mesos a aquesta llei. Aquesta aposta per la

transparència no va ser, per tant, fruit d'un deure legal, sinó el meu compromís personal i dels vocals del Consell precisament per guanyar la confiança dels ciutadans i dels jutges en aquesta institució. Hem estat i som un referent en l'àmbit de les institucions de l'Estat.

P: En aquest àmbit, el Consell General del Poder Judicial comparta amb un conveni de col·laboració amb Transparència Internacional a Espanya. Quins són els primers fruits d'aquest acord?

R: L'adopció de determinats compromisos i obligacions que no estan a la llei i que hem assumit de manera voluntària. En primer lloc, el desenvolupament del Portal de Transparència, en què es dona una informació exhaustiva de tota l'activitat del Consell i a la qual pot accedir-hi qualsevol ciutadà. A més, el conveni ens ha dut a assumir altres compromisos, com la publicació de la situació patrimonial dels vocals de la Comissió Permanent, que pren decisions de naturalesa econòmica, per tal que el puguin examinar els mateixos ciutadans, i per descomptat, els jutges. En tercer lloc, la vocació que aquest model de transparència s'estengui a tots els òrgans de govern judicial, començant pels tribunals superiors de justícia i, finalment, al llarg dels anys, a tota l'Administració de Justícia.



P: Malgrat els esforços realitzats, segons un estudi publicat recentment per Amnistia Internacional, Espanya és un dels cinc països que han experimentat en els darrers quatre anys un major descens en la seva posició en l'Índex de Percepció de la Corrupció 2015, situant-se en el lloc 36 d'un total de 168. A què atribueix aquest descens?

R: Als nombrosos casos de corrupció que han aparegut en el nostre país i que estan sent objecte d'investigació pels tribunals en els darrers anys. La vocació d'aquest Consell de col·laborar en la lluita contra aquesta lacra s'ha posat de manifest en la creació de la Unitat de Suport per a Causes per Corrupció, la UACC, per agilitzar la resposta judicial davant d'aquest tipus de delictes. És una unitat de caràcter tècnic, al servei dels jutges i magistrats, que avalua els problemes existents en els òrgans judicials que porten procediments per corrupció i proposa adoptar mesures de reforç de personal i material per solucionar-los. La UACC actua sempre a petició del titular del jutjat, sense envair de cap manera les seves competències jurisdiccionals.

P: En el marc de l'actual crisi socioeconòmica, que també implica una crisi global de confiança en les institucions, creu que aquesta ha afectat el nivell de confiança dels ciutadans en la Justícia? Com es pot combatre?

R: És cert que la percepció de corrupció s'ha incrementat en els darrers anys per raons objectives, ja que han aparegut nombrosos casos de corrupció. Crec que l'Administració de Justícia espanyola està a l'alçada exigida pels ciutadans per abordar aquest repte immens. Els jutges espanyols estan desenvolupant la seva funció amb absoluta independència i, moltes vegades, malgrat la carència de mitjans, estan sent eficaços en la lluita contra la corrupció.

P: En aquest sentit, sorgeix l'etern tema de la separació de poders i la independència judicial. Creu que l'actual sistema judicial és prou clar en aquest àmbit?

R: El sistema judicial espanyol és independent d'altres poders públics.



I em remeto a les proves evidents... Fixi's en els nombrosos casos de corrupció que estan sent enjudiciats i que afecten tots els partits polítics.

P: Entre les últimes reformes legislatives que afecten l'organització i el funcionament del Consell, es va produir la reforma de la Llei Orgànica 4/2013, de 28 de juny, de reforma del Consell General del Poder Judicial, que va suposar un canvi en el sistema d'elecció dels seus membres. Com valora aquesta reforma?

R: La reforma de la Llei Orgànica 4/2013 pretén, entre altres coses, que el Consell General del Poder Judicial guanyi eficàcia en la gestió d'aquells afers que té encomanats. En aquest punt, el Consell General del Poder Judicial ha complert amb l'objectiu legal: ha guanyat clarament en eficàcia. Avui es resolten els afers amb una extraordinària celeritat precisament per la concentració de competències que s'ha fet a la Comissió Permanent, que, per raó de la seva dimensió, és molt més operativa que quan aquests afers havien de ser examinats i resolts pel Ple. No hem d'oblidar que la Llei Orgànica 4/2013 reserva al Ple els afers de més rellevància. Quan a la designació dels vocals del Consell General del Poder Judicial, el sistema no difereix en allò substancial del que hi havia anteriorment. Es tracta d'una designació parlamentària a proposta dels mateixos jutges.

El principal problema de la Justícia és d'organització: la funcional, la dels diferents serveis que integren els tribunals i la territorial

P: Quin creu que és el principal problema de la Justícia a Espanya? Un excés de judicialització? Falta de recursos humans, tècnics i econòmics? L'organització?

R: A parer meu, el principal problema de la Justícia és d'organització. És un problema difícil de resoldre pels múltiples centres de decisió que hi ha: Ministeri de Justícia, comunitats autònomes, Consell General del Poder Judicial...



Això dificulta extraordinàriament poder actuar de manera decidida en els grans problemes que afligeixen la nostra Administració de Justícia. I, quan parlo de l'organització, em refereixo a l'organització funcional derivada de les mateixes lleis processals, a l'organització dels diferents serveis que integren els tribunals i a l'organització territorial de la nostra Justícia, excessivament fragmentada.

P: Quant a l'organització, considereu necessària una reforma integral de l'Administració de Justícia? La nova oficina judicial està donant els seus fruits?

R: La nova oficina judicial no està donant tots els fruits que podria donar i, a més, està sent especialment difícil la seva implantació, perquè no s'ha acomodat l'organització territorial i funcional de l'Administració de Justícia a l'esperit que va inspirar la reforma legal de la nova oficina judicial.

La reforma parteix d'una concentració de serveis que hauria de dur a terme una concentració d'òrgans judicials. S'ha mantingut la dispersió i fragmentació d'òrgans judicials, i aquesta situació és la que dificulta, a parer meu, de manera molt especial, el desenvolupament de la nova oficina judicial i que es facin realitat moltes de les virtuts que aquest disseny preveu.

P: També l'actual context socioeconòmic ha incrementat notablement els afers, especialment en l'àmbit civil. Quines mesures ha establert el Consell General del Poder Judicial i quines estan previstes o s'haurien de dur a terme en un futur pròxim per afrontar aquest increment?

R: La recent reforma de la Llei Orgànica del Poder Judicial introdueix criteris de flexibilitat en l'organització judicial, la responsabilitat de la qual correspon al Consell General del Poder Judicial. Crec que hem d'abordar aquestes situacions innovadores d'increment de la càrrega de treball introduint criteris de flexibilitat. Tot i així, crec que cal una reforma legal que doni lloc a la creació dels anomenats *tribunals d'instància*. Ja han existit diversos projectes normatius que no s'han pogut concretar en la seva aprovació, tant en aquesta última legislatura com en l'anterior. Crec que és una aposta imprescindible per al futur.

P: En aquest sentit, els mètodes de resolució alternativa de conflictes, com l'arbitratge i la mediació, apareixen com a possibles vies alternatives per donar solució a l'immens nombre d'afers que es judicialitzen. Què s'està fent des del Consell Gene-



Entrevistes



ral del Poder Judicial per potenciar aquests mètodes alternatius?

R: Aquest Consell General del Poder Judicial, des que va iniciar el seu camí, ha fet una aposta clara per la mediació. Es va constituir un grup permanent de treball, i ha promogut la realització, ara ja fa pràcticament un any, de convenis amb totes les administracions amb competència en la matèria, les comunitats autònomes i el Ministeri de Justícia, per fomentar la mediació intrajudicial.

Som conscients que, sense la col·laboració dels jutges, és impossible que s'estengui la mediació com a fórmula alternativa de resolució de conflictes. Estem en un procés de conscienciació dels mateixos jutges i d'informació a tots els ciutadans perquè acudeixin, sempre que sigui possible, a aquest mecanisme alternatiu de resolució de conflictes. En tenim que té una capacitat pacificadora molt superior a la de les resolucions dictades en virtut de l'imperi que s'atorga als jutges a través d'interlocutòries o de sentències. Un acord obtingut mitjançant mediació sempre és més satisfactori que el que deriva de la decisió establerta en una sentència, que determina el venciment d'una de les parts sobre l'altra.

P: La reforma del recurs de cassació en l'ordre contenciós administratiu, aprovada el darrer mes de juliol

i que entrarà en vigor el juliol de 2016, suposarà una descàrrega de l'àmbit judicial?

R: La finalitat de la reforma del recurs de cassació en l'àmbit contenciós administratiu no és descarregar el nombre d'afers de la Sala Tercera del Tribunal Suprem, sinó que la Sala Tercera es pugui pronunciar sobre múltiples afers i matèries que avui no arriben a la cassació. Això permetrà que el Tribunal Suprem compleixi amb la seva funció unificadora de la interpretació de l'ordenament jurídic i, en definitiva, de la consagració del principi constitucional de seguretat jurídica en tots els àmbits, i no només en aquells, molt limitats avui dia, que accedeixen a la cassació.

Jutges i notaris es complementen en les seves respectives funcions

P: Des del 2014, existeix un conveni marc de col·laboració entre el Consell General del Poder Judicial i el Consell General del Notariat que intensifica la col·laboració en l'àmbit de la jurisdicció voluntària, formació i noves tecnologies. Què pot aportar la Judicatura al Notariat? I viceversa?

R: La Judicatura i el Notariat es complementen en les seves funcions. El

Notariat contribueix amb la seva actuació de proporcionar seguretat i certesa en les relacions jurídiques i, per tant, si compleix la seva funció, impedeix en el futur l'existència de conflictes i plets que resoldrà la Judicatura. L'activitat del Notari, de la que tantes vegades es diu que és preventiva, compleix una funció de realització del Dret sense conflicte que és complementada, lògicament, per l'acció dels jutges, quan inevitablement sorgeix el conflicte.

Per tant, des de la perspectiva de l'Estat de Dret de la realització de l'ordenament jurídic, jutges i notaris es complementen en les seves respectives funcions. Nosaltres tenim una excel·lent relació amb el Notariat. Hem impulsat la realització de cursos de formació conjunta de jutges i de notaris perquè creiem que els notaris han de conèixer bé la realitat judicial i els problemes de l'Administració de Justícia i els jutges, al seu torn, han de conèixer bé la realitat notarial i les potencialitats que aquest món té per a l'Administració de Justícia.

Hi ha moltes funcions que tradicionalment s'han atribuït als jutges, que no impliquen l'exercici de la potestat jurisdiccional i poden ser assumides perfectament pels notaris

P: Com valora les noves competències atorgades a diversos operadors jurídics, entre els quals, els notaris, establertes a la Llei de Jurisdicció Voluntària?

R: Em semblen molt bé, perquè crec que els notaris tenen una altíssima qualificació professional i hi ha moltes funcions que tradicionalment s'han atribuït als jutges i que no impliquen l'exercici de la potestat jurisdiccional, per tant, poden ser assumides perfectament pels notaris.

P: En l'àmbit civil, el Tribunal Suprem ha fixat doctrina sobre el control d'abusivitat de les clàusules abusives, l'anul·lació de clàusules sol·licitades abusives o el caràcter abusiu de determinats interessos de demora, a instàncies del Tribunal de Justícia de la



Unió Europea. Considera que el nostre ordenament jurídic no ha protegit prou el ciutadà en aquest sentit?

R: L'enjudiciament de determinades clàusules com les clàusules abusives és conseqüència d'una nova realitat social a la qual els jutges s'han d'atenir. El Codi Civil ens diu que les normes s'han d'interpretar, s'han de realitzar sempre conforme a la realitat social en què han de ser aplicades. I la realitat social espanyola ha canviat a conseqüència de la crisi iniciada el 2007-2008, de manera que els jutges s'han limitat a complir amb aquest mandat interpretatiu.

En la mateixa mesura que la jurisprudència ha avançat en aquesta direcció, també ho ha fet la mateixa legislació. El legislador també ha estat sensible a aquesta nova realitat social.

P: Què aporta la figura del Notari en l'àmbit de la protecció al ciutadà? I, en un sentit més ampli, en el marc jurídic?

R: El Notari aporta confiança i seguretat. Confiança perquè, normalment, els ciutadans no són professionals en Dret i el Notari els aporta confiança en les seves recomanacions i seguretat jurídica en assessorar-los.

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

R: Crec que tenim un Notariat que compleix amb les expectatives que els ciutadans tenen dipositades en ell i que genera aquesta confiança i aquesta seguretat a les quals m'he referit abans.



P: Considera que la Judicatura respon a les expectatives dels ciutadans?

R: Els ciutadans són molt exigents en relació amb la Judicatura i respecte als plets, on sempre hi ha conflictes d'interessos que entren en contradicció. La satisfacció mai no pot ser plena, perquè sempre hi haurà qui estigui insatisfet amb la resposta donada pels tribunals. En tot plet hi ha un guanyador, però també hi ha un perdedor i, per tant, des del punt de vista de la percepció general, aconseguir una unanimitat de reconeixement és un desideràtum impossible. No obstant això, crec que els jutges, en els darrers anys, s'han anat guanyant la confiança dels ciutadans per la seva manera d'actuar professional, independent i sensible a les demandes socials.

P: En què ha de millorar per ser la Justícia ideal del segle XXI?

R: La Justícia, com a servei o com a funció de l'Estat, no està en una situació òptima, i encara que aquesta situació òptima sigui impossible d'assolir, estem sens dubte en condicions de millorar. Tenim uns jutges independents i que actuen amb una gran professionalitat, però hem de guanyar en eficàcia, en temps, en promptitud de resposta, i també en la qualitat dels serveis que prestem.

El Consell General del Poder Judicial no ho pot fer sol. Necessitem altres administracions amb competències en la matèria, com el Ministeri de Justícia i les comunitats autònomes. Si treballem junts, serà possible.



«El principi general del Dret català és fer un vot de confiança als ciutadans»

Lluís Puig i Ferriol

Premi Puig Salellas 2015

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Lluís Puig i Ferriol (Begur, 1932) es doctorà en Dret el 1963 i ha estat Catedràtic de Dret Civil a la Universitat Autònoma de Barcelona des del 1982, actualment emèrit, i Magistrat tant del Tribunal Superior de la Mitra d'Andorra com del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Fou Secretari General del Segon Congrés Jurídic Català (1971), Vocal de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat, Director del seminari de la Càtedra Duran i Bas de Dret Civil català i director del centre a Barcelona de l'Institut d'Estudis Andorrans, entre d'altres. És acadèmic de número de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Ha publicat una extensa obra bibliogràfica, entre la qual destaca *El heredero fiduciario* (1965), *El Derecho Civil catalán en la jurisprudencia. Años 1890-1904* (1974) i, en col·laboració amb Encarna Roca i Trías, *Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña* (en quatre volums, 1979-1982). El 2003 va rebre el Premi Justícia de Catalunya i el 2005, la Creu de Sant Jordi.

L'any 2015 va ser guardonat amb el Premi Puig Salellas, el màxim guardó que lliura anualment el Col·legi de Notaris de Catalunya.



P: En la seva dilatada trajectòria, dedicada molt especialment al Dret Civil de Catalunya, què destacaria de l'evolució d'aquest Dret en tots aquests anys?

R: He tingut la sort de viure una època transcendental per al Dret Civil català, en què ha passat de ser un Dret pràcticament desconegut, tret dels especialistes, a ser un Dret que té una aplicació general a la nostra comunitat autònoma. Evidentment, hi han influït un seguit d'aspectes molt heterogenis: en primer lloc, el fet que a la Universitat es comencés a explicar i a exigir una certa completesa del Dret Civil català, que abans era una matèria pràcticament marginal dins l'assignatura de Dret Civil. Un fet molt important va ser que es publicués l'Avantprojecte de Compilació del Dret Civil de Catalunya l'any 1956, en què va tenir una intervenció destacadíssima el Col·legi de Notaris, essencialment, Josep M. Roca-Sastre, sens dubte, el millor Jurista català —i possiblement també el millor Jurista espanyol— del segle XX. Va ser un text d'una gran categoria jurídica. Aquest Avantprojecte, posteriorment, va ser molt retallat, atesa la situació política del moment de la Compilació, però va oferir als operadors del Dret un text de fàcil consulta i de fàcil interpretació, que va determinar fonamentalment que el Dret Civil català es difongués entre tots els operadors jurídics. Per tant, he tingut la sort de viure aquesta època de transició d'un Dret pràcticament desconegut i només en mans d'especialistes molt comptats, sobretot dins l'àmbit notarial, a un Dret Civil que es posa a l'abast de tots els operadors jurídics i, per tant, que ofereix la possibilitat que pugui ser conegut i aplicat amb la freqüència que és desitjable.

La Compilació va oferir als operadors del Dret un text de fàcil consulta i de fàcil interpretació, que va determinar que el Dret Civil català es difongués entre tots els operadors jurídics

P: Vostè va ser Secretari General del Segon Congrés Jurídic Cata-

là, l'any 1971. Què destacaria especialment d'aquell Congrés?

R: El Congrés també va ajudar a posar el Dret Civil català a l'abast de tots els operadors jurídics. Va ser un Congrés català en el més ampli sentit de la paraula, ja que vam celebrar reunions no només a Barcelona, sinó també a altres capitals catalanes, com Vic, Manresa o, fins i tot, al Principat d'Andorra. A més, va comptar amb un gran nombre de participants. Tot el món jurídic català es va sentir cridat a participar en aquest fet transcendental i es van discutir diverses ponències, algunes fins i tot amb un cert apassionament, que van tocar problemes de transcendència social. Es tractava de posar el Dret Civil català a l'abast de tots els ciutadans, que fossin conscients que aquí hi havia un Dret no només per als especialistes, sinó aplicable a tots els moments de la vida dels ciutadans, d'ençà que neixen fins a la seva mort. Es va parlar del català, de matèria de successions, del Dret de Família, de Dret Patrimonial... Va ser un gran encert promoure aquest Congrés, que va marcar una fita important en el desenvolupament i, sobretot, en el coneixement del Dret Civil català.

P: Durant molts anys, ha estat vinculat a Andorra. On i quan neix aquesta vinculació?

R: La meva vinculació s'inicia l'any 1974. Aleshores, al Principat d'Andorra, en matèria civil, hi havia diversos jutjats de primera instància, un Tribunal d'Apel·lació i l'opció d'un recurs extraordinari, que restava en mans dels coprínceps, perquè llavors no hi havia divisió de poders. Podies posar un recurs en el qual el recurrent podia optar pel Tribunal francès, que era format per magistrats de Perpinyà que tenien un cert coneixement de la Catalunya Nord. En aquell moment, el copríncep episcopal, Monsenyor Martí Alanís, va pensar que tenia l'oportunitat de crear un Tribunal paral·lel, el Tribunal de Justícia del Principat d'Andorra, amb format episcopal, al costat del francès. D'aquesta manera, qui volia recórrer en darrera instància podia optar entre el Tribunal de Perpinyà i el Tribunal de la Mitra, que era del qual jo formava part. Vam començar l'any 1974, presidit pel qui aleshores era el President de la Direcció Provincial de Barcelona, Carlos Rubiols Taverner, i amb una molt destacada par-



ticipació de Ramon Faus i Esteve, Notari mític de Catalunya; Lluís Figa Faura, gran coneixedor del Dret Civil català; Octavi Saltó; l'Advocat Josep Pintó, i jo mateix, que era el més jove d'aquest Tribunal.

P: Se'n va desvincular quan va desaparèixer el Tribunal de la Mitra?

R: Aquest Tribunal va durar des del 1974 fins que es va promulgar la Constitució andorrana, l'any 1993, que fixava la divisió de poders i, per tant, determinava que s'havia de crear un Tribunal andorrà, el que seria el Tribunal Superior de Justícia del Principat d'Andorra. Fins al moment hi havia el Tribunal francès, que era el de Perpinyà, i nosaltres, que érem espanyols. Durant tot aquest temps, vaig estar vinculat a Andorra. Llavors em van proposar si volia seguir formant part d'aquest Tribunal, que estaria format per espanyols i per francesos, en aquest equilibri que sempre tenen al Principat d'Andorra. Tenia un molt bon record de la meva participació en el Tribunal de la Mitra i vaig continuar formant part de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del Principat d'Andorra. Em van nomenar



Entrevistes

juntament amb el senyor Vilamer, que era el President del Tribunal de Perpinyà en aquell moment, i el senyor Joan Puigseras, que era Magistrat de l'Audiència de Barcelona. Vam ser els tres primers magistrats del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, del qual vaig formar part fins a l'any 2002, en què vaig fer 70 anys i em vaig jubilar, després de gairebé 30 anys fent de Magistrat a Andorra, entre el Tribunal de la Mitra i el Tribunal Superior de Justícia, que ha continuat funcionant. Va ser una experiència molt interessant, perquè Andorra és un país on s'aplica el Dret català, en aquest cas, el Dret tradicional, i per a mi tenir l'oportunitat d'aplicar el Dret català al Principat d'Andorra, un Dret al qual havia dedicat anys d'estudi, va ser una experiència molt agradable.

El nou Codi Civil de Catalunya suposa establir per a tots els catalans un Dret Civil fidel a les seves tradicions

P: A Catalunya, en els darrers anys, des del 2002, s'ha treballat en una nova codificació del Codi Civil. Quina valoració en fa, d'aquest nou Codi?

R: Ho valoro molt positivament. Ara només queda completar el Llibre VI, que és el que comporta una mica més de complicació, però s'està treballant per-

què quedi complet, amb tots els llibres que es va preveure inicialment que havia de constar aquest Codi Civil. Fa 100 anys que es discuteix si és oportú o no codificar el Dret Civil. S'ha imposat el sistema de les compilacions pràcticament a tot Europa, menys als països de la nostra àrea cultural i jurídica. Crec que s'havia d'aprofitar l'oportunitat de crear un Codi Civil de Catalunya, sobretot a partir del fet que la Constitució separa aquelles matèries en les quals està unificat el Dret Civil espanyol —aquelles en què únicament l'Estat pot legislar— i aquelles comunitats autònomes amb Dret Civil propi, entre elles, Catalunya, que gaudeixen d'una àmplia autonomia per regular les matèries respecte a les quals no està unificat el Dret Civil. No cal dir que Catalunya potser és la comunitat autònoma que havia legislat més en matèria de Dret Civil, sobretot arran de la Constitució, que ja permetia actualitzar la Compilació. Crec que va ser un encert del Conseller de Justícia de llavors, Agustí Bassols, el fet de promoure i codificar el Dret Civil català, tot el Dret que s'havia d'aplegar, donar-li una sistemàtica i una interrelació i anar publicant els llibres. Ara ja s'han publicat cinc dels sis llibres del Codi Civil de Catalunya, i això suposa establir per a tots els catalans un Dret Civil fidel a les seves tradicions. No es tractava d'implantar res, però la tradició del segle XX al segle XXI canvia; calia introduir tots els canvis socials, religiosos, morals, jurídics, etc. I aprofitar aquesta oportunitat per extreure d'allò

tradicional aquelles institucions que encara es podien considerar vigents i, des d'una altra perspectiva, prou important i significativa, pensar que legislem per a la comunitat, per als catalans dels segles XX i XXI. És molt fàcil entendre que molts principis són ben diferents dels que eren tradicionals, però també n'hi havia de tradicionals que es podien considerar aprofitables, i calia adaptar-los a les característiques jurídiques, familiars i socials de la societat catalana del segle XXI. Aquest punt crec que és un dels aspectes més importants que el nostre Estatut d'Autonomia ha aportat a Catalunya, que ha permès que, en matèria jurídica, sobretot pel que fa al Dret Civil, hàgim fet un pas importantíssim. Va ser precisament en el Congrés jurídic català —que el seu President va qualificar com a «Congrés de la gran esperança»— quan vam pensar a tenir un Codi Civil que fins llavors semblava que potser no assoliríem mai. Afortunadament, l'hem anat assolint i ara ja estem a la recta final d'aquest procés, que crec que serà beneficiós i positiu per a tots els ciutadans i per a Catalunya, per descomptat.

Ha estat un encert promoure i codificar el Dret Civil català donant-li una sistemàtica i una interrelació entre els diferents llibres

P: Creu que el Dret avança al mateix ritme que la societat?

R: Sí, hi ha els límits imposats per la Constitució, però s'ha avançat molt. Ja deia abans que la meua generació ha tingut l'oportunitat de viure canvis molt importants, de l'Espanya de després de la Guerra Civil a l'Espanya del segle XXI, tant pel que fa a Catalunya com a Espanya. La societat ha canviat molt en aspectes jurídics, morals, religiosos, socials, etc., i, per a bé o per a mal, el Dret Civil té com a funció adequar-se a la societat: no podem fer invents. La societat vol divorci? Doncs divorci. Vol tractar de la filiació? Doncs s'haurà de regular aquest aspecte. D'aquí ve aquesta codificació, que s'ha produït en uns moments en què a Espanya passem de ser una societat amb els principis que regien el Règim franquista a





ser una societat amb la Constitució, amb un ampli marge de llibertat, i que imposa regular moltes coses tradicionals d'acord amb els principis tradicionals, que no recorden els principis actuals, i d'altres nous. Per exemple, tant a Catalunya com a Espanya, regia el principi de discriminació de filiacions, fills legítims i fills no legítims discriminats. La Constitució imposava l'equiparació: l'han fet altres drets civils espanyols i, a Catalunya, també calia fer aquest pas. Calia que es tingués consciència que es legislava per a la societat actual agafant del Dret tradicional el que encara es considerava aprofitable per adaptar-ho als nostres temps.

P: En l'àmbit del Dret Civil, Catalunya sempre ha estat moderna i avançada. Quina creu que és la clau perquè això sigui així?

R: Sí, perquè teníem un avantatge, que és que el nostre Dret reconeixia un ampli marge a l'autonomia privada. És a dir, el Dret intervenia amb un caràcter purament subsidiari; el principi general del Dret català és, podríem dir, fer un vot de confiança als ciutadans: vosaltres reguleu les vostres relacions de la forma que cregueu convenient. No, evidentment, amb una llibertat absoluta, perquè podria ser el caos, però observant aquests principis fonamentals, aquests mínims imperatius, es tractava de donar un marge de confiança als ciutadans, dir-los: «Vosaltres adapteu les vostres necessitats familiars, successòries, patrimonials, amb els vostres desitjos i les vostres conveniències». I això va permetre que el Dret Civil català, a mesura que avançaven i evolucionaven la societat i l'economia, fàcilment s'hi pogués anar adaptant. Perquè aquest principi de llibertat donava un marge d'autonomia perquè la gent adequés la seva necessitat a les particularitats de cada nucli familiar o social. I aquest crec que és un dels factors fonamentals que va permetre que el Dret Civil anés avançant sense sotracs, d'una forma gairebé natural, adaptant-se a la societat a l'empara d'aquest ampli marge de llibertat que el Dret tradicional sempre havia conferit als catalans, de regular com ho consideressin més convenient, sempre amb uns límits determinats.

P: Com valora el paper del Notariat en la construcció del Dret Civil?

R: Jo distingiria dues fases: abans de la Compilació, no ens enganyem, els qui van mantenir el Dret Civil català van ser fonamentalment els notaris. Els notaris, a través de les escriptures públiques, que documentaven els testaments, els inventaris, els capítols matrimonials, etc., eren les persones que el vivien. En canvi, d'advocats experts en Dret català n'hi havia pocs. Aquí s'ha de reconèixer la gran tasca que va fer un bon sector del Notariat de conservar aquests costums en els capítols matrimonials, els testaments, els contractes de venda a carta de gràcia, típics de Catalunya, etc., que eren desconeguts per la majoria dels ciutadans, que només coneixien aquelles famílies que els utilitzaven i tenien un àmbit d'aplicació més aviat limitat. A mesura que la societat es transforma, i aquí arribem a la Compilació i al que és ara el Codi Civil de Catalunya, el Dret Civil català té aquesta expansió que li permet la Constitució i, en lloc de regular només aquestes figures tradicionals, crea institucions noves. En aquesta fase, en sentit quantitatiu, no qualitatiu, el Notariat ha perdut protagonisme, perquè el comparteix amb la Universitat, col·legis d'advocats, registradors, etc., és a dir, amb tots els operadors jurídics, tot i reconèixer l'ampli espai que ocupen els notaris, amb qüestions de caràcter exclusiu com ara testaments, capítols matrimonials, etc. Però ara és tot el món jurídic català qui té a les seves mans la possibilitat de donar aquesta empenta perquè aquest Dret Civil català sigui cada vegada més conegut, mentre que abans, per raons purament històriques o accidentals, a Catalunya van ser un grup de notaris els qui van conservar aquest dret tradicional que ha servit de base del que avui és el Codi Civil de Catalunya. Però sempre és bo recordar aquest paper fonamental que van tenir els notaris en la conservació del Dret Civil català, tot i que ara la seva actualització i evolució ja és tasca de tots els organismes jurídics catalans, partits polítics, Generalitat i l'actual Conseller de Justícia, que sempre ha mostrat un gran interès perquè aquest Codi Civil català sigui una realitat, com ja ho és gairebé, a falta del Llibre VI.



P: Vostè ha estat molts anys Catedràtic de Dret Civil, ara emèrit, a la Universitat Autònoma de Barcelona. Què creu que aporta la Universitat al món jurídic?

R: Aquí també distingiria el període anterior a la Compilació i el període actual. Jo vaig acabar la carrera de Dret, l'any 1956, a la Universitat de Barcelona, l'única que hi havia aleshores. Teníem quatre cursos de Dret Civil i estudiàvem amb el Codi Civil espanyol. Del Dret Civil català només hi havia unes referències de quatre línies. Per dir-ho clarament, sortíem de la Facultat de Dret tenint noció que existia un Dret Civil català, però no l'havíem estudiat mai. Era un Dret que quedava en mans, fonamentalment, dels notaris, en la seva aplicació pràctica. A partir del curs 1956-1957, es va crear a la Universitat de Barcelona la Càtedra de Dret Civil Català, promoguda pel Professor de Dret Civil i Catedràtic Francisco Fernández de Villavicencio, i allà diversos acabats de llicenciar que sentíem admiració pel Dret Civil català ens vam incoar en aquesta Càtedra i vam començar a redactar tesis doctorals de Dret Civil català —un fenomen aleshores pràcticament desconegut—, a fer estudis sobre el nostre Dret. També vam fer les publicacions de la Càtedra Duran i Bas,



Entrevistes



que van donar a tots els ciutadans, i a tots els operadors jurídics, coneixements del Dret Civil català. I també es van fer els comentaris de la Compilació que, en aquells moments, van suposar posar el Dret català a l'abast dels operadors jurídics: advocats, notaris, magistrats, jutges. Fins aleshores, la Universitat havia estat al marge del Dret Civil català i, en aquests moments, també en tots els congressos catalans ja es va voler comptar amb la Universitat. Per això crec que va ser fonamental la creació de la Càtedra Duran i Bas, que, juntament amb el suport que va suposar la Compilació, que era un text legal que es podia consultar fàcilment i estudiar d'acord amb els criteris amb què s'estudia el Dret Civil en qualsevol país europeu, va propiciar que el Dret Civil català no solament sigui avui dia estudiat a la Universitat, sinó que també estigui present a totes les oposicions, que el coneguin notaris, registradors, advocats, magistrats, etc., que sigui un Dret a l'abast de tothom. Tot això, evidentment, ha contribuït a la seva difusió i a fer que avui dia ja no sigui un Dret d'especialistes, sinó que tots els juristes que serveixen a Catalunya han de conèixer el Dret Civil català, de la mateixa manera que coneixen el Codi Civil espanyol, perquè és aplicable a Catalunya, ja que la Constitució, en matèria de Dret Civil, fixa les matèries que ha de legislar l'Estat, però, pel que fa a la resta, Catalunya s'ha preocupat d'omplir el buit que deixa la normativa constitucional perquè puguin legislar les comunitats autònomes. Catalunya ha aprofitat fins a les últimes conse-

qüències la llibertat que dona i que ens portarà d'aquí a poc temps a què, al costat del Codi Civil espanyol, el més extens sigui el Codi Civil de Catalunya.

P: També ha estat Magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. Quina visió en té, de l'actual Magistratura?

R: Va ser una satisfacció poder formar part de la primera Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya. En aquell moment, el Parlament de Catalunya podia nomenar dos magistrats i un d'ells vaig ser jo. Vaig tenir l'oportunitat, atès que havia dedicat una bona part de la meua vida a l'estudi del Dret Civil català, d'aplicar-lo en els recursos de cassació que es presentessin davant del nostre Tribunal, un Tribunal del qual conservo un record inesborrable. El primer President va ser José Antonio Somalo i hi havia grans magistrats i professionals d'un gran categoria, com Luis M. Díaz Valcárcel, Jesús Corbal i Joaquim Badia. Vaig tenir l'oportunitat de poder aplicar el Dret Civil català en matèria judicial en el recurs de cassació, que és l'últim recurs que dona la paraula definitiva en els litigis al Dret Civil català, i això va suposar completar, en certa mesura, la meua formació jurídica en matèria de Dret Civil català. A la Universitat, fèiem les classes i publicàvem llibres, i al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, vaig tenir l'oportunitat d'aplicar el Dret Civil català, amb les controvèrsies que s'originaven

i, en últim grau, amb el recurs de cassació. D'aquesta manera, vaig poder cultivar el Dret Civil català en el terreny dogmàtic i de la investigació, d'una banda, i en el terreny de la pràctica, en els recursos de cassació que es presentaven davant del nostre Tribunal, de l'altra. Ara el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya continua exercint les seves tasques i funcions, i ho fa d'una manera molt més assídua, ja que el Dret Civil català és molt més ampli que en aquells temps, en què hi havia la Compilació del 1960 i poca cosa més. Ara, evidentment, el Codi Civil de Catalunya regula moltes més matèries abocades a la Sala Civil, i per a mi és una satisfacció haver tingut l'oportunitat de donar-li aquella primera empenta al Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, que ja tenia un precedent realment important en el Tribunal de Cassació de Catalunya, que va funcionar a l'època de la Generalitat republicana i en el qual va tenir una actuació molt destacada Ramon M. Roca Sastre, que va ser un dels magistrats d'aquell Tribunal de Cassació malauradament desaparegut al final de la Guerra Civil de 1936-1939.

Els ciutadans han de desitjar i exigir que se'ls donin els mitjans per resoldre les seves controvèrsies amb les mínimes despeses i la màxima celeritat possibles

P: Creu que el futur passa per desjudicialitzar molts dels assumptes que ara acaben als tribunals?

R: Això ho podem enfocar des de dos punts de vista: des del punt de vista judicial i des dels ciutadans. Jo no crec que hi hagi cap ciutadà que pateixi per gust. Se sol dir: «Pleitos tengas y los ganes». A ningú li agrada anar a cultures judicials, perquè són desagradables de per si, comporten despeses i temps, i els jutjats van sobrecarregats i es resol amb retard. Tot el que sigui fer possible desjudicialitzar determinats afers crec que ha de ser ben vist per la societat. A més, ens trobem amb què molts jutjats estan infradotats i, per més que s'hi dediquin, molts acumulen un retard. Per això, el fet de buscar sistemes alternatius, com la mediació o l'arbitrat-



ge, és positiu per a la societat, perquè no crec que a cap ciutadà li faci il·lusió plan-tejar un plet; ho fa en darrera instància, i més tenint en compte que molts orga-nismes jurisdiccionals estan infradotats. Al final, es tracta de ser un servei públic i d'estar al servei dels ciutadans. I els ciu-tadans han de desitjar i exigir que se'ls donin els mitjans per resoldre les seves controvèrsies amb les mínimes despeses i la màxima celeritat possibles. Però això està en mans dels polítics i són ells els qui ho han de resoldre. En definitiva, tot el que sigui millorar la situació dels ciu-tadans en aquests aspectes conflictius ha de ser vist positivament.

Els notaris són els dipositaris de les institucions tradicionals del Dret Civil de Catalunya, i les seves escriptures han contribuït de forma notable a adaptar-lo a mesura que la societat catalana va avançant

P: Les seves obres sobre Dret Civil català són un autèntic referent per als juristes. Quina destacaria espe-cialment?

R: Potser la tesi doctoral, pel fet que em va merèixer una especial dedi-cació i va ser el primer treball que vaig fer. Versava sobre l'hereu fiduciari, una figura dels fideïcomisos familiars catalans. A par-tir d'aquí, ja em vaig sentir legitimat i amb ànim per seguir, després que la tesi tin-gués una acollida favorable i, fins i tot, la publicués la Càtedra Duran i Bas de Dret Civil català, essent la primera publicació que va editar. Després, vaig treballar amb altres companys i vam procurar fer un re-cull de tota la jurisprudència sobre Dret Civil català al Tribunal Suprem, des del 1860 fins als temps actuals. La vam reco-llir i es va publicar en uns volums que en-cara es poden trobar. Aleshores vaig voler dedicar-me a la Universitat: primer, vaig fer oposicions al càrrec de Professor ad-junt, i després, com a Catedràtic de Dret Civil a la Universitat Autònoma de Barce-lona. En aquell moment, juntament amb Encarna Roca i Trias, que actualment és al Tribunal Constitucional, ens vam decidir a publicar els *Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*, que eren sis volums, tot i que

després se'n va fer una edició reduïda, perquè servís com a manual universitari per a l'estudi d'aquesta assignatura a la carrera, i és quan el pla d'estudis intro-duceix el Dret Civil català. Actualment està en curs de publicació la sisena edició. És a dir, la meua activitat en l'àmbit de les publicacions s'ha centrat, fonamental-ment, en el Dret Civil català per tal d'om-plir aquest buit. En el moment en què és conegut, s'aplica quotidianament i s'ha d'estudiar a la Universitat, hem procurat d'oferir a tots els operadors jurídics els mitjans perquè el poguessin conèixer en l'àmbit doctrinal i recollir-ne la jurispru-dència, perquè és la que ajuda a l'hora de resoldre els recursos que es presenten en matèria de Dret Civil català. Ha estat una vida dedicada al Dret Civil català.

P: Ha rebut diversos reconeixements públics en els darrers anys, entre ells, el Premi Puig Salellas l'any passat. Com valora el fet de ser mereixedor d'aquest premi?

R: El sol fet de veure les personalitats que han rebut aquest premi, tots juristes de primera categoria, me'l fa va-lorar molt positivament. La creació del premi em sembla un encert per part del Col·legi de Notaris de Catalunya, a la ve-gada que és un just homenatge a Josep M. Puig Salellas, una persona realment compromesa amb Catalunya, tant jurídi-cament com en molts altres aspectes. Un premi que porta el seu nom ja demostra la seva importància i el fet que és un pre-mi molt valorat. Que jo formi part de les personalitats que l'han rebut, d'aquest grup de notables juristes, per a mi és un motiu de gran satisfacció.

P: Com valora el nivell de seguretat jurídica del nostre país? Quin ha de ser el paper del Notari en el present i en el futur?

R: Crec que el paper dels notaris ha de ser el que han tingut sempre: són els dipositaris de les institucions tradicionals del Dret Civil de Catalunya, i les seves escriptures han contribuït de forma notable a adaptar-lo a mesura que la societat catalana va avançant. Evidentment, no són iguals els capítols matrimonials del segle XVII que els que es puguin fer al segle XXI. En aquest punt, la tasca dels notaris sempre ha es-

tat molt positiva, i confiar-los fins i tot ara la intervenció en altres aspectes a través de la Llei de Jurisdicció Voluntària és positiu, especialment, pensant en els ciutadans, que el que volen és segu-retat, les mínimes despeses possibles i rapidesa. Si amb aquesta desjudicialit-zació hi ha resultats positius, val la pena propiciar-la, perquè, en definitiva, les institucions són un servei públic i tots estem al servei dels ciutadans. Per tant, es tracta que els ciutadans puguin tenir satisfetes les seves necessitats de la for-ma més adient, independentment que sigui un Jutge o un Notari qui les resol-gui. Crec que el Notariat català està per-fectament preparat per seguir avançant en aquesta línia, com ho prova el pres-tigi que sempre ha tingut el Notariat a Catalunya. Aquí hi ha una especial devo-ció pel Notari, el Notari és una autoritat, com explica en Josep Pla en un dels seus llibres. Diu: «Vostès què fan? El que diu el Notari». I el que diu el Notari no es dis-cuteix. Crec que aquest mite del Notari de què parla en Josep Pla continua ple-nament vigent en la Catalunya actual: la confiança actual en els notaris com a dipositaris de la fe pública.

Cal que la Justícia sigui un poder independent, per tal que els ciutadans estiguin convençuts que realment hi ha una separació de poders al nostre país

P: Finalment, com hauria de ser la Justícia del segle XXI?

R: Cal que la Justícia es guanyi la con-fiança dels ciutadans, i aquesta és una funció que correspon fonamental-ment als polítics. Quina confiança els pot merèixer l'Administració de Justícia? El ciutadà valora com s'aplica i que es faci amb celeritat. Cal que hi hagi consciència que s'aplica amb rectitud, sense interfe-rències ni recomanacions. Cal que la Jus-tícia sigui un poder independent, poten-ciar la independència del Poder Judicial, per tal que els ciutadans estiguin conven-çuts que realment hi ha una separació de poders al nostre país.



«Potenciar la funció i el Col·legi a tots els nivells ha estat i és la màxima prioritat»

Joan Carles Ollé i Favaró

Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Joan Carles Ollé i Favaró (Ulldecona, 1959) es va llicenciar en Dret i Filologia Hispànica per la Universitat Central de Barcelona. Va fer oposicions a notaries i la seva primera destinació va ser Tàrrrega, i posteriorment Figueres i Badalona. Des del 1997, és Notari de Barcelona. El novembre de 2008, va ser elegit Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, càrrec per al qual va ser reelegit el 2012.

Presideix la Fundació dels Notaris de Catalunya, és el Director de la Comissió de Codificació, membre fundador de la Cort Arbitral de Catalunya i Vicepresident de l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya, entre d'altres. També ha estat Vicepresident del Consell General del Notariat (2011-2014) i President del Grup de Treball en l'Àmbit Jurídic de la Generalitat de Catalunya, a més d'haver col·laborat amb la Universitat i amb diverses fundacions d'àmbit cultural.



P: És el moment de fer balanç de la gestió portada a terme. Quins són els principals objectius assolits en els darrers anys?

R: En aquests darrers anys, hem portat a terme una intensa activitat col·legial emmarcada en diversos eixos, tots amb una idea de fons molt clara de potenciar i impulsar les activitats del Col·legi, tant cap a dins, de cara al col·legiat, com cap a fora, davant la comunitat jurídica i la societat catalana en general. Una de les línies de treball clau ha estat l'impuls de les activitats culturals, en què hem fet conferències amb destacades personalitats de l'àmbit jurídic, com ara Francisco Marín Castán, President de la Sala Primera del Tribunal Suprem, i d'altres de l'àmbit acadèmic, com ara Ramon Tamames, per posar només dos exemples. A més, hem fet jornades sobre les principals novetats legislatives, com són la Llei de Jurisdicció Voluntària, la reforma de la Llei Hipotecària i del Cadastre, de Dret Mercantil i de Dret Civil, per parlar només de les més recents. En aquesta mateixa secció cultural, hem mirat que el Col·legi fos encara més útil per al Notari i, d'aquesta forma, hem renovat la Intranet o hem ofert cursos de mediació o d'idiomes, per exemple.

Volem potenciar i impulsar les activitats del Col·legi tant cap a dins com cap a fora

Quant a la col·laboració amb la Generalitat, hem signat diversos convenis que reforcen la figura del Notari en àmbits diversos: en matèria de mediació, d'arxius, de liquidació telemàtica d'impostos i d'interoperativitat amb el Departament de Justícia. També hem participat directament en algunes iniciatives legislatives en què la funció notarial ha sortit potenciada: la reforma de la Llei de Consum del 2014 o el Decret Llei 3/2015, que crea el registre de parelles estables. D'altra banda, hem potenciat el vessant de funcionari públic del Notari i de protecció social del consumidor, de forma que hem limitat les signatures fora dels despatxos i hem reforçat les mesures de control notarial en els préstecs de la Llei 2/2009, i així s'ha acordat homologar un seguit de

pautes d'actuació notarial per unificar la praxi notarial.

També voldria destacar el reforç de la presència del Col·legi en l'àmbit del Notariat estatal. Una mostra evident d'això ha estat la celebració de la darrera oposició al nostre Col·legi quinze anys després de l'última vegada o, en l'àmbit internacional, el fet que des del 2013 siguem seu semipermanent de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat, així com seu també de l'Acadèmia Notarial Europea. Finalment, hem volgut consolidar els trets característics de la gestió d'aquesta Junta Directiva: la transparència, en potenciar la informació —amb la celebració de juntes informatives, l'edició d'un butlletí, la renovació de *La Notaria*, amb reunions periòdiques als districtes o retransmissions *online* dels actes culturals—; el foment de la participació —amb les Jornades de Sant Benet o l'enquesta col·legial—, i l'austeritat.

Hem volgut consolidar els trets característics de la gestió d'aquesta Junta Directiva: la transparència, el foment de la participació i l'austeritat

P: I quins projectes destacaria des de la perspectiva del Notariat en general?

R: En aquest cas, també hi ha hagut diverses línies de treball, amb una voluntat molt clara de defensar i potenciar la funció fent els canvis i les adaptacions necessàries per encarar els reptes que planteja la societat actual. He de dir, amb tota modèstia però amb un cert orgull, que diversos d'aquests eixos foren impulsats des del Consell General del Notariat arran dels canvis que hi va haver a la Comissió Permanent l'any 2011, en què el Col·legi va assumir la Vicepresidència. També l'any 2014, en un ple monogràfic, vaig presentar un Pla Estratègic per al període 2015-2016 que crec que ha estat útil.

La defensa i la potenciació de la funció sempre han estat l'objectiu principal: hem aconseguit neutralitzar l'assignació als registradors del Registre Civil, fet que

s'ha produït per diverses circumstàncies, però en el qual ha estat determinant la posició de rebuig ferm que des del principi havíem defensat alguns i que, finalment, va ser executada pels representants legals del Consell. La nostra primera opció sempre és el diàleg i l'entesa, però, de vegades, cal defensar enèrgicament, fins i tot aferrissadament, la funció. També s'han tirat endavant la Llei d'Arrendaments, la Llei de Cooperació Jurídica Internacional, la Llei del Cadastre i la Llei Hipotecària; en totes, tot i que millorables, la funció notarial i el document públic notarial surten reforçats.

Hem donat un fort impuls a tot l'aparat tecnològic de la professió, amb nous projectes d'utilitat per al dia a dia a les notaries, com ara l'Aplicació de Gestió Notarial —un projecte estratègic de llarg recorregut, vella aspiració de la professió—, l'informe d'activitat del difunt, el portal d'apoderaments per a procuradors i el servei de certificats de comunitat dels administradors de finques, entre d'altres, així com nombrosos projectes que hi ha en marxa. Som conscients que, per fer possibles aquests projectes, es demana sovint un esforç addicional als companys i als seus empleats. Recentment, hem fet al Col·legi uns cursos formatius en aquestes noves aplicacions, tant per als notaris com per als seus oficials. Els anirem repetint. Penso que les noves tecnologies s'imposen vertiginosament en el si de la nostra societat, i el Notariat, que ha estat pioner i des de fa més de quinze anys està a l'avantguarda i hi continua estant en aquest camp, no pot retrocedir, sinó, al contrari, ha de seguir avançant amb força, generant com fins ara sòlids i innovadors projectes que, sobretot, siguin útils a la societat i als mateixos notaris. Estic plenament convençut que el potent projecte tecnològic del Notariat és una de les millors garanties de futur de la nostra professió.

D'altra banda, en els darrers anys, la revisió de la demarcació ha estat una de les nostres prioritats i, certament, un dels grans èxits d'aquest mandat. Altres eixos de treball han estat potenciar la resolució alternativa de conflictes, com ara la mediació, l'arbitratge o la conciliació, i hem desenvolupat un paper determinant en l'atribució de noves funcions, més recentment, amb la Llei de Jurisdicció Voluntària. També hem potenciat l'estructura



Entrevistes

del Consell General del Notariat amb la creació de les seccions de Disciplina i de Consumidors, que han fet una gran feina: un nou Codi deontològic, una proposta de modificació normativa disciplinària, la creació de l'Òrgan de Control de Clàusules Abusives i el reforç del control de transparència. A tot això, cal sumar-hi les campanyes professionalitzades de defensa i divulgació de la professió notarial, coordinades des de la Vicepresidència que vaig ocupar en aquells anys.

P: Quins són els principals reptes actualment oberts?

R: El Notariat ha d'estar atent als canvis socials en un moment complex políticament, socialment i econòmicament. Una altra gran prioritat per a nosaltres és la protecció del consumidor, de forma que hem de reforçar cada cop més les garanties que el Notari ofereix al ciutadà i, com a complement d'aquest mateix àmbit, hem de refermar-nos més i més en els valors ètics i morals de la professió i, per tant, en els aspectes deontològics i disciplinaris i en la seva rigorosa exigència. A grans trets, seguirem priorititzant, pel que fa al Col·legi, l'impuls de les activitats col·legials i la col·laboració amb l'Administració catalana i, pel que fa al Consell General del Notariat, l'impuls sostingut de polítiques de defensa i potenciació de la professió a tots els nivells, alhora que refermarem la gran aposta tecnològica del Notariat.

P: Fa un temps, declarava que el més prioritari era garantir la sostenibilitat econòmica de les notaries, molt afectades per la crisi. L'any 2015, el nombre d'actes notariais per primera vegada en els darrers anys torna a augmentar —concretament, un 3,4 % a Catalunya— respecte a l'any anterior. Podem parlar d'inici de sortida de la crisi?

R: Sí que és cert que hi ha un repunt de l'activitat, però encara lleu. Tant de bo es consolidi una nova etapa de creixement, però crec que encara hi ha moltes incerteses. Una de les grans prioritats de la meua Junta Directiva ha estat mirar de garantir la sostenibilitat econòmica de les notaries. Una de les primeres obligacions dels que ostentem càrrecs de responsabilitat corporativa és encarar els

problemes reals de la professió, els que afecten en el dia a dia dels despatxos, i aquest n'ha estat un dels principals. Vam iniciar el primer mandat a final del 2008 i han estat anys durs. Ho he dit i ho reitero: aquests anys hi ha hagut notaries amb pèrdues i gairebé totes han passat dificultats. Ara la situació comença a millorar, però encara hi ha companys que s'ho estan passant malament. Ho tinc molt present.

Per això hem posat en marxa moltes iniciatives en aquest sentit: polítiques d'austeritat, cercar l'atribució de noves competències en el camp de la solució alternativa de conflictes o la revisió de la demarcació, que esmentava abans, han estat útils. També hem treballat per canviar la tendència en matèria aranzelària, tot i que aquí no ens n'hem pogut sortir del tot.

El Notariat ha fet els deures, en tot cas: penso que ens hem sabut adaptar a una situació de crisi i als canvis que això ha comportat. El més important és que la professió estigui sempre preparada per a l'eficaç prestació del servei públic i per continuar sent útil a la societat.

P: Feia esment del fet que una de les qüestions que es mantenen sobre la taula és la revisió dels aranzels. Creu que hi ha la possibilitat, a curt o mitjà termini, que es revisin?

R: La revisió de l'aranzel és la gran assignatura pendent, podem dir-ho amb claredat. No ha estat possible. Les causes són diverses. Certament, és una mesura impopular perquè la defensin els partits polítics i els poders públics. A l'inici de la legislatura del Partit Popular, va semblar una possibilitat real, però, finalment, l'opció es va esvair. Amb tot, vull dir, amb honestedat, que el problema és també intern, de manca de consens en el si de la professió. Una part de la professió, que també està reflectida en el mateix Consell General del Notariat, té por: creu que plantejar una revisió de l'aranzel pot ser contraproduent i se'ns pot girar en contra. Aquesta tesi, en aquest llarg període de crisi, ha sostingut que no era el moment; que, amb els greus problemes que patia la societat espanyola, els notaris no podíem plantejar una pujada de l'aranzel, encara que fos estrictament

justa. El problema és que ara, quan estem sortint de mica en mica de la crisi, aquests mateixos companys també sostenen que no convé plantejar-ho, que segueix essent molt perillós. És un punt de vista que respecto, i que fins i tot comprenc; que, evidentment, assumeixo, si és majoritari, però que no comparteixo. Seguint aquest plantejament, quan serà el moment idoni? Quan arribi una situació de clar creixement, de bonança econòmica? No ho sembla, atès que aleshores es podrà argüir, i potser amb raó, que als notaris els van bé les coses i no té sentit revisar-los l'aranzel. Ras i curt: amb aquest plantejament, no obtindrem mai quelcom que és just, això és, que després de vint-i-set anys se'ns revisi l'aranzel.

La realitat és que la situació és bastant insostenible i no es pot ajornar gaire més. El nostre aranzel data del 1989. En tot aquest temps ha estat objecte de múltiples rebaixes, mai ha estat actualitzat i molts documents ja estan clarament per sota del seu cost o, més ben dit, tenen un preu irrisori en cap cas equiparable a la remuneració de cap altre professional jurídic. Aquest fet, a més de les dificultats econòmiques per sostenir els despatxos, ja està provocant disfuncions en el servei públic, com ara l'existència de vacants recurrents a les grans ciutats, ja que aquestes notaries requereixen una infraestructura que les fa deficitàries durant molt temps per a un Notari que s'hi estableix de nou. També molts notaris, en especial, els més joves, legítimament, per reduir despeses i preservar una remuneració digna, estan sostenint l'oficina amb molt pocs empleats, la qual cosa inevitablement està debilitant l'estructura de l'oficina pública notarial i acabarà afectant, per no dir que ja pot estar afectant, la qualitat del servei públic notarial.

És just que, després de vint-i-set anys, se'ns revisi l'aranzel

P: Tot i això, la gran majoria considera que és un tema prioritari...

R: Estic convençut que la gran majoria pensa que aquesta situació no es pot perllongar gaire més. La situació dels documents sense quantia és penosa



i, en tot aquest temps, no hi ha hagut ni una sola actualització. Quan tindrem la valentia de plantejar a l'Administració la imperiosa necessitat d'actualitzar l'aranzel? D'aquí a deu, vint o trenta anys? Mai? Els companys que representaven la professió l'any 1989 van saber plantejar-ho amb nitidesa i lleialtat al Govern del moment, i aquest va comprendre i va acceptar la justícia de la demanda. Un exemple més recent: pocs eren els que creien que l'Administració aprovaria una demarcació que nosaltres havíem plantejat i que enteníem justa, la qual proposava reduir ni més ni menys que 339 places en el conjunt d'Espanya. Molts companys creien que això no seria possible, però alguns sempre vam creure que era una demanda justa, necessària i, per tant, perfectament assolible. Als resultats em remeto.

En fi, vull posar en relleu que també s'han obtingut resultats en aquest àmbit. Una part dels objectius sí que s'ha assolit: en aquests darrers quatre anys, ha deixat d'haver-hi rebaixes aranzelàries, la reiteració de les quals en etapes anteriors era molt injusta. Ja era hora. I també hem recuperat com a documents de quantia les cancel·lacions —i semblava impossible—, les novacions i les subrogacions, en virtut del Reial Decret Llei 18/2012. Ara el que cal és que, davant la nova etapa política que s'enceta, amb prudència i sentit de l'oportunitat pel que fa al moment —certament, no serà el mateix amb un Govern que amb un altre— i la manera de gestionar-ho, la professió tanqui files entorn de la necessària revisió de l'aranzel. No podem ajornar-ho més. Hem de creure en la nostra professió, en els beneficis que produeix a la societat i en la necessitat de remunerar-la adequadament, també en benefici de l'interès general.

La revisió de la demarcació ha estat un èxit històric: és la primera vegada a la història del Notariat que es fa una revisió només per amortitzar places

P: Pel que fa a la recent aprovació de la revisió de la demarcació



notarial, com la valora i quin paper hi ha desenvolupat el Col·legi?

R: La revisió de la demarcació ha estat un èxit històric: s'han amortitzat 339 places en el conjunt d'Espanya i 66 a Catalunya. És la primera vegada a la història del Notariat que es fa una revisió només per amortitzar places i, a sobre, per amortitzar-ne un nombre tan important. Cal dir que aquesta demarcació era molt necessària per a la professió i per a la societat, atès que millorà el servei públic, en facilitar l'arrelament del Notari i evitar la rotació.

Permeti'm que digui amb orgull que el Col·legi de Catalunya ha estat clau en l'aprovació de la demarcació per al conjunt de l'Estat. L'aposta ferma del Consell General del Notariat i el treball de la seva Comissió de Demarcació han estat importants, però l'impuls decidit i el compromís ferm de la Junta Directiva del Col·legi de Catalunya, i una certa cintura per part nostra en la conciliació dels punts de vista del Ministeri de Justícia i la Generalitat, crec sincerament que han estat decisius en l'aprovació de la demarcació. L'èxit, a més, ve acompanyat del fet que la demarcació s'ha fet de manera consensuada i coordinada entre la Conselleria de Justícia i el Ministeri de Justícia, la qual cosa ens omple de satisfacció a tota la Junta Directiva. El mateix cal dir dels concursos que fa anys que es convoquen de manera

coordinada per les dues administracions i a satisfacció de tothom. Aquí també vam intervenir en el seu moment des de la Junta Directiva perquè s'assolís aquesta encertada solució.

P: Un altre dels temes en els quals el Col·legi ha liderat l'impuls en l'àmbit nacional ha estat la Llei de Jurisdicció Voluntària. Què suposa aquesta llei per a la professió?

R: És un altre dels èxits destacats d'aquest mandat. Aquí són molts els que han batallat, des del Consell General del Notariat i des del conjunt de la professió. Sí que és cert, però, que al Col·legi hem tingut com un dels grans objectius d'aquests darrers anys l'aprovació d'aquesta llei. Estic convençut que els notaris podem fer —ja estem fent— una gran aportació a la societat en aquest camp. La nostra forma de fer pot ser d'ajut per assolir l'objectiu d'una justícia més moderna, àgil, accessible i eficaç.

Des de Catalunya, vam ser pioners a impulsar aquesta matèria. Sota l'impuls del Centre d'Estudis de la Generalitat, es va aprovar, l'any 2009, amb el consens de tots els operadors, un valuós «document de desjudicialització» que ja situava en l'eix de la jurisdicció voluntària la figura del Notari. Era, a més, un text molt amable, que anava més enllà de la majoria



Entrevistes

de la doctrina i proposava l'atribució als notaris de competències en matrimonis, separacions i divorcis, fet que no estava previst en el fracassat Projecte de Llei 2006-2007. Aquest document va ser tingut molt en compte des del Consell General del Notariat en les converses que més endavant es mantindrien amb el Ministeri de Justícia.

També cal recordar que, de la mateixa manera que la demarcació i altres temes, va ser la Comissió Permanent del Consell General del Notariat que es va constituir el 2011, la que la va fixar com a prioritat i la va impulsar per primer cop.

Finalment, vull destacar en aquest capítol la molt bona feina dels notaris integrants de l'equip de treball del nostre Col·legi que, a petició de la Junta Directiva i sota la coordinació de Javier Martínez Lehmann, van elaborar uns complets formularis sobre aquestes noves matèries que han estat una excel·lent aportació al conjunt del Notariat.

P: Com s'ha traduït la històrica aportació del Notariat català al Dret Civil en l'elaboració del nou Codi que s'està tancant?

R: La implicació del Notariat a Catalunya amb el Dret Civil català és constant al llarg de la història i ve de molt lluny. En determinats moments de la història de Catalunya, el Dret Civil propi es mantingué gràcies al fet que a les notaries es va seguir aplicant i estudiant. Més recentment, la participació dels notaris catalans fou decisiva en l'aprovació de la Compilació del 1960, amb la brillant generació dels Roca Sastre, Faus, Porcioles i Figa. De la transició ençà, juntament amb altres juristes del món acadèmic i professional, aquesta participació ha estat també important en el procés d'elaboració del Dret Civil català, que s'enceta a la dècada dels vuitanta i continua fins a l'actualitat. Aquests darrers anys, aquesta participació s'ha mantingut i fins i tot s'ha incrementat davant el repte de completar el Codi Civil de Catalunya, amb el llibre d'obligacions i contractes. Jo mateix he assumit la responsabilitat de la direcció de la Comissió de Codificació. Però són força companys els que dediquen els seus esforços a les tasques de codificació.

Una altra contribució del Col·legi al Dret Civil català i al Codi Civil de Catalunya és una col·lecció de monografies elaborades íntegrament per notaris del Col·legi, sota la direcció del Notari de Tarragona Martín Garrido Melero, i amb les quals, en els propers anys, volem anar cobrint totes les institucions del Dret Civil català.

La designació del Col·legi com a seu de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat situa el Col·legi de Notaris de Catalunya en el mapa notarial europeu

P: Des de la perspectiva internacional, cal destacar la designació del Col·legi com a seu de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat. Què suposa per al Col·legi aquesta designació?

R: És una elecció molt important, que situa Barcelona i el Col·legi de Notaris de Catalunya en el mapa notarial europeu, al costat de Roma, seu de la Unió Internacional del Notariat (UINL), i Brussel·les, seu de la CNUE. És un reconeixement al prestigi del conjunt del Notariat espanyol i català i a la seva llarga i prestigiosa trajectòria internacional. La designació implica que cada any, normalment al mes de novembre, se celebra una reunió plenària de la Comissió d'Afers Europeus (CAE) de dos dies de durada, amb presència dels delegats dels notariats de tots els països europeus amb Notariat continental o llatí, que són la immensa majoria, on es debat i es treuen conclusions sobre les matèries de més interès i actualitat notarial, com pot ser el Reglament de Successions o les diverses directives en matèria de consumidors. És el més semblant que tenim a un congrés notarial europeu.

Per cert, hem aprofitat l'avinentsa d'aquesta designació per actualitzar i millorar les instal·lacions de la nostra seu: al saló d'actes, s'hi ha situat una estança elevada i vidrada per a la traducció simultània de les sessions, i també s'ha ubicat una tauleta de treball desplegable a la part posterior de les butaques.

P: I també és seu de l'Acadèmia Notarial Europea...

R: Sí, l'Acadèmia, tradicionalment, ha tingut com a finalitat primordial el suport i la formació dels joves notariats de països que s'incorporen a la UINL, i des de Barcelona estem impulsant noves activitats i nous continguts de caire acadèmic. En el si de les jornades anuals de la CAE, des de fa dos anys, estem celebrant una jornada sobre un tema monogràfic, amb especialistes pluridisciplinaris. Aquest darrer any, la matèria de les ponències va versar sobre la protecció de les persones vulnerables, ponències que seran objecte d'una publicació posterior. Són moltes les iniciatives que es poden impulsar des d'aquests organismes notariaus europeus, siguin publicacions, jornades o actes amb altres institucions europees. Des del Col·legi de Notaris de Catalunya, ajudem i ajudarem en el que calgui.

P: D'altra banda, quins són els principals projectes que s'han treballat en col·laboració amb l'Administració de Justícia catalana?

R: Des del Col·legi, estem molt satisfets de la cooperació institucional amb la Generalitat i el Departament de Justícia, que s'ha mantingut amb els governs de signe polític divers dels darrers anys i que s'ha concretat en diferents projectes que considerem útils per a la societat. He de dir que, en els pocs mesos que fa que són en el càrrec, tant el nou Conseller de Justícia, Carles Mundó, com el nou Director General de Dret i Entitats Jurídiques, Xavier Bernadí, han mostrat interès i voluntat de continuïtat amb les polítiques de la Conselleria de treball consensuat amb el Col·legi de Notaris i de suport a la professió notarial.

Alguns exemples dels nombrosos projectes de col·laboració d'aquests darrers anys han estat la signatura, l'any passat, amb la Conselleria de Cultura, d'un conveni per dipositar els arxius intermedis —entre 25 i 100 anys— als arxius comarcals, la qual cosa evitarà que els ciutadans i notaris de les comarques o districtes s'hagin de desplaçar a la seu de Barcelona o que pateixin retards, o també la nostra participació en l'elaboració de la Llei 20/2014, de modificació de la Llei de Consum de Catalunya, que valorem po-



sitivament, ja que fa un pas endavant en la protecció del consumidor i atribueix al Notari el control jurídic d'aquestes garanties. També hem signat un conveni amb la Conselleria de Justícia i els bisbats de Catalunya en virtut del qual s'ha protocol·litzat notarialment i gratuïta la totalitat dels testaments davant rector —més de 30.000— que hi havia atorgats a Catalunya fins aquell moment. Cal recordar que el Llibre IV de Successions de 2008 va derogar aquesta històrica modalitat testamentària, però que, en virtut d'una disposició transitòria, es donava un termini per a la seva protocol·lització.

Els avenços en l'àmbit telemàtic donen una gran centralitat a l'oficina notarial

P: Pel que fa a la tecnologia, quins són els principals avenços?

R: En aquest àmbit, ens sentim especialment satisfets. Els avenços que hem fet plegats amb l'Agència Tributària de Catalunya en la liquidació telemàtica d'impostos han estat espectaculars. Des de fa anys, ja es liquida l'impost de transmissions patrimonials i actes jurídics documentats i, des de fa uns mesos, també es pot liquidar telemàticament l'impost de donacions, i ara mateix estem en proves pilot amb l'impost de successions, que esperem que funcioni amb regularitat aquest mateix any.

Tot això representa una petita revolució, està en perfecta sintonia amb el nou concepte de l'Administració electrònica i permet fer telemàticament, des de la mateixa Notaria, amb menys costos de temps i de diners per al ciutadà, tots els tràmits posteriors a la signatura de l'escriptura, des de la liquidació d'impostos fins a la inscripció als registres, sense bellugar ni un paper. També li dona, certament, una gran centralitat a l'oficina notarial.

Així mateix, hem executat un projecte amb la Conselleria de Justícia que permet consultar telemàticament, des de les notaries, el contingut del Registre de Fundacions i Associacions, així com comunicar telemàticament les còpies de les escrip-

tures d'aquestes persones jurídiques. Ara tenim previst seguir avançant en el mateix sentit amb el Registre de Cooperatives i Societats Anònimes Laborals, del Departament d'Empresa i Ocupació. Un altre projecte que tenim en marxa deriva del Decret Llei 3/2015, que preveu la creació d'un registre únic de parelles estables a la Generalitat, en el qual s'inscriuran les que es constitueixen davant Notari. Estem parlant amb la Conselleria de Justícia per veure el grau de participació del Col·legi de Notaris en la gestió d'aquest registre, que s'ha previst que es gestioni de manera gairebé íntegrament telemàtica.

He de dir que totes aquestes iniciatives són possibles perquè el Notariat espanyol té un apartat tecnològic molt avançat, a la més estricta avantguarda, que ens permet fer cada any, només a Catalunya, més d'1.650.000 gestions telemàtiques amb l'Administració, els jutjats, les oficines liquidadores i entre notaries. Tenim una xarxa electrònica única integrada, que uneix les gairebé 3.000 notaries de l'Estat i les 491 de Catalunya i que ens permet donar tots aquests serveis a la societat.

P: En quin punt es troben les relacions amb el Consell General del Notariat?

R: El debat intern, viu i intens, amb la consegüent contraposició d'idees i propostes, és bo i sa per a la vida de les institucions. Situacions més complicades,

amb divisions internes, de mica en mica es van superant. La qüestió de fons és que hi ha dues visions: una de molt presidencialista, de caire vertical, i una altra, que comparteixo, més horitzontal, la qual entén que el Consell està integrat per tots els col·legis, en igualtat, i que allò que cal és cercar amplis consensos a través del diàleg. La primera visió —ja s'ha vist aquest mandat— divideix, genera confrontació amb els degans o col·legis que no la comparteixen. Hem d'unir, integrar, sumar tothom o a la gran majoria en un projecte comú.

D'altra banda, tenim una bona relació personal i institucional amb la resta dels col·legis. L'octubre de 2015 es va celebrar una sessió del Consell General del Notariat a la seu del nostre Col·legi, en un clima de bona sintonia i companyonia entre tots els degans. I, a l'abril, se celebren també al Col·legi les tradicionals jornades per als nous notaris de la darrera oposició de Barcelona, amb la presència, com a ponents, de diversos degans i nombrosos notaris de la majoria dels col·legis. El Col·legi de Catalunya sempre ha estat i segueix sent un punt de trobada per al conjunt del Notariat.

P: I com valora les iniciatives legislatives dels darrers anys?

R: Des d'un punt de vista legislatiu, ara hi ha un cert estancament per l'allargament dels tràmits per a la forma-





Entrevistes

ció del nou Govern. Penso que el balanç global d'aquests quatre anys de govern del Partit Popular ha de ser finalment positiu per al Notariat: a més dels èxits ja esmentats de la Llei de Jurisdicció Voluntària i la demarcació, en general, el document públic i la funció notarial han sortit reforçats a totes les noves lleis d'aquesta legislatura —com la Llei de Cooperació Jurídica Internacional, la Llei d'Arrendaments o la Llei de Reforma de la Llei del Cadastre i de la Llei Hipotecària—, llevat d'alguns preceptes puntuals, desafortunats i mal gestionats, en alguns casos, que caldrà reconduir en el futur.

P: Quina opinió té d'aquesta reforma de la Llei Hipotecària i del Cadastre i de les altres reformes en matèria hipotecària?

R: La Llei 13/2015, de reforma de la Llei Hipotecària i de la Llei del Cadastre, em mereix una valoració ambivalent: d'una banda, és una llei esperada i valuosa, ja que fa un pas endavant en la coordinació Cadastre-Registre, històrica assignatura pendent, i li dona, com calia esperar, un paper central a la figura del Notari i al document públic pel que fa a la correcció de les discrepàncies en la descripció física de les finques. Però, d'altra banda, es queda a mitges, perquè no resol totalment el problema i, sobretot, introdueix alguns

procediments, com ara la constància de les coordenades de georeferenciació o la nova regulació de l'expedient de domini, massa complicats i difícils de complir a la pràctica.

D'altra banda, pel que fa a la legislació de la normativa en matèria financera i dels consumidors, el legislador espanyol, esperonat sobretot per la Unió Europea i pel Tribunal de Justícia de la Unió Europea, ha aprovat diverses mesures en la direcció correcta. Així, tenim la Llei 1/2013, de mesures per reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social, i, sobretot, la Llei 25/2015, coneguda com a *Llei de segona oportunitat*. Amb tot, és una legislació que se segueix quedant curta, al meu parer, ja que es fixen molts requisits per gaudir dels beneficis que estableixen aquestes lleis, amb la qual cosa són molts els deutors insolvents que en queden fora. I ja he esmentat abans la valoració positiva que faig de la reforma del 2014 de la Llei de Consum catalana.

Cal esperar una reforma global i definitiva en la matèria, en la línia dels països més avançats del nostre entorn europeu, que doni una solució estable i definitiva a aquest contenciós, que fa massa temps que dura. La contractació i titulació hipotecària necessita la màxima seguretat jurídica i mínimes incerteses. Des del No-

tariat, estem proposant solucions tant per a la millor protecció del consumidor com, en general, per a la millora d'aquesta legislació, que és un dels pilars del nostre sistema jurídic i econòmic.

P: El control de les clàusules abusives ha estat una de les reivindicacions d'aquesta Junta Directiva...

R: Sí, deixi'm dir-li que es tracta d'una qüestió greu, com ja he comentat en alguna altra ocasió, i els notaris ens trobem una mica entre l'espasa i la paret: d'una banda, la societat ens demana, lògicament, una posició activa en el rebuig d'aquestes clàusules als contractes hipotecaris i, de l'altra, el legislador no es decideix a donar-nos el control de legalitat efectiu sobre aquesta matèria, que seria la millor solució al problema legal que hi ha plantejat. Ho expressaré amb un raonament molt senzill i clar, una mica obvi, si es vol, però irrefutable: si no hi ha clàusules abusives a les hipoteques, s'ha acabat el problema. La millor solució jurídica sempre és la preventiva. Nosaltres hem estudiat altres opcions per tal de desllorigar aquest problema nuclear, però la millor solució és la legal. L'actual Govern s'ha compromès públicament en alguna ocasió a aprovar una modificació legal que doni als notaris les eines jurídiques i legals que ara no tenim. Prestaria un servei excel·lent a l'interès general, si ho deixés resolt abans de finalitzar la seva gestió.

P: Quines són les assignatures pendents, en l'àmbit legislatiu?

R: Resten diverses assignatures pendents que s'hauran de plantejar al nou Govern, com ara l'allargament de l'edat de jubilació o la millora de l'aranzel, l'accés directe dels notaris als llibres dels registres —reiteradament ajornat i incomplet— i l'imprescindible reconeixement legal del control de legalitat notarial, que té un dels seus vessants destacats en la matèria ja esmentada del control de les clàusules abusives. A més, ja és l'hora d'abordar la reforma del Reglament Notarial, que va quedar desvirtuat arran de la Sentència del Tribunal Suprem del 2008, modificació en la qual s'ha de fer front a la demandada reforma de l'organització corporativa, amb la cerca de solucions d'ampli consens i que respectin l'actual





paper dels col·legis en el Consell General del Notariat, una qüestió bàsica per a nosaltres.

P: Quina és la relació amb el Ministeri de Justícia?

R: Com deia, les relacions des del Consell General del Notariat han estat bones. El Notariat també ha donat suport a determinades iniciatives del Ministeri de caire social, com les jures de nacionalitat o la tramitació de l'adquisició de nacionalitat dels jueus d'origen sefardita. Des del Col·legi de Notaris de Catalunya, així mateix, hem tingut una relació preferent amb el Ministeri de Justícia. L'actual Ministre de Justícia, Rafael Catalá, va visitar el Col·legi el passat mes de juliol de 2015, i l'hem acompanyat en altres visites que ha fet a Barcelona. El contacte ha estat permanent i molt fluid, tant amb ell com amb el Director General dels Registres i del Notariat, Javier Gómez Gállego, la qual cosa, per exemple, va fer possible l'aprovació de la demarcació i la celebració de les oposicions al Col·legi. S'ha corregit bona part de les polítiques de l'etapa del Ministre Ruiz-Gallardón i el seu Director General, Joaquín Rodríguez, que sovint van generar una forta contenció des del Col·legi i des del Notariat en general. D'altra banda, vull destacar que, en el seu dia, el Col·legi i jo, personalment, vam tenir també una bona relació amb el Ministre del PSOE, José Caamaño, i la seva Directora General dels Registres i del Notariat, María Ángeles Alcalá.

El Notariat necessita generar consensos i teixir aliances amb la resta dels operadors i les institucions jurídiques

De fet, des de la Junta Directiva, hem mantingut en tot moment el principi que els responsables corporatius hem de col·laborar institucionalment amb l'Administració, sigui del signe que sigui, tant amb la central com amb l'autònoma, amb criteris de neutralitat ideològica i de defensa dels legítims interessos de la professió i de l'interès general dels ciutadans.

P: Quina ha de ser la relació amb la resta dels operadors jurídics?

R: El Notariat, per poder progressar i reeixir en les seves iniciatives, necessita generar consensos i teixir aliances amb la resta dels operadors i les institucions jurídiques. Per posar un exemple del que s'ha de mirar d'evitar, podem esmentar el Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària del PSOE de 2006-2007, que va generar el rebuig de diversos col·lectius pel que fa a les competències notariales. Estic convençut que era un bon text per al Notariat, però no ens en vam sortir. El text va naufragar per diverses causes, entre les quals va pesar especialment la controvèrsia i les disputes entre els operadors, fet que a mi —que aleshores no tenia responsabilitats corporatives— em va fer reflexionar molt.

Des que som a la Junta Directiva, aquesta ha estat una línia nuclear de la nostra gestió: impulsar projectes conjunts amb el món de la Universitat, la Judicatura i els col·legis professionals. Els exemples són molts. Amb el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, amb caràcter normalment bianual, celebrem jornades mixtes de jutges i notaris; també el Consell General del Notariat, darrerament, ho està fent amb el Consell General del Poder Judicial, unes jornades que vaig dirigir l'any 2015. Amb ESADE i les conselleries d'Ensenyament i de Justícia, hem impulsat el Premi Dialoga, per fomentar entre els escolars la mediació i els valors del diàleg i el pacte per solucionar els conflictes. Recentment, amb el Consell de Cambres de Catalunya i el Deganat Autònom dels Registradors, hem creat la Cort Arbitral de Catalunya, la Presidència de la qual ostenta en aquest moment el Vicedegà del Col·legi, José Alberto Marín. Alhora, des de fa més de vint-i-cinc anys, ostentem la Vicepresidència del Tribunal Arbitral de Barcelona, que lidera el Col·legi d'Advocats de Barcelona. Durant aquest mandat, el Col·legi ha entrat a formar part del Patronat de la Fundació Roca Sastre, amb la qual estem impulsant diverses activitats culturals conjuntes. D'altra banda, des de la Vicepresidència del Consell General del Notariat, vaig impulsar, l'any 2013, un acord amb el Col·legi Nacional de Secretaris Judicials —ara Lletrats de l'Administració de Justícia— respecte de l'aleshores Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària. També són

nombroses les jornades jurídiques conjuntes o de col·laboració recíproca amb les universitats catalanes. Tot plegat possiblement també ha tingut alguna cosa a veure amb el consens i la nul·la oposició entre els operadors que ha generat la Llei de Jurisdicció Voluntària del 2015. No tinc cap dubte que aquesta és la manera correcta de fer les coses.

La funció notarial té una dimensió social que ara és necessari potenciar i situar en primer terme

P: Cada vegada pren més força la importància del paper en la protecció del consumidor. Com s'ha reforçat aquesta funció?

R: Tenim una especial sensibilitat envers la protecció del consumidor. És una gran prioritat per a nosaltres en el present i ho serà cada cop més en els propers anys. La funció notarial té una dimensió social en els seus fonaments que sempre ha estat molt present, però que hem de potenciar i situar en primer terme. El Notari ha de garantir el consentiment informat i assessorar de forma reequilibradora les parts, la qual cosa es tradueix a vetllar per una especial protecció de la part més feble del contracte, que, evidentment, és el consumidor que contracta amb els poderosos agents econòmics.

Pel que fa al Col·legi, recentment hem aprovat, en la línia d'altres col·legis, un acord de prohibició general de signar fora del despatx notarial, amb determinades excepcions, que pretén precisament reforçar i destacar el caràcter de funcionari públic i la independència i la imparcialitat del Notari. Un altre acord de la Junta Directiva, també d'enguany i en el mateix sentit, ha estat l'establiment d'unes garanties reforçades per a l'autorització dels préstecs de la Llei 2/2009 i altres figures semblants, que estan generant determinades patologies en el tràfic i provoquen sovint indefensió en persones especialment vulnerables. Tots dos acords s'han pres després d'haver recollit l'opinió dels companys mitjançant una enquesta. També he parlat abans de la nova Llei de Consum catalana, en l'elabo-



Entrevistes

ració de la qual, inicialment, va participar el Col·legi, que incrementa el rol del Notari en el control de la legalitat en garantia del consumidor.

P: I què s'ha fet des del Consell General del Notariat?

R: Pel que fa al Consell, cal destacar la bona feina que estan fent la Comissió de Consumidors i l'Òrgan de Control de Clàusules Abusives, que forma part de la seva estructura, impulsat l'any 2011 des de la Vicepresidència del Consell General del Notariat que jo ocupava en aquell moment. De manera sorprenent, abans no existia aquesta Comissió, així com la de Disciplina i Deontologia. D'altra banda, tant des dels col·legis com des del Consell, sempre que s'ha hagut d'interpretar la norma hipotecària, ho hem fet en benefici del consumidor. Així, quan hi va haver dubtes entorn del valor mínim d'adjudicació en el procediment extrajudicial, des dels òrgans corporatius vam resoldre que els límits mínims havien de ser els mateixos del procediment judicial. El mateix cal dir pel que fa a la resposta immediata que es va donar arran de la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 14 de març de 2013, que permet als deutors suspendre el procediment d'execució extrajudicial simplement acreditant l'admissió judicial de la demanda que al·lega el caràcter abusiu d'alguna clàusula del contracte hipote-

cari. Aquestes mesures, més endavant, van ser incorporades pel legislador a les ulteriors reformes legals.

També vull posar en relleu una altra mesura endegada recentment pel Consell, en la qual el Col·legi de Catalunya ha tingut un protagonisme especial: la millora de les condicions del conveni entre el Consell i el BBVA pel que fa a l'atorgament de les escriptures d'hipoteca. Després de la prèvia denúncia del conveni —que era rebutjat per la gran majoria de la professió— i la consegüent pressió sobre l'entitat financera, s'ha aconseguit que se suprimixi la llista tancada que tenia aquesta entitat i que el sistema s'obri a tothom. Els companys em diuen que aquesta millora ja s'està aplicant i que molts notaris que no podien signar amb aquesta entitat ara ja ho estan fent. Resten encara alguns aspectes per solucionar, però entenc que el Consell ha fet una bona gestió. El notaris del Col·legi han de saber que, durant dos anys, he estat posant aquest tema reiteradament sobre la taula del Ple del Consell.

P: Què ha après el Notariat de la crisi?

R: El Notari ha sofert la crisi com la resta de la societat. He de dir que hem fet un gran esforç per mantenir o reduir el mínim possible les plantilles. Són dels que pensen que de les dificultats sempre s'aprèn alguna cosa, encara que, més que aprendre de la crisi, crec que la

crisi ha servit perquè el Notariat fes els deures i s'adaptés als canvis i demandes de la societat, com sempre ha sabut fer la nostra professió al llarg de la història. S'han pres determinades iniciatives, com he comentat, per al reforçament de la protecció del consumidor o en l'assumpció de noves competències que, d'una manera més o menys directa, es poden considerar conseqüència de la crisi, però que són iniciatives que han vingut per quedar-se i són prioritats notariales indefugibles per a les properes dècades.

P: Enguany s'ha celebrat, per primera vegada en els darrers 15 anys, l'oposició a Catalunya. Com valora aquest fet?

R: El valoro dins de la més absoluta normalitat. Les oposicions al títol de Notari se celebren amb caràcter més o menys rotatori entre els col·legis. Les darreres que s'havien celebrat a Barcelona dataven de quinze anys enrere, del 2000-2001. Per tant, ara era el moment que es tornessin a celebrar al nostre Col·legi. En nom de la Junta Directiva i del Col·legi, ho vaig demanar en el seu moment, i he de dir que el suport va ser total i unànim per part de la resta dels degans, del Consell General del Notariat, del Ministeri i de la Direcció General dels Registres i del Notariat. Ho agraïm molt.

El desenvolupament de les oposicions ha estat bo en tots els sentits: en l'atenció a l'opositor i a les seves famílies; en l'exemplaritat en l'exercici de les seves funcions dels dos tribunals i els seus membres, i en l'agilitat amb què han realitzat la seva tasca. Cal tenir en compte que les oposicions van començar el març de 2015 i han acabat a principi de febrer de 2016. Menys d'un any, tal com se'n havia demanat des del Ministeri de Justícia, ja que, si les oposicions es perllonguen massa, això és perjudicial per als opositors, sobretot per als suspesos, atès que comporta un lapse de temps massa gran entre oposició i oposició. Des d'aquí, vull felicitar els dos presidents dels tribunals i la resta dels seus membres, notaris i altres juristes, pel sacrifici, la dedicació i el compromís que hi han esmerçat. L'oposició és molt important per a la professió, perquè garanteix la continuïtat de la funció i la renovació generacional.





P: Recentment s'han aprovat canvis en el temari de l'oposició...

R: Sí, impulsat pels òrgans corporatius, conjuntament amb la Direcció General dels Registres i del Notariat, el nou programa d'oposicions unifica pràcticament el temari de notaries i registres, la qual cosa crec que és molt positiva tant per a les dues professions com per als opositors, que veuen com s'incrementen les seves opcions. Això últim és molt important, atès que, actualment, la mitjana d'anys dels opositors per superar la prova ha augmentat massa, raó per la qual, des del Consell, estem estudiant fórmules que, sense pèrdua de rigor i d'exigència de coneixements jurídics, puguin reduir aquest necessari però excessiu, avui dia, termini de preparació.

P: Enguany, 10 dels 90 nous notaris surten de l'Acadèmia de Preparadors de Catalunya...

R: Sí, s'ha de destacar la gran feina que fan les acadèmies de preparadors dels diferents col·legis i els companys que hi participen de manera desinteressada, que fan possible, any rere any, la incorporació de nous notaris a la professió. És una tasca importantíssima. Enguany, els bons resultats obtinguts per l'Acadèmia de Preparadors de Catalunya, amb més del deu per cent del total dels aprovats i superant resultats d'oposicions anteriors, avalen la bona feina que està fent l'equip actual, dirigit per Albert Domingo Castellà i Javier Martínez Lehmann. Hem de seguir avançant i ser capaços d'atreure un nombre encara superior dels joves talents sorgits de les universitats catalanes.

P: El Col·legi aposta pels mètodes alternatius de resolució de conflictes, com l'arbitratge i la mediació?

R: Sens dubte. És una altra de les nostres prioritats. Hi apostem, sobretot, perquè la societat demana aquestes solucions, atès que els tribunals de justícia estan col·lapsats, i perquè els ciutadans volen una justícia més àgil, eficaç, propera i accessible. El Notariat és un referent de present i de futur en aquest nou vessant de la justícia del segle XXI. Si els notaris no ocupem aquest espai, que ens ha estat assignat naturalment, altres



operadors ho faran. Hem hagut de vèncer les resistències d'alguns sectors de la professió que, des d'un mal entès essencialisme, es resistien a fer aquest pas. He de dir que ara ja la immensa majoria de la professió ha rebut favorablement les noves atribucions. No es tracta de deixar de fer el que el Notari tradicionalment ha fet, sinó d'enriquir la funció amb noves competències en àmbits on, per cert, el Notari històricament ja hi havia estat present. No hi ha cap dubte que tot plegat reforça la funció.

És important destacar que, quan vam començar la gestió de l'actual Junta Directiva, a final del 2008, tot aquest marc legislatiu que ara fa possible l'actuació del Notari en aquests nous àmbits aleshores no existia en absolut; s'ha construït nou de trinca. Cal recordar que és la reforma del 2011 de la Llei de l'Arbitratge la que va possibilitar que el Notari, juntament amb altres juristes, pogués ser àrbitre de Dret, ja que, fins aleshores, només ho podien ser els advocats en exercici. Per cert, l'esmena que va fer possible aquesta modificació legislativa va ser impulsada des de Catalunya, en concret, des del Tribunal Arbitral de Barcelona i des del nostre Col·legi, a través dels partits catalans a les Corts. Després, la Llei de Mediació del 2012 va fer possible que els notaris, juntament amb altres professionals, poguessin fer de mediadors. I, finalment, arriba l'esmentada Llei de Jurisdicció Voluntària del 2015, que

fa una nombrosa i important atribució de competències als notaris —i a altres funcionaris— en aquest àmbit, entre les quals es troba també la conciliació.

P: Quines accions s'estan portant a terme en aquest àmbit?

R: L'arbitratge, la mediació, la conciliació i la jurisdicció voluntària conformen un cos complet i molt ampli per al Notariat en el camp de la solució alternativa de conflictes, que ha estat possible per la iniciativa i el suport tant de l'Administració com dels òrgans corporatius del Notariat en aquesta etapa.

Pel que fa al Col·legi, ja he esmentat abans les principals iniciatives que s'estan endegant per impulsar aquests nous àmbits competencials: la creació de la Cort Arbitral de Catalunya, del Tribunal Arbitral de Barcelona, del Premi Dialoga... Un dels grans projectes del Col·legi per a aquest any serà la posada en marxa de la nova Fundació Mediació Notarial, per fomentar la mediació entre els notaris i en el si de la comunitat jurídica catalana en general. És un projecte que ens fa molta il·lusió i en el qual tenim posades força expectatives.

P: Les activitats de formació i culturals s'han potenciat notablement...



Entrevistes

ment en els darrers anys. Quin valor afegit creu que aporten als notaris?

R: Els donem un valor estratègic. D'una banda, per facilitar la formació continuada dels notaris, és imprescindible organitzar jornades, seminaris, ponències sobre les principals novetats legislatives... En els darrers mesos, l'activitat ha estat gairebé frenètica, coincidint amb el final de legislatura: jornades sobre jurisdicció voluntària, la reforma de la Llei Hipotecària i del Cadastre, la reforma mercantil, les novetats del Codi Civil de Catalunya, sessions informatives d'An-cert, de l'OCP, etc.

Alhora, la Comissió d'Activitats Culturals i Formatives del Col·legi, que ha estat creada durant aquest mandat, està organitzant, com deia abans, cursos d'idiomes i cicles de conferències de caire jurídic i econòmic de gran interès. Per exemple, el Rector de la Universitat de Navarra ha vingut a impartir una conferència sobre el futur de la Universitat a Espanya, i també han conferenciat sobre temes de la seva competència els ambaixadors d'Alemanya a Espanya i viceversa i el President del Centre d'Investigacions Científiques espanyol, entre molts d'altres. Es tracta d'incrementar els serveis que presta el Col·legi als notaris de cara a la seva formació continuada, entesa en un sentit modern i ampli.

L'activitat cultural té, per a nosaltres, una altra finalitat també molt important, d'obertura del Col·legi al conjunt de la comunitat jurídica. La majoria de les sessions culturals estan obertes a tots els juristes i hi assisteixen, a banda de notaris, bàsicament advocats, jutges i professors universitaris. A més, molts dels ponents provenen del món acadèmic, judicial i professional. En definitiva, es tracta d'ampliar el grau de col·laboració i la interrelació amb la Universitat, la Judicatura i els col·legis professionals. Això, com deia abans, és positiu per al món jurídic en general —ja que, des del Col·legi, fem aportacions significatives a l'estudi i a la divulgació del nostre Dret— i és bo també per al Notariat, atès que generem sinergies positives i complicitats amb la resta de la comunitat jurídica i, en definitiva, el Notariat guanya visibilitat i centralitat corporativa i institucional.

P: També s'han celebrat, per primera vegada, les Jornades de Sant Benet. Quin és l'objectiu principal d'aquestes jornades?

R: En aquest cas, l'objectiu és doble: d'una banda, recuperar el precedent històric que havien estat les Jornades de Poblet, un referent de les generacions que ens van precedir, les quals havien funcionat molt bé i s'havien estès a altres col·legis, la qual cosa fomentava la companyonia i la solidaritat entre els companys i incidia en aspectes com ara l'ètica i la deontologia. I, d'altra banda, es tracta de fomentar la participació i el debat entre els companys sobre els aspectes que considerem més importants del present i del futur de la professió, i fer-ho amb un format més espontani, més desenfadat, que no de classe magistral o de jornada acadèmica, sota la direcció d'un comitè organitzador integrat gairebé en la seva totalitat per companys no membres de la Junta Directiva i encarregat de triar les ponències i els ponents. Crec que va ser un èxit de participació i vam extreure conclusions importants de les aportacions dels companys. Ara la idea és repetir-les periòdicament, amb caràcter bianual.

P: Abans esmentava que s'han pres decisions arran d'una enquesta col·legial per recollir l'opinió dels notaris al voltant de determinats aspectes importants per a la professió. Com la valora?

R: La valoració és molt positiva, ja que hem volgut, en la línia de les Jornades de Sant Benet, fomentar entre els companys la participació i conèixer a fons la seva opinió sobre els temes de màxima actualitat corporativa. En aquest cas, es tocaven temes de l'àmbit deontològic, disciplinari, amb relació a les entitats financeres... amb un nou format de participació dels companys, perquè tenim un gran interès a conèixer la seva opinió. És la primera enquesta que s'ha fet d'aquesta envergadura, i un 45 % dels notaris que exercien en aquell moment a Catalunya van donar-hi resposta. Per tant, les respostes compten amb un alt grau de representativitat. Hem tingut molt en compte la informació obtinguda i, recentment, tal com comentava abans, hem pres decisions arran de l'especial

sensibilitat, interès i un cert neguit dels companys pel que fa a determinades qüestions.

P: Enguany s'ha arribat a la setena edició del Premi Puig Salellas. Es pot dir que ja és un referent en l'àmbit jurídic?

R: Sí, ja s'ha consolidat com el gran premi de referència de l'àmbit jurídic català, juntament amb les Medalles d'Honor de la Justícia de la Generalitat de Catalunya. La finalitat del guardó és, d'una banda, conservar i mantenir la memòria d'un Jurista insigne com va ser Josep Maria Puig Salellas, que fou Degà del Col·legi, Notari exemplar i un Jurista en el sentit més ampli, reconegut per tota la societat catalana. I, d'altra banda, ajudar a l'estudi, la investigació i la divulgació del nostre Dret, i reconèixer la trajectòria exemplar dels estudiosos d'aquest Dret, posant-los en relleu i fent-los valer davant de les institucions i la societat catalanes. Així ho hem fet amb Juan Vallet de Goytisolo, Josep Joan Pintó, Encarna Roca, Robert Follià, Ferran Badosa i Lluís Puig i Ferriol. A més de lliurar-los el premi i la medalla del Col·legi, es publica un llibre que recull els seus articles o publicacions més destacats. I el premi encara respon a una tercera finalitat, una línia de fons ja esmentada, que és la voluntat del Col·legi d'obrir-se al conjunt del món jurídic català i participar en activitats del món acadèmic i professional.

La nostra voluntat és donar un impuls i posar l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona a l'abast de la societat

P: L'Arxiu Històric de Protocols és un dels arxius notariais més importants del món. Quins són els principals projectes al respecte?

R: L'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona és considerat, juntament amb el de Gènova, com el més important del món, i la nostra voluntat ha estat i és donar-li un important impuls i posar-lo a l'abast de la societat, i divulgar-ne els continguts tant en l'àmbit català com en l'es-



tatal i l'europeu. En els darrers anys, ja hem finalitzat tota la fase inicial de digitalització dels gairebé 3.500 protocols més antics. S'han digitalitzat 750.000 imatges des de l'any 1299 fins a l'any 1510. I 900 d'aquests protocols ja són consultables actualment *online*, amb aquesta voluntat de posar-los a l'abast de tothom. També hem fet una exposició virtual, hem acollit la reunió de la Secció d'Arxius Notarials del Consell Internacional dels Arxius i hem digitalitzat la revista *Estudis Històrics i Documents dels Arxius de Protocols* per poder-la allotjar al portal RACO, que difon les revistes científiques, culturals i erudites catalanes. També hem signat un important conveni amb el Departament de Cultura, com comentava abans, perquè els protocols intermedis —entre 25 i 100 anys— i els de les notaries amortitzades en la darrera revisió de la demarcació es puguin conservar en els arxius comarcals, tot i que correspondrà exclusivament als notaris arxivers del districte respectiu l'autorització i l'expedició de còpies. I continuem posant en marxa nous projectes, perquè estem convençuts que tenim una autèntica joia notarial, fruit de la nostra implicació històrica en la preservació dels protocols i de la nostra història, i volem donar-la a conèixer.

Tenim una Fundació molt activa, amb projectes concrets i col·laboracions amb les entitats socials més importants i de referència de Catalunya

P: Pel que fa a la Fundació dels Notaris de Catalunya, ja consolidada, quins són els principals projectes realitzats i en marxa?

R: La Fundació ha viscut un canvi important en els darrers anys. Aquesta Junta Directiva va modificar els Estatuts per tal de potenciar el vessant social del Notariat, la qual cosa, des d'aquell moment, ha passat a centrar-ne l'activitat. Per tant, amb la fixació d'unes finalitats socials clares i centrades, sobretot, en l'assessorament jurídic a les persones i col·lectius més vulnerables, i dirigida per Rocío Maestre, hem establert convenis de col·laboració amb entitats socials de



referència i de gran prestigi, per endegar projectes concrets que reporten un important benefici social als col·lectius als quals es dirigeixen. Entre ells, convenis amb l'Obra Social "la Caixa", amb qui portem a terme una important campanya d'assessorament informatiu a tots els seus centres d'arreu de Catalunya, en què han col·laborat —i continuaran fent-ho— un nombre important de companys. També tenim un conveni amb Càritas pel qual financem el menjador integral de Ciutat Vella, que serveix cent sopars diaris a persones sense recursos. I col·laborem amb la Fundació Pasqual Maragall i amb la Fundació Alzheimer Catalunya, amb els Amics de la Gent Gran o amb el Banc dels Aliments, entre d'altres. Pel que fa a l'Acadèmia d'Opositors de Catalunya, la Fundació atorga diverses beques cada any a estudiants que les sol·liciten i compleixen els requisits establerts. En definitiva, actualment tenim una Fundació molt activa, amb projectes concrets i col·laboracions amb algunes de les entitats socials més importants i de referència de Catalunya.

Queda projecte, no s'ha acabat

P: Molta feina feta i segur que molta per fer. Quin missatge

enviaria en aquests moments als notaris?

R: Penso que hem fet molta feina, en aquests darrers quatre anys, i que hem assolit bona part dels objectius que ens vam fixar, si bé segur que tot no ho haurem encertat. Però queda projecte, no s'ha acabat. El nostre projecte no s'esgota amb la Junta Directiva. Hi ha molts companys que el comparteixen i tenim encara molt camí per recórrer. Resten coses que han quedat per fer i objectius nous per seguir reforçant i potenciant la professió i el Col·legi a tots els nivells, que ha estat i és la nostra màxima prioritat. Sóc moderadament i prudentment optimista, tot i la situació complexa i difícil, socialment i políticament, en què ens trobem. Però les coses s'han de fer bé. Crec que un canvi d'orientació en els objectius i en les prioritats, fins i tot en la manera de fer les coses, podria ser molt perjudicial. Ara és l'hora d'encetar la renovació del projecte i dels equips per garantir el relleu de cara al futur. Alhora, per un sentit de la responsabilitat, i sempre que els companys així ho entenguessin, l'especial dificultat i les incògnites del context potser podrien reclamar donar continuïtat, amb pols ferm, a les grans línies de la política corporativa dels darrers anys.

El procés de formació del *sensum* i la seva manifestació

José Luis del Moral Barilari
Advocat i Doctor en Dret

SUMARI

- I. LA SENSACIÓ
- II. LA MANIFESTACIÓ DEL *SENSUM*
- III. BREU INTRODUCCIÓ A LA VOLUNTAT I A L'*ANIMUS*
- IV. BIBLIOGRAFIA

I. LA SENSACIÓ

A l'antiga Roma es coneixia com a *sensació* o *sensatio*(1) el procés de formació del *sensum*. Només si a aquest *sensum* se li donava caràcter instrumental (v. gr. per a l'adopció d'un acord), es parlava a més a més de *sentimentum*.

Aquest terme, en les seves diferents variacions (*sensio*, *consens*, *dissensió*, *sentiment*, etc.), ha patit, al llarg dels segles, un desplaçament romàntic molt important, ja que actualment s'utilitza, quasi exclusivament, per fer referència a allò que es percep pels sentits, sense sotmetre's a cap anàlisi reflexiva.

No obstant això, aquest procés de formació del sentiment o *sensatio* ha consis-



tit sempre (almenys en el pla jurídic) en una barreja fisicoquímica molt més complexa, que comprèn no només el que és impulsu, sinó també el que és reflexiu, procés que analitzarem detalladament en aquest article, perquè només així s'acabarà d'entendre correctament.

Un procés, aquest de la sensació o *sensatio*, que, evidentment, no només interessa als qui han d'enjudiciar allò manifestat per les parts d'un procés, sinó també a qual-

sevol operador jurídic (entre els quals, notaris) que, amb diferents finalitats, hagi d'interpretar el que s'ha posat de manifest per les parts que han intervingut davant d'ell en un acte amb transcendència jurídica.

Comencem per les seves fases.

1. Fases

La sensació està composta per les fases següents:



- A)** La gnosi⁽²⁾: del protoindoeuropeu (d'ara endavant, PIE) **gno-* ('identificar'), i que, quan és instrumental, es denomina *gnocimiento* (coneixement), a través del qual s'identifica allò vist amb alguna cosa prèvia. El prefix *co-* és indicatiu d'un *gnocimiento* mutu, per tant, no té cap sentit parlar en aquests termes quan falta la mutualitat. En cas que no sigui així, aquest últim es denominaria *co-co-gnocimiento* (co-co-coneixement). Passa el mateix amb els termes *contradicció* (la suma d'una dicció i de la seva dicció contrària: moment en què es produeix la contradicció) i *contraprestació* (la suma d'una prestació i de la seva prestació contrària: moment en què es produeix una contraprestació, que seran diverses, si es tracta de prestacions *in faciendo*).
- B)** La informació. Es planteja la qüestió de si la gnosi, perquè pugui formar una sensació, requereix la informació suficient per fer-ho. Aquesta qüestió s'està plantejant de manera especialment recurrent en matèria mèdica, a través del que es coneix impròpiament com a *consentiment informat*⁽³⁾.
- C)** La impulsió. Un moment en què un factor extern (un gelat o unes verdures) influeix en l'home, originant l'impuls del seu cor i provocant el fet de voler⁽⁴⁾ (gelat) o el no voler (verdures).
- D)** La reflexió. Un moment posterior en què aquest voler o no voler es dirigeix a la ment, que utilitza fins a cinc eines de processament:
- La consciència: del llatí *con-scientia*, i aquest, al seu torn, del PIE **sker 2-* ('dividir'), perquè és l'instrument que serveix per saber si una cosa és bona o dolenta.
 - El discerniment: del PIE *-ker* ('tallar'), per tallar allò conegut i poder separar així els pros dels contres. Aquest discerniment no té edat fixa i varia en funció del que serà objecte de discerniment.
 - El pensament: del llatí *pessare* ('pesar allò separat i els pros i els contres').
 - El raonament: del llatí *ratio*, del verb *reor* ('calcular, estimar'), que dona lloc a termes com *ratificació*⁽⁵⁾, en el sentit que alguna cosa es detalla o es desglossa, i que dóna

FITXA TÈCNICA

Resum: A l'antiga Roma es coneixia com a *sensació* o *sensatio* el procés de formació del *sensum*. Només si a aquest *sensum* se li donava caràcter instrumental (per exemple, per a l'adopció d'un acord), s'al·ludia a més a *sentimentum*. Aquest procés de formació del sentiment o *sensatio* ha consistit sempre (almenys en el pla jurídic) en una barreja complexa que comprèn tant el que és impulsiu com el que és reflexiu, procés que analitzarem detalladament en aquest article, ja que és un procés que no només interessa als qui han d'enjudiciar allò manifestat per les parts d'un procés, sinó també a qualsevol operador jurídic (entre els quals, notaris) que, amb diferents finalitats, hagi d'interpretar el que s'ha posat de manifest per les parts que han intervingut davant d'ell en un acte amb transcendència jurídica.

Paraules clau: *Sensum*, procés de formació 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.

na lloc a paraules com *ratificació*, que consisteix, precisament, en l'acte de ponderar i detallar l'opinió d'un pèrit que ha emès prèviament un informe. Hi ha tres tipus de raonament⁽⁶⁾: deductiu, inductiu i dialèctic.

- E)** La decisió. A continuació, la persona decideix el que no farà (*decidir* ve del llatí *de-cadere*, 'separar i caure'), de manera que la decisió no és el que es fa finalment, sinó precisament el que no.
- F)** El *sensu*. I, finalment, després de decidir, «sent» el que farà (del PIE **sent-*, 'dirigir-se', com el sentit de les agulles del rellotge o fer un canvi de sentit, del qual sorgeixen paraules com ara *sentència*). Però, cal recordar que en aquest sentiment⁽⁷⁾ conflueix tant el que és impulsat com el que és reflexionat.

El consentiment serà eficaç en funció de cada acte a realitzar i de la capacitat que en cada cas exigeixi l'ordenament jurídic, en funció dels diferents graus de discerniment pels quals passa l'home

Parlo només de *sentiment* i no de *consentiment* perquè, un cop més, aquest

últim no és sinó el resultat de la trobada de dos sentiments, de la mateixa manera que la *contradicció* és la suma de dues diccions contràries o una *contraprestació*, la de dues prestacions contràries.

De consentiment, n'hi haurà sempre que hi hagi potencialitat per fer-ho (v. gr. no en tindran els que ja són morts o els que es troben en qualsevol grau o estat d'inconsciència).

El consentiment, però, serà eficaç en funció de cada acte a realitzar i de la capacitat que en cada cas exigeixi l'ordenament jurídic, en funció dels diferents graus de discerniment pels quals passa l'home.

Ja en l'actuació, aquest sentiment es transformarà en manifestació de sentiment i, si s'encreua i *con-corda* (*cum-cordis*) amb una altra, es convertirà en manifestació de consentiment.

2. Problemàtica

Un cop hem vist el que és el sentiment, analitzarem els problemes fonamentals que aquest planteja:

- Inexistència. Un acte que requereixi consentiment es considerarà inexistent, tant si aquest sentiment existeix



o no: a) falta la manifestació externa d'aquest (v. gr. no hi ha signatura en el document), o b) durant la mateixa manifestació ja es pot comprovar externament que està sent coaccionada.

- Reserva mental. Té lloc quan: a) se sent una cosa, b) se'n manifesta una altra, c) sense coacció d) ni inexistència. En aquest cas, pateix de la mateixa ineficàcia que els vicis.
- Vicis: del llatí *vitium* (que era el nom que se'ls donava a les anomalies que apareixien en l'animal de sacrifici) i del PIE *-vi** ('separar, dualitat'). Té lloc quan: a) hi ha manifestació existent; b) aquesta manifestació es va produir sotmesa a una coacció; c) aquesta coacció ha estat exterioritzada i feta pública durant el moment de la seva manifestació.

Només és vici l'error (del PIE **er-*, 'mourre', que dona lloc a paraules com ara

errant), sense que ho siguin la resta de conceptes descrits a l'art. 1265 CC, que no són més que *co-accions* que el provoquen. Cal recordar la famosa dita «*coactus voluit, sed tamen voluit*»⁽⁸⁾. En italià, «*volle perché costretto, ma volle*».

Formes. L'error es pot produir per:

- a) Equivocació o *aequi-vocus*, que no és més que una forma d'error produïda, i. e., quan s'utilitzen paraules polisèmiques com ara *banc* (v. gr. «quedem al banc», i un va a la sucursal i l'altre, al banc del parc). Per això, utilitzar contínuament, com es fa ara, la paraula *equivocació* per a supòsits que, en la majoria dels casos, són simples errors, és una més de les múltiples perversions lingüístiques actuals.
- b) I el *lapsus linguae*, que es diferencia de la reserva mental per la inconsciència amb què es produeix.

Tipus d'error. Pot ser: 1) sense *co-acció*, o 2) amb *co-acció*. Són *co-accions* la violència (o *vis*), la intimidació (o *metus*) i l'engany⁽⁹⁾ (no el dol, que no és civil, sinó un tipus d'intenció penal).

Requisits de l'error. Autors com Díez-Picazo⁽¹⁰⁾ o el Tribunal Suprem des de la STS de 21 d'octubre de 1932 defensen que, per apreciar el que denominen *error invalidant*, aquest ha de ser substancial⁽¹¹⁾ i excusable, tot ponderant els interessos en joc.

En aquest sentit, afirma que: «*No existeix cap raó de fons per sobreprotegir el contractant equivocat. [...] La solució contrària no atén a dictats de jurisprudència d'interessos o de jurisprudència teleològica*

i es mou exclusivament des de postulats de caràcter dogmàtic i logicojurídic».

Estic en desacord amb aquest autor i amb la línia de pensament. Igual com passa amb la dissolució (en què es confonen els requisits de dissoldre amb els d'exigència de danys i perjudicis), en l'error es barregen, a parer meu, dos plans absolutament diferents:

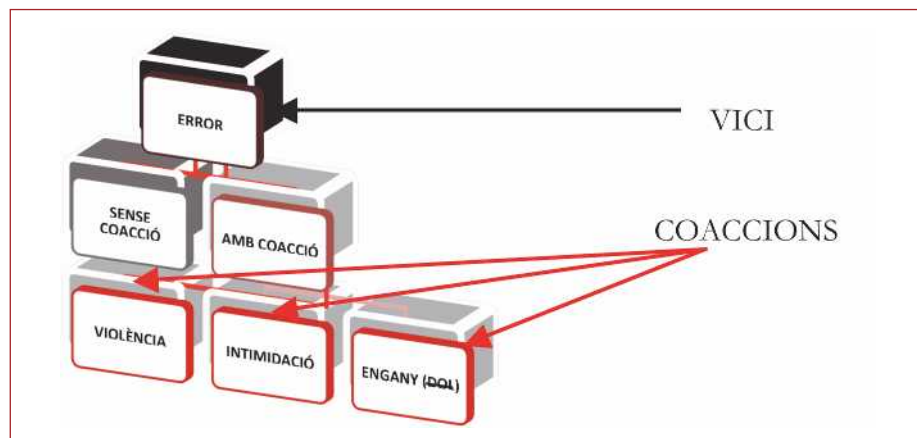
- L'existència de l'error: que és apreciable *ad nutum* (al marge de qualsevol retret), sempre que se'n acrediti l'existència per part de qui l'afirma.
- I la possibilitat que, si aquest error es produeix per culpa de l'*errans*, sigui aquest últim el qui hagi d'indemnitzar danys i perjudicis a qui no va errar. Però, per descomptat, sense que això entorpeixi la possibilitat de dissoldre l'acord, a diferència de si hi ha inducció, en què, a més de dissolució i possible reprotxabilitat penal, serà procedent danys i perjudicis a favor de l'*errans*.

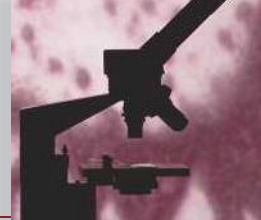
Ineficàcia. L'existència d'un error pot, per tant, produir la dissolució *ad nutum* del nexa acordatiu, sense que tingui cap importància el fet que aquest sigui substancial o no, ja que aquesta és una qüestió que haurà de valorar l'*errans*, i sense que, a parer meu, criteris economicistes com la «*ponderació dels interessos en joc*» tinguin cap paper en dilucidar aquesta qüestió.

Encara és més greu el que succeeix en seu penal, en la jurisdicció de la qual s'absol cada dia tot tipus de mags, quíromàntics o curanderos, i serveix de bon exemple la STS (Sala 2a) de 2 de febrer de 2007, en què el Ponent Sr. Martín Pallín va absoldre una curandera que va arruïnar una família, per entendre que les seves víctimes (d'estudis superiors) ja estaven incomprensiblement errades, en portar el seu pare, malalt terminal de càncer, a veure si aconseguien curar-lo.

En qualsevol cas, aquesta dissolució per error, en els termes que va assenyalar, ha de donar lloc a la devolució *ex nunc*, més indemnització de danys i perjudicis, si hi ha culpa de l'*errans*. Òbviament, sempre que existeixin i es demostrin.

3. Projeccions





Durant la sensació, es projecten dues forces mentals fins al futur, a saber:

3.1. La intenció

Al si de la sensació, s'origina en l'home una *intenció*, del llatí *intentio*⁽¹²⁾, compost per *in-* ('interior'), *-ten* ('estirar, controlar') i *-tio* (indicatiu de moviment). A l'igual de la proposició que veurem després, la intenció sempre és individual i no es pot atribuir a ficcions no humanes (v. gr. la persona jurídica, ja que, en aquest cas, les intencions són predicables de cada un dels seus socis individuals), i això a diferència de l'*animus*, que, per contra, tal com veurem, pot ser col·lectiu. Quan aquesta intenció s'externalitza i es dirigeix a un altre, es denomina *prae-tensió*, terme que s'utilitza sobretot en l'àmbit processal.

El dol⁽¹³⁾ és una intenció (la intenció dolosa) formada durant la sensació (no una actuació instrumental com és l'engany, en execució d'aquesta intenció) i es dirigeix cap a un resultat, no cap a una conseqüència (com la proposició).

És un tipus de retret, conjuntament amb la negligència, i és penal (no civil). Per això, ni és una coacció de sentir (engany: 1269), ni un mal grau de compliment⁽¹⁴⁾ (1106). Tampoc no té res a veure amb el frau⁽¹⁵⁾, que és objectiu, com espereu demostrar en altres ocasions.

Ni existeix el dol civil, ni el dol incidental, ni el dol bo (exageració de les qualitats o defectes de les coses o persones, normalment per facilitar la comercialització d'un producte).

Ni existeix el dol civil, ni el dol incidental, ni el dol bo (exageració de les qualitats o defectes de les coses o persones, normalment per facilitar la comercialització d'un producte)

3.2. La proposició

1) La proposició:⁽¹⁶⁾ es genera, igual que la intenció, en la sensació.

2) És subjectiva (igual que la intenció), a diferència de l'*animus* objectiu.

3) Però, a diferència de la intenció, que simplement busca el resultat (com, per exemple, intenció de *guany*, terme que ve del gòtic *ganan*, que significa 'cobejar' i que va donar lloc a paraules com *guanyat* —que, en origen, significava també 'guany'—), la proposició busca més enllà, en concret, la conseqüència: v. gr. *propositio lucrandi*.

4) Es diferencia la proposició del propòsit en què aquest últim és el resultat que un es fa des del *sensum*, però un cop ja obtingut (lucre, venjança), i que, a diferència de la proposició, només tindrà lloc com a conseqüència que els guanys siguin superiors a les pèrdues o que el resultat sigui semblant a l'ofensa que l'ofès va rebre en el passat.

La intenció compleix en Dret Penal un paper, evidentment, transcendental. Així:

a) Un delictes mai no pot ser «de resultat», ja que el mateix terme *delictes* (*delictus*, participi del verb *de-lin-quere*, 'no abandonar', arrel també present a *re-lin-quere*, 'abandonar amb insistència') ja significa el no abandonament, precisament, d'una intenció, raó per la qual a Roma no existia la temptativa de delictes (ja que significaria 'temptativa de temptativa'). Qualsevol delictes és la temptativa d'un... *crim* (terme que no denota de cap manera la presència de sang, i bona prova d'això és el fet que la LEC s'aplica a tot tipus de delinqüents). Cap, absolutament cap conducta delictiva mereix un retret moral diferent en funció que es produeixi o no un resultat. Aquest resultat no té res a veure amb la pena, la qual cosa no vol dir que no tingui transcendència jurídica, ja que afecta al deute civil *ex delicto* (que no responsabilitat civil) que el delictes amb resultat pot generar, a diferència del delictes frustrat.

b) No són delictes ni l'estat de necessitat, ni la legítima defensa (no com actualment, que es consideren delictes amb eximent). I això perquè, encara que existeix en tots dos casos intenció dolosa, la proposició és benigna (salvar-se).

c) La proposició pot servir per agreujar la pena d'un tipus bàsic (així succeeix en la xenofòbia), però no per configurar-lo. Resulta difícil de creure que una altra simple proposició del delinqüent (*subjugar* el seu cònjuge, termes tots dos que comparteixen l'arrel *iugum* o 'unió') hagi servit per configurar un tipus penal base de violència contra la dona (amb els seus corresponents jutjats especialitzats), i és que, per aquest criteri, podria haver-hi tants delictes i jutjats com proposicions humanes. No estava gaire fi el TC quan, en Ple, va dictar la STC 95/2008, de 24 de juliol (BOE núm. 200, de 19 d'agost de 2008), dictaminant la constitucionalitat d'aquesta tipificació.

d) El mateix seria predicable al delictes de terrorisme, que no és més que un homicidi amb agreujant de terrorisme (perquè el fet de provocar terror, més enllà del simple homicidi, és la proposició).

La correcta comprensió de la intenció i la proposició ens porta a entendre també que no hi pot haver, com passava a Roma, un delictes d'imprudència (ja que ningú pot abandonar el que no ha intentat aconseguir). I això tret que, en no concórrer en el seu autor aquesta intenció dolosa, concorre tanmateix amb aquesta imprudència una proposició maligna. Vegem alguns dels supòsits de delictes, distingint-los segons si tenen intenció dolosa o no. Així:

Amb dol:

— Una persona col·loca una bomba i mata diverses persones: hi ha delictes, perquè es forma amb intenció de matar; hi ha consciència, coneixement i proposició maligna (terrorisme). Si hi ha morts, concorre responsabilitat patrimonial civil *ex delicto* per tots aquests.

— Una persona pretén lesionar i acaba matant (*praeter-intenció*): hi ha intenció de lesionar, consciència i coneixement i proposició maligna; en aquest cas, només hi ha hagut delictes

de lesions i hi ha d'haver responsabilitat patrimonial civil per homicidi ex art. 1092.

- Una persona pretén matar i acaba lesionant: hi ha intenció de matar, consciència i coneixement i proposició maligna; hi haurà delictes d'homicidi i s'hauria de respondre civilment per lesions *ex delicto*.

Sense dol:

- Suposat cas del Madrid Arena: no hi ha intenció dolosa del seu autor, hi ha consciència i *gnociment* de conseqüència possible i hi ha proposició maligna (lucre) → si hi ha gnosi i proposició maligna, encara que no hi hagi intenció, hi ha delictes. Serien proposicions malignes: urbanitzar allò incendiat, vendre allò robat, subjugar el cònjuge, provocar terror amb les morts, etc.
- Conductor homicida: no hi ha intenció dolosa, hi ha consciència i *gnociment* de conseqüència possible i hi ha proposició maligna (fer-ho per jugar amb el risc, diversió aposta, etc.) → en haver-hi, per tant, consciència i coneixement més proposició maligna, encara que no hi hagi intenció, hi ha delictes.
- Conductor que no arriba a l'avió: és a dir, una persona que es dirigeix a un aeroport disposada a saltar-se semàfors a fi d'arribar a temps d'agafar el vol i pel camí mata una persona → no hi ha intenció dolosa, hi ha consciència i *gnociment* de conseqüència possible, hi ha proposició benigna; ha de ser un supòsit de negligència civil, que hauria d'implicar la retirada del permís de per vida, fer que aboní una indemnització durant un llarguíssim període de temps... tot menys ficar-lo a la presó. Perquè no es pot netejar algú que ja està net, i el negligent, fins i tot el molt imprudent, no és dolent.

Una qüestió diferent és que, si a la sentència se li prohibeix tornar a agafar un cotxe o se li impedeix beure alcohol i no obeeix aquesta ordre, aleshores sí que cometrà un delictes, però perquè, en aquest cas, el que passaria seria un delictes de desobediència.

- El cas del conductor del tren Altadis: és a dir, el conductor va fer descarrilar un tren ple de passatgers per no advertir els senyals de reducció de velocitat perquè estava parlant pel mòbil. En aquest cas, no hi ha intenció, hi ha consciència i coneixement⁽¹⁷⁾ de conseqüència possible i hi ha proposició benigna (mantenir una conversa); el mateix que en el supòsit anterior. És a dir, retirada del permís, el conductor o la seva empresa hauria d'abonar una indemnització tan alta com resulti el dany produït i, el proper cop, delictes de desobediència.

La manifestació del *sensum*, com a fenomen impulsu-reflexiu, pot ser expressa (explícita i implícita), tàcita i presumpta. És important conèixer davant de quin tipus de manifestació del *sensum* ens trobem

Com ja hem vist, el resultat (del llatí *re-saltare*), per molt greu que pugui arribar a ser (mort, paràlisi, etc.), és indiferent a la configuració del delictes. Tot, a més, dependrà del valor que es doni a aquests fets. Si el suficient per desitjar que un home negligent vagi a la presó pel que ha fet o que rescabali el dany produït durant tota la seva vida assumint amb resignació el que ha succeït.

Val a dir que un home bo té un marge de seguretat o maniobra fins a convertir-se en dolent. No obstant això, un home bo pot convertir-se en

un home bo i imprudent en el proper semàfor que agafi, amb el resultat més incalculable que es pugui imaginar. Creuem els dits, doncs, tots els homes bons.

II. LA MANIFESTACIÓ DEL *SENSUM*

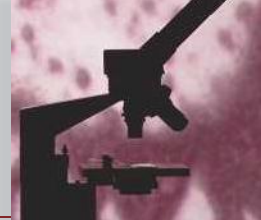
1. Tipus de manifestació

Tota manifestació⁽¹⁸⁾ del *sensum*, com a fenomen impulsu-reflexiu que hem vist, pot ser:

1.1. Expressa (participi del verb *exprimire*, 'prémer cap enfora').

Se sol confondre:

- Amb l'específica (**spek-*, 'mirar': per a una cosa que està a la vista). I això no passa només en el llenguatge vulgar (per exemple, quan es diuen frases com «la tanca va ser col·locada expressament per a l'ocasió»), sinó també de cap a cap de tot el Codi Civil, un cos de normes amb un teòric llenguatge tecnicojurídic. Així succeeix, i.e., quan l'art. 289 diu: «La curatela dels incapacitats tindrà per objecte l'assistència del curador per a aquells actes que expressament imposi la sentència que l'hagi establerta». Però encara són més greus els nombrosos casos en què la LSC genera aquesta confusió (art. 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 i 540).
- Amb la provada. Com veurem en parlar del valor de la manifestació (en què veurem l'exemple sagnant de l'art. 1827), una cosa és que el legislador estigui interessat a establir la necessitat que alguna cosa quedi provada (deure de provar) i una altra de molt diferent, que aquesta prova només es pugui fer de forma expressa (forma de provar). Així succeeix en molts articles, com el 825, que estableix que no es reputa millora en la donació si no ha declarat el donant de manera expressa la seva voluntat de millorar, o el 781, quan diu que, perquè siguin «vàlids» els nomenaments a la subs-



titució fideïcomissària, hauran de ser expressos.

Dins de l'expressa i en relació de gènere a espècie, concorren dos subtipus de manifestació:

A) Explícita⁽¹⁹⁾: pot ser directa o indirecta (perífrasi o circumloqui), o a través d'ironia o εἰρωνεία. I pot tenir lloc oralment, per escrit o per signes (aixecament d'una mà en una subhasta). És, en qualsevol cas, aquella que es produeix en la cara externa de la manifestació. I parlo de *cara externa* perquè els romans imaginaven una manifestació com si es tractés d'un *plícitus* ('plec', 'plica', etc.), és a dir, d'un full únic que presentava una cara externa i, com veurem, una cara interna.

És bastant freqüent confondre allò exprés i allò explícit, i no convé oblidar que és tan exprés allò explícit com allò implícit.

B) I, dins de l'expressa, també pot ser implícita⁽²⁰⁾: és aquella que es basa en/ extreu d'una altra explícita (necessita d'una explícita per operar), només que és la primera la que vertaderament li interessa extreure a l'exegea. És aquella que està a la cara interna del mateix *plícitus*. És com si l'explícita i la implícita s'entrecreuessin (com si els dits de diferents mans s'entrellacessin).

Existeixen diferents tipus d'implícitud, a saber:

B.1) Per incompatibilitat necessària:

a) Per oclusió incompatible (ja sigui per inclusió o exclusió): per aplicació de la màxima «*inclusiui unus, exclusiui alterius*». En aquest cas, perquè operi correctament aquesta màxima, hi ha d'haver un número tancat d'alternatives; b) per opció: 890.1, 1131 [quant a les diferències entre opció, elecció i selecció, *vid. nota*⁽²¹⁾]; c) per premissa necessària: 999, 1000, 1311; d) per contingut: 2.2, 1204.

B.2) Per compatibilitat necessària:

a) Per comprensió: *v. gr.* per aplicació de la màxima «*ad maiorem minus*»⁽²²⁾: 1531, o *v. gr.* si es manifesta l'acceptació d'unes millores, això implica l'accepta-

ció de les obres inicials abans de millorar⁽²³⁾; b) per analogia: en els termes més anàlegs i conformes *ex art.* 798.

Mereix una especial atenció la incompatibilitat, sobretot per les conseqüències que comporta a l'hora de formular *v. gr.* les *pètitas* de moltes demandes i les sentències dels jutjats i tribunals. Així:

- No hauria de ser possible acumulació, quan s'afirma que un concepte reclamat és indegut, en aquest cas aquesta al·legació és incompatible amb qualsevol altra (dir que és excessiu, que està prescrit, etc.).
- Per contra, sí que és possible, acumulació (per compatibilitat) en la resta de supòsits, per sota de les formes següents:

Supletorietat: quan es demana alguna cosa a falta de l'anterior. Se sol confondre amb la substitució efectiva. Exemple d'aquesta confusió són les substitucions hereditàries dels art. 774 i seg., que no constitueixen pròpiament supòsits de substitució, sinó de suplència hereditària. La diferència està en què la substitució es produeix durant la institució i la suplència, en cas que aquesta tingui lloc. El parangó amb el suplent i el substitut en qualsevol tipus de joc o esport és palmari.

Subsidiarietat (del llatí *sub-*, 'per sota', i *sedere*, 'seure, descansar en, recolzar-se en'), raó per la qual la major part de les *pètitas* instrumentades actualment com a subsidiàries són, en realitat, supletòries⁽²⁴⁾. La subsidiarietat, per descomptat, no necessita explicitar-se (no fa falta dir-li a un Jutge que, si no ens ho estima tot, que almenys ens en doni part).

Alternativitat (1131): hi ha d'haver elecció, perquè el

deute econòmic és únic, i el deutor no pot imposar selecció, però el dador pot acceptar la selecció.

La manifestació implícita, en qualsevol cas, s'ha d'exterioritzar: a) sense forma: oralment⁽²⁵⁾, o b) amb forma: escrita, per signes, per actes.

En relació amb aquests últims (*i. e.*, els que es fan per actes posteriors, ja siguin «*silenciosos o no*»), són actes expressos-implícits i no tàcits els següents:

869.2. Revocació implícita del llegat: a) la que es fa transformant la cosa llegada de manera que no conservi ni la forma ni la denominació que tenia, o b) alienant per qualsevol títol o «causa» la cosa llegada o part d'aquesta.

999. Acceptació tàcita (en realitat, implícita) d'herència és la que es fa per mitjà d'actes que suposen necessàriament la voluntat d'acceptar o que no es tindria dret a executar sense la qualitat d'hereu.

1000. L'acceptació implícita d'herència que es fa a través de la venda de «drets» hereditaris.

1110. Condonació implícita, si hi ha recepció de principal sense reserva d'interessos i s'emet un rebut últim sense reserva d'anteriors.

1710. Hi ha acceptació implícita del mandatari quan així es dedueix d'actes posteriors.

1735. Hi ha revocació implícita quan es produeix el nomenament d'un nou mandatari per a un mateix negoci per al qual abans hi havia algú ja nomenat.

1311. Aquest precepte mereix un comentari especial. Aquesta afirma que: «*La confirmació pot fer-se expressament o tàcitament. S'entendrà que hi ha confirmació tàcita quan, amb coneixement de la causa de nul·litat i havent cessat aquesta, el que tingués dret a invocar-la executi un acte que impliqui necessàriament la voluntat de renunciar-hi*».

Aquest article dona compte del caos que, tant a nivell legislatiu com jurisprudencial i doctrinal, existeix a l'hora de diferenciar el que és implícit del que és



tàcit. El silenci és una omissió, mentre que realitzar un acte contrari a un altre d'anterior, encara que sigui en silenci, és una acció nova.

Bona prova d'això és que, en el mateix article, se'ns parla de «*tàcita*» i del fet que alguna cosa «*implica*». Això dóna mostra de l'estat en què es troba la ciència actualment. Dóna compte de les meves afirmacions una recent RDGRN la referència de la qual poso en nota⁽²⁶⁾.

Aquest article dóna compte del caos que, tant a nivell legislatiu com jurisprudencial i doctrinal, existeix a l'hora de diferenciar el que és implícit del que és tàcit. El silenci és una omissió, mentre que realitzar un acte contrari a un altre d'anterior, encara que sigui en silenci, és una acció nova

1.2. Tàcita. La manifestació tàcita del *sensum* o *sensu* es basa en la idea que: «*Qui tacet, consentire videtur*» (Bonifaci VIII, *Liber Sextus* 5.12.43), és a dir: «Qui calla, atorga». Vegem-ne els seus requisits per separat:

— Qui *siluit*

Aquesta manifestació requereix que no desenvolupi cap conducta diferent de la de no parlar (ni oral, ni escrita, ni per signes, ni per actes).

Són múltiples les seves manifestacions en el Codi Civil. Vegeu els art. 10.1, 117, 123, 156, 1187, 1210.2n, 1311, 1322, 1566, 1567, 1656.10è, 1697.2n, 1702, 1710, 1727, 1935, 1937, 1948. Analitzem-ne els més significatius.

1566. Hi ha, efectivament, tàcita reconducció, si l'arrendatari continua gaudint de la cosa arrendada durant un temps amb aquiescència de l'arrendador.

Només pot haver-hi silenci. Qualsevol altra acció, incloent-hi un signe, el converteix en exprés-explicit. I l'autor ha d'estar present per poder dir que silenci, ja que, si aquest signe ja no és aparent, el converteix en presumpte.

— *Cuum loqui debuit*

El principal problema que planteja aquesta manifestació és saber quines són les situacions que generen precisament aquest deure de parlar.

A parer meu, no hi ha deure de contestar a allò que se li reclama a una persona en fase extrajudicial, però, si es contesta, és com si ho hagués fet en la judicial i es pot fer valer perfectament aquesta declaració en el judici

A parer meu, no hi ha deure de contestar a allò que se li reclama a una persona en fase extrajudicial, però, si es contesta, és com si ho hagués fet en la judicial i es pot fer valer perfectament aquesta declaració en el judici. Si, a més, aquesta declaració extrajudicial és incompatible amb qualsevol altra cosa (es contesta que és indeguda), no s'ha de poder al·legar després, ja en fase judicial, el que és incompatible amb aquella (que és excessiva).

Pel que fa a la fase judicial:

Hi hauria d'haver sempre el deure de comparèixer i contestar a una demanda: la rebel·lia no és tant a una demanda com a un jutge i al sistema.

Hi ha deure de contestar a l'administrador i, si se li contesta a favor seu en via administrativa, quan ell mateix ja

ha interposat recurs, cal abonar-li les costes.

Tot ciutadà té el deure de declarar, sense cap distinció, quan és cridat per un jutge. Per tant, ja sigui per fer-ho en contra d'un altre o en contra d'un mateix. És capaç de no fer-ho, però no serà lliure, si no ho fa.

Que les constitucions dels països més civilitzats del món diguin el contrari no canvia de cap manera el que s'ha dit. Una cosa és que un ciutadà pugui exigir que es declari la ineficàcia d'una declaració feta sota tortura (art. 15 CE) i una altra molt diferent que, respectant-li la seva capacitat de no declarar, no se li apliquin conseqüències negatives per no fer-ho, per seguir considerant que el seu deure és fer-ho. El contrari és, a parer meu, un sofisma de proporcions inigualables.

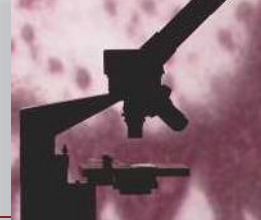
El demandat, per tant, només té potestat per instar una acció a fi de deixar sense efecte la declaració que se li hagi obtingut mitjançant coacció, però de cap manera sota l'advertència d'una conseqüència legal.

I, per descomptat, com que un jutjat és un lloc seriós, evidentment no hi hauria d'haver la possibilitat de contestar únicament a les preguntes de l'advocat propi, ni tampoc a contestar només algunes preguntes i d'altres, no, etc. Almenys... sense conseqüències.

Passa el mateix amb el deure de sotmetre's a proves, perquè només hi ha possibilitat d'instar acció per exigir que aquesta prova no s'obtingui mitjançant coacció, però no sota advertència d'una conseqüència legal. Per això, no pot haver-hi cap negativa a una prova de paternitat sense conseqüències. A parer meu, és absolutament necessari que qui reclami aquesta paternitat no pugui presentar un principi de prova, ja que, per dissuadir de tal conducta, ja hi ha les costes processals i els possibles danys a reclamar. Per descomptat, el mateix seria predicable respecte de les proves d'alcoholèmia.

— *Et potuit*

Al fet de «*poder*» declarar s'hi refereix, entre d'altres, l'art. 1311, quan estableix que la confirmació té lloc sem-



pre que «*havent cessat aquesta*», és a dir la *co-acció* que va provocar el vici. Òbviament, no es pot construir una manifestació tàcita contra una persona que, per circumstàncies alienes a la seva voluntat no ha parlat.

— *Consentire videtur*

La conseqüència de guardar silenci quan s'ha de parlar no pot ser altra que el reconeixement d'allò afirmat contra el que calla. Això no significa: a) ni la mera construcció d'una presumpció, b) ni una inversió del deure de provar, c) sinó un reconeixement que ha de conduir a la condemna, d) tret que la resta de proves l'exculpin, e) i no al revés, és a dir, que no l'inculpin.

Deixar aquest punt a la lliure valoració del Jutge és discrecional (no arbitrari) i, a la pràctica, es tradueix en què mai no té conseqüències. A més, això suposa amagar a una part del seu accés a un mitjà de prova (la qual cosa també recull la CE) i de la seva possibilitat d'obtenir la condemna de l'altre sobre la base d'una sola prova, perquè és l'única que té o l'única que vol utilitzar. I, en últim terme, una eliminació sistemàtica i estratègica d'un mitjà de prova al qual s'ha de tenir accés.

Quant a les particularitats del silenci administratiu i tributari, ens remetem a la nota següent⁽²⁷⁾.

1.3. Presumpta. La manifestació presumpta és aquella que a) es basa en un indicati previ, que, en terminologia del Codi, «*es troba*» o «*apareix*», b) que ha estat realitzat per una persona que ja no estigui present ni realitza una altra manifestació diferent per poder aclarir-la, c) que permet a un Jutge obtenir, per equivalència, la mateixa convicció que les altres manifestacions, però sense que aquestes hagin tingut lloc, d) i que s'assumeix provisionalment durant el judici, a l'espera que el perjudicat per aquesta demostrï alguna cosa diferent, e) declarant-se, en cas contrari, allò manifestat com a presumpte.

Hi ha d'haver un element indicatiari previ⁽²⁸⁾ i admetre sempre prova que la desacrediti⁽²⁹⁾, ja que, si no, estarem davant d'un simple pressupòsit.

Són exemples de sentir presumpte els següents:

542. El manteniment d'un signe aparent de servitud entre dues parts d'un bé immoble venut.

742. La revocació presumpta del testament tancat que «*apareix*» estripat al domicili del testador.

1189. La condonació presumpta, si el document privat justificatiu de deute es «*troba*» a casa del deutor. Segons el TS, seria tàcita.

1191. La remissió presumpta de la garantia pignorativa, si la cosa pignorada que tenia el creditor es «*troba*» de nou en poder del deutor. Igualment, segons el TS, seria tàcita.

2. Caràcter de la manifestació

Vistos els tipus de manifestació, aquesta presenta els caràcters següents:

— És individual, no social: no hi ha un *sensu* col·lectiu, sinó la suma de *sensos* individuals, ni d'intencions i proposicions; per això les societats no es fan proposicions, ni de lucre (que és una proposició i no un ànim), ni absolutament de res.

— I no és legal: no hi ha una manifestació legal, ni explícita, ni tàcita, ni presumpta (com es diu de la potestat de l'art. 1124). La llei és un pressupòsit a la voluntat, no una forma de manifestar-se. Passa el mateix amb la revocació legal de testament ex art. 739 i similars.

Per descomptat, les parts no poden pactar ex art. 1255 que el *sensu* realment existent només produeixi efectes si es produeix d'una determinada manera. Si *i. e.* un agent pacta amb un subagent que li comunicarà la dissolució mitjançant carta certificada amb acusament de recepció i, posteriorment, quan arriba el moment, li comunica per simple *e-mail*, que l'altre, encara que no admet les raons esplaïades, l'està donant per comunicat, atempta contra el sentit comú entendre que aquesta notificació no ha estat realitzada. Amb aquest mateix criteri, es podrien haver exigint dues notificacions i no haver-n'hi prou amb una, o exigir-se carta certificada per correu i fer-se per via notarial i no tenir efecte.

L'home pot sentir o no, però no pot determinar com sent o no. Si fos així, podria passar que l'afer es tornés penal,

amb unes conseqüències surrealistes. Així, si el delictes d'apropiació indeguda no existeix quan s'ha donat consentiment per a això, difícilment es podria dir que falta perquè no ha adoptat la forma pactada per les parts. I no es podrà dir que hi ha consentiments penals i civils (igual que s'ha dit que hi ha dols penals o civils), ja que el consentiment és el consentiment, i allò penal no deriva d'un de diferent, sinó de la intenció amb què es dona.

El valor de la manifestació sempre és únic. No és diferent el sentir pel fet que es manifesti expressament, tàcitament o presumptament. Així, el que és presumpte (el més difícil de provar) té idèntica categoria, un cop acreditat, que el que és exprés explícit (inclús si està en escriptura pública i inscrit al Registre)

3. Valor de la manifestació

El valor de la manifestació sempre és únic. No és diferent el sentir pel fet que es manifesti expressament, tàcitament o presumptament. Així, el que és presumpte (el més difícil de provar) té idèntica categoria, un cop acreditat, que el que és exprés explícit (inclús si està en escriptura pública i inscrit al Registre). No es pot exigir una determinada forma ni per pacte, ni per llei, per tal que aquest mateix *sensu* produeixi efecte (ja que, en aquest cas, el legislador hauria entrat en contradicció amb els seus propis principis).

Quan *i. e.* l'art. 1827 exigeix que la fiança sigui expressa, no està volent dir realment que hagi d'estar necessàriament basada en una manifestació d'aquesta manera, sinó que no es pressuposa el consentiment, i ha de ser provat. Es confon, a parer meu, per una evident falta de tecnicitat, *sentiment presumpte* (prova presumpta) i *presumpció de sentiment* (*fet presumpte*). I ni tan sols seria correcte del tot, perquè es presumeix el sentiment (ja que no hi ha un fet indicatiari), sinó que aquest no es pressuposa.

Es tracta, en definitiva, que l'existència de fiança sigui provada per aquell que l'al·lega. Si redactem de nou el precepte, aquest vindria a dir: «*La fiança no se pres-*



suposa, ha de ser provada». Per fer aquest viatge, no s'haurien de necessitar tantes alforges.

Tampoc no té cap sentit que s'admeti, com fa el legislador de vegades, només alguna o algunes de les diverses combinacions de manifestació del sentir. Per exemple, hi ha alguna raó per la qual l'art. 123 diu que el reconeixement d'un fill major d'edat només produirà efectes si ho consent expressament o tàcitament? I si hi ha indicis que demostrin que ho va consentir i es pot construir una presumpció sobre aquesta base? I el mateix passa quan els pares poden exercir la pàtria potestat: per què l'art. 156 preveu la possibilitat que actuïn amb els seus respectius consentiments expressos o tàcits i no els presumptes?

Una cosa és que el legislador estableixi el deure de provar en qui afirmi l'existència d'un reconeixement de filiació o del consentiment de l'altre cònjuge per a l'exercici de la pàtria potestat (ja que, sense aquest deure, li correspondria a l'altra part), i una altra de molt diferent, que el perjudicat, un cop té clar que li correspon aquest deure, pugui articular-lo per qualsevol dels mitjans arbitrats en Dret.

El sentiment presumpte tampoc no es podrà connectar amb cap falta de claredat (art. 346, 347, 675, 749, 779, 897, 1153, 1462, 1478), o d'univocitat (82), o de dubte (1117), o expressions semblants. Un sentiment presumpte, simplement, té més dificultats de prova, però, un cop provat, no denota menys claredat, univocitat o dubte en els plantejaments del seu emissor, sinó només que, per les raons que siguin, ha deixat una constància diferent d'aquesta.

III. BREU INTRODUCCIÓ A LA VOLUNTAT I A L'ANIMUS

1. Voluntat

El terme *voluntat* ve del PIE **wol-*, que dona lloc a paraules com *volta* o *voltejar*, la qual cosa indica la seva condició de mera força física.

La voluntat és l'execució del *senso*, una força de la fase d'actuació (ja no de la sensació) que parteix d'aquest sentir (ja que, si no, és involuntari), però que és diferent d'aquest i que desapareix també en aquesta fase final, instants abans de la seva producció (la voluntat no penetra mai en el resultat).

La voluntat, per tant, no és el sentir o *senso*, sinó la força que el mou, incloent-hi ja la seva manifestació. Es col·loca entre allò dit i allò fet i, com s'acostuma a dir, entre totes dues coses, de vegades, hi ha un bon tros.

De la seva execució se'n pot encarregar la mateixa persona que ha sentit o d'altres, com a hereus, marmessors o comptadors-partidors (última voluntat), o representants legals o voluntaris.

Així doncs, la voluntat no té res a veure: a) ni amb la intenció subjectiva; b) ni amb la capacitat d'esforç o amb l'esforç mateix, ja que són pressupòsit o instrument d'aquest; c) ni amb la seva lliure realització, ja que, si un fet és involuntari, és per alguna cosa tan senzilla com que s'ha realitzat sense un *senso* prèviament format. Res a veure amb si està impedit o no, i encara menys amb totes a la vegada, tal com succeeix a l'art. 897 CCAr., quan, en un desconcert inigualable, afirma: «*Els fets es jutgen voluntaris, si són executats amb discerniment, intenció i llibertat*».

L'*animus* és el que identifica objectivament l'actuació. A l'home li costa distingir entre els adjectius que es prediquen d'ell i els que es poden predicar de la seva actuació sense consideració a ell. Una persona pot ser dolenta i realitzar un acte bo, i viceversa

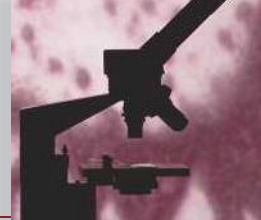
2. Animus

L'*animus* és el que identifica objectivament l'actuació. A l'home li costa distingir entre els adjectius que es prediquen d'ell i els que es poden predicar de la seva actuació sense consideració a ell. Una persona pot ser dolenta i realitzar un acte bo, i viceversa⁽³⁰⁾.

Aquests *animus* poden ser d'ordre molt diferent. Així:

- a) Una ganivetada prop del cor és mortal (*animus necandi*) i en una cama no ho és (*animus laedendi*).
- b) Un abandó⁽³¹⁾ o *derrelictio* en un lloc que manifesti normalment la idea d'*abandonar* (contenidor d'escombraries) té un *animus derelinquendi*.

- c) Com veurem, un desplaçament d'un bé té un *animus trasferendi* en l'arrendament i, per contra, *tradendi* en la compravenda.
- d) Com també veurem, un *non dominus* (quan està usucapint) té un *animus possidendi*, mentre que un *verus dominus* té un *animus dominandi*.
- e) Un arrendament té un *animus locandi*, mentre que una compra té un *animus vendendi*.
- f) Un dipòsit té un *animus depositandi* i no *prestandi*, raó per la qual qualsevol disposició sobre aquest pot ser considerada com un delictes d'usurpació. Vegeu el contingut de l'afer sobre la utilització dels dipòsits dels aparells de Canal+ que he deixat referenciat en nota⁽³²⁾.
- g) Una dació té un *animus solvendi*, mentre que una compravenda té un *animus vendendi*. En contra, les SSTS de 7 de desembre de 1983, de 26 de maig de 1988 (RJ 1988/4343) i de 23 de febrer de 2007 (RJ 2007/1475), que pensen que, si allò donat en *solutio* té vicis, se li ha d'aplicar la normativa del sanejament, en comptes de, com considero més adequat, la potestat del creditor d'instar el renaixement total o parcial del deute.
- h) Una donació (de cosa) té un *animus donandi* objectiu, a més d'una intenció piadosa i una propositio beneficiandi. Aquest *animus* està present, a més, en les seves diferents formes:
 - Un perdó (de crèdit), només que la seva proposició és *liberandi*.
 - Una condonació (que, com veurem, no és res més que un perdó consensuat).
 - Una remissió (*re-mittere*, 'tornar a enviar, retornar'), que, com veurem, no és més que el que actualment s'entén per *condonació presumpta*: 1188, 1189, 1191 (a més de la recollida d'aquesta figura als art. 1143 i 1146).
 - No passa el mateix amb la quitança, que, per contra, no té *animus donandi*, perquè l'únic que fa és ajornar la satisfacció d'un crèdit *sine die*, fins que el deutor vingui a



millor fortuna (*vid. antic art. 1920 CC⁽³³⁾*), a diferència de l'espera que fixa la seva data, i, a més, tindria una intenció de finançar i una proposició de cobrament.

La distinció de l'*animus* com un component objectiu de l'actuació esdevé, per tant, vital. I no només per tot això exposat (la seva diferenciació amb altres acords afins), sinó perquè és el que permet diferenciar un tipus d'acords d'altres amb els quals sí que es pot barrejar (*v. gr. leasing*) o no barrejar.

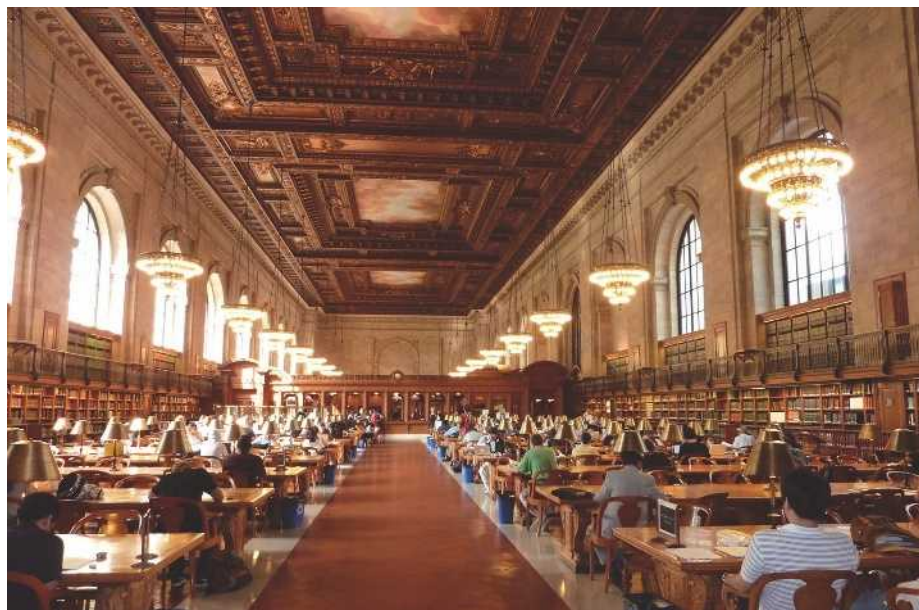
Adquireix particular importància la figura de l'*animus* en matèria de tinença, fins al punt que el que exposaré tot seguit bé podria ser (i, de fet, pretenc que així sigui) objecte d'una publicació separada.

Tinença és un terme que prové del llatí *tenere*, i aquest, al seu torn, del PIE *-ten** ('estirar, controlar'), i significa, per tant, 'el pressupòsit d'una actuació (*tentio*) de controlar una cosa'. La tinença no necessita contacte, però està basada en aquest, ja que és potència de contacte, raó per la qual, com veurem, no és possible la tinença d'un valor immaterial.

Aquesta tinença (que, com ja vaig dir, només es produeix en el continent, ja que a l'illa només hi ha *contacte*) té lloc sempre amb un determinat *animus*, el qual serà *possidendi** en el *non dominus*⁽³⁴⁾ i *dominandi* en el vertader propietari. El terme *possessió* (acabat en *-sió*), com si fos indicatiu d'actuació, és propi del Dret romà tardà, perquè aquest fenomen no és una actuació⁽³⁵⁾, sinó un *animus* que l'acompanya (l'*animus possidendi*).

L'actuació no és, per tant, la possessió, sinó la *tentio* (actuació de la tinença o tenentia), i el seu *animus* és *possidendi* (del llatí *po-sedere*, en què *po-* deriva del grec *apo-*, que significa 'separadament, no amagadament', i *sedere* en referència a 'asseure's' per esperar a que es produeixi... la usucapció o captura per l'ús).

La possessió, per tant, ni és un *corpus* conjunt amb un *animus*, com deia Savigny⁽³⁶⁾ (perquè el *corpus* és la tinença), ni encara menys només un *corpus*, com defensava Ihering⁽³⁷⁾, sinó només un *animus* que acompanya l'actuació o *corpus* de la tinença. Cada un d'aquests existeix per separat i cap s'espiritualitza o materialitza⁽³⁸⁾.



Quant a allò que pot ser objecte de tinença, poden ser-ho les coses (cotxe) i els valors dineraris (diners); no així els no dineraris (usdefruit), en què la tinença es produeix directament sobre la cosa. Per això: a) un bitllet és tenible, però no usucapible; b) un usdefruit de cosa (incloses les accions) és no tenible i no usucapible; c) un usdefruit de patent és no tenible i no usucapible, perquè només es predica la *tentio* d'allò que és contactable (real).

Si una persona es creu propietària d'una cosa i la tinença es desenvolupa durant més de 30 anys, podrà adquirir per usucapció, perquè, al marge que la seva intenció sigui la mateixa que la d'un propietari, l'actuació realitzada és la pròpia d'un *non dominus*, la qual cosa demostra encara més si és possible que l'actuació es mou per paràmetres diferents de la intenció del seu actor

ficiendi, per obtenir el seu propòsit final: el profit o *proventus*.

Si una persona es creu propietària d'una cosa i la tinença es desenvolupa durant més de 30 anys, podrà adquirir per usucapció, perquè, al marge que la seva intenció sigui la mateixa que la d'un propietari, l'actuació realitzada és la pròpia d'un *non dominus*, la qual cosa demostra encara més si és possible que l'actuació es mou per paràmetres diferents de la intenció del seu actor.

A tall de corol·lari, distingim la figura de l'*animus*, de la intenció i proposició [les figures, cal recordar, s'agrupen per lletres; per exemple, el tenidor té *animus possidendi* (a), intenció capciosa (a) i proposició *adquirendi* (a)].

— *Animus*: a) *possidendi*, b) *dominandi*, c) *donandi*, d) *condonandi*, e) *laedendi*, f) *iocandi*, g) *affectio societatis* (*affectio*: compost d'*ad-* i *-facere*: 'fer cap a', en el sentit de fer coses en comú⁽⁴⁰⁾).

— Intenció i proposició:

Intenció: a) capciosa (*usu-capciosa*), b) profitosa, c) piadosa, d) dolosa, e) jocosa, f) individual⁽⁴¹⁾ de cada soci de guany.

Proposició: a) *adquirendi*, b) *proficiendi*, c) *beneficiandi*, d) *liberandi*, e) *vindiciandi* (venjança⁽⁴²⁾), f) *lucrandi*⁽⁴³⁾, g) individual de cada soci de lucre.



Com ja hem vist, la intenció o *intentio* és *lucrandi*. Quan ja s'ha obtingut, passa a denominar-se *propòsit de lucre*.

Intenció de lucre que difícilment podem tenir els que ens dediquem a la investigació científica, ja que, per als que estimen la ciència i la recerca de la Veritat, els diners i el reconeixement no poden ser, com ja va advertir Pitàgores⁽⁴⁴⁾, més que simples conseqüències.

IV. BIBLIOGRAFIA

DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I: *Introducción. Teoría del contrato*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pàg. 176 i seg.

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», a *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CCXIX, 1965, pàg. 271 i seg.

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

ROCA SASTRE, L.; PUIG BRUTAU, J., «Función de la voluntad en la creación del negocio jurídico», a *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, iululo vero pacto extensivum quantum est*», *Annales Academiae Lugduno-Batavae*.

(2) La ciència que tracta el coneixement és l'*epistemologia*, neologisme introduït per James F. Ferrier el segle XIX, del grec *episteme-logos* ('estudi del coneixement'), i aquest, al seu torn, d'*epi-* ('sobre') -*stasthai* ('estacionar-se, parar-se').

(3) *Consentiment informat*: en contra de les posicions doctrinals i jurisprudencials avui imperants, la configuració i els requisits del consentiment informat exigit sobretot en matèria mèdica no mereixen, a parer meu, fonament jurídic. I això per les raons següents:

— No hi ha deure d'informar el pacient, i encara menys s'incorre en negligència per no fer-ho, i encara menys d'ordre objectiu; castigar una falta d'informació sense un resultat danyós és, a més, ridícul.

— No hi ha dret del pacient a ser informat: *encarregar* significa *con-fiar*, i confiar és no necessitar informació, tret que el professional consideri necessari demanar-nos-la; si no hi confiem o deixem de confiar-hi, ens en busquem un altre.

— Si hi ha una mala *lex artis*, se li podrà reclamar, i podrà haver-hi una mala praxis si hi ha una determinada informació que se'ns hauria d'haver demanat (és vostè al·lèrgic a la penicil·lina o a algun medicament?), però, de nou, sempre que la seva falta hagi produït un resultat danyós.

— Si hi ha una raó religiosa per no fer alguna cosa, és el pacient qui ho haurà d'advertir (per exemple, ser testimoni de Jehová i no admetre transfusions de sang).

— El fet que l'operació sigui de cirurgia estètica no dona dret a «més» informació, ja que suposaria que la informació per a cirurgia no estètica pot ser «menor». Exigir a un professional que doni tanta informació com per desanimar el seu client potencial, amb aquest mateix criteri, per molt clar que un Lletrat veiés un afer, tal com estan les coses als jutjats i tribunals, l'hauria de desanimar en l'exercici de qualsevol tipus d'acció.

— Participar en un experiment no és el mateix que sotmetre's a un tractament (i el Codi de Nuremberg de 1947 va néixer per evitar excessos en els primers, no en els segons).

— No hi ha possibilitat de rebuig a la continuació del tractament (a diferència de l'experiment) si hi ha perill de mort.

— L'home té el deure legal i moral d'evitar el potencial suïcidi d'un altre; aquesta situació no pot ser tipificada com un delicte de coaccions. El pacient pot escollir on morir, però quan la seva mort ja sigui inevitable. L'home no li pot exigir a l'home que repugni la seva consciència, ni que sigui indiferent davant de la seva mort (semblança).

— Si el pacient insisteix, haurà de sol·licitar l'auxili judicial.

El 1935 Marañoñ escrivia: «Algunes nits, en acabar la meua feina, he pensat el què hagués passat si a tots els malalts que

havien desfilat per la clínica els hagués dit rigorosament la veritat. No es necessitaria més per compondre la peça més esborronadora del gran guinyol. El Metge, doncs —diguem-ne heroicament—, ha de mentir. I no només per caritat, sinó per servei a la salut. Quantes vegades una inexactitud, deliberadament imbuïda en la ment del malalt, el beneficia més que totes les drogues de la farmacopea! [...] Com no ha de mentir, aleshores, el Metge? Un pecat ple de disculpes magnífiques és, per tant, aquest de mentir al malalt que ho necessita. I, de vegades, el pecat es converteix en prestació» (G. Marañoñ, *Vocación y ética* [Vocació i ètica], Ed. Espasa-Calpe, Madrid, 1976, pàg. 71).

(4) *Querer*, del PIE **kerd-* ('cor').

(5) *Ratificació*, del llatí *ratus facere*, del verb *reor* ('calcular, estimar').

(6) «*Qui rationem in omnibus quaerunt rationem subvertunt*» (Coke, 2 Rep. 75 a) («Els qui busquen la raó en tot subverteixen la raó»).

(7) «*Ex scientia praesumitur consensus*» («El consentiment es presumeix del coneixement»).

(8) «*Coactus volui*» (Paulo, D.4.2.21.5) («Coaccionant vaig voler»: 673, 1265, 1267, 1268. «*Nulla voluntas errantis est*» (Pomponi, D.39.3.20) («És nul·la la voluntat de qui erra»): 1265, 1266, 1109, 1110; *Code Civile des français*, i par. 119 BGB. «*Nullus est consensus errantis*» (Pomponi, D.39.3.20) («És nul·la la voluntat de qui erra»). «*Nemo errans rem suam amittit*» (Ulpia, 41.1.35) («Ningú pot perdre la seva propietat per error»): 1265, 1266, 1109; *Code Civile des français*; par. 119.1 BGB, i 1478 Còdex.

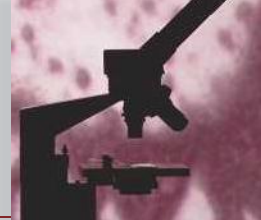
(9) Del llatí *in-gannire* ('grunyir, xerrameca') i la seva forma més antiga *deceptio* (de-, 'no, privació'; i *ceptio*, 'rebre').

(10) L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. I: *Introducción. Teoría del contrato*, Ed. Civitas, Madrid, 1996, pàg. 176 i seg.

(11) «*Nulla est venditio, quotiens in materia erratur*» (Ulpia, D.18.1.9.2) («La venda és nul·la sempre que hi hagi error en la substància»): 1265, 1266.

(12) La intenció es pot entendre en funció de circumstàncies: «*Quando verba sunt per se iniuriosa, animus iniuriandi praesumitur*» («Quan les paraules són injurioses per se, es presumeix la intenció d'injuriar»): STS de 8 de maig de 1991 (RJ 1991/3605). «*Res ipsa loquitur*» (Ciceró, *Pro Milone* 20.53 i 34.64) («Els fets parlen per si sols»).

(13) «*Dolo facit, qui petit quod redditurus est*» (Paulo, D.44.4.8pr = 50.17.173.3) («Actua amb dol qui demana allò que és procedent restituir»). «*Dolum auctoris bo-*



na fide emptori non nocere, certi iuris est» (CJ 4.48.3, del 223) («És de dret cert que el dol del vencedor no perjudica el comprador de bona fe»): 1451. «*Dolum non praesumi*» (Azón, Brocardica, rúbrica VI, f. 15) («El dol no es presumeix»): 434. «*Alienus dolus nocere alteri non debet*» (Neraci D.44.4.11pr) («El dol d'un no ha de perjudicar un altre»). «*Dolum proprium allegare quis non debet*» (Azón, Brocardica, rúbrica VI, f. 18) («Ningú no ha d'al·legar el seu propi dol»). «*Dolus a fraude differt velut genus a specie*» (Deci, regula 73.2, pàg. 258) («El dol es diferencia del frau com el gènere de l'espècie»). «*Dolus dolo compensatur*» (Azón, Brocardica, rúbrica VI, f. 18) («El dol propi es compensa amb dol aliè»): 1270. «*Dolus omnimodo puniatur*» (Neraci, D.44.4.11.1) («El dol s'ha de castigar en tot cas»): 673, 674, 1102, 1265, 1817.

(14) Sobre aquesta qüestió, *vid. De acordibus: El espíritu de los acuerdos*, tesi doctoral, UCV, València, 2015, en què va defensar el caràcter objectiu de la bona fe, com a grau elevat d'execució d'allò pactat, però que, per constituir incompliment, permet la dissolució del nexa amb menys danys que en cas de mala fe, *ex art. 1107 CC*.

(15) *Frau*, del PIE *fra* (*fractura, fràgil, sufragar*). Concepte: la ruptura objectiva d'expectatives de cobrament d'un haver. En les XII taules, queda clar el seu significat com un mer perjudici; només després va passar a ser una intenció conjuntament amb el dol, del qual, com és lògic, no se sap diferenciar. «*Fraus omnia corrumpit*» no significa que el dol ho corromp tot, sinó que el frau d'una llei imperativa fa ineficaces totes les seves conseqüències: 6.3.

Tipus:

De lleis: 6.4, 12.4, 247 LEC (en realitat són evasions, no fraus).

D'havers: 1) *ocupació* (613: els coloms atrets per [engany]); 2) *donació* (643: en no haver-hi estipulació respecte a la solució de prestacions, només en respondrà el donatari quan s'hagi fet en frau [perjudici] dels creditors. Es presumirà sempre feta la donació en frau [perjudici] dels creditors quan, en fer-la, no s'hagi reservat el donant prou béns per solucionar les prestacions anteriors a aquesta); 3) *testament* (673: serà nul el testament atorgat amb violència, dol o frau [engany]; 674: el que amb dol, frau [engany] o violència impedis que una persona...; 756.5è, indignitat: el qui enganyi; 1083: igual que l'art. 403.2, dient «*frau o perjudici*»); 4) *prestació* (1111: impugnar actes fraudulents; 1291.3: rescissió; 1297: es presumen formalitzats en frau [perjudici] de creditors actes gra-

ciosos o mutus amb deure de retenir); 5) 1862, *frau* en la promesa de constituir penyora o hipoteca.

(16) Del llatí *pro* ('davant') *positio* ('posició'): el pensament de posar-se un objectiu per davant.

(17) «*Qui occasionam praestat, damnum fecisse videtur*» (Paulo, D.9.2.30.3) («*Qui propicia l'ocasió apta és considerat causant del dany*»; per exemple, qui crema rostolls en un dia de vent).

(18) Manifestació: de *manus* ('mà') i *festus* ('dret': com a dreçat).

(19) Del llatí *ex* ('extern') *plicitus* ('plec').

(20) Del llatí *im* ('interno') *plicitus* ('plec'). Els romans visualitzaven el sentir com una fulla que es doblava i donava lloc a diferents cares, una d'externa i una altra d'interna. La fulla era única, però la seva manifestació podia fer-se de manera més externa o més interna.

(21) Elecció ve del llatí *ex legere* ('escollir des de' o 'entre'). Hi ha elecció quan, entre A i B, s'elegeix A, B, les dues o cap; selecció, quan es pot elegir una mica d'A i una mica de B, i opció (del llatí *ob-*, 'per', i aquest, del PIE **op-2*, 'escollir'), quan A i B són incompatibles entre si. Una opció clàssica és la prevista a l'art. 1124, si bé en reiterades ocasions m'he pronunciat a favor de la seva configuració com una selecció a instàncies del creditor.

(22) «*In toto partem non est dubium contineri*» (Bonifaci VIII, Liber Sextus 5.12.80) («*No hi ha dubte que la part es conté en el tot*»). «*Pluralis elocutio duorum numero contenta est*» (Ulpià, D.22.5.12) («*La locució plural conté el que és dual*»). «*Plus semper in se continet, quod est minus*» (Bonifaci VIII, Liber Sextus 5.12.35) («*Sempre el més conté el menys*»). «*Sub generali continetur speciale*» (Azón, Brocardica, rúbrica L, f. 116) («*El que és especial es conté en el que és general*»).

(23) Us poso com a exemple el següent, sobre un supòsit en què vaig portar la defensa d'un constructor en un procediment en segona instància:

— Dos germans són cotitulars d'un solar sobre el que projecten construir un edifici.

— Pacten amb un constructor un contracte de permuta de solar per obra i estableixen en document privat que el constructor per construir necessita el consentiment exprés dels dos germans.

— Els dos germans li donen verbalment i el constructor comença a construir.

— Quan la construcció està avançada, un dels germans amenaça el constructor de paraitzar l'obra, si no li millora substancialment la proporció d'obra a entregar, aprofitant-se que el construc-

tor, segons creia ell, no havia obtingut d'ell el tipus de consentiment que exigia el contracte.

— No obstant això, durant el procediment judicial, s'arriba a demostrar i a reconèixer per part del germà dissident que, davant de testimonis, li havia dit al constructor que volia fer uns arranjaments o variacions sobre allò projectat (col·locació de banys, algunes qualitats diferents, etc.).

— Malgrat el reconeixement, aquest germà dissident seguia mantenint que no concorria el requisit de forma de consentiment lliurement pactat (art. 1255 CC) i que aquest pacte tenia força vinculant per a les parts (art. 1091 CC).

— El Jutjat de Primera Instància li va donar la raó al germà dissident i l'Audiència Provincial va revocar íntegrament la sentència, donant-li la raó al constructor, per entendre que havia concorregut un consentiment exprés, implícit verbal, degudament acreditat.

(24) Aquesta idea de subsidiarietat és la que està present en la figura de subsidi per desocupació recollit al Reial Decret Legislatiu 1/1994, de 20 de juny, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei General de la Seguretat Social. Es tracta que la persona que el percebi es recolzi en aquest mínim manteniment per poder obtenir una nova feina que el faci innecessari.

(25) La paraula no és una forma, ja que *forma* ve del llatí *firmus*, i és el que és fixa per la seva fermesa. Com deia Ciceró: «*Verba volant, scripta manent*».

(26) RDGRN de 28 d'octubre de 2014, contra la negativa d'un Registrador a inscriure una clàusula en què s'indica que: «*Es respectaran els acords tàcits, o sigui, que estan implícits en els fets*».

(27) *Silenci administratiu i tributari*: la normativa avui existent en aquesta matèria està integrada per les següents disposicions:

L'art. 42 de la Llei 30/92, que estableix la prestació de contestar-los tots (apt. 3r, en tres mesos, com a regla general), tant els de motivació obligatòria com els que no.

I l'art. 54 de la Llei 30/92: la prestació de motivar-ne alguns.

Al seu torn, l'art. 43.1 de la Llei 30/92 estableix el silenci positiu general i definitiu tret de disposició legal.

També l'art 43.1.1l de la Llei 30/92 fixa el silenci negatiu especial en concessió de drets sobre domini públic o servei públic i tret d'impugnació d'actes o disposicions per presumpció de legalitat.



l'art. 43.3.a) *Silenci positiu*: resolució obligatòria posterior positiva.

l'el 43.3.b) *Silenci negatiu*: resolució obligatòria posterior lliure (positiva o negativa).

I si, en l'endemig, l'òrgan judicial ha dictat una resolució diferent? Ens diu la llei que prevaldrà la jurisdicció. I si és positiva, igual que la jurisdiccional, influirà en la condemna en costes? Ens diu que no! I si és la mateixa en substància però no del tot igual? No ens diu res. I si és la mateixa però amb diferent motivació? Aquests són els riscos de no considerar sempre el silenci com a positiu. Em sembla molt bé que l'Administració estableixi un criteri diferent, però, aleshores, que s'atengui a les conseqüències d'haver provocat que l'administrat acudeixi a la Justícia i se li doni la raó.

Art. 44, silenci en procediments iniciats d'ofici:

1. Reconeixement i constitució de drets i situacions jurídiques individualitzades «podran» entendre desestimades les seves pretensions. Això és com si diguessin: «No tinc temps per dir-li que es desestimen, em limito a dir-li que la pot donar per desestimada per saber a què atenuar-se i poder acudir a l'Administració de Justícia». Si l'expedient en què se li pot reconèixer a un ciutadà un dret ha estat iniciat d'ofici, l'Administració diu amb el seu silenci que no. Si l'inicia el ciutadà, l'Administració diu que sí. On és la diferència?

2. En els actes sancionadors o d'intervenció, parla de caducitat. Aquesta excepció és tan àmplia que, a la pràctica, la declaració de silenci positiu general es converteix en una utopia! Els actes que limitin drets subjectius i propòsits legítims, resolguin recursos o es dictin en l'exercici de tipus de potestat discrecionals i els que hagin de ser-ho en virtut d'una disposició legal o reglamentària. En determinats casos, el silenci s'entén com a negatiu. Tot i així, en aquests casos, té la prestació de contestar, perquè com que té la prestació de motivar, no pot fer-ho sense contestar. Si hi ha una prestació de contestar-los tots, vol dir que hi ha «*debut et potuit*». Aleshores, per què no un *consentire videtur* sempre? Per què si ha de contestar, se li deixa que contesti més tard i, mentrestant, es considera que ha dit que no? I per què això no influeix en les costes? És semblant al que passa amb la ignominiosa rebel·lia processal.

La Llei 4/1999, de 13 de gener, que modifica la Llei 30/92, generalitza el silenci positiu, tret de disposició legal.

El silenci administratiu no és un acte presumpte, sinó tàcit (era incorrecte parlar de *certificat d'acte presumpte*). A més, es tractaria d'un acte exprés per dir que no presumptament! I l'Administració estava obligada a donar-te'!

El silenci ha passat a ser positiu perquè l'Administració estava col·lapsada, la UE va pressionar perquè ho fixés amb caràcter positiu (*vid.* la Directiva de la CEE i la resta de països de la UE) i, forçada a fer-ho, li ha servit per *des-col·lapsar* una mica el sistema.

(28) Quan s'afirma que s'ha de presumir la «innocència d'una persona» (art. 24 CE), o que «els cònjuges viuen junts» (art. 69 CC), o que «totes les obres, sembres i plantacions es presumeixen fetes pel propietari i a costa seva, mentre que no es demostrï el contrari» (art. 359 CC), no estem parlant de vertaderes presumpcions, sinó de pressupòsits. La diferència consisteix en què tota presumpció es basa en indicis reals que un ésser real (*entor*) deixa com a «rastre» de la seva actuació (*v. gr.* quan la roba dels dos cònjuges segueixi als armaris de l'habitatge conjugal). Per contra, el pressupòsit es basa en simples hàbits predicables de tota la col·lectivitat o *entia*. Per això, quan es parla d'innocència (*innoc-entia*, 'de la *entia*'), el que s'està fent simplement és que en la col·lectivitat dels ciutadans no hi ha, en principi, persones que realitzin actes danyosos, res més. Passa el mateix quan es parla de *convivència*, que és la situació d'estar convivint en què s'entén que es troben, en principi, tots els cònjuges abans de qualsevol procés de separació o divorci, etc. I és simplement aquest hàbit, enquadrible en l'antehipòtesi i predicable de tots els éssers (i no un indicatiu real en la dimensió de la tesi i aplicable a un sol ésser) el que permet al legislador crear un punt d'arrencada que fa que, en l'ordre processal, el qui vulgui afirmar la situació excepcional contrària a aquest hàbit (*v. gr.* *nocencia*, que és el vertader terme oposat a la *innocència* o *desvivència*) tingui el deure, en el desenvolupament d'un judici real i concret contra una persona, de demostrar la seva excepcionalitat. El pressupòsit, per tant, no té res a veure amb la presumpció, perquè:

— El pressupòsit es basa en hàbits de la *entia* i es limita a marcar el punt de partida en la futura fixació dels deures de prova de les parts en un possible procés real.

— La presumpció opera en la tesi (realitat) dins d'un procés específic.

El pressupòsit, repeteixo, no canviarà mai, ni es podrà demostrar el contrari

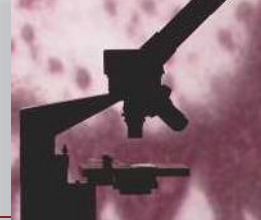
a allò que s'hi afirma, perquè si en un procés es demostra que, excepcionalment, uns determinats cònjuges no estaven vivint junts abans de tramitar la seva separació o divorci, no per això quedarà afectada una simple regla genèrica, que està pensada per a tota una *entia* (en aquest cas, la de tots els cònjuges) i per a tots els processos en general. Per canviar aquesta base, caldria canviar tot l'hàbit i s'hauria d'acollir, en sentit oposat, com un nou pressupòsit de la llei.

Una presumpció no és, en absolut, un instrument de prova, ni construïda, ni indirecta, ni indirecta. Es tracta d'un equivalent de prova i, per tant, una *no* prova, amb efectes similars a aquesta, pel fet que permet construir la convicció del Jutge de cara a dictar sentència.

La presumpció és un mecanisme legal que permet donar per complert un deure de provar sense estar, precisament, complert. Al Jutge no li serveix donar per demostrar un fet, sinó és per formar la seva convicció sobre els fets que no han pogut ser demostrats mitjançant prova.

(29) La presumpció sempre admet prova en contrari. El terme *presumpció* prové del llatí *prae-assumere*, que significa 'pre-assumir', és a dir, anar assumint una cosa a l'espera del que vingui després. La presumpció admet sempre, per tant, i per la seva pròpia essència, prova en contrari, ja que, si no fos així, no seria una *prae-assumptio*. Les presumpcions inventades *iuris et de iure* (inclús el mateix terme és inventat) no són així, sinó:

Pressupòsits: així succeeix, per exemple, en el nou supòsit 5è de l'art. 55 ET, quan estableix la «*nul·litat*» de l'acomiadament de treballadores embarassades, [...] tret que [...] es declari la procedència de l'acomiadament per motius no relacionats amb l'embaràs o amb l'exercici del dret als permisos i excedència assenyalats. No està indicant la impossibilitat de l'empresari d'acreditar l'existència d'un motiu no discriminatori, sinó l'establiment en contra seva del deure de demostrar-ho, tenint en compte que el legislador ha observat la major habitualitat d'aquest motiu que el d'un altre com a factor generador d'aquest tipus d'acomiadament. Presumpcions *iuris tantum* amb prova practicable en un altre judici: en els sis supòsits previstos al nou art. 164.2 LC, s'imposa necessàriament en determinats casos la qualificació del concurs com a culpós. Aquest precepte, igual que el següent art. 165, estableix idèntiques presumpcions *iuris tantum*. La dife-



- rència consisteix en què, mentre que en els supòsits del 164 es poden plantejar en el mateix procediment, en el següent es difereix d'un acte processal diferent (un procés independent). Per aquesta raó, l'art. 163 precedent estableix que: «La qualificació no vincularà els jutges i tribunals de l'ordre jurisdiccional penal que, si escau, entenguin d'actuacions del deutor que poguessin ser constitutives de delictes». Una presumpció seria *iuris et de iure* si no hi hagués possibilitat de prova contra aquesta, no si aquesta només pot tenir lloc al si d'un mateix procediment.
- (30) Cal recordar la famosa frase de Forrest Gump a la pel·lícula del mateix nom dirigida per Robert Zemeckis: «*Ximple és qui diu ximpleries*», i cal observar com diu *ximpleries* en plural, ja que ni el més savi s'escapa de dir-ne, almenys, una... al dia.
- (31) Terme que prové del francès «*laissez à l'abandon*», perquè els afores de la ciutat o *banlieue* era el lloc en què els actes formals de desistiment sobre béns tenien lloc.
- (32) Vegeu en aquest sentit la posició defensada pels professors ALBALADEJO i DÍEZ-PICAZO a l'hora de qualificar la naturalesa jurídica de la *traditio* realitzada pels usuaris a Canal+, en garantia de la devolució incòlume dels sintonitzadors digitals com una simple «tradició» amb caràcter translatiu, per tal que l'arrendador fes amb aquestes quantitats el que considerés convenient. Per contra, considerem que la seva naturalesa és la d'un dipòsit més. Per això, no poden ser objecte de disposició. Vergonyosament, es va imposar més tard per via legal la prohibició de disposició, exigint l'ingrés en un compte a part o en el mateix de l'arrendador, però això no és realment important. Si es contravé aquest *animus* i es disposa de les quantitats dipositades, aquesta contravençió pot ser perfectament constitutiva d'un delictes d'apropiació indeguda. Perquè aquests dipòsits es fan per no ser tocats (no per maquillar comptabilitats i balanços i per desaparèixer, després, en un concurs de creditors). Són quantitats dipositades per aquest acord, serveixen a aquest acord i es retenen o es retornen en funció d'aquest acord. Per això, ens resulta estrany que es processés el Magistrat J. Gómez de Liaño per prevaricació sobre la base del mal entès d'una disquisició civil (ànim) tan simple com aquesta, que els tribunals penals no podien oblidar, tenint en compte el mandat legal de l'art. 4.3 CC.

- (33) Art. 1920 derogat: «*En no haver-hi pacte exprés en contrari entre deutor i creditors, aquests conservaran el seu dret, un cop acabat el concurs, per cobrar, dels béns que el deutor pugui adquirir ulteriorment, la part de crèdit no realitzada*».
- (34) Ni existeix el causant (agent), ni el posseïdor (tenidor).
- (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», a *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, vol. CCXIX, 1965, pàg. 271 i seg.
- (39) «*Quod meo nomine possideo, possum et alieno nomine possidere*» (Cels, D.44.2.18pr) («*El que posseeixo en nom meu també ho puc posseir en nom aliè*»). «*Possessio plurimum facti habet*» (Papinià, D.4.6.19) («*La possessió té moltíssim de fet*»): 605 CC, 5 LH; en contrari, 724 CCCh. «*Possessor malae fidei nullo tempore non praescribit*» (Bonifaci VIII, *Liber Sextus* 5.12.2) («*El posseïdor de mala fe no guanya prescripció en cap temps*»): 1940, 937.2 BGB, 2269 Code Civil des français, 1469. «*Possessores sunt potiores, licet nullum ius habeant*» (Ulpià, D.7.6.5pr) («*Els posseïdors són preferits encara que no tinguin cap dret*»): 441. «*Possessori non incumbit necessitas probandi*» (CJ 4.19.2) («*No incumbeix al posseïdor la necessitat de demostrar*»): 448, 464. «*Possidet, cuius nomine possidetur*» (Cels D.44.2.18pr) («*Posseeix aquell en nom del qual es posseeix*»). «*Is, qui precario habet, etiam possidet*» (Ulpià, D.43.26.4.1) («*El precarista també posseeix*»).
- (40) El terme *affectio* és, així doncs, objectiu, no subjectiu. Passa el mateix amb la *affectio maritalis*, que tenia el mateix sentit de fer coses en comú i que, en subjectivitzar-se, va donar lloc al fet que el Papa Alexandre (1.159-1.181) ordenés retirar aquesta expressió del llenguatge teològic jurídic de la Jurisprudència Rotal de la Santa Seu, com a conseqüència de les dificultats que creava la seva interpretació entre els jutges eclesiàstics. La caterva d'interpretacions subjectives de la *affectio societatis* ha estat il·limitada: intenció d'associar-se, esperit de fraternitat, voluntat d'unió, col·laboració activa, intenció d'estar en el que és bo i en el que és dolent...

- (41) La intenció i la proposició es formen sempre durant el pensament (sensació) de l'home i, ontològicament, només pot ser individual. Atribuir a una ficció fenòmens semblants és una mostra més de l'enteneniment incorrecte del que és una equivalència jurídica.
- (42) «*Nemo invitus obligatur*» (Azón, Brocardica, rúbrica LXVI, f. 146) («*Ningú és obligat contra la seva voluntat*») (tret de culpa extracontractiva: 1089, 1.092 i 1.902 i quasi acords). «*Volenti non fit iniuria*» (Deci, *consilium* 604, núm. 1, pàg. 631) («*No es fa injúria al qui la consent*»): 145, 213.3, 130.4 CP; autocontractació, 1732. «*Voluntas morte extinguitur*» (Alciato, *Commentaria*, c. 544, núm. 15) («*La voluntat s'extingeix amb la mort*»). «*Invito nemini bonorum possessio adquiritur*» (Ulpià, D.37.1.3.3) («*Ningú no adquireix la possessió dels béns contra la seva voluntat*»). «*Posterior voluntas potior haberi debet*» (Gayo, D.35.1.90) («*Ha de ser preferent l'última voluntat*»): 739, 1204.
- (43) *Lucre*, del llatí *lucrum*, i aquest, al seu torn, de l'arrel **lau-* ('guany'), de la qual també surten altres paraules com *guardó* o, en germànic, *lauman*.
- (44) La invenció del terme *filosofia* se sol atribuir al pensador i matemàtic grec Pitàgores de Samos, tot i que no es conserva cap escrit seu que ho confirmi. Segons la tradició, cap a l'any 530 aC, el tirà Lleó va tractar de savi (σοφός) a Pitàgores, el qual va respondre que ell no era un savi, sinó algú que aspirava a ser savi, que estimava la saviesa, un φίλο-σοφός: «*Admirat Lleó de la novetat de l'home, li va preguntar a Pitàgores qui eren, doncs, els filòsofs i quina diferència hi havia entre ells i els altres, i Pitàgores va respondre que li semblaven dues coses semblants la vida de l'home i la fira dels jocs que se celebrava amb tota pompa davant del concurs de tot Grècia, ja que, igual que allà, uns aspiraven amb la destresa dels seus cossos la glòria i nom que dóna una corona, i altres eren atrets pel lucre i el desig de comprar i vendre. Però hi havia una classe, i precisament la formada en més proporció d'homes lliures, que no buscaven els aplaudiments ni el lucre, sinó que hi acudien per veure i observaven amb afany el que es feia i de quina manera es feia; també nosaltres, com per concorre a una fira des d'una ciutat, així hauríem marxat per a aquesta vida des d'una altra vida i naturalesa: els uns per servir a la glòria, els altres als diners, havent-hi uns quants que, menyspreant tota la resta, consideraven amb afany la naturalesa de les coses, els quals es denominaven delerosos de saviesa, és a dir, filòsofs*» (Ciceró, *Questiones Tusculanas*, [Qüestions Tusculanes] llibre V, cap. 7 a 11).

La reserva vidual en Dret Internacional Privat

A propòsit de la RDGRN de 13 d'agost de 2014

Antonio Ripoll Soler
Notari d'Alacant

SUMARI

- I. PLANTEJAMENT
- II. EL SUPÒSIT DE LA RESOLUCIÓ
- III. DECONSTRUCCIÓ DE LA RESOLUCIÓ
- IV. CONSIDERACIONS FINALS
- V. BIBLIOGRAFIA

I. PLANTEJAMENT

En el present estudi es pretén realitzar una anàlisi crítica de la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat (d'ara endavant, RDGRN) de 13 d'agost de 2014⁽¹⁾. El supòsit de fet, s'avança ara, versa sobre l'eficàcia de la reserva vidual de l'art. 968 del Codi Civil (d'ara endavant, CC) en una successió amb element internacional. El Centre Directiu, en el cas que analitza, es debat entre inaplicar la reserva, sobre la base del principi de llibertat de disposar *mortis causa* en el Dret anglès, o reconèixer l'eficàcia de la reserva, en el cas que la successió del reservista es regeixi per la llei espanyola, de conformitat amb la norma de conflicte aplicable.

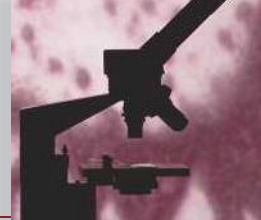


La reserva hereditària, institució molt arrelada en els diferents drets civils que coexisteixen a Espanya, suposa una font de problemes, i no només en els casos, com el de la RDGRN, en què coneix de la successió una autoritat espanyola, sinó també en aquells altres en què s'hi approximi una autoritat de país que desconegui aquesta institució.

Aquesta figura mira de garantir que determinats béns en què concorren unes

circumstàncies legalment determinades reverteixin a la família a la qual pertanyia el qui va disposar d'aquests a favor de persona casada per segona vegada. Es tracta d'evitar, per tant, que, amb el nou matrimoni, es perjudiquin les expectatives econòmiques dels descendents del primer matrimoni.

El supòsit de fet d'aquesta Resolució planteja un elenc de qüestions de gran in-



terès que entren de ple en la disciplina del Dret Internacional Privat. Unitat o escissió successòria, entrada en vigor del Reglament Europeu de Successions⁽²⁾, elecció de llei aplicable a la successió, etc., són temes que, amb més o menys encert, han estat tinguts en compte i estan presents en tot cas per a l'autor d'aquesta. Però, sens dubte, n'hi ha un d'especial rellevància que la Resolució que es comenta no sembla abordar adequadament, ja que es fa una aplicació imprecisa de la qualificació dels fets i de la localització de la matèria sobre la qual actua la norma de conflicte, cosa que determina, a parer meu, que no s'apliqui aquesta norma correctament.

Aquesta figura mira de garantir que determinats béns en què concorren unes determinades circumstàncies reverteixin a la família a la qual pertanyia el qui va disposar d'aquests a favor de persona casada per segona vegada

L'estudi de la Resolució seria incomplet si no se n'anés més enllà de comentar la solució apuntada *ad casum*. Per aquest motiu ens plantejarem especialment, a més, el supòsit de fet, que pot donar-se en la realitat, com a conseqüència del Reglament Europeu de Successions, en haver-se produït el canvi de la llei aplicable entre la defunció del causant de la reserva i el reservista, com a conseqüència de la seva plena vigència des del 17 d'agost de 2015.

II. EL SUPÒSIT DE LA RESOLUCIÓ

La RDGRN de 13 d'agost de 2014⁽³⁾ centra els fets objecte del recurs tal com es relacionen tot seguit:

El senyor G. C. R., de nacionalitat britànica i resident a Espanya, mor a Cadis l'any 2013, sota testament obert atorgat davant de Notari espanyol. En aquest va instituir hereva de tots els béns, drets i accions que el testador posseïa a Espanya a la seva esposa, la senyora C. L. R., i, en cas que aquesta premorís, als seus fills, G. i P. R., tinguts de núpcies anteriorment contretes amb la senyora D. K. R., per parts iguals entre ells. A més, va manifestar que aquesta

FITXA TÈCNICA

Resum: En el present treball, es pretén determinar la llei aplicable, quan es tracti d'una successió internacional, a aquelles institucions, com la reserva viudal, que miren de garantir la transmissió hereditària dels béns prenent en consideració la seva procedència familiar. El punt de partida es troba en el supòsit de la RDGRN de 13 d'agost de 2014, si bé s'analitzen qüestions com ara la qualificació del supòsit de fet i s'aborda la solució tant des de la perspectiva de la normativa del Dret Internacional Privat espanyol com del Reglament (UE) 650/2012.

Paraules clau: Successions internacionals, llei aplicable, reserva viudal, Reglament (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.

disposició era factible conforme a la seva llei nacional.

El patrimoni relict a Espanya consisteix en un immoble, residència habitual del testador i la seva esposa, com també d'un vehicle automòbil. L'immoble li pertanyia al causant quant a una meitat indivisa per compra i quant a la meitat restant, per herència de la seva anterior esposa. El Registrador suspèn la inscripció per entendre que, essent la llei aplicable a la successió la legislació espanyola, conforme a les normes de conflicte del Codi Civil, s'han de respectar els drets dels fills tinguts en el primer matrimoni, mitjançant la reserva de l'article 968 del Codi Civil⁽⁴⁾.

La recurrent basa el seu recurs en una suposada *professio iuris* del testador anglès a favor de la llei anglesa, que permet les atribucions contingudes en el testament i dóna un ampli marge al causant, en aquest punt. Inclús arriba a invocar el Reglament Europeu de Successions i, concretament, la seva disposició transitòria, continguda a l'art. 83, per defensar la validesa i aplicació d'una elecció de *lex successionis* realitzada i continguda en un testament anterior al 17 d'agost de 2015⁽⁵⁾.

La Direcció General acaba estimant el recurs, no sense abans declarar, com era de totes passades evident, que el Reglament, per la data en què s'esdevé l'òbit, no és aplicable. Fonamenta la seva solució en el principi d'unitat i universalitat de la successió contingut, entre altres, a

les sentències del Tribunal Suprem de 15 de novembre de 1996⁽⁶⁾, de 21 de maig de 1999⁽⁷⁾ i de 23 de setembre de 2002⁽⁸⁾.

La Direcció General, en el seu fonament de Dret núm. 6, basant-se en dues resolucions, la de 14 d'abril de 1969⁽⁹⁾ i la de 19 de maig de 2012⁽¹⁰⁾, afirma que: «Els drets del reservatari procedeixen, per tant, no d'una disposició del primer causant o del reservista, sinó d'un nomenament legal. El que implica que aquest nomenament només serà efectiu quan estigui previst a la *lex successionis applicable in cassum*».

En tot supòsit amb elements internacionals, la primera operació és la qualificació del supòsit de fet. Només així es podrà escollir la norma de conflicte correcta, subsumint els fets de la relació juridicoprivada internacional que hi ha en aquesta, i podent determinar així la llei aplicable

Aquesta afirmació, per molt emparada que pretengui estar en les dues resolucions que s'esmenten, en la realitat suposa un salt al buit. És molt assertiu dir que el fonament o els drets del reservatari no procedeixen ni del primer cònjuge mort, ni del cònjuge binube, sinó que procedeixen de la llei. Però no es pot obviar, com succeeix amb elements internacionals,



que, de conformitat amb l'art. 12 CC, la primera operació que s'ha de realitzar és la qualificació del supòsit de fet: només així es podrà escollir la norma de conflicte correcta, subsumint els fets de la relació juridicoprivada internacional que hi ha en aquest, i podent determinar així la llei aplicable. Quan, un cop qualificat el supòsit, estiguem davant d'una successió hereditària, com sembla, en aquest cas, la norma de conflicte corresponent assenyalarà la *lex successionis*. A més a més, encara que s'hagi donat per vàlid el plantejament de la Direcció General, es fa imprescindible vincular aquest nomenament a la successió d'un causant concret. El Centre Directiu lliga a la defunció del segon causant les conseqüències jurídiques de les normes aplicades, sense donar el més mínim fonament, ni argumentació, ni deixar entreveure cap explicació respecte d'això. Per aquest motiu, des d'un punt de vista de lògica argumentativa, la Resolució mereix una crítica desfavorable.

Cal destacar, arribats en aquest punt, que el supòsit de fet que relata la Direcció General en la Resolució objecte d'anàlisi es redacta de manera incompleta. Segons sembla, intuïm que la primera esposa morta també era anglesa. No obstant això, res no s'aclareix. La Direcció General, en la seva argumentació, cridant l'atenció sobre les sentències del Tribunal Suprem anteriorment esmentades, sembla voler assimilar la reserva a una mena de successió legítima que, en honor del principi d'unitat de la successió que regeix en el nostre Dret, enerva el reenviament previst a favor de la llei espanyola respecte dels immobles situats en el nostre país, sobre

la base d'un sistema escissionista com l'anglès. Cal preguntar-se si per al Centre Directiu hagués estat possible la mateixa solució, si l'esposa primerament morta hagués estat espanyola subjecta a Dret comú.

III. DECONSTRUCCIÓ DE LA RESOLUCIÓ

S'utilitza deliberadament el *deconstruir* mentre que aquí es pretén desfer analíticament els elements que constitueixen l'estructura conceptual de la Resolució.

Com es veurà, el resultat final al qual aquesta anàlisi pretén arribar coincideix amb el que ofereix la Direcció General. Per tant, ni per a la decisió de la Resolució, ni per a la que aquest comentari subscriu, és procedent en el cas objecte de debat l'aplicació de la reserva viudal. No obstant això, l'*iter* argumentatiu que ens porta a idèntica conclusió és ben diferent. D'aquesta manera, es pretén que la selecció de la norma de conflicte i la lògica argumental siguin coincidents, a fi que no es produeixin resultats aleatoris com a conseqüència d'aplicar el discurs que va guiar al Centre Directiu per resoldre el cas concret.

De la lectura detinguda de la Resolució es poden ressaltar diversos punts essencials. Comet petició de principi, i d'això en resulta que dona per fet, sense argumentar, tant que els fets pivoten únicament i exclusivament entorn de la persona del cònjuge binube com que la norma de conflicte que és procedent aplicar és la relativa a les successions. Tot ai-

xò es deu a una incorrecta delimitació del supòsit de fet i a una mala tècnica qualificadora. Convé posar de manifest que les conseqüències jurídiques són aleatòries, i que és indiferent i casual el resultat obtingut *ad casum*, ja que la tècnica argumental no era adequada.

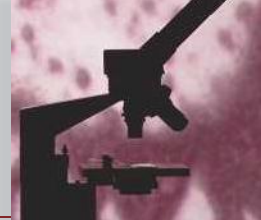
Per això, en aquest apartat, s'analitzarà l'element personal de la norma de conflicte en la reserva; la qualificació del supòsit de fet, i les conseqüències jurídiques d'aplicar la norma de conflicte assenyalada pel procés de qualificació dels fets.

1. L'element personal de la norma de conflicte en la reserva

El primer que crida l'atenció, com s'ha indicat anteriorment, és que l'autor de la Resolució es limiti a dir que: «*Els drets del reservatari procedeixen, per tant, no d'una disposició del primer causant o del reservista, sinó d'un nomenament legal. El que implica que aquest nomenament només serà efectiu quan estigui previst a la lex successionis aplicable in cassum*».

En efecte, si tenim en compte les possibles normes de conflicte aplicables per resoldre el tema, que seran posades de manifest en el següent apartat, totes estan construïdes amb relació a una persona. Així, per exemple, l'art. 9.8 CC parla de «*lleí nacional del causant*»; l'art. 10.7 CC⁽¹¹⁾ es refereix a «*lleí nacional del donant*», i, per acabar, l'art. 21 RES, que ja vam dir que no és aplicable per fonamentar la Resolució, en haver esdevingut el supòsit de fet abans del 17 d'agost de 2015, al·ludeix, respectivament, a llei de l'«*Estat en què el causant tingués la seva residència habitual en el moment de la defunció*», sense perjudici dels casos en què «*el causant mantenia un vincle més estret amb un Estat diferent*», succeint el mateix en el cas de l'art. 22 RES, que s'expressa en els termes que «*qualsevol persona podrà designar la llei de l'Estat del qual en posseeixi la nacionalitat [...]*»⁽¹²⁾.

Dels preceptes esmentats, resulta evident que la norma de conflicte té, en aquests casos, un element subjectiu que, en última instància, es concreta en el disposador, bé com a causant de la successió *mortis causa*, bé com a donant, si s'arribés a subsumir el supòsit dins de l'àmbit de les donacions. Per tot això, resulta impertinent obviar a aquestes persones i centrar el tema, sense més ni



més, en la grandiloqüent expressió que estem davant d'un *nomenament legal*. Aquesta tècnica pot ser útil per dilucidar la naturalesa jurídica de la reserva des de l'estricta òrbita del Dret Civil intern i contraposar-la a altres figures; no obstant això, es manifesta insuficient i incorrecta per elegir la norma de conflicte aplicable al supòsit concret. Aquesta insuficiència pot ser greu, si l'autoritat que coneix de la successió amb element internacional és espanyola, i temerària, per la menor proximitat a la institució, si l'arriba a conèixer una autoritat estrangera. En cas que es mantingui aquesta forma d'argumentar, és fàcil vaticinar que els resultats, quan els operadors jurídics apliquem el Reglament Europeu de Successions ja en vigor, seran francament aleatoris.

Sorprèn que la Direcció General no s'hagi plantejat el paper que està cridat a jugar el primer causant, el cònjuge, en aquest cas, que va premorir, i del qual procedien els béns, per resoldre el cas objecte d'estudi

A la vista de les anteriors consideracions, sorprèn que la Direcció General no s'hagi plantejat el paper que està cridat a jugar el primer causant, el cònjuge, en aquest cas, que va premorir, i del qual procedien els béns, per resoldre el cas objecte d'estudi. Per contra, se centra en el cònjuge bínube i simplement es limita a determinar la llei successòria aplicable a aquest últim; tasca, d'altra banda, gens complicada. Això determina que les conseqüències jurídiques que ens presenti siguin necessàriament esbiaixades.

Si prenem en consideració els art. 968 i seg. CC, partint de la base de l'aplicació del Dret comú espanyol, al marge de a qui s'està heretant en acabar el procés, darrere d'aquests hi ha unes característiques essencials i delimitadores sobre les quals incidirem en parlar de la qualificació dels fets a l'epígraf següent.

Per tant, és molt important dilucidar si el pes de la transmissió, en la qual s'hi entreveu un litigi potencial, descansa en el primer o en el segon causant de la transmissió, i, un cop feta aquesta con-



creció, respecte d'aquest caldrà decidir si realment és matèria successòria, per concretar després el Dret aplicable.

2. La qualificació del supòsit de fet

Un cop detectat l'element internacional i fixats tots els elements personals del supòsit de fet, la Direcció General hauria d'haver començat qualificant el supòsit de fet de la Resolució a fi de determinar la *lex successionis*. La solució final pot ser que sigui la mateixa. No obstant això, la falta de qualificació fa que la fonamentació de la Resolució descansi en unes afirmacions que, probablement, suposin un escull per resoldre adequadament supòsits futurs.

Qualificar⁽¹³⁾, com sabem, en Dret Internacional Privat, és subsumir la relació privada internacional en el supòsit de fet de la norma de conflicte. En Dret Internacional Privat, en entrar en joc ordenaments de diferents països, no sempre una mateixa denominació implica que estiguem davant d'institucions idèntiques o amb els mateixos efectes. En moltes ocasions, i malgrat aquesta aparent igualtat sobre la base d'idèntica nomenclatura, els efectes i la naturalesa seran diversos. Per això, cal realitzar una tasca prèvia a fi de determinar la norma de conflicte aplicable i, finalment, resoldre quina és la llei cridada a regular una situació jurídica amb element internacional⁽¹⁴⁾.

Actualment, el Dret Internacional Privat de la Unió Europea es basa en conceptes autònoms exclusius i, en general, més amplis i de límits més generosos,

que permetin acollir els diferents supòsits que la riquesa jurídica de diferents països cridats a convergir ens pugui oferir. Al mateix temps, resulta molt important analitzar, en cas que ens trobéssim davant d'una institució desconeguda, la funció que compleix a l'ordenament jurídic en qüestió: així, serà possible incardinar el supòsit de fet en una o altra norma de conflicte.

Per acabar, no hem de perdre de vista l'enfocament normatiu en els reglaments de la Unió Europea, com és el cas, per exemple, del Reglament Europeu de Successions, que adopta una tècnica exemplificativa en virtut de la qual es delimita l'àmbit material d'aquests i es defineixen conceptes.

Com dèiem, la Direcció General, però, se centra especialment en qüestions relatives a la naturalesa jurídica de la reserva vidual, fet que ha estat debatut per la nostra doctrina interna civilista des de diferents punts de vista, adoptant diferents solucions, però que, actualment, en casos com aquest, s'ha d'abordar obligatòriament des de l'òptica del Dret Internacional Privat, per baixar, finalment, als efectes que produeix la institució en el pla del Dret material intern, ja que no hem d'oblidar que ens trobem davant d'un supòsit amb element d'estrangeria.

Com s'ha dit, s'ha de prendre en consideració el primer causant, aquell del qual procedien els béns potencialment reservables. D'aquesta manera, globalitzant el supòsit, es podrà descobrir l'inte-



rès que es pretén protegir i la funció que està cridada a complir la reserva vidual regulada al Codi Civil espanyol.

Centrant el supòsit, l'autor de la Resolució hauria d'haver-se plantejat si la institució voreja cap a la normativa de la donació, com un efecte d'aquesta, o per contra, si l'àmbit de la reserva és, com sembla, neta-ment successori. La qüestió no és anodina i presenta conseqüències importants.

En efecte, prenent també en conside-ració a la persona de la qual procedeixen els béns, ja sigui el cònjuge primerament mort, bé els seus parents en consideració a aquest⁽¹⁵⁾, se'ns planteja un ampli ven-tall de possibilitats que s'haurien d'haver tingut en compte a l'hora d'abordar la re-solució del cas objecte de debat. Mirem de veure tot seguit quins són.

Una primera opció consistiria a qua-lificar el supòsit com a subsumible dins de la norma de conflicte que regula les donacions. Si els béns es van adquirir pel cònjuge bínube per títol de donació, es podria considerar que els efectes de la reserva derivarien del contracte de do-nació i, per tant, aplicar-los la norma de conflicte corresponent a aquestes. Apro-par el supòsit de fet generador de la re-serva a l'àmbit de la donació planteja la problemàtica prèvia de dilucidar el tipus de donació de què es tracti, ja que, com sabem, serà en principi el Reglament Roma I el que resultaria aplicable⁽¹⁶⁾, tret que, d'acord amb el que es disposa a l'art.

1.2n d'aquest Reglament, no fos aplica-ble per tractar-se de «donacions que por-ten causa d'una relació jurídica de Dret de Família, relativa al règim matrimonial o a les successions». Si no fos aplicable el Re-glament Roma I, podria ser-ho la norma de l'art. 10.7 CC, sempre sota la premissa d'allunyar el supòsit de l'àmbit successori i apropar-lo al de les donacions, si així re-sultés de l'operació de qualificació.

Es planteja l'escull de justificar el tracte diferent al qual se sotmetria la reserva vidual en funció que el títol d'atribució al bínube fos una successió o una donació, i es plantejaria la problemàtica de determinar la naturalesa de la donació i si queda dins o fora de l'àmbit de Roma I

Si bé pot ser que existeixin a favor d'aquesta opció diferents arguments, la realitat és que es planteja l'escull de jus-tificar el tracte diferent al qual se sotme-tria la reserva vidual en funció que el títol d'atribució al bínube fos una successió o una donació, i es plantejaria, a més, en aquest últim cas, la problemàtica de de-terminar la naturalesa de la donació i si queda dins o fora de l'àmbit de Roma I. I tot això sense perjudici dels arguments que existeixen per incardinar la reserva

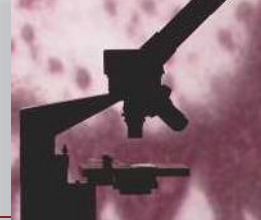
en l'àmbit de les successions, la qual cosa sembla el més plausible.

La segona opció ens dirigeix a l'àm-bit de la norma de conflicte pensada per determinar la *lex successionis*. L'ar-gument més contundent ens el brinden els art. 23.2.h i 23.2.i RES, que ubiquen en l'àmbit de la llei successòria: «h) la part de lliure disposició, les legítimes i les altres restriccions a la llibertat de disposició mor-tis causa, com també les reclamacions que persones properes al causant puguin tenir contra l'herència o els hereus; i) l'obligació de reintegrar o computar les donacions o liberalitats, avançaments o llegats a fi de determinar les quotes successòries dels di-ferents beneficiaris». Sembla evident que, d'una manera o altra, perfilats en el règim pel Reglament Europeu de Successions, els efectes de la reserva són subsumibles en aquestes dues lletres.

Si això que s'ha dit anteriorment és cert, s'ha de tenir en compte que el su-pòsit de fet de la RDGRN que serveix de pretext a aquest comentari, en el temps, es localitza abans de l'entrada en vigor del Reglament Europeu de Successions. No falten, a més, diversos arguments an-teriors al mateix Reglament per arribar a la conclusió que aquí es defensa.

Prenent en consideració la normativa interna espanyola, a saber, els art. 968 i seg. CC, al marge de a qui s'està heretant en aca-bar el procés, darrere d'aquests hi ha unes característiques essencials i delimitadores. La primera que cal destacar és la naturalesa successòria de la norma. En efecte, sistemà-ticament, s'incardina en el Títol III del Llibre III del Codi Civil espanyol, destinat a regu-lar les successions. D'altra banda, els seus efectes es desencadenen concorrent de-terminades circumstàncies⁽¹⁷⁾, sobrevenint determinades limitacions dispositives⁽¹⁸⁾ que culminen en una adquisició gratuïta a favor dels fills o descendents del primer matrimoni⁽¹⁹⁾ per causa de mort.

Com a segona característica, darrere de la institució de la reserva sembla que hi ha la idea que la riquesa reverteixi en l'es-tirp de la unitat familiar a la qual pertanyia el cònjuge primerament mort. Sembla que al nostre Dret material li repulsa que es produeixi el buidatge patrimonial de la riquesa d'una família a favor d'una segona família més propera a l'afecte del cònjuge bínube, al final dels seus dies, però aliena a la procedència dels béns. La valoració



d'aquesta posició excedeix d'aquest comentari, però és indubtable que, en el règim legal, resplendeix aquest axioma.

Per acabar, es podria assenyalar una aspiració a la unitat jurídica de la successió, principi que s'ha tingut en compte en aplicar el nostre sistema conflictual intern i que també resplendeix en el Reglament Europeu de Successions. Per aplicar aquest principi, es fa imprescindible apropar el supòsit a l'àmbit dels conflictes de lleis en matèria hereditària⁽²⁰⁾.

3. Les conseqüències de la qualificació

Un cop qualificat el supòsit de fet dins de l'àmbit successori, arribats a aquest punt, es fa imprescindible replantejar-se de quina successió es tracta i qui és el causant la *lex successionis* del qual escau determinar.

Tant abans com després del Reglament Europeu de Successions, està clar que la successió *mortis causa* fa referència a la transmissió patrimonial que es produeix com a conseqüència de la mort d'una persona, i que és indiferent que l'ordenació de la transmissió es produeixi per la voluntat de la persona, plasmada en testament o contracte successori, o per disposició de la llei.

Això anterior ve reforçat en el Reglament (UE) 650/2012, que, adoptant la tècnica de les definicions preliminars per acotar l'àmbit d'aplicació, a l'art. 3, estableix: «1. *Als efectes del present Reglament, s'entendrà per:* a) “successió”: la successió per causa de mort, abastant qualsevol forma de transmissió *mortis causa* de béns, drets i obligacions, tant si deriva d'un acte voluntari en virtut d'una disposició *mortis causa* o d'una successió ab intestato [...]».

Si acceptem com a vàlida la funció que hem predicat anteriorment de la reserva vidual, no sembla que l'eficàcia d'aquesta hagi de quedar fora del control de la bateria de normes que tutelaven aquell de qui procedien els béns. És obvi que algun paper d'importància ha de jugar el cònjuge primerament mort.

L'afirmació anterior, si no s'acaba d'entendre sota el règim anterior al Reglament Europeu de Successions⁽²¹⁾, sí que cobra força amb el sistema d'aquest

Reglament, basat en l'elecció de la llei aplicable a la successió. L'autonomia de la voluntat es constitueix com a peça clau del sistema successori de la Unió Europea⁽²²⁾. Permet al disposador elegir com a llei aplicable a la successió la corresponent a la de qualsevol de les nacionalitats que tingui en el moment de l'elecció o en el moment de la mort. És el que la doctrina coneix com a *professio iuris* i el que consagra l'art. 22 RES, que permet, així, desplaçar la llei de la residència habitual del causant en el moment de la mort com a llei rectora de la successió.

Així, si considerem que estem parlant de la successió del cònjuge bínube, ell mateix, per la seva sola voluntat, podria desplaçar la institució de la reserva. En efecte, en el cas de la Resolució, si els fets haguessin esdevingut sota l'imperi del Reglament Europeu de Successions, el cònjuge que va contraure segon matrimoni hauria vist com, en funció que hagués optat o no per la llei anglesa, s'hauria desplaçat l'obligació de transmetre el patrimoni als fills del primer matrimoni o no; això últim, segons el que es preveu al Codi Civil, com a llei aplicable a la successió del cònjuge bínube resident a Espanya, a falta d'*optio legis*. No sembla massa lògica aquesta conseqüència ni respectuosa amb els interessos que sembla tutelar, a parer nostre, la institució de la reserva hereditària.

Davant d'això, hem de tenir en compte que els descendents del primer matrimoni tenen unes expectatives des del moment en què es produeix la repetició de núpcies. No obstant això, si adoptéssim l'òptica del cònjuge bínube, fins a la seva mort, no se sabia la llei aplicable a la seva successió. I això és incompatible amb el règim del nostre Dret material intern, el qual permetrà als eventuais reservataris exigir les mesures tuitives que per a aquests està pensant tant el Codi Civil espanyol⁽²³⁾ com la legislació hipotecària. Si no se sap la llei aplicable a aquests béns fins a la mort del cònjuge bínube, tota aquesta normativa no tindrà sentit.

No sembla que sigui això el que s'ha de tutelar. La funció cridada a complir la institució que estudiem es protegeix, si ens col·loquem en l'òptica del primer causant, d'aquell del qual procedien els béns. En canvi, les seves expectatives es frustren. Per això, és ell el qui decideix,

amb el nou Reglament, la llei aplicable a la seva successió, si concorre el supòsit de fet de la norma que permet l'elecció de la llei successòria. En funció de la llei elegida, la reserva serà tinguda en consideració o no. I tot això amb independència de la *lex successionis* del segon causant.

La solució que es proposa no només és vàlida en el cas de la Resolució, sinó que també ho és, amb més fonament, en el sistema del Reglament Europeu de Successions, on els preceptes posats de relleu al llarg de l'exposició posen de manifest la naturalesa successòria del supòsit de fet de la reserva hereditària, almenys tal com està regulada en el Codi Civil espanyol.

Delimitant temporalment el supòsit de fet, serà la mort del cònjuge primerament mort el que determini la *lex successionis* aplicable a la persona de qui primerament procedien els béns. Que això es resolgui sobre la base de l'art. 9.8 CC o a partir dels preceptes del Reglament Europeu de Successions vindrà determinat pel fet que aquest primer transmissor morís abans o a partir del 17 d'agost de 2015. Per això, l'art. 9.8 CC seguirà desplegant els seus efectes més enllà del 17 d'agost de 2015, per determinar l'existència o no de reserva en aquells supòsits en què el primer disposador dels béns va morir abans d'aquesta data. En cas de mort anterior, serà indiferent que la mort del cònjuge bínube sigui sota l'imperi del Reglament Europeu de Successions, com també serà indiferent la llei aplicable a la seva successió. Això últim sembla haver estat obviat per la Direcció General en la Resolució que ha suscitat aquest comentari.

IV. CONSIDERACIONS FINALS

Els nous temps imposen reformular la manera en què els operadors jurídics ens apropem a la resolució de problemes. En una època en què es causen a l'any més de 450.000 successions transfrontereres, el punt de vista del Jurista ha d'adoptar el prisma del Dret Internacional Privat.

Els notaris estem cridats a desenvolupar un paper primordial en l'engranatge d'un renovat Dret Successori, en què, juntament amb les institucions clàssiques del Dret material intern, coexisteixen les solucions que brinda el nou Dret Interna-



cional Privat de la Unió Europea, en què el Reglament (UE) 650/2012 resplendeix com un autèntic gresol que permet donar una resposta, d'acord amb les necessitats de la Unió, a allò que els seus ciutadans demanen. Però, des de la perspectiva del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva intern, si notaris, registradors i la mateixa Direcció General dels Registres i del Notariat no estan a l'alçada de les circumstàncies, una aplicació anodina i erràtica de la nova normativa pot generar problemes més grossos que els que es pretenen solucionar.

Els notaris estem cridats a desenvolupar un paper primordial en l'engranatge d'un renovat Dret Successori, en què, juntament amb les institucions clàssiques del Dret material intern, coexisteixen les solucions que brinda el nou Dret Internacional Privat de la Unió Europea

Al mateix temps, cal reformular els conceptes del Dret de Successions, especialment si es té en compte que el Reglament (UE) 650/2012 pretén una aplicació uniforme a tota l'Europa de la Unió.

L'existència d'institucions com la reserva, que no són conegudes en tots els drets materials interns, obliga a analitzar la funció que estan cridades a complir a l'ordenament d'origen de cara a la qualificació.

La tasca qualificadora es presenta com a primordial a l'hora d'aplicar les normes de Dret Internacional Privat. Cal abandonar posicions reduccionistes que només tinguin en consideració el Dret material intern i endinsar-se en les tècniques modernes del Dret Internacional Privat a fi que la solució no tregui coherència al sistema.

En el cas concret de la reserva here-ditària, tenint en compte això anterior, la qualificació internacional de la institució porta a emmarcar-la en l'àmbit de la llei successòria, per a la qual cosa és convenient, tal com s'ha exposat, dissociar-la d'una eventual aplicació del règim internacional de la donació. Una qualificació adequada fixa el caràcter successori de la

institució, tant sota el règim de la nostra norma de conflicte interna, que queda només per solucionar situacions transitòries, com per al règim legal vigent que s'estableix amb el Reglament Europeu de Successions. Però la qualificació no és suficient, si no se centra el supòsit de fet i es determina el causant respecte del qual s'ha de determinar la llei successòria.

Considerar que la llei que determina que sigui aplicable o no la reserva és la llei que regeixi la successió del cònjuge bínube fa inútils totes les prevencions legals per al temps que transcorre entre la mort del primer disposador i el del cònjuge bínube. Aquest cònjuge, que va contraure segon matrimoni, podria fàcilment burlar les prevencions legals i la voluntat del primer transmissor dels béns mitjançant la figura de la *professio iuris*, o bé canviant de manera adequada la seva última residència. L'especificitat de la reserva determina que sigui difícil trobar-la de manera homogènia en ordenaments diferents.

Per tot això, cal concloure que s'ha de tutelar la posició del primer transmissor dels béns i focalitzar en aquest el supòsit, a fi d'evitar els efectes d'una *optio legis* realitzada amb l'únic propòsit de defraudar les expectatives dels reservataris.

El supòsit de la reserva és un bé diferent i allunyat del debat sobre les legítimes⁽²⁴⁾ i de l'enfocament adoptat respecte a aquestes en el Reglament Europeu de Successions. En el cas de les legítimes, qualsevol que sigui el seu fonament i la seva justificació, i amb independència de com es jutgi la solució del Reglament Europeu de Successions, es coarta la lliure disposició dels béns d'una persona. En el cas de la reserva, tot i que per al bínube pugui suposar un límit a la facultat de disposició, respecte del primer disposador dels béns és una autèntica expressió de realització de la seva voluntat i del fet que la seva successió sigui tractada d'una manera global i unitària, i, precisament, el principi d'unitat és el que inspira el Reglament Europeu de Successions.

V. BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Adjudicación de la herencia de nacionalidad británica. Reenvío», a *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. XIV-XV, 2014/2015, pàg. 1233 i seg.

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.; CARRASCO-SA GONZÁLEZ, J., *Derecho Internacional Privado*, 15a edició, Ed. Comares, Granada, 2014.

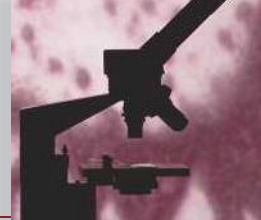
DIAGO DIAGO, M. P., «El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad conflictual», a *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, vol. LXXVI/2, 2014, pàg. 49-79.

— «El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar», a *REEI*, vol. 2/2015, pàg. 1-29. [Disponible a <http://www.reei.org>]

FERNÁNDEZ ROZAS J. C.; SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, 8a edició, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

YBARRA BORES, A., «La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas», a *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 1, març 2015, pàg. 226-254.

- (1) BOE de 6 d'octubre de 2014.
- (2) Reglament (UE) 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat successori europeu (DOUE L 201, de 27 de juliol de 2012).
- (3) Per a una anàlisi, des d'una perspectiva formal i argumentativa, d'aquesta Resolució, vegeu A. YBARRA BORES, «La sucesión *mortis causa* de ciudadanos ingleses residentes en España: problemas y nuevas perspectivas», a *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 7, núm. 1, març 2015, pàg. 226-254. També pot ser d'interès el comentari de S. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, «Adjudicación de la herencia de nacionalidad británica. Reenvío», a *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, vol. XIV-XV, 2014/2015. L'autor critica durament la Resolució i posa de manifest els excessos argumentatius que, a parer seu, s'hi produeixen. Al mateix temps, es planteja la solució del cas concret, si la Direcció General l'ha-



gués hagut de resoldre aplicant el Reglament (UE) 650/2012.

No obstant això, en cap dels dos comentaris que s'acaben d'esmentar es reflexiona sobre la funció de la institució de la reserva hereditària, la qual, a parer meu, d'alguna manera ha d'incidir a l'hora d'abordar la solució dels antecedents plantejats.

- (4) Segons sembla, la qualificació del Registrador, ja que no es trasllada altra fonamentació als fets transcrits pel Centre Directiu, implicava aplicar automàticament la reserva vidual en tot cas, sense prendre en consideració el possible element internacional que aflorava en el cas concret i que donaria lloc a la consegüent aplicació de la norma de conflicte.
- (5) La data de 17 d'agost de 2015, tal com va quedar referit, és el moment en què comença a desplegar els seus efectes el Reglament Europeu de Successions, conforme al que es disposa al seu art. 83.1.
- (6) LA LEY, 104/1997.
- (7) LA LEY, 9035/1999.
- (8) LA LEY, 7785/2002.
- (9) BOE de 6 de maig de 1969.
- (10) BOE de 21 de juny de 2012.
- (11) No es porta ara a col·lació la possible aplicació del Reglament Roma I o, si escau, la seva exclusió, en funció de l'eventual tipus de donació de què es tractés. Sobre aquest problema s'incidirà posteriorment, en parlar de la qualificació.
- (12) Com sabem, els art. 21 i 22 RES construeixen el sistema successori de Dret Internacional Privat, en allò pertinent a la llei aplicable a la successió, fixant com a *lex successionis* l'elegida pel disposador mitjançant *professio iuris*, a favor de qualsevol de les seves lleis nacionals, ja sigui en el moment de l'elecció, o bé en el moment de la defunció. I, a falta d'elecció de llei, hi ha la de la residència habitual del causant en el moment de la defunció, si bé la llei de la residència habitual podrà ser enervada en cas que de totes les circumstàncies en resulti que el causant mantenia uns vincles manifestament més estrets amb un Estat diferent.
- (13) Es pot trobar una panoràmica sobre las tesis de la qualificació a A. L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Internacional Privado*, vol. I, 15a edició, Ed. Comares, Granada, 2014, pàg.

406 i seg. Des d'un pla més general, J. C. Fernández Rozas i S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 8a edició, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pàg. 134-137.

- (14) Resulta convenient apuntar que, en el mateix Reglament (UE) 650/2012, qüestions que poden enllaçar la donació amb la successió, com pot ser la col·lació, cauen dins de l'àmbit de la *lex successionis*, la qual cosa és lògica. Així ho subratllen A. BONOMI i 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, pàg. 79 i seg., 313 i seg., 317 i seg.
- (15) Cf. art. 968 CC, tenint també en compte a l'art. 969 CC els parents del cònjuge primerament mort en els casos de béns rebuts d'aquests per títol lucratiu en consideració a aquest cònjuge.
- (16) Sobre l'àmbit d'aplicació del Reglament Roma I a les donacions, es pot veure A. L. CALVO CARAVACA i J. CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, vol. II, pàg. 936 i seg., com també J. C. Fernández Rozas i S. Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, 8a edició, Ed. Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, pàg. 576 i seg.
- (17) Circumstàncies que la RDGRN de 19 de maig de 2012 concreta en dos fets: «La celebració de noves núpcies o l'existència d'un fill extramatrimonial del reservista i la mort d'aquest existint un o diversos reservataris».
- (18) Arg. art. 977 i 978 CC.
- (19) Arg. art. 968, 972 i 973 CC.
- (20) Aquest principi l'apunten en l'àmbit del Reglament de Successions, amb relació a la *mortis causa*, J. C. Fernández Rozas i S. Sánchez Lorenzo, *op. cit.*, pàg. 576.
- (21) Sobre el concepte de *successió per causa de mort* en el Reglament (UE) 650/2012, es pot veure A. BONOMI i P. WAUTELET *et al.*, *op. cit.*, pàg. 58 i seg.
- (22) La permeabilitat del sistema conflictual europeu a l'autonomia de la voluntat és un tema que avança inexorablement no només en l'àmbit successori, sinó també en el matrimonial, com reivindica i apunta, portant-lo a les seves màximes conseqüències, M. P. DIAGO DIAGO, «El matrimonio y su crisis ante los nuevos retos de la autonomía de la voluntad



conflictual», a *Revista Española de Derecho Internacional Privado*, vol. LXXVI/2, 2014, pàg. 49-79. La mateixa autora aborda una nova tipologia de conflictes des de la perspectiva de l'autonomia de la voluntat, una construcció que invita a la reflexió: M. P. DIAGO DIAGO, «El islam en Europa y los conflictos ocultos en el ámbito familiar», a *REEI*, vol. 2/2015, pàg. 1-29.

- (23) Així, per exemple, i sense ànim exhaustiu, els art. 970 i 971 CC s'ocupen de l'extinció de la reserva abans de la mort del cònjuge bínube; els art. 974, 975 i 966 CC, dels efectes de l'alienació de béns abans i després de repetir núpcies, i els art. 977 i 978 CC es destinen a determinar les obligacions del bínube en repetir núpcies, amb especial rellevància de la constitució d'hipoteca en garantia de la restitució de béns reservables, en els termes que es regulen a la Llei i el Reglament hipotecaris.
- (24) Cal destacar que la reserva analitzada en aquest comentari no té res a veure amb les reserves hereditàries pròpies d'altres ordenaments jurídics en què, amb aquesta expressió, s'al·ludeix a una institució de característiques i funció similars a les legítimes que coexisteixen en els diferents drets civils espanyols.

Laudes zombis: la necessària unificació dels criteris sobre reconeixement i execució de laudes arbitrals anul·lats a la seu de l'arbitratge

José Ignacio García Cueto
Advocat

Felipe Nazar Pagani
Advocat

Juan Manuel Soriano Llobera
Doctor en Dret i Economia

Jaume Roig Hernando
Doctor en Economia⁽¹⁾

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. LA CONVENCIÓ DE NOVA YORK I LA CONVENCIÓ DE PANAMÀ TENEN UN CARÀCTER PERMISSIU
- III. IMPORTÀNCIA DE LA SEU DE L'ARBITRATGE?
- IV. ANÀLISI JURISPRUDENCIAL
- V. CONCLUSIONS

I. INTRODUCCIÓ

A *Yukos Capital SARL c. OJSC Rosneft Oil Company* [2014] EWHC 2188 (Comm.) (3 de juliol de 2014) (**Yukos**), el Tribunal Suprem de Justícia (Divisió Tribunal de la Reina) d'Anglaterra i Gal·les va analitzar les dues qüestions preliminars següents en el context de la gairebé interminable disputa existent entre Yukos Capital SARL i OJSC Rosneft Oil Co.:

- i) Si sota la *Common Law* un tribunal estaria impedit de reconèixer i executar un laude anul·lat a la seu de l'arbitratge.

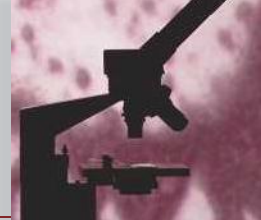


- ii) Si sota la llei russa i/o la llei anglesa un tribunal té la facultat de reconèixer i decretar el pagament d'interessos emanats d'un laude sense que aquests hagin estat establerts expressament en la decisió arbitral⁽²⁾.

El primer interrogant presenta la qüestió relativa al reconeixement i l'exe-

cució de laudes arbitrals anul·lats al país de la seu, objecte del present treball.

A *Yukos*, Yukos Capital va sol·licitar el reconeixement i l'execució de quatre laudes dictats per tribunals amb seu a Moscou, que van ser anul·lats posteriorment pel Tribunal d'Arbitratge de la seu (Moscow Arbitrazh Court). La requeridora va fo-



namantar la seva sol·licitud en la Convenció de Nova York sobre el Reconeixement i l'Execució de Sentències Estrangeres de 1958 (Convenció de Nova York o CNY).

Al seu torn, Rosneft va basar la seva defensa en el principi «*ex nihilo nil fit*» («*res prové del no-res*»). Rosneft va argumentar que la llei anglesa no reconeix el concepte de *procediments arbitral* «*flotant al firmament transnacional, sense connexió amb una jurisdicció domèstica*»⁽³⁾, i que, en vista de la seva anul·lació per tribunals russos, els laudes són ara inexistents d'acord amb la llei russa (aplicable a l'espècie), igual que és inexistent qualsevol obligació d'executar-los.

El Tribunal Suprem de Justícia va resoldre que un tribunal, coneixent del reconeixement i l'execució d'un laude anul·lat, no hauria d'estar obligat a reconèixer la decisió d'anul·lació d'un tribunal estranger, i podrà considerar si aquest últim ha ofès «*principis bàsics d'honestetat, justícia natural i concepcions domèstiques d'ordre públic*»⁽⁴⁾. Considerant això, el Tribunal va resoldre que no existeix un principi d'«*ex nihilo nil fit*» que preclogui el reconeixement i l'execució de laudes anul·lat, i que, en general, un tribunal anglès tindrà jurisdicció per ordenar el reconeixement i l'execució d'un laude, malgrat la seva anul·lació per un tribunal estranger⁽⁵⁾.

Les últimes decisions suposen un distanciament del Regne Unit i Estats Units de la que ha estat la tendència majoritària fins ara: que un laude anul·lat a la seu de l'arbitratge no serà susceptible de reconeixement i execució en una altra jurisdicció

No hi ha una posició consolidada pel que fa a l'executivitat d'un laude que ha estat anul·lat a la seu arbitral. *Yukos* no és l'única decisió en aquest sentit dictada en una jurisdicció de *Common Law*.

Recentment, el Tribunal del Districte Sud de Nova York va confirmar un laude anul·lat a la seu a *Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R. L. de C. V., c. Pemex Exploración y Producción*, 10 Civ. 206 (AKH) (*Commisa*). A *Commisa*, la part requeridora va sol·licitar el reconeixement i l'execució d'un laude CCI per un valor aproximat de 400 milions de dòlars.

FITXA TÈCNICA

Resum: És pretensió d'aquest treball analitzar la qüestió relativa al reconeixement i l'execució de laudes arbitral anul·lats al país de la seu de l'arbitratge. Les últimes decisions suposen un distanciament del Regne Unit i Estats Units de la que ha estat la tendència majoritària fins ara: que un laude anul·lat a la seu de l'arbitratge no serà susceptible de reconeixement i execució en una altra jurisdicció.

Paraules clau: Arbitratge, laude arbitral, reconeixement i execució de laudes.

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.

El Tribunal de Nova York va estimar que la decisió d'anul·lació del laude pel Tribunal d'Apel·lacions de Mèxic «*va violar nocions bàsiques de Justícia*»⁽⁶⁾.

Les decisions esmentades suposen un distanciament del Regne Unit i Estats Units de la que ha estat la tendència majoritària fins ara: que un laude anul·lat a la seu de l'arbitratge no serà susceptible de reconeixement i execució en una altra jurisdicció.

Molts autors han tractat la temàtica posicionant-se en un sentit o altre. Arran d'aquestes noves decisions, els autors han ideat aquest treball amb la finalitat de resumir el posicionament que diverses jurisdiccions han tingut quan se'ls ha presentat una sol·licitud de reconeixement i execució d'un laude que havia estat anul·lat prèviament a la seu de l'arbitratge. Per això, el seu objectiu no és aprofundir en la discussió existent.

II. LA CONVENCIÓ DE NOVA YORK I LA CONVENCIÓ DE PANAMÀ TENEN UN CARÀCTER PERMISSIU

La CNY, feta a Nova York el 10 de juny de 1958, és el conveni internacional de referència en matèria de reconeixement i execució de laudes arbitral.

Fins ara, són 153 els estats contractants de la CNY⁽⁷⁾, fet que la converteix en un dels instruments internacionals més exitosos en existència i en un dels pilars del trànsit lliure de laudes arbitral.

El Tribunal Suprem dels Estats Units va afirmar que:

[L]a meta de la Convenció [de Nova York], i el propòsit principal subjacent a la seva adopció i implementació per part dels Estats Units, va ser fomentar el reconeixement i l'execució d'acords d'arbitratge comercial en contractes, com també unificar els estàndards pels quals els acords d'arbitratge són observats i els laudes arbitral reconeguts als països signataris⁽⁸⁾.

La CNY imposa obligacions als jutges del lloc d'execució del laude (jurisdiccions secundàries), però no sobre els tribunals de la seu de l'arbitratge (jurisdicció principal)⁽⁹⁾.

Al seu art. V, la CNY estableix les causes taxades per oposar-se a una sol·licitud de reconeixement i execució d'un laude estranger. L'art. V(1) CNY confereix discrecionalitat als tribunals de les jurisdiccions secundàries per reconèixer i executar un laude anul·lat al país de la seu. En aquest sentit, la norma esmentada disposa:

Només es podrà denegar el reconeixement i l'execució de la sentència a instància de la part contra la qual és invocada, si aquesta part prova davant l'autoritat competent del país en el qual es demana el reconeixement i l'execució: e) Que la sentència encara no és obligatòria per a les parts o ha estat anul·lada o suspesa per una autoritat competent del país en el qual, o segons la llei del qual, ha estat dictada aquesta sentència.

La CNY utilitza la veu *podrà* en quatre de les cinc versions autèntiques del text: mandarí, anglès, rus i espanyol. L'única versió que conté una redacció diferent és la



francesa, que estableix que els laudes «*ne seront refusées*», és a dir, que «*no seran rebutjats*». En qualsevol cas, s'ha dit que per a un lector francès «*no és impossible veure l'article V(1) com a permissiu, on el només serveix el propòsit de limitar les possibles causes per denegar el reconeixement [del laude]*»⁽¹⁰⁾.

La inclusió de la paraula *podrà* a l'art. V(1) CNY no va ser accidental, com confirmen els *travaux préparatoires*, on es constata la proposta d'inclusió de la paraula *shall* (*haurà de*), que ni tan sols es va arribar a discutir⁽¹¹⁾.

L'anàlisi que s'acaba d'efectuar respecte de l'ús de la paraula *podrà* a la CNY també és vàlid per a l'art. 5 de la Convenció de Panamà, que disposa:

Només es podrà denegar el reconeixement i l'execució de la sentència, a sol·licitud de la part contra la qual és invocada, si aquesta prova davant l'autoritat competent de l'Estat en el qual es demana el reconeixement i l'execució (èmfasi agregat)⁽¹²⁾.

Rellevant també per a la matèria, l'art. VII CNY conté una *clàusula de la llei més favorable*, que estableix que les disposicions de la convenció «[no] privaran cap de les parts interessades de qualsevol dret que pogués fer valer una sentència arbitral en la forma i la mesura admeses per la legislació o els tractats del país on aquesta sentència s'invoqui». El llenguatge clar de l'article transcrit confirma que la CNY constitueix un estàndard mínim, dit d'una altra manera, un terra i no un sostre, respecte del reconeixement i l'execució de laudes arbitral.

En resum, la CNY parteix de tres principis rectoris: (i) el de presumpció de validesa i executòria d'un laude arbitral, plasmat a l'art. III del mateix, que obliga els estats que en són part a reconèixer i executar els laudes coberts per la CNY; (ii) el principi d'excepcionalitat: la denegació del reconeixement i l'execució d'un laude ha de ser excepcional, i (iii) el principi de favorabilitat, en virtut del qual la CNY no és aplicable quan hi hagi una norma més favorable⁽¹³⁾.

Sembla raonable afirmar que tant la CNY com la Convenció de Panamà són permissives perquè deixen la decisió sobre el reconeixement i l'execució d'un laude anul·lat a la jurisdicció primària a la discrecionalitat dels tribunals de les jurisdiccions secundàries

Per això, sembla raonable afirmar que tant la CNY com la Convenció de Panamà són permissives perquè deixen la decisió sobre el reconeixement i l'execució d'un laude anul·lat a la jurisdicció primària a la discrecionalitat dels tribunals de les jurisdiccions secundàries.

III. IMPORTÀNCIA DE LA SEU DE L'ARBITRATGE?

La importància de la seu de l'arbitratge dependrà de com s'entén la relació

entre la seu de l'arbitratge i el procés arbitral.

Una de les qüestions més controvertides sobre la matèria és la referida al rol de la seu arbitral. En aquest sentit, existeixen dues posicions diametralment oposades⁽¹⁴⁾.

La primera: la selecció d'una seu arbitral és l'equivalent a la selecció d'un fòrum domèstic. Per això, la selecció va de la mà de la llei del lloc en el qual governa l'acord d'arbitratge, ja sigui directament o designant la llei aplicable; la composició del tribunal; el procediment, i la forma del laude. El Tribunal de la seu de l'arbitratge té un rol de supervisió. Aquesta perspectiva és predominant a Anglaterra, per exemple.

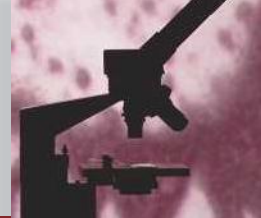
Segona concepció: els laudes estan deslocalitzats. La deslocalització del laude permet a cada Estat acceptar o no la validesa d'un laude al seu territori⁽¹⁵⁾. Això basat en el fet que la seu de l'arbitratge és elegida principalment per motius de conveniència i, per tant, el tribunal arbitral no té connexió amb els tribunals de la seu. Els àrbitres deriven les seves facultats de l'acord arbitral i no de l'Estat en el qual té seu l'arbitratge. Per això, l'Estat en el qual se sol·licita el reconeixement i l'execució pot no tenir en consideració la nul·litat decretada a la seu de l'arbitratge⁽¹⁶⁾. Aquesta perspectiva és predominant a França, per exemple.

La posició que s'adopti en aquest punt és rellevant per al tema que ens convoca.

En relació amb la primera posició, assumir que el laude arbitral rep la seva força vinculant a partir de la connexió amb un Estat; si va ser anul·lat pels tribunals d'aquest Estat, en principi, no seria susceptible de reconeixement i execució, ja que és un laude inexistent.

Pel que fa a la segona posició, si els àrbitres «*no tenen un fòrum*» (és a dir, l'arbitratge és deslocalitzat), la possible declaració de nul·litat d'un laude pels tribunals de la seu no tindria cap efecte respecte de la sol·licitud de reconeixement i execució del laude als tribunals del país d'execució.

Atès que, segons es veurà, la gran majoria de les jurisdiccions dóna consideració als tribunals de la seu arbitral, la premissa relativa a la importància de la selecció de la seu segueix essent verita-



ble i hauria de donar-se prioritat a jurisdiccions en les quals sigui previsible que el sistema judicial donarà valor al caràcter final d'un laude. També serà rellevant, en una segona etapa, la selecció del fòrum de compliment, i es donarà prioritat, si és possible, a França, Països Baixos i, potser ara també, al Regne Unit i els Estats Units.

IV. ANÀLISI JURISPRUDENCIAL

1. Estats Units (Nova York i Districte de Colúmbia)

Els tribunals dels Estats Units han tingut una postura canviant al llarg del temps, en funció del tribunal davant el qual s'ha presentat el reconeixement i l'execució del laude anul·lat. En un inici, alguns tribunals semblaven favorables a l'execució d'un laude arbitral, malgrat haver estat anul·lat. Posteriorment, però, altres tribunals han dictat resolucions en ambdós sentits. Per això, no hi ha un criteri d'aproximació uniforme en aquesta jurisdicció.

(i) *Commisa*. Commisa és la filial mexicana d'una empresa americana que, l'any 1997, va celebrar un contracte amb Pemex Exploración y Producción (PEP) per a la construcció de dues plataformes de gas natural lluny de la costa. El contracte estava sotmès a la llei mexicana i les parts van pactar que qualsevol possible disputa seria resolta mitjançant arbitratge amb seu a la Ciutat de Mèxic. En el moment de celebrar el contracte, PEP estava facultada per convenir arbitratge.

A finals del 2004, Commisa va iniciar un arbitratge contra PEP invocant incompliments contractuals. PEP, al seu torn, va informar Commisa que havia iniciat un procediment administratiu davant els tribunals mexicans per obtenir la rescissió del contracte. PEP va obtenir pronunciaments favorables dels tribunals domèstics mentre l'arbitratge encara es trobava pendent, de manera que no van abordar el punt de l'arbitrabilitat de la disputa. Valent-se d'aquestes decisions, PEP va oposar l'excepció de *res judicata* per impedir que el tribunal arbitral conegués els mèrits del cas, excepció que va ser rebutjada. Més tard, l'any 2007, Mèxic va passar legislació establint que la rescissió administrativa de contractes no podia ser objecte d'arbitratge.

El 2009, la majoria del tribunal arbitral va decidir a favor de Commisa, que va buscar obtenir la confirmació del laude davant del Tribunal del Districte Sud de Nova York. La confirmació va ser conferida el 2010. Gairebé en paral·lel, PEP va obtenir la declaració d'anul·lació del laude el 2011, fonamentada en consideracions d'ordre públic relatives a la inarbitrabilitat de la disputa.

El Tribunal d'Apel·lacions del Segon Circuit va anul·lar la decisió del Tribunal del Districte Sud i li va remetre novament el cas, aquest cop per decidir si el laude podia ser confirmat després de l'anul·lació al país de la seu.

El Tribunal del Districte Sud de Nova York va considerar tant la Convenció de Panamà com la CNY, i en va destacar la similitud. En particular, el tribunal es va centrar en l'ús de la paraula *podrà* en ambdós instruments, i va destacar la discrecionalitat de què gaudeix per decidir sobre l'execució d'un laude anul·lat

El Tribunal del Districte Sud de Nova York va considerar tant la Convenció de Panamà com la CNY, i en va destacar la similitud. En particular, el tribunal es va centrar en l'ús de la paraula *podrà* en ambdós instruments, i va destacar la discrecionalitat de què gaudeix per decidir sobre l'execució d'un laude anul·lat. En l'anàlisi, el tribunal es va centrar en tres casos:

- Chromalloy Aeroservices*, 939 F. Supp. 907 (DDC 1996). El Tribunal del Districte de Colúmbia va confirmar un laude arbitral anul·lat a Egipte bastant-se en el fet que l'acord d'arbitratge impedia a les parts apel·lar davant els tribunals egipcis i, per tant, el reconeixement de la decisió d'anul·lació del tribunal egipci seria contrari a la política afavorint un laude final i vinculant en disputes comercials, existent als Estats Units.
- Baker Marine (Nig.) Ltd. c. Chevron (Nig.) Ltd.*, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999). Aquestes decisions tenen origen en dos arbitratges amb seu a Lagos, Nigèria. El contracte i la clàusula arbitral estaven subjectes a la llei nigeriana. La disputa

es refereix a l'incompliment d'un contracte de prestació de serveis. Els dos laudes dictats van ser anul·lats pels tribunals nigerians. Baker Marine va sol·licitar-ne el reconeixement a Nova York, que va ser denegat pel tribunal de districte en un laude confirmat pel Segon Circuit. El tribunal va rebutjar l'aplicació de la FAA, ja que les parts havien pactat com a llei aplicable la llei de Nigèria, recordant que «[e]l "propòsit primordial" de la FAA [Federal Arbitration Act] és "assegurar que els acords privats per arbitrar siguin executats d'acord amb els seus termes"». Respecte del terme *podrà*, el tribunal va fer present que la part requeridora no va argumentar que la decisió d'anul·lació fos contrària a la llei nigeriana o alguna altra raó per la qual aquesta decisió no hauria de ser considerada.

- TermoRio SAESP c. Electranta SP*, 487 F.3d 928 (DC Cir. 2007). En aquest cas, resolt pel mateix tribunal que va conèixer *Chromalloy*, el circuit del Districte de Colúmbia va denegar l'execució d'un laude anul·lat a la seu (Colòmbia), atès que res indicava que la decisió judicial estrangera estigués «*viciada [tainted]*». El tribunal va reconèixer que un laude anul·lat no és executable, a no ser que aquesta anul·lació sigui «*repugnant a nocions fonamentals del que és decent als Estats Units*», essent aquest el punt fonamental de la decisió.

A *Commisa*, el Tribunal del Districte Sud de Nova York va reafirmar l'existència de discrecionalitat, però destacant que aquesta té un àmbit restringit. Seguint Baker Marine i *TermoRio* (especialment aquesta última), va establir que l'estàndard per executar un laude anul·lat és que la decisió d'anul·lació ha de ser repugnant a nocions fonamentals del que és decent als Estats Units o haver violat nocions bàsiques de Justícia, estàndard que el tribunal va estimar satisfet amb l'aplicació retroactiva de legislació prohibint a PEP convenir arbitratge, la qual cosa li estava permesa quan es va celebrar l'acord d'arbitratge.

- Karaha Bodas Co. c. Pertamina* (2003). Aquesta decisió té origen en un arbitratge amb seu a Ginebra, Confederació Suïssa, entre una societat del Regne Unit i una companyia estatal d'Indonèsia. Un tribunal a Suïssa va denegar la sol·licitud d'anul·lació



presentada per la part demandada, anul·lació que sí va ser declarada per un tribunal a Indonèsia, i es va prohibir, a més, l'execució del laude. Kara-ha Bodas va sol·licitar el reconeixement i l'execució del laude als Estats Units, que va ser atorgat pel Tribunal d'Apel·lacions del Cinquè Districte, fonamentada en les raons següents: a) que l'art. V(1)(e) CNY li atorga una àmplia discrecionalitat, i b) que la CNY sembla acceptar el *forum shopping*.

2. Regne Unit

Els tribunals del Regne Unit semblen favorables a permetre el reconeixement i l'execució de laudes anul·lats a la seu de l'arbitratge.

Els fets subjacents i el raonament del tribunal britànic a *Yukos* han estat desenvolupats prèviament en aquest treball⁽¹⁷⁾.

Una decisió judicial de data de 19 de febrer de 2015 va reviu la discussió al Regne Unit. A *Malicorp*, un tribunal comercial va deixar sense efecte una ordre d'execució dictada *ex parte* per un Jutge, sota la condició que la part demandada (Egipte) tingués l'oportunitat de buscar l'anul·lació d'aquesta ordre amb posterioritat.

En la seva decisió, el tribunal comercial consigna que l'ús de la veu podrà a la secció 103(2) de la Llei anglesa d'Arbitratge (equivalent a l'art. V CNY) confereix discreció a un tribunal per decidir sobre l'execució d'un laude anul·lat per una autoritat competent⁽¹⁸⁾.

En relació amb el precedent establert per *Yukos*, el tribunal comercial va declarar que la decisió d'anul·lació del laude dictada per un tribunal del Caire hauria de ser respectar, llevat que ofengui «principis bàsics d'honestedat, justícia natural i concepcions domèstiques d'ordre públic»⁽¹⁹⁾.

El destacable de la decisió dictada a *Malicorp* és que, si bé el laude prèviament anul·lat no va ser executat al Regne Unit, tant la facultat d'un tribunal per fer-ho com l'estàndard establert a *Yukos* van ser reconeguts i confirmats expressament.

3. França

Els tribunals francesos semblen favorables a permetre el reconeixement i l'execució de laudes anul·lats a la seu de l'arbitratge.

En efecte, la promulgació del Nou Codi de Procediment Civil francès (NCPC) va portar un canvi de posicionament a l'hora d'abordar el reconeixement i l'execució de laudes anul·lats⁽²⁰⁾. La totalitat de les decisions judicials dictades pels tribunals francesos amb posterioritat al NCPC s'han basat en el denominat *principi Hilmarton*. A *Hilmarton* es va establir que un laude anul·lat a la seu encara pot ser reconegut i executat pels tribunals francesos⁽²¹⁾. I no només això: els tribunals francesos van anar més lluny, en establir que un segon laude dictat en el mateix cas postanul·lació del laude original no podia ser executat, atès que el primer laude anul·lat havia produït *res judicata*. El Tribunal Suprem va exposar en aquest punt que «el [primer] laude dictat a

Suïssa és un laude internacional, que no es troba integrat en el sistema legal d'aquest país, per la qual cosa es manté existent fins i tot si és anul·lat, de manera que el seu reconeixement a França no és contrari a l'ordre públic internacional»⁽²²⁾.

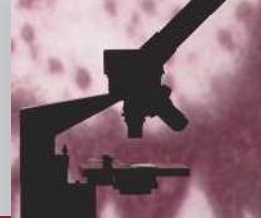
El principi *Hilmarton* també va ser seguit pel Tribunal d'Apel·lacions de París a *Chromalloy Aeroservices c. la República Àrab d'Egipte* (1996), on, juntament amb reiterar la internacionalitat d'un laude arbitral i la falta de connexió jurídica amb la seu, va establir que un laude anul·lat pot ser reconegut a França sempre que compleixi amb els estàndards francesos perquè en procedeixi el reconeixement.

Casos anteriors a l'establiment del principi *Hilmarton* confirmen la posició proarbitratge de la Judicatura francesa des del dictat del NCPC, cos legal que ha estat considerat una *lleï més favorable*, en termes de l'art. VII CNY.

A França, el Tribunal de la Gran Instància va establir que l'anul·lació a Rússia no era suficient per denegar el reconeixement del laude a França, afegint que el laude era vàlid i va ser obtingut de conformitat amb els acords contractuals de les parts, de manera que havia de ser reconegut i executat

Per exemple, a *Pabalk Ticaret Ltd. Sirketi c. Norsolor SA* (1984), on el laude dictat en un arbitratge amb seu a Viena va ser parcialment anul·lat pels tribunals austríacs, malgrat el qual el Tribunal de Cassació francès va decretar-ne el reconeixement i l'execució, en aplicació de l'art. VII CNY, estimant que l'art. 1502 NCPC constituïa una *lleï més favorable* respecte de l'art. V CNY⁽²³⁾. La mateixa interpretació va sostenir-se a *Polish Ocean Lines c. Jolasry* (1993), on els tribunals francesos van desestimar la decisió d'anul·lació i una ordre de no execució dictades pels tribunals de Polònia, seu de l'arbitratge.

La importància del NCPC i el fet que aquest reculli els principis fonamentals de la Llei d'Arbitratge francesa van ser confirmats a *International Bechtel Co. Ltd. c. el Departament d'Aviació Civil del Govern*



de Dubai (2004), on el Tribunal d'Apel·lacions de París va declarar que un dels objectius del NCPC va ser l'eliminació d'obstacles per a l'efectivitat dels laudes internacionals, afegint que una decisió d'anul·lació pels tribunals dels Emirats Àrabs Units no tenia efecte vinculant sobre els tribunals de França.

La decisió més recent dictada a la jurisdicció francesa va ser la dictada pel Tribunal de la Gran Instància a *Nikolay Maximov c. Novolipetsky Steel Mill* (2012), en la qual el senyor Maximov va buscar el reconeixement i l'execució a França d'un laude per 300 milions de dòlars americans dictat a favor seu per un tribunal arbitral amb seu a Moscou, que va ser anul·lat pels tribunals locals. El Tribunal de la Gran Instància va establir que l'anul·lació a Rússia no era suficient per denegar el reconeixement del laude a França, afegint que el laude era vàlid i va ser obtingut de conformitat amb els acords contractuals de les parts, de manera que havia de ser reconegut i executat.

4. Països Baixos

Els tribunals dels Països Baixos tenen una aproximació a la matèria semblant als tribunals francesos, i semblen favorables a permetre el reconeixement i l'execució de laudes anul·lats a la seu de l'arbitratge.

A *Yukos Capital SARL c. OJSC Rosneft Oil Co.* (2009), Yukos Capital va sol·licitar el reconeixement i l'execució als Països Baixos de quatre laudes arbitrals prèviament anul·lats a Rússia, seu de l'arbitratge. Concedint la sol·licitud, el Tribunal d'Apel·lacions d'Àmsterdam va esgrimir les raons següents: (i) que, d'acord amb la CNY, els tribunals dels Països Baixos no estaven obligats a reconèixer les resolucions d'anul·lació dictades pels tribunals de Rússia, i (ii) que era altament probable que les resolucions judicials russes anul·lant els laudes arbitrals fossin el resultat d'una justícia que podia ser qualificada com a *parcial i dependent*, clarament influenciada per la campanya orquestrada per la Federació Russa en contra del reclamant.

No obstant això, hi ha diferències entre els Països Baixos i França. A *Nikolay Maximov c. Novolipetsky Steel Mill* (2012), el Tribunal d'Apel·lacions d'Àmsterdam, matisant la resolució de *Yukos c. Rosneft*, va denegar el reconeixement i l'execució del laude arbitral en aplicació de l'art. V

CNY, sostenint que el reconeixement i l'execució d'un laude anul·lat havia de ser rebutjat, llevat que fos el resultat d'un judici injust i parcial.

5. Federació Russa

Els tribunals russos semblen contraris a permetre el reconeixement i l'execució de laudes arbitrals anul·lats a la seu de l'arbitratge, per ser contrari a l'ordre públic rus.

La decisió dels tribunals russos a *Ciments Français c. Sibirskiy Cement* va generar la sensació que Rússia estava adoptant una teoria deslocalitzada de l'arbitratge, semblant a la francesa. Això perquè el Tribunal d'Arbitratge de Kemerovo va accedir a atorgar reconeixement i execució a un laude anul·lat pels tribunals de la seu, Turquia.

Un any més tard, però, el Tribunal Suprem d'Arbitratge va acollir el recurs d'apel·lació interposat en contra de la decisió de primera instància i va denegar el reconeixement del laude fonamentat en el fet que el reconeixement d'un laude estranger anul·lat pels tribunals nacionals seria contrari a l'ordre públic nacional rus.

6. República de Xile

Els tribunals xilens semblen ser contraris a permetre el reconeixement i l'execució de laudes arbitrals anul·lats a la seu de l'arbitratge.

En la decisió a *EDFI Internacional SA c. Endesa Internacional SA and YPF SA* (2011), el Tribunal Suprem xilè va sostenir que un laude anul·lat al país de la seu no és susceptible de reconeixement i execució a Xile. El laude l'execució del qual es pretenia va ser dictat a Argentina, seu arbitral, i les dues parts, en el procés, van sol·licitar-ne l'anul·lació davant el Tribunal d'Apel·lacions de Buenos Aires, que, per tant, el va declarar nul. L'EDFI va buscar executar el laude a França, Estats Units (Delaware) i Xile.

El Tribunal Suprem xilè va considerar que, havent-se provat la causal d'anul·lació del laude, existia una causal suficient per denegar el reconeixement i l'execució del laude, per faltar el requisit d'efectivitat establert a l'art. 246 del Codi de Procediment Civil (norma que estableix que requereix un «doble exequàtur», en els termes següents: «L'autenticitat i efectivitat d'un laude haurà de ser provada per un tribunal superior de la seu de l'arbitratge»).



La decisió en qüestió no va considerar la naturalesa permissiva (*podrà*) de la CNY i de la Convenció de Panamà, i sembla haver assumit que, més que un exercici de discrecionalitat, estava en la necessitat (*haurà de*) de rebutjar el reconeixement i l'execució d'un laude anul·lat. Comentari apart mereix el fet que el tribunal hagi fonamentat la seva decisió, almenys en part, en el requeriment de doble exequàtur, atès que és clar que la CNY va derogar qualsevol vestigi d'aquest requisit⁽²⁴⁾.

7. Regne de Bèlgica

Els tribunals belgues semblen ser favorables a permetre el reconeixement i l'execució de laudes arbitrals anul·lats en la seu de l'arbitratge.

En la seva decisió a *Sonatrach c. Ford, Bacon and Davis Inc.* (1988), el Tribunal d'Apel·lacions de Bèlgica va desestimar la sol·licitud d'apel·lació contra la decisió dictada pel Jutge de Primera Instància d'atorgar reconeixement i execució a un laude amb seu a Algèria i anul·lat pels Tribunals d'Apel·lacions d'Algèria⁽²⁵⁾.

El Jutjat de Primera Instància havia denegat l'oposició a la sol·licitud de negar reconeixement i execució al laude anul·lat bastant-se en el fet que la part opositora no havia esgrimit cap causal vàlida, sota l'art. 1723 del Codi Processal belga. Aquest cos legal no contemplava com a causa d'oposició al reconeixement i l'execució que el laude hagués estat



anul·lat pels tribunals de la seu de l'arbitratge. A més, i en haver estat sol·licitada l'execució sobre la base de la CNY, el Jutjat de Primera Instància va recalcar que Algèria no s'havia adherit a aquest tractat internacional ni en el moment en què es va dictar el laude, ni quan va ser anul·lat.

8. Àustria

Els tribunals austríacs semblen ser favorables a permetre el reconeixement i l'execució de laudes arbitral·ls anul·lats en la seu de l'arbitratge.

En la decisió a *Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH c. DO Zdravilisce Radenska* (1999), el Tribunal Suprem d'Àustria va estimar una sol·licitud de reconeixement i execució d'un laude anul·lat a la seu de l'arbitratge (Eslovènia). El Tribunal Suprem d'Eslovènia havia anul·lat el laude basant-se en el fet que era contrari al seu ordre públic.

El Tribunal Suprem austríac, en estimar la sol·licitud de reconeixement i execució, va esgrimir que el motiu pel qual s'havia anul·lat el laude (ser contrari a l'ordre públic de la seu de l'arbitratge) no era una causal d'oposició al reconeixement i l'execució del laude sota el Dret austríac ni sota el Dret de la Unió Europea⁽²⁶⁾.

9. Regne d'Espanya

A Espanya, la jurisprudència no s'ha pronunciat encara sobre aquesta qüestió.

L'únic cas que els autors han identificat va ser resolt pel Jutjat de Primera Instància de Rubí (2007).

En la decisió, el Jutjat de Primera Instància de Rubí va estimar el reconeixement i l'execució d'un laude amb seu de l'arbitratge a França, malgrat que havia estat interposat un recurs d'anul·lació a la seu de l'arbitratge⁽²⁷⁾.

V. CONCLUSIONS

L'obtenció d'un laude arbitral favorable pot representar la victòria en una batalla, però no necessàriament el final de la guerra. En la gran majoria dels casos, el compliment per les parts és voluntari. No obstant això, hi ha casos cèlebres que reten compte de la quantitat d'obstacle que una part vencedora en la disputa pot veure's exposada a sortejar abans de rebre allò a què el laude arbitral va determinar que està facultada. L'anul·lació del laude i les preguntes consegüents relatives a la seva execució són dos d'aquests obstacles.

La resposta sobre la possibilitat de reconeixement i execució d'un laude anul·lat a la seu dependrà de diversos factors. El principal serà l'aproximació que els tribunals d'aquesta jurisdicció realitzin a la vinculació de la seu de l'arbitratge amb el sistema estatal de la seu de l'arbitratge. Com hem exposat, l'aproximació varia en funció de la jurisdicció en la qual sol·licitem el reconeixement i l'execució del

laude. D'una banda, a França, l'elecció de la seu no té més efectes que la cerca de conveniència. D'altra banda, aquesta vinculació és molt més forta al Regne Unit.

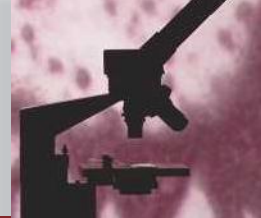
La resposta sobre la possibilitat de reconeixement i execució d'un laude anul·lat a la seu dependrà de diversos factors. El principal serà l'aproximació que els tribunals d'aquesta jurisdicció realitzin a la vinculació de la seu de l'arbitratge amb el sistema estatal de la seu de l'arbitratge

No obstant això, decisions com *Yukos*, al Regne Unit, o *Commisa*, als Estats Units, plantegen l'interrogant sobre si l'assumpció d'una posició respecte de la localització o la deslocalització de l'arbitratge és realment determinant per decidir sobre el reconeixement d'un laude anul·lat, o si, per contra, l'èmfasi ha de posar-se en consideracions que la comunitat internacional ha identificat com a «*principis bàsics d'honestedat, justícia natural i concepcions domèstiques d'ordre públic*» o, simplement, com a «*nocions bàsiques de justícia*».

Els instruments que regulen el trànsit lliure de laudes internacionals permeten, certament, l'exercici de discrecionalitat per part dels tribunals del lloc d'execució. Aquestes *podran* (o no) denegar el reconeixement i l'execució d'un laude anul·lat. Som lluny, però, de poder dir que totes les jurisdiccions secundàries estaran disposades a efectuar la seva pròpia anàlisi sobre l'adequació de decisions d'anul·lació a les jurisdiccions primàries.

L'exercici de discrecionalitat és consistent amb l'arquitectura del sistema de compliment internacional. No obstant això, es pot argüir que aquest genera incertesa i incita el *forum shopping*

L'exercici de discrecionalitat és consistent amb l'arquitectura del sistema de compliment internacional. No obstant això, es pot argüir que aquest genera incertesa i incita el *forum shopping*⁽²⁸⁾, i llavors es plan-



teja la pregunta respecte de quins són els valors que han de prevaler: certesa i respecte per les jurisdiccions locals o un possible major grau d'incertesa, amb un consegüent major grau de revisió de possibles abusos que siguin contraris als que avui són percebuts com a estàndards mínims de Justícia per la comunitat internacional.

Segons l'opinió dels autors, buscar unificar posicions respecte de la (des)localització de l'arbitratge no només sembla una tasca titànica, sinó també ineficient. En canvi, l'establiment de principis bàsics de justícia i procés degut sembla no només més assolible, sinó també més desitjable. En aquest sentit, més enllà de la posició que es tingui sobre la relació entre un procediment arbitral i la seu, pocs podran discutir que el reconeixement d'un laude anul·lat per raons que repugnin les nocions més bàsiques de justícia i procés degut hauria d'estar disponible per a la part agreujada. El següent grau de desenvolupament haurà de ser, per tant, dotar d'un contingut més precís les nocions de «principis bàsics d'honestat, justícia natural i concepcions domèstiques d'ordre públic», «nocions bàsiques de Justícia» o altres formulacions en el mateix sentit.

- (1) José Ignacio García Cueto és Advocat a Clifford Chance US LLP, àrea d'Arbitratge Internacional. Admès com a Advocat al Regne d'Espanya i a Nova York. Màster en Dret per la Universitat de Georgetown, certificat en Arbitratge Internacional i Resolució de Disputes. Les visions expressades en aquest Article són les de l'autor, exclusivament, i no necessàriament representen les visions de tercers o de Clifford Chance US LLP. Felipe Nazar és un Advocat especialitzat en resolució de disputes internacionals. Admès a Nova York i Xile. Màster en Dret per la Universitat de Nova York. El Dr. Juan Manuel Soriano Llobera és doctor en Dret i doctor en Economia i és membre del Department of Management, Universitat Politècnica de Catalunya.
- (2) El Dr. Jaume Roig Hernando és doctor en Economia i forma part del Research and Development Centre for Companies Improvement and Innovation (CERPIE), Universitat Politècnica de Catalunya. (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. Tant la facultat d'un tribunal per reconèixer un laude anul·lat com, també, l'estàndard establert a *Yukos* van ser recollits en una sentència recent dictada a *Malicorp Ltd. c. Government of the Arab Republic of Egypt & Ors* [2015] EWHC 361 (Comm.) (19 de febrer de 2015) (*Malicorp*).
- (5) *Ibid.*, ¶ 22. Respecte del reclam per interessos, el tribunal va determinar que els interessos provinents dels laudes anteriors a l'atorgament d'un exequàtur no podien ser pagats, mentre que les quantitats reclamades davant dels tribunals anglesos sí que donarien lloc al pagament d'interessos. *Ibid.*, ¶ 81.
- (6) *Commisa*, pàg. 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) Vegeu 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», a *La ejecución de las sentencias arbitrales en virtud de la Convención de Nueva York: Experiencia y perspectivas*, Ed. Naciones Unidas, Nova York, 1999, pàg. 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) La Convenció de Panamà gaudeix de preferència sobre la CNY entre els seus Estats Membres. Als Estats Units, la Federal Arbitration Act disposa, a la secció 305, que en els casos en què els dos instruments són aplicables, «[s]i una majoria de les parts de l'acord d'arbitratge són ciutadans d'un Estat o Estats que han ratificat la Convenció Interamericana i són Membres de l'Organització d'Estats Americans, la Convenció Interamericana haurà de ser aplicada».

- (13) Fernando Mantilla-Serrano, *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int. Ildi. Bogotá (Colòmbia)*, núm. 15: 15-40, jul.-des. 2009.
- (14) Gaillard, pàg. 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) Vegeu 1 a 3, *supra*.
- (18) *Malicorp*, 21.
- (19) *Ibid.*, 22.
- (20) Cfr. *M. Clair c. MM Berardi Ganier i Pavet* (1980). Aquesta decisió té origen en un arbitratge amb seu a Ginebra. La disputa es va referir a la valoració de les accions d'una societat. El laude dictat va ser anul·lat pel Tribunal de Justícia de Ginebra, malgrat el qual se'n va sol·licitar l'execució a França. El Tribunal d'Apel·lacions de París va denegar el reconeixement i l'execució del laude arbitral fonamentada en una interpretació exegètica de la versió en francès de l'art. V(1)(e) CNY, entenent que aquest constituïa una norma imperativa.
- (21) *Vegeu Hilmarion Ltd. c. Omnium de Traitement et de Valorisation* (1994).
- (22) *YB Comm. Arb.*, vol. XX (1995), pàg. 663.
- (23) L'art. 1502 NCPC no contempla com a motiu per recórrer un laude arbitral l'anul·lació o la suspensió del mateix al lloc d'origen. Per això, segons va interpretar el Tribunal de Cassació, no es pot denegar l'execució a França d'un laude estranger basant-se en aquest motiu.
- (24) Vegeu: *ICCA's guide to the interpretation of the 1958 New York Convention*, pàg. 101; Felipe Nazar, *Enforcement in Chile of international awards vacated in the seat of the arbitration* [en línia], disponible a <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 Haia, 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». Vegeu *Oberster Gerichtshof*, 20 October 1993 and 23 February 1998, XXI-Va *YB Comm. Arb.* 919 (1999).
- (27) Interlocutòria dictada pel Jutjat de Primera Instància de Rubí d'11 de juny de 2007.
- (28) Determinar si el *forum shopping* és efectivament perjudicial i si hauria de ser evitat excedeix els objectius d'aquest treball.

Configuració tècnica de les parelles de fet tot esperant una legislació nacional en la matèria

Gabriel de Reina Tartièrre
Doctor en Dret

SUMARI

- I. TIPOLOGIA
- II. CAUSA, VOLUNTAT I COMPROMÍS: LA NATURALESA DE LES PARELLES DE FET DES DE LA TEORIA DEL NEGOCI JURÍDIC
- III. CARÀCTERS DE LES PARELLES DE FET COM A REALITAT SOCIAL
- IV. LES DENOMINADES SITUACIONS NO «JURIDIFICABLES»

I. TIPOLOGIA

Després de la impugnació general i motivada que de la normativa autonòmica sorgeix de les SSTC 81/2013, d'11 d'abril, i 93/2013, de 23 d'abril, en la delimitació de tan elàstic objecte de distinció, la primera distinció que va començar a seguir-se justament pel Constitucional sobre pensions de viudetat per acabar sent incorporada —el que són les coses— en les diferents exposicions de motius de les diferents lleis autonòmiques sobre parelles de fet s'ha de fer entre aquelles parelles que, si existeixen com a tal, és per pròpia voluntat o perquè hi ha impossibilitat de contraure matrimo-



ni; és a dir, quan encara no s'havia aprovat la reforma introductòria del divorci o, ja molt més recentment, el matrimoni entre persones del mateix sexe. La primera llei autonòmica, la 10/1998 catalana, arribava a distingir en la seva regulació dos capítols en funció de l'orientació sexual dels membres de la parella, justament per la impossibilitat comentada per als homosexuals.

Davant d'aquesta primera distinció, avui no superada del tot, com podrem anar veient en alguns aspectes concrets, hi ha qui s'ha fixat, incloent-hi d'alguna manera la distinció anterior, però més des d'un punt de vista sociològic, en fins a cinc situacions variades de «cohabitació», terme material de contingut ja suficientment ampli⁽¹⁾: «En primer lloc, la



cohabitació com a situació provisional i sense perspectiva de futur; en segon lloc, la cohabitació com a preludi del matrimoni; en tercer terme, la cohabitació com a alternativa al matrimoni; en quart lloc, la cohabitació formalitzada davant la impossibilitat d'accedir al matrimoni i, en cinquè i últim lloc, la cohabitació com a matrimoni do-it-yourself».

1. La primera situació, la parella de present o cohabitació com a mera situació conjuntural, es tractaria d'una forma de vida associada a la moderna tolerància en la vida social i afectiva, que no implicaria projecte de vida en comú i que és relativament freqüent entre els adults més joves. Per la seva condició de falta d'estabilitat i projecció cap al futur, no es justificaria la seva consideració com a modalitat familiar emparada pel Dret.
2. En el supòsit de la cohabitació com a preludi del matrimoni, «la parella suposa una situació igualment provisional en què els seus membres viuen junts sense formalitats, però amb la perspectiva, més o menys clara o explícita, del matrimoni».
3. En el cas de la cohabitació com a alternativa al matrimoni, aquí es té «un projecte de vida en comú, amb o sense fills, a la manera del matrimoni sense papers, en la convicció que el caràcter institucional del compromís formal que suposa el matrimoni els produeix rebuig i fins i tot aversió, ja sigui per raons ideològiques, o bé per motius purament estratègics».
4. Per la seva banda, en el supòsit «de la parella que vol formalitzar la seva relació però que veu vetat el seu accés al matrimoni, es troben bàsicament les parelles homosexuals registrades en tots aquells ordenaments, majoritaris en el nostre entorn no jurídic, que han regulat l'estatus dels homosexuals a la manera d'un quasi-marriage o d'un semi-marriage».
5. Finalment, ens trobem amb la parella de fet més estranya de totes: la d'aquells que es creuen casats sense estar-ho, sobretot, per confiar en haver complert determinades formalitats sense que aquestes es trobin reconegudes vàlidament a aquest efecte. En el nostre àmbit, és el cas dels qui s'han vinculat pel ritual gita-

FITXA TÈCNICA

Resum: Com l'aigua que s'escorre pels nostres dits intentant contenir-la en va, per a la convulsa legislatura que acaba de començar es planteja la necessitat de regular en allò mínim, en allò imprescindible, per no desnaturalitzar el seu ser i contingut, les parelles de fet (el que altres prefereixen denominar *unions lliures*, que no serien, per tant, tan lliures). La recent jurisprudència constitucional es mou en aquesta direcció, en la direcció marcada per una mena de principi de mínima intervenció, la qual cosa sembla un excel·lent punt de partida. Dit això, el legislador haurà d'estar atent a tot el que s'expressa en aquest treball, ja que tot això fa a l'essència del fenomen.

Paraules clau: Unions extramatrimonials, parelles formalitzades davant Notari o Registre, Dret de Família, legislació de les comunitats autònomes, jurisprudència 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, supòsit no admès als efectes civils per la STC 69/2007, de 16 d'abril, i al qual, per tant, caldria aplicar el règim del matrimoni nul.

Des d'un punt de vista normatiu, la distinció és, tanmateix, molt menys equívoca. Consisteix bàsicament a confrontar, d'una banda, les parelles de fet ben reconegudes a la legislació estatal —amb els requisits generals d'extinció o equiparació amb què cada norma puntual s'ocupa d'aquestes, però als seus únics efectes—, ben formalitzades —registralment o notarialment— segons els criteris als quals es refereix la legislació autonòmica —mentre no comptem amb una llei sistemàtica nacional en la matèria— a les parelles de fet; de l'altra, les que no entrarien en el seu àmbit d'aplicació, per no existir bàsicament, en aquest segon cas, la «voluntat d'assumpció» dels seus integrants, i això últim en virtut de la correcció general que per a la normativa autonòmica emana de la STC 93/2013, de 23 d'abril. Cal tenir en compte que es manté a la legislació autonòmica un concepte de *parella* principalment formalitzat almenys en escriptura pública o de qualsevol altra forma fefaent —així, *apud acta* davant el Registre autonòmic creat per a aquestes finalitats—, en què l'exigència majoritària, sobretot a la legislació de les comunitats autònomes sense Dret Civil propi, és que s'acrediti pels interessats la convivència durant un mínim de temps, xifrat més comunament en un any, demostratiu d'estabilitat de la

parella interessada; en tot cas, el termini s'exceptua si la parella té descendència en comú o quan en tingui.

Hi ha qui, en aquesta mateixa direcció, distingeix entre parelles típiques davant de parelles atípiques⁽²⁾, o un concepte restringit de *parella de fet* davant d'un altre més ampli o més lliure⁽³⁾. Qualsevol dels tres és vàlid, mentre doni una idea ajustada del panorama normatiu que ens toca.

Podem diferenciar entre parelles de fet regulades, tipificades pel joc de la seva formalització, d'aquelles que no s'han sotmès a cap formalisme.

D'aquesta manera, les primeres constituïrien un nou negoci jurídic representatiu d'una nova forma de matrimoni

II. CAUSA, VOLUNTAT I COMPROMÍS: LA NATURALESA DE LES PARELLES DE FET DES DE LA TEORIA DEL NEGOCI JURÍDIC

La distinció fonamental que s'ha especificat entre parelles de fet regulades, tipificades pel joc de la seva formalització, d'aquelles que no s'han sotmès a cap formalisme és el punt de partida perquè BERCOVITZ s'ocupi de les primeres com



a constitutives d'un nou negoci jurídic representatiu d'una nova forma de matrimoni. A parer seu, estariem, «davant d'una conducta jurídicament rellevant, quant a expressió de la voluntat de dos subjectes (declaracions de voluntat), a la qual és procedent atribuir aquests efectes jurídics, semblants als derivats del matrimoni»⁽⁴⁾

I, aprofundint en la qualificació, afirma (el destacat pertany a l'autor):

*En efecte, resulta que la causa de negoci jurídic semblant és exactament la mateixa que la del matrimoni. Es tracta d'atribuir eficàcia a la voluntat de conviure de dues persones, basada en l'atracció i l'afecte recíproc que senten entre si. Es tracta de la mateixa atracció i el mateix afecte que existeix normalment entre els cònjuges, i que constitueix precisament la causa del matrimoni, és a dir, del negoci jurídic matrimonial. Tant és així que, llevat de tres casos [amb citació de les lleis basca, madrilenya i valenciana], totes les lleis autonòmiques es refereixen expressament a la **convivència marital i a la relació d'afectivitat anàloga a la conjugal** a l'hora de definir la parella o unió de fet que han de reconèixer i regular. És important destacar que la causa del negoci jurídic corresponent a la parella o unió de fet no està només en la voluntat i la finalitat de convivència, sinó en aquesta voluntat i finalitat de convivència com a forma de satisfer de la manera més adequada aquesta afec-*

tivitat (i atracció) pròpia dels cònjuges entre si, és a dir, pròpia del matrimoni.

Aprofundint en aquesta identitat de causa, ni tan sols té fonament l'intent d'assenyalar una diferència de naturalesa entre tots dos negocis jurídics (matrimoni i parella de fet) que consisteix en la diferent durada a la qual les parts es volen comprometre en un i altre cas. I és que, en un sistema matrimonial amb divorci, no és correcte mantenir que la voluntat matrimonial dels cònjuges sigui de per tota la vida. El divorci converteix el matrimoni en un negoci jurídic de durada indefinida, que deixa d'estar vigent a partir del moment en què un o tots dos cònjuges, seguint les vies legals establertes, procedeixen a resoldre'l amb eficàcia ex nunc, posant terme així a la seva vigència.

Aquesta voluntat de durada indefinida també és normalment pròpia dels membres d'una parella de fet. A més, qui vulgui argumentar a partir dels casos en què aquesta voluntat de durada indefinida no existeixi, es trobarà parlant de parelles de fet excloses en la majoria de les lleis autonòmiques del seu àmbit d'aplicació, ja que quasi totes —copiant en això l'article 45 del Codi Civil— prohibeixen el pacte pel qual els membres de la parella sotmetin a condició o a terme la durada de la seva convivència. Tampoc no es pot deduir amb caràcter general una voluntat de més durada —ni tan sols de

més compromís— en els membres de la parella de fet davant dels cònjuges, derivada de la major facilitat de ruptura o resolució de convivència. A més, en els casos en què aquesta diferència pugui existir, no se li pot atribuir una rellevància suficient per establir una distinció qualitativa entre les causes d'un i altre negoci jurídic.

Matrimoni i unió o parella de fet són, doncs, relacions que deriven de negocis jurídics que tenen la mateixa naturalesa. Per si això suscités algun dubte, les lleis autonòmiques sobre parelles de fet han copiat els articles 46 i 47 del Codi Civil a l'hora d'establir els requisits subjectius d'aquestes, introduint certament variants en algun cas, com són la d'acceptar que siguin membres de la parella els separats judicialment (d'un matrimoni), o exigir que tinguin la majoria d'edat, o acceptar que els membres de la parella siguin parents col·laterals per consanguinitat de tercer grau. Quant a la prohibició de contraure matrimoni per als que estan lligats amb vincle matrimonial (art. 46.2n CC), es converteix en prohibició de les parelles de fet (del seu reconeixement) per als qui estiguin emparellats de fet amb una altra persona i no hagin dissolt prèviament aquesta situació...⁽⁵⁾

Segons el Tribunal Constitucional, als efectes de l'excepció competencial estatal sobre les «formes de matrimoni» davant de la competència de les comunitats amb Dret Civil propi, les parelles de fet no podien en absolut considerar-se matrimoni. Aleshores, aquesta seria la primera correcció general al plantejament de BERCOVITZ.

La legitimació de les parelles de fet, tal com es trobarien regulades, constituïria, sens dubte, l'expressió d'un negoci de voluntat, amb causa, però, diferent de la del matrimoni

Però l'autor encerta a integrar, des de la regulació formalitzadora de les lleis autonòmiques, el debat sobre la naturalesa jurídica de les parelles de fet en la teoria tradicional del negoci jurídic. La legitimació de les parelles de fet, tal com es trobarien regulades, constituïria, sens dubte, l'expressió d'un ne-



goci de voluntat, amb causa, però, diferent de la del matrimoni. Si matrimoni i parella de fet difereixen en el seu contingut, que és una cosa que en els seus arguments nega BERCOVITZ al capdavant, la causa es vincularà amb ell de manera que la voluntat expressada es vincularà, al seu torn, amb un contingut diferent.

Es podria dir el mateix de la parelles de fet no formalitzades? El problema, aquí, se centraria en la manifestació de voluntat. Si, com veurem tot seguit, la conducta —centrada en la convivència entre els membres de la parella— ha de ser indefectiblement estable, contínua, perquè ens plantejem l'existència d'una parella de fet, s'estaria reflectint amb una característica tan elemental el compromís, la voluntat conjunta de mantenir una comunitat de vida, de contingut diferent del matrimoni, però basada, com aquest, en una voluntat, diferent respecte del seu objecte, contingut, però, constitutiva d'un cert compromís. No es tractaria d'un simple fet jurídic, per més que continuat, ni s'estaria davant d'una relació —en contra de l'adjectiu amb què la qualifiquem— fàctica, com succeeix, per exemple, amb les anomenades *societats de fet*.

A parer meu, i sempre dins de la teoria general sobre el negoci jurídic, les parelles de fet se sotmeten a un compromís que té una causa pròpia ancorada en el principi d'autonomia privada, i que presenta com a essencial particularitat la forma implícita en què es constitueix el vincle derivat⁽⁶⁾. En les parelles de fet, la voluntat es fixa en una modalitat de convivència els motius de la qual seran els del cas, però amb una causa única connectada amb un contingut diferent de l'establert per al matrimoni. Que el legislador autonòmic hagi pres més o menys com a model el matrimoni és qüestió de política legislativa, ja corregida, com hem tingut l'oportunitat de veure, per la doctrina constitucional, sobre la base, entre altres, del principi d'autonomia de voluntat i citació expressa de l'article 1255 CC.

III. CARÀCTERS DE LES PARELLES DE FET COM A REALITAT SOCIAL

Dit això anterior, en un intent de deixar enrere el clàssic paral·lelisme amb el matrimoni, la contingència de la legislació autonòmica, un cop matisada pel Tri-

bunal Constitucional a les seves sentències de 2013, ens obliga a centrar-nos en els caràcters de la parella de fet natural, de la parella de fet no formalitzada.

Que el legislador, territorial o estatal —aquest, en un futur més o menys immediat—, s'ocupi de dotar-la de contingut sense perjudicar l'extens àmbit d'autoregulació que emana com a principi justament de les sentències del Constitucional és una cosa, però una altra és el que els pressupòsits establerts en cada llei facin a l'institut. Si això és així, es justifica més que mai oferir els caràcters de les parelles de fet com a realitat social incontestable, més que en aspectes molt bàsics, pel legislador, i sempre per evitar abusos i desproporcions. La resta serà un exercici afegit, del qual, pel que s'ha dit, no me'n ocuparé més que incidentalment, si resulta d'interès en el cas; exercici de pura intel·ligència positiva circumscrita, almenys en el moment d'escriure aquestes línies, respecte de cada una de les comunitats amb legislació particular en la matèria i sense perjudici d'una més correcta interpretació dins dels límits emanats de la doctrina del Constitucional. I és que, si la correcció que s'hi fa parteix de drets fonamentals com ara els de llibertat, intimitat i lliure desenvolupament de la personalitat, està clar que ni la llei estatal que pogués dictar-se podrà anar contra la realitat mínima del fenomen, acreditada precisament pels caràcters següents:

A. Informalitat

De la natural informalitat de les parelles de fet no se'n pot concloure que la seva constitució operi «per fora del Dret». Són plenes relacions jurídiques, relacions que ha de reconèixer en els seus problemes d'una manera o d'una altra el Dret, encara que sigui pels òrgans judicials, sense que el llast de la seva comparació amb el matrimoni formal —i encara menys amb les parelles de fet formalitzades, de les quals se n'ocupa la legislació autonòmica— els pugui negar la seva vital condició constitutiva a través d'una voluntat que sí que es manifesta, però per facta concludentia.

En efecte, l'absència de tot formalisme no implica, com posa de manifest O'CALLAGHAN, que no tinguin o no hagin de tenir tractament, ja que l'ordenament no desconeix ni pot desconèixer certs efectes jurídics que sí que estan previstos: «Es

tracta de preveure certes conseqüències i regular-les jurídicament, en atenció a o per evitar perjudicis de la persona que pugui resultar desfavorida o perjudicada per aquell fet jurídic»⁽⁷⁾.

B. Estabilitat o continuïtat de voluntat en la convivència

La convivència ha de ser estable, la millor manera d'expressar la voluntat d'acreditar el compromís de vida que batega en la parella de fet per ser considerada com a tal.

No hi hauria estabilitat ni, per tant, relació jurídica digna de protecció en les relacions merament sexuals, en les relacions fugaces o que es constitueixen espontàniament, sense més vocació de permanència ni compromís, una cosa això última que haurà d'impedir la prova o acreditació del vincle.

Si el que compta és la voluntat, el compromís en un objecte diferent, el de l'exclusiva i permanent convivència, sobra exigir prova a les parts, com hauria fet amb savi criteri certa jurisprudència anterior a la deriva legislativa autonòmica en la matèria⁽⁸⁾, i serà qüestió de prova la seva acreditació pels diferents mitjans admesos en Dret, sense que un determinat lapsus sigui determinant, com sí que sembla que ho serà la convivència amb descendència en comú, això últim, ex article 39 CE.

En aquest mateix sentit, GOYENA COPPELLO refereix que «el transcurs del temps no és suficient [ni necessari, afegeixo], perquè serà difícil determinar quan ha de ser el convenient o l'adequat, però, suposant que la llei n'estableixi un que consideri apropiat, això tampoc no seria suficient, ja que serà difícil desconèixer efectes d'una unió quan li falti un dia per complir el termini previst. I si la justícia imposés en aquest supòsit el reconeixement, fins i tot amb el termini complert, quines raons hi hauria per desconèixer-lo si faltessin dos dies? I per què no tres?»⁽⁹⁾

Dit això, en tot cas s'ha de tenir en compte que, per molt contínua que sigui la voluntat manifestada a través de la convivència, aquesta voluntat requereix en cada un dels integrants de les parelles el suficient discerniment, la suficient capacitat d'obrar. La majoria d'edat o, si més no, la condició d'emancipat serà



pressupòsit inexcusable per quedar vinculat en parella.

C. Comunitat intersexual de vida

Els integrants d'una parella de fet constitueixen un entramat de solidaritat afectiva, una autèntica comunitat de vida deslligada avui, tal com succeeix amb el matrimoni, d'una finalitat procreadora.

Els integrants d'una parella de fet constitueixen un entramat de solidaritat afectiva, una autèntica comunitat de vida deslligada avui, tal com succeeix amb el matrimoni, d'una finalitat procreadora

S'ha de preferir la noció d'afecte, ja que, curiosament, el sexe ha deixat d'informar, en el pla jurídic, la regulació del matrimoni, amb la reforma de 2005 per la qual es va permetre el matrimoni homosexual. Curiosa paradoxa. I és que l'abast de la reforma és tal, que ja no existeix cap referència al tema si no és més que implícitament en allò que es tracta de fidelitat (art. 68). *El Dret empra amb amplitud el terme afectivitat en diferents llocs, però res més, per la qual cosa res no exigeix que si dues persones s'estimen, convinguin no tenir relacions sexuals, inclús des d'un principi, i constitueixin parella de fet.* L'ordre públic

ha deixat de «ficar-se al llit» dels particulars, sembla concloure's a dia d'avui.

Per distingir aquestes relacions d'estima, afecte mutu i fidelitat personal, podríem encunyar el concepte *intersexualitat*, però res més, noció en què entraria qualsevol tipus de parella de fet, independentment de la seva orientació sexual, que és al cap i a la fi el que es vol dir.

L'exigència de relacions sexuals, així, tal com sona, no es podria considerar com en altres temps *conditio sine qua non* per a la validesa de la unió. N'hi hauria prou amb els termes emprats més amunt per diferenciar la realitat conformada per la parella de fet d'altres realitats, com poden ser les mantingudes entre estudiants, germans, amics o les denominades *relacions convivencials d'ajuda mútua*⁽¹⁰⁾.

Serien possibles, per tant, les denominades *unions extramatrimonials «blanques»*. En aquest punt, encara des d'una perspectiva massa aferrada a la regulació matrimonial, sosté AGÜERO DE JUAN que el component sexual no és un element configurador de les unions extramatrimonials, i assenyalar, en primer lloc, perquè la consumació del matrimoni ja no és un requisit per a la seva perfecció, i, en segon lloc, perquè és molt difícil de demostrar, ja que aquesta prova pot quedar afectada pel Dret Constitucional a la intimitat personal⁽¹¹⁾.

En aquest ordre de coses, la monogàmia s'apuntaria com a nota ordinària de

les parelles de fet, sense perjudici de certa tendència a reconèixer en aquest just àmbit la poligàmia com a opció, atesa la forta empremta migratòria. Es pot parlar, així doncs, per exemple, d'*unions extramatrimonials polígames* en el supòsit de diversos matrimonis intraconfessionals celebrats entre un home i diverses dones, com passa entre musulmans. Els matrimonis successius al que s'ha celebrat en primer lloc es podrien salvar per la via del seu reconeixement com a parelles de fet. Això sí, el component intersexual, en els termes explicats, seria ineludible, mentre que la convivència s'hauria de desenvolupar en un mateix domicili, més enllà de certes situacions habituals, motivades per raons laborals o similars, que obliguen a mantenir diverses residències⁽¹²⁾.

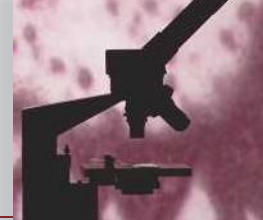
D. Notorietat: residència en un mateix domicili

Abans es parlava de *possessió d'estat*. Avui, el tecnicisme, mai gaire ben entès, és innecessari, ja que la parella de fet ha passat a entendre's com una relació pública, i notòria des d'una perspectiva social, que no es pot entendre sense que els seus membres comparteixin, com és apropiat, residència. Cal referir-se a la cohabitació d'un individu amb un altre en un mateix entorn, amb les conseqüències de qualsevol ordre que això implica i mantenint un comportament en les seves relacions personals d'indubtable ordre afectiu familiar.

IV. LES DENOMINADES SITUACIONS NO «JURIDIFICABLES»

Amb clara influència dels «impediments» que per a la formalització de les parelles de fet incorporen les lleis autonòmiques, la doctrina refereix tota una sèrie de situacions denominades *no «juridificables»*⁽¹³⁾. Pretén designar-se així un conjunt de casos que no només queden exclosos de les lleis de parelles, sinó que tampoc no formen part del concepte de *convivència matrimonial* anterior a aquestes lleis. Es tracta de situacions que *no integren la realitat familiar preexistent, d'acord amb la nostra noció d'aquesta, que no només és jurídica, sinó fonamental i cultural*. El problema, s'emfatitza, «és fins a quin punt aquesta noció arrelada en la consciència social i cultural permet apel·lar l'ordre públic per evitar la producció d'efectes jurídics»⁽¹⁴⁾.

Aquest és el punt. No és possible, un cop admès el matrimoni entre persones



del mateix sexe, parella per a la protecció de la qual van néixer molt especialment les lleis autonòmiques, al·legar un ordre públic d'ordre natural. El problema se centra avui en les unions poligàmiques —o poliàndriques—, la tendència de les quals, per influx de l'esdevenir migratori, convergeix en una certa admissió: la col·lisió d'una parella de fet amb integrants casats o prèviament establerts mitjançant la deguda formalització amb una tercera persona i les relacions incestuoses.

No considero que l'ordenament hagi de donar l'esquena a les parelles de fet que compleixin amb els quatre requisits funcionals descrits. Un cop constituïda la comunitat de vida en aquests termes, el Dret està cridat a resoldre els conflictes que se suscitin sense partir d'una radical prohibició del fenomen concret implicat

Doncs bé, en el concepte més natural —que no de Dret natural per no complicar—, més ampli que es manté en aquest treball, no considero que l'ordenament hagi de donar l'esquena a les parelles de fet que compleixen amb els quatre requisits funcionals prèviament descrits. Un cop constituïda la comunitat de vida en aquests termes, el Dret està cridat a resoldre els conflictes que se suscitin sense partir d'una radical prohibició del fenomen concret implicat. Fins i tot en el cas de les aberrants relacions incestuoses haurà de proveir, almenys, un règim de filiació per a les criatures que poguessin néixer d'un vincle tan desgraciat, encara que igualment és molt cert que ens trobem en la marginalitat social, atès el favorable desenvolupament formatiu de la nostra població en les últimes dècades, i aquests fills no solen ser prole de relacions estables —i encara menys notòries—, sinó de la continuïtat en l'abús sexual pel progenitor.

En conclusió, si el que es vol és no promoure aquestes unions, això és una cosa, per una altra de ben diferent és que el Dret hagi de «tancar els ulls» davant la realitat que es presenti, per més lesiva que sigui jutjada per l'interpret. No estaria de més mirar el canvi produït a la nostra societat respecte de l'homosexualitat, proscrita en el nostre ordenament durant segles.

- 1 M. P. GARCÍA RUBIO, «Las parejas de hecho en el Derecho Civil gallego o cómo la corrección política da palos de ciego», a *Dereito*, vol. 16, núm. 1, 2007, pàg. 189 i 190; M. P. GARCÍA RUBIO, «Las uniones de hecho», a L. Díez-Picazo Giménez (coord.), *Derecho de Familia*, Ed. Civitas, Madrid, pàg. 1480 i 1481.
- (2) És l'opció mantinguda per E. GARCÍA-POSADA GÓMEZ («El concepto de convivencia no matrimonial en Derecho español», a *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 2003, pàg. 391 i 392), per a qui, llegint a contrari els preceptes que a cada regulació o projecte d'ella defineixen la parella casada que refereixen, es dedueix un primer grup de supòsits exclousos sota el paràgraf de *parelles atípiques* que proposa. Es tracta d'aquestes parelles que no compleixen cap d'aquests «requisits necesarios per constituir una parella no casada legal, però que sí són parelles no casades en sentit tradicional, segons el concepte no institucional inferible de la situació anterior a les regulacions orgàniques».
- (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», a *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pàg. 80.
- (5) R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «La competencia para legislar sobre parejas de hecho», a *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pàg. 80 a 82. MARTÍNEZ DE AGUIRRE, en una influent obra anterior, ja havia dit que l'essencial en el matrimoni hauria passat a limitar-se a la convivència i a l'afectivitat, dues qualitats que conformen el ser de les unions no matrimonials: «Es tractaria de la mateixa realitat, formalitzada (matrimoni) o no (unions no matrimonials), i, per tant, el tractament jurídic ha de ser el mateix» (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, pàg. 65 i 66). «Des d'aquesta perspectiva, estariem davant de dues formes d'organització de les relacions interpersonals idèntiques en allò substantiu, sense que socialment i jurídicament interessés una més que l'altra» (J. NAVA RODRÍGUEZ, «Legislación estatal de los países miembros de la Unión Europea», a *Cuadernos Doctrinales*, vol. 22, 2005, pàg. 25).
- (6) Sobre aquest tema relatiu a la declaració de voluntat, *vid.* per tots F. DE CASTRO Y BRAVO, *El negocio jurídico*, Ed. Civitas, Madrid, 1985, §§ 65 i seg.
- (7) X. O'CALLAGHAN MUÑOZ, «Consecuencias jurídicas de las uniones de hecho», a *Cuadernos de Derecho Judicial*, Ed. CGPJ, Madrid, 1998, pàg. 50.
- (8) Així, per exemple, la STS de 18 de maig de 1992 es refereix a la permanència temporal consolidada al llarg dels anys, i la STS de 24 de desembre de 1994, a una convivència «diària, estable i duradora». La jurisprudència no legisla, per tant, no exigia un termini en concret, com sí que ho fan avui la majoria de lleis autonòmiques, que admeten fins a «separacions ocasionals».
- (9) H. R. GOYENA COPELLO, «La familia no matrimonial», comunicació al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, celebrat a Càceres el 1987.
- (10) «Dues o més persones que conviuen en un mateix habitatge habitual [sense constituir matrimoni ni parella estable] i que comparteixen, sense contraprestació i amb voluntat de permanència i d'ajuda mútua, les despeses comunes o la feina domèstica, o totes dues coses, constitueixen una relació de convivència d'ajuda mútua, que es regeix pels acords que hagin estipulat o, si no n'hi ha, pel que s'ha establert al present Títol» (art. 240-1 CCCat).
- (11) A. AGÜERO DE JUAN, «El fenómeno social y jurídico de las uniones de hecho», a R. Herrera Campos (coord.), *Uniones de hecho*, Ed. Publicaciones de la Academia Granadina del Notariado, Granada, 1996, pàg. 15 a 17. Si anem a més, opina que una convivència *more uxorio* es defineix per la *affectio maritalis*, que, independentment de la relació carnal, es manifesta en una comunitat completa de vida, de companyia, de posada en comú de béns materials, fàcil d'identificar sense necessitat de constatar les relacions sexuals de la parella, amb la qual cosa l'existència d'aquestes relacions s'haurà de presumir, per més que no siguin determinants. En l'actual estat de coses, resulta una exageració predicar l'afecte de la parella de fet de marital, tot i que, sens dubte, s'entreveu en totes aquestes expressions del legislador, sobretot l'estatal, que empra per equipar estatuts.
- (12) Vid. M. ALENDA SALINAS, «Poligamia musulmana y unión de hecho», a J. M. Martinell i M. T. Areces Piñol (coord.), *Uniones de hecho*, Ed. Universitat de Lleida, Lleida, 1997, pàg. 95 i seg.
- (13) Cf. GARCÍA-POSADA GÓMEZ, *ob. cit.*, pàg. 1195; Espada Mallorquín, *ob. cit.*, pàg. 206.
- (14) GARCÍA-POSADA GÓMEZ, *ibidem*.

L'actuació notarial amb relació a la coordinació gràfica i a la concordança entre Registre de la Propietat, Cadastre i realitat física

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. ACTUACIÓ DEL NOTARI AMB OCASIÓ DE L'AUTORITZACIÓ DE NEGOCIS JURÍDICS QUE TENEN PER OBJECTE BÉNS IMMOBLES

I. INTRODUCCIÓ

Les presents notes tenen per objecte concretar a la pràctica l'actuació dels notaris i la constància documental d'aquesta actuació amb relació a la pretensió legal de coordinació gràfica i concordança entre el Registre de la Propietat, el Cadastre immobiliari i la realitat física de les finques que constitueixin l'objecte de les escriptures que autoritzem. Aquests procediments s'han vist notablement afectats per la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària i del TR de la Llei del Cadastre (LC, en endavant), que, amb relació a la descripció de les finques, pretén coordinar Registre i Cadastre i concordançar-los tots dos amb la realitat física. Ja ens vam referir a aquesta reforma en les jornades celebrades els dies 3 i 4 de novembre de 2015, en una ponència que està disponible en la Intranet del Col·legi de Notaris

de Catalunya, que aquestes notes complementaran en certa manera.

Per *coordinació gràfica* entenem la coincidència entre les descripcions que de la finca figurin tant al Registre de la Propietat com al Cadastre, i no només pel que fa a la representació gràfica o plànol, sinó també amb relació a la seva descripció literària

Hauríem de començar per distingir entre els conceptes de *coordinació gràfica* i de *concordança*. Quan la LH i la LC parlen de *coordinació gràfica*, s'estan referint a la finalitat principal perseguida per la Llei que coincideixin les descripcions que figuren en ambdós organismes no només pel que fa a la representació gràfica (plànol) de la finca, sinó també amb relació a la descripció literària de la mateixa, que, al meu parer, és requisit imprescindible per aconseguir la coordinació gràfica (ja que difícilment es podrà parlar de *coordinació gràfica* si, per exemple, les superfícies de la finca registral i de la parcel·la cadastral no coincideixen). La coordinació gràfica s'aconsegueix pel procediment de l'art. 199 LH i es porta a



terme mitjançant la inscripció de la certificació cadastral descriptiva i gràfica i, si aquesta no coincideix amb la real, de la representació georeferenciada (alternativa), obtinguda pel mateix interessat (la qual cosa, prèvia validació, donarà lloc a una nova certificació cadastral descriptiva i gràfica, que també s'inscriurà).

És important destacar també que tant la coordinació com la concordança són potestatives per a l'interessat i s'han de



dur a terme a sol·licitud d'aquest. No obstant això, al Notari li correspon plantejar la qüestió, en estar obligat a sol·licitar als interessats si la finca cadastral concorda amb la real (art. 18.2 LC). Tot i que aquesta obligació es limita a les parcel·les cadastrals, és evident que tota la reforma operada concedeix al Notari un important paper en la coordinació cadastral, que hem d'assumir. D'altra banda, no és qüestió aliena a l'actuació notarial la determinació més exacta possible de l'objecte cert del contracte, que exigeix amb caràcter general l'art. 1261, 2n CC. Per això, crec que el Notari, en tot cas, hauria d'informar els atorgants, en primer lloc, de les discrepàncies advertides entre Registre i Cadastre o, si escau, de la plena concordança, i, en segon lloc, dels procediments disponibles per aconseguir tant la concordança com la coordinació gràfica. A partir d'aquí, la llei no exigeix al Notari que els porti a terme si no és a instàncies de l'interessat. Li correspon en tot cas a aquest valorar si vol iniciar o no, sospesant els avantatges que això li pot reportar (fonamentalment, una major seguretat jurídica a causa de l'extensió del principi de legitimació registral a la descripció de la finca, d'acord amb l'art. 10.5 LH), amb els possibles inconvenients (bàsicament, l'increment de cost i la notificació als propietaris confrontants).

II. ACTUACIÓ DEL NOTARI AMB OCASIÓ DE L'AUTORITZACIÓ DE NEGOCIS JURÍDICS QUE TENEN PER OBJECTE BÉNS IMMOBLES

L'actuació del Notari s'hauria d'iniciar, per exigència de l'art. 18.2.a LC, amb la sol·licitud als atorgants que manifestin si la descripció que conté la certificació cadastral es correspon amb la realitat física de la finca, «amb ocasió de l'autorització d'un fet, acte o negoci». Aquesta enumeració és una mica excessiva, ja que els notaris no autoritzem fets ni actes, sinó negocis jurídics, entenent per tals els formats per una o diverses declaracions de voluntat que reuneixen els requisits necessaris per produir efectes jurídics. Dic que l'actuació s'hauria d'iniciar amb la sol·licitud als atorgants perquè per fer-ho caldrà fer una comprovació prèvia: que la certificació cadastral és la de la finca en qüestió, informació que el Notari no pot suposar, ja que no coneix la finca, sinó que l'ha de sol·licitar

FITXA TÈCNICA

Resum: Les presents notes tenen per objecte concretar a la pràctica l'actuació dels notaris i la constància documental d'aquesta actuació amb relació a la pretensió legal de coordinació gràfica i concordança entre el Registre de la Propietat, el Cadastre immobiliari i la realitat física de les finques que constitueixen l'objecte de les escriptures que autoritzen els notaris. Aquests procediments s'han vist notablement afectats per la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària i del TR de la Llei del Cadastre.

Paraules clau: Dret Immobiliari, Registre de la Propietat, Cadastre, notaris.

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.



prèviament als interessats (i, si aquests ho desconeixen i no hi ha altres mitjans per comprovar-ho, com la coincidència de la referència cadastral amb la del Registre o la del rebut de l'IBI, simplement s'hauria de fer constar aquesta circumstància en l'escriptura i tancar aquí la qüestió).

Arribats a aquest punt, farem constar dues manifestacions dels atorgants: 1) que la finca que figura en la certificació cadastral és la mateixa o es correspon amb la que és objecte de l'escriptura, i 2) sobre si la descripció segons el Cadastre concorda o no amb la realitat física. A més, el Notari comprovarà si les dues descripcions (la cadastral i la física segons els interessats) concorden amb la registral. De tot això, es poden seguir nombroses variables, que podem agrupar inicialment en dues: que els atorgants manifesten que coneixen o que desconeixen la descripció física. En aquest segon cas, s'ha de fer constar aquesta circumstància en l'escriptura i el Notari es limitarà a informar-los de l'existència d'un procediment per dur a terme, si escau, la concordança i la coordinació gràfica. Si els atorgants manifesten que coneixen la descripció real de la finca, les possibilitats són: 1) que concordin les tres descripcions, o 2) que la cadastral o la registral o ambdues no coincideixin amb la real. I, dins d'aquesta segona variable, poden no coincidir la ubicació, la qualificació urbanística, la superfície construïda, la superfície del solar, els límits, etc. En aquestes notes, ens limitarem a intentar la concordança, quan això sigui possible, amb relació a superfície i

límits, ja que la de la resta dels elements descriptius està pendent de regulació reglamentària (art. 201.2 LH).

Per seguir endavant, hem de distingir entre si la finca forma part d'un immoble en règim de propietat horitzontal o no.

1. Finques que formen part d'un immoble en règim de propietat horitzontal

En cas de discrepància entre la descripció registral i la real o la cadastral, el marge d'actuació serà diferent en funció de si la finca forma part o no d'un immoble constituït en règim de propietat horitzontal, ja que, en el primer cas, la modificació de la seva descripció registral implica la modificació del títol constitutiu de la propietat horitzontal, de manera que qualsevol actuació quedarà postergada al compliment d'aquest requisit i l'actuació del Notari es limitarà a informar de la discordança i dels requisits per obtenir la concordança. A més, en la certificació cadastral no apareixen els límits de l'element privatiu, de manera que pràcticament l'únic que es pot comprovar és la concordança de la superfície, ja que la concordança de la resta dels elements descriptius (situació, qualificació urbanística, etc.) està pendent de regulació reglamentària. De fet, l'art. 18.2 LC, quan disposa que el Notari sol·liciti dels atorgants que li manifestin si la descripció cadastral es correspon amb la realitat física de l'immoble, el limita a les discrepàn-

cies relatives a la «configuració o superfície de la parcel·la» (encapçalament del precepte), terme que l'art. 6.1 equipara al de «porció de sòl d'una mateixa naturalesa, enclavada en un terme municipal i tancada per una línia poligonal que delimita, a aquest efecte [cadastral], l'àmbit espacial del dret de propietat». Això exclou clarament les finques integrants d'una propietat horitzontal del procediment d'esmena de discrepàncies de l'art. 18.2, però no del procediment de l'art. 18.1, que s'iniciarà «quan l'Administració tingui coneixement, per qualsevol mitjà, de la manca de concordança entre la descripció cadastral dels béns immobles i la realitat immobiliària» (ja no es parla, doncs, de parcel·les, sinó de béns immobles, i, entre aquests, a efecte cadastral, s'inclouen els elements privatis en règim de propietat horitzontal segons l'art. 6.2.a).

El Notari no té cap mena d'obligació de notificar les discrepàncies advertides a la superfície (ni en cap altre element descriptiu) entre Cadastre i realitat, quan es tracti de finques en règim de propietat horitzontal

Així, doncs, el Notari no té cap mena d'obligació de notificar les discrepàncies advertides a la superfície (ni en cap altre element descriptiu) entre Cadastre i realitat, quan es tracti de finques en règim de propietat horitzontal. No obstant això, hi ha casos en què als atorgants els pot interessar esmenar la superfície cadastral, per exemple, si aquesta és força superior a la real (per pagar menys IBI), i per fer-ho el Notari els pot oferir el servei de notificar al Cadastre la discrepància advertida al l'efecte de l'art. 18.1 LC, acompanyant, si és possible, un plànol elaborat per un tècnic. Ignoro si el Cadastre el considerarà suficient per realitzar la rectificació, però, segons aquest precepte, hauria de realitzar les comprovacions necessàries i adoptar i notificar als interessats la seva resolució al respecte.

Finalment, entenc que tampoc no es pot pretendre la coordinació gràfica de la finca integrant d'una propietat horitzontal, sinó la de tot l'immoble. Per tot això, considero que els procediments per a la

concordança i coordinació de Registre de la Propietat i Cadastre no estan previstos per a les finques que formen part d'un immoble en règim de propietat horitzontal. De totes maneres, per si els interessa als atorgants o per determinar l'objecte del contracte, he confeccionat uns exemples d'exponents sobre la informació cadastral especial per a aquestes finques en règim de propietat horitzontal, amb tres opcions (a incloure, si es considera convenient, a continuació de la descripció de la finca, abans del títol i de les dades d'inscripció):

(Opció A. Si concorden les superfícies)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre concorda amb la que resulta de la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat.

(Opció B. Si NO coincideixen les superfícies, però els atorgants no desitgen rectificar-les)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no coincideix amb la de la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten \$ (optar entre: 1) que la real és la primera; 2) que la real és la segona; 3) que desconeixen quina és la real) i que no desitgen de moment iniciar cap procediment per obtenir la concordança.

(Opció C. Si NO coincideixen les superfícies i els atorgants desitgen rectificar la cadastral)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la refe-

rència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no coincideix amb la de la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que la real és aquesta última (\$ si és el cas, que acrediten mitjançant plànol que em lliuren i protocol·litzo), per la qual cosa em requereixen perquè sol·liciti de la Direcció General del Cadastre la rectificació de la superfície. (Posteriorment, el Notari hauria de deixar constància de la remissió al Cadastre per nota o diligència.)

2. Finques que no formen part d'un immoble en règim de propietat horitzontal

Fins aquí, la part senzilla. La veritable concordança de superfície i límits, que és la que es pretén quan l'objecte de l'escriptura és una parcel·la cadastral, és a dir, un terreny (edificat o no), té unes quantes variables més, com veurem, sense la pretensió d'esgotar totes les possibilitats de fet. Intentaré sistematitzar-ho sobre la base de tres opcions principals: A) Existència de plena concordança. B) Discordança desconegut les dades reals. C) Discordança coneixent les dades reals. En aquest darrer supòsit, pot succeir: a) que les dades reals siguin les cadastrals, de manera que es podrà rectificar el Registre d'acord amb els procediments de l'art. 201 LH; b) que ho siguin les registrals, de manera que es podrà rectificar el Cadastre d'acord amb el procediment de l'art. 18 LC; c) que no ho siguin ni les unes ni les altres, havent de seguir dos procediments. No hi ha veritable modificació de la superfície registral (sinó simple rectificació, si se'm permet la precisió), si la diferència entre la superfície real i la registral és inferior al 10 % d'aquesta, de manera que es pot rectificar directament d'acord amb l'art. 201.2 i 201.3 LH, amb les prevencions que estableixen aquests preceptes. Com que la superfície cadastral no inclou decimals, s'ha d'entendre que hi ha concordança tot i que no reculli els decimals de la descripció registral, si els números enters coincideixen. Finalment, entenc que no hi ha veritable rectificació de límits (sinó simple actualització) quan se substitueixen les referències als propietaris confrontants per la de la situació de les finques confrontants segons Cadastre; aquest, però, és un criteri purament perso-



nal i desconec quin grau d'acceptació tindrà pels registradors, si bé considero que seria convenient una certa flexibilitat per la seva part en aquest punt.

Vegem, doncs, algunes de les opcions possibles:

(Opció A. Si concorden les superfícies i els límits del Registre amb els del Cadastre)

(Subopció A1. Si de la nota del Registre NO consta la coordinació gràfica amb el Cadastre)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la descripció de la finca segons el Cadastre concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat. Manifesten els atorgants que aquesta descripció concorda amb la real, per la qual cosa, no constant segons la publicitat registral la coordinació gràfica entre el Cadastre i el Registre de la Propietat, els informo del procediment per obtenir-la, i sol·liciten al Registrador de la Propietat que ho porti a terme (o bé \$ però no sol·liciten al Registrador de la Propietat que ho porti a terme).

Entenc que no hi ha veritable rectificació de límits, sinó simple actualització, quan se substitueixen les referències als propietaris confrontants per la de la situació de les finques confrontants segons Cadastre

(Subopció A2. Si de la nota del Registre consta la coordinació gràfica amb el Cadastre)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la descripció literària de la finca segons el Cadastre



concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat. Manifesten els atorgants que aquesta descripció concorda amb la real i comprovo que, segons la nota informativa, es dona la coordinació gràfica entre el Cadastre i el Registre de la Propietat.

(Opció B. Si NO concorden les superfícies o els límits i els atorgants desconeixen els reals)

(Subopció B1. Si no concorda la superfície)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que desconeixen quina és la real, de manera que no es pot iniciar en aquest acte el procediment per obtenir la concordança, sobre el qual els informo.

(Subopció B2. Si no concorden els límits)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca

descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que els límits de la finca segons el Cadastre no concorden amb els de la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que desconeixen quins són els límits reals, de manera que no es pot iniciar en aquest acte el procediment per obtenir la concordança, sobre el qual els informo.

(Subopció B3. Si no concorden ni la superfície ni els límits)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície i els límits de la finca segons el Cadastre no concorden amb els de la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que desconeixen quins són la superfície i els límits reals, de manera que no es pot iniciar en aquest acte el procediment per obtenir la concordança, sobre el qual els informo.

(Opció C. Si NO coincideixen les superfícies o els límits i es coneixen els reals)

(Subopció C1. Si NO coincideixen les superfícies)

(Subopció C1.1. Si la superfície cadastral és la real i la registral no i la diferència de superfície és inferior al 10 % de la registral)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que la real és la cadastral. Essent la diferència de superfície inferior al deu per cent de la que figura en la descripció registral, rectifiquen aquesta per la cadastral en la forma que s'ha fet constar en la descripció transcrita, sobre la base del que disposa l'art. 201.3 de la Llei Hipotecària.

(Subopció C1.2. Si la descripció cadastral és la real i la registral no i la diferència de superfície és superior al 10 % de la registral)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura

en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que la real és la cadastral. Per tant, els informo del procediment de l'art. 201.1 de la Llei Hipotecària per obtenir la concordança amb el Registre de la Propietat, \$ *optar entre:* 1) que seguiran mitjançant escriptura a continuació, o 2) manifesten els atorgants que no desitgen iniciar aquest procediment en aquest acte.

(Subopció C1.3. Si la superfície registral és la real i la cadastral no)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que la superfície real és la registral transcrita. (\$ *Si escau:* que acrediten mitjançant plànol que em lliuren i

protocol·litzo.) Per tant, els informo del procediment de l'art. 18.2.c del TR de la Llei del Cadastre per obtenir la concordança del Cadastre amb la realitat física, \$ *optar entre:* 1) que seguiran mitjançant escriptura a continuació, o 2) manifesten els atorgants que no desitgen iniciar aquest procediment en aquest acte, per la qual cosa, en compliment de l'art. 18.2.d del TR de la Llei del Cadastre, comunicaré la discordança entre la superfície cadastral i la de la realitat física a la Direcció General del Cadastre.

(Subopció C1.4. Si ni la superfície cadastral ni la registral concorden amb la real i la diferència entre la superfície real i la registral és inferior al 5 % d'aquesta)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que resulta de la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que cap és la real. (\$ *Si escau:* la qual acrediten mitjançant plànol que em lliuren i protocol·litzo.) Essent la diferència entre la superfície real i la que figura en la descripció registral inferior al cinc per cent, rectifiquen aquesta en la forma que s'ha fet constar en la descripció transcrita, sobre la base del que disposa l'art. 201.3 de la Llei Hipotecària. En compliment de l'art. 18.2.d del TR de la Llei del Cadastre, comunicaré a la Direcció General del Cadastre la discordança apreciada.

(Subopció C1.5. Si ni la superfície cadastral ni la registral concorden amb la real i la diferència de superfície real és superior al 5 % de la registral)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre no concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que fi-





gura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, de la qual cosa adverteixo els atorgants, que manifesten que cap és la real, essent aquesta la que manifesten en la descripció transcrita. (§ *Si escau*: que acrediten mitjançant plànol que em lliuren i protocol·litzo.) Per tant, els informo dels procediments per obtenir la concordança del Cadastre i del Registre de la Propietat amb la realitat física, § *optar entre*: 1) que seguiran mitjançant escriptura a continuació, o 2) que, segons diuen, no volen iniciar en aquest acte, per la qual cosa, en compliment de l'art. 18.2.d del TR de la Llei del Cadastre, comunicaré la discordança entre la superfície cadastral i la de la realitat física a la Direcció General del Cadastre.

(Subopció C2. Si els límits NO concorden)

(Subopció C2.1. Si les superfícies concorden i els límits cadastrals NO concorden amb els registrals però no hi ha realment rectificació, sinó actualització)

INFORMACIÓ CADASTRAL. Manifesten els senyors compareixents que la finca descrita es correspon amb la que figura en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que he obtingut telemàticament i que protocol·litzo, de la qual resulta que la referència cadastral de la finca descrita és la següent: \$. Comprovo que la superfície de la finca segons el Cadastre concorda amb la descripció literària que he transcrit, que és la que figura en el títol i en la nota informativa del Registre de la Propietat, i manifesten els atorgants que aquesta superfície és la real. Així mateix, manifesten que els límits reals de la finca són els cadastrals, que figuren a continuació de la descripció transcrita, i que aquests lí-



mits no suposen una rectificació dels que figuren en la descripció registral, sinó una actualització dels mateixos.

(Subopció C2.2. Si les superfícies NO concorden i els límits cadastrals NO concorden amb els registrals i això suposa una rectificació, a afegir a la subopció B1 o C1 a C5 que correspongui)

Així mateix, manifesten que els límits reals de la finca són els cadastrals, que figuren a continuació de la descripció transcrita. Pel fet de suposar aquesta modificació una rectificació de la descripció registral, els informo del procediment per obtenir la concordança amb el Registre de la Propietat, (§ *optar entre*: 1) que seguiran mitjançant escriptura a continuació, o 2) que, segons diuen, no volen iniciar en aquest acte.

Si, en qualsevol dels casos en què això és possible, els atorgants opten per obtenir la concordança, s'ha de seguir el procediment de l'art. 201.1 LH, si la descripció registral no és la correcta; el de l'art. 18.2.b LC, si la descripció incorrecta és la cadastral, o tots dos, si cap de les dues descripcions no coincideix amb la realitat. Un cop obtinguda la concordança, el Notari hauria de proposar la coordinació gràfica d'acord amb el procediment de l'art. 199 LH.

En qualsevol cas en què se sol·liciti una modificació de la descripció registral a la mateixa escriptura en la qual s'autoritzi el negoci jurídic, s'hauria d'assegurar abans de res la seva inscripció, de manera que seria convenient sol·licitar del Registrador a la mateixa escriptura la inscripció parcial de la mateixa, en cas que no consideri inscribible la modificació sol·licitada.

Informe sobre el «monitori» extrajudicial

Javier Micó Giner
Notari de Sabadell

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. ÀMBIT, EN ESPECIAL, EXCLUSIONS
- III. NOTARI COMPETENT. ADMISSIÓ DE L'EXHORT NOTARIAL
- IV. SUPÒSITS EN QUÈ L'EXPEDIENT OCASIONARIA COST SENSE OBTENIR RESULTAT
- V. COSTOS

I. INTRODUCCIÓ

El **CONCEPTE** *monitori* extrajudicial és l'expressió col·loquial que ha calat en la pràctica jurídica per referir-se a l'expedient de reclamació de deutes dineraris no contradits.

L'**OBJECTE** d'aquest informe és analitzar, de la manera més breu possible i en el llenguatge més proper a qualsevol lector no Jurista, l'interès real de la implantació d'aquesta opció en una empresa, en especial, una entitat financera, com a mitjà per obtenir títol executiu de determinades operacions que, en el seu origen, no es van formalitzar en escriptura o pòlissa o que, havent-ho fet, no compleixen els requisits del títol executiu. El títol executiu té



l'avantatge, en teoria, de permetre accedir a processos sumaris.

El **MARC GENERAL** d'aquest informe rau en l'existència d'una multiplicitat de noves funcions assignades als notaris, però la virtualitat pràctica de les quals per generar un canvi de paradigma col·lideix, o bé amb les exigències de la normativa, o bé amb l'absència de processos definits, o bé amb un volum suficient que en justifiqui la implantació.

La **REGULACIÓ LEGAL** és continguda als art. 70 i 71 LN.

Els **FACTORS CRÍTICS** que poden determinar el fracàs des de la perspectiva de l'empresa o entitat financera i que s'analitzen són els següents:

1. Àmbit, en especial, exclusions.
2. Notari competent. Admissió de l'exhort notarial.



3. Supòsits en què l'expedient ocasiona cost sense obtenir resultat.

4. Costos.

II. ÀMBIT, EN ESPECIAL, EXCLUSI-ONS

El problema essencial des del punt de vista de les empreses rau en què l'art. 70.1 LN disposa que: «No es podran reclamar mitjançant aquest expedient: a) Els deutes que es fundin en un contracte entre un empresari o professional i un consumidor o usuari». I l'art. 70.2 LN, com a conseqüència, afirma que: «El Notari no acceptarà la sol·licitud si es tractés d'alguna de les reclamacions excloses».

El marc d'aquest treball rau en l'existència d'una multiplicitat de noves funcions assignades als notaris, però la virtualitat pràctica de les quals col·lideix o bé amb les exigències de la normativa, o bé amb l'absència de processos definits, o bé amb un volum suficient que en justifiqui la implantació

Des del punt de vista de l'empresa o entitat financera (fins i tot des de l'òptica del servei notarial), la conclusió és nefasta: s'han exclòs de l'expedient precisament tots els casos que, quantitativament o en termes absoluts, són més nombrosos, i queden condemnats a que se segueixin tramitant per via judicial. El fet que la unanimitat de la doctrina assenyali que aquesta restricció és absurda, l'origen de la qual és un informe del Consell General del Poder Judicial que no conduïa necessàriament a aquesta conclusió, sinó a la necessitat d'arbitrar mesures per evitar que les clàusules abusives no tinguin control, podria haver fet preveure un mecanisme com el de l'art. 129.2.f LH (també en qüestió) o mesures més imaginatives (p. ex., el Notari notifica l'inici dels expedients al Jutge —inclús indicant les possibles clàusules abusives—, per tal que, si aquest ho desitja, pugui indicar d'ofici clàusules abusives en un termini pre-remptori) o altres a determinar. No ha estat així i queden excloses les reclamacions a consumidors i usuaris.

El concepte *consumidor* o *usuari* i el d'*empresari* semblen remetre al Reial Decret

FITXA TÈCNICA

Resum: És pretensió d'aquest treball analitzar, de manera breu i amb llenguatge proper al lector no Jurista, l'interès real de la implantació del denominat *monitori* en una empresa, en especial, una entitat financera, com a mitjà per obtenir títol executiu de determinades operacions que, en el seu origen, no es van formalitzar en escriptura o pòlissa o que, havent-ho fet, no compleixen els requisits del títol executiu.

Paraules clau: Procés monitori extrajudicial, Notari.

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.

Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries. No hi ha dubte que l'entitat financera es qualificaria d'*empresari* conforme a l'art. 4. El concepte *consumidor* o *usuari* apareix a l'art. 3, que disposa: «Són *consumidors* o *usuaris* les persones físiques que actuïn amb un propòsit aliè a la seva activitat comercial, empresarial, ofici o professió. També són *consumidors* als efectes d'aquesta norma les persones jurídiques i les entitats sense personalitat jurídica que actuïn sense ànim de lucre en un àmbit aliè a una activitat comercial o empresarial».

L'expedient mai no es podrà seguir contra el consumidor. Només es podrà utilitzar contra persones jurídiques o entitats sense personalitat jurídica que actuïn amb ànim de lucre en un àmbit de la seva activitat comercial o empresarial, la qual cosa restringeix molt el seu àmbit d'aplicació

La conseqüència és que l'expedient mai no es podrà seguir contra el consumidor. Només es podrà utilitzar contra persones jurídiques o entitats sense personalitat jurídica que actuïn amb ànim de lucre en l'àmbit de la seva activitat comercial o empresarial, la qual cosa restringeix molt el seu àmbit d'aplicació.

No podem oblidar que, per la Llei 42/2015, de 5 d'octubre, se li va afegir a

l'art. 815 (que regula el procediment *monitori*) l'apartat 4, en què es fa referència a les reclamacions de dubte fundades en un contracte entre un empresari o professional i un consumidor o usuari, per preveure el control d'ofici pel Jutge de les possibles clàusules abusives. Aquest problema no se suscitarà en els expedients dels art. 70 i 71 LN, senzillament perquè els contractes entre empresaris i consumidors queden exclosos del seu àmbit.

La realitat és que, amb aquesta reducció, l'àmbit objectiu de l'expedient quedarà extraordinàriament reduït. Per tant, la seva aplicació pràctica serà molt menor del que s'esperava.

III. NOTARI COMPETENT. ADMISSIÓ DE L'EXHORT NOTARIAL

El Notari competent ve determinat per l'art. 70.1 LN, considerant alternativament com a tal el «Notari amb residència en el domicili del deutor consignat en el document que acrediti el deute o el demostrat documentalment, o en la residència habitual del deutor o en el lloc en què el deutor pogués ser trobat».

En definitiva, la competència la determina la possibilitat de localitzar el deutor. Aquesta situació obligaria el creditor a desplaçar els seus representants jurídics o apoderats a totes i cada una de les notaries on poguessin existir deutors, la qual cosa comporta un encariment de costos.

L'alternativa seria acudir a l'exhort notarial i als mitjans telemàtics de comunicació entre notaris. És a dir, el creditor pot

acudir a qualsevol Notari (normalment, a aquells on tingui el seu domicili social o la seva seu real o operativa) i requerir per tal que, al seu torn, el Notari requerís el competent territorialment.

S'han de tenir en compte tres aspectes. En primer lloc, el primer Notari (en l'exhort notarial) no autoritza l'expedient, sinó que compleix funcions de remitent de la documentació, i totes les decisions sobre admissibilitat o tramitació corresponen al Notari que rep l'exhort i que és el competent territorialment. De cap manera el primer Notari retalla o limita cap de les atribucions del competent, i es limitarà a facilitar la comunicació amb el requirient, que vol evitar costos de desplaçament. En segon lloc, sense cap suport legal i exclusivament per interessos corporatius, no és impensable intents de restricció d'aquesta via. Aquests intents solen col·lidir amb la realitat (tot Notari admet un exhort d'un altre Notari, encara que s'intentin restringir sense suport legal), però no deixen de provocar situacions incòmodes. I, en tercer lloc, la intervenció d'un primer Notari per evitar els costos de desplaçament físic no deixa de comportar un altre cost.

En definitiva, l'entitat haurà de comparar els costos i els avantatges de desplaçament individualitzats i d'acudir a un Notari que realitzi l'exhort. Serà una decisió d'economia d'opció.

IV. SUPÒSITS EN QUÈ L'EXPEDIENT OCASIONARIA COST SENSE OBTENIR RESULTAT

Es poden generar costos i no obtenir cap resultat en aquests casos:

1. No admissió pel Notari competent territorialment (*vid.* art. 70.2 LN).
2. Impossibilitat de localitzar el deutor en algun dels domicilis possibles acreditats o de fer entrega del requeriment (*vid.* art. 70.3 LN, paràgraf segon, per no oblidar l'art. 70.5 LN, que considera realitzat el requeriment de pagament encara que es refusi l'entrega; finalment, la notificació a persones jurídiques planteja problemes especials —necessitat de decisió del Notari sobre si el receptor de la cèdula compleix els requisits de l'art. 70.5 LN, paràgraf segon—, en especial, el cas del factor notori).

3. Oposició del deutor. N'hi ha prou amb qualsevol oposició del deutor perquè l'acta conclogui sense resultat (*vid.* art. 71.2 LN).

La senzillesa amb què el deutor es pot oposar podrà provocar que el creditor incorri en despeses que no reportin benefici.

V. COSTOS

La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària, publicada al *BOE* de 3 de juliol de 2015, disposava: «**Disposició addicional quarta. Aranzels notariais i registrals.** El Govern aprovarà en el termini de tres mesos a comptar des de la seva publicació al Butlletí Oficial de l'Estat els aranzels corresponents a la intervenció dels notaris i registradors de la propietat i mercantils respecte dels afers, actes, escriptures públiques, expedients, fets i actes inscrivibles per als quals resultin competents conforme al que es disposa en aquesta Llei. En tot cas, l'aranzel dels expedients de designació notarial de pèrits prevista a la normativa del contracte d'assegurança es percebrà sense atenció a la quantia possible del negoci peritat».

Tal com sol passar, ha transcorregut el termini previst sense que s'hagi dictat cap norma.

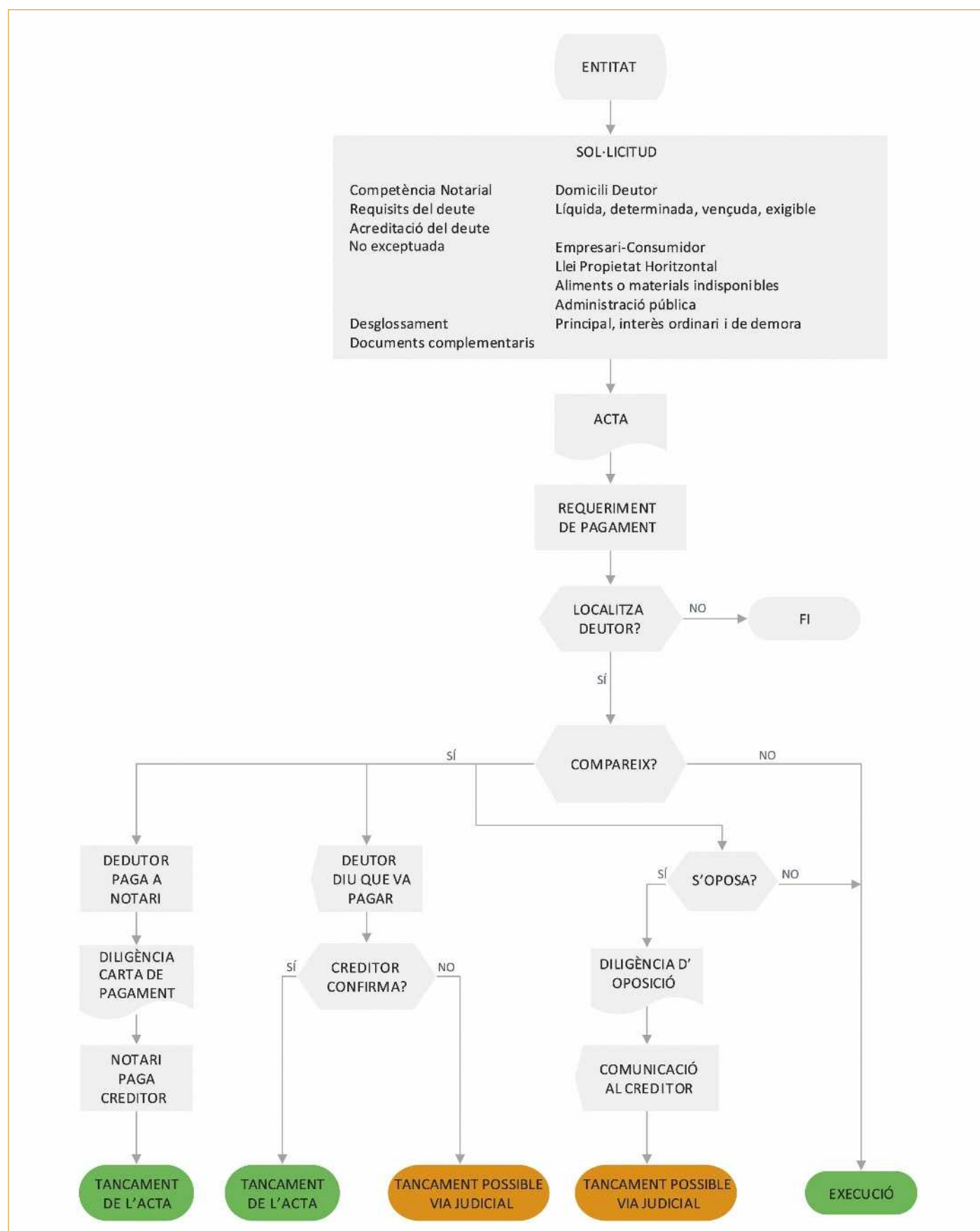
Seria raonable preveure costos amb les següents orientacions. L'acta sempre serà (amb l'excepció que direm) de quantia, la qual cosa determina l'aplicació del núm. 2 dels aranzels. Per exemple, a una quantia de fins a 6.010,12 €, li corresponen 90,15 € de drets; després s'incrementa, però de manera regressiva. A parer nostre, els casos en què, intentada l'acta, es conclogui sense poder obtenir-se títol executiu, es podria defensar que són sense quantia (l'argument seria similar a l'utilitzat per la DGRN en resolucions del sistema notarial respecte a actes de venda extrajudicial). Al núm. 2 s'hi hauran de sumar els conceptes de *folis, còpies, cèdula, diligències*, etc. Especialment, s'ha de tenir en compte que la immensa majoria de la doctrina opta per la notificació presencial del Notari al deutor, fet que determina aplicar el concepte *sortida* (en la població, per hora, són 18,03 €) i els costos de locomoció (no és infreqüent que el Taxista cobri més que el Notari per la sortida).

Concloem aquest informe, que no pretén ser dogmàtic, sinó pragmàtic, remetent a la *Guia del Consell General del Notariat* (en especial, a Salvador TORRES) i als estudis de Concepción Pilar Barrio del Olmo, Javier López Cano, Ricardo Cabanas i Leticia Ballester. No s'han tractat qüestions com ara la determinació o la liquiditat del deute, en pressuposar que són requisits previs que es compliran.

Les restriccions introduïdes per la mateixa norma que impedeixen utilitzar l'expedient en els casos en què resulta més necessari condueixen a una limitació d'àmbit que generarà la seva restringida utilització pràctica

La **CONCLUSIÓ** és similar a altres expedients. Les restriccions introduïdes per la mateixa norma que impedeixen utilitzar l'expedient en els casos en què resulta més necessari condueixen a una limitació d'àmbit que generarà la seva restringida utilització pràctica (davant del que podria haver estat), en no poder utilitzar-se en els casos en què el deute correspongui a un creditor empresari davant d'un deutor consumidor o usuari. La facilitat d'oposició del deutor pot ser un greu impediment. Els costos indirectes associats a la notificació presencial (els autors, en discutir les possibilitats de notificació per mitjans postals, generalment s'inclinen per la negativa) poden ser un altíssim factor negatiu. Davant d'aquests, s'hauran de ponderar els casos en què sí que s'obtindrà el títol executiu. Pot ser que la mera obtenció d'un o més títols executius compensi els costos dels supòsits en què no s'obtinguin. Estudis posteriors haurien d'abordar l'anàlisi econòmicofinancera dels costos davant dels supòsits en què sí que s'obtingui el títol executiu.

Aquest és el nostre informe, que no pretén abordar qüestions de dogmàtica jurídica, sinó la realitat de si els expedients seran implementats per empreses o entitats financeres i si generaran o no un volum apreciable d'operacions per als notaris. Informe que sotmetem a qualsevol altre que estigui millor fundat en Dret o en experiències d'aplicació pràctica.



Recensió bibliogràfica

Per Jesús Gómez Taboada
Notari de Tordera

En un arravatament jurídic inesperat, diu Josep Pla a *El quadern gris*: «[e]l Dret Internacional [Privat] m'agrada; és un reflex de la vida mateixa, de la inextricable confusió a què pot arribar la vida humana en casos determinats. No crec que hi hagi cap novel·la que pugui arribar a tenir una riquesa tan extraordinària».

I, per a exemple sense parió, la successió *mortis causa*, laboratori privilegiat de la disciplina. Així ho prova el complet i innovador Reglament (UE) núm. 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de juliol de 2012, relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat successori europeu, que és aplicable a les successions internacionals causades a partir del 17 d'agost de 2015.

Com s'infereix del seu nom, la norma comprèn els tres focus d'atenció tradicionals del Dret Internacional Privat: a) la competència judicial internacional, és a dir, quins tribunals i, si escau, altres autoritats són competents per resoldre o tramitar una successió transfronterera determinada; b) la llei aplicable a la successió (legítimes, reserves, herència intestada), que serà, per regla general, la corresponent al lloc de residència del difunt, sense perjudici de la facultat d'elecció (*professio iuris*) pel futur causant de la seva llei nacional (ja sigui la del moment de l'elecció o la del moment de la mort), i, també, sense impedir la possibilitat (residual) que s'apliqui l'anomenada *llei dels vincles més estrets*, i c) els efectes que han de produir en l'estranger les resolucions i els documents emesos per cada país vinculat per la nova norma.

El Reglament s'allunya, doncs, d'altres consagrats a normes de conflicte, com els coneguts com «Brussel·les» (centrats en la competència judicial internacional) o els «Roma» (focalitzats en la llei aplicable).

Però hi ha més: el Reglament afegeix, a aquest contingut clàssic de la matèria, la regulació de l'anomenat *certificat successori*

«El dret europeu de successions»

Autors: ANDREA BONOMI,
PATRICK WAUTELET, ILARIA PRETELLI

Traductors: SANTIAGO ÁLVAREZ GONZÁLEZ,
ALBERT FONT SEGURA, MARÍA ÁLVAREZ TORNÉ,
JUAN GÓMEZ-RIESCO, JOSÉ MARÍA GÓMEZ-RIESCO
I MARTA REQUEJO ISIDRO

Editorial: Aranzadi
Idioma: Espanyol. 680 pàgines

europeu (CSE). Es tracta d'una mena de document uniforme que inclourà un o diversos elements de l'*iter* successori (testament, pacte successori o declaració d'hereus; acceptacions i renúncies; adjudicacions i particions) i que, en no ser preceptiu, coexistirà amb la titulació tradicional. El seu èxit és una incògnita que estan cridats a aclarir els funcionaris competents: a Espanya, d'acord amb la recent Llei de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil (la seva DF 2a modifica la DF 26a de la LEC 2000), seran els jutges i els notaris; els últims, segurament, amb major protagonisme, i no només per la posició central en el Dret de Successions, sinó perquè, com subratlla Nourissat, avui el Dret Internacional Privat és, abans que res, un Dret notarial.

A hores d'ara (transcorreguts més de tres anys i mig des que es va aprovar), s'ha escrit molt sobre el Reglament. Però el que l'editorial Thomson Reuters Aranzadi posa a la nostra disposició són paraules majors: la traducció espanyola d'un dels comentaris més lúcids i extensos sobre el nou règim: *El Derecho Europeo*



de Sucesiones, els coautors del qual són Andrea Bonomi, prolífic Professor de Dret Internacional Privat i Dret Comparat de la Universitat de Lausana; Patrick Wautelet, Catedràtic de la mateixa disciplina a la Universitat de Lieja, i Ilaria Pretelli, col·laboradora científica de l'Institut Suís de Dret Comparat, radicada a Lausana.

La traducció (fenomen poc freqüent en obres d'aquestes característiques), també col·lectiva, porta la rúbrica de cinc primers espases: el Professor Santiago Álvarez González, Catedràtic de Dret Internacional Privat de la Universitat de Santiago de Compostela, molt centrat aquests darrers anys en matèria successòria, amb aguts treballs, entre d'altres, sobre ordre públic internacional i sobre la legítima en el Dret interregional espanyol; el Professor Albert Font Segura, titular de la mateixa disciplina a la UPF de Barcelona i gran especialista en pactes successoris; la Professora María Álvarez Torné, experta en competència judicial internacional que actualment exerceix com a docent a la Universitat de Berlín; els germans Juan i José María Gómez-Riesco, ambdós notaris de sòlida formació europeista (antics alumnes del Col·legi d'Europa de Bruges i ben avesats a les batalles sobre competències notariales en Dret Successori a Brussel·les), i Marta Requejo Isidro, investigadora de l'Institut Max Planck de Dret Processal (situat a Luxemburg), que ha estat la responsable d'oferir la versió en castellà de la secció referent als efectes transnacionals de les resolucions judicials i els documents públics en qüestions hereditàries.

L'estructura de l'obra, consistent en una anàlisi detinguda del Reglament, article per article, la converteix en un llibre de consulta àgil, ràpida i fàcil, més encara en anar acompanyada de la versió digital. Amb tot, la lectura completa és totalment recomanable

Els traductors, però, no s'han limitat a bolcar en castellà l'obra original (en francès), sinó que l'han enriquit, completant les notes a peu de pàgina i els exemples dels autors amb comentaris relatius a la legislació, la jurisprudència i la doctrina espanyoles. No oblidem, per exemple, que Espanya és l'únic país plurilegislatiu entre els vinculats pel Reglament (tots els de la UE, excepte el Regne Unit, Irlanda i Dinamarca): al nostre país regeixen, a més del Codi Civil, sis legislacions successòries diferents més. En respectar el Reglament les regles conflictuals internes (en el nostre cas, basades en el veïnatge civil: arts. 16.1 i 9.8 CC), es fa indispensable la coordinació d'ambdós sistemes, l'internacional i l'interregional. No se sotmetrà necessàriament a la mateixa llei la successió d'un estranger i la d'un espanyol, encara que tots dos resideixin a Espanya: al primer, li aplicarem, *recta via*, la llei del lloc de residència, i al segon, la del seu veïnatge civil. Un jeroglífic simple, al costat del trencaclosques que pot provocar el joc combinat de la facultat d'elecció *internacional* de la llei aplicable (art. 22 del Reglament) i el silenci del propi Reglament i del Codi Civil respecte d'aquesta mateixa facultat en l'àmbit intern, és a dir, entre les diferents lleis coexistents en un país. No ja perquè a l'espanyol resident a Espanya se li negui la *professio iuris* entre les diverses lleis que puguin afectar-lo (residència, veïnatge civil), sinó perquè, tot i viure a l'estranger i haver optat per la llei espanyola, no està clar quina se li aplicarà, si canvia el seu veïnatge civil entre



el moment d'elecció i el de la mort. Sobre aquestes qüestions tan complexes tracta, també, el llibre que comentem.

L'estructura de l'obra, consistent en una anàlisi detinguda del Reglament, article per article, la converteix en un llibre de consulta àgil, ràpida i fàcil, més encara en anar acompanyada de la versió digital. Amb tot, la lectura completa és totalment recomanable. No només perquè el lector es formarà una idea cabal de la nova norma, sinó també perquè actualitzarà i sedimentarà els conceptes bàsics del Dret Internacional Privat; com ha insistit la Professora González Beilfuss, l'aplicació d'aquest nou instrument normatiu exigeix una bona formació en les nocions clàssiques de la part general de la disciplina: qualificació; reenviament (que es manté, malgrat les crítiques, i fins i tot s'admet el de segon grau, remetent-nos a una tercera legislació); ordre públic (que, encara que es basculi cap a l'«europeu», i no només nacional, donarà feina: Bonomi creu que un jutge francès difícilment admetrà l'aplicació al seu territori de la legítima zero vigent a Navarra); estatut personal i estatut real, etc. A banda d'això, no falten referències al Dret Comparat material en qüestions successòries, sobre les quals els autors són optimistes: creuen que la homogeneïtzació del Dret conflictual estimularà l'aproximació entre els ordenaments interns substantius. Diuen, per exemple, que l'admissió dels pactes successoris en alguns països n'empenyarà el reconeixement en aquells refractaris a la seva regulació. Pot ser. Però a Espanya coexisteixen legislacions successòries per a tots els gustos, i la veritat és que no s'han caracteritzat per la seva porositat (amb excepcions, com és el cas de l'exportació a Galícia de la legítima catalana).

L'obra acaba demostrant com, tot i que amb dificultats, els principis inspiradors del Reglament bateguen al llarg de la seva regulació: a) el principi d'unitat successòria, que, això no obstant, pot trencar-se (com ja ho feia ex art. 9.8 CC); b) l'admissió de l'esmentada *professio iuris*, aconsellable en els casos en els quals el sistema de legítimes de la llei nacional del causant sigui més permissiu que el de la llei de residència, ja que, com reitera el Professor Fontanellas Morell, l'essència de l'elecció de llei no és cap altra que cercar la que atorga un major àmbit de llibertat dispositiva; c) el principi de conservació del negoci jurídic en el qual el causant hagi disposat dels seus béns (*favor testamenti*), i d) la quasi plena coordinació entre la competència judicial i la llei aplicable.

Sentències del Tribunal Suprem

Datades des del novembre de 2015 fins al gener de 2016

Redacció Wolters Kluwer

APROFITAMENT PER TORN DE BÉNS IMMOBLES

Aplicació de la Llei 42/1998. La prohibició d'avançaments dins del termini per desistir o resoldre el contracte de multipropietat afecta allò abonat al transmissent o a un tercer designat per aquest

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 627, de 20 de novembre de 2015 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 177887/2015

RESUM: La prohibició d'avançaments mentre existeix la possibilitat de desistir del contracte o de sol·licitar-ne la resolució per part de l'adquirent afecta les quantitats entregades tant al transmissent com a un tercer, encara que aquest últim no aparegui esmentat expressament en la norma (art. 11).

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda de nul·litat i, subsidiàriament, de resolució d'un denominat "contracte d'associació vacacional" per a ús d'un apartament, en tots dos casos amb obligació de retornar les quantitats satisfetes en concepte de pagaments derivats d'aquest contracte. L'AP Las Palmas de Gran Canaria va revocar la sentència del Jutjat, va estimar en part la demanda i va condemnar les demandades a retornar les quantitats abonades pels demandants dins del termini de tres mesos de resolució del contracte. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació per interès cassacional interposat per les demandades.

ARRENDAMENTS URBANS

Efectes de l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge de l'arrendatari en sentència de nul·litat del matrimoni, separació o divorci

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 587, de 26 d'octubre de 2015 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 163148/2015

RESUM: Arrendament d'habitatge. Resolució per impagament de la renda i les quantitats assimilades. Demanda dirigida contra l'exesposa de l'arrendatari, a la qual es va atribuir, juntament amb els fills menors del matrimoni, l'ús de l'habitatge en la interlocutòria de mesures provisionals. Condemna al pagament de les quantitats assimilades però no de les rendes degudes ja que no es va subrogar en la titularitat arrendatícia. Segons la doctrina del Tribunal Suprem, l'art. 15 LAU 1994 permet que es produeixi la subrogació, però sempre que es compleixin els requisits establerts en el paràgraf segon.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar en part la demanda, van declarar resolt el contracte d'arrendament i van condemnar la demandada a pagar les quantitats assimilades, i la van eximir del pagament de les rendes degudes. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'arrendadora demandant.

Enriqueiment injust de l'arrendatària que, fent-se passar per la propietària del local arrendat, el va arrendar per una renda molt superior a la que ella abonava

Tribunal Suprem Sala 1a, Sentència núm. 602, de 28 d'octubre de 2015 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 157014/2015

RESUM: La conducta de l'arrendatària no es troba emparada en el contracte (en el qual hi constava la prohibició de cessió, subarrendament o traspàs), ni en el precepte legal, ni en cap resolució judicial. Sobre la base d'aquesta conducta, l'arrendatària,



que va operar al marge del contracte, va gaudir d'un notable enriquiment mentre que en privar de l'ús del local als propietaris va provocar en aquests un evident menyscapte patrimonial, i va frustrar el lucre al qual legítimament podien aspirar. Condemna a retornar la diferència entre les rendes percebudes per la propietat i les obtingudes per l'arrendatària.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de reclamació de la diferència entre les rendes abonades per l'arrendatària (demandada) i les que va cobrar al tercer a qui va arrendar el local. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

El Tribunal Suprem estableix que la taxa d'escombraries té la consideració de quantitat assimilada a la renda als efectes de resolució de l'arrendament per impagament

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 749, de 30 de desembre de 2015 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 203078/2015

RESUM: Quan l'art. 114.1a de la LAU de 1964 es refereix a l'impagament de les quantitats assimilades a la renda com a causa de resolució del contracte està al·ludint a aquelles el pagament de les quals ha d'assumir l'arrendatari per mandat legal, emprant una fórmula oberta que ha de ser completada amb les que en cada moment estableixi la legislació aplicable. En aquest sentit, el RDLeg. 2/2004, de 5 de març, pel qual s'aprova el text refós de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals, estableix als seus art. 23 i 20.4 que el subjecte passiu de la taxa per la recollida de residus sòlids urbans és la persona física o jurídica que resulti beneficiada pel servei referit.

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'arrendatària contra la sentència d'apel·lació que, revocant la de primera instància, va estimar la demanda de resolució del contracte per falta de pagament de l'import de la taxa de recollida d'escombraries.

BANCA

Responsabilitat del banc que no va adaptar el contracte de gestió de cartera de valors subscrit amb els seus clients a les exigències del contracte-tipus previst a la Circular 2/2000

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 520, de 6 d'octubre de 2015 (Ponent: Sr. Sancho Gargallo Ignacio) LA LEY 143821/2015

RESUM: Contracte de gestió de cartera de valors. Falta d'adaptació d'aquest al contracte-tipus aprovat per la Circular 2/2000, la qual cosa va impedir que quedés constància del compliment de les garanties que són subjacents a les exigències de contingut del contracte-tipus, entre les quals destaquen el perfil inversor del client i la relació concreta i detallada dels tipus d'operacions i categories de valors o instruments financers sobre els quals havia de recaure la gestió. D'aquesta manera, el banc, en gestionar la cartera amb un perfil de risc agressiu (sense que constés que els clients haguessin optat per aquesta classificació) sense adaptar el contracte a les exigències que són subjacents al contracte-tipus, va dur a terme una actuació incorrecta, ja que va gestionar el patrimoni dels demandants sobre la base d'unes especificacions

i limitacions que no estaven establertes en el contracte, i va haver d'indemnitzar-los per les pèrdues sofertes.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la pretensió subsidiària continguda en la demanda i va condemnar el banc demandat a indemnitzar els demandants per incompliment del contracte de gestió de cartera de valors concertat entre ells. L'AP Guipúscoa va revocar la sentència del Jutjat i a desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat pels demandants, cassa la sentència d'apel·lació i conforma la del Jutjat.

El TS avala les demandes col·lectives en els casos d'adquisició de productes financers de risc comercialitzats per entitats bancàries

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència de 21 d'octubre de 2015 (Ponent: Sr. Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 146354/2015

RESUM: Adquisició de productes financers de risc comercialitzats per una entitat bancària. Acumulació d'accions formulades per diversos clients contra el banc per incompliment de les seves obligacions contractuals. Criteri jurisprudencial flexible respecte del concepte jurídic d'acumulació d'accions. Admissió d'aquesta per raons d'economia processal i per evitar el dictat de sentències contradictòries. Concurrencia del requisit de connexitat de la raó petitòria.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància, després de rebutjar l'excepció d'indeguda acumulació d'accions oposada pel banc demandat, va estimar plenament la reclamació formulada per alguns dels clients i en part la formulada per altres, adquirents tots aquests de productes financers complexos i de risc. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat, va estimar l'esmentada excepció i va acordar arxivar el procés, deixant les accions imprejudicades. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs extraordinari per infracció processal interposat pels demandants, anul·la la sentència recorreguda i reposa les actuacions al moment anterior en què aquesta es va dictar, a fi que l'Audiència Provincial dicti nova sentència en què resolgui els recursos d'apel·lació formulats, un cop desestimada l'excepció d'indeguda acumulació d'accions.

COMPRAVENDA

El TS fixa doctrina sobre la responsabilitat de les entitats de crèdit que admetin ingressos dels compradors d'habitatges sense exigir al promotor l'obertura d'un compte especial garantit

Tribunal Suprem Sala 1a, Sentència núm. 733, de 21 de desembre de 2015 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 192084/2015

RESUM: Compravenda d'habitatge en construcció sotmesa al règim de la Llei 57/1968. Demanda formulada per la compradora sol·licitant el desistiment del contracte per incompliment del termini de lliurament i la devolució de les quantitats lliurades a compte del preu. Estimació.

El Tribunal Suprem fixa la següent doctrina jurisprudencial: «A les compravendes d'habitatges regits per la Llei 57/1968 les



Sentències

entitats de crèdit que admetin ingressos dels compradors en un compte del promotor sense exigir l'obertura d'un compte especial i la corresponent garantia respondran davant dels compradors pel total de les quantitats anticipades pels compradors i ingressades al compte o als comptes que el promotor tingui oberts en aquesta entitat».

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de desistiment de contracte de compravenda d'habitatge i devolució de les quantitats lliurades a compte del preu, i va condemnar solidàriament la promotora i l'entitat bancària que li va concedir el préstec hipotecari per finançar la construcció. L'AP Alacant va revocar en part la sentència del Jutjat i va absoldre l'entitat bancària. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació per interès cassacional per la demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

COMUNITAT HEREDITÀRIA

El TS fixa doctrina admetent l'ocupació per torns de l'habitatge comú pels comuners quan no sigui possible o aconsellable l'ús solidari o compartit

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 700, de 9 de desembre de 2015 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 209874/2015

RESUM: Litigi entre els comuners que sol·liciten la regulació de l'ús de la casa familiar (bé comú), mitjançant la fixació de torns alterns i successius. El Tribunal Suprem declara com a doctrina que «l'aplicació de torns d'ocupació amb ús exclusiu per períodes successius i recurrents serà considerada com una fórmula justa i aplicable als casos de comuners d'habitatges quan no sigui possible o aconsellable l'ús solidari o compartit i la comunitat o algun comuner així ho insti».

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda sobre regulació de l'ús de la casa familiar entre els comuners. L'AP Badajoz va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i estima parcialment el recurs interposat per la demandada, únicament quant a les condicions d'ús de la casa.

CONTRACTE DE DISTRIBUCIÓ

No va contra els seus propis actes el contractant que observa una conducta durant l'execució del contracte i una altra de diferent després de la resolució d'aquest per la part contrària

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 519, de 6 d'octubre de 2015 (Ponent: Sr. Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 143826/2015

RESUM: Resolució per incompliment del subministrador. Reclamació de danys i perjudicis. Doctrina dels actes propis. No es pot considerar que el fet que en diverses ocasions el subministrador acceptés compensar el distribuïdor la diferència entre el preu de venda i el preu de compra quan tots dos acordaven donar sortida a determinats estocs que estaven quedant obsolets, constituïu una actuació inequívoca del subministrador en el sentit de crear una situació jurídica en què fos contrària a la bo-

na fe la negativa d'indemnitzar el distribuïdor que va resoldre el contracte, encara que fos amb causa justificada, per les pèrdues que aquest hagués tingut en liquidar l'estoc de productes que havia adquirit durant la vigència del contracte.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda de reclamació de danys i perjudicis per incompliment de contracte de distribució. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per la demandant.

CONTRACTE DE PERMUTA FINANCERA

Informació que l'empresa d'inversió ha de subministrar al client al qual ofereix la concertació d'un contracte de swap

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 535, de 15 d'octubre de 2015 (Ponent: Sr. Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 143834/2015

RESUM: Nul·litat per error en el consentiment. La falta d'informació sobre les circumstàncies determinants del risc comporta que l'error del client sigui excusable. L'obligació d'informació és una obligació activa, no de mera disponibilitat. Determinació de la informació que l'empresa d'inversió ha de subministrar al client al qual ofereix la concertació d'un contracte de swap. Per tal que existeixi assessorament per part de l'empresa d'inversió al seu client (i, per tant, que aquest assessorament s'hagi de prestar complint les exigències de la normativa general i sectorial) no és necessària l'existència d'un contracte d'assessorament "ad hoc", sinó que n'hi ha prou amb què la iniciativa de la contractació del producte parteixi de l'empresa d'inversió, recomanant-ne al client la contractació.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de nul·litat de contracte de permuta financera per error en el consentiment. L'AP Barcelona va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per l'entitat bancària demandada.

CONTRACTE D'ASSEGURANÇA

Interpretació de l'art. 15.2 de la Llei del Contracte d'Assegurança

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 666, de 9 de desembre de 2015 (Ponent: Sr. Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 196608/2015

RESUM: Interpretació de l'art. 15.2 LCS respecte a l'acció de reclamació de les primes impagades successives a la primera. Termini per a l'exercici de l'acció.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de reclamació de les primes impagades. L'AP Biscaia va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació formulat per l'assegurada i redueix l'import de la condemna imposada.



DRETS A LA PROTECCIÓ DE DADES DE CARÀCTER PERSONAL I A L'HONOR

Vulneració dels drets per comunicació de dades personals que pot dificultar la recerca de feina

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 609, de 12 de novembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 163161/2015

RESUM: Correspon al demandant acreditar l'existència d'indícis que generin una raonable sospita, aparença o presumpció a favor del seu al·legat, assumint la part de la càrrega de provar l'existència de causes suficients, reals i serioses per considerar que la seva actuació no ha estat lesiva dels drets fonamentals del demandant, i destruir així la sospita o presumpció de lesió constitucional generada pels indicis.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda de vulneració dels drets fonamentals a la protecció de dades de caràcter personal i a l'honor. El Tribunal Suprem estima el recurs extraordinari per infracció processal interposat pel demandant, anul·la la sentència recorreguda i, assumint la instància, estima en part la demanda, declara vulnerats per la demandada els drets esmentats i el condemna a pagar una indemnització inferior a la sol·licitada.

El Tribunal Suprem aplica el dret a l'oblit en els cercadors d'Internet però denega la modificació de la informació en les hemeroteques digitals

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 545, de 15 d'octubre de 2015 (Ponent: Sr. Sarazá Jimena Rafael) LA LEY 139641/2015

RESUM: Intromissió il·legítima. L'anomenat "dret a l'oblit digital". Digitalització de l'hemeroteca d'un diari sense utilitzar codis ni instruccions que impedeixin la indexació de les dades personals vinculades a informacions obsoletes sobre fets preterits que afectin la reputació i la vida privada dels implicats en aquestes informacions. Caducitat de l'acció. Ponderació dels drets en conflicte. Absència d'interès públic en la vinculació de la informació a les dades personals de l'afectat. Cancel·lació del tractament de les dades personals quan hagi transcorregut un període de temps que hagi inadequat aquest tractament. Mesures admissibles quan es consideren vulnerats els drets de la personalitat.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar substancialment la demanda de vulneració dels drets a l'honor, a la intimitat i a la protecció de dades personals. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació interposat per la demanda i revoca alguns dels pronunciaments continguts en la sentència recorreguda.

DIVORCI

Atribució de l'ús de l'habitatge familiar en els casos de custòdia compartida

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 658, de 17 de novembre de 2015 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 192070/2015

RESUM: En existir dues residències familiars no es pot fer adscripció indefinida de l'habitatge familiar a la menor i al progenitor amb el qual convisqui. Aplicació analògica de l'art. 96.2 CC. La mare podrà romandre a l'habitatge que va ser familiar durant un any, a fi de facilitar-li a ella i a la menor la transició a una nova residència, i un cop aquest hagi transcorregut l'habitatge quedarà supeditat al procés de liquidació de la societat de guanys.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar parcialment la demanda de modificació de mesures i va acordar l'ampliació del règim de visites del pare i la reducció de la pensió d'aliments al seu càrrec. L'AP Madrid va revocar en part la sentència del Jutjat i va acordar la procedència de "compartir la custòdia" però va distribuir de forma desigual els períodes de permanència. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel pare i estableix el règim de guarda i custòdia compartida atribuint a la mare, durant un any, l'ús del que va ser habitatge familiar.

El TS fixa doctrina relativa a l'abast del pacte sobre pensió compensatòria inclosa en el conveni de separació matrimonial

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 678, d'11 de desembre de 2015 (Ponent: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 188257/2015

RESUM: Pensió compensatòria. Demanda contenciosa instada per l'obligat a abonar la pensió compensatòria pactada en conveni regulador inclòs en procediment anterior de separació consensuada. Exclusió de la situació de convivència *more uxorio* de la beneficiària amb una altra persona com a causa d'extinció. Examen de la clàusula concernida. Segons consta en el conveni, s'estableix una pensió per desequilibri durant un període de 10 anys, i abans i després del conveni ja existia la situació de convivència de l'esposa amb una altra persona, situació perfectament coneguda per l'exmarit. Qualificació del conveni regulador com un negoci jurídic de família en què regeix l'autonomia de la voluntat dels contractants. Doctrina jurisprudencial. Determinació del moment per sol·licitar la indemnització prevista a l'article 1438 Cc. per dedicació a la llar en el moment de l'extinció del règim de separació de béns.

ITER PROCESSAL: Tribunal Suprem estima parcialment el recurs de cassació interposat contra la sentència de l'Audiència Provincial, i la deixa sense efecte únicament en allò referit a l'extinció de la pensió compensatòria; confirma la resolució impugnada en tota la resta, i fixa doctrina jurisprudencial a aquest efecte.

Consideració de les circumstàncies existents durant el temps de convivència com a parella de fet a l'hora de decidir sobre la pensió compensatòria per la ruptura del matrimoni

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència número 713, de 16 de desembre de 2015 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 206326/2015

RESUM: Pensió compensatòria. En els supòsits de convivència *more uxorio* seguida de matrimoni sense solució de continuïtat, es podran tenir en compte les circumstàncies existents durant aquesta convivència precedent per decidir sobre la pensió compensatòria prevista a l'art. 97 CC, conseqüència de la ruptura de la convivència matrimonial



Sentències

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la sentència de divorci i va concedir a l'esposa una pensió compensatòria de 3.000 euros durant un període de 2 anys. L'AP Sevilla va revocar en part la sentència del Jutjat incrementant a 3 anys la durada de la pensió. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pel demandant.

PRÉSTEC HIPOTECARI

Clàusules abusives en els contractes bancaris formalitzats amb els consumidors. Control de transparència i control d'abusivitat

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 705, de 23 de desembre de 2015 (Ponent: Vela Torres, Pedro José) LA LEY 204975/2015

RESUM: Nul·litat per considerar abusives les següents clàusules: clàusula sòl, d'interessos moratoris; de venciment anticipat; d'atribució al client de les despeses del contracte; relativa a la destinació professional o empresarial del bé hipotecat; i relativa al servei de contractació telefònica. Efectes de la declaració d'abusivitat de la clàusula de venciment anticipat. No es pot considerar que el sobreseïment de la via executiva hipotecària sigui en tot cas més favorable al consumidor, ja que el pot privar d'una regulació que preveu avantatges especials, com ara els d'alliberament del bé hipotecat i la rehabilitació del contracte. **VOT PARTICULAR.**

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda col·lectiva de declaració del caràcter abusiu, i en conseqüència nul·litat, de determinades estipulacions de contractes bancaris. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinaris per infracció processal i de cassació interposats per les entitats bancàries demandades. El TS declara abusiva, entre altres, la clàusula de venciment anticipat dels préstecs del BBVA, però raona que això no implica en tot cas el sobreseïment de l'execució.

Reclamació de l'hipotecant no deutor l'immoble del qual va ser subhastat, contra el deutor principal. Estimació de la demanda en què s'exercitava l'acció de repetició del fiador, modificant la fonamentació jurídica de la pretensió: inexistència d'incongruència

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 761, de 30 de desembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 204968/2015

RESUM: Invocació incorrecta de l'acció de repetició del fiador regulada a l'art. 1838 CC. Canvi de punt de vista jurídic pel tribunal d'apel·lació. Inexistència d'incongruència. Respecte dels fets al·legats en la demanda i de la pretensió formulada, ubicant-se la fonamentació jurídica utilitzada pel tribunal (exercici de l'acció subrogatòria de l'art. 1210.3r CC) en el mateix àmbit normatiu que la invocada en la demanda, sense que hagi impedit a la part demandant formular les oportunes al·legacions de defensa.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar l'acció de reclamació de quantitat però va estimar l'acció rescissòria de compravenda d'habitatge formulat amb caràcter subsidiari. L'AP Girona va revocar en part la sentència del Jutjat i va estimar la demanda de reclamació de quantitat. El Tribunal Su-

prem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pel demandat.

PROCEDIMENT CONCURSAL

Demanda formulada per l'administració concursal sol·licitant la nul·litat de ple dret i, subsidiàriament, la rescissió d'un conjunt d'operacions realitzades per l'entitat després concursada. El propòsit comú de defraudar els creditors pot fundar una acció de nul·litat contractual i no només una acció rescissòria

Tribunal Suprem Sala 1a, Sentència núm. 575, de 3 de novembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 157024/2015

RESUM: El propòsit comú de defraudar els creditors pot fundar una acció de nul·litat contractual i no només una acció rescissòria. En els casos de simulació absoluta, la causa il·lícita pot consistir en el propòsit de defraudar els creditors mitjançant la disminució fictícia del patrimoni. I també, quan les obligacions contretes per les parts i la voluntat de contraure-les són reals, pot succeir que el frau sigui el propòsit perseguit per totes dues parts i aquest propòsit fraudulent, que constitueix la causa il·lícita invalidant del contracte, pot ser també el de defraudar els creditors.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va desestimar l'acció de nul·litat d'un conjunt d'operacions realitzades per l'entitat concursada, però va estimar en part l'acció rescissòria formulada subsidiàriament. L'AP Alacant va revocar la sentència del Jutjat i, en allò substancial, va estimar la demanda de nul·litat. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinaris per infracció processal i de cassació interposats per la concursada.

Impugnació de la llista de creditors. Possibilitat de reconèixer els crèdits tant en el concurs del deutor com en el concurs de qui, per haver assumit acumulativament el deute, resulta obligat solidari

Tribunal Suprem Sala 1a, Sentència núm. 577, de 5 de novembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 157020/2015

RESUM: Crèdit derivat de la venda d'unes accions a l'entitat concursada que posteriorment les va vendre a una altra societat, també declarada en concurs, obligant-se aquesta davant d'aquella a pagar el preu encara no abonat als venedors (demandants). Falta de consentiment d'aquests a la cessió de deute produïda. Possibilitat de reconèixer el crèdit tant en el concurs del deutor originari com en el concurs de qui, per haver assumit cumulativament el deute, resulta obligat solidàriament. Legitimació de l'administració concursal per recórrer la sentència que exclou crèdits de a llista de creditors.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va estimar la demanda d'impugnació de la llista de creditors i reconeixement de crèdit. L'AP Alacant va revocar la sentència de Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i confirma la del jutjat.



El TS declara que els crèdits derivants de contractes de permuta financera en què el deutor es trobi en concurs són crèdits concursals i no contra la massa

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 629, de 17 de novembre de 2015 (Ponent: Vela Torres, Pedro José) LA LEY 178861/2015

RESUM: Impugnació de la llista de creditors perquè es qualificués com a crèdit contra la massa el resultat de la liquidació trimestral d'un contracte de swap vençuda abans de la declaració de concurs, i que també rebessin el mateix tractament les liquidacions posteriors. Desestimació de la demanda. Inaplicació del Reial Decret Llei 5/2005. El Tribunal Suprem fixa la següent doctrina jurisprudencial: "Els crèdits derivats de contractes de permuta financera en què el deutor es trobi en concurs són crèdits concursals i no contra la massa, amb independència que s'hagin produït abans o després de la declaració de concurs".

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda d'impugnació de la llista de creditors. L'AP Toledo va revocar la sentència del Jutjat i va estimar en part la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per l'administració concursal, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

AFINSA. Reconeixement i classificació de crèdits. Condió de creditors concursals dels qui van comprar els lots de segells. Obligació d'AfinSA, al final dels terminis pactats, d'assegurar la recompra dels segells per un preu mínim predeterminat, ja sigui facilitant-ne la venda a un tercer o bé adquirint-los ella mateixa

Tribunal Suprem Sala 1a, Sentència núm. 611, de 19 de novembre de 2015 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 182956/2015

RESUM: Qualificació com a crèdit concursal del dret al cobrament del preu mínim convingut per la recompra. Aquest crèdit serà ordinari en aquells supòsits en què ja s'hagués complert el final del contracte i es pogués fer efectiva la recompra, i contingent en aquells casos en què el final estigués pendent de compliment.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda formulada per AfinSA impugnant l'informe elaborat per l'administració concursal. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per AfinSA. El TS confirma la condició de creditors concursals dels qui van comprar segells a AfinSA.

Impugnació de la llista de creditors. Aplicació del privilegi general previst a l'art. 91.7è de la Llei Concursal en cas de pluralitat de creditors instants del concurs

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 708, de 21 de desembre de 2015 (Ponent: Sr. Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 196611/2015

RESUM: Aplicació del privilegi general previst a l'art. 91.7è de la Llei Concursal en cas de pluralitat de creditors instants del concurs. Crèdits exclusos. Criteri de distribució interna proporcional. No és obstacle per aplicar aquest criteri que els crèdits dels creditors instants provenguin d'un mateix títol, en aquest cas, un contracte de finançament sindicat signat juntament amb altres entitats de crèdit.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda d'impugnació de la llista de creditors. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació formulat per les entitats demandants.

RÈGIM DE VISITES ALS MENORS

El TS fixa doctrina sobre la suspensió del règim de visites del menor amb el progenitor condemnat pel delictes de maltractament en l'àmbit domèstic

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 680, de 26 de novembre de 2015 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 177561/2015

RESUM: Denegació del règim de visites sol·licitat respecte a la seva filla menor pel pare que havia estat condemnat prèviament per sengles delictes de maltractaments habituals contra la seva exesposa i la filla gran del matrimoni. El Tribunal Suprem estableix com a doctrina jurisprudencial que el jutge o tribunal podrà suspendre el règim de visites del menor amb el progenitor condemnat per delictes de maltractament amb el seu cònjuge o parella i/o per delictes de maltractament amb el menor o amb un altre dels fills, valorant els factors de risc existents.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar en part la demanda de mesures paternofiliars i, entre altres mesures, van establir un règim de visites del pare demandant i la seva filla menor. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació per interès cassacional interposat per l'exesposa i cassa parcialment la sentència recorreguda en el sentit de declarar que no és procedent fixar un règim de visites del demandant amb la seva filla menor.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Procediment adequat per a les reclamacions entre cònjuges per raó del seu règim econòmic matrimonial després de la dissolució d'aquest

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 703, de 21 de desembre de 2015 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 214812/2015

RESUM: Procediment adequat per a les reclamacions entre cònjuges per raó del seu règim econòmic matrimonial després de la dissolució d'aquest: ho és l'especial dels art. 806 a 811 LEC i no el declaratiu corresponent a la quantia. Prioritat de l'especialitat per raó de la matèria, que no es pot eludir plantejant reclamacions aïllades i successives per un cònjuge contra l'altre. En el cas, reclamació de més de 7 milions d'euros per un cònjuge, per a la societat de guanys ja dissolta però encara no liquidada, per la seva contribució a la revaloració d'una finca privativa de l'altre. VOT PARTICULAR.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància, després de rebutjar les excepcions d'inadequació del procediment i falta de competència objectiva, va estimar parcialment la demanda, va declarar que la demandada devia a la societat de guanys una quantitat determinada i la va condemnar a ingressar aquesta quantitat a la societat de guanys. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat, va estimar l'excepció d'inadequació del procediment i va declarar la falta de competència objectiva del Jutjat de



Sentències

Primera Instància. El Tribunal Suprem desestima el recurs extraordinari per infracció processal interposat pel demandant.

ASSEGURANÇA DE L'AUTOMÒBIL

Les condicions limitatives acceptades pel prenedor s'estenen a l'assegurat sense que sigui necessari que aquest s'hi adhereixi

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 663, de 17 de novembre de 2015 (Ponent: Sr. Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 177557/2015

RESUM: Acció de repetició exercitada per l'asseguradora contra el prenedor i contra l'assegurador-conductor del vehicle. Accident ocorregut quan el conductor es trobava sota la influència de begudes alcohòliques, supòsit que està exclòs de cobertura en les condicions particulars de la pòlissa. Absolució del prenedor i condemna de l'assegurat. A les assegurances individuals és el prenedor el qui ha de subscriure la pòlissa acceptant, si escau, les condicions limitatives, d'aquí que les condicions contractuals convingudes pel prenedor s'estenguin a l'assegurat que no és necessari que s'hi adhereixi.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment l'acció de repetició exercitada per l'asseguradora demandant, van condemnar el conductor del vehicle assegurat i van absoldre el prenedor. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'assegurat.

SOCIETAT ANÒNIMA

Pagament a l'administrador de la indemnització per acomiadament prevista en el contracte d'alta direcció que va concertar amb la societat anònima unipersonal sense reflex en els estatuts

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 708, de 17 de desembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 192076/2015

RESUM: Retribució de l'administrador. Reclamació de la indemnització per acomiadament prevista en el contracte d'alta direcció concertat entre l'administrador i la societat anònima unipersonal sense reflex en els estatuts, havent-se transmès totes les accions a un nou soci únic després de la formalització d'aquest contracte. Estimació de la demanda. Tot i que conforme a l'art. 130 TRLSA, la retribució dels administradors haurà de ser fixada en els estatuts, quan qui esdevé nou soci únic ha conegut el règim retributiu pactat i l'ha acceptat en adquirir les accions amb una clàusula que allibera el venedor del pagament de la indemnització prevista com a part d'aquest règim retributiu, oposar-se al pagament d'aquesta indemnització constitueix un abús de la formalitat per part del soci únic que no pot ser estimat.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda de resolució del contracte d'alta direcció i abonament de

la indemnització pactada. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la societat demandada.

SOCIETAT DE RESPONSABILITAT LIMITADA

Responsabilitat de l'administrador d'una societat que va traspasar la seva clientela a una altra societat del mateix grup

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 695, d'11 de desembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 187848/2015

RESUM: Responsabilitat de l'administrador d'una societat filial integrada en un grup de societats, per desviament de clientela a una altra societat del grup. Àmbit del deure de lleialtat de l'administrador social. Inexistència d'una espècie d'"obediència deguda" a les instruccions de la direcció del grup. Absència d'avantatges compensatoris del grup amb la societat filial. La pervivència de la societat filial com a límit últim a l'interès del grup. No cal que l'actuació de l'administrador hagi estat dolosa ni l'allibera de responsabilitat el fet de no haver obtingut un benefici personal.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va desestimar l'acció social de responsabilitat dels administradors demandats. L'AP Barcelona va revocar la sentència del Jutjat i va estimar en part la demanda, va absoldre un dels administradors i va condemnar l'altre si bé va reduir la indemnització sol·licitada. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'administrador condemnat.

USURA

Nul·litat per usurari d'un "préstec personal revolving" concedit a un consumidor en què es va pactar un interès remuneratori del 24,6%

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 628, de 25 de novembre de 2015 (Ponent: Sarazá Jimenez, Rafael) LA LEY 172714/2015

RESUM: Nul·litat per usurari d'un "préstec personal revolving" concedit a un consumidor en què es va pactar un interès remuneratori del 24,6% TAE. Interès notablement superior al normal del diner i manifestament desproporcionat amb les circumstàncies del cas. Diferència important entre la TAE fixada en l'operació i l'interès mitjà dels préstecs al consum en la data en què va ser concretat. Absència de circumstàncies jurídicament atendibles que justifiquin un interès tan notablement elevat, sense que es pugui considerar com a tal circumstància el risc derivat de l'alt nivell d'impagaments lligat a operacions de crèdit al consum concedides d'una manera àgil i sense comprovar adequadament la capacitat de pagament del prestatari.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda de reclamació del saldo deutor derivat d'un contracte de crèdit. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel demandat, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda.

Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

INSTITUCIÓ D'HEREU SOTA CONDICIÓ^(*)

La condició imposada no és il·lícita, ja que no contravé cap norma ni interfereix en els drets de la personalitat. La manca de fixació de termini per al seu compliment no afecta la seva validesa

Sentència núm. 55/2015, de 13 de juliol (Ponent: Enric Anglada i Fors)

RESUM: El testador, mort sota la vigència del CS, va instituir hereus els seus sis fills sota la condició que «no es reclamin entre ells [...] cap quantitat derivada de negocis jurídics en els quals hagi intervingut el testador junt amb els seus fills». En particular, disposa que cinc d'ells hauran de procedir a la cancel·lació d'una condició resolutòria i, en el supòsit que un qualsevol no procedís a la cancel·lació, institueix hereva la sisena filla. Amb posterioritat a la mort del testador, tres dels cinc fills van complir la condició imposada pel testador, mentre que precisament un dels dos que la van incomplir planteja en el recurs de cassació la il·licitud d'aquesta condició. Els motius que addueix són: a) que va ser inclosa en el testament a proposta de la sisena filla; b) que no pot imposar-se als hereus una condició el compliment de la qual no depèn únicament d'ells, sinó també de terceres persones; c) que afecta la intangibilitat de la llegítima, atès que no la salvaguarda; d) la condició s'ha de considerar il·lícita per no haver-se fixat termini per al seu compliment.

El TSJC desestima el recurs de cassació. Els seus arguments els resumim per l'ordre de les al·legacions del recurrent:

- a) Han quedat acreditats en la sentència recorreguda tant la inexistència de maquinació o engany en l'atorgament del testament com el fet que el testador estava en ple ús de les seves facultats mentals.

- b) La condició no és il·lícita, ja que no contravé cap norma de Dret Successori, «ni es pot parlar de "tercers estranys al testament", sinó de germans —tots ells— i, al seu torn, fills del testador, que podia lliurement establir-la i així ho va fer amb plena llibertat» (FD 3r, 3). La sentència qualifica fins i tot de sofisma l'argument del recurrent, ja que ell va ser un dels incomplidors que va perjudicar els seus germans. A més, veu l'existència d'una doble condició: no reclamar-se entre ells i cancel·lar la condició resolutòria, cap de les quals va ser complerta pel recurrent. El Tribunal cita dues sentències pròpies relatives a la qualificació d'una condició com a il·lícita: la 17/2013, de 4 de març, i la 80/2014, de 18 de desembre; en totes dues, el TSJC ressenya que, segons la doctrina més autoritzada, hi ha dues classes de condicions il·lícites: les que estableixen una coacció injustificada o interfereixen en els anomenats *drets de la personalitat* (com ara la impossibilitat absoluta de contraure matrimoni o les captatòries) i les que imposen actes o omissions que són reprovats per la llei o la moral. La sentència estima que cap d'aquestes característiques no es dona en la condició examinada.
- c) Tampoc no afecta la intangibilitat de la llegítima perquè no en fa esment, «ja que no és de cap manera ineludible i necessari que consti de forma expressa que, en tot cas, el legitimari conserva el seu dret a la llegítima, si no compleix la condició que li ha estat imposada per esdevenir hereu, ja que és un dret ope legis» (FD 3r, 4). A més, els altres germans van percebre la llegítima de l'hereva.
- d) La manca de fixació pel testador d'un termini per al compliment de la condició no afecta la seva validesa, ja que l'art. 157 CS permet que el termini resulti de la naturalesa o circumstàncies de la mateixa condició. El fet que l'hereva hagués requerit fefaentment els seus germans perquè procedissin a la cancel·lació de la condició resolutòria, la qual cosa va moure a fer-ho a tres d'ells i sense que els dos restants ho fessin en un termini raonable, és considerat suficient per complir aquest requisit.

^(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>.



Sentències

COMENTARI: Comparteixo els arguments jurídics de la sentència, als quals tinc poc a afegir, de la mateixa forma que a l'esmentada STSJC 80/2014, també comentada en aquesta revista. En aquest supòsit, el fet del qual depèn el compliment de la condició no depèn de la voluntat exclusiva de cada un dels hereus, però no existeix en el Dret de Successions cap norma que ho prohibeixi. Potser pot semblar injust o fins i tot pot ser-ho, però no hi ha cap norma que declari com a no posades les condicions injustes, ja que no hi ha una relació sinal·lagmàtica entre causant i hereu, sinó una atribució a títol gratuït, de manera que el causant pot ser tan injust com vulgui, fins i tot no deixar res als seus fills, sense perjudici de la llegítima. Els art. 158 i 159 CS només declaren com a no formulades les condicions impossibles, irrisòries, perplexes o il·lícites, possiblement amb la intenció d'esmenar un defecte en la formació de la voluntat del causant en les tres primeres i amb la de no emparar fets il·lícits en l'última. Cap d'aquestes característiques no es dona en la condició examinada (el recurrent tan sols va al·legar la il·licitud), per la qual cosa s'ha de sancionar la seva validesa.

PROPIETAT HORIZONTAL

La Junta de Propietaris no pot prohibir als propietaris de determinats elements privatis l'ús d'alguns elements comuns, encara que l'ús d'aquests no sigui necessari per a l'adequat aprofitament d'aquells

Sentència núm. 58/2015, de 20 de juliol (Ponent: M. Eugènia Alegret Burgués)

RESUM: La Junta de Propietaris d'un edifici acorda privar els propietaris dels locals destinats a garatge de l'ús i gaudi de la piscina i la zona enjardinada, per estimar que aquest ús no és necessari per a l'adequat aprofitament dels locals. El TSJC confirma la sentència de l'Audiència que va declarar la nul·litat de l'acord, basant-se en els arguments següents: 1) els mateixos Estatuts, que: a) declaren que la piscina i la zona enjardinada són elements comuns de l'edifici, la qual cosa els converteix en copropietat de totes les entitats privatives; b) expressen que són annexos de tots els departaments; c) no imposen cap restricció d'ús; 2) «del principi de seguretat jurídica, ja que els béns s'adquireixen amb la confiança que les càrregues i beneficis que generin respondran al que s'ha anunciat i al que preveu la llei» (FD 5è).

En la seva argumentació, la sentència distingeix entre els elements comuns per naturalesa i els elements comuns per destinació. Mentre que els primers «són inherents al dret singular de propietat sobre cadascun dels elements privatis, els segons s'adscriuen al servei de tots o d'alguns dels elements privatis per establir-ho així en el títol de constitució, però es pot variar la seva condició jurídica en no ser essencials per a l'adequat aprofitament dels elements privatis. Els elements comuns per destinació, mentre no siguin desafectats, tenen el mateix règim jurídic que els elements comuns per naturalesa [...]. En el cas que ens ocupa, el jardí i la piscina, elements comuns per destinació, van ser configurats en el títol constitutiu de la comunitat com a annexos de cadascun dels departaments [...]. Les quotes de participació com a concreció del conjunt dels drets i deures o dels beneficis i càrregues que es deriven del règim de comunitat es van establir únicament en funció de la superfície dels diferents departaments, sense que, en conseqüència, es fes una especial previsió pel que fa als locals d'un ús inferior dels elements comuns en relació amb els habitatges. D'acord amb tot això, sembla clar que en aquesta comunitat els departaments locals la destinació dels quals és inicialment la de garatge, però que podria ser qualsevol altra permesa per les lleis (STSJC de 3 de juny de 2011), poden utilit-

zar tots els elements comuns de la finca, incloses les zones enjardinades i la piscina, ja que, contràriament al que considera la part recurrent, és la restricció la que s'ha de trobar recollida en el títol, sense que, en conseqüència, una limitació de les facultats dominicals pugui presumir-se o interpretar-se, com es pretén, de manera extensiva».

COMENTARI: Considero encertada la sentència, de la redacció de la qual sembla deduir-se que no estem davant d'un acord de modificació del títol constitutiu o dels Estatuts socials, sinó d'un acord que es limita a prohibir l'ús de determinats elements comuns a determinats propietaris d'elements privatis. El recurs per part de la comunitat es basa, segons la sentència, en la interpretació dels art. 553-41 i 553-42 CCCat, ja que entén que l'ús de la piscina i de la zona enjardinada no és necessari per a l'adequat aprofitament dels garatges. Dedueixo que aquesta interpretació té la base en el tenor literal de l'art. 553-42.1, en dir que l'ús i gaudi dels elements comuns «s'ha d'adequar a la destinació que preveuen els Estatuts o la que resulti normal i adequada a llur naturalesa», i atès que els Estatuts no preveuen res al respecte, entén que, atesa la seva naturalesa, els garatges no necessiten fer ús d'aquests elements comuns. No obstant això, la qüestió que es planteja realment no és com han d'usar-se adequadament els elements comuns, que és el que regula l'incís transcrit, sinó qui té dret d'ús dels elements comuns, i aquesta qüestió està resolta en el primer incís d'aquest precepte, en dir que «l'ús i gaudi dels elements comuns correspon a tots els propietaris d'elements privatis», i amb aquesta frase la qüestió queda resolta, en no haver-hi cap restricció al respecte en els Estatuts socials i en no fer la llei cap distinció al respecte entre elements comuns per destinació i per naturalesa. De la sentència es dedueix la doctrina de l'existència d'elements comuns que ho són per naturalesa i de l'ús dels quals no es pot privar els propietaris, enfront dels elements comuns per destinació, dels quals sí se'ls podria privar. No obstant això, aquesta distinció, que, d'altra banda, tampoc no és rellevant per a la resolució del cas, no té suport en l'art. 553 CCCat. D'una banda, l'art. 553-41 sembla que doni preferència a la destinació a l'hora de qualificar com a tals els elements comuns, ja que diu que ho són els que «es destinin a l'ús comunitari o a facilitar l'ús i gaudi dels elements privatis», però la veritat és que la seva naturalesa també és tinguda en compte per l'art. 553-42.1, de la qual cosa podria deduir-se que hi ha elements que són comuns per la seva pròpia naturalesa. Però aquest precepte, com he dit, no té per objecte definir quins elements són comuns, sinó com s'han d'usar (de fet, digui el que digui l'art. 553-41, crec que la millor definició d'elements comuns és la que considera com a tals simplement els que no són privatis segons el títol constitutiu). En tot cas, l'art. 553 no estableix un règim diferent per als uns i els altres, ni tan sols amb relació a la possibilitat de regular-ne l'ús per part dels propietaris, per la qual cosa és evident que, tant en un cas com en l'altre, s'ha d'aplicar l'art. 553-25.4: l'acord que limiti el seu ús i gaudi requereix el consentiment dels propietaris afectats.

PRESTACIÓ COMPENSATÒRIA PER DIVORCI

Llevat de casos extraordinaris, s'ha de limitar al temps que raonablement necessiti el cònjuge més necessitat per obtenir els recursos necessaris per al seu manteniment

Sentència núm. 59/2015, de 23 de juliol (Ponent: José Francisco Valls Gombau)

RESUM: L'actor pretén l'extinció de la prestació compensatòria per divorci sobre la base que la demandada s'ha incorporat al mercat laboral. Es tracta d'una pensió de 450 euros que l'actor ha



prestat durant dotze anys. La demandada al·lega que no hi ha cap modificació en la seva situació econòmica, ja que els ingressos nets que percep per la seva feina només són lleugerament superiors a l'import de la prestació per desocupació que percebia anteriorment.

El TSJC rebutja la demanda d'extinció de la prestació compensatòria, però limita la seva vigència a un any a comptar de la data de la sentència. En primer lloc, desestima l'extinció, ja que reconeix que la situació econòmica de la demandada no ha variat substancialment, però té en compte també la durada de la prestació (dotze anys) amb relació a la durada del matrimoni (setze anys) i que els fills són majors d'edat i «no necessiten una cura tan intensa», així com el caràcter temporal que ha de tenir la prestació.

L'argumentació de la sentència es pot resumir en l'extracte següent: *«La finalitat actual de la pensió compensatòria és la readaptació del cònjuge creditor a la vida activa com a conseqüència de les desmillores econòmiques consegüents a la dissolució del matrimoni i a la pèrdua d'oportunitats experimentades precisament per aquesta. Ja no es concep, doncs, com una garantia de sosteniment vital per part de l'antic cònjuge, ni com un dret automàtic a una pensió econòmica permanent. Per tant, es presumeix que cada un dels cònjuges ha de ser capaç de mantenir-se per si mateix i que, després de la dissolució del vincle, el menys afavorit ha d'actuar de forma proactiva per adquirir béns propis que permetin la seva digna sustentació sense quedar subjecte a la permanent dependència de l'altre. En aquest sentit, la prestació compensatòria tendeix a compensar la disparitat en les condicions de vida entre tots dos, creada després de la ruptura matrimonial, pel temps necessari perquè el cònjuge que va perdre o disminuir les seves oportunitats laborals pugui tornar a adquirir-les i restablir el desequilibri que es produeix en relació amb el nivell de vida de l'altre i el mantingut durant el matrimoni».*

COMENTARI: Aquesta sentència consolida la jurisprudència dictada per la mateixa sala en les recents STSJC 21/2015, de 9 d'abril, i 46/2015, de 15 de juny, comentades en aquesta revista (*La Notaria*, núm. 2/2015, pàg. 131), a les quals em remeto, molt restrictives (especialment la primera) amb relació al manteniment de la prestació compensatòria. Aquesta nova doctrina restrictiva es basa en la nova redacció que l'art. 233-17.4 va donar a la norma amb relació al seu equivalent en el CF, l'art. 86.1.d, en el sentit d'establir expressament el caràcter temporal de la prestació, llevat que concorrien circumstàncies excepcionals; abans, l'art. 86.1.d CF es limitava a dir que la pensió s'extingia pel transcurs del termini pel qual es va establir, la qual cosa no implicava necessàriament la seva naturalesa temporal. Aquest canvi ha portat el TSJC a reinterpretar el fonament de la institució, que s'articula com una mesura transitòria per atendre les necessitats del cònjuge dependent econòmicament durant el matrimoni pel temps necessari perquè pugui adquirir la independència econòmica pels seus propis mitjans, la qual cosa l'obliga a buscar-la... i a obtenir-la, en ocasions, en condicions molt difícils (bàsicament, per la gran dificultat que pot tenir a trobar una feina una persona d'avançada edat i amb una escassa o nul·la experiència laboral).

COMUNITAT DE BÉNS

El titular minoritari d'una comunitat de béns sobre un habitatge pot ser desnonat del mateix per precari, si així ho sol·licita el titular majoritari

Sentència núm. 73/2015, de 22 d'octubre (Ponent: José Francisco Valls Gombau)

RESUM: Una parella estable comparteix la titularitat de l'habitatge en el qual resideix, en la proporció d'un 60 % i un 40 %. En el moment de trencar-se la convivència, la titular del 60 % deixa l'habitatge i, posteriorment, intenta recuperar-ne l'ús, exercitant una demanda de desnonament per precari contra el titular del 40 %, que l'ha seguit ocupant sense el consentiment d'aquella i sense pagar cap renda. La sentència de primera instància desestima la demanda per entendre que hi ha una comunitat de béns sobre l'habitatge i que el demandat té títol bastant a l'efecte de no ser considerat precarista. L'Audiència Provincial revoca aquesta sentència, en entendre que el demandat no té títol suficient i que la demandant ostenta la majoria sobre la comunitat. El recurs de cassació es basa en què l'acció de desnonament per precari no és possible entre cotitulars per indivís d'un bé immoble i en què el cotitular del bé pot fer-ne ús de manera que no perjudiqui els interessos de la comunitat, ni els dels altres cotitulars, cosa que no pot ser impedita per un acord de la majoria.

El TSJC desestima el recurs de cassació. En primer lloc, admet que es pugui exercir l'acció de desnonament per precari entre cotitulars, i al·lega que *«després de la promulgació de la LEC 2000, el de precari és un procés plenari, i no sumari. Per aquesta raó, es pot debatre, amb tota l'amplitud que calgui i amb plenitud de mitjans probatoris, l'examen del títol invocat per l'actor, la cosa posseïda i la situació jurídica del demandat»* (FD 3r, 2).

Pel que fa a la qüestió purament civil, entén aplicable l'art. 552.6 CCCat, que disposa que cada partícip podrà servir-se de les coses comunes, sempre que en disposi d'acord amb la seva destinació i de manera que no perjudiqui l'interès de la comunitat, ni impedeixi als copartícpis utilitzar-les segons el seu dret. Aquest precepte es correspon amb l'art. 394 CC, respecte del qual el TS ha declarat, amb relació a la comunitat hereditària, que procedeix el desnonament per precari si un dels partícpis utilitza la finca exclouent l'ús dels altres; *«es pot concloure, en aquest àmbit de la comunitat hereditària, que la Sala 1a del TS aplica el desnonament per precari no sols a la manca de títol legitimador, sinó a la manca de títol suficient per a l'ús del dret, sempre que es reclami pel qui o els qui ostenten la majoria dels interessos de la comunitat hereditària»*. En el cas de la comunitat ordinària indivisa, entén que la seva naturalesa *«és diferent, ja que el seu ús es caracteritza per la solidaritat —la facultat d'usar la quota s'estén a tota ella i no es fa per quotes—, com es desprèn de l'art. 552-6.1 CCCat, ja que els altres cotitulars no poden excloure del mateix altres comuners (com també es dedueix de l'art. 394 CC), si bé, tot seguit a aquesta norma relativa a l'ús i gaudi de la cosa comuna, es regula a l'art. 552.7 CCCat l'administració i el règim d'adopció d'acords. En el paràgraf 2n es declara que, per a l'administració ordinària —tal com succeeix en el cas examinat d'alliberament de l'ús de la cosa comuna per un comuner minoritari, amb exclusió de la resta—, serà suficient un acord adoptat per la majoria de les quotes»* (FD 3r, 3). Amb relació a l'interès de la comunitat que exigeix l'art. 552-6, l'ha d'interpretar la majoria de les quotes, que és la determinant d'aquest interès, fora del perill de mala fe o abús de dret, que no consta justificat en el cas dels fets.

COMENTARI: D'acord amb l'art. 552-6.1, tots els copropietaris tenen dret d'ús del bé comú i cap no pot impedir als altres que el facin servir, amb independència de les quotes de cada un a la comunitat. El problema sorgeix quan l'ús no pot ser conjunt, quan no es pot exigir als copropietaris que comparteixin l'ús, com succeeix



Sentències

en el cas present, en què el bé comú és un habitatge i hi ha hagut un trencament de la convivència. Considerar que l'interès de la comunitat consisteix a fer que l'habitatge sigui utilitzat per un sol dels copropietaris, encara que sigui el que tingui la quota majoritària, no em sembla d'acord amb la naturalesa de la comunitat, ni tan sols quan es tracti d'una comunitat romana. Em sembla preferible, doncs, l'argument, que també aporta la sentència, de considerar l'atribució de l'ús com un acte d'administració ordinària, que pot ser decidit pel copropietari majoritari (art. 552-7.2) i que pot comportar la privació de l'ús a l'altre copropietari i l'atribució d'aquest a qualsevol altra persona, mitjançant preu o no, la qual cosa no perjudica l'interès de la comunitat, sinó, si escau, el dels copropietaris, que, per això, tindran dret a exigir una compensació.

ATRIBUCIÓ DE L'ÚS DE L'HABITATGE FAMILIAR PER DIVORCI

Si s'atribueix al cònjuge més necessitat econòmica, s'ha de concedir pel temps que previsiblement aquest cònjuge requereixi per poder superar aquest estat de necessitat

Sentència núm. 74/2015, de 22 d'octubre (Ponent: M. Eugènia Alegrè Burgués)

RESUM: L'Audiència va dictar sentència de divorci en la qual, entre altres disposicions, es va fixar la guàrdia i custòdia compartida de les filles menors i es va atribuir a l'esposa l'ús de l'habitatge familiar per un termini de tres anys. Es dona la circumstància que les dues parts havien sol·licitat l'atribució a l'esposa de l'ús de l'habitatge familiar per un termini més gran que el concedit per l'Audiència; concretament, el marit, fins a la majoria de les filles menors (de curta edat), i la dona, fins a la independència econòmica d'aquelles. És per això que l'esposa interposa recurs extraordinari per infracció processal i de cassació.

El TSJC estima el recurs extraordinari per infracció processal per incongruència *extra petita* i el de cassació, però limita l'ús de l'habitatge familiar a favor de l'esposa fins que la filla menor del matrimoni arribi a la majoria d'edat. Argumenta aquesta última disposició en el fet que, d'una banda, l'art. 233-20 CCCat, vigent des de l'1 de gener de 2011, atorga, en relació amb la regulació anterior, «una major flexibilització amb vista a l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar amb el benentès que, després del cessament de la convivència marital, els immobles han de tornar al règim jurídic ordinari, que lliga disposició de l'ús amb la titularitat del bé, i pel disegni que els vincles econòmics entre els membres del matrimoni es liquidin en el menor temps possible. Això llevat que interessos superiors exigeixin una altra solució, com el dels menors d'edat, o la prolongació temporal de la solidaritat conjugal, quan un dels cònjuges estigués necessitat d'una especial protecció» (FJ 4). En suport d'aquest argument, cita el Preàmbul del Llibre II, quan afirma: «Les regles sobre l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar presenten novetats importants [...]. Es vol posar fre a una jurisprudència excessivament inclinada a dotar de caràcter indefinit l'atribució, en detriment dels interessos del cònjuge titular» i que ajustarà l'atribució de l'ús a les necessitats dels fills menors i a les del cònjuge no titular durant aquest lapse de temps, llevat que sigui previsible que la necessitat d'aquest es perllongui després d'arribar els fills a la majoria d'edat. Això fa inclinar el Tribunal a entendre que l'atribució de l'ús s'ha de fer «pel temps en què previsiblement

el beneficiari de l'ús pugui superar la situació de necessitat en funció de les circumstàncies del cas. Si, tot i així, i malgrat la conducta proactiva que és exigible al cònjuge usuari, les circumstàncies no haguessin canviat, la norma preveu que pugui sol·licitar la pròrroga del termini pel qual l'ús va ser concedit». En el cas que ens ocupa, la curta edat de les filles i l'òptima edat laboral de l'esposa justifiquen, segons el parer del Tribunal, que no sigui previsible l'estat de necessitat d'aquesta quan les filles arribin a la majoria d'edat, sense perjudici que, arribat el cas, pugui intentar-se la pròrroga d'aquesta mesura, i atès que «no es pot concedir menys que allò admès per la part a qui l'atribució d'aquest ús podria perjudicar».

COMENTARI: L'art. 90.2 CC disposa que, quan el divorci es formalitzi davant de Notari i aquest consideri que algun dels acords dels cònjuges adoptats per regular els efectes de la nul·litat, separació o divorci «pugués ser danyós o greument perjudicial per a un dels cònjuges o per als fills majors o menors emancipats afectats, ho advertiran als atorgants i donaran per acabat l'expedient». Convé, doncs, tenir coneixement dels criteris utilitzats pel TSJC en relació amb els acords que puguin afectar l'altre cònjuge, encara més quan l'entrada en vigor del Llibre II del CCCat el 2011 ha significat una important modificació del règim anterior.

En efecte, tant en matèria d'atribució de l'ús de l'habitatge familiar com en la de la prestació compensatòria, els art. 233-20.5 i 233-17.4, respectivament, han suposat una moderació de les obligacions a càrrec del cònjuge més ben situat econòmicament, amb relació a les disposicions del CF (art. 83 i 84). L'art. 233-20.5 disposa que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar al cònjuge més necessitat ha de ser temporal, sense perjudici de poder-se prorrogar de forma també temporal, i l'art. 233-17.4, que la prestació compensatòria en forma de pensió s'ha d'atorgar per un període limitat. En la sentència que comentem, que no accedeix a atribuir a l'esposa l'ús fins que les filles s'independitzin, i en les sentències que estan aplicant la temporalitat de la prestació compensatòria (entre elles, la STSJC 21/2015, de 9 d'abril, comentada a *La Notaria*, núm. 2/2015, pàg. 131 i s., i la 75/2015, comentada *supra*), el TSJC està aplicant un criteri molt restrictiu en relació amb l'extensió temporal d'aquestes prestacions, que els notaris hauríem tenir en compte a l'hora de valorar si els acords adoptats pels cònjuges en els convenis de divorci que autoritzem poden ser danyosos o greument perjudicials per a un d'ells, segons les circumstàncies de cada cas.

En el cas particular de l'atribució de l'habitatge familiar, no se'ns plantejarà la qüestió quan hi hagi fills menors no emancipats, ja que els notaris no tenim competència en aquest supòsit, però sí que hi haurà casos en què el cònjuge titular cedeixi el seu ús a l'altre cònjuge no per causa dels fills, sinó per considerar que és el més necessitat. Els cònjuges tenen un ampli marge de llibertat per acordar el que considerin convenient sobre la base del principi de l'autonomia de la llibertat, però hem de tenir en compte que la tendència legal i jurisprudencial (recollida també en altres sentències, com en la recent STSJC 68/2015, de 5 d'octubre, que en un supòsit de custòdia compartida de fills menors no va acceptar que s'atribuís a la mare un domicili que no fos el familiar) és la de procurar que l'ús del domicili familiar coincideixi en la mesura del possible amb la seva titularitat (FD 2n STSJC 68/2015) i que la causa d'un conveni regulador d'una ruptura matrimonial pot no ser l'adequada per atribuir al cònjuge no titular l'ús del domicili familiar per temps indefinit o per un termini molt llarg, per la qual cosa caldrà atendre les circumstàncies de cada cas.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat

Publicades el Quart trimestre de 2015

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

ANOTACIÓ PREVENTIVA

CADUCITAT

Resolució de 8 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10536), Resolució de 17 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10830), Resolució de 16 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11958), Resolució de 13 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13115) i Resolució de 19 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13370)

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, ex article 86 LH), encara que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Esgotat el termini de l'anotació, aquesta ja no pot ésser prorrogada i els assentaments posteriors en milloren automàticament el rang, sense que puguin ésser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

En aplicació d'aquesta doctrina consolidada:

- A la Resolució de 8 de setembre de 2015, presentat un decret d'adjudicació recaigut en procediment judicial d'execució de títols no judicials, és inscripció l'adjudicació, però es denega la cancel·lació d'un embargament posterior a aquell del qual deriva l'execució, per trobar-se l'anotació d'aquest caducada en presentar-se el títol.

- A la Resolució de 17 de setembre de 2015, es denega la inscripció d'un decret d'adjudicació en execució de títols judicials, resultant d'una anotació preventiva d'embargament que està caducada en presentar el títol, constant la finca inscrita a favor d'un tercer.
- A la Resolució de 16 d'octubre de 2015, presentat un decret d'adjudicació recaigut en procediment d'execució, és inscripció l'adjudicació, però es denega la cancel·lació de les anotacions d'embargament posteriors a aquella de la qual deriva l'execució, per trobar-se aquesta caducada en presentar-se el títol.
- A la Resolució de 13 de novembre de 2015, presentat un decret d'adjudicació recaigut en procediment d'execució, és inscripció l'adjudicació, però es denega la cancel·lació de les anotacions d'embargament posteriors a aquella de la qual deriva l'execució, per trobar-se aquesta caducada en presentar-se el títol.
- A la Resolució de 19 de novembre de 2015, presentada una adjudicació en procediment d'execució administrativa, és inscripció l'adjudicació, però es denega la cancel·lació de l'anotació d'embargament posterior a aquella de la qual deriva l'execució, per trobar-se aquesta caducada en presentar-se el títol.

D'EMBARGAMENT

Resolució de 16 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10827) i Resolució de 16 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10828)

Deneguen la possibilitat d'anotar, amb el mateix rang registral que l'anotació original, l'ampliació d'un embargament dictat



Resolucions

en constrenyiment administratiu per assegurar dèbits de venciment posterior i que han motivat noves providències de constrenyiment.

La regulació expressa dels embargaments tributaris exclou l'aplicació —ni tan sols subsidiària— de l'article 613 LEC, que permet a l'embargador cobrar-se íntegrament amb el valor del bé treballat, ampliant l'embargament amb el mateix rang, encara que existeixin càrregues intermèdies. En efecte, la providència de constrenyiment és títol per iniciar el procediment de constrenyiment i ha de contenir el concepte i l'import del deute (articles 167 LGT i 70 del Reglament General de Recaptació), de manera que, per a cada actuació d'embargament, es documentarà en diligència d'embargament (articles 170 LGT i 75 RGR).

La mateixa solució és aplicable als embargaments de la Seguretat Social, com ja va establir la Resolució de 28 de juliol de 2012, en aplicació dels articles 84-1 i 103 del Reglament General de Recaptació de la Seguretat Social.

Resolució de 16 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XI-15: 13361)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament perquè el manament incorre en una contradicció: d'una banda, transcriu el decret d'embargament afirmant que els béns pertanyen als tres executats, mentre que a l'incís final afirma que les finques objecte d'anotació són els drets que poguessin correspondre a només un dels executats. Certament, pot tractar-se d'un error merament mecanogràfic, però la inscripció pot determinar que sorgeixi un tercer protegit per la fe pública (article 34 LH).

Resolució de 19 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XI-15: 13369)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament, ordenada en procediment d'execució de títols judicials, per trobar-se les finques inscrites a nom de terceres persones des d'una data anterior a la del manament.

DE PROHIBICIÓ DE DISPOSAR

Resolució de 28 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12633)

Admet la pràctica d'una anotació d'embargament ordenada judicialment a instàncies d'un creditor particular, malgrat constar prèviament inscrita una prohibició de disposar ordenada per l'Administració Tributària als efectes de l'article 170 LGT.

Aquest article permet limitar el poder de disposició sobre els béns d'una societat en cas d'embargament de les seves participacions a qui en té el control, amb la finalitat d'evitar la depreciació de les participacions embargades per assegurar un deute tributari. La doctrina permet la inscripció d'actes dispositius sobre els béns subjectes a prohibició de disposar quan vinguin ordenats en compliment de la responsabilitat patrimonial del titular dels béns. El titular de l'anotació de prohibició de disposar no queda perjudicat, de manera que, si s'executés l'embargament, l'anotació de prohibició de disposar no es cancel·laria, per ser càrrega anterior.

ARRENDAMENTS

Resolució de 30 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12637)

Es debat la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de contracte d'arrendament, la durada del qual s'estableix en tres anys, de manera que, si no hi ha preavis de denúncia d'arrendador o arrendatari amb trenta dies d'antelació, es prorrogarà per terminis anuals. El Registrador exigeix l'establiment d'un nombre màxim de pròrrogues anuals, en nom del principi d'especialitat. La Direcció, però, desestima l'obstacle: el contracte no és perpetu, ja que les pròrrogues no queden a la voluntat exclusiva de l'arrendatari —la qual cosa en suposaria la nul·litat, d'acord amb la STS de 9 de setembre de 2009—, sinó que, per contra, són ambdues parts les que poden denunciar la terminació del contracte; d'altra banda, no hi ha inseguretat respecte del tercer que consulti el Registre, ja que pot conèixer els terminis i les formes de determinació de la durada de l'arrendament.

No obstant això, la inscripció es denega per ser insuficient la descripció de la finca: només es descriu com a habitatge situat [...] que pertany a l'Ajuntament de Teo, província de la Corunya, mentre que l'article 3 RD 297/1996, sobre inscripció d'arrendaments urbans, exigeix una major determinació: població, carrer, número, situació dins de l'edifici, superfície, límits, dades de Registre, etc.

Resolució de 16 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14313)

Es pretén la inscripció de l'arrendament d'un local de negoci destinat a oficina de farmàcia, que constitueix una porció de la finca registral general. L'article 3 RD 297/1996, sobre inscripció d'arrendaments urbans, permet la inscripció d'arrendaments que afectin a part d'una finca, sense exigir segregació, però sempre que se'n consignin les dades identificatives, una de les quals són els límits. Per a la Direcció, l'expressió dels límits ha de referir-se a la concreta ubicació de les partions, és a dir, als límits perimetrals concrets, i no als noms dels propietaris limítrofs. Per això, en el cas resolt, considera prou expressats els límits de la porció arrendada, mitjançant els plànols de cadascuna de les tres plantes que formen el local arrendat, en els quals s'expressen les mides de cadascun dels costats dels polígons que formen les respectives i diferents estructures i, a més, s'aclareix que tot el local s'ubica a la cantonada dreta de l'edifici.

La inscripció se suspèn, però, per falta d'acreditació de la nota de l'oficina liquidadora sobre el pagament, exempció o no subjecció de l'impost. La Direcció no té en compte l'al·legació que es tracta d'un arrendament subjecte a IVA i no a ITP: la competència per apreciar la subjecció a un o altre tribut correspon a l'òrgan liquidador corresponent, i, en qualsevol cas, la no subjecció a ITP comportaria la subjecció a AJD.

CONCESSIONS ADMINISTRATIVES

Resolució de 26 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12626)

Admet la cancel·lació d'una concessió administrativa per a l'explotació d'una gasolinera que incorpora un dret final de reversió a favor de l'Estat, sense necessitat de consentiment d'aquest.



Les primitives concessions administratives atorgades per CAMPSA han quedat extingides per la conversió a règim d'autorització administrativa (disposició addicional primera de la Llei 34/1992, d'ordenació del sector del petroli, i disposició addicional segona de la Llei 34/1998, del sector d'hidrocarburs), fet que suposa la substitució d'un règim de Dret Públic per un altre de Dret Privat en lliure concurrència. L'extinció de la concessió implica la del dret de reversió que hi va lligat. Certament, la regla general és que la cancel·lació d'assentaments exigeix consentiment del titular registral o resolució judicial, però aquesta regla té com a excepció l'extinció del dret per disposició directa de la Llei (article 82 LH).

Resolució de 17 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13364)

Consta inscrita una concessió minera de la forma següent: un terç, a nom d'un hereu; un altre terç, a nom d'un altre, i el terç restant, a nom d'una societat —constituïda com a col·lectiva i, després, transformada en anònima— el capital de la qual ha estat aportat pels altres dos cotitulars. Ara la societat sol·licita que s'inscrigui al seu nom la totalitat de la concessió, per a la qual cosa aporta certs documents administratius: documents de consolidació i certificat de titularitat emès pel Cap de la Secció de Mines.

La Direcció ho denega. Les concessions mineres són béns immobles (article 334-10 CC), per la qual cosa la seva transmissió s'ha de regir per les regles que en regeixen el tràfic. Cal un títol de transmissió.

CONCURS I INSOLVÈNCIA

Resolució de 22 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11042)

Consta anotat un embargament, a favor d'un creditor ordinar, des d'abans de la declaració de concurs. Ara se'n pretén la cancel·lació, ordenada pel Jutge concursal, a conseqüència d'una operació de liquidació. La Direcció ho suspèn, perquè del manament no en resulta cap intervenció del creditor embargador, el consentiment del qual —o, almenys, notificació, un cop aprovat el pla de liquidació— és necessari.

Resolució de 29 de setembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11363)

Denega la inscripció de l'adjudicació directa d'una finca en execució d'un pla de liquidació aprovat en un procés concursal, basant-se únicament en una interlocutòria per la qual el Jutge concursal aprova aquesta adjudicació directa i ordena la cancel·lació dels embargaments i les hipoteques que pesaven sobre la finca, després d'haver donat trasllat de l'adjudicació provisional als creditors simples i privilegiats, sense oposició d'aquests.

Per inscriure l'adjudicació, és necessària l'escriptura pública en la qual els titulars registrals degudament representats i l'adquirent formalitzin la venda del bé d'acord amb la interlocutòria aprovativa, complint els requisits exigits per a l'atorgament, entre els quals estan el relatiu a la situació d'arrendament de la finca i la indicació de les circumstàncies personals de l'adquirent.

La resta d'efectes de la qualificació es desestimen. Respecte de l'obligació de notificar al titular dels embargaments que es pretén

cancel·lar, se n'entén acreditat el compliment a la interlocutòria. De la mateixa manera, respecte de la cancel·lació de les hipoteques, consta als documents qualificats: la identitat dels creditors amb privilegi especial; la indicació que se'ls ha verificat la notificació, tant de la interlocutòria que aprova el pla de liquidació com de la venda efectuada, i que se'ls ha donat audiència, interpretant que aquesta comporta la notificació de les mesures preses en relació amb la satisfacció del crèdit amb privilegi especial.

Respecte del defecte confirmat, resulta clar el contrast amb la **Resolució de 29 de setembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11363)**, que declara inscriptible una adjudicació o venda directa d'una finca en execució d'un pla de liquidació, en la interlocutòria aprovativa del qual el Jutge concursal diu expressament que adjudica la finca a l'adquirent i que la interlocutòria constitueix títol i mode als efectes de la transmissió de la propietat i títol inscriptible als registres públics corresponents.

Resolució de 5 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11616)

Denega la inscripció al Registre de Béns Mobles d'un decret d'adjudicació d'un vehicle, dictat en procediment d'execució de títols judicials, per no tractar-se d'un dels supòsits exceptuats a l'article 55-1 LC, i perquè, a més, en el moment de presentar l'adjudicació, ja consta al Registre l'aprovació del pla de liquidació.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. Anotada al Registre la declaració de concurs, no es poden anotar més embargaments posteriors que els acordats pel Jutge concursal (article 24-4 LC). Ara bé, l'article 55-1, permet continuar els procediments administratius d'execució que ja tinguessin providència de constrenyiment i les execucions laborals on ja s'haguessin embargat béns, tot això abans de la declaració de concurs, però sempre que es compleixin dos requisits: primer, que els béns embargats no resultin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor, segons declaració per a la qual només és competent el Jutge concursal, i segon, l'execució només podrà continuar-se fins a l'aprovació del pla de liquidació.

Resolució de 23 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12624)

Suspèn la pràctica d'una anotació preventiva de declaració de concurs, respecte d'una finca inscrita a nom del concursat però pertanyent a la societat de guanys, perquè no consta haver-se notificat al cònjuge del concursat la interlocutòria de declaració de concurs.

L'exigència d'aquesta notificació no deriva d'una pretesa analogia amb l'embargament de bé pertanyent a la societat de guanys, que exigeix demanda al cònjuge no deutor o, almenys, notificació (article 144 RH). No existeix analogia entre l'execució individual i el concurs de creditors, que és un procediment d'execució col·lectiva i universal.

Entre les indicacions que ha de contenir la memòria adjunta a la sol·licitud de concurs voluntari de deutor casat, es troba la identitat del cònjuge, amb expressió del règim econòmic del matrimoni, ja que, si és una societat de guanys, la massa activa estaria formada no només pels béns privats del concursat, sinó també pels pertanyents a la societat de guanys quan hagi de



Resolucions

respondre de les seves obligacions. El cònjuge del concursat té dret a impugnar la inclusió de béns pertanyents a la societat de guanys a l'inventari del concurs i a sol·licitar la dissolució de la societat conjugal. L'efectivitat d'aquests drets pressuposa conèixer la declaració de concurs.

CONDICIÓ

Resolució de 16 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11956) i Resolució de 16 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11957)

Deneguen la inscripció de sengles escriptures de compravenda, per les quals un estranger no comunitari adquireix una finca rústica situada en zona d'accés restringit a la propietat per part d'estrangers. La venda se sotmet a la condició suspensiva d'aportar, abans de dotze mesos, l'autorització militar prèvia exigida pels articles 18 i 20 de la Llei 8/1975, de zones i instal·lacions d'interès per a la defensa nacional.

El que es pacta no és una veritable condició, sinó una *conditio iuris*, és a dir, un fet aliè o extrínsec al negoci, però que el legislador exigeix perquè tingui efecte. Dins d'aquest supòsit, s'engloben les autoritzacions exigides per la Llei vinculades a l'eficàcia del negoci. Les parts no poden posar en condició accidental el que la pròpia Llei exigeix com a requisit d'eficàcia perquè seria una via fàcil per burlar tal exigència.

Resolució de 2 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14170)

Denega la cancel·lació, pretesa en la via de l'article 82-5 LH, d'una condició resolutòria derivada d'un contracte qualificat de «compravenda», en el qual una particular va cedir un immoble a una mercantil a canvi d'obra futura a construir després d'enderrocar-lo, i es va pactar que la contraprestació hauria de lliurar-se abans del 27 de juny de 1993 i que l'incompliment en termini operaria com a condició resolutòria expressa.

La naturalesa i la qualificació dels contractes depenen intrínsecament del negoci, i no de l'atribució de les parts. En aquest cas, no hi ha veritable compravenda, sinó cessió de sòl per edificació futura. D'altra banda, és doctrina consolidada equiparar les dues figures pel que fa a la constància registral de la condició, però no en relació amb la cancel·lació.

D'altra banda, cal tenir en compte el diferent àmbit dels articles 82-5 i 210 LH, aquest últim vigent arran de la Llei 13/2015. L'article 82-5 s'aplica a hipoteques i condicions resolutòries en garantia de preu ajornat, i exigeix que hagi passat el termini de prescripció assenyalat per la legislació civil o el més breu que s'hagués pactat. L'article 210-8 LH, al seu torn, s'aplica, en general, a totes les garanties reals, sempre que no consti al Registre la data en què va haver de produir-se el pagament, i exigeix per a la cancel·lació el transcurs de vint anys des de l'últim assentament en què consti la reclamació de l'obligació o, si no n'hi ha, de quaranta anys des de l'últim assentament relatiu a la titularitat de la garantia. El supòsit resolt no té cabuda en cap dels dos preceptes, sense perjudici d'acudir als expedients generals d'alliberament de càrregues i gravàmens.

Resolució de 10 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14179)

Denega la inscripció d'una escriptura de resolució de compravenda amb preu ajornat garantit amb condició resolutòria expressa, que es resol per desistiment mutu, en manifestar la part cessionària que no pot pagar la quantitat pendent. A l'escriptura, se sol·licita també la cancel·lació per purga d'una hipoteca posterior constituïda pel cessionari a favor d'Hisenda, al·legant que, en haver-se pactat que el cedent retindria totes les quantitats ja lliurades, no hi ha cap quantitat per consignar als efectes de l'article 175-6 RH.

Per a la Direcció, essent perfecta la resolució en l'àmbit obligacional —existeix acord, per la qual cosa tampoc cal cap moderació de la pena—, no pot tenir un desenvolupament registral sense el compliment dels estrictes controls establerts a favor dels tercers amb dret inscrit o anotat. Si en la resolució reconeguda judicialment els tercers han d'haver tingut la possibilitat d'intervenir en el procés, amb més raó encara han d'existir aquests controls en la resolució que descansa en un acord de voluntats entre comprador i venedor, que aproxima aquest supòsit a una resolució convencional. No obstant això, a sol·licitud de l'interessat en la inscripció parcial, cabria la reinscripció a favor del venedor, però amb la subsistència de la hipoteca.

CONFLICTE D'INTERESSOS

Resolució de 20 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12620)

Denega la inscripció d'una escriptura de donació en la qual els donants estan representats per la mateixa donatària; el Notari fa judici de suficiència, però no menciona de manera expressa que, en el poder esmentat, se salva la contraposició d'interessos.

És doctrina consolidada que l'apoderat només pot autocontractar vàlidament quan estigui autoritzat a fer-ho pel seu principal o quan, per l'estructura o concreta configuració del negoci, quedi manifestament exclosa la col·lisió d'interessos que posi en risc la imparcialitat de l'autocontracte. En cas d'autocontractació, la legitimació d'apoderat no deriva només del poder, sinó que requereix, a més, un acte específic d'autorització per part del principal. La ressenya identificativa del document representatiu i el judici de suficiència, exigits al Notari per l'article 98 de la Llei 24/2001, ha d'incloure els dos aspectes, imprescindibles perquè el Registrador pugui qualificar la congruència d'aquest judici amb el títol.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

Resolució de 10 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10544)

Denega la inscripció d'una escriptura en virtut de la qual es venen, per primer cop, unes quotes indivises d'una finca rústica, constant resolució de l'Alcaldia que declara l'existència d'una possible parcel·lació il·legal, en faltar llicència urbanística o declaració d'innecessarietat, la qual cosa confirma el dubte raonable formulat pel Registrador. Certament, la situació podria ser dife-



rent, si aquesta quota hagués estat inscrita amb anterioritat i ara se'n pretengués la transmissió, ja que, en aquest cas, s'aplicaria la presumpció legal d'existència del dret inscrit o principi de legitimitat de l'article 38 LH.

La Direcció recorda doctrina consolidada, referida fonamentalment —com en aquest cas— a l'aplicació de l'article 66 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia, que considera també actes reveladors de possible parcel·lació urbanística aquells en els quals, mitjançant la interposició de societats, divisions horitzontals o assignacions d'ús o quotes en proindivís d'un terreny, o d'una acció o participació social, puguin existir diversos titulars als quals els correspon l'ús individualitzat d'una part de terreny equivalent.

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució de 26 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12627)

Denega la inscripció d'una interlocutòria dictada en execució de sentència contenciosa administrativa que anul·la un instrument d'equidistribució, i la cancel·lació dels assentaments registrals derivats del mateix, pels defectes següents: falta acreditar la fermesa de la interlocutòria; per a la inscripció de la sentència en via executiva, cal presentar manament de cancel·lació; el títol presentat no especifica els assentaments que, en execució de la sentència, han de cancel·lar-se, i —sobretot— els assentaments afectats per l'anul·lació judicial no poden ser cancel·lats, en no haver estat part els seus titulars en el procediment judicial, ni constar vigent sobre ells anotació de demanda.

Resolució de 29 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12635)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa de domini per diversos defectes: no consta la fermesa de la sentència; tractant-se d'una finca que no consta immatriculada, la certificació cadastral descriptiva i gràfica no és totalment coincident amb la descripció que es considera provada a la sentència, en relació amb la superfície, i, per últim, no consta el DNI de la persona a favor de la qual es fa la inscripció.

La Direcció desestima el defecte restant apreciat per la qualificació: les sentències declaratives de domini són títol hàbil per a la immatriculació de finques, sense necessitat d'acudir als procediments immatriculadors específics de la legislació hipotecària, i no cal que s'ordeni expressament la inscripció, perquè és doctrina reiterada que les sentències fermes declaratives de la propietat són directament inscriptibles.

Resolució de 30 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12638)

Denega la inscripció de la venda de determinades finques d'una societat concursada en fase de liquidació, perquè no consta degudament la fermesa de la interlocutòria judicial que l'autoritza.

En efecte, el testimoni de la interlocutòria aportada és un text mecanografiat en el qual només figura de forma manuscrita, a la part superior, la constància de la seva fermesa. Els dubtes del

Registrador sobre la seva autenticitat són raonables i el defecte és fàcilment esmenable mitjançant l'aportació de nou testimoni.

Resolució de 9 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14176)

Suspèn la inscripció d'una interlocutòria en la qual s'aprova la proposta de liquidació de la societat de guanys, per la qual s'adjudica una finca a l'exmuller, per raó de la falta de justificació de les dades personals —domicili, document d'identitat i altres— de l'exmarit. L'article 51-9a RH exigeix aquestes circumstàncies, no només respecte de la persona a favor de la qual es practiqui la inscripció del dret, sinó també respecte de la titularitat de l'assentament en el qual es recolza.

La Direcció, de vegades, ha relaxat aquest requisit en els procediments contenciosos, ja que la LEC no exigeix per entaular execució que la demanda faci referència al document d'identitat del demandat (article 549), la qual cosa no deté les actuacions judicials. Però, en aquest cas, es tracta d'un procediment de jurisdicció voluntària.

EXCÉS DE CABUDA

Resolució de 22 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11041)

Suspèn la inscripció d'un excés del 63% de la cabuda inscrita, pretès mitjançant expedient de domini. El primer defecte és que no consten els límits de la finca registral a la interlocutòria presentada. Una de les mencions obligatòries de les inscripcions són els límits (article 9-1 LH), per a l'expressió dels quals, tradicionalment, s'han admès dues tècniques: la de «límits fixos», és a dir, amb referència a algun element amb existència física i ubicació concreta —carrer, camí, séquia, coordenades geogràfiques—, i la de «límits personals», consistent a expressar el nom del propietari limítrof. L'alteració d'un límit fix, per afectar a una dada expressada amb prou precisió, suposa una alteració substancial que provocaria dubtes sobre la identitat de la finca, mentre que, per contra, el canvi de nom d'un limítrof pot deure's a una successió de transmissions i no necessàriament a una alteració de límit. L'article 51 RH actual opta clarament per la tècnica de límits fixos, en establir que la descripció de les finques serà preferentment perimetral, sobre la base de dades físiques o dades cadastrals de les finques limítrofes. En el cas que ara es debat, la interlocutòria judicial tampoc declara acreditat que la finca registral es correspongués amb la certificació cadastral descriptiva i gràfica, la qual cosa hauria bastat per entendre complerta l'exigència legal d'expressió dels límits.

Com a segon defecte, en tractar-se d'un excés de cabuda superior en més d'un 20% a la cabuda inscrita, s'exigeix que la certificació cadastral descriptiva i gràfica sigui totalment coincident amb la descripció de la interlocutòria.

Resolució de 9 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11626)

Es refereix a una acta de notorietat per inscriure un excés de cabuda, que es va iniciar com a acta de presència i notorietat de l'article 53-10 de la Llei 13/1996, si bé va passar després a tra-



Resolucions

mitar-se pel procediment dels articles 200 i 203 LH —via alternativa subsistent encara—, essent, per tant, objecte d'aprovació judicial, per la qual cosa aquest supòsit fa trànsit a l'esfera dels documents judicials.

La Direcció desestima dos dels defectes de la qualificació. Primer, considera l'acta de presència i notorietat via adequada per a la modificació dels límits, més encara si —com en aquest supòsit— a més existeix aprovació judicial i si es tracta de límits determinats només pels noms dels límitrfs, menció que no gaudeix de la protecció dels articles 34 i 38 LH. Segon, tot i que és cert que la finca és resta procedent de segregacions anteriors, és doctrina que els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca no poden impedir la immatriculació o la constància de l'excés per la via de l'expedient de domini, per tractar-se d'un judici que correspon exclusivament al Jutge i els dubtes del qual s'aclareixen en l'àmbit de la valoració de la prova. Establert això, els dubtes expressats pel Registrador han d'estar prou fundats: la mera anunciació d'un dels supòsits de l'article 298-3 RH és insuficient perquè els dubtes del Registrador prevalguin sobre la valoració judicial.

La inscripció, però, se suspèn per un altre defecte: l'edicta inserit al títol qualificat no resulta llegible i la seva publicació és un tràmit essencial del procediment (article 203 LH).

Resolució de 15 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11953)

Suspèn la inscripció d'un expedient de domini per immatricular un excés de cabuda, perquè, malgrat tractar-se d'un títol judicial, estima fonamentats els dubtes del Registrador. La finca sobre la qual es vol declarar l'excés (parcel·la 87) procedeix d'una segregació i es va inscriure i encadastrar inicialment amb una superfície de 1.000 metres quadrats; ara es pretén inscriure amb 1.465 metres quadrats. Existeix una finca limítrofa (parcel·la 88), també formada per segregació de la mateixa matriu, que es va inscriure amb 1.092 metres quadrats, constant al Cadastre originalment amb 1.658, que s'han quedat en 1.202 després de l'oportuna rectificació.

No pot establir-se sens dubte que la superfície qüestionada corresponia originalment a la parcel·la 87 i que l'expedient de domini repara l'error de mesurament, de manera que amb la superfície que ara es pretén inscriure no s'altera la realitat física de la finca, sinó que és la superfície que realment s'hauria d'haver fet constar al seu dia. Per contra, dels antecedents registrals i cadastrals pot inferir-se que aquesta superfície formava part de la matriu. No n'hi ha prou d'haver citat el titular de la parcel·la 88, sinó que també cal citar el titular de la resta de la finca matriu.

Resolució de 21 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12621)

Denega la inscripció d'un excés de cabuda que no supera la cinquena part de la cabuda ja inscrita i està avalat per certificat tècnic, per trobar fonamentats els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca: consta inscrita una parcel·la rústica i ara es descriuen dues parcel·les urbanes, una de les quals està travessada per un carrer; s'alteren límits fixos i l'informe tècnic no incorpora plànols. Es podran utilitzar els procediments més

garantistes introduïts per la Llei 13/2015: davant del Registrador (article 199 LH) o davant de Notari (article 201 LH).

Resolució de 12 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13112)

Suspèn la inscripció d'una interlocutòria recaiguda en expedient de domini per acreditar un excés de cabuda a dos locals integrants d'una propietat horitzontal, concurrent la circumstància que la superfície de l'edifici declarada en planta baixa és molt inferior a la suma de les superfícies dels dos locals declarades a la interlocutòria.

Les exigències per al registrament d'excés de cabuda són igualment aplicables als elements en propietat horitzontal, quan es tracti de la rectificació d'una dada registral indubtablement errònia, és a dir, sempre que no s'alteri la realitat inscrita. En cas contrari, la rectificació incorrerà en una veritable alteració del títol constitutiu de la propietat horitzontal i ja no cabrà la modificació unilateral, sinó que caldrà el consentiment de la resta de copropietaris. En el cas resolt, haurien d'haver estat demandats —i no merament citats— tots els comuners.

Resolució de 17 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13363)

Denega la inscripció d'un excés de més del 40% de la cabuda inscrita, concurrent a més les circumstàncies que la finca prové d'una segregació prèvia i que la cabuda de la certificació cadastral és molt semblant a la que consta al Registre.

La Direcció aprofita per exposar els mitjans existents per registrar excessos de cabuda, després de la Llei 13/2015. Ja no caben ni la certificació tècnica ni el doble títol translatiu. Els mitjans actuals són exclusivament els següents:

- Els que no inclouen tramitació prèvia que permeti la intervenció de límitrfs i tercers: el de les lletres a) i b) de l'article 301-3 LH, limitat al 10% o al 5% de la cabuda inscrita i que només permet rectificar la superfície literària, i el procediment de l'article 9-b LH, que permet inscriure rectificacions superficials no superiors al 10% de la cabuda inscrita i amb inscripció simultània de la representació gràfica.
- Els que inclouen garanties prèvies per a tercers (notificacions a límitrfs, edictes al BOE, alertes geogràfiques registrals, termini d'al·legacions) i permeten inscriure rectificacions descriptives de qualsevol naturalesa i magnitud, així com obtenir la representació geogràfica de la finca: el de l'article 199 LH, que s'atribueix als registradors, i el regulat a l'article 201-1 LH (que, alhora, remet a l'article 203).

NEGOCI FIDUCIARI

Resolució de 18 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13366)

Consten inscrits uns habitatges a nom d'un particular per compra a una societat. Altres persones, que havien realitzat els pagaments relatius a la compravenda i la subrogació d'hipoteca, van reclamar judicialment el domini sobre aquestes finques, al-



legant que l'actual titular les va adquirir en qualitat de fiduciari (*fiducia cum amico*). El Jutge de primera instància va desestimar la demanda, però l'Audiència els dóna la raó i els declara propietaris. Es debat ara la inscripció de la sentència d'apel·lació.

La Direcció desestima dos defectes de la qualificació. No cal aportar la sentència de primera instància (certament, la Resolució de 15 de juliol de 2010 va ordenar aportar-la, però perquè la sentència que es pretenia inscriure no contenia el pronunciament inscripció). De la sentència inscripció consta suficientment el títol pel qual es reconeix el domini a favor dels demandants: es tracta d'operacions de compravenda el preu de les quals va ser pagat. El negoci fiduciari està reconegut a la jurisprudència (STS de 31 d'octubre de 2012; Resolució d'11 de setembre de 2001).

No obstant això, la inscripció es denega per falta d'expressió de determinades circumstàncies personals exigides pels articles 9 LH i 51 RH: estat civil dels adquirents, règim econòmic matrimonial i, si escau, nom i cognoms del cònjuge.

NÚMERO D'IDENTIFICACIÓ FISCAL

Resolució de 13 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11950)

Es refereix a una escriptura d'acceptació d'herència atorgada a Itàlia, a l'inventari de la qual s'inclou una finca urbana ubicada a Espanya i a la qual no hi ha cap referència al NIF dels hereus, l'acreditació dels quals es requereix necessari per inscriure qualsevol adquisició d'immobles al Registre de la Propietat espanyol, amb independència de la nacionalitat de l'adquirent. Com a document complementari, s'adjunta un certificat expedat per oficina competent del NIF respecte de tots els adquirents. La Direcció, però, exigeix l'atorgament d'una nova escriptura que esmeni el defecte, com resulta de l'article 254-4 LH.

D'altra banda, no es considera defecte la falta de descripció precisa de l'immoble, perquè la concisa descripció de l'escriptura es completa amb una instància posterior on en consten la naturalesa, descripció i superfície (article 110 RH). Certament, s'ometen els límits, però tampoc el Registrador ha manifestat tenir dubtes sobre la identitat de la finca.

Resolució de 15 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11954)

Denega la inscripció d'una escriptura d'adjudicació parcial d'herència, per la qual s'adjudica l'únic bé descrit —un immoble ubicat a Espanya— a la vídua, manifestant l'única filla del causant que ja havia rebut a Irlanda prou béns que cobreixen la seva legítima. No només cal acreditar el NIE de la vídua, sinó també el de la filla.

L'acreditació ve imposada pels articles 254 LH i 23 LN no només per a actes i contractes relatius a immobles, sinó també per als que tinguin transcendència tributària. En el cas resolt, la relació jurídica amb transcendència tributària és la successió d'un causant, en la qual intervenen com a successors tant els hereus com els legítims, amb independència que resultin o no adjudicataris d'immobles.

Resolució de 15 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14310)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de donació, per falta de constància del NIF d'una de les donatàries, que només té un any d'edat i està representada per la seva mare —una altra de les donatàries— i el seu pare.

L'article 254-4 LH exigeix la constància del NIF dels compareixents i els seus representats per inscriure totes les escriptures amb transcendència immobiliària o tributària. L'article 19-3 RD 1065/2007 (Reglament de Gestió i Inspecció Tributària) estableix que, per a la identificació dels menors de 14 anys en les seves relacions amb transcendència tributària, hauran de figurar tant les dades de la persona del menor com les del seu representant legal.

HIPOTECA

CANCEL·LACIÓ

Resolució de 27 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12630)

Denega la cancel·lació d'una hipoteca, pretesa per caducitat segons l'article 82-5 LH, perquè amb data de 2001 consta nota d'expedició de certificació de domini i càrregues en procediment d'execució hipotecària.

Aquesta certificació té efectes importants: no és una mera publicitat notícia, sinó una veritable notificació formal als titulars posteriors, requisit essencial del procediment, que interromp la prescripció de l'acció. Però no determina per si mateixa la data en què l'obligació ha de ser satisfeta —pressupòsit d'aplicació de l'article 82-5 LH—, ja que no implica necessàriament el venciment anticipat de totes les obligacions garantides, ni impedeix que, havent-se produït un impagament parcial, el deutor hagi alliberat el bé pagant la quantitat pendent abans de la subhasta. Ara bé, aquesta nota sí que produeix l'efecte d'interrompre la prescripció de l'acció hipotecària, ja que l'inici de l'execució no és altra cosa que una reclamació del creditor. No podrà cancel·lar-se la hipoteca segons l'article 82-5 LH fins que transcorrin vint-i-un anys des de la data en què es va estendre la nota.

CONSUMIDORS

Resolució de 25 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11047)

Denega la inscripció de la clàusula d'un préstec hipotecari per la qual s'estableixen uns interessos de demora fixos del 20,50% anual a efectes obligacionals, que es limiten a un màxim del 12,955% anual a efectes hipotecaris.

La Direcció resol dues qüestions prèvies. En primer lloc, es considera competent per a resoldre, perquè la matèria discutida no es fonamenta exclusivament en el Dret català, sinó que versa sobre els efectes, la qualificació i la inscripció de les clàusules abusives dels préstecs o crèdits hipotecaris, qüestió regulada per normes estatals. En segon lloc, recorda —remetent-se a la Resolució de 28 d'abril de 2015— la seva doctrina sobre l'àmbit



Resolucions

de la qualificació registral de les clàusules de venciment anticipat i altres de financeres, a les quals es refereix l'article 12-2 LH. El Registrador podrà denegar les clàusules la inscripció de les quals estigui prohibida per una norma imperativa —exemple: prohibició de disposar, ex article 27 LH—, o siguin contràries a normes imperatives o prohibitives específiques —prohibició del pacte comissori, ex article 1859 CC; del venciment anticipat per la declaració de concurs, ex article 61-3 LC—, o referides a principis generals de la contractació —no es pot deixar el compliment a l'arbitri d'una de les parts, ex article 1256 CC—, i també les clàusules purament obligacionals, però sempre que no siguin financeres ni el seu incompliment generi venciment anticipat. Tractant-se de préstecs als quals els sigui aplicable la normativa de protecció dels consumidors, també podrà rebutjar la inscripció de les clàusules declarades nul·les per abusives en resolució judicial ferma, encara que no estigui inscrita al Registre de Condicions Generals, així com la de les clàusules el caràcter abusiú de les quals pugui ser apreciat directament pel Registrador, per estar incloses a la «llista negra» dels articles 85 a 90 LGDCU, o per vulnerar una altra norma específica sobre la matèria, com l'article 114-3 LH (basant-se en la doctrina de la nul·litat *apud acta*, ex STS de 13 de setembre de 2013). També haurà de rebutjar-se la inscripció de les hipoteques respecte de les quals no s'acrediti el compliment dels requisits d'informació i transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris. Les clàusules de venciment anticipat tindran sempre transcendència real, en la mesura que habiliten l'exercici de l'acció hipotecària.

Pel que fa al fons de la qüestió, la clàusula debatuda no és inscriptible perquè contravé una norma imperativa: la que limita els interessos de demora al triple de l'interès legal del diner, però no en virtut de l'article 114-3 LH, ja que la finalitat d'aquest préstec no és l'adquisició de l'habitatge habitual, sinó en virtut de l'article 251-6-4-a del Codi de Consum de Catalunya, aplicable a totes les operacions hipotecàries, sempre que el prestatari sigui consumidor.

Resolució de 8 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11624), Resolució de 27 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12629) i Resolució de 10 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14180)

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari a interès variable, per falta de l'expressió manuscrita del prestatari sobre el seu coneixement dels riscos derivats de la clàusula segons la qual la part deutora mai es beneficiarà de descensos del tipus d'interès aplicable per sota de zero, per la qual cosa en cap cas podran meritjar-se interessos al seu favor.

La jurisprudència relaciona l'exigència de l'expressió manuscrita prevista imperativament a l'article 6 de la Llei 1/2013 amb els criteris de transparència i informació contractual, per la qual cosa ha de prevaler una interpretació extensiva a favor del consumidor, en coherència amb la finalitat legal d'afavorir la informació, la comprensibilitat i la protecció dels usuaris dels serveis financers.

La Direcció desestima les dues al·legacions del Notari recurrent: que l'eventual pagament d'interessos pel banc al prestatari transformaria el préstec en un dipòsit retribuït, i que la clàusula debatuda no és una veritable clàusula sòl. Respecte de la primera, entén la Direcció que *préstec* i *dipòsit* tenen una causa jurídica

diferent i, a més, quan el dipositari té permís per servir-se dels diners dipositats, el contracte es converteix en préstec (article 1768 CC). El rellevant és que aquest pacte de variabilitat permet que els interessos puguin arribar a ser negatius, i, si el prestador predispone una clàusula que ho impedeixi, la seva incorporació al contracte exigirà, com a cànon imperatiu de transparència, l'aportació de l'expressió manuscrita. I, en segon lloc, encara que la clàusula debatuda pogués no ser pròpiament una clàusula sòl, les normes sobre protecció dels consumidors conduirien a assimilar-la i, a més, l'article 6 esmentat es refereix a totes les clàusules que limitin la variabilitat del tipus d'interès, entre les quals les de sòl són només un exemple.

Concorren tots els pressupòsits d'aplicació de l'article 6: s'ha hipotecat un habitatge; el prestador és professional i el prestatari és persona física, i existeix una limitació a la baixa de la variabilitat del tipus d'interès —encara que sigui per la via de la no meritació—, sense concórrer un límit equivalent de variabilitat a l'alça.

Resolució de 9 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11625) i Resolució de 9 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11627)

En relació amb una escriptura d'esmena i novació de préstec hipotecari entre persones jurídiques, denega la inscripció dels pactes següents: el d'interès de demora, per establir un diferencial que no té en compte el límit del triple de l'interès legal del diner i mantenint un tipus màxim als efectes hipotecaris que excedeix d'aquest límit, i el pacte que estableix un límit a la variació a la baixa dels interessos ordinaris, però sense fixar un límit de variació a l'alça.

La Direcció es considera competent per resoldre, perquè la matèria discutida no es fonamenta exclusivament en el Dret català, sinó que versa sobre els efectes, la qualificació i la inscripció de les clàusules abusives dels préstecs o crèdits hipotecaris, qüestió regulada per normes estatals. D'altra banda, considera aplicable al supòsit l'article 251-6-4 del Codi de Consum de Catalunya, que declara abusives —entre d'altres— clàusules com les debatudes. Aquesta norma opta, doncs, per una solució legal diferent a la dels ordenaments estatal i comunitari, per als quals no cap un control d'abusivitat del preu o interès —que formen part de l'objecte principal del contracte, dins del qual ha d'existir un equilibri just de les contraprestacions—, sinó únicament un doble control d'incorporació i transparència, que, per exemple, porta no a declarar abusives les clàusules sòl, sinó a imposar la incorporació al contracte d'una expressió manuscrita del prestatari sobre el coneixement de les seves conseqüències financeres (article 6 de la Llei 1/2013). En qualsevol cas, la qualificació i el recurs governatiu no són vies per conèixer de la constitucionalitat o legalitat de les disposicions.

A les escriptures de modificació de préstecs o crèdits hipotecaris no és necessari adaptar a les noves normes totes les clàusules de l'operació inicial, sinó només les que es modifiquin. Ara bé, el que ocorre és que, en el supòsit plantejat, les modificacions afecten precisament a matèries objecte de nova regulació per la normativa de protecció dels consumidors, com són els límits als interessos de demora i a la variabilitat dels ordinaris. I, a efectes hipotecaris, tampoc es pot mantenir un tipus d'interès de demora superior al triple de l'interès legal del diner actual (que és el



límit fixat per l'esmentada norma catalana per a tota la vida del contracte). La hipoteca és accessòria del crèdit garantit i mai podran meritarse interessos de demora al tipus màxim pactat.

La norma catalana és més àmplia que l'estatal, perquè s'aplica a tots els préstecs i crèdits hipotecaris, qualssevol que fossin la seva finalitat o la naturalesa de la finca hipotecada, per tal que el prestatari tingui la condició de consumidor. La societat del supòsit és consumidora: per a l'article 111-2 del Codi de Consum de Catalunya ho són tant les persones físiques com les jurídiques, sempre que actuïn en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional, i la pròpia Notària autoritzant ha qualificat els prestataris persones jurídiques com a consumidores a diverses parts de l'escriptura.

Resolució de 21 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12622)

Admet la inscripció d'un préstec concedit a persona física treballadora de l'entitat prestadora, garantit amb hipoteca sobre habitatge no habitual, en el qual es fixa un límit determinat a la variació a la baixa dels interessos ordinaris (0,50%) i un altre límit de variació a l'alça, però ja no de forma determinada, sinó per referència a allò que figuri al conveni col·lectiu corresponent. S'incorpora expressió manuscrita del prestatari sobre el seu coneixement d'aquestes limitacions.

Amb caràcter previ, la Direcció recorda la seva doctrina:

- Es considera competent per resoldre, perquè la matèria discutida no es fonamenta exclusivament en el Dret català, sinó que versa sobre els efectes, la qualificació i la inscripció de les clàusules abusives dels préstecs o crèdits hipotecaris, qüestió regulada per normes estatals.
- Pel que fa a l'àmbit de la qualificació registral de les clàusules de venciment anticipat i altres de financeres, a les quals es refereix l'article 12-2 LH, el Registrador podrà denegar aquelles clàusules: la inscripció de les quals estigui prohibida per una norma imperativa, o siguin contràries a normes imperatives o prohibitives específiques, o referides a principis generals de la contractació, i també les clàusules purament obligacionals, però sempre que no siguin financeres ni el seu incompliment generi venciment anticipat. Tractant-se de préstecs als quals els sigui aplicable la normativa de protecció dels consumidors, també podrà rebutjar la inscripció de les clàusules declarades nul·les per abusives en resolució judicial ferma, encara que no estigui inscrita al Registre de Condicions Generals, així com la de les clàusules el caràcter abusiú de les quals pugui ser apreciat directament pel Registrador, per estar incloses en la «llista negra» dels articles 85 a 90 LGDCU o per vulnerar una altra norma específica sobre la matèria. També haurà de rebutjar-se la inscripció de les hipoteques respecte de les quals no s'acrediti el compliment dels requisits d'informació i transparència de les condicions financeres dels préstecs hipotecaris. Les clàusules de venciment anticipat tindran sempre transcendència real, en la mesura que habiliten l'exercici de l'acció hipotecària.
- L'article 251-6-4 del Codi de Consum de Catalunya declara abusives clàusules com la debatuda. Aquesta norma opta, doncs, per una solució legal diferent a la dels ordenaments

estatal i comunitari, per als quals no cap un control d'abusivitat del preu o interès —que formen part de l'objecte principal del contracte, dins del qual ha d'existir un equilibri just de les contraprestacions—, sinó únicament un doble control d'incorporació i transparència, que, per exemple, porta no a declarar abusives les clàusules sòl, sinó a imposar la incorporació al contracte d'una expressió manuscrita del prestatari sobre el coneixement de les seves conseqüències financeres (article 6 de la Llei 1/2013). En qualsevol cas, la qualificació i el recurs governatiu no són vies per conèixer de la constitucionalitat o legalitat de les disposicions.

En el supòsit resolt, però, la Direcció no considera aplicable la normativa sobre consum, perquè la fixació d'un tipus màxim mitjançant negociació col·lectiva no és una condició general dels contractes ni una clàusula abusiva, sense que tampoc es pugui entendre que l'empresari ha d'assumir la càrrega de la prova que una determinada clàusula ha estat negociada, atesa la pròpia publicitat dels convenis col·lectius.

Resolució de 17 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13362), Resolució de 10 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13108) i Resolució de 10 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13107)

Es refereixen a escriptures de préstec amb hipoteca sobre finca situada a Catalunya, on s'estipulen un interès de demora i una responsabilitat hipotecària per aquest concepte que no tenen en compte el límit del triple de l'interès legal del diner.

La Direcció resol dues qüestions prèvies. En primer lloc, es considera competent per a resoldre, perquè la matèria discutida no es fonamenta exclusivament en el Dret català, sinó que versa sobre els efectes, la qualificació i la inscripció de les clàusules abusives dels préstecs o crèdits hipotecaris, qüestió regulada per normes estatals. En segon lloc, recorda —remetent-se a la Resolució de 28 d'abril de 2015, *supra*— la seva doctrina sobre l'àmbit de la qualificació registral de les clàusules de venciment anticipat i altres de financeres, a les quals es refereix l'article 12-2 LH.

D'altra banda, cal tenir en compte les diferències entre les normes estatal i catalana sobre el límit del triple de l'interès legal del diner en matèria d'interessos de demora. L'article 114-3 LH exigeix que el prestatari sigui persona física i el préstec es destini a l'adquisició del seu habitatge habitual, i el límit s'estableix en el triple de l'interès legal del diner en el moment de la meritació. Al seu torn, l'article 251-6-4 del Codi de Consum de Catalunya considera abusives les clàusules que incloguin un tipus d'interès de demora superior a tres cops l'interès legal del diner vigent en el moment de la signatura del contracte, amb independència de la finalitat del préstec, sempre que el prestatari tingui la condició de consumidor.

En els casos en què no concorren els pressupòsits d'aplicació de la normativa estatal —es tracta de préstecs a persones físiques, però la finalitat dels quals no és finançar l'adquisició de l'habitatge habitual—, la inscripció es denega per contradir la norma catalana:

- La Resolució de 10 de novembre de 2015 denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari sobre finca ubicada a Catalunya, on s'assenyala un interès de demora fix del



Resolucions

20,50% anual a efectes obligacionals i, a efectes hipotecaris, del 10,580%.

- La Resolució de 17 de novembre de 2015 denega la inscripció d'una escriptura d'hipoteca sobre finca ubicada a Catalunya, on s'estipula un interès de demora superior en quatre punts a l'ordinari, amb un màxim a efectes hipotecaris del 10,75%.

Quan concorren els pressupòsits d'aplicació de la norma estatal, s'aplica aquesta:

- La Resolució de 10 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13108) es refereix a una escriptura de préstec hipotecari on es fixa un interès de demora del 10,5%, variable a l'alça o a la baixa per ajustar-se al resultat de multiplicar per tres el tipus d'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació. En el cas resolt, encara que la finca es troba a Catalunya, es compleixen els pressupòsits d'aplicació de la norma estatal i es respecta el límit d'interès de demora que imposa, per la qual cosa aquesta clàusula és inscriptible. No obstant això, es denega la inscripció de la clàusula de constitució d'hipoteca en la qual s'assenyala, a efectes hipotecaris, un tipus màxim de demora del 13,18%, sense cap altra excepció. En destinar-se el préstec a l'adquisició de l'habitatge habitual del prestador, aquest interès tindrà un límit legal diferent cada any per llei, que pot ser superior o inferior a l'establert contractualment. Cal que de la clàusula en resulti inequívocament que el tipus màxim pactat només serà aplicable si, en el moment de la meritació dels interessos moratoris, aquest tipus és igual o inferior al límit de l'article 114-3 LH.

EXECUCIÓ

Resolució d'11 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10545) i Resolució de 2 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11371)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de demanda i requeriment de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de certificació de domini i càrregues.

El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigint per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual suposa la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria causar-ne la nul·litat. No n'hi ha prou amb la notificació que sobre l'existència del procediment li hagi realitzat el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 659 LEC), l'efecte de la qual és només avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se, però no substitueix tràmits processals més rigorosos.

Resolució de 19 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10835)

Es pretén inscriure una adjudicació resultant de procediment judicial d'execució d'hipoteca. Entre la data en què es dicta i la data en què es fa ferm, entra en vigor —el dia 15 de maig de 2013— la Llei 1/2013, de mesures per reforçar la protecció de deutors hipotecaris, la disposició transitòria quarta de la qual la declara aplicable als processos d'execució iniciats abans de l'entrada en vigor, però únicament pel que fa a les actuacions exe-

cutives pendents de realitzar. La Direcció entén que l'executat és susceptible de ser considerat consumidor i, per tant, de patir clàusula abusiva. Exigeix, per a la inscripció, justificació judicial de la posada en possessió de la finca en mans de l'adjudicatari abans del 15 de maig de 2013 o, si escau, de la no formulació satisfactòria de l'incident extraordinari basat en noves causes d'oposició

D'altra banda, havent-se produït la mort del titular registral, tampoc s'han complert les exigències del principi de tracte successiu en relació amb els procediments seguits contra l'herència jacent. En el cas resolt, la crida ha estat genèrica i la demanda s'ha dirigit contra hereus ignorats, quan el procedent hagués estat dirigir-la contra algun possible hereu, o bé contra l'administrador judicial. Aquesta conclusió no es veu modificada pel fet que les persones suposadament cridades a l'herència hi hagin renunciat, ja que, en aquest cas, seran altres els cridats.

Resolució d'1 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11368)

Denega la inscripció d'un manament d'adjudicació derivat d'un procediment judicial d'execució directa sobre béns hipotecats, perquè, pel que fa a la notificació i el requeriment al deutor no hipotecant, en consta només la pràctica mitjançant edictes.

Tot i que l'article 686 LEC obliga a notificar al domicili vigent segons el Registre, és doctrina de la Direcció que, quan no sigui possible, serà vàlid notificar al domicili real del deutor. El Tribunal Constitucional (SSTC de 8 de setembre de 2014 i d'11 de maig de 2015) considera la notificació edictal un mecanisme excepcional al qual no es pot acudir fins que no s'hagin esgotat totes les possibilitats de notificació personal, inclòs l'esbrinament del domicili del requerit (així es recull avui en la nova redacció de l'article 686-3 LEC, després de la Llei 19/2015).

En el cas resolt, consta només la notificació per edictes i, per això, procedeix confirmar la qualificació negativa, mentre no s'especifiqui que la notificació personal s'hauria intentat abans al domicili del Registre i que s'haurien esgotat tots els mitjans d'esbrinament del domicili del deutor.

Resolució de 7 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11622)

Admet la inscripció d'una hipoteca unilateral a favor d'Hisenda, malgrat que la taxació que s'incorpora a efectes de subhasta no està expedida per taxador homologat.

La Hisenda Pública compta amb un procediment executiu propi per a les hipoteques constituïdes a favor seu, que és el constrenyiment administratiu (articles 66 i 74 del Reglament General de Recaptació), que no imposa el requisit del tipus de taxació que exigeix el Registrador, sense que, per tant, siguin d'aplicació el procediment de la LEC i el pacte de venda extrajudicial, amb independència que a l'escriptura hagin estat previstos, fet que no n'impediria la inscripció parcial, ja que aquesta clàusula està mancada de caràcter essencial.

Resolució de 14 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11952)

Denega la inscripció de l'adjudicació derivada d'un procediment judicial d'execució directa sobre béns hipotecats. El procu-



rador de la part executant, degudament autoritzat per la Secretaria Judicial, va intentar infructuosament un primer requeriment al domicili del Registre, que va resultar ser una finca rústica on no es va trobar ningú.

Certament, tot i que l'article 686 obliga a notificar al domicili vigent segons el Registre, és doctrina de la Direcció que, quan no sigui possible, serà vàlid notificar al domicili real del deutor. El Tribunal Constitucional (SSTC de 8 de setembre de 2014 i d'11 de maig de 2015) considera la notificació edictal un mecanisme excepcional al qual no es pot acudir fins que no s'hagin esgotat totes les possibilitats de notificació personal, inclòs l'esbrinament del domicili del requerit (així es recull avui en la nova redacció de l'article 686-3 LEC, després de la Llei 19/2015). Aplicant aquest criteri, en el supòsit resolt, el Servei Comú d'Actes de Comunicació i Execució va realitzar una diligència de requeriment a la societat demandada, mitjançant lliurament de la documentació a qui va manifestar ser-ne un simple empleat. La transcendència d'aquest tipus de notificacions exigeix que, en el cas de societats mercantils, siguin portades a efecte amb els administradors, que són els qui exerceixen la representació de la societat, o amb apoderat amb facultats suficients.

Resolució de 22 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12623)

Consta inscrita una hipoteca respecte de la qual es va pactar el procediment d'execució extrajudicial d'hipoteca, si bé no es va designar en l'escriptura de constitució la persona que, al seu dia, havia d'atorgar l'escriptura de venda de la finca en representació de la part hipotecant. Per això, en tramitar-se després el procediment extrajudicial, el Registrador actual va expedir certificació de domini i càrregues —on constaven com a càrregues posteriors les anotacions d'embargament A i B—, però no va practicar la nota marginal d'expedició, de manera que, amb posterioritat a la mateixa, es va practicar un nou embargament —lletra C— a favor de la Hisenda Pública, que, lògicament, no ha tingut coneixement que la finca està essent objecte d'execució.

Per això, ara, presentada l'adjudicació derivada de l'execució, la Direcció admet la cancel·lació de les anotacions A i B, però no la de l'anotació C. La nota marginal d'expedició de certificació de domini i càrregues en procediment d'execució, si bé no implica un tancament registral, sí que opera com una condició resolutòria, que determina la cancel·lació de tots els assentaments posteriors a la hipoteca executada. Aquest assentament excedeix d'una mera publicitat notícia, assolint el valor de notificació formal substitutiva de notificacions individualitzades respecte de titulars posteriors.

Resolució d'11 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13109)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de demanda i requeriment de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de certificació de domini i càrregues.

El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigít per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual suposa la infracció

d'un tràmit essencial del procediment que podria causar-ne la nul·litat. No n'hi ha prou amb la notificació que sobre l'existència del procediment li hagi realitzat el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 659 LEC), l'efecte de la qual és només avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se, però no substitueix tràmits processals més rigorosos.

Resolució de 30 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13720)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació en procediment judicial d'execució hipotecària, per falta de concreció de la quantitat reclamada per costes, en entendre aplicable la regla segons la qual, en cas d'execució hipotecària d'habitatge, aquesta quantitat no podrà excedir del 5% de la total reclamada (article 575 LEC).

Aquesta regla va ser introduïda per la Llei 1/2013, la disposició transitòria primera de la qual en va disposar l'aplicabilitat a tots els processos d'execució hipotecària incoats quan va entrar en vigor en els quals no s'hagués executat el llançament, si bé aquesta retroactivitat resta matisada per la disposició transitòria quarta, segons la qual les modificacions introduïdes a la LEC seran aplicables als processos iniciats quan va entrar en vigor, però només respecte de les actuacions executives pendents de realitzar. De la documentació presentada en el cas resolt, no resulta si s'ha executat o no el llançament, ni si s'han establert definitivament les costes d'execució, per la qual cosa és d'aplicació l'efecte retroactiu abans assenyalat.

Resolució de 14 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14308)

Considera inscriptible una adjudicació resultant de l'execució judicial d'una hipoteca, encara que el requeriment de pagament a la mercantil deutora i hipotecant no s'ha realitzat al domicili assenyalat al títol —la pròpia finca hipotecada, que és un terreny mancat de cap construcció—, ni mitjançant edictes —que és la previsió estricta de l'article 686 LEC per als casos d'impossibilitat—, sinó al domicili social de la demandada, en una persona que no consta que sigui un representant orgànic de la societat. La notificació al representant orgànic no és inexcusable, perquè en moltes ocasions resulta impossible.

(Criteri que contrasta amb el de la Resolució de 14 d'octubre de 2015, que va denegar la inscripció en un cas semblant. El procurador de la part executant, degudament autoritzat per la Secretaria Judicial, va intentar infructuosament un primer requeriment al domicili del Registre, que va resultar ser una finca rústica on no es va trobar ningú. Després, el Servei Comú d'Actes de Comunicació i Execució va realitzar una diligència de requeriment a la societat demandada, mitjançant lliurament de la documentació a qui va manifestar ser-ne un simple empleat. La transcendència d'aquest tipus de notificacions exigeix que, en el cas de societats mercantils, siguin portades a efecte amb els administradors, que són els qui exerceixen la representació de la societat, o amb apoderat amb facultats suficients.)

Resolució de 14 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14309)

L'actor, davant de l'impagament del deutor hipotecari, decideix executar l'acció personal pels tràmits del procediment executiu or-



Resolucions

dinari i perseguir altres béns per rescabalar-se del deute. Com que això és insuficient, exercita l'acció real contra el bé hipotecat dins del mateix procediment, a la qual cosa accedeix el Jutjat, ordenant al Registrador l'expedició de la certificació prevista a l'article 688 LEC.

La Direcció denega l'expedició. Instada l'execució hipotecària pel procediment executiu ordinari, per poder estendre aquesta nota d'expedició, cal anotar prèviament l'embargament de l'immoble executat (article 143 RH). Si entre la inscripció de la hipoteca i l'anotació d'embargament practicada per l'exercici de l'acció hipotecària ordinària existissin càrregues intermèdies els titulars de les quals ignoressin que l'execució afecta la hipoteca preferent als seus drets, aquestes càrregues no podrien cancel·lar-se si els titulars no haguessin intervingut en el procediment.

SUBROGACIÓ DE CREDITOR

Resolució de 30 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13721)

Denega la inscripció d'una escriptura de subrogació activa de préstec hipotecari, operada en virtut del pagament del deute per part d'una mercantil, tercer no interessat en l'operació que no té la condició d'entitat de crèdit. S'ha aportat: escriptura de subrogació atorgada pels prestataris i la societat nova creditora; actes que acrediten l'oferiment de pagament i consignació notarial dels xecs que el representen, i la compareixença del banc antic creditor, que accepta el pagament però no consent el canvi de titularitat de la hipoteca.

La Direcció exigeix, a més, el consentiment exprés de l'antic creditor, per entendre que així ho imposen els articles 1210-2 i 1159 CC per a la subrogació en el crèdit i els seus accessoris —hipoteca— per part del tercer *solvens*. Atès que en aquest cas encara no ha vençut el deute el pagament del qual es realitza i, a més, no es pot acudir al procediment de la Llei 2/1994, en no ser el nou creditor una entitat de crèdit, només es pot acudir al procediment general d'oferiment de pagament i consignació (articles 1176 a 1181 CC i Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària), degudament adaptat: si el creditor es nega sense raó a admetre l'oferiment de pagament, el tercer podrà obtenir la subrogació mitjançant la consignació de la quantitat deguda davant de l'autoritat judicial, qui haurà de notificar-la al creditor; si aquest accepta expressament la consignació i retira els diners, es dictarà decret considerant acceptada la subrogació; si rebutja la consignació o no compareix, el Jutge, citades les parts, declararà si està ben feta o no, de manera que, en cas afirmatiu, el promotor podrà demanar al Jutge que ordeni formalitzar la subrogació.

IMMATRICULACIÓ

Resolució de 14 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10821)

Admet la immatriculació d'una finca que es descriu com a *solar*, tant al títol previ d'herència com a l'immatriculador d'aportació a la societat de guanys, sense fer referència a l'existència d'una edificació que resulta en la certificació cadastral descriptiva i gràfica que s'acompanya i que, fora d'això, és totalment coincident amb el títol. Certament, l'article 53-7 de la Llei 13/1996 exigeix, per a immatricular, una coincidència total entre la des-

cripció cadastral i la del títol, però aquesta coincidència total ha de referir-se només a les dades que diferencien la finca de les limítrofes: situació, superfície i límits.

Resolució d'11 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13110)

Denega la inscripció d'una interlocutòria dictada en expedient de domini immatriculador per resultar clarament que el carrer, el número de govern i la referència cadastral ja consten inscrits com a dades identificatives d'una altra finca inscrita.

Partint del fet que el moment oportú per expressar els dubtes sobre la identitat de la finca és l'expedició de la certificació prèvia negativa de l'article 201-2 LH, aquesta exigència no pot portar-se a l'extrem en els casos en què, com en el present, les circumstàncies reveladores de la coincidència entre les finques van accedir a l'història de la finca prèviament immatriculada amb posterioritat a l'expedició de la certificació negativa, sense que tampoc el Jutge hagués decretat la pràctica d'anotació preventiva d'incoació de l'expedient.

Resolució de 19 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13368)

Rebutja una immatriculació mitjançant dues escriptures atorgades consecutivament davant del mateix Notari: una, de liquidació de societat de guanys, per la qual s'adjudiquen sengles quotes indivises de finca a la vídua i a l'herència del difunt, i una altra, d'herència, per la qual els hereus s'adjudiquen aquesta quota indivisa. Es tracta de títols creats *ad hoc*, que no són manifestació de dues transmissions independents successives, sinó d'una sola operació en la qual la liquidació de la societat de guanys és pressupòsit de l'adjudicació hereditària.

Encara que no és aplicable temporalment al cas, la Direcció aprofita per interpretar les dues novetats que introdueix la Llei 13/2015 a l'article 205 LH:

- En relació amb la forma documental en què ha d'acreditar-se l'adquisició prèvia de l'ara transmissor, ja no basta qualsevol mitjà d'acreditació fefaent (el RH ha arribat a admetre els documents privats de l'article 1227 CC), sinó l'espècie més concreta del títol públic.
- Pel que fa al moment temporal de l'adquisició prèvia, ha d'haver-se produït almenys un any abans de l'atorgament del títol immatriculable. L'any no ha de comptar-se necessàriament entre les dates d'atorgament dels dos títols, sinó entre la data de l'adquisició prèvia documentada en títol públic i la data d'atorgament del títol posterior. Pot acreditar-se el fet i el moment d'haver-se produït una adquisició anterior (prenent la data provada com a inici del còmput de l'any) mitjançant títol públic declaratiu (no adquisitiu), com podrien ser la sentència declarativa de domini o l'acta de notorietat de l'article 209 RN, respecte de la qual ja no seria admissible la simple declaració de notorietat del fet que una persona és tinguda per propietària de la finca (com deia l'article 298 RH, avui tàcitament derogat), sinó que serà necessari que, després del requeriment exprés en aquest sentit i la pràctica de les proves i diligències pertinents, el Notari emeti formalment el seu judici sobre l'acreditació de l'adquisició prèvia i la seva data,



sempre que aquests extrems li resultin evidents per aplicació directa de les normes referents al cas.

Resolució de 7 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14173)

Publica la Sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 3 d'Ourense, de 30 de març de 2015, que anul·la aquesta resolució:

Resolució de 29 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12229). Denega una immatriculació, pretesa per la via de l'article 205 LH, perquè el títol públic es refereix exclusivament al sòl —que és l'únic que es vol immatricular—, mentre que la certificació catastral descriptiva i gràfica incorpora l'existència d'una edificació. A efectes immatriculadors, la certificació ha de ser totalment coincident amb el títol.

MENCIÓ

Resolució de 6 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11620)

El títol qualificat és una escriptura d'obra nova i compravenda, en l'apartat de càrregues de la qual es fa constar, tal com resulta de la informació registral incorporada, l'existència d'una servitud perpètua de pas de carro a favor d'una persona determinada, la cancel·lació de la qual se sol·licita, segons l'article 98 LH, per considerar-la un antic dret personal, avui en desús, que està mancat de la condició de gravamen a efectes hipotecaris.

No obstant això, a la inscripció figura com una servitud pre-dial constituïda no a favor d'aquesta persona, sinó a favor de la porció de finca que té adjudicada. És un gravamen real, una servitud de pas entre dos predis, i subjecte, per tant, a les regles generals de cancel·lació (article 82 LH). El contingut del Registre preval sobre el de la nota simple, la qual conté un error sobre la titularitat del dret. Tampoc es tracta d'una menció, perquè no concorren les circumstàncies de la seva existència.

OBRA NOVA

Resolució d'1 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14168)

Admet la inscripció d'una escriptura actual en la qual es declara l'obra d'un edifici plurifamiliar, el certificat de fi d'obra del qual no conté descripció de la mateixa i que va ser emès l'any 2007 per l'Arquitecte autor del projecte i director de l'obra. Per esmenar aquesta omisió, s'aporta un altre certificat actual subscrit per un Aparellador, amb visat del seu col·legi professional, on es fa constar la mort de l'Arquitecte anterior i es descriu l'obra de manera coincident amb el títol.

L'obstacle assenyalat pel Registrador és que el nou certificat no està subscrit pel tècnic autor del projecte o director de l'obra, que són els dos primers supòsits de tècnic certificador recollits a l'article 50 RD 1093/1997. La Direcció entén, però, que ens trobem més aviat en el tercer supòsit —qualsevol altre tècnic amb facultats prou acreditades mitjançant certificació del seu col·legi professional— i que la forma d'acreditar la competència d'aquest tècnic és precisament el visat col·legial.

OPCIÓ

Resolució de 16 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14314)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda en exercici d'una opció de compra, en la qual —segons el que es va pactar en constituir l'opció— l'optant se subroga en el préstec hipotecari anterior, descomptant del preu l'import del saldo viu, que resulta de certificació expedida per un representant de l'entitat de crèdit.

No és necessari judici notarial de suficiència de les facultats representatives de qui certifica el saldo en nom de l'entitat de crèdit. La certificació té caràcter complementari. La interpretació contrària produiria paràlisi operativa en operacions tan freqüents com els certificats de desembossament d'aportacions dineràries a societats.

Tampoc cal el consentiment del creditor a la subrogació. Aquest consentiment —explícit o tàcit— seria necessari per alliberar el primer deutor respecte del creditor, però no afecta l'operativa pròpia de l'opció, ja que no és decisiu que existeixi subrogació en sentit estricte o simple descompte o retenció de la càrrega hipotecària.

Per últim, la transcendència real de l'opció significa que, una cop exercitada, es pot sol·licitar la cancel·lació de les càrregues posteriors, però sempre que es disposi el preu a favor dels titulars d'aquestes (article 175-6 RH). Ara bé, sí que poden cancel·lar-se les càrregues posteriors sense cap consignació quan, com en aquest cas, les quantitats descomptades siguin indubtables i no quedi sobrant.

PODER

Resolució de 26 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13716) i Resolució de 26 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13717)

Admet la inscripció d'una escriptura de novació de préstec hipotecari en la qual s'amplia el capital del préstec i es modifiquen certes condicions del mateix, malgrat que el judici notarial de suficiència de les facultats del representant del banc es refereix només a la novació, no a l'ampliació de préstec.

L'efecte merament modificatiu —i no extintiu— de la novació de préstec hipotecari ha tingut un reconeixement legal explícit a la Llei 41/2007, que canvia l'article 4 de la Llei 2/1994 i determina que les modificacions previstes en aquest article no suposaran cap alteració o pèrdua del rang de la hipoteca inscrita, excepte quan impliquin increment de responsabilitat o termini, per aquest increment. En qualsevol cas, l'ampliació de capital del préstec hipotecari és una de les modalitats tipificades com a novació del mateix.

Resolució d'11 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14184), Resolució d'11 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14183) i Resolució d'11 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14182)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de document privat de cessió en pagament de deute, perquè el



Resolucions

judici notarial de suficiència de les facultats representatives de l'apoderat de l'entitat cedent està formulat de manera que no permet apreciar-ne la congruència amb l'acte atorgat. En efecte, el Notari considera el poder «suficient per atorgar aquesta escriptura», la qual no qualifica, sinó que es limita a designar-la a l'encapçalament com d'«elevació a públic de document privat».

Resolució de 16 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14312)

Es presenta una escriptura de compravenda d'habitatges que incorpora judici notarial de suficiència de les facultats representatives de l'apoderat de la part transmissora per, entre altres actes, vendre certs immobles a un preu determinat. Es presenta, junt amb aquesta escriptura, una diligència posterior, subscrita només per la part venedora i per la Notària autoritzant de l'escriptura —la qual manifesta estendre-la als efectes de l'article 153 RN—, en la qual es diu que el preu que figura a l'escriptura (114.840 €) és erroni, i que el preu que figura al poder especial ressenyat a la intervenció, respecte de les finques venudes, és un altre de superior (126.000 €). La Direcció denega la inscripció de l'escriptura examinada en conjunt, atès que el judici notarial de suficiència no és congruent: la pròpia Notària se'n desdiiu, en manifestar a la diligència que hi ha un error en el preu consignat a l'escriptura i els mitjans de pagament, en no coincidir amb el poder.

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució de 6 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11618)

Al seu dia, es va presentar al Registre de Béns Mobles un decret d'adjudicació d'un vehicle prèviament embargat en procediment d'execució de títols judicials. El decret va ser objecte de qualificació negativa, la qual va ser recorreguda davant de la Direcció, quedant en suspens la vigència de l'assentament de presentació fins a la resolució del recurs.

Ara es presenta manament judicial ordenant la cancel·lació de l'anotació de l'embargament executat i de les càrregues posteriors. La Direcció ho denega: vigent l'assentament de presentació del document anterior, el que procedeix és ajornar o suspendre la qualificació dels documents presentats després fins que no es despatxi aquell.

Resolució d'1 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14167)

Al seu dia, es va inscriure al Registre Mercantil una sentència ferma que declarava la nul·litat de determinats acords del Consell d'Administració i ordenava la cancel·lació de la inscripció que els reflectia. El recurrent al·lega que haurien d'haver estat cancel·lats també altres assentaments posteriors, respecte de la cancel·lació dels quals entén emesa una «qualificació negativa presumpta», contra la qual recorre per la via dels articles 324 i següents LH. La Direcció desestima el recurs, per entendre que aquesta mena de qualificació presumpta no existeix: la qualificació negativa, d'acord amb la seva regulació legal, ha de ser sempre expressa, escrita, prou motivada, tempestiva, signada pel Registrador i notificada en temps i forma.

Resolució de 9 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14177)

Denega la inscripció de dues donacions, per falta d'acreditació dels requisits necessaris per aixecar el tancament registral previst als articles 254 LH i 110 LRHL, en relació amb l'impost municipal sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana. En aquest cas, l'Ajuntament té establert el sistema d'autoliquidació. Efectivament, el document aportat està encapçalat amb el nom de l'Ajuntament i el títol «Autoliquidació», però acaba expressant que el pagament de l'impost quedarà justificat amb el segell de control mecanitzat o la signatura de l'entitat bancària, per la qual cosa no acredita el pagament de la quota tributària i, per tant, no acredita la presentació de l'autoliquidació als efectes de l'article 254 LH.

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució de 18 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10832)

Es pretén inscriure una escriptura per la qual es modifica la descripció d'un conjunt immobiliari en règim de propietat horitzontal prèviament inscrit, en el sentit d'incrementar lleument la superfície conjunta dels seus elements privatis per adequar-los a les exigències de la llicència municipal de legalització dels mateixos. L'escriptura és atorgada només pel President de la comunitat de propietaris i per un Arquitecte Tècnic, que certifica que la descripció rectificadora dels habitatges coincideix amb el projecte per al qual es va obtenir llicència de legalització.

La Direcció denega la inscripció, perquè es tracta de la modificació del títol constitutiu d'una propietat horitzontal que, per afectar al contingut essencial del dret de domini, requereix l'atorgament d'escriptura pública on consentin tots els titulars registrals dels elements privatis. L'altre obstacle registral és desestimat: no procedeix exigir el compliment dels requisits d'una nova declaració d'obra —assegurança decennal inclosa—, perquè es tracta simplement d'ajustar l'obra inscrita a la realitat física, especificant petites diferències emparades en una llicència de legalització d'obres a la qual s'adequa el projecte, segons el tècnic.

Resolució de 24 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11044)

Consta inscrit, com una sola finca registral, un edifici a nom de tres comuners. Ara es presenta protocol·lització del quadern de partició corresponent a l'herència d'un dels comuners, atorgat per la seva vídua-usufructuària i el seu únic fill i hereu, on es descriu com a bé relicte una part de l'edifici que, segons una sentència anterior, que s'incorpora, correspon en propietat exclusiva a ambdós successors. Es pretén la inscripció d'aquesta part com a finca independent i amb quota a nom de la vídua i l'hereu. La Direcció ho denega: és requereix la constitució prèvia del règim de propietat horitzontal, la qual cosa requereix consentiment unànim de tots els propietaris, o bé laude o nova resolució judicial que així ho constitueixi.

Resolució de 24 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13713)

Consta inscrit un habitatge pertanyent a una propietat horitzontal amb una quota de l'11%, a excepció dels drets de vol, en



els quals no té cap participació. Ara es debat la inscripció d'una escriptura de venda en la qual es recull la quota numèrica, però no l'excepció relativa al dret de vol.

La Direcció admet la inscripció. L'omissió de la circumstància referida, com a element descriptiu, no impedeix la identificació deguda de la finca. Tampoc es pot presumir que hagi existit una modificació no inscrita del títol constitutiu, perquè la qualificació registral no pot fonamentar-se en conjectures i perquè una eventual modificació del títol constitutiu no és oposable a tercer sinó des de la inscripció.

RECTIFICACIÓ I ESMENA

Resolució de 15 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10823)

Consta inscrita una finca com a privativa del marit per herència de la mare morta el 1978. El 1996, s'inscriu sobre aquesta una obra nova finalitzada el 1980, segons certificats cadastral i tècnic. Com no es va fer manifestació expressa d'haver operat l'accessió invertida —a la redacció de l'article 1404-2 CC anterior a la reforma de 13 de maig de 1981—, l'obra també es va inscriure com a privativa. Ara es presenta una escriptura d'esmena, atorgada pel marit titular i tots els fills, com a únics hereus de la muller ja morta, en la qual es manifesta que va haver-hi un error de concepte en la inscripció de l'obra, que realment havia operat l'accessió invertida i que la finca ha d'inscriure's com a pertanyent a la societat de guanys.

Com a l'escriptura d'obra nova no hi havia cap manifestació d'haver-se produït l'accessió invertida, entén la Direcció que no hi ha error de concepte, una classe d'error que es basa en una actuació equivocada del Registrador en estendre la inscripció, i l'esmena del qual hauria requerit també consentiment del Registrador o resolució judicial. Ara bé, és indubtable que existeix una inexactitud registral l'esmena de la qual se sol·licita amb el consentiment unànim de tots els interessats, per la qual cosa procedeix inscriure el títol ara presentat, si bé per la via de l'article 40-d LH i no com a error de concepte del 40-c.

Resolució de 25 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11046)

Denega la pràctica d'un assentament de presentació d'una instància privada per la qual se sol·licita que es deixi sense efecte una inscripció ja practicada, per considerar-la nul·la. Els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals (article 1-3 LH); la rectificació requereix el consentiment del titular o, si hi manca, resolució judicial (article 40-d LH), i tampoc ens trobem al davant d'un dels supòsits en els quals les lleis atorguin eficàcia registral als documents privats (article 420 RH).

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució de 9 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10540)

Admet la inscripció de l'adjudicació a la muller, efectuada en conveni regulador de divorci, d'un habitatge que es manifesta ésser l'habitual del matrimoni i que havia estat adquirit pel marit en estat de solter. Aquesta adjudicació es diu feta a causa del

desequilibri que la ruptura matrimonial provoca en la muller, en relació amb la posició que ocupava al matrimoni, i, a més, tenint en compte possibles reintegraments derivats de la societat de guanys per inversions en béns privats del marit.

Certament, és doctrina reiterada que el principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (article 3 LH), que la Direcció interpreta com el tipus de títol —executòria o escriptura pública— congruent amb l'acte inscripció, i que l'efectivitat del conveni regulador és merament liquidadora del règim econòmic conjugal, sense que pugui estendre's a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública. Però també és doctrina consolidada que l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar és contingut mínim del conveni regulador (article 90-c CC), el qual és títol hàbil a aquests efectes, amb independència del caràcter de l'habitatge.

Resolució de 21 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11039)

Mitjançant conveni regulador de divorci aprovat judicialment, es va adjudicar al marit una finca rústica inscrita al seu nom com a pertanyent a la societat de guanys. El conveni no es va inscriure i, ara, nou anys després, es presenta una escriptura de liquidació de la societat de guanys en la qual els excònjuges acorden modificar el conveni, adjudicant la mateixa finca a la muller i declarant un excés d'adjudicació per la meitat del seu valor, el qual es declara percebut en metàl·lic amb anterioritat.

La Direcció desestima l'obstacle registral consistent en la impossibilitat de modificar el contingut d'una sentència mitjançant escriptura pública. L'aprovació judicial exigida per l'article 90 CC per a la regulació pactada pels cònjuges sobre les conseqüències del seu divorci no es predica de tots els acords, sinó només d'aquells que afecten els fills o altres aspectes sostrets a l'autonomia de voluntat, fet que no ocorre amb les previsions exclusivament patrimonials que afecten només els cònjuges, com ocorre en aquest supòsit.

Ara bé, la inscripció es denega per no constar la causa de la transmissió. No es tracta d'una rectificació del conveni regulador en el sentit de rectificar un error sofert en la confecció, sinó davant d'un nou negoci jurídic, pel qual la finca passa del patrimoni del marit al de la muller. Els desplaçaments patrimonials entre els cònjuges són vàlids, sempre que quedin especificats tots els elements essencials del negoci, entre d'altres, la causa. Una «modificació», en si mateixa, no constitueix títol translatiu del domini.

Resolució de 28 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12631)

Denega la inscripció d'una escriptura en la qual ven un estatinenc, que manifesta estar casat, però sense indicar quin és el seu règim econòmic matrimonial.

La Direcció reitera la seva doctrina en matèria d'adquisicions per cònjuges estrangers: l'article 92 RH permet inscriure a favor d'estrangers amb subjecció al seu règim econòmic matrimonial, indicant-lo, si consta al títol. La determinació del règim i l'acreditació del contingut i vigència seran exigibles en l'alienació o gravamen, tot i que es podran obviar, si consta el consentiment de o la demanda a tots dos.



Resolucions

D'altra banda, les normes sobre acreditació del Dret estranger no s'han vist alterades després de la Llei 29/2015, de cooperació jurídica internacional en matèria civil. La qüestió se segueix regint per l'article 36 RH.

Resolució de 23 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13711)

Admet la inscripció d'un conveni regulador de divorci, pel qual un habitatge i un garatge privatis del marit i ubicats en el mateix edifici són aportats a la societat de guanys, en la consegüent liquidació de la qual s'adjudiquen a la muller en propietat, tot atribuint-se el dret d'ús i gaudi a ella i a les filles menors sota la seva guàrdia i custòdia.

Certament, el conveni regulador no és document idoni per incorporar nous béns al patrimoni de la societat de guanys. No obstant això, respecte de l'habitatge familiar privat, sí pot explicitar-se davant de l'autoritat judicial la voluntat d'atribuir-li caràcter de pertànyer a la societat de guanys abans de liquidar-la. L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar és contingut mínim del conveni regulador (article 90-c CC), que és títol hàbil a aquests efectes, amb independència del caràcter de l'habitatge. Aquest mateix criteri ha d'aplicar-se a la plaça de garatge ubicada al mateix edifici, atès el seu caràcter complementari de l'habitatge (el Registrador només havia denegat la inscripció relativa al garatge, i no respecte de l'habitatge).

Resolució de 23 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13711)

També permet inscriure l'adjudicació a la muller en conveni regulador d'un habitatge que ha estat l'habitual del matrimoni i que va ser adquirit pel marit abans de contraure'l, si bé amb la dada afegida que els pagaments dels préstecs hipotecaris que en finançaven l'adquisició van ser realitzats de manera íntegra durant el matrimoni i, per tant, a càrrec de la societat de guanys. Els pagaments del preu ajornat de l'habitatge familiar amb diners de la societat de guanys determinen el naixement d'una comunitat romana per quotes entre la societat de guanys i els cònjuges titulars en proporció al valor de les aportacions respectives (articles 1354 i 1357-2 CC), de manera que aquesta situació i la consegüent extinció de condomini, per tenir accés registral, han de ser convingudes així per les parts.

Resolució de 4 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14172)

Denega la inscripció d'una compra realitzada per un matrimoni de marit marroquí i muller estatunidenca, casat «sota el règim legal de la seva nacionalitat».

Certament, és doctrina de la Direcció en matèria d'adquisició per cònjuges estrangers, que l'article 92 RH permet inscriure a favor d'ambdós amb subjecció al seu règim econòmic matrimonial, indicant-lo, si consta al títol, de manera que la determinació d'aquest règim només serà exigible en l'alienació o gravamen, i es podrà obviar, si consta el consentiment de o la demanda a tots dos.

Aquesta regla no requereix cap altre aclariment, en cas de tractar-se de cònjuges de la mateixa nacionalitat. Ara bé, si són de nacionalitats diferents, cal determinar primer quina és la llei

aplicable al seu règim econòmic matrimonial, d'acord amb els punts de connexió de l'article 9-2 CC.

SOCIETATS MERCANTILS

ADMINISTRADORS I APODERATS SOCIALS

Resolució de 14 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10822)

Admet la inscripció d'acords socials documentats en acta notarial de junta, malgrat que la convocatòria de la reunió no va ser realitzada pels dos administradors mancomunats inscrits, sinó per un administrador únic nomenat en una junta anterior que encara no consta inscrit. De la documentació presentada en resulta que l'administrador convocant exercia vàlidament la condició d'administrador únic, ja que, en l'acta presentada a inscripció, resulta protocol·litzada l'acta de la junta anterior en la qual es va nomenar l'administrador únic, protocol·lització que té per objecte la inscripció prèvia.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. El nomenament dels administradors té efectes des del moment de l'acceptació, i la inscripció al Registre Mercantil és obligatòria, però no constitutiva. El que ocorre és que, si la representació consta inscrita, gaudeix de presumpció de validesa i exactitud. Per contra, si el títol no recull les dades d'inscripció de la representació, haurà de ressenyar les dades i els documents que posin de manifest la vàlida designació del representant, per haver estat nomenat amb els requisits legals i estatutaris per l'òrgan social competent, degudament convocat i vigent en el moment del nomenament.

Resolució de 16 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10826)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de revocació de poders atorgada per només un dels administradors mancomunats, sense la concurrència de l'altre.

En general, quan hi ha més de dos administradors conjunts, el poder de representació s'exercirà mancomunadament per almenys dos d'ells, en la forma determinada als estatuts (article 233 LSC). Certament, la Resolució de 15 de març de 2011 va admetre la revocació feta per un únic administrador mancomunat en el supòsit concret de poder conferit a la persona física representant de l'altre administrador, en aplicació de la doctrina segons la qual, si dos administradors mancomunats donen poder només a un d'ells, per a la revocació bastarà l'actuació d'un de sol. Però aquesta doctrina no és aplicable quan l'apoderat no és administrador, ni representant físic d'aquest.

Resolució de 17 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10829)

Denega la inscripció d'una clàusula estatutària que imposa als administradors l'obligació d'obtenir autorització prèvia de la junta, per excedir de les seves facultats pròpies o els fins socials, per constituir garanties reals o personals per a la seguretat d'obligacions de tercers. És doctrina reiterada: que per als actes compresos en l'objecte social són ineficaces davant de tercers les limitacions a les facultats de representació dels administra-



dors, encara que estiguin inscrites, i que, respecte dels actes no compresos en l'objecte social, la societat queda obligada també davant de tercers de bona fe (article 234 LSC); que l'objecte ha d'estar determinat, però que aquesta determinació no limita la capacitat de la societat, sinó només les facultats dels administradors; que estan inclosos dins del poder dels administradors no només els actes de desenvolupament i execució de l'objecte i els complementaris o auxiliars per a això, sinó també els neutres o polivalents i els aparentment no connectats amb l'objecte, restant exclusos només els actes que hi són clarament contraris.

Certament, la limitació debatuda en el supòsit resolt podria tenir una eficàcia merament interna, en l'àmbit de l'exigència de responsabilitat a l'administrador. Però, tot i això, se'n rebutja la inscripció, perquè la transcendència dels estatuts com a norma rectora de la societat, juntament amb l'exigència de precisió i claredat en els pronunciaments registrals, imposa l'eliminació de tota ambigüitat i incertesa com a requisit d'inscripció d'estatuts.

Resolució de 30 de setembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11365)

Davant de la renúncia d'un membre del Consell d'Administració d'una societat limitada, denega la inscripció de l'elecció d'un nou conseller pel propi Consell mitjançant el procediment de co-optació, el qual, si bé està previst als estatuts socials, la normativa vigent (article 214 LSC) només admet a les societats anònimes.

Els estatuts són la norma orgànica de la societat, però sempre que no hagin quedat sense efecte a conseqüència d'una ulterior modificació legal, que, amb caràcter imperatiu, ha de prevaler.

Resolució d'1 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11369)

Admet la inscripció d'una escriptura d'augment de capital, malgrat que el domicili de l'administrador atorgant expressat en la compareixença no coincideix amb el domicili de la mateixa persona que, com a subscriptora de part de les noves accions, s'expressa a la certificació d'acords socials incorporada.

És doctrina reiterada que no tota inexactitud o discordança de dades en un títol implica el rebuig de la inscripció, quan de la lectura o el context no es pugui albergar dubte raonable de quina sigui la dada errònia i quina la veritable. Al títol qualificat, la discordança de dades no és rellevant a efectes d'inscripció.

Resolució de 23 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12625)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual una societat limitada, a través del seu administrador únic, ven una finca per 40.000 €, malgrat que no es realitza manifestació expressa sobre el caràcter no essencial de l'actiu transmès, als efectes de l'article 160-f LSC.

Certament, en el supòsit d'aquest article, l'administrador està mancat de poder de representació, per la qual cosa no resulta d'aplicació el principi d'inoposabilitat a tercers de les limitacions voluntàries imposades a aquest poder. Una qüestió diferent és la possible analogia entre el supòsit de l'article 160-f i els actes de l'administrador amb extralimitació de l'objecte social inscrit, davant dels quals resten protegits els tercers de bona fe i sense culpa greu (article 234-2 LSC i directives comunitàries). D'altra banda, el caràcter essencial d'un actiu escapa a l'apreciació de Notari i Regis-

trador, excepte casos notoris i, a part, el joc de la presumpció legal d'excedir l'import de l'operació del 25% de l'actiu social.

Podem concloure, per tant, que, tot i reconeixent que la transmissió d'actius essencials excedeix de les competències de l'administrador, mitjançant certificació d'aquest o manifestació del representant social sobre el caràcter no essencial de l'actiu, complirà el Notari amb el seu deure de diligència en el control sobre adequació del negoci a la legalitat, però sense que aquesta manifestació sigui requisit imprescindible per a la inscripció, atenent al fet que el tercer adquirent de bona fe i sense culpa greu ha de quedar també protegit en aquests casos (article 160-f), i tot això sense perjudici de la responsabilitat social de l'administrador o apoderat.

Resolució de 5 de novembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12716)

Admet la inscripció d'una clàusula estatutària en la qual es preveu que, encara que el càrrec d'administrador serà gratuït, el càrrec de conseller delegat serà retribuït pels conceptes que es detallen.

El Registrador fonamenta la seva negativa en l'omissió de referència estatutària a la necessària celebració del contracte entre el conseller delegat i la societat a la qual es refereix l'article 249-3 LSC. La Direcció entén que és en aquest contracte específic on haurà de detallar-se la retribució de l'administrador executiu, d'acord amb la política de retribució aprovada per la junta, però que la referència a aquest contracte i a aquesta política de retribució no ha de constar necessàriament als estatuts.

Resolució de 14 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14307)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual un administrador solidari d'una societat limitada ven un immoble fent constar, als efectes de l'article 160-f LSC, que no constitueix actiu essencial de la societat i que, en qualsevol cas, el seu valor no excedeix del 25% del valor dels actius de l'últim balanç.

Concorre, però, el fet que un altre administrador solidari atorga i presenta, vigent l'assentament de presentació de la venda, dues actes de notificació i requeriment l'objecte de les quals és posar en coneixement de la Registradora que la finca venuda és l'únic immoble i actiu essencial de la societat venedora.

Aquestes actes no són títols inscripcionals, per la qual cosa no poden ser presentades al llibre diari, ni poden ser tingudes en compte en la qualificació, que haurà de realitzar-se únicament pel que resulti de l'escriptura presentada i dels assentaments del Registre (article 18 LH). Fora d'això, l'escriptura és inscripcionable, d'acord amb l'actual doctrina de la Direcció, que admet la inscripció de transmissions en les quals intervenen societats, sense necessitat de manifestació expressa dels seus representants sobre el caràcter no essencial de l'actiu transmès.

CAPITAL SOCIAL

Resolució de 10 de setembre de 2013 (BOE 235, 1-X-13: 10543)

Denega la inscripció d'una escriptura d'augment de capital, de la qual no en resulta —tal com exigeix l'article 314 LSC— la declaració de l'òrgan d'administració que la titularitat de les participacions s'ha fet constar al llibre-registre de socis.



Resolucions

Resolució de 2 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11372)

Admet la inscripció d'un augment de capital social, acordat per unanimitat en junta universal celebrada el 26 de desembre de 2014, que es realitza per compensació de crèdits, un dels quals es declara originat d'un préstec a la societat, efectuat per un dels socis el 19 de desembre del mateix any, per a la compra d'actius.

Certament, crida l'atenció la proximitat de les dates entre l'aportació i la conversió en capital, però això no és raó suficient per presumir que l'aportació no és un crèdit real contra la societat, sinó una assumptió de capital que pretén eludir el règim imperatiu de les aportacions en diner. Tampoc existeix cap indici que l'augment de capital postergui el dret d'igualtat en l'assumpció (articles 93 i 304 LSC): la junta és universal, els acords es prenen per unanimitat i els socis renuncien al seu dret d'adquisició preferent, malgrat no ser necessari tècnicament. (És doctrina de la Direcció que aquest dret d'adquisició procedeix només en cas d'aportació dinerària i que la compensació del crèdit es considera aportació no dinerària.)

Resolució de 16 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13359)

Denega la inscripció d'una reducció de capital d'una societat limitada, la finalitat de la qual és restablir l'equilibri entre capital i patrimoni disminuït per pèrdues, així com dotar la reserva legal i constituir reserves voluntàries. En l'acord, adoptat per tots els socis, consta que la societat està mancada de reserves i que el balanç que li serveix de base està verificat per l'auditor de comptes de la societat, i que ha estat aprovat per la mateixa junta.

La possibilitat de reduir el capital social per constitució de reserves voluntàries està expressament reconeguda a l'article 317 LSC. D'altra banda, en la reducció per devolució d'aportacions, la protecció dels creditors s'aconsegueix imposant una responsabilitat temporal i solidària als socis i la societat fins a l'import retornat. Per tot això, en casos com aquest, on no se li ha atribuït a la reserva voluntària caràcter indisponible, la posició dels creditors socials queda menyscabada. Només es pot accedir a la inscripció establint mesures tuitives, com el reconeixement estatutari als creditors d'un dret d'oposició o la garantia que per a ells suposi la responsabilitat dels socis, ja sigui establerta estatutàriament o assumida per aquests.

Resolució de 23 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13710)

Denega la inscripció de l'esmena d'un augment de capital d'una societat limitada, ja inscrit, per haver existit un error en la valoració donada a un immoble aportat com a contraprestació de l'augment, de manera que l'augment no va ser de 405.584,85 €, sinó de 305.584,46 €.

La direcció confirma la qualificació negativa, que, en no haver-hi restitució d'aportacions als socis amb la responsabilitat conseqüent, exigeix, en garantia dels creditors, la constitució de la reserva prevista a l'article 141-1 LSC per la quantitat de la reducció del capital.

La valoració d'aportacions no dineràries ha de realitzar-se pel criteri de valor raonable. Si a conseqüència d'una revisió posterior de valoracions resultés un valor raonable actual inferior, caldrà procedir a la rectificació comptable i, des d'una perspectiva societària, existirà una situació irregular de falta de desembossament total del capital social, en la qual, sense perjudici de la possibilitat de realitzar noves aportacions i de la responsabilitat solidària per la realitat de les aportacions (article 77 LSC), és terminantment clar que la societat no pot rebaixar la xifra de capital social en perjudici de tercers sense respectar els requisits legals d'una reducció de capital.

COMPTES ANUALS I TANCAMENT REGISTRAL

Resolució de 18 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10834)

Denega la inscripció d'una escriptura de renúncia d'administrador solidari, perquè la societat ha causat baixa provisional en l'Índex de Societats de l'Agència Tributària. Aquesta baixa té com a efecte el tancament del full social al Registre Mercantil (article 119-2 de la Llei de l'Impost sobre Societats), excepte les excepcions al tancament previstes a l'article 96 RRM, que són els assentaments ordenats per autoritat judicial, el dipòsit de comptes anuals i els assentaments que siguin pressupòsit necessari per a la reobertura del full, però no la renúncia d'administrador.

Resolució de 3 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11373)

No pot considerar-se efectuat el dipòsit dels comptes anuals quan el full registral de la societat es troba tancat per falta del dipòsit dels comptes de l'exercici anterior (article 378-7 RRM).

Resolució de 18 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13367)

A instàncies d'un soci, el Registrador Mercantil va designar auditor per verificar els comptes de l'últim any (article 265-2 LSC). La societat s'oposa per tenir ja auditor designat i inscrit (article 354 RRM). El Registrador accepta el motiu de l'oposició, revocant i cancel·lant el nomenament d'auditor a instàncies del soci minoritari. Posteriorment, la societat revoca el nomenament d'auditor i sol·licita al Registre la cancel·lació del seu nomenament i el dipòsit dels comptes sense auditar.

El Registrador ho denega, per entendre que no s'han salvaguardat els drets del soci minoritari, però la Direcció entén que no hi ha ja cap obstacle registral i admet el dipòsit dels comptes.

Resolució de 24 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13714)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals per falta d'informe de verificació de l'auditor, en constar inscrita la seva exigència a conseqüència de l'exercici per un soci del dret reconegut a l'article 265-2 LSC. Mentre la inscripció de nomenament d'auditor a instància de la minoria continuï vigent, es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució de 25 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13715)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals que han estat objecte de consolidació voluntària per falta d'aportació de l'informe



de l'auditor. Aquest informe és obligatori per a tots els casos de consolidació, sense excepcions per a la voluntària (articles 279-1 LSC i 42 CCom.).

Resolució de 20 d'octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12496)

Admet el dipòsit de comptes d'una societat, malgrat que l'informe de l'auditor designat pel Registre presenta una opinió desfavorable, per entendre que els comptes no expressen la imatge fidel del patrimoni i la situació financera de la societat auditada.

La Direcció recorda la seva doctrina: poden produir-se quatre tipus d'opinions de l'auditor: favorable, favorable amb excepcions, desfavorable i denegada (article 3 de la Llei d'Auditoria de Comptes). Les dues primeres impliquen que els comptes expressen la imatge fidel del patrimoni social, per la qual cosa es poden disposar. El cas d'informe denegat —per exemple, en el cas d'existir limitacions a l'informe de l'auditor— no implica sempre rebuig del dipòsit. El barem que ha de servir de guia és la finalitat de la norma, que és la protecció de l'interès dels socis, els tercers o del soci minoritari.

La Direcció aplica aquest criteri al cas d'informe desfavorable. De l'informe del supòsit qualificat, en resulta també una informació detallada i quantificada sobre els extrems que porten a emetre aquesta opinió, de manera que denegar el dipòsit suposaria no donar publicitat a una informació rellevant per als socis i tercers.

DENOMINACIÓ SOCIAL

Resolució de 23 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11043)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada, que inclou a la denominació social el terme *enginyeria*. La societat no inclou l'enginyeria a l'objecte social, fet que determinaria l'obligació de constituir-se com a societat professional, sinó que es defineix com a medidora i coordinadora.

La inclusió de la paraula qüestionada és contrària al principi de veracitat de la denominació social; en concret, infringeix dues prohibicions: la d'incloure a la denominació termes que indueixin a error o confusió en el tràfic mercantil sobre la pròpia identitat, classe o naturalesa de la societat (article 406 RRM), i la de denominacions objectives que facin referència a una activitat no inclosa en l'objecte social (article 402 RRM).

Resolució de 27 d'octubre de 2015 (BOE 282, 25-XI-15: 12744)

Denega la reserva de la denominació EDP España, SA, per identitat amb una altra de preexistent quant a les lletres EDP, sense que l'expressió *España* la individualitzi adequadament.

La identitat de les denominacions socials no només es pot produir per absoluta coincidència gramatical, sinó també quan les diferències, per la seva escassa entitat o l'ambigüitat dels termes que les provoquen, no desvirtuïn la impressió de tractar-se de la mateixa denominació (quasi-identitat). Aquesta qüestió eminentment fàctica i la seva resolució depenen de les circumstàncies de cada cas. El seu desenvolupament normatiu es conté a l'article 408 RRM. El fi últim de la prohibició és identificar amb

seguretat la societat. L'article 408-1 RRM aprecia identitat també quan s'usin les mateixes paraules, amb l'addició o supressió d'expressions o termes genèrics o accessoris, tenint-ne en compte l'efecte diferenciador i l'ús generalitzat, i una relació d'aquests estarà a disposició del públic als registres Central i mercantils.

Resolució d'11 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13111)

Denega la reserva de la denominació Macusa, SA, en constar ja registrada a la secció de denominacions del Registre Mercantil Central la denominació Macusa, SL. La identitat entre les dues denominacions és exacta i plena.

El fet que prèviament resultés concedida la marca Macusa a favor de la societat que pretén la reserva de denominació no atorga a la societat titular de la marca el dret d'obtenir per a si la denominació social coincident amb el que és un simple signe distintiu de productes i serveis, desconeixent totalment les normes de Dret Societari reguladores de la composició i la concessió de les denominacions socials.

JUNTA DE SOCIS

Resolució de 9 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10541)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials, perquè, respecte d'un dels socis, no s'acredita el mode en que s'ha realitzat la convocatòria.

Existeixen mitjans públics de convocatòria, que poden ser coneguts per tots, socis i no socis, com les publicacions en diaris i lloc web. I també hi ha mitjans privats, respecte dels quals, encara que s'insereixi en l'escriptura l'anunci de convocatòria, a més, cal acreditar tots els extrems necessaris perquè el Registrador pugui qualificar si ha estat remès correctament a tots els socis, excepte quan es tracti de junta universal. En el cas resolt, no resulta de cap manera que el soci no present hagi estat convocat en la forma estatutàriament prevista, que ha de ser estrictament observada, atès el caràcter normatiu i imperatiu dels estatuts socials. Es pretén acreditar que el soci va conèixer la convocatòria mitjançant una signatura amb una data i una frase d'afirmació inserides en un document no autèntic, la qual cosa és insuficient, més encara en un supòsit com el present, on a més resulta que el soci absent està en tràmits d'incapacitació, fet que obliga a augmentar la necessitat de vetllar pel compliment estricte dels requisits legals per a la seva protecció.

Resolució de 21 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11040)

En els estatuts inscrits d'una societat anònima, consta que els anuncis de convocatòria de junta general han de fer-se amb una antelació mínima de quinze dies. No obstant això, ara la Direcció rebutja la inscripció dels acords d'una junta els anuncis de convocatòria de la qual no han estat publicats amb l'antelació d'un mes prevista a l'actual article 176 LSC.

Certament, és doctrina consolidada la que afirma el caràcter normatiu dels estatuts i la seva imperativitat. Però també ho és la que afirma que, si existeix un canvi normatiu que afecti el con-



Resolucions

tingut dels estatuts socials, és forçós entendre que la nova norma s'imposa.

Resolució de 29 de setembre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11364)

El dret d'informació del soci és instrumental al dret de vot, imperatiu, irrenunciable i infringir-lo vicia la convocatòria de la junta i n'invalida els acords. Ara bé, el rigor d'aquesta doctrina ha de mitigar-se veient en cada cas si els drets individuals de cada soci han estat violentats, en la línia de l'article 204-3 LSC, que declara improcedent la impugnació d'acords socials per la infracció de requisits merament procedimentals.

En aplicació d'aquesta doctrina, la Direcció admet la inscripció d'una escriptura de modificació d'estatuts acordada en una junta en els anuncis de convocatòria de la qual, si bé es va fer constar el dret dels socis a obtenir de manera gratuïta i immediata els documents esmentats a l'article 272 LSC i a examinar al domicili social els documents als quals es refereix l'article 287 LSC, no es va fer referència, però, al dret dels socis a sol·licitar el lliurament o l'enviament gratuït d'aquests documents, tal com recull l'últim article esmentat. S'entén respectat el dret d'informació dels socis a la convocatòria de la junta, sense perjudici de la possibilitat d'impugnar judicialment l'acord, ja que: el dret d'informació es recull a la convocatòria, en els anuncis de la qual s'expressa clarament el contingut de la modificació i l'article al qual es refereix; l'omissió de dos dels mitjans de fer efectiu el dret d'informació no implica *per se* una privació d'aquest, doncs l'anunci té caràcter funcional en ser aquest dret d'atribució legal (STS del 13 de febrer de 2006), i, a més, atesos el quòrum d'assistència i la majoria per la qual es va adoptar l'acord, la convocatòria d'una nova junta no alteraria el resultat d'allò acordat.

Resolució de 13 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11951)

Denega la inscripció d'uns acords de junta —cessament de consellers, canvi de sistema d'administració i nomenament d'administrador únic—, que consten en acta notarial, perquè en aquesta es diu només que els acords van ser adoptats per majoria, però sense especificar en concret quina va ser (segons exigeix l'article 97-1-7-a RRM).

Certament, sí que consten en l'acta tant la llista d'assistents amb el percentatge de capital de cada soci com una relació nominal dels socis que van votar en contra, per la qual cosa, si en l'acta s'hagués dit que tots els socis que no van votar en contra ho van fer a favor, es podria conèixer el percentatge de majoria mitjançant una simple suma aritmètica. Però no és el cas i, per tant, es desconeix si algun dels no dissidents va votar en blanc.

Resolució de 26 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13718) i Resolució de 27 de novembre de 2015 (BOE 301, 17-XII-15: 13719)

Es refereixen a la mateixa societat anònima i al mateix Registre Mercantil. La Direcció repassa l'evolució en la recent regulació del lloc web corporatiu:

- Amb efectes des del 3 de desembre de 2010, l'article 173 LSC disposava que la junta seria convocada mitjançant anunci publicat al *BORME* i al lloc web de la societat o, si no n'hi

hagués, en un dels diaris de major circulació de la província del domicili social. Amb posterioritat, la Direcció va interpretar aquesta norma mitjançant la Instrucció de 18 de maig de 2011, segons la qual, si s'opta per publicar al lloc web, la societat haurà de: bé determinar el lloc web als estatuts, bé comunicar-la a tots els socis, tot i que aquesta segona alternativa després va ser substituïda per la notificació del lloc web al Registre Mercantil, mitjançant declaració dels administradors, per a la constància mitjançant nota al marge (Instrucció de correcció d'errors de 27 de maig de 2011).

El supòsit de la Resolució de 26 de novembre es refereix a una junta la data de convocatòria de la qual és anterior a les instruccions esmentades. Per això, s'admet el dipòsit dels comptes socials de l'any 2010, aprovats en junta amb convocatòria publicada al *BORME* i al lloc web social (d'acord amb la dicció literal de l'article 173 LSC), encara que aquest lloc web no constava inscrit ni se n'havia comunicat l'existència al Registre Mercantil.

- Amb posterioritat, la Llei 25/2011 va modificar l'article 173 LSC (en el sentit que la publicació al diari procedeix no només en cas de no existir lloc web social, sinó també quan existeixi, tot i que amb caràcter voluntari i addicional) i va introduir també un nou article 11 bis LSC, segons el qual la creació del lloc web corporatiu requeriria acord de junta inscrit al Registre Mercantil o notificat a tots els socis. El RDL 9/2012 modifica l'article 11 bis, en el sentit que l'acord de creació del lloc web social haurà de recaure en junta en la convocatòria de la qual hagi de constar expressament com a punt de l'ordre del dia i, a més, no només s'haurà d'inscriure al Registre Mercantil, sinó també publicar-se al *BORME*, de manera que, fins que es publiqui, les insercions que realitzi la societat al lloc web no produiran efectes jurídics (també es va establir que, llevat disposició estatutària en contra, la modificació, el trasllat o la supressió del lloc web correspon a l'òrgan d'administració). Aquesta reforma va entrar en vigor el 18 de març de 2012.

El supòsit de la Resolució de 27 de novembre es refereix a una junta la data de convocatòria de la qual és anterior a l'última reforma esmentada. Per això, es rebutja el dipòsit dels comptes socials de l'any 2011, perquè la convocatòria de la junta que les va aprovar es va publicar al *BORME* i al lloc web social, però no constava el lloc web social degudament inscrit ni publicat.

LLIBRES SOCIALS

Resolució de 7 de setembre de 2015 (BOE 235: 1-X-15: 10535)

Denega la legalització d'un llibre d'actes d'una societat, corresponents a l'exercici tancat el 31 de desembre de 2014, presentat en Format electrònic al Registre el 29 d'abril de 2015, perquè de la certificació de tancament del llibre, que s'acompanya en paper, en resulta una diligència de tancament de 30 d'abril de 2015. Aquest error de data evident impedeix l'accés al Registre, el qual no pot contenir dades contradictòries que induïxin a error als qui en consultin el contingut.

Resolució de 8 de setembre de 2015 (BOE 235: 1-X-15: 10538)

Denega la legalització d'un llibre d'actes d'una societat, corresponents a l'exercici tancat el 31 de desembre de 2014, per contenir



acta de l'exercici 2015. Com resulta de la regulació legal, la legalització de llibres d'acta ha de ser portada a terme amb posterioritat al tancament de l'exercici i respecte d'aquest exercici.

Resolució de 15 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10825)

Denega la legalització d'un llibre d'acta d'un Consell d'Administració en suport paper i en blanc. Així resulta del propi tenor de la Llei 14/2013, vigent des del 29 de setembre del mateix any i, per tant, plenament aplicable a exercicis començats amb posterioritat. Certament, la Instrucció de 12 de febrer de 2015, dictada per afavorir el trànsit al nou sistema legal, ha estat impugnada judicialment, però els efectes de l'entrada en vigor de la Llei no depenen de la Instrucció.

Resolució de 10 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14181)

Denega la legalització d'un llibre-registre de socis presentat el setembre de 2015, sense que consti l'exercici social al qual es refereix. El llibre-Registre ha de legalitzar-se dins dels quatre mesos comptats a partir del tancament de l'exercici (article 18 de la Llei 14/2013). La Instrucció (10a) de 12 de febrer de 2015 estableix que només serà obligatòria la legalització d'un nou llibre en els quatre mesos següents a la finalització de l'exercici en el qual s'hagi produït qualsevol gravamen o alteració en la titularitat de les participacions o accions. Si el que es pretenia era sol·licitar una legalització parcial anticipada d'assentaments del llibre-registre de socis (permesa a l'article 329-2 RRM), la sol·licitud hauria d'haver-ho fet constar així (article 330).

MODIFICACIÓ D'ESTATUTS

Resolució de 29 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12634)

Admet la inscripció de l'acord de modificació d'estatuts d'una societat anònima, adoptat per unanimitat en junta universal, en virtut del qual es prohibeix als accionistes incoar cap demanda en contra de la societat, sense abans haver sotmès la qüestió a la junta i que aquesta resolgui sobre l'assumpte plantejat.

Correspon als tribunals determinar si aquest tràmit contradiu el principi constitucional de tutela judicial efectiva, o si es tracta d'una instància facultativa —com l'arbitratge, la mediació o la conciliació— per aconseguir una avenença que evitis el recurs als tribunals, els quals serien els competents per decidir en aquest sentit, si es produís l'exercici directe d'una acció obviant el tràmit estatutari descrit.

MODIFICACIONS ESTRUCTURALS

Resolució de 21 d'octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12497)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'acords sobre fusió de dues societats limitades.

En primer lloc, perquè la junta d'una de les societats ha estat convocada mitjançant anuncis publicats al *BORME* i en un diari, quan els estatuts exigeixen que la convocatòria es faci mitjançant carta certificada o burofax. Encara que la forma utilitzada sigui la prevista amb caràcter subsidiari a l'article 173 LSC, havent-hi previsió estatutària, ha de seguir-se aquesta. El fet d'existir herències jacents o

participacions en litigi no sembla obstacle insalvable per realitzar la convocatòria en la forma individual prevista als estatuts.

Com a segon defecte, cal incorporar a l'escriptura l'informe dels auditors de les dues societats, la designació de les quals havia estat sol·licitada per la minoria en totes dues abans del dipòsit del projecte de fusió i de la convocatòria de les juntes, encara que el nomenament efectiu ha estat posterior. L'article 37 LME exigeix balanç de fusió auditat, que ha d'incorporar-se a l'escriptura juntament amb l'informe dels auditors, si escau (article 227-5 RRM), amb l'única excepció que el balanç i l'informe ja estiguessin integrats als comptes anuals dipositats al Registre Mercantil (Resolució de 21 d'abril de 2014).

Resolució de 4 de novembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12715)

Es refereix a una escriptura d'escissió parcial d'una societat anònima, amb traspass del patrimoni escindit —que constitueix una unitat econòmica— a una societat limitada de nova creació, i amb reducció de capital de la societat escindida. La inscripció s'admet, malgrat que la reducció de capital no compleix els requisits de publicació propis de les reduccions de capital, i també malgrat que el creditor que s'ha oposat a l'escissió no ha manifestat que existeixi prou garantia o que se li hagi notificat la constitució de fiança solidària a favor de la societat.

La redacció actual de l'article 44 LME —aplicable també a les escissions, segons l'article 73-1— deriva de la Llei 1/2012, d'adequació del nostre ordenament a la Directiva 2009/109/CE. Igual que en el règim anterior, els creditors amb dret d'oposició poden exercir-lo exigint la prestació de garantia a la seva satisfacció o de fiança solidària. La novetat legal consisteix en el fet que, quan malgrat l'oposició del creditor es realitzés la modificació estructural sense prestació de cap de les garanties esmentades, es reconeix al creditor el dret de reclamar-les judicialment i de fer constar al Registre Mercantil l'exercici del seu dret d'oposició, però sense que s'impedeixi l'eficàcia del negoci en cap cas.

D'altra banda, encara que la reducció de capital no és un element essencial de l'escissió —perquè pot realitzar-se amb càrrec a reserves—, sí que n'és un element natural. Ara bé, això no significa que el negoci de modificació estructural tingui una substantivitat pròpia que faci necessari el compliment addicional dels requisits legals per a la reducció de capital com a modificació estatutària autònoma. La modificació estructural ha de regir-se pels seus requisits específics, que atenen a la seva finalitat i als interessos afectats, ja que el contrari en desvirtuaria el règim propi.

OBJECTE SOCIAL

Resolució de 19 d'octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12494)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució d'una societat limitada, en l'objecte social de la qual s'inclou, entre altres activitats, la recerca i el desenvolupament de productes derivats del cànnabis, així com el cultiu, la fabricació, l'emmagatzematge i la comercialització de productes estupefaents, amb ple respecte de la legalitat vigent en cada cas.

Per a la Instrucció 2/2013 de la Fiscalia General de l'Estat, el cànnabis és una substància estupefaent sotmesa a fiscalització



Resolucions

internacional, i es requereix autorització administrativa —en l'actualitat, de l'Agència Espanyola de Medicaments i Productes Sanitaris— per a la intervenció de collites, l'emmagatzematge i la producció d'estupefaents. En conseqüència, per practicar la inscripció sol·licitada, cal acreditar l'obtenció de la preceptiva autorització administrativa (article 84-1 RRM).

SUCCESSIONS

CONDICIÓ

Resolució de 30 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12636)

En els testaments respectius, el marit i la muller van realitzar una adjudicació a un nét determinat, amb la condició que cuidés la persona testadora i el seu cònjuge, de manera simultània i successiva, fins a la mort de l'últim dels dos. En cas d'incompliment, la quota assignada passaria a qualsevol altre nét que complís la condició. I si cap la complís, aquesta quota es refundria en l'herència. Mitjançant sentència de primera instància confirmada per l'Audiència, es declara incomplida la condició pel primer nét (certament, només respecte d'un dels causants, però això ja suposa per si incompliment de tota la condició, que exigia copulativament la cura d'ambdós). Ara bé, en els fonaments de Dret, es declara també l'incompliment de la condició respecte de tots els descendents.

En conseqüència, la Direcció admet ara la inscripció d'una escriptura de partició d'herències, en virtut de la qual la quota llegada es refon en l'herència i es distribueix en parts iguals entre els fills dels testadors. A l'herència consta l'incompliment de tots els descendents, per la qual cosa esdevé innecessari —com exigia el Registrador— demandar a cadascun dels altres nêts, que ni són titulars registrals, ni han reclamat l'herència.

DECLARACIÓ D'HEREUS

Resolució de 16 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13360) i Resolució de 12 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13113)

Declaren inscriptibles, respectivament, una escriptura d'elevació a públic de compra atorgada pels hereus del comprador i una escriptura d'herència, a les quals s'acompanyen sengles actes de tancament de declaració d'hereus *ab intestato*. No cal aportar ni l'acta inicial, ni els certificats de defunció i d'últimes voluntats. L'acta de tancament aportada incorpora totes les dades necessàries per a la qualificació i inscripció relatives a l'obertura de la successió, els particulars de la prova en la qual recolza la declaració, la competència del Notari, data de naixement i mort del causant, llei reguladora de la successió, estat civil i cònjuge, nombre i identificació de fills, últim domicili del causant, amb expressió dels parents concrets que gaudeixen de la preferència legal d'ordres i graus, amb la declaració d'hereus *ab intestato* específica i nominativa, essent congruent l'acta respecte del grup de parents declarats hereus.

La Direcció recorda la seva doctrina: testament i declaració d'hereus *ab intestato* són títols successoris, als efectes de l'article 14 LH, però la Direcció estableix un règim deferent per fer-los

constar als títols d'herència inscriptibles. Al testament, preval la voluntat del causant, que constitueix la llei de la successió; per això, la seva qualificació ha de ser integral, com la de qualsevol altre títol inscriptible, incloent no només la legalitat de les formes extrínseques, sinó també la capacitat de l'atorgant i la validesa de les seves clàusules, sense que n'hi hagi prou de relacionar succintament les clàusules, sinó que el Notari ha d'afirmar l'exactitud de concepte d'allò relacionat, amb la constància de no existir altres clàusules que ampliïn o modifiquin allò inserit. No obstant això, en la declaració d'hereus, el rellevant és la constatació dels fets dels quals deriva l'atribució legal de drets successoris, de manera que la constatació documental d'aquests particulars pot ser feta pel Notari, bé mitjançant una transcripció total o parcial dels mateixos, bé mitjançant un testimoni en relació, els quals resten sota la fe pública notarial, quedant satisfeta l'exigència de documentació autèntica per a la inscripció.

DESIGNACIÓ D'HEREUS

Resolució de 8 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10537)

Admet la inscripció d'una escriptura d'herència en la qual consta un dels germans hereus amb un segon cognom que no coincideix, segons el Registre Civil i el DNI, amb el consignat al testament; aquest últim, coincident amb el que posseeixen els seus germans i cohereus, que és a més el considerat com a cognom matern en l'ús social i familiar, segons acta de notorietat autoritzada pel mateix Notari.

El que es pretén no és la inscripció amb el mateix cognom que els germans, pretensió que entraria en contradicció amb el DNI exhibit i amb l'article 51-9a RH, sinó a nom d'un hereu amb els cognoms que —probablement per un error antic— té assignats al Registre Civil, aclarint simplement la coincidència entre la persona compareixent amb la instituïda al testament. A aquest efecte, són suficients les circumstàncies i proves concurrents: el fet d'ésser germans de doble vincle els hereus, la raonable ignorància del testador sobre l'eventual discrepància en els seus cognoms i l'acta de notorietat.

ESTRANGERS

Resolució de 13 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11949)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència de causant francès mort a Espanya, oberta abans de la vigència del Reglament comunitari 650/2012, a la qual se li aplica la llei francesa, com a llei personal del causant (article 9-8 CC). A més del certificat d'últimes voluntats espanyol que s'aporta, cal que el Notari consulti els registres testamentaris al país de la nacionalitat del causant i, si escau, que s'aporti informació del Registre d'Últimes Voluntats francès. Respecte del causant estranger, la Resolució de 18 de gener de 2005 —sistema notarial— exigeix aportar el certificat espanyol d'últimes voluntats i, a més, considera oportú i prudent —gairebé obligat, si ho exigeix la *lex causae*— aportar certificat d'algun registre equivalent del país de la nacionalitat del causant. No tots els països tenen una institució semblant, malgrat l'impuls que suposa el Conveni de Basilea de 16 de maig de 1972, que estableix un sistema d'inscripció de testaments.



Es desestima el segon defecte de la qualificació, pel qual s'exigia acreditar per algun dels mitjans de l'article 36 RH que el testament atorgat a Espanya és títol successori vàlid segons la llei francesa. La Direcció estima que, segons l'article 1 del Conveni de La Haia de 5 d'octubre de 1961, sobre conflictes de lleis en matèria de forma dels testaments, la disposició testamentària és vàlida si respon —entre altres supòsits— a la llei del país de l'atorgament, com reconeix també el Reglament 650/2012 (considerant 18, article 1-2-I).

LLEGATS

Resolució de 21 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11038)

El testador va llegar una casa en un carrer determinat d'Osuna. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura per la qual el legatari s'adjudica unilateralment el llegat, manifestant que està format per dues finques registrals —una casa i, l'altra, porció de solar de casa amb accés per la primera— al carrer esmentat, que es descriuen detalladament amb superfícies i límits. Certament, no hi ha legitimaris i el testador no va instituir hereus, ni va designar marmessor. Però tampoc resulta que hagués facultat els legataris per possessionar-se dels llegats (article 81-a RH), ni hi ha dades que permetin concloure que tota l'herència s'ha distribuït en llegats. A més, no estan identificats de manera precisa i indubtable els immobles llegats, i, en particular, el descrit com a *porció de solar*. Per tot això, cal una escriptura de lliurament de llegat atorgada pel legatari i els hereus.

HERÈNCIA JACENT

Resolució de 5 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11615)

Admet la pràctica d'una anotació d'embargament, per considerar complertes les exigències del principi de tracte successiu en cas d'herència jacent. S'estima acreditat, mitjançant la documentació aportada: que el titular registral ha mort; que el deute és seu, no dels seus hereus; que no va atorgar testament, i que el procediment s'ha seguit en contra dels seus eventuals hereus (el cònjuge i l'únic fill).

Es tracta d'un supòsit subsumible al nombre 1r de l'article 166-1 RH: en cas de deutes del titular registral mort abans o durant el procediment, l'anotació requereix acreditar-ne només la mort i que s'ha seguit la tramitació amb els hereus, indicant-ne les circumstàncies personals.

No ens trobem, per tant, en el cas del número 2n: si el procediment se segueix per deutes de l'hereu cert i determinat, a més, s'hauria d'acreditar la part que correspon al dret hereditari del deutor, així com adjuntar el testament o la declaració d'hereus.

Resolució de 22 d'octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12498)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa de domini recaiguda en procediment contra hereus desconeguts del titular registral, per no constar el nomenament de defensor judicial.

És doctrina reiterada de la Direcció, en aplicació del principi de tracte successiu als supòsits d'assentaments contra l'herència jacent, que, tractant-se de deutes del causant i essent els seus hereus indeterminats, cal acreditar: o bé el nomenament i la demanda a l'administrador judicial de l'herència jacent, o bé que la crida a hereus indeterminats no ha estat purament genèrica, sinó que la demanda s'ha dirigit contra persones determinades com a possibles hereus, i sempre que dels documents presentats en resulti que el Jutge ha considerat suficient la legitimació passiva de l'herència jacent.

MODE

Resolució de 19 d'octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12492)

Consta inscrit el llegat d'un immoble a favor d'una associació religiosa, amb la càrrega que ha de ser destinat a temple en memòria del marit i fill morts de la testadora. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura per la qual l'associació legatària: esmena la consideració de la càrrega, al·legant que és una mera menció, la cancel·lació de la qual sol·licita; ven l'immoble, al·legant que s'ha fet impossible el compliment de la càrrega; aporta per a justificar-ho un informe municipal —que no acte administratiu— desfavorable a la destinació com a temple, emès pel servei d'extinció d'incendis, i manifesta que els diners obtinguts amb la venda es destinaran a construir un altre temple en memòria de les mateixes persones.

El centre de gravetat en la interpretació de testaments és la voluntat real del testador (article 675 CC), partint de l'element literal, però utilitzant també els elements d'interpretació teleològic i sistemàtic, i admetent la prova extrínseca. D'altra banda, el mode és aquella disposició per la qual el testador subjecta la institució d'hereu o el llegat al compliment d'una càrrega, gravamen o destinació. Es diferencia de la condició en el fet que l'eficàcia de la disposició és immediata: no resta subjecta al fet que el gravamen es compleixi. Es distingeix del mer prec en el fet que produeix acció per exigir-ne el compliment. El mode és una obligació personal accessòria, però es diferencia de les obligacions en el fet que la responsabilitat està substituïda per la nota de revocabilitat, en cas d'incompliment. El mode que imposa un ús o destinació determinats està subjecte a un termini màxim (si es tracta de persones físiques, el límit del segon grau de l'article 785-2 CC, i si són jurídiques, el de trenta anys de l'article 515 CC): la disposició testamentària serà vàlida en allò que no traspassi aquest límit, i el mode es considerarà no posat quan el sobrepassi. En cas de dubte, la disposició haurà de considerar-se mode abans que condició (article 797-1 CC).

En el cas resolt, la voluntat del testador ha estat la de constituir un veritable mode, que, a més, es troba inscrit i, per tant, sota la salvaguarda dels tribunals. Si s'entengués que la seva inscripció va deure's a un error de concepte, l'esmena requeriria acord unànim de tots els interessats, inclòs el Registrador, o, si hi manca, resolució judicial (article 217-1 LH). En qualsevol altre cas, la cancel·lació d'un assentament exigeix el consentiment del titular registral o dels seus hereus, o, si hi manca, resolució judicial.



Resolucions

PARTICIÓ

Resolució de 8 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11623)

Denega la inscripció d'una escriptura d'herència subjecta a Dret gallec, perquè el sorteig per a la designació de comptador-partidor datiu ha estat realitzat abans d'haver transcorregut el termini de seixanta dies hàbils des del requeriment inicial al Notari, exigit imperativament per l'article 298 de la Llei 2/2006, de Dret Civil de Galícia, atesa l'excepcionalitat de la partició majoritària. El requeriment inicial es va fer el 9 d'octubre de 2014, la notificació a l'hereu no compareixent es va fer el 16 d'octubre i la data del sorteig va ser el 10 de desembre. Es tracta d'un termini civil en el còmput del qual no s'exclouen els dies inhàbils.

Resolució de 16 d'octubre de 2015 (BOE 265, 5-XI-15: 11955)

El testador va realitzar diversos llegats d'immobles determinats a favor d'alguns fills i néts; va instituir hereus per parts iguals a quatre dels seus fills i a l'estirp d'un altre fill premort; a la filla restant, la va instituir només en la legítima estricta; va nomenar marmessora una de les filles que també havia estat nomenada hereva i legatària, i li va donar instruccions perquè es fessin lots del mateix valor amb els mobles i se sortegessin entre els hereus, i perquè les joies fossin exclusivament per a les filles, i va disposar que l'Advocat de confiança de la família s'encarregués de tota la tramitació legal i de la liquidació als hereus, així com d'assessorar a la marmessora.

Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura de partició atorgada només per la marmessora i l'Advocat, sense intervenció de la resta d'interessats, com a hereus, legataris o legítimaris:

- La filla atorgant només és marmessora, ja que no podria ser comptadora-partidora, en tractar-se d'una cohereva (article 1057 CC). Entre les facultats del marmessor (articles 901 i 902) no s'inclou la de comptar i partir. Tampoc l'Advocat ha estat designat comptador-partidor, ni el testador ha realitzat una veritable partició, sinó que s'ha limitat a donar meres normes de partició. Per tant, correspon fer la partició a tots els cohereus per unanimitat (article 1058).
- D'altra banda, els llegats han de ser lliurats pels hereus: ni s'ha facultat la marmessora per al lliurament, ni el legatari pot possessionar-se per si mateix, quan, com en aquest cas, hi ha legítimaris i no se l'ha facultat expressament per a això.
- Al nostre Dret, la legítima és *pars bonorum*, i aquesta qualitat especial de legítimari en fa imprescindible la concurrència, a falta de comptador-partidor, per a l'adjudicació i partició de l'herència, ja que les operacions d'inventari, apreument, càlcul de la legítima i lliurament de llegats afecten la intangibilitat dels seus drets legítimaris.

Resolució de 27 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12628)

El testador va instituir com a hereus: un fill per a una meitat de l'herència; l'altra filla per a un quart i els dos fills de la filla per

al quart restant. També va ordenar la intervenció de dos lletrats com a marmessors-comptadors-partidors, en cas d'existir interessats en l'herència que fossin menors.

Ara la Direcció denega la inscripció de l'escriptura d'adjudicació d'herència del testador, en la qual: els néts hereus, per ser menors, són representats pel seu pare, marit de la filla hereva; totes les finques s'adjudiquen al fill hereu, i a la resta d'hereus —inclosos els menors— no se'ls adjudica res i se'ls reconeix pels seus drets un crèdit pagador en el termini de prescripció de les obligacions.

L'ajornament en el pagament del diner, sense interès ni cap garantia, que seria vàlid per a hereus majors d'edat i, per tant, capaços per renunciar a drets, no és admissible per a menors, que, fins i tot representats, necessiten autorització judicial per a les actuacions de l'article 166 CC. A més, en aquest cas, resulta necessària la intervenció de marmessors-comptadors-partidors, prevista al testament per al cas d'haver-hi interessats menors d'edat.

SUBSTITUCIÓ FIDEÏCOMISSÀRIA

Resolució de 6 de novembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12717)

Es debat la inscripció d'una sentència dictada en procediment de divisió de cosa comuna, essent demandant el titular de la meitat indivisa d'una finca i havent estat demandats únicament els tres hereus fiduciaris propietaris de l'altra meitat, dos dels quals s'han avingut i el tercer ha estat declara en rebel·lia. La sentència divideix la finca en dues porcions i n'adjudica una a cada part processal.

El que es discuteix és si la inscripció de la divisió requereix també el consentiment dels fideïcomissaris. En general, el fiduciari pot disposar dels béns fideïcomesos dins dels límits del seu dret —per exemple, dins del temps de durada del mateix—, però, per a l'alienació de la plenitud del dret sobre els béns, cal acord de fiduciaris i fideïcomissaris, perquè entre els dos reuneixen el poder ple i definitiu (excepte el fideïcomís condicional, respecte del qual l'article 759 CC impedeix l'alienació fins a complir-se la condició). Hi ha excepcions en les quals el fiduciari pot disposar sense necessitat de consentiment del fideïcomissari: conservació dels béns, pagament de càrregues i deutes de l'herència i reparacions extraordinàries; situacions derivades de la successió en els drets del causant —com l'opció concedida per aquest, o l'elevació a públic d'actes atorgats per ell—, o ordres del causant relatives a la disponibilitat dels béns (com el fideïcomís de residu).

Ara bé, encara que les facultats dispositives dels fiduciaris són limitades, atesa la seva obligació de conservació, el gravamen fideïcomissari sobre només una porció de finca no pot tenir per a tots els copropietaris la pertorbadora conseqüència —contrària a l'article 400 CC— d'impedir l'extinció de comunitat mentre no mitjanci el consentiment no només dels titulars actuals, sinó també dels futurs, alguns dels quals és possible que encara no hagin estat ni concebuts. Per a la Direcció, la demanda hauria d'haver-se dirigit no només contra els fiduciaris, sinó també contra els fideïcomissaris que estiguin determinats individualment. Respecte dels que no ho estiguin, serà el fiduciari qui tindrà les



mateixes facultats de partició que tindria l'administrador de l'absent, entre les quals hi ha la de consentir l'extinció del condomini.

D'altra banda, es confirmen dos defectes més: no consta el transcurs dels terminis establerts a la LEC per a la rescissió de la sentència dictada en rebel·lia, i no consta tampoc la superfície de cada finca, que, tractant-se de finques derivades de divisió, és requisit imprescindible.

L'altre defecte de la qualificació es rebutja: no es pot exigir que consti el valor de cada finca per poder qualificar la possible existència d'un excés d'adjudicació sense causa. El Registrador no és competent per qualificar un extrem que afecta la validesa o fons de la resolució judicial.

SUBSTITUCIÓ VULGAR

Resolució de 13 de novembre de 2015 (BOE 289, 3-XII-15: 13114)

El testador va instituir hereus els seus tres fills, substituïts vulgarment pels seus descendents. Dos dels fills han renunciat a l'herència de manera pura i simple. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura d'herència, en virtut de la qual el tercer fill s'adjudica tots els béns com a únic hereu.

Han d'intervenir els descendents dels renunciants o bé acreditar la seva inexistència. La substitució vulgar, si no expressa casos, comprèn la renúncia i és preferent al dret d'acréixer (STS de 22 d'octubre de 2004; Resolució d'11 d'octubre de 2002).

TRACTE SUCCESSIU

Resolució de 7 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10534)

Consten inscrites unes finques la propietat de les quals està dividida, segons un règim de comunitat fonamentada en el Dret consuetudinari de Guipúscoa, en accions titularitat de diversos senyors com a propietaris de determinades masies («caserías»). Es pretén la inscripció d'una sentència que declara els demandants, com a actuals propietaris d'una de les masies, propietaris també d'una de les accions en què està dividida la propietat de les finques que es diu que s'hi van agregar des del 1869. La Direcció denega la inscripció, perquè els demandats no són els titulars registrals d'aquestes finques, ni s'ha acreditat que en siguin els causahavents. Per tal que una sentència declarativa sigui inscriptible i vàlida per reprendre el tracte, cal que hi apareguin com a demandats els titulars registrals, els qui van adquirir d'aquests i tots els titulars intermedis, fins a enllaçar amb el demandant. L'altre defecte de la qualificació es desestima, perquè, havent-se dictat la sentència en rebel·lia, en consta acreditada no només la fermesa, sinó també el transcurs del termini per al recurs d'audiència al rebel.

Resolució de 9 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10539)

Denega la inscripció d'un decret dictat en procediment d'extinció de condomini sobre un edifici que consta inscrit a nom de tres persones, perquè la demanda ha estat presentada per dos dels cotitulars contra altres persones diferents de l'altre cotitular, sense que consti tampoc que en siguin els hereus. L'extinció

es realitza mitjançant l'adjudicació de departaments concrets a cada comuner. Ara bé, en no sol·licitar-se la inscripció a favor dels eventuais hereus del titular registral, sinó únicament la inscripció dels elements adjudicats a cada demandant, n'hi haurà prou d'acreditar la mort del titular i la qualitat dels hereus dels demandats.

Resolució de 15 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10824) i Resolució de 17 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10831)

Declarada resolta una permuta de solar per obra, en entendre la sentència que s'ha complert la condició resolutòria pactada, s'ordena judicialment la reinscripció a nom del cedent i la cancel·lació dels assentaments posteriors al de permuta. La Direcció denega la cancel·lació d'aquests assentaments, perquè els seus titulars no han intervingut en el procediment, ni tampoc constava anotada la demanda de resolució en el moment de l'aparició d'aquests titulars posteriors. No basta amb la mera constància registral de la condició, sinó que la presumpció *iuris tantum* de l'existència i el contingut del dret inscrit (article 38 LH), així com el principi de tracte successiu (article 20 LH), imposen, per a la cancel·lació o modificació d'assentaments registrals, el consentiment voluntari o forçós dels seus titulars.

Resolució de 18 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10833)

Denega la inscripció d'una elevació a públic de contracte privat d'arrendament —datat del 1996— de dos locals comercials, perquè, en el moment de la seva presentació, els dos es troben inscrits a nom de sengles titulars diferents de la mercantil arrendadora. En concret, un va tornar al titular original a conseqüència d'una sentència que n'anul·lava la transmissió a l'arrendadora, i l'altre va ser adjudicat a un tercer en un procediment d'execució de títol judicial.

Resolució de 20 d'octubre de 2015 (BOE 277, 19-XI-15: 12495)

Suspèn la pràctica d'una anotació preventiva de demanda, perquè el titular registral de la finca no és el demandat. La pròpia interlocutòria reconeix que es troba pendent d'inscripció l'escriptura pública d'adjudicació de l'herència de la titular registral a favor del demandat.

Resolució de 28 d'octubre de 2015 (BOE 280, 23-XI-15: 12632)

L'expedient judicial de domini per a la represa del tracte interromput és un mitjà excepcional, que només procedeix quan hi ha veritable interrupció del tracte —és a dir, quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral—, però no procedeix quan, com en aquest supòsit, el promotor és hereu de qui va adquirir del titular registral.

En relació amb el mateix procediment, la Resolució de 25 de juliol de 2014 (BOE 220, 10-IX-14: 9243) va denegar al seu dia la mera anotació de la demanda, sobre l'argumentació que no seria procedent admetre l'anotació d'incoació per frustrar després les expectatives del promotor negant la inscripció de la interlocutòria.



Resolucions

ria. Ara, conclòs l'expedient, es denega la inscripció de la interlocutòria recaiguda en aquest.

Resolució d'1 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14169)

Denega la inscripció d'una interlocutòria dictant un expedient de domini per a la represa de tracte, fonamentalment, perquè no consta la forma en què han estat citats els titulars registrals de l'assentament contradictori amb antiguitat inferior a trenta anys. L'article 202 LH exigeix que hagin estat citats tres cops, almenys una personalment, de manera que el títol ha d'expressar la forma de la citació perquè el Registrador pugui qualificar-la. D'altra banda, s'ha recollit erròniament el nom d'una altra localitat diferent a la d'ubicació de la finca, en ressenyar l'Ajuntament i el Jutjat als taulers d'anuncis dels quals s'han publicat edictes.

Resolució de 3 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14171)

Admet la inscripció d'una sentència declarativa de l'adquisició del domini per usucapió extraordinària. La finca es troba inscrita a nom de dos cònjuges per a la societat conjugal. El comprador va demandar la muller, la qual li havia venut la finca. La sentència declara provat que, prèviament a la venda, el marit va morir i va deixar com a hereus uns germans i nebots que van renunciar a l'herència, per la qual cosa la vídua s'havia adjudicat el bé com a hereva única. La Direcció considera complerts els requisits del tracte successiu, de manera que el Registrador no pot qüestionar el fons de la resolució judicial en relació amb l'emplaçament del titular registral.

Resolució de 7 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14174)

Publica la Sentència del Jutjat de Primera Instància núm. 11 de Las Palmas de Gran Canaria, de 23 de desembre de 2014, que anul·la aquesta resolució:

Resolució de 28 de setembre de 2011 (BOE 292, 5-XII-11: 19119), que va denegar la inscripció d'una sentència dictada en judici declaratiu seguit contra el titular registral i d'altres, per la qual es declara la propietat d'una finca a favor del demandant, la represa del tracte interromput i la cancel·lació d'inscripcions contradictòries, entre altres defectes, per no haver estat demandats tots els titulars intermedis.

Resolució de 9 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14175)

Denega la inscripció d'una sentència per la qual es declara que una persona ha adquirit per prescripció extraordinària la propietat d'una finca. Són demandats els desconeguts hereus i causahavents dels cònjuges titulars, els quals han estat declarats en rebel·lia processal, sense que consti el nomenament de defensor judicial de l'herència jacent, ni que hagi intervingut algun dels interessats en la mateixa. Per tant, no es compleixen les exigències de la doctrina de la Direcció respecte del principi de tracte successiu en relació amb l'herència jacent.

Resolució de 15 de desembre de 2015 (BOE 312, 30-XII-15: 14311)

Denega la inscripció d'una interlocutòria recaiguda en expedient de domini per a la represa del tracte successiu interromput, perquè el promotor havia adquirit per compra al titular registral. És doctrina reiterada que aquest expedient és un mitjà excepcional i que només procedeix quan hi ha veritable interrupció del tracte —és a dir, quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral—, de manera que no hi ha pròpiament interrupció i no procedeix l'expedient —entre altres casos— quan el promotor va adquirir directament del titular.

D'altra banda, no consta la forma en què han estat citats els titulars registrals de l'assentament contradictori amb antiguitat inferior a trenta anys. L'article 202 LH exigeix que hagin estat citats tres cops, almenys una personalment.

TRANSACCIÓ

Resolució de 2 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11370)

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial que homologa un acord transaccional que posa fi a una situació de comunitat sobre una finca, però sense que en resulti clarament quin és el negoci formalitzat, ja que, en una part, es parla de «*renúncia*» de la part demandada, mentre que, en una altra, d'«*extinció de comunitat*».

És doctrina reiterada derivada del principi de legalitat que l'acord transaccional, encara homologat judicialment, és un document privat no apte per a la inscripció (Resolució de 9 de juliol de 2013, Resolució de 5 d'agost de 2013, Resolució de 25 de febrer de 2014). A més, en el cas resolt, el Jutge no ho considera títol directament inscriptible i el seu contingut se separa de l'extinció de comunitat, i, per tant, de les regles de la partició de l'herència, de manera que no hi ha ni títol formal adequat (article 3 LH), ni mode o lliurament possessori (articles 2 LH i 609 i 1462 CC).

A més, resulta inacceptable l'expressió que la resolució inscriptible és «*ferma a efectos registrales*», ja que la *fermesa* és un concepte unitari que ha de ser expressat sense ambigüitats: no cap que una resolució recurrible sigui ferma a efectos simplement registrales. Com a últim defecte, tampoc consta l'estat civil de l'adjudicatari (menció exigida per l'article 51-9 RH, amb independència que l'adquisició tingui o no transcendència present o futura en l'eventual comunitat conjugal de l'adquirent).

UNIÓ DE FET

Resolució de 18 de novembre de 2015 (BOE 294, 9-XII-15: 13365)

Admet la inscripció d'una escriptura de dissolució de comunitat i subrogació de préstec, en la qual: els atorgants manifesten ser veïns de València, estar divorciats i que van comprar l'habitatge a mitges en estat de solters; la finca s'adjudica a un dels comuners, que assumeix íntegrament el deute. No cal que la comunera no adjudicatària manifesti no tenir constituïda unió de fet o que la finca no constitueix l'habitatge habitual de la unió.



Un comuner no té l'ús total i exclusiu de la cosa —fet que impediria que l'altre la fes servir d'acord amb la seva destinació—, i un habitatge ocupat per dos partícips no pot ser l'habitual de la unió de fet que un d'ells mantingui amb una tercera persona.

URBANISME

Resolució de 10 de setembre de 2015 (BOE 235, 1-X-15: 10542)

Admet la constància, per nota marginal, d'un manament administratiu dictat en execució en via de constrenyiment per impagament d'un cànon municipal d'aprofitament urbanístic, el qual estableix determinades condicions d'afectació i drets urbanístics en l'àmbit de la legislació urbanística valenciana. No cal atorgar escriptura pública, bastant l'aportació de la declaració d'interès comunitari, el decret de l'Ajuntament de concessió de llicència d'obres i, sobretot, l'acta de manifestacions, en la qual els propietaris i arrendataris es comprometen a diferents obligacions de vinculació, pagament de cànon i ús. El nostre Dret vigent preveu expressament l'accés registral de certificacions acreditatives d'actes, condicions o limitacions administratives en les quals consten —en la forma exigida per la legislació hipotecària— les circumstàncies relatives a les persones, els drets i les finques a què afecti l'acord.

Resolució de 14 de setembre de 2015 (BOE 241, 8-X-15: 10820)

Presentades diverses còpies parcials d'una concentració parcel·laria, la Direcció denega la inscripció de les parcel·les resultants d'aquesta, perquè, sobre les finques en qüestió, malgrat estar situades en el perímetre concentrat, s'han portat a terme diversos projectes d'actuació urbanística que han causat els assentaments pertinents al Registre de la Propietat.

S'han superposat en el temps diferents desenvolupaments —rústic i urbà— contradictoris entre si, tot evidenciant-se un problema de coordinació que no pot resoldre's mitjançant recurs. En la tramitació dels expedients de concentració parcel·laria —a diferència dels urbanístics—, es realitza una comunicació genèrica al Registre, referida al perímetre afectat però sense identificació de finques, per la qual cosa no es produeix un tancament registral a les transmissions o modificacions a la zona. Finalitzat el procediment, és obligatori inscriure les noves finques sense fer referència a les de procedència, encara que constessin inscrites a noms de persones diferents dels propietaris amb qui s'ha entès el procediment de concentració (article 50 de la Llei de Concentració Parcel·laria gallega de 1985, vigent en el moment del supòsit). En aquest cas, sobre les finques aportades a concentració, es van practicar assentaments a conseqüència de l'aprovació de diferents instruments urbanístics, que es van notificar a l'Administració agrària. Aquestes parcel·les havien deixat de ser rústiques.

Resolució de 24 de setembre de 2015 (BOE 246, 14-X-15: 11045)

Dictada una sentència anul·lativa de l'acord municipal que aprova un projecte de reparcel·lació, es presenta un manament

judicial que ordena la cancel·lació de les inscripcions practicades en virtut d'aquest projecte, així com el restabliment a l'estat original registral de les parcel·les aportades.

La Direcció denega la cancel·lació i reinscripció, bàsicament, per defectes consistents en la infracció del principi de tracte successiu, en no haver-se demandat a tots els titulars de drets i càrregues a les finques de resultat. En concret, no han estat demandats: el propietari d'una de les finques; el titular de dues hipoteques per trasllat de la finca d'origen i el titular d'una altra constituïda amb posterioritat, i —essent a més tercers protegits per la fe pública registral (article 34 LH)— l'Estat, com a titular d'una hipoteca constituïda després de la sentència anul·lativa, així com el comprador d'una de les finques de resultat.

D'altra banda, en relació amb els titulars de drets i càrregues que han adquirit després de la inscripció del projecte de reparcel·lació, cal indicar sobre quines finques d'origen han de recaure.

Resolució d'1 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11366) i Resolució d'1 d'octubre de 2015 (BOE 253, 22-X-15: 11367)

L'Ajuntament de Getafe va convocar un concurs per al desenvolupament urbanístic d'un sector mitjançant el sistema d'expropiació. A conseqüència d'una modificació posterior del planejament que suposa per a la UTE adjudicatària l'obligació de realitzar obres d'urbanització no previstes inicialment, les dues parts, per tal de restablir l'equilibri de l'operació, convenen una permuta, la inscripció de la qual es debat i en virtut de la qual: l'Ajuntament transmet a la UTE unes parcel·les expropiades, que formen part del patrimoni municipal del sòl, i, a canvi, la UTE li transmet el sòl expropiat del qual havia estat beneficiària —sòl ja transformat en xarxa pública—, havent d'executar, a més, les obres d'urbanització que es recullen a la modificació del planejament.

No planteja problemes la permuta quan s'intercanvien sòls, perquè, de fet, la Llei madrilenya d'Administració Local permet permutar béns de patrimoni públic del sòl per terrenys destinats a infraestructures, equipaments i serveis públics (article 178-e). No obstant això, la Direcció confirma la qualificació negativa, que no considera aquesta transmissió com una veritable permuta, sinó com una dació en pagament de deutes per obres d'urbanització, amb omissió absoluta del procediment legal d'alienació de béns municipals. Certament, el conveni se subscrigué dins d'un procés urbanístic i la permuta no és conseqüència d'una alienació de béns aliena al procés d'execució, sinó precisament d'una rectificació d'aquest, però aquestes consideracions no es dedueixen indubtablement dels documents aportats, sinó d'altres que només podrien ser tinguts en compte si s'insistís una nova qualificació.

Resolució de 7 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11621)

Denega la constància per nota marginal d'una certificació de la Secretària Municipal, que testimonia un informe de l'Arquitecta Municipal el contingut de la qual fa referència al volum disconforme d'un edifici respecte del planejament vigent.



Resolucions

Entre els actes administratius de caràcter urbanístic inscripibles, hi ha, a més de les condicions especials de les llicències urbanístiques, qualsevol altre acte que, en desenvolupament dels instruments urbanístics, modifiqui el domini o un altre dret real sobre finques determinades o la descripció d'aquestes (article 51-1 LS). Excepte quan la legislació estableixi una altra cosa, aquests actes podran inscriure's mitjançant certificació administrativa de l'òrgan urbanístic (article 52), fent-se constar mitjançant nota marginal, la qual, llevat que s'estableixi una altra cosa, tindrà vigència indefinida, però que no tindrà cap altre efecte que fer conèixer la situació urbanística en aquest moment.

Ara bé, la constància registral d'una situació com aquesta — assimilada a la de fora d'ordenació — exigeix no ja la petició a instàncies del titular, sinó la resolució administrativa pertinent recaiguda en procediment que garanteixi els drets de l'interessat.

ÚS I HABITACIÓ

Resolució de 5 d'octubre de 2015 (BOE 259, 29-X-15: 11614)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència quan s'adjudica a una filla «el dret d'habitació de la meitat indivisa» d'un habitatge.

El dret d'habitació, fins i tot quan es tracta d'un dret real, té connotacions pròpies dels personals: no es pot arrendar ni traspassar (article 525 CC), i una de les seves causes d'extinció és l'abús greu de l'habitació (article 529). Per al Tribunal Suprem (STS de 4 de febrer de 1983), els caràcters del dret d'ús —que la Direcció considera extrapolables al d'habitació— són: dret real; d'ús i gaudi; recaient sobre un immoble; limitat a les necessitats; personalíssim i intransmissible; temporal, i amb règim jurídic especial.

No planteja cap problema adjudicar una meitat indivisa del dret d'habitació d'una casa. Però no és possible que el dret d'habitació recaigui sobre la meitat indivisa de la mateixa, perquè a aquest dret és consubstancial la facultat d'ocupar a casa aliena les peces necessàries per al titular i la seva família.

Resolució de 10 de desembre de 2015 (BOE 310, 28-XII-15: 14178)

Declara inscripible una escriptura de préstec garantit amb hipoteca consentida pel propietari i per la titular d'un dret d'ús i habitació, sense necessitat de renúncia expressa d'aquesta al seu dret.

Certament, l'article 525 CC prohibeix arrendar o traspassar els drets d'ús i habitació per cap classe de títol, i l'article 108-3 LH en prohibeix la hipoteca. Un sector doctrinal considera que aquesta

prohibició és imperativa, perquè forma part del contingut essencial d'aquest dret. No obstant això, la doctrina majoritària considera que és dispositiva: pot ser que el dret sigui transmissible i hipotecable, si així es va disposar al títol constitutiu o si així ho pacten després les dues parts.

En el cas resolt, el títol constitutiu no menciona expressament la facultat de la usuària de transmetre o hipotecar el seu dret, per la qual cosa no podrà alienar-lo o hipotecar-lo per si sola. Però aquest obstacle s'elimina posteriorment, en consentir la usuària i el propietari un acte dispositiu, que és el que ha ocorregut amb la constitució d'hipoteca atorgada per tots dos.

USUCAPIÓ

Resolució de 3 de novembre de 2015 (BOE 281, 24-XI-15: 12714)

Es refereix a la inscripció d'una sentència declarativa dictada en rebel·lia contra els causahavents ignorats de la titular registral —una cooperativa amb nom conegut a la localitat, que la sentència considera actualment dissolta—, en virtut de la qual es declara adquirit el domini per usucapió a favor de l'Ajuntament.

La Direcció no considera conculcat el dret a la tutela judicial efectiva de la titular registral. Aplica la seva doctrina: el procediment d'usucapió extraordinari haurà d'entaular-se contra el titular registral, però no serà necessari acreditar l'existència o validesa dels títols dels hipotètics adquirents posteriors, ja que precisament aquesta modalitat d'usucapió no requereix bona fe ni títol just, sinó només acreditar la possessió en concepte de propietari, pública, pacífica i no interrompuda. D'altra banda, la rebel·lia processal dels demandats no suspèn el judici, si bé el rebel té la possibilitat d'impugnar la sentència, encara ferma; no obstant això, en aquest supòsit, han transcorregut els terminis previstos a l'article 524-4 LEC.

Tampoc considera que la finca estigui incorrectament identificada: la mera alteració del número de policia no és suficient per apreciar la falta d'identitat, sobretot, si es té en compte que la sentència recull les dades registrals completes i la resta de circumstàncies concorden.

La inscripció es denega, però, per falta d'expressió de la superfície al títol, encara que en l'històric registral de la finca no n'apareix expressió de la mida: atesa la imminent entrada en vigor de la Llei 13/2015, la Direcció remet al nou article 199 LH, sobre procediment per modificar la descripció literària de la finca, acreditant-ne la ubicació i delimitació gràfica i, a través d'això, els límits i la superfície.

Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

TESTAMENT

El testament anterior no recobra vigència si el posterior esdevé ineficax per manca d'acceptació de l'hereu i aquell ha estat revocat expressament

Resolució JUS/2437/2015, de 15 d'octubre (DOGC de 9 de novembre de 2015)

RESUM: El testador, mort el 2014, en el seu últim testament havia instituït hereva la seva neboda, substituïda vulgarment pels seus descendents. En aquest testament, havia revocat expressament qualsevol disposició d'última voluntat anterior. L'hereva i els seus dos únics fills renunciaven pura i simplement a l'herència, de manera que l'hereva instituïda en el testament anterior (la vídua del testador) accepta l'herència.

Presentada l'escriptura en el Registre de la Propietat, la Registradora suspèn la inscripció per considerar procedent l'obertura de la successió intestada, ja que entén que el testament posterior revoca l'anterior, encara que després aquell esdevingui ineficax per la repudiació de l'hereu.

El Notari autoritzant recorre la nota de qualificació argumentant que, sobre base dels arts. 422-9.2, 422-6 i 422-4 CCCat, el testament posterior només revoca l'anterior si arriba a ser eficaç, i que el testament ineficax per manca d'institució d'hereu val com a codicil, de manera que l'hereu instituït en el testament anterior serà l'encarregat de donar-li compliment. Amb relació a la clàusula derogatòria, la considera com una simple clàusula d'estil sense transcendència. També al·lega que, sent la vídua a qui correspondria heretar abintestat (el causant no va deixar

descendents), aquest fet s'hauria de tenir en compte per a l'acceptació del recurs.

La DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de la Registradora. Al FD 1, examina l'eficàcia revocatòria dels testaments a Catalunya, i considera que el CCCat no va modificar la regulació anterior en la matèria (excepte pel que fa al testament merament revocatori), sinó a aclarir-la, com diu el Preàmbul de la Llei 10/2008. Admet, però, que el CS només exigia que el testament posterior fos vàlid i no que fos també eficaç. Però això no implica, per a la DG, una modificació respecte al dret anterior (que hauria estat clarament expressada en el text de la Llei i subratllada en el Preàmbul), mentre que d'una lectura completa i comparada dels arts. 130.2 CS i 422 CCCat resulta que no hi ha cap canvi substancial entre les dues regulacions. Per tant, el simple atorgament d'un testament posterior revoca de ple dret el testament anterior, i subratlla que és de ple dret perquè la llei fa referència al testament, no a la institució d'hereu que conté. Ara bé, per a això es requereix que el testament posterior sigui vàlid i eficaç (art. 422-9.2). Conseqüentment, no produeixen efectes els testaments nuls (que són els que indica l'art. 422-1.1 i 422-1.2), ni els que esdevenen ineficaços per causa de preterició errònia, els caducats i els destruïts sense cap possibilitat de reconstrucció.

Fora d'aquests casos, «el testament posterior revoca l'anterior, encara que el posterior quedi vacant o destituït per frustració de la delació a favor de l'hereu instituït per premoriència, renúncia o indignitat, de manera que aquesta falta d'eficàcia a posteriori o sobrevinguda de la institució d'hereu no provoca la reminiscència del testament anterior. A falta d'altres hereus designats o de substitucions vulgars, frustrada la crida, caldrà



Resolucions

obrir la successió intestada, sense perjudici que mantinguin la seva vigència la resta de les disposicions de l'últim testament. No és que el testament posterior revocatori es converteixi en codicil, com s'afirma sovint, equiparant la manca originària d'institució amb la sobrevinguda, sinó que la frustració de la delació a favor de l'hereu no té repercussió sobre la resta del contingut del testament, ni sobre la validesa dels llegats, ni, òbviament, sobre la seva eficàcia derogatòria» (FD 2.1).

En el cas que ens ocupa, la DG entén que, encara que la revocació es dugui a terme mitjançant una clàusula d'estil, el seu caràcter exprés és indiscutible i «no pot ser discutida amb l'argument que la renúncia dels hereus cridats fa reviure o revifar el testament anterior. Si els testaments s'han d'interpretar d'acord amb l'última voluntat del causant, no és sostenible de cap de les maneres que, un cop el testador ha canviat de voluntat i ha designat un hereu diferent, la renúncia d'aquest últim faci reviure la crida a favor d'aquell primer que ell ja no volia. La institució d'hereu és una decisió que sempre té psicològicament un aspecte positiu (designo aquesta persona) i un de comparatiu (la prefereixo a la que ja havia designat), i, en el cas present, sembla evident que, pels motius que sigui, el testador, en el darrer testament, va preferir la neboda a l'esposa» (FD 2.3). Encara que per manament de la llei i no per voluntat del causant acabi heretant l'esposa, no val l'al·legació d'una possible decerca pràctica.

COMENTARI: La qüestió de l'eficàcia revocatòria del testament que esdevé ineficaz amb caràcter sobrevingut (en el cas que ens ocupa, per renúncia dels hereus cridats, però podria passar també per indignitat o premoriència, per exemple) ha estat posada en dubte per la doctrina que ha tractat aquesta qüestió després de la Llei 10/2008. Martín GARRIDO considera més oportú donar-li aquesta eficàcia, però reconeixent que l'art. 422-9.2 no és clar, en exigir per fer-ho, en el seu primer incís, que el testament posterior sigui vàlid i eficaç (*Dret de successions*, t. 1, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 289). Per la seva banda, Pedro del POZO, Antoni VAQUER i Esteve BOSCH s'inclinen per negar-li eficàcia revocatòria amb el mateix argument, que marca una diferència respecte de l'art. 130.2 CS, que només exigia la validesa (*Dret Civil de Catalunya. Dret de Successions*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009, p. 90 i 91). Comparteix aquesta posició Sandra CAMACHO, que considera que una de les funcions del testament merament revocatori és que el testador tingui la certesa que, encara que es frustri la crida als hereus o substituïts instituïts, la ineficàcia desplega els seus efectes tot impeding el restabliment de la situació anterior (*El testament revocatori*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 169 i 225). Malgrat això, la qüestió no queda clara, tal com admeten aquests autors, pel fet que l'art. 422-9.2 continua dient que «en conseqüència, no produeixen efectes revocatoris els testaments a què es refereixen els articles 422-1 i 422-7», sense citar els testaments amb ineficàcia sobrevinguda, a la qual cosa podríem afegir els arguments que indica la DGDEJ, cosa que aconsellaria que el legislador aclarís aquesta qüestió.

No obstant això, fins i tot els autors que neguen l'eficàcia revocatòria del testament que esdevé ineficaz limiten aquesta negativa a la revocació tàcita i l'admeten en cas que en aquest s'hagi revocat l'anterior de forma expressa (POZO, VAQUER i BOSCH, *op. cit.*, p. 91). En el present supòsit de fet, s'hi va fer constar la revocació del testament anterior de forma expressa, ni que fos

mitjançant una clàusula d'estil que no per això ha de veure disminuïda la seva eficàcia, la qual cosa, tal com indica la DG, suposa l'expressió per part del testador que el testament anterior ja no reflecteix la seva voluntat, ni tan sols de forma subsidiària.

PROPIETAT HORIZONTAL

No és vàlid l'acord que modifica els Estatuts limitant la destinació dels elements privatius contra l'oposició d'un dels propietaris

Resolució JUS/2438/2015, de 15 d'octubre (DOGC de 9 de novembre de 2015)

RESUM: La Junta de Propietaris, en sessió celebrada amb anterioritat a la Llei 5/2015, va adoptar per unanimitat l'acord de modificar els Estatuts en el sentit de prohibir l'ús com al·berg juvenil o similar en els departaments de la finca. Notificat l'acord als propietaris no assistents, un s'hi va oposar. La Registradora de la Propietat suspèn la inscripció per considerar que les limitacions del domini han de ser expressament consentides per aquell a qui afecten, d'acord amb els art. 541-1, 553-11.1.a, 553-11.2.a, 553-11.3, 553-25.4 i 553-40 CCCat. La Presidenta de la comunitat recorre la nota de qualificació i al·lega que de la regulació legal es desprèn que la intenció del legislador és que la voluntat individual no ha de prevaler sobre la general, com ho prova la modificació operada en aquest sentit per la Llei 5/2015, que, al seu parer, resol els dubtes que suscitava la interpretació de l'art. 553-25.4, en el sentit que la validesa de l'acord que limita les facultats d'ús i gaudi d'un propietari sobre els elements privatius dels quals és titular no exigeix ara el seu consentiment exprés.

La DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de la Registradora. Es basa per fer-ho en la doctrina que ha fixat en les reiterades ocasions en què, en els últims anys, ha hagut de pronunciar-se sobre la qüestió de la validesa dels acords de modificació estatutària que limiten les facultats d'ús i gaudi dels propietaris sobre els elements privatius, que exigeix el consentiment exprés dels propietaris assistents a la junta i la no-oposició dels propietaris no assistents que hagin estat degudament notificats, d'acord amb la interpretació conjunta dels art. 553-25.4 i 553-26.2 CCCat. Entén la DG que aquesta regulació «suposa incentivar la participació dels propietaris en les juntes i imposa una càrrega als abstencionistes, que, tot i haver estat convocats correctament, no assisteixen a la reunió, ja que, si volen evitar que l'acord limitatiu els afecti, s'hi han de oposar i manifestar expressament la seva oposició» (FD 2.1.). Ara bé, considera que «no es poden limitar les facultats d'ús i gaudi d'un propietari que no només no presta el seu consentiment a les limitacions, sinó que hi manifesta la seva oposició». També estima que «l'eventual primacia de la voluntat general sobre la individual no opera quan a través d'aquesta voluntat general es pretén limitar les facultats d'ús i gaudi que corresponen a cada propietari» (FD 2.3). I acaba afirmant que la Llei 5/2015 no és aplicable al cas que ens ocupa, ja que no estava en vigor en el moment de l'adopció de l'acord.

COMENTARI: Aquesta resolució segueix la doctrina de les RDGDEJ de 9 d'octubre de 2014, de 14 d'octubre de 2014, de 7 de gener de 2015 i de 14 de juliol de 2015, comentades en els



númers corresponents d'aquesta revista. Les novetats en la present són la invocació per part de la comunitat de l'interès general sobre el particular i del criteri de la Llei 5/2015, que ha modificat l'art. 553-25.4, en el sentit d'exigir només el consentiment dels propietaris afectats per la limitació quan es tracti de l'ús i gaudi dels elements comuns. En relació amb la primera, és evident que és la llei la que ha de modular en quins casos s'ha de donar preferència a l'interès general o al particular, i que l'art. 553-25.4 CCCat opta, en aquest cas, pel segon. Quant a la segona, també s'ha de seguir el criteri de la DG de considerar que la reforma operada per la Llei 5/2015 no és aplicable al supòsit present, per ser posterior a la data en què es va celebrar la junta on es va adoptar l'acord. Evita de totes totes la DG considerar què hauria passat si no hagués estat així, qüestió espinosa com poques, en vista de la nova redacció de l'art. 553-25.4, que sembla que permet l'adopció d'acords limitadors de les facultats d'ús i gaudi sobre els elements privatis sense la necessitat del consentiment exprés dels propietaris afectats, cosa que pot anar en contra de principis elementals del dret de propietat.

TESTAMENT

El testament atorgat per un incapacitat sense la intervenció de facultatius no compleix els requisits formals exigibles perquè, a l'efecte registral, es pugui considerar títol apte de la successió

Resolució JUS/2904/2015, de 26 de novembre (DOGC de 21 de desembre de 2015)

RESUM: La causant, morta el 2015, va atorgar testament notarial el 2013, havent estat incapacitada judicialment el 2007. L'escriptura d'acceptació d'herència s'atorga sobre la base de l'esmentat testament, ja que el Notari considera que ha de prevaler el judici de capacitat del Notari autoritzant del testament, però la Registradora de la Propietat suspèn la inscripció sobre la base que el testament podria estar viciat de nul·litat per aplicació de l'art. 421-9 CCCat, que exigeix que, si el testador està incapacitat, dos facultatius certifiquin llur capacitat i lucidesa per testar. La incapacitació judicial li consta a la Registradora dels mateixos assentaments registrals.

Arguments del Notari: la Registradora no pot qualificar la nul·litat del testament, ja que no té facultats jurisdiccionals per fer-ho; l'art. 421-9 és un precepte excepcional que no modifica la regla general, segons la qual el judici de capacitat del testador correspon al Notari, i no va dirigit a establir nous requisits formals, que el Notari no pot controlar, ja que pot desconèixer la incapacitació, l'omissió dels quals portaria, com a conseqüència, a la seva nul·litat, sinó a reforçar la posició del fedatari, en cas que conegués la incapacitació judicial.

Arguments de la Registradora: l'art. 421-9 és aplicable amb independència que el Notari tingui o no coneixement de la incapacitació judicial; no es pot procedir a la inscripció, ja que el testament podria estar viciat de nul·litat; d'acord amb la RDGRN de 12 de novembre de 2011, la qualificació del testament ha de ser integral, no només de la legalitat de les formes extrínseques, sinó també de la capacitat de l'atorgant i de la validesa de les clàusules testamentàries.

La DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de qualificació. En primer lloc, considera que s'han d'integrar els requisits formals imposats per la legislació notarial amb els requisits substantius del CCCat, i que, en concret, l'exigència del dictamen dels facultatius de l'art. 421-9 «no és una previsió legal per reforçar el judici de capacitat del Notari, sinó que és una exigència legal necessària per donar al Notari més elements per fer-ho en el cas d'una persona que està prèviament incapacitada per sentència judicial» (FD 2.3). Es basa per a això en què la presumpció *iuris tantum* atribuïble al judici notarial de capacitat, reiterat per la jurisprudència, només opera si es tracta de persones més grans de 14 anys i no incapacitades judicialment, ja que la incapacitació comporta una presumpció de manca de capacitat que justifica l'exigència de la intervenció dels dos facultatius «el dictamen dels quals no supleix el judici de capacitat que correspon al Notari, però que ha de ser pres en consideració per aquest a l'hora de fer aquell judici. El CCCat imposa, doncs, un requisit formal afegit perquè l'incapaç per sentència judicial pugui atorgar testament, alhora que possibilita que ho pugui fer sense la necessitat de revisar la sentència judicial d'incapacitació. En definitiva, aquest article precisament fa valer la intervenció del judici de capacitat legal que fa el Notari, sense el qual el testament no es podria atorgar. Fins i tot podria donar-se el supòsit que el testament inclogués el dictamen dels facultatius contrari a la capacitat de la testadora, però que el Notari considerés que sí que tenia prou lucidesa per testar, supòsit potser arriscat per a la responsabilitat civil del Notari, però en el qual el testament seria formalment vàlid» (FD 2.4).

D'altra banda, la DG rebutja el criteri del Notari que l'art. 421-9 no és aplicable si el Notari autoritzant no coneix la incapacitació judicial de la testadora. Malgrat admetre que «no es pot exigir al Notari que investigui cas per cas» si està incapacitada, entén que li correspon «fer les indagacions que li semblin oportunes per saber si ha estat incapacitada. Si una persona incapacitada en un moment del tot lúcida atorga testament sense el compliment dels requisits formals de l'article 421-9, el testament serà nul no tant per manca de capacitat [...], sinó per defecte de forma. Entenem que l'art. 421-9 del CCCat no regula pròpiament el judici de capacitat notarial, sinó que imposa i afegeix un requisit formal determinat al testament» (FD 2.5).

Finalment, en relació amb la qüestió de si la Registradora pot apreciar la nul·litat del testament, considera la DG que la declaració de nul·litat correspon a l'autoritat judicial; no obstant això, la Registradora està obligada a qualificar el títol de la successió, una qualificació que no pot equiparar-se a una declaració de nul·litat, «sinó que simplement entén que, a l'efecte de la inscripció, no es pot considerar com a títol apte per fonamentar la transmissió hereditària que ara es pretén [...], de la mateixa manera que ha de suspendre la inscripció si no es compleix el requisit de tracte successiu, o si es dona el cas que el testador ha disposat de béns que, en realitat, estaven subjectes a un fideïcomís que consta inscrit, o si es pretengués inscriure béns sobre la base d'un testament atorgat per un causant que abans havia convingut un heretament» (FD 3.2).

COMENTARI: Malgrat compartir el sentit de la resolució, al meu parer, la clau de la qüestió no es troba a dilucidar si estem davant d'un defecte de capacitat o de forma, per concloure que la Registradora no pot qualificar el primer però sí el segon, sinó en quina classe de defecte de capacitat pot existir. A aquest efecte, ens pot ser útil la distinció entre els conceptes de *capacitat*



Resolucions

natural i *capacitat legal*, que no tenen per què coincidir en una mateixa persona. La capacitat natural és la capacitat de voler i entendre l'acte concret que s'atorga, i és a aquesta a la qual es refereix el Notari quan determina que, al seu judici, el compareixent té la capacitat suficient per atorgar l'acte de què es tracti. En canvi, la capacitat legal és la que marca la llei per a cada tipus de negoci jurídic; en el cas del testament notarial, es refereix a ella l'art. 421-3 CCCat, en dir que «poden testar totes les persones que, d'acord amb la llei, no siguin incapaces per fer-ho». I en l'article següent, l'art. 421-4, declara com a incapaces per testar els menors de 14 anys i els que no tenen capacitat natural. Potser hauria estat tècnicament més correcte refundre ambdós preceptes i declarar que poden testar els que tenen capacitat natural per fer-ho i són més grans de 14 anys. Però aquesta no és la qüestió. El que interessa ara és que una persona pot tenir la capacitat legal per ser més gran de 14 anys, però no tenir la capacitat natural per no ser capaç de voler i entendre, mentre que també és possible el cas invers (per exemple, no tenir l'edat necessària i tenir prou enteniment, difícil, en el cas del testament, però plausible, en altres negocis jurídics que requereixen la majoria d'edat). El judici de capacitat es refereix només a la capacitat natural i correspon exclusivament al Notari (o al Jutge, si es qüestiona el judici notarial); això no vol dir que el Notari no hagi de qualificar també la capacitat legal, però, en aquest àmbit, Registrador de la Propietat també ha de qualificar i denegar la inscripció, si la manca de capacitat legal li consta pel mateix document presentat o resulta dels llibres del Registre.

La DG, en la resolució que comentem, equipara la manca de capacitat per edat a la causada per incapacitació judicial, quan la veritat és que l'art. 421-4 no ho fa i l'art. 421-9.2 disposa que els incapacitats poden testar. Però, en realitat, és una imprecisió del legislador (una més, perquè l'art. 421-7 també diu que el Notari ha d'apreciar la capacitat legal del testador —quan, en realitat, ha d'apreciar també la natural, i de la comparació de la redacció dels apartats 1 i 2 de l'art. 421-9 sembla deduir-se que el Notari no ha d'apreciar la capacitat dels incapacitats). Crec que està més d'acord amb el criteri de la doctrina i la jurisprudència la interpretació de la DG, que entén que la presumpció de capacitat no és aplicable a l'incapacitat judicialment, ja que no té capacitat legal (llevat que la sentència d'incapacitació limiti la incapacitat, un supòsit que no preveu l'art. 421-9 i sí, en canvi, l'art. 655 CC). L'excepció a aquesta norma és que l'incapacitat gaudeixi de capacitat natural; en aquest cas, si així ho aprecien el Notari i els dos facultatius, el testament es pot atorgar (entenc que si els facultatius informen negativament sobre la capacitat natural del testador, el testament no serà vàlid, com aclareix també l'art. 655 CC).

Per tant, *de lege ferenda*, el CCCat hauria de culminar la millora en la redacció d'aquests preceptes amb relació a la que figurava al CS, que ja va censurar la doctrina en el seu moment (vegeu la crítica a l'art. 116 CS de Xavier ROCA FERRER, *Comentaris al CS*, t. I, Ed. Bosch, 1994, p. 455 i s.), i declarar que tenen capacitat per testar els més grans de 14 anys no incapacitats judicialment que, a judici del Notari, tinguin la capacitat natural suficient (vegeu, així mateix, sobre la capacitat natural per testar, el treball de Robert FOLLIA CAMPS a *La Notaria*, núm. 1/2015, p. 98 i s.), i, de passada, reformar de nou l'art. 421-9, suprimint-ne l'apartat 1 per innecessari i pertorbador, en possibilitar la interpretació que, quan el testador està incapacitat, no cal el judici de capacitat del

Notari, sent suficient el dels facultatius. Si n'està, s'ha d'exigir l'informe favorable dels facultatius. Si no n'està i el Notari dubta sobre la seva capacitat natural, s'hauria d'abstenir d'autoritzar el testament, i si no dubta però entén que pot haver-hi litigi o controvèrsia sobre la qüestió, la prudència ja li aconsellarà obtenir algun mitjà de prova del seu judici de capacitat natural, per la qual cosa és molt aconsellable, pel valor decisorí que li donen els tribunals, un informe o la intervenció del Metge de capçalera del testador.

En el cas particular de l'incapacitat judicialment, l'art. 421-9.2 pretén possibilitar que la persona incapacitada legalment però amb capacitat natural pugui testar; amb bon criteri, ja que, en ser el testament un acte personalíssim, el tutor no el pot atorgar per ell, i en ser *mortis causa*, no pot perjudicar l'incapacitat. D'altra banda, la capacitat natural necessària dependrà de la complexitat del testament i de la normalitat de les seves disposicions, per la qual cosa no sempre es requerirà una gran capacitat (és el criteri que defensa FOLLIA i que comparteixo, enfront del que va mantenir el TSJC en una única Sentència, la 30/2007, de 27 de setembre, que considera que per testar es requereix un major grau de consciència que per atorgar altres negocis jurídics). També es pot considerar la intervenció dels facultatius com un requisit formal, similar al de la intervenció dels testimonis quan aquesta és legalment requerida, però, al meu parer, com he dit, el que justifica la qualificació de la Registradora és que es troba en l'àmbit dels requisits de capacitat legal i no de capacitat natural, el judici de la qual sí quedaria exclòs de la qualificació registral.

EXTINCIÓ DE PARELLA ESTABLE

El pacte sobre l'atribució de l'habitatge familiar ha de ser objecte d'aprovació judicial, si hi ha un fill comú menor

CAUSA

Encara que l'atribució s'hagi qualificat pels atorgants com a transmissió, es tracta, per la seva causa, d'una dissolució de comunitat

Resolució JUS/2941/2015, de 26 de novembre (DOGC de 28 de desembre de 2015)

RESUM: S'atorga el 2013 una escriptura d'extinció de parella estable posterior al cessament de la convivència, a la qual s'incorpora un conveni que conté un acord sobre el pla de parentalitat amb relació a una filla comuna menor d'edat, en què es convé la guarda conjunta, i un altre relatiu als béns comuns, pel qual un dels progenitors transmet a l'altre per deu mil euros la seva meitat indivisa de l'habitatge (se suposa que el que era domicili habitual familiar). Presentada l'escriptura en el Registre de la Propietat, el Registrador de la Propietat suspèn la inscripció per diversos motius que podem agrupar en dos: 1) per tractar-se d'una transmissió onerosa, s'hauria d'atorgar la corresponent escriptura de compravenda i acreditar-se el pagament de l'impost sobre la plusvàlua o la declaració o comunicació corresponent; 2) els efectes de l'extinció de la convivència, si hi ha fills comuns, necessiten aprovació judicial. La recurrent al·lega: 1) que, en realitat, es tracta d'una dissolució de comunitat que porta causa de



la ruptura de la convivència de la parella estable, de manera que no s'ha d'acreditar el pagament de la plusvàlua; 2) que, a l'efecte d'aquesta dissolució, és irrellevant que hi hagi pactes sobre el cessament de la convivència, així com l'existència d'una filla menor d'edat o a qui s'atribueix l'ús de l'habitatge familiar.

La DGDEJ desestima el recurs pel segon defecte, però no pel primer. Considera que, malgrat el *nomen iuris* amb el qual els interessats han designat l'acte d'atribució de la meitat indivisa a un d'ells (transmissió), en realitat, ens trobem davant d'una dissolució de comunitat sobre una finca indivisible, amb compensació del valor, a l'empara de l'art. 552-11.6 CCCat. Entén que el factor determinant és el context en què s'integra el negoci jurídic, que és el d'un conveni regulador dels efectes de l'extinció de la parella estable: «*Les persones que atorguen el document notarial són conscients que la causa de tots els pactes que s'eleven a públics és l'extinció de la parella estable, i no la mera dissolució de condomini o transmissió de la propietat a canvi de preu pactat en escriptura separada. Per això, no podem considerar aquesta operació com a aïllada de les altres contingudes en el conveni, sinó que estan íntimament lligades entre si per una única causa*», l'extinció de la parella estable (FD 3.3).

D'aquí ve que l'acte realitzat no està subjecte a l'impost sobre l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana, ja que, segons l'art. 104 de la Llei Reguladora de les Hisendes Locals, RD-Leg 2/2004, de 5 de març, no hi estan subjectes les adjudicacions com a conseqüència de la liquidació de règims matrimonials i, si es parteix del principi general de la protecció de la família, sense discriminació entre relacions familiars derivades del matrimoni o de la convivència estable en parella (art. 231-1 CCCat), i de la necessitat de l'aprovació judicial del conveni d'extinció de parella, com en aquesta resolució es manté, també segons el que veurem, no hi ha cap impediment per equiparar les dues situacions a l'efecte de la no-subjecció a l'expressat impost. A més, «*no s'ha qüestionat que la finca no sigui indivisible ni que la quantitat abonada per l'adjudicatària a l'altre comuner superi el valor de la seva adjudicació a la comunitat. No hi ha, doncs, cap indicatiu que la dissolució de la comunitat tingui naturalesa translativa, sinó que dels documents aportats resulta que és merament especificativa*», cosa que també justifica la no-subjecció a l'IIVT, d'acord amb el criteri de la STSJ 443/2013, de 18 d'abril, Sala Contenciosa Administrativa, i de la consulta vinculant a la Direcció General de Tributs de 28 de juliol de 2008 (FD 3.5).

Quant al defecte relatiu a la necessitat o no d'aprovació judicial del conveni pel que fa a la dissolució de comunitat sobre l'habitatge familiar, la DG estima que sí que és exigible. En primer lloc, entén que hi ha una equiparació legal entre el conveni regulador de la ruptura matrimonial i el d'extinció de parella estable, sobre la base del principi general del Dret Civil català que la família gaudeix de protecció jurídica sense discriminació (art. 231-1 CCCat). Això implica que els fills menors mereixen una protecció similar en ambdós supòsits. Malgrat que de l'art. 234-6.2 resulta, en relació amb els acords posteriors al cessament de la convivència estable de parella, que la proposta de conveni no s'ha de sotmetre a l'aprovació judicial, la veritat és que l'art. 234-6.3 disposa que s'apliquen a aquests acords els arts. 233-3 i 233-5 i l'art. 233-3.1 estableix que els pactes adoptats en conveni regulador han de ser aprovats per autoritat judicial, llevat dels punts que no estiguin d'acord amb l'interès dels fills menors. A més, l'art.

234-7 diu que s'apliquen a la parella estable les mateixes disposicions sobre guarda dels fills i relacions personals que el Codi estableix per al cas de ruptura matrimonial, i l'art. 234-8 regula l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar, i disposa que l'acord assolit per les parts ha de ser aprovat per autoritat judicial, la qual cosa es correspon amb l'art. 233-20, que regula aquesta matèria en situacions de crisi matrimonial. Conclou la DG que «*de tots els preceptes esmentats, es dedueix que el legislador ha volgut equiparar la causa dels pactes de ruptura matrimonial amb la dels pactes d'extinció de parella estable, i que, en ambdós casos, el criteri orientador que regeix els pactes és l'interès dels fills menors d'edat*» (FD 1.3).

Establert aquest paral·lelisme, la DG entra a examinar si el pacte concret la inscripció del qual es pretén, l'atribució de la propietat de la totalitat de l'habitatge familiar a un dels progenitors, pot perjudicar l'interès del menor, que és la qüestió que addueix la recurrent, que pretén la seva irrellevància. Per a la DG, no és una qüestió irrellevant, com resulta de l'art. 234-8.2, «*que pressuposa la necessitat de l'aprovació judicial de l'acord relatiu a l'atribució o distribució de l'ús de l'habitatge familiar i que permet al Jutge atribuir-ho al membre de la parella que tingui més necessitat, si la guarda dels fills és compartida —com succeeix en aquest cas— o distribuïda entre els membres de la parella*». Per tant, «*l'atribució de l'habitatge familiar a un dels membres de la parella ultrapassa les facultats de lliure disposició patrimonial i està subjecta a l'aprovació judicial que estableix l'expressat precepte 234-8.2*» (FD 2.1). A més, la qüestió relativa a l'atribució de l'habitatge familiar s'ha de posar en relació amb els altres pactes del conveni, ja que el Jutge n'ha de fer una valoració global.

COMENTARI: Poc he d'afegir a una resolució que em sembla impecable. És indubtable la importància que la protecció dels fills menors mereix en cas de ruptura de la convivència familiar, amb independència de si els progenitors estan casats o no entre si; l'incomprensible és que el CCCat no ho disposi així de forma clara. En el cas que ens ocupa, el fet que no s'atribueixi l'ús de l'habitatge familiar a un dels progenitors a qui s'encomana la guarda del menor pot resultar perjudicial per a aquest, per la qual cosa s'ha d'exigir l'aprovació judicial del conveni perquè la dissolució de condomini pugui tenir plens efectes i inscriure's en el Registre de la Propietat.

Pel que fa a la qualificació de l'esmentat negoci jurídic com a dissolució de comunitat o compravenda, està clar que forma part integrant d'un negoci jurídic més ampli, el de l'extinció de la parella estable, de manera que participa de la causa d'aquest. El qui escriu aquestes línies reconeix que, durant molt temps, ha pensat que la teoria de la causa no tenia cap aplicació pràctica (de fet, hi ha legislacions civils, com l'alemanya i la navarresa, que en prescindeixen totalment). No obstant això, tal com es pot veure en el cas present, la causa pot ser determinant per a la qualificació de la naturalesa d'un negoci jurídic, i serveix, en el cas present, per distingir una compravenda d'una dissolució de comunitat; en altres casos, s'ha utilitzat per qualificar un negoci jurídic com a oneros o gratuït, en funció de la manifestació o no de l'*animus donandi* (per exemple, en un excés d'adjudicació), amb conseqüències fiscals importants, segons es qualifiqui d'una manera o l'altra, o per desvirtuar negocis simulats, com la donació dissimulada sota la forma de compravenda o la compravenda amb pacte comissori.

L'oposició ha tingut lloc per primer cop en els darrers quinze anys al Col·legi de Notaris de Catalunya

Finalitza l'oposició a Notari, que ha tingut lloc a Catalunya

El dissabte 6 de febrer va finalitzar el quart i últim exercici de l'oposició per obtenir el títol de Notari, oposició que ha tingut lloc per primer cop en els darrers quinze anys al Col·legi de Notaris de Catalunya. Un total de 831 opositors de tot Espanya van iniciar les proves el darrer 20 d'abril, per optar a ocupar alguna de les 100 places —90 places i 10 més reservades per a persones amb discapacitat— convocades en aquesta oposició.

El primer exercici el van superar un total de 207 opositors (24,90%), per 131 no aprovats (15,76%), 249 retirats (29,96%) i 244 no presentats (29,36%). Els aprovats van optar al segon exercici, que va comptar amb 118 aprovats (57%), 50 no aprovats (24,15%), 36 retirats (17,39%), 1 exclòs i 2 no presentats. Finalment, 90 opositors han superat el tercer i quart exercici, i ocuparan les seves places a notaries de tot Espanya en el proper concurs que es convoqui, la data del qual encara està per determinar. Han quedat vacants les 10 places reservades a persones amb discapacitat, ja que cap dels aspirants ha superat les proves eliminatòries.

Així doncs, els nous notaris hauran d'esperar uns mesos a prendre possessió de la seva primera destinació. Abans realitzaran un curs pràctic que tindrà lloc properament al Col·legi de Notaris de Catalunya.

L'OPOSICIÓ, EN XIFRES

Percentatge d'èxit. Han aprovat 90 d'un total de 831 opositors, fet que suposa que gairebé un 11% ha superat l'oposició. La majoria es presenta en més d'una ocasió.

Sexe. Dels aprovats, un 54,50% són dones, per un 45,50% d'homes. Dels 831 inscrits a l'oposició, el 61% eren dones i el 39% eren homes.

Notes. Les notes més altes han estat: 7,45 sobre 10 (primer exercici), 7,50 sobre 10 (segon exercici), 18,50 sobre 20 (tercer exercici).

Anys d'estudi. La mitjana de temps que els notaris que van aprovar l'última oposició van tardar a preparar i aprovar l'oposició va ser de 5 anys.

Hores d'estudi. Gairebé 9 de cada 10 (87,5%) dels aprovats a l'última oposició van dedicar, de mitjana, 50 hores setmanals a l'estudi de l'oposició. Es calcula un mínim de 3.000 hores d'estudi per tenir opcions de superar l'oposició.

Precedents familiars. En el 72% dels casos, els notaris aprovats a l'última oposició no comptaven amb cap precedent familiar directe al Notariat (ni pares, ni germans).

Acadèmia Notarial de Catalunya. 10 dels aprovats han preparat l'oposició a l'Acadèmia d'Opositors de Catalunya, que té la seva seu al Col·legi de Notaris de Catalunya i no té cap cost per a l'opositor.



Es calcula un mínim de 3.000 hores d'estudi per tenir opcions a superar l'oposició

Per primer cop, l'oposició s'ha pogut seguir minut a minut a través del compte de Twitter del Col·legi de Notaris de Catalunya

Curiositats. Entre els opositors aprovats, hi ha una parella de germanes bessones, que han preparat l'oposició a l'Acadèmia Notarial de Catalunya. A aquesta oposició s'hi presentaven un total de 19 parelles de germans.

ELS TRIBUNALS

L'oposició, una de les més ràpides dels últims anys, ha comptat amb dos tribunals, encarregats d'avaluar els aspirants. Cada un d'ells ha estat presidit per un Notari i constituït per sis vocals, entre els quals, dos notaris, un Registrador de la Propietat, un Advocat de l'Estat, un Professor universitari de Dret Civil i un Magistrat.

El Tribunal núm. 1 l'ha presidit Josep M. Valls Xufré, Notari de Barcelona, i han format part d'aquest José Vicente Galdón Garrido, Notari d'Esplugues de Llobregat; Aduca Aparicio Sanz, Registradora de la Propietat de Badalona; Cristina Ozores Jack, Advocada de l'Estat a Barcelona; Josep Santdiumenge Farré, Professor titular de Dret Civil de la Universitat Pompeu Fabra; Maria Eugènia Alegret Burgués, Magistrada del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i Luis Tadeo Baciero Ruiz, Notari de Manresa, el qual ha actuat com a Secretari d'aquest Tribunal.

El Tribunal núm. 2 l'ha presidit José Vicente Torres Montero, Notari de Barcelona, i han format part d'aquest José Manuel Sánchez Tapia, Notari de Torelló; Isabel González García, Registradora de la Propietat de Calafell; Jorge Sánchez Vicente, Advocat de l'Estat a Barcelona; María Esperanza Ginebra Molins, Professora titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona; Antonio Recio Córdova, Magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona, i Elisabeth García Cueto, Notària de Barcelona, la qual ha actuat com a Secretària d'aquest Tribunal.

L'OPOSICIÓ, MINUT A MINUT A TWITTER

Per primer cop, l'oposició s'ha pogut seguir minut a minut a través del compte de Twitter del Col·legi de Notaris de Catalunya, @colnotaris, i s'ha informat en temps real del moment en què cada opositor iniciava la prova, dels retirats o que abandonaven, com també dels resultats al final de la jornada. La informació també s'ha pogut seguir mitjançant el web del Col·legi, www.notarisdecatalunya.org, a través de la secció «Les oposicions al minut».



La nova promoció de notaris, al sopar de gala



La protecció de les persones vulnerables, a debat a l'Acadèmia Notarial Europea



D'esquerra a dreta: Daniel-Sédar Senghor, President de la Unió Internacional del Notariat (UINL); Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; Carlos Lesmes, President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial; Pierre Becqué, President de la Comissió d'Afers Europeus de la UINL, i José Alberto Marín, Vicedegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

El darrer 20 de novembre, l'Acadèmia Notarial Europea, amb seu des del 2013 al Col·legi de Notaris de Catalunya, va organitzar la Jornada *Protecció de les persones vulnerables*, un acte acadèmic presidit per Carlos Lesmes, President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial. El van acompanyar Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; Daniel-Sédar Senghor, President de la Unió Internacional del Notariat (UINL) i màxim representant del Notariat mundial, i Pierre Becqué, President de la Comissió d'Afers Europeus de la UINL.

En el transcurs de l'acte, Joan Carles Ollé va destacar, davant del centenar de notaris d'Europa assistents a la reunió, que «la protecció dels ciutadans és una tasca fonamental per als notaris d'Europa i del món». «El repte —va prosseguir— és treballar junts per promoure canvis normatius a nivell europeu que garanteixin la protecció i la igualtat de drets».

Quant a la designació, dos anys enre, de Barcelona com a seu de la Comissió d'Afers Europeus de la UINL, va afirmar que la ciutat és «un punt de referència del Notariat europeu i, per extensió, del món jurídic, per avançar amb pas ferm a l'excel·lència i en l'ofertament de les màximes garanties de seguretat jurídica i de protecció als ciutadans en aquest món globalitzat».

Carlos Lesmes: «La Unió Internacional del Notariat representa un clar exemple de com la col·laboració és la forma d'assolir més metes, d'avançar més i millor cap a la consecució d'objectius comuns i d'aconseguir, amb la unió d'esforços en comptes de amb la divisió, el desenvolupament harmònic de la nostra societat»

Joan Carles Ollé també va assegurar que «la Unió Europea ha comprès que el seu futur es troba en l'enfortiment de les relacions que estableixen entre els seus ciutadans». En referència a la Jornada, va afirmar que «la nostra funció social, la protecció al ciutadà, pren cada cop més importància, i encara més a les persones vulnerables, ja que es tracta d'aquells que necessiten especial protecció jurídica i social». Va finalitzar la seva intervenció recordant que «des del Notariat, tenim la ferma voluntat de contribuir a l'objecte social d'aconseguir una Justícia més àgil i eficaç. La nostra aportació és de gran ajuda per assolir aquest objectiu, oferint sempre la màxima seguretat jurídica als ciutadans, que són, en definitiva, els màxims beneficiaris».

Carlos Lesmes, President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, va subratllar en la seva intervenció que, de la mateixa manera que el model econòmic modern i la seguretat jurídica són inseparables, també ho són «la convivència democràtica i el respecte a la llei». «La garantia d'observança de la llei per part de tots, s'ocupa la posició que s'ocupa, és un indicador de qualitat de la democràcia i del respecte a l'Estat de Dret [...], que és el que ha permès i permet el desenvolupament pacífic de les societats i, per tant, l'instrument de convivència que tots, sense excepció, hem de respectar i protegir, en benefici dels nostres conciutadans i de les generacions venidores», va afirmar Lesmes durant la seva intervenció a la Jornada acadèmica organitzada per la Comissió d'Afers Europeus de la UINL.



El President del Poder Judicial va destacar el potencial que la funció notarial té «en la lluita contra les formes especialment greus de delinqüència internacional, com és el cas de la criminalitat financera, que la majoria de vegades és la que nodreix de recursos els grups organitzats, que es lucren del tràfic de drogues, del tràfic d'éssers humans o d'activitats com el terrorisme». «La complexitat de les amenaces a les quals ens enfrontem fa que sigui absolutament necessari un coneixement profund de les tècniques utilitzades per les xarxes criminals de caràcter internacional, que, sens dubte, evolucionaran en el seu intent de burlar la llei, per la qual cosa l'Estat de Dret i tots els operadors jurídics han d'estar alerta i preparats per donar una resposta eficaç», va afegir.

El President del Suprem i del Consell General del Poder Judicial va assenyalar, per acabar, que «la Unió Internacional del Notariat representa un clar exemple de com la col·laboració és la forma d'assolir més metes, d'avançar més i millor cap a la consecució d'objectius comuns i d'aconseguir, amb la unió d'esforços en comptes de amb la divisió, el desenvolupament harmònic de la nostra societat».

La Jornada va comptar amb les ponències de Pedro Carrión, Notari de Reus i President de la Comissió de Temes i Congressos de la UINL; Almudena Castro-Girona, Notària de Castellbisbal i Directora de la Fundació Aequitas del Consell General del Notariat; Jordi Medallo, Doctor Forense i Director de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de Catalunya; Carlos Martínez de Aguirre, Catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Saragossa, i Maria Eugènia Alegret, Magistrada del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

REUNIÓ ANUAL DEL NOTARIAT EUROPEU

L'acte de l'Acadèmia Notarial Europea s'emmarca en la reunió anual del Notariat europeu a Barcelona, que és seu permanent de la Comissió d'Afers Europeus de la UINL des del maig de 2013.

Durant dos dies, un centenar de notaris provinents de 39 països d'Europa van assistir a aquesta trobada, en la que ha estat la tercera reunió que la Comissió d'Afers Europeus celebra a Barcelona. L'evolució del Dret de Família, l'activitat notarial en relació amb els ciutadans estrangers, la col·laboració entre notaris europeus, l'assegurança de responsabilitat civil i la certificació, legalització i autenticació van ser els grans eixos de debat.



Representants de 39 països europeus van assistir a la reunió anual de la Comissió d'Afers Europeus a Barcelona



El Jurista Lluís Puig i Ferriol rep el VII Premi Puig Salellas



Lluís Puig i Ferriol va rebre el VII Premi Puig Salellas

El darrer 2 de desembre, el Col·legi de Notaris de Catalunya va fer entrega del VII Premi Puig Salellas, que, en aquesta ocasió, es va atorgar a Lluís Puig i Ferriol, Catedràtic de Dret Civil i Magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, avui jubilat. Es tracta del màxim guardó que atorga anualment el Col·legi per reconèixer una persona o institució que, en l'àmbit de Catalunya, hagi acreditat una destacada trajectòria d'estudi, investigació, creació, docència o aplicació del Dret.

L'Exposició de Motius del premi va fer menció al fet que el guardó va recaure en Lluís Puig i Ferriol *«en reconeixement a la seva llarga i brillant trajectòria i, molt en especial, per la seva extraordinària producció científica, que l'ha convertit de manera unànimement reconeguda en un dels més eminents juristes catalans contemporanis»*.

En un acte que va reunir prop d'un centenar de persones, entre les quals, nombroses autoritats el món jurídic, Puig i Ferriol va rebre el guardó de mans de Jordi Cabré, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya. Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, va destacar que *«és un fet molt remarcable que, en les dècades posteriors a la Compilació, les seves obres van ser el gran referent per al conjunt de la comunitat jurídica, que roman com un llegat perenne d'excel·lència jurídica»*.

En el transcurs de l'acte, Encarna Roca, Magistrada del Tribunal Constitucional, va ser l'encarregada de glossar la figura de l'homenatjat, del qual va afirmar: *«És un savi, en el sentit d'home prudent, entès, al qual tothom s'escolta, un home digne»*. Així mateix, va assegurar que *«és el mestre de tots els qui, en un moment determinat, ens vam dedicar al Dret Civil català als anys 60»*. De la seva biografia, en va destacar la seva trajectòria científica i personal, i va assegurar que *«el seu punt fort és la dedicació i el mestratge en el Dret Civil català»*. Una dedicació que ve de lluny, d'ençà de la tesi doctoral, sobre l'hereu fiduciari, una obra de referència per als juristes. Roca també va destacar *«la seva notable producció literària jurídica»*, així com les seves *«intel·ligents aportacions en la seva tasca com a Magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, o com a Secretari del II Congrés Jurídic Català»*. Finalment, en va destacar el reconeixement fora de Catalunya, exemplificat en el llibre d'homenatge que, el 2006, amb motiu de la seva jubilació, van redactar catedràtics de tot Espanya. Va finalitzar la *laudatio* assegurant que *«Lluís Puig i Ferriol és un home savi i mestre de tots»*.

Per la seva banda, Lluís Puig i Ferriol va recordar que, quan estudiava *«el Dret Civil català, era un Dret especial que, com molts d'altres, estava destinat a desaparèixer en un futur més o menys incert»*. Va reconèixer la importància del Congrés Nacional de Dret Civil de Saragossa del 1946, moment en el qual es van projectar les compilacions de cada territori i fruit del qual es va constituir a Catalunya la comissió que l'any 1955 publicaria les seves conclusions, l'Avantprojecte de Compilació de Dret Civil Especial de Catalunya, *«que va comptar amb una destacada aportació del Notariat, amb Ramon*



Maria Roca Sastre —el millor Jurista català del segle XX i un dels millors juristes espanyols d'aquell segle—, Ramon Faus i Esteve, José María de Porcioles i Lluís Figa i Faura. La Compilació va ser fonamental en el desenvolupament i la consolidació del nostre Dret». També va voler destacar «la gran contribució a l'estudi i la difusió del Dret Civil català de la Càtedra Duran i Bas, creada per Francisco Fernández de Villavicencio». Va mostrar la seva satisfacció pel fet d'«haver tingut l'oportunitat de participar en una etapa d'indubtable transcendència en el desenvolupament del nostre Dret Civil»; un Dret Civil que, va afirmar, «ha experimentat un creixement considerable, i que ha superat fins i tot les expectatives generades en el II Congrés Jurídic Català». Finalment, va assegurar que «els òrgans legislatius catalans han comptat sempre amb la col·laboració de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, els col·legis professionals i la Universitat, a l'hora de redactar i promoure la normativa destinada a reflectir els projectes compilats», i va concloure que «els fets esdevinguts en els darrers seixanta anys han fet possible l'evolució i la consolidació del nostre Dret Civil, de manera que puguem contemplar el futur amb esperança i optimisme».

Joan Carles Ollé va destacar el perfil del premiat, «el qual ha destacat en la docència, la judicatura i la investigació», i va esmentar diversos dels seus estudis, «de gran profunditat i rigor jurídic». Entre aquests, va remarcar, pel fet de ser un referent, els seus manuals *Fundamentos de Derecho Civil de Cataluña*, escrits juntament amb Encarna Roca. També va subratllar el paper de la Compilació com a «obra de gran valor i d'extraordinària qualitat jurídica, fonamental per facilitar la tasca codificadora posterior que ha assentat les bases del Dret català modern». Finalment, va afirmar que «Lluís Puig i Ferriol ha estat un dels grans introductors del Dret Civil català a la Universitat», i va tancar la seva intervenció afirmant que «per la seva extraordinària trajectòria, constitueix un referent indiscutible del nostre Dret i mestre reconegut de tots els juristes catalans».

Finalment, Jordi Cabré, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, va afirmar del premiat que és «un bon hereu fiduciari, entès com aquell que hereta un dret, una tradició, una realitat existent, i que transmet als altres els seus coneixements, la seva feina i la seva obra». Així mateix, va recordar que l'origen del Dret Civil català es remunta a l'època medieval, i que els primers partits polítics de l'era moderna ja en van reivindicar la recuperació. «Ara —va afirmar— aquest Dret és plenament vigent i es pot desenvolupar amb llibertat, modernitat i creativitat», i va esmentar a tall d'exemple la pròxima culminació del nou Codi Civil català, que conclourà amb el Llibre VI. Per finalitzar, va afirmar: «Donem fe que la nostra història, el nostre Dret Civil, la nostra tasca col·lectiva o els nostres costums són certs. I que Lluís Puig i Ferriol és un gran hereu fiduciari del nostre Dret Civil i del nostre esperit com a poble».

A les sis edicions anteriors, els premis van recaure en: tots els que van ser consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en reconeixement a la seva contribució al procés d'actualització del Dret Civil català (I edició); Juan Vallet de Goytisolo (II edició); José Juan Pintó Ruiz (III edició); Encarna Roca (IV edició); Robert Follía (V edició), i Ferran Badosa (VI edició).

Lluís Puig i Ferriol (Begur, 1932) és doctor en Dret i ha estat Catedràtic de Dret Civil a la Universitat Autònoma de Barcelona —on actualment és Professor emèrit— i Degà de la seva Facultat de Dret. És acadèmic de número de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Va ser Secretari General del II Congrés Jurídic Català. També ha estat Magistrat del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Vocal de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat i Director del seminari de la Càtedra Duran i Bas de Dret Civil català. Així mateix, ha estat Magistrat del Tribunal Superior de la Mitra del Principat d'Andorra, President del Tribunal Superior de Justícia del mateix país i Director del centre de Barcelona de l'Institut d'Estudis Andorrans, entre altres càrrecs. És autor d'una àmplia bibliografia, com ara d'El hereu fiduciari o El albaceazgo, i coautor de Fonaments del Dret Civil de Catalunya i Institucions del Dret Civil de Catalunya, entre altres obres. Ha rebut destacats guardons, com el Premi Justícia de Catalunya (2003) i la Creu de Sant Jordi (2005).



Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, rep la Medalla d'Honor de la Generalitat pels serveis a la Justícia



Joan Carles Ollé va rebre la Medalla d'Honor de mans del Conseller de Justícia, Germà Gordó, acompanyat per Miguel Ángel Gimeno, President del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i José María Romero de Tejada, Fiscal Superior de Catalunya

El darrer 21 de desembre, Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya i Director de la Comissió de Codificació de Catalunya, va rebre la Medalla d'Honor pels serveis excepcionals a la Justícia que atorga anualment la Generalitat de Catalunya. El lliurament d'aquests guardons, que va tenir lloc al Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, va ser a càrrec del Conseller de Justícia, Germà Gordó.

El Degà del Col·legi ha estat mereixedor de la Medalla d'Honor «en reconeixement i agraïment a la seva contribució rellevant a la pervivència i desenvolupament del Dret català i, especialment, del nostre Dret Civil, i també pel conjunt de la seva valuosa trajectòria en l'àmbit jurídic, com a Notari i membre d'institucions prestigioses». Així mateix, la Resolució JUS/1735/2015, de 17 de juliol, que recull la decisió del Govern de la Generalitat, fa constar també que «el Notariat gaudeix d'un prestigi social i un arrelament remarcables, que s'han fet palesos de manera especial a Catalunya, on la societat civil té un gran dinamisme i vitalitat. El Notariat ha contribuït de manera decisiva a la con-

servació i l'evolució autònoma del Dret Privat». A més a més, també fa constar que «és un Jurista de reconegut prestigi en el món jurídic, que ha realitzat importants aportacions a la tasca codificadora del Dret Civil català, mitjançant la seva col·laboració en la Comissió de Codificació, primer, com a President de Secció i, actualment, com a Director».

Nascut a Ulldecona, es va llicenciar en Dret i en Filologia Hispànica per la Universitat de Barcelona i exerceix de Notari des del 1985. És Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, Director de la Comissió de Codificació de Catalunya, Vicepresident de l'Associació Intercol·legial de Col·legis Professionals de Catalunya, President de la Fundació dels Notaris de Catalunya i ha estat President del Grup de Treball de l'Àmbit Jurídic de la Generalitat, entre altres càrrecs.

Un cop lliurats els guardons, Joan Carles Ollé va pronunciar un discurs d'agraïment en nom de tots els premiats, en què va destacar «per sobre de qualsevol cas concret, l'esforç i la molt valuosa tasca de milers i milers de professionals de la Justícia a Catalunya». En l'àmbit més personal, el Degà del Col·legi de Notaris va destacar que «els notaris tenim una forta vocació de servei públic, per garantir que els actes i negocis jurídics dels particulars i les empreses s'atorguin amb plena confiança i seguretat jurídica, amb rigor i d'una manera àgil, eficaç i propera». També va voler destacar el compromís en l'elaboració del Dret Civil català, «que és una obra col·lectiva, d'una simbiosi quasi perfecta de la societat civil i els poders públics catalans».

«Els notaris tenim una forta vocació de servei públic, per garantir que els actes i negocis jurídics dels particulars i les empreses s'atorguin amb plena confiança i seguretat jurídica, amb rigor i d'una manera àgil, eficaç i propera»



En el mateix acte, també van ser guardonats Francesc Xavier Ten, Jutge titular del Jutjat de Pau de Calella i Vocal de l'Observatori Català de la Justícia; Maria Antònia Amigó de Palau, Secretària de la Sala de Govern del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, càrrec que ha exercit fins aquest any, i Remedios Bona i Puigvert, Magistrada del Jutjat de Vigilància Penitenciària núm. 4, amb seu a Barcelona.

Quant a les mencions honorífiques en matèria de Justícia, el Govern de la Generalitat va distingir l'Associació de Dones Juristes i l'Associació Llibertat, Democràcia i Justícia (Associació Drets).

Aquestes distincions van néixer l'any 2003, amb el Decret 77/2003, de 18 de març, pel qual es regulen les distincions en matèria de Justícia a Catalunya, amb la voluntat de fomentar i reconèixer les iniciatives, les actuacions, els estudis i les propostes que contribueixen a aconseguir a Catalunya una Justícia eficaç, àgil i eficient, capaç d'adaptar-se a les innovacions i les necessitats de l'entorn social que l'envolten.

Jornades sobre la reforma de les Llei Hipotecària i del Cadastre Immobiliari



La Jornada va ser organitzada conjuntament amb la Fundació Roca Sastre

El 3 i 4 de novembre, van tenir lloc al Col·legi les Jornades sobre la reforma de la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma hipotecària i del Cadastre immobiliari, organitzades conjuntament amb la Fundació Roca Sastre i coordinades per José Antonio García Vila, Notari de Sabadell, i Carlos Vilagrasa Alcaide, Professor titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona i Patró de la Fundació Roca Sastre.

En el transcurs de la primera jornada, inaugurada per José Alberto Marín, Vicedegà del Col·legi, i Carmen de Albert Roca Sastre, Presidenta Executiva de la Fundació Roca Sastre, hi van intervenir Carlos Lasarte Álvarez, Catedràtic de Dret Civil de la UNED, el qual va exposar la qüestió de la «Immatriculació, drets inscrivibles i dinàmica de les inscripcions: el tracte successiu», i Antonio Longo Martínez, Notari de Barcelona, que va exposar «La representació gràfica georeferenciada» i «Supòsits d'accés de la base gràfica de la finca: documentació, requisits d'incorporació, procediment i efectes». A la segona jornada hi van participar Víctor Esquirol Jiménez, Notari d'El Masnou, exposant «La descripció de la finca: coordinació entre Registre de la Propietat, Cadastre Immobiliari i realitat física», i José Antonio García Vila, Notari de Sabadell, que va explicar els «Efectes de la inscripció. Valor efectiu de la inscripció en la nova legislació hipotecària. Les conseqüències jurídiques derivades de l'article 207 de la Llei Hipotecària». El Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, i Carmen Burgos-Bosch Mora, Presidenta d'Honor de la Fundació Roca Sastre, van ser els encarregats de cloure unes Jornades a les quals hi van assistir més d'un centenar de notaris, advocats i professionals del Dret.



Jornades sobre les principals reformes del Dret Mercantil



Experts juristes van aprofundir en les darreres novetats en l'àmbit mercantil. A la imatge, el Magistrat titular del Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona, José M. Fernández Seijo, i Ángel Serrano, coordinador de les Jornades

El 10 i 11 de novembre, el Col·legi va organitzar unes Jornades sobre les principals reformes del Dret Mercantil. En el transcurs dels dos dies, magistrats, catedràtics i advocats van presentar diverses ponències que van permetre als assistents conèixer i aprofundir en les novetats que incorpora el Dret Mercantil. A la primera jornada, Luis Rodríguez Vega, Magistrat titular del Jutjat Mercantil núm. 4 de Barcelona, va exposar «El dret de separació del soci per modificació de l'objecte social», en què va repassar els antecedents, el règim i els supòsits legals, entre d'altres. Daniel Vázquez Albert, Professor titular de Dret Mercantil de la Universitat de Barcelona, va parlar d'«Administradors de fet i administrador ocult: novetats legislatives i jurisprudencials», fent un repàs a la reforma de 2014 i els seus antecedents; el concepte i requisits de l'administrador de fet, i la responsabilitat societària *versus* la concursal.

Per la seva banda, José M. Fernández Seijo, Magistrat titular del Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona, es va centrar en la «Venda d'unitats productives en el procés concursal», en què va exposar les nove-

tats legislatives incorporades al Reial Decret 11/2014, de 5 de setembre, i la Llei 9/2015, de 26 de maig, i va repassar la Llei 22/2013 i tota la legislació referent al Dret Concursal.

A la segona jornada, Andrés Recalde Castells, Catedràtic de Dret Mercantil de la Universitat Autònoma de Madrid, va exposar «Competències de la junta general en matèria de gestió: actes de disposició sobre actius i activitats essencials», en què va fer un repàs a les noves competències de la junta, als objectius de la reforma en matèria de junta general, al règim legal després de la reforma i a supòsits de fet. Per la seva banda, José Ramón Morales, Advocat de Garrigues, va parlar de «La retribució dels administradors després de la reforma de la Llei en matèria de govern corporatiu», ponència en què va exposar una visió general de la reforma sobre retribucions, va parlar dels administradors «*com a tals*» i dels consellers amb funcions executives després de la reforma, com també de les particularitats en societats cotitzades. Finalment, Joaquim Castañer Codina, Professor de Dret Mercantil de la Universitat Pompeu Fabra, es va centrar en els «Problemes jurídics de la nova Llei catalana de Cooperatives», la Llei 12/2015, de 9 de juliol, tot explicant els aspectes generals, la constitució i els registres de cooperatives, el règim social, els òrgans socials i la dotació i destinació del fons de reserva obligatori.

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetran, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primer pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línia (alineades al marge dret).

2. **REMISSIÓ I FORMAT.** Cal enviar l'original per correu electrònic i *necessàriament* en format Word (de forma excepcional i prèvia autorització, caldrà enviar-lo en format convertible).

3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs han de ser *originals*, sense que s'hagin publicat amb anterioritat ni en paper ni en qualsevol altre format. L'acceptació s'entendrà revocada automàticament si es publiquen en l'interim, excepte de forma excepcional i prèvia autorització, en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.

— Els articles *doctrinals* han de tenir una extensió d'unes 30 cares de foli (inclosos les notes, les conclusions, la bibliografia i els annexos), en *Times New Roman* 12, espai senzill i amb notes a peu de pàgina en *Times New Roman* 10.

— Els articles *pràctics* no han de superar les 10/15 cares de foli.

— Els comentaris de sentències o resolucions, unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.

4. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:

— L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.

— L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.

— La no acceptació del treball.

5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.

6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els *articles doctrinals* en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles *pràctics* o en els comentaris de sentències o resolucions.

— No pot utilitzar-se *negreta* (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— *Notes a peu de pàgina.* Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— *Cites.* Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.



Tota l'actualitat del Col·legi a un sol click

Pots consultar la revista La Notaria,
altres publicacions i tota l'actualitat a
www.notarisdecatalunya.org

I també pots accedir a l'Arxiu Històric
de Protocols de Barcelona, conèixer la
Fundació dels Notaris de Catalunya,
informar-te sobre l'Acadèmia d'Opositors
de Catalunya...

**Tot això i molt més. Així de fàcil,
així de còmode, així de ràpid.**