

LaNotaria

Número 2 | 2015

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858

Reforma de la Llei Hipotecària i Cadastre, i jurisdicció voluntària: confiança i reforç al notariat

Proposta de Segell de control de transparència, a l'avantguarda europea

«Cal potenciar l'àmbit d'actuació
dels notaris en benefici del consumidor»

Entrevista a Francisco Marín Castán
PRESIDENT DE LA SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREM

«Hem de tenir una Justícia eficaç,
ràpida, accessible al ciutadà
i amb un tracte atent»

Entrevista a Gema Espinosa Conde
DIRECTORA DE L'ESCOLA JUDICIAL

TRIBUNA

César Belda Casanova

Francisco Javier Orduña Moreno

Eduard Sagarra Trías

Francesc Torrent i Cufí

Joan Carles Ollé i Favaró

PRÀCTICA

Expedients de
jurisdicció voluntària

De la novació
de préstec hipotecari
a la hipoteca «recarregable»

DOCTRINA

Eficàcia probatòria i eficàcia executiva
del document públic

A voltes amb la restitució de fruits
en el procés civil romà

Desjudicialització, heterocomposició d'interessos
i jurisdicció voluntària en el Dret modern

L'escriptura de separació o divorci

**IMPRESINDIBLE
PARA CUMPLIR
CON LAS NUEVAS
FUNCIONES
DERIVADAS DE LA
LEY DE JURISDICCIÓN
VOLUNTARIA**

FORMULARIOS NOTARIALES

*Ley de Jurisdicción Voluntaria,
subastas notariales y concordancia
entre el Catastro y el Registro*



Adaptados a las Leyes 13/2015, 15/2015 y 19/2015.

Aborda las cuestiones relativas a la doctrina general sobre esta institución, sobre todo el procedimiento genérico por el que se tramitan la mayor parte de los expedientes, y el estudio de los distintos expedientes y procedimientos que allí se regulan bien de forma directa (en su cuerpo propio) o indirectamente (a través de sus Disposiciones finales, modificando el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley del Notariado y la Ley Hipotecaria). Analiza la nueva normativa sobre expedientes de adopción, nombramiento de tutor o defensor judicial, adverbación de testamentos, declaración de herederos abintestato o disolución judicial de sociedades. Incorpora un análisis de la nueva regulación de los expedientes de dominio y otros procedimientos registrales. Los formularios están disponibles online y son editables.

NUEVO

5%
descuento

ELIGE
papel
o digital

Autor:
Javier López Cano

Páginas: 856 • Tapa dura
ISBN: 978-84-9020-472-6

smarteca
biblioteca inteligente profesional

Con las mejores publicaciones profesionales del mercado

ENCUENTRA



TRABAJA



SUBE TU CONTENIDO



Siempre accesible
Siempre al día

Regístrate ya y accede a los contenidos gratuitos en www.smarteca.es

 **Wolters Kluwer**
LA LEY

ADQUIERE HOY MISMO TU EJEMPLAR:

902 250 500 tel. / clientes@wke.es

PAPEL: <https://tienda.wolterskluwer.es> / **DIGITAL:** www.smarteca.es

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

Llei de Jurisdicció Voluntària i altres procediments desjudicialitzats

El *Butlletí Oficial de l'Estat* de 3 de juliol de 2015 publica la tan esperada Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària (LJV), que, conforme a la seva DF 21a, entra en vigor al cap de vint dies de la seva publicació, però té rellevants excepcions; així, per a les subhastes davant l'òrgan judicial —que no davant el Jutge— i les notaries, fins al 15 d'octubre de 2015 —el que s'ha completat amb el RD 101/2015, de 6 de novembre, pel qual es regula el procediment per formalitzar el sistema de consignacions en seu electrònica de les quantitats necessàries per prendre part a les subhastes judicials i notaries—; fins al 30 de juny de 2017, per a la tramitació i celebració del matrimoni civil —però, de fet, únicament per a la tramitació, atès que la celebració ja és possible des de la seva entrada en vigor, com disposa la Instrucció de la DGRN de 3 d'agost de 2015, encara que pogués semblar una altra cosa del que es disposa als núm. 3 i 5 de la DF 21a—, i, finalment, també entra en vigor el 30 de juny de 2017 el núm. 4 de la DF 21a, que es refereix a la modificació de l'art. 7 de les lleis de 1992, referents a les confessions religioses evangèliques, jueves i islàmiques.

El millor enteniment de la LJV exigeix distingir clarament què és *jurisdicció voluntària* en sentit estricte, donat que, segons el seu art. 6, ja es distingeix expressament entre «els expedients de jurisdicció voluntària [i, d'altra banda,] els expedients [noteu que sense adjectivar, i potser se'ls podria anomenar procediments] tramitats per notaris i registradors», que poden ser en concurrència amb els ex secretaris judicials —avui ja lletrats de l'Administració de Justícia—, i fins i tot serveix de suport el propi art. 3 LJV quan parla de «defensa lletrada i representació de Procurador», enfront de l'art. 54.2 LN, que parla d'«assistits», ja que per tal d'assessorar-los i aconsellar-los ja hi és el Notari.

La distinció entre el que és o no *jurisdicció voluntària* es trasllada al mateix text i articulat de la LJV; així, fins al seu art. 148, més les seves DA 1a a 5a; DT 1a a 5a, i la derogatòria única, que, en efecte, deroga articles encara subsistents de l'antiga LEC de 1881; l'art. 316 CC, i els arts. 84 a 87 LCiX, juntament amb «totes les normes que s'oposin o siguin incompatibles amb el que es disposa a la present Llei», és el que és pròpiament *jurisdicció voluntària*, i aquí, perfectament, podria haver acabat la LJV, ja que la resta, en veritat, no és jurisdicció voluntària, sinó «desjudicialització» o —el que és el mateix— treure de l'àmbit judicial procediments o expedients en què no hi ha contesa, encara que sí requereixen «certesa», com disposa al Preàmbul el seu apartat V, paràgraf 3r *in fine*. Per tant, allò que es regula són expedients o procediments, com també es fa a la Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima; a la Llei 19/2015, de 13 de juliol, de mesures de reforma administrativa en l'àmbit de l'Administració de Justícia i del Registre Civil, que modifica, de nou, l'art. 129 LH, o

com també es fa a la Llei 13/2015, de 24 de juny, que reforma la Llei Hipotecària i la del Cadastre, i, per descomptat, tots aquests expedients o procediments, estiguin o no en una llei substantiva —ja que procediment era i segueix sent la *interrogatio in iure*—, són qüestions procedimentals, com a tal matèria de competència exclusiva de l'Estat, al marge que els efectes substantius els determini la llei substantiva; basti pensar de nou en l'art. 1005 CC davant de l'art. 461-12.3 CCCat, no modificat, ja que, òbviament, no són competents les Corts Generals, però sí —pel que es dirà— substituït el procediment judicial, que desapareix —encara que fins i tot ni a la LEC de 1881 es va regular expressament— i ara únicament pot ser notarial, tot i que —com s'ha dit— amb les solucions positives que contempli cada codi —que no llei especial—, i sense ser admissibles preteses remissions estàtiques o dinàmiques, inexistents en un codi, que, com a tal, és autointegrable, i com a institucions desconegudes les que no regula, però una cosa és que no sigui possible acudir a l'analogia, a remissions o a criteris subsidiaris, i una altra, ben diferent, que, quan contempla un procediment, si aquest desapareix, que necessàriament s'hagi de substituir per aquell que el reemplaça, com succeeix, sense anar gaire lluny, amb la *interrogatio in iure*, al marge que, fins i tot per raons estètiques i de claredat, convingui una adequació en la remissió a l'autoritat que substanciarà el procediment, encara que subsisteixi la solució material.

Com es tracta de regular procediments o expedients —i com recull el mateix Preàmbul, apartat IX, últim paràgraf, sense deixar buides les lleis substantives—, no poden sinó haver-se de modificar les lleis per a les quals les Corts Generals són competents, o que són de la seva exclusiva competència o estatals, com el CC, LRC, LEC, etc. —la qual cosa no vol dir que, quan altres lleis civils autonòmiques regulin aquests procediments, no s'hagi d'entendre igualment substituïda l'autoritat competent, ja que la matèria està desjudicialitzada—; a més, en donar-se noves competències al Notariat, es fa necessari modificar-ne la Llei, fet que fa la DF 11a, en afegir els arts. 49 al 83 LN, la interpretació dels quals haurà de fer-se conjuntament amb els altres de la mateixa LN, en què s'integren, encara que no es pot obviar que, entre les múltiples matèries que s'atribueixen, en destaca la successòria.

Matèria, la successòria, que, com indica al seu Preàmbul, apartat X, paràgraf 11è, «*dels altres expedients de Dret Successori es fan càrrec, com hem vist, els notaris*», per la qual cosa, excepte l'atribuït expressament al jutge (arts. 91 i 93 LJV), en la resta l'únic competent —sense necessitat de dir-ho expressament, atès que el rellevant és que no estigui exclòs— és el Notari, això sí, en algunes matèries —que no en totes—, en concurrència amb el Lletrat de l'Administració de Justícia (cfr. art. 92 LJV i art. 66 LN).

Ara el que queda, i no és el menys important, és la seva posada en pràctica, però ja, sobretot, quan aquestes línies vegin la llum, s'està aplicant, i sense major problema que el que pugui donar la interpretació de qualsevol llei.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Llei de Jurisdicció Voluntària i altres procediments desjudicialitzats
Ángel Serrano de Nicolás 4



Tribuna

- Cadastre i document públic en les darreres reformes
César Belda Casanova 7
- Segell notarial de control de transparència
Francisco Javier Orduña Moreno 12
- Tardor de 2015, refugiats i aïllats a Europa: legislació aplicable
Eduard Sagarra Trias 14
- La propietat temporal i la compartida
Francesc Torrent i Cufí 27
- Llei de Jurisdicció Voluntària: una fita històrica del Notariat
Joan Carles Ollé i Favaró 37



Entrevistes

- «Cal potenciar l'àmbit d'actuació dels notaris en benefici del consumidor»
Francisco Marín Castán 42
- «Hem de tenir una Justícia eficaç, ràpida, accessible al ciutadà i amb un tracte atent»
Gema Espinosa Conde 49



Doctrina

- Eficàcia probatòria i eficàcia executiva del document públic
José Antonio García Vila 55
- A voltes amb la restitució de fruits en el procés civil romà
José L. Linares Pineda 63
- Desjudicialització, heterocomposició d'interessos i jurisdicció voluntària en el Dret modern. Referència especial al Notariat
Josep M. Fugardo Estivill 69
- L'escriptura de separació o divorci
Antonio Ángel Longo Martínez 91



Práctica

- Expedients de jurisdicció voluntària
José-Javier Cuevas Castaño 104
- De la novació de préstec hipotecari a la hipoteca «recarregable»
Antonio Ángel Longo Martínez 109



Internacional

- Els sefardites originaris d'Espanya i el seu eventual accés a la nacionalitat espanyola per la via prevista a la Llei 12/2015
Aurelia Álvarez Rodríguez 116



Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem
Redacció Wolters Kluwer 126
- Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Víctor Esquirol Jiménez 131



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils
Fernando Agustín Bonaga 137
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 162



Bibliografia

- «La reforma de la jurisdicció voluntària». Antonio Fernández de Buján
Jordi Nieva Fenoll 170
- «La llibertat de testar. El principi d'igualtat, la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat en el Dret de Successions». Teodora F. Torres García i M. Paz García Rubio
Ángel Serrano de Nicolás 172



Vida Corporativa

- Notícies corporatives y del món del Dret 175



In Memoriam

- En record de Luis Díez-Picazo y Ponce de León (1931-2015)
Ignacio Serrano García 189

Cadastre i document públic en les darreres reformes



César Belda Casanova
Degà del Col·legi de Notaris de València

I. REFLEXIÓ PRÈVIA

La Llei 13/2015, de 24 de juliol, de reforma de la Llei Hipotecària i del Text Refós de la Llei del Cadastre, es desenvolupa en dos articles, cinc disposicions addicionals, una de transitòria, una de derogatòria i cinc disposicions finals.

L'article primer, que contempla les modificacions introduïdes en la Llei Hipotecària per permetre la coordinació entre el Cadastre i el Registre, consagra el paper preponderant dels notaris en la major part dels expedients que regula. Però l'examen del nou expedient de domini, els expedients d'atermenament o el doble títol com a mitjà immatriculador, com a mitjans de coordinació Cadastre-Registre i amb els múltiples dubtes i possibilitats que el seu reconeixement

normatiu obre sobre la nostra funció, no constitueixen l'objecte d'aquest article.

Per contra, **pretenem aquí examinar amb detall l'article segon de la Llei i com el seu desenvolupament afectarà directament l'exercici de la nostra funció.**

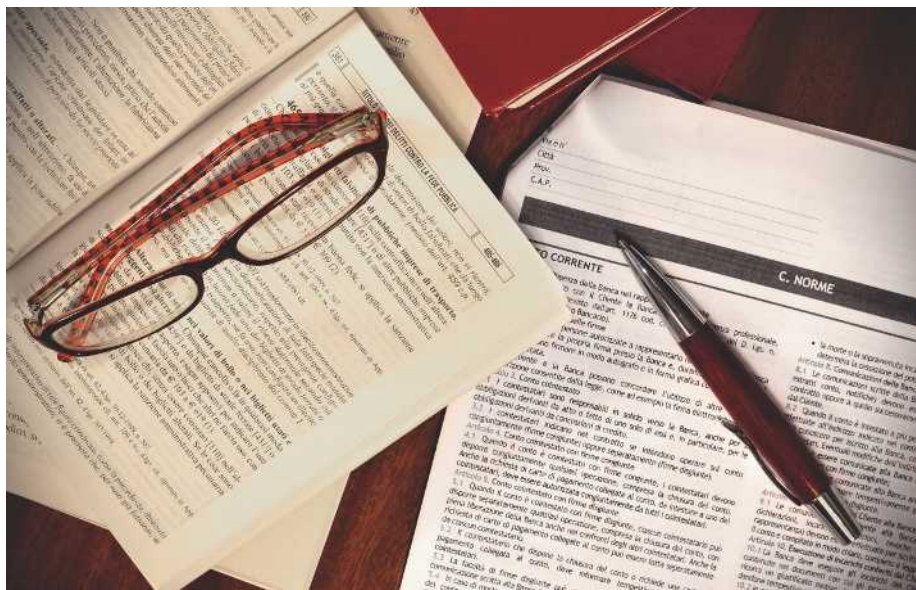
Amb aquest objectiu, abordarem el tema des de tres punts de vista, que esperem que ens permetin obtenir una perspectiva completa de la qüestió, com si es tractés d'una visió circular sobre una mateixa matèria. I, així, examinarem, en primer lloc, el que diu la Llei sobre el document públic en relació amb el Cadastre. El pas següent serà examinar —més aviat especular— el que constituirà el desenvolupament reglamentari necessari, si es vol fer efectiva l'aplicació de la Llei. Per seguir amb

el mateix joc de paraules, el que la Llei per via reglamentària haurà de dir. I, per últim, examinarem el que la Llei hauria d'haver dit, però no es va atrevir.

II. EL QUE DIU LA LLEI

La Llei 13/2015 no ha modificat el principi general que l'accés al Cadastre pot produir-se per document públic o privat. Així, l'article 13 del Text Refós, al punt primer, segueix dient:

Són declaracions els documents pels quals es manifesta o reconeix davant del Cadastre immobiliari que s'han produït les circumstàncies determinants d'una alta, baixa o modificació de la descripció cadastral dels immobles. Les declaracions es realitzaran en la forma, terminis,



models i condicions que determini el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques.

En la regulació de la reforma, la càrrega de les titularitats posteriors a allò que seria «la immatriculació cadastral», així com les rectificacions i modificacions posteriors, es fa descansar, gairebé de manera exclusiva, en el document públic

No obstant això, en tota la regulació de la reforma, la càrrega de les titularitats posteriors a allò que seria «la immatriculació cadastral», així com les rectificacions i modificacions posteriors, sí que es fa descansar, gairebé de manera exclusiva, en el document públic:

- a) L'article 14 manté el Cadastre a la lletra a) com a comunicació prioritària i, per tant, com a forma ordinària d'accés de la informació sobre les titularitats: «La informació que els notaris i registradors de la propietat han de remetre [...] havent-se incorporat la referència cadastral a l'escriptura pública».
- b) Tant els supòsits de comunitat romana (art. 9.2) com els supòsits de comunitat de guanys o foral (art. 9.3) consideren titulars cadastrals o la co-

munitat que resulti de la denominació a efectes fiscals o cadascun dels comuners o partícips en proporció a les seves quotes. Per als cònjuges, s'estarà a la proporció que resulti del títol pel qual es reguli el règim econòmic matrimonial o, si hi manca, s'imputarà per meitat.

- c) El procediment per a l'esmena de les discrepàncies se segueix regulant a l'article 18.2, reforçant el valor del document públic pel que fa a aquestes esmenes. El procediment es correspon amb el regulat a l'article 200 de la Llei Hipotecària, si bé aquest està referit a les inexactituds registrals. I, en general, pressuposa que, si en el moment de l'autorització d'una escriptura, els particulars observen una falta de coincidència entre el que publica la certificació cadastral i el títol que es pretén documentar, ha de posar-se de manifest aquesta discrepància i obrir el procediment corresponent. Procediment que, si deriva en una alteració de la cabuda de més d'un 10%, i en qualsevol cas afecta un confrontant, comportarà la notificació necessària als límitrofs que puguin resultar afectats. Com es pot col·legir fàcilment, suposa una prequalificació per part del Notari. La novetat transcendental de la Llei consisteix en la introducció d'un particular «silenci administratiu» positiu perquè, en el

cas que durant els 20 dies següents els límitrofs afectats —degudament notificats— no hagin manifestat oposició, pugui regularitzar-se la situació i practicar-se la rectificació cadastral corresponent. La Llei no fa altra cosa que consagrar el que des de tots els punts de vista constitueix un imperatiu categòric: atenent al fet que el Cadastre és l'inventari **de la totalitat** de les finques del nostre país, la modificació o l'engreix d'una d'aquestes finques comportarà necessàriament l'aprimament, almenys, d'una de les límitrofes. I en un Estat de Dret, com se suposa que és el nostre, l'alteració dels drets d'un ciutadà requereix necessàriament l'observança del principi de contradicció.

- d) Una de les principals novetats de la Llei la constitueix la modificació de la lletra b) de l'apartat primer de l'article 53, que atribueix als notaris no només l'accés a la Base de Dades Cadastral per a la identificació i la descripció de les finques, sinó també el fet de poder accedir als acords cadastrals derivats de les alteracions per poder-los lliurar als interessats. En definitiva, ens col·loca com a subjectes actius d'identificació no només de les finques, sinó també del fonament jurídic que en determina la configuració o alteració. S'ha atès així a una demanda sol·licitada des de fa temps, ja que, com és sabut, no només resulta necessària en molts casos la certificació cadastral descriptiva i gràfica, sinó també les dates de les altes o de les resolucions que puguin fonamentar una situació jurídica rellevant a l'hora de l'autorització de les escriptures.
- e) Per últim, la Llei segueix mantenint pel que fa a la determinació de qui són titulars cadastrals la menció de l'article 9, 4 del Text Refós, que assenyala: «En cas de discrepància entre el titular cadastral i el del dret corresponent segons el Registre de la Propietat sobre finques respecte de les quals consti la referència cadastral en aquest Registre, es tindrà en compte, als efectes del Cadastre, la titularitat que resulti d'aquell, llevat que la data del document pel qual es produeix la incorporació al Cadastre



sigui posterior a la del títol inscrit al Registre de la Propietat».

Menció que, com ara veurem, no fa referència al principi de legitimació registral, sinó al principi de legalitat, que, com a tot acte administratiu —i la inscripció cadastral ho és—, li correspon de conformitat amb la Llei⁽¹⁾.

L'abast de la contradicció entre la legalitat del Cadastre davant de la legitimació registral suposaria un estudi molt més extens del que permeten aquestes pàgines. Però el que és indubtable és que suposa una font de conflictes que hauran de ponderar-se en funció de cadascun dels casos. I en el balanç d'aquesta ponderació, indubtablement, pesarà de manera determinant que el control de legalitat hagi estat exercit exclusivament pel funcionari cadastral sobre un document privat, o que hagi tingut lloc un doble control de legalitat derivat de la concurrència de l'exercit pel Notari a l'hora d'autoritzar el títol públic que hagi tingut accés al Cadastre amb data posterior a l'assentament registral que consti sobre la mateixa finca. Aquest doble control de legalitat Notari/Cadastre constitueix un acte administratiu que la Llei no podia desconèixer —com així ho ha fet— i que suposa la disfunció jurídica més greu en l'àmbit immobiliari que el legislador, després de molts anys, ha volgut pal·liar amb aquesta Llei.

Perquè, segons el nostre parer, el precepte clau de la Llei 13/2015 el constitueix la redacció donada a l'article 10 de la Llei Hipotecària, en concret, al número 5, que assenyalava:

Assolida la coordinació gràfica amb el Cadastre i inscrita la representació gràfica de la finca al Registre, es presumirà, de conformitat amb el que disposa l'art. 38, que la finca objecte dels drets inscrits té la ubicació i delimitació geogràfica expressades en la representació gràfica cadastral que ha restat incorporada al foli real.

Intentem analitzar-ne les premisses i les conseqüències.

Partim del principi de l'article 3 de la Llei Hipotecària de la necessarietat del títol públic⁽²⁾ per a l'accés al Registre de

la Propietat. Aquest principi no és aplicable, però, com hem vist, al Cadastre, encara que existeixi una vocació en aquest sentit.

D'altra banda, l'article 10, 1, en la redacció donada per la Llei 13/2015, exigeix el següent: «*La base de representació gràfica de les finques registrals serà la cartografia cadastral que estarà a disposició dels registradors de la propietat*». Cartografia que el nou article 9, lletra b), exigeix per a tota immatriculació o acte de modificació registral.

Així doncs, de la interpretació conjunta d'aquests articles, el nostre sistema jurídic, pel que fa a la representació gràfica dels immobles, passarà a ajustar-se a l'esquema següent:

- a) La representació gràfica de les finques correspon, de manera exclusiva, al Cadastre⁽³⁾. Aquesta representació vindrà vinculada, en la major part dels casos⁽⁴⁾, a una titularitat jurídica que s'haurà creat o per un document privat amb data autèntica o —el més comú— d'un document notarial, judicial o administratiu.
- b) Ara bé, si el titular vol obtenir per a la representació gràfica de la seva finca els efectes tuitius del principi de legitimació de l'article 38 de la Llei Hipotecària, haurà d'acompanyar el títol —aquest sí, públic— amb el que pretengui accedir al propi Registre de la certificació cadastral descriptiva i gràfica de la seva finca. Aquesta representació haurà d'ajustar-se, o d'haver-se ajustat, per hipòtesi, a la realitat física de la finca en qüestió.
- c) En cas que el particular apreciï discrepància entre el seu títol públic i el contingut de la representació gràfica que li hagi proporcionat el Cadastre, haurà d'instar, segons assenyalen les lletres c) i d) de l'apartat segon i el nou apartat tercer de l'article 18 del Text Refós en la nova redacció, l'acreditació al Notari per qualsevol mitjà de prova admès en Dret de la discrepància. El Notari, d'acord amb el procediment que preveu l'article 18 del Text Refós, haurà de procedir a l'obtenció/construcció del títol públic que permeti aquesta esmena en seu

cadastral. Un cop obtinguda, la certificació cadastral derivada —aquesta sí, necessàriament, de document públic— servirà de base per obtenir la rectificació registral amb la inscripció del document públic i el reflex de la planimetria cadastral degudament rectificada. Com veiem, aquesta inscripció eliminarà la discrepància que hagi pogut existir entre la realitat concretada ara al document públic i el contingut del Registre de la Propietat, i podrà estendre, gràcies a la verificació notarial, el sacrosant principi de legitimació al contingut gràfic de la Base de Dades Cadastral.

III. EL QUE LA LLEI HAURÀ DE DIR

Com es pot deduir del que s'ha exposat abans, **el document públic surt notablement reforçat amb aquesta reforma**. Però aquest reforç no és i no pot ser gratuït. Les relacions amb l'Administració mai ho són. **Exigirà del Notariat**, com a agent interposat entre les dues institucions implicades —Cadastre i Registre—, **una important adaptació tècnica**, atès que deixem de ser simples protocolitzadors d'una planimetria cadastral obtinguda a cop de clic de l'Oficina Virtual Cadastral i passem a ser constructors de la realitat gràfica que determina, en primer lloc, l'adaptació al Cadastre de la realitat jurídica extracadastral i, ulteriorment, l'extensió de la base gràfica als efectes legitimadors del Registre de la Propietat.

Al Notariat, com a agent interposat entre el Cadastre i el Registre, se li exigeix una adaptació tècnica important, atès que deixem de ser simples protocolitzadors d'una planimetria cadastral

Tinguem present que no es tracta d'una autèntica novetat. La norma que constitueix la columna vertebral de tota aquesta reforma arrenca de la Llei d'Economia Sostenible, de 4 de març de 2011 —ha pogut des de llavors—, que va ser la que va modificar l'article 18 del Text Refós. L'ar-



ticle segon de la Llei 13/2015 és poc més que un desenvolupament reglamentari dels principis que contenia aquella norma.

D'aquells preceptes, dels continguts en l'article segon de la Llei 13/2015 i dels preceptes reglamentaris que, de ben segur, quan aquest article surti a la llum, ja estaran publicats, podem extreure les conseqüències següents:

- a) Caldrà reforçar a través de l'Índex els canvis de titularitat cadastral, estenent-los també a les modificacions internes dins de la comunitat de propietaris o a la titularitat per cònjuges en societat de guanys. També serà necessari permetre que, a través de l'Índex, es recullin les consolidacions o dissociacions dominicals en usdefruits o superfícies.
- b) Molt més impacte tindrà la necessitat, no només de comunicar, sinó també de documentar gràficament els supòsits de segregació, agrupació, agregació, divisió de finques i declaracions d'obra nova. A aquests efectes, el Notariat haurà de disposar d'un canal de comunicació directe amb el Cadastre que permeti «pujar» la planimetria que afecti la configuració física de les finques que hagin de rectificar-se. No estem parlant només de l'Índex. Parlem d'un canal de comunicació exclusiu i exclouent pel qual no només acceixin les escriptures, sinó també els plànols georeferenciats que permetin

la càrrega al Cadastre de les modificacions sobre les finques.

- c) L'articulació de tot això en els breus terminis de 5 dies que s'indicaven ja a la Llei de 2011 —i que han estat rescatsats per la nova norma— exigirà, a més, un sistema de validació gairebé automàtic que permeti incorporar la pròpia validació al cos de l'escriptura, o, si escau, per diligència.
- d) Fet que ens porta a pensar que aquesta concordança requerirà **dues modificacions estructurals importants**:
 - La primera, **de la nostra manera de treballar**. La prevalidació haurà de realitzar-se amb anterioritat a la signatura de l'escriptura que produeixi la modificació cadastral o que vagi a produir l'esmena de la discrepància. A cap Notari se li escapa que, quan en el moment de la signatura de l'escriptura es posa de manifest una discrepància entre la realitat física de la finca i la certificació cadastral descriptiva i gràfica de la qual es disposa, els clients, generalment, decideixen ajornar el procediment d'esmena «per a un moment posterior». La Llei no està pensant en aquesta via. La modificació de l'article 18 en els apartats abans vistos parla d'un imperatiu categòric: la manifestació de la discrepància comporta la necessària acreditació «per qualsevol mitjà admès

en Dret». I d'aquesta, l'expedient d'esmena de discrepàncies, més propi d'un acte de jurisdicció voluntària que d'un simple acte de rectificació d'una menció en una escriptura. I, en cas de no CONFORMITAT —art. 18, apartat 4, lletra d)— dels interessats, obertura d'un expedient administratiu per aconseguir l'esmena.

La gravetat o inexorabilitat de l'actuació notarial i administrativa deriven no tant de la manifestació de la discrepància com de la no manifestació. Si el particular no manifesta que existeix una discrepància, donant lloc a l'actuació vista, és que està d'acord amb la certificació descriptiva i gràfica que es proporciona i, per tant, fa constar en document públic una renúncia al dret de la rectificació, amb les conseqüències en perjudici del seu dret que comporti aquesta renúncia. La llei no està deixant obertes gaires opcions.

- La segona, **en la manera de treballar de les oficines cadastrals**. Davant de processos de mesos, fins i tot anys, en les adaptacions sobre les modificacions de finques, la informatització obligarà l'Administració al peremptori termini de 5 dies que s'ha autoimposat per poder-les comunicar.

Els notaris no podem ser aliens als aspectes tècnics, ja que, al final, la qualificació sobre la conciliació entre la planimetria que s'aporti i la que consti encadastrada descansarà en un acte d'autoritat del Notari

- e) Hem de pensar també que la nostra funció entrarà en molt més contacte amb els tècnics —topògrafs, arquitectes, enginyers agrònoms, arquitectes tècnics i tots els experts en mesurament i dibuix topogràfic—, que no només hauran d'aportar el detall gràfic de les modificacions/alteracions, sinó també el detall georeferenciat que en permeti la càrrega immediata



per part de l'Oficina Cadastral, complint els requisits tècnics que permetin un mínim procés de validació i el respecte als breus terminis que imposa la Llei.

- f) Aspectes tècnics als quals els notaris no podem ser totalment aliens, ja que, al final, la qualificació sobre la conciliació entre la planimetria que s'aporti i la que consti encadastrada descansarà en un acte d'autoritat del Notari: entendre que la nova planimetria està en consonància jurídicament amb la rectificació que es proposa. Afortunadament, el Consell General del Notariat porta anys treballant en el desenvolupament de les eines informàtiques que permetin al Notari emetre aquesta avaluació.
- g) Per últim, semblarà necessari arbitrar un sistema perquè els notaris obtinguem des del principi les referències cadastrals de les finques que resultin de nova creació, obtenció que haurà de proporcionar-se o de forma automàtica o amb un lapse de temps mínim. Si el Notari va a constituir-se en l'eix de la càrrega d'informació sobre les modificacions cadastrals de les finques, no és possible que l'acte de baptisme definitiu d'aquesta nova creació —la referència cadastral— vingui diferit a un moment posterior al naixement del dret o, el que és el mateix, a l'atorgament de l'escriptura.

IV. EL QUE LA LLEI NO HA DIT

Sense perjudici de la valoració positiva que, per què negar-ho, ens mereix la Llei 13/2015, sí que creiem que **existeix un serrell** que no va quedar cobert al final, en les múltiples anades i vingudes legislatives de la seva redacció, i que pot suposar una petita escletxa d'incongruència amb un sistema aparentment complet i tancat. Ens estem referint a la **possible descoordinació Cadastre/Registre**.

Pensem que la finca cadastral, pel procediment que sigui, s'hagi declarat concordada registralment. La situació que tots desitgem i a la universalitat de la qual aspirem. A partir d'aquest moment, el Registre passarà a dispensar els efectes de l'article 38 de la Llei Hipotecària a la planimetria creada al Cadastre i que el Registre publica.

Però pensem que, posteriorment, per un acte notarial o administratiu, aquesta finca es modifica després al Cadastre. La inscripció al Registre segueix essent voluntària. És possible perfectament que una segregació o una obra nova, per exemple, tinguin accés al Cadastre i que, no obstant això, perquè el propietari no vulgui inscriure-les, no accedeixin al Registre. Es produirà llavors un efecte no desitjat: el Cadastre estarà emparant la legalitat d'un acte de modificació practicada pel propietari en ús del seu dret, mentre que el Registre estarà estenent el principi de legitimació a una finca inexacta.

Aquesta incongruència podria haver-se pal·liat, almenys, permetent que en aquests casos el Cadastre hagués hagut de comunicar d'ofici al Registre que s'hauria produït aquesta descoordinació, per tal que aquest, encara que fos per nota marginal, advertís els tercers de la incongruència amb la planimetria que el Registre estigui publicant sobre la finca en qüestió.

La reforma introduïda constitueix un esforç important, però també un gran repte per a la funció notarial, ja que ens col·loca com a agents centrals en un procés en el qual les titularitats sobre les finques no seran només jurídiques, sinó també gràfiques

Cert és que el que s'ha exposat abans podria comportar una recuperació de les antigues mencions registrals, però no és menys cert que l'absència d'aquesta informació, d'aquest avís als qui consulten el Registre, constitueix una clivella en la seguretat jurídica que el nostre Registre proporciona i que, d'una manera o altra, caldrà intentar tornar a estanyar quan el sistema arrenqui.

Per concloure, creiem que **la reforma introduïda per la Llei 13/2015 constituirà un esforç important, però també un gran repte per a la funció notarial, ja que ens col·loca com a agents centrals en un procés en el qual les titularitats sobre les finques no seran només jurídiques, sinó també gràfiques**. No documentarem només què tenim, sinó



també fins a on ho tenim. I no podem ni hem d'allunyar-nos d'aquest repte si volem que la nostra funció segueixi essent medul·lar al segle XXI.

- (1) En concret, l'article 53.2 de la Llei de Règim Jurídic de l'Administració de l'Estat i del Procediment Administratiu Comú, en relació amb l'article 31, que atribueix al titular del dret cadastral inscrit la condició d'interessat.
- (2) Article 3 de la Llei Hipotecària: «Perquè es puguin inscriure els títols expressats a l'article anterior, hauran d'estar consignats en escriptura pública, executòria o document autèntic expedit per Autoritat judicial o pel Govern o els seus agents de la manera que prescrivin els reglaments».
- (3) L'excepció de la utilització d'un altre tipus de bases gràfiques que contempla l'article 10 al número 3 constitueix una excepció determinada pel fet que la base gràfica no hagi pogut tenir encara accés al Cadastre, per tractar-se d'actes de nova generació de finques. No ens aturarem a examinar-ho perquè va més enllà del contingut propi d'aquest article.
- (4) Atès que el Cadastre suposa l'inventari complet de la riquesa immobiliària d'un país, no podem ignorar que existiran —i existeixen— finques la titularitat jurídica de les quals no consta ni al Cadastre. Són les que s'identifiquen comunament com a finques en investigació.

Segell notarial de control de transparència



Francisco Javier Orduña Moreno

*Magistrat de la Sala Primera del Tribunal Suprem
Catedràtic de Dret Civil*

Amb el segell de control de transparència, els notaris incorporen un **instrument summament valuós que els situa a l'avantguarda europea de la tutela privativa dels drets dels consumidors i de la seguretat jurídica del tràfic patrimonial seriat**. És, al seu torn, una ràpida resposta a una inequívoca demanda de la societat tant civil com empresarial espanyola.

Per valorar l'oportunitat i la justificació d'aquesta mesura, n'hi ha prou amb adonar-se que **la intervenció notarial es produeix en el moment àlgid de la tutela preventiva, és a dir, en el curs de la perfecció de contracte**, moment en què el predisponent ha d'haver complert amb els deures especials de configuració negocial que li són imposats, de manera que la reglamentació seriada s'ajusti als paràmetres d'equilibri contractual i de transparència real exigibles. Tot això, **en benefici tant de la**



protecció angular dels drets dels consumidors com de la qualitat de negociació i competència que es pot esperar del nostre sistema patrimonial en aquest rellevant

sector de la contractació. Moment que, al seu torn, serà **determinant per la valoració de la possible declaració d'abusivitat i dels efectes derivats**.



A part d'això, juntament amb el pes d'aquestes raons, ja de per sí concloents, **la implementació de la intervenció notarial en la contractació seriada resulta també reforçada**, sobretot davant l'actual legitimitat que presenta aquest àmbit de la contractació, pel fet que representa **un instrument summament valuós amb vista a facilitar el control de legalitat** que, en última instància, correspon als Tribunals de Justícia, i afavoreix, així, un millor contrast sobre el compliment efectiu pel predisponent d'aquests deures especials de configuració negocial.

Amb el segell de control de transparència, els notaris incorporen un instrument summament valuós que els situa a l'avantguarda europea de la tutela privativa dels drets dels consumidors i de la seguretat jurídica del tràfic patrimonial seriat

D'altra banda, amb relació al fonament d'aquesta mesura o actuació notarial, cal indicar que **la legitimitat que empara la implementació de la intervenció notarial en la contractació seriada, centrada ja en una tutela proactiva pel que fa al control de fons**, que no merament formal, **de l'eventual abusivitat** que pugui presentar la reglamentació seriada respecte de la deguda transparència real per al consumidor, **troba un sòlid fonament en la interpretació sistematitzada de la normativa que resulta aplicable a aquest important àmbit de la contractació**, ja sigui en atenció a la rellevància constitucional de la norma aplicable, al seu abast comunitari o al seu caràcter especial o sectorial. Un fonament que és seguit tant per la doctrina jurisprudencial (Tribunal de Justícia de la Unió Europea i Tribunal Suprem) com per la doctrina científica més autoritzada en la matèria.

En síntesi, s'ha de ressaltar **l'estreta connexió que presenta aquesta tutela proactiva amb el desenvolupament dels principis generals**, ja sigui al si de la nostra **Constitució** (article 51), o bé a la mateixa **Carta dels Drets Fonamentals de la Unió Europea** (article 38), en què la protecció bàsica dels drets dels consumidors comença, necessàriament, en una



tutela preventiva també efectiva o plena a aquests efectes. Desenvolupament d'aquests principis informadors que, amb relació al principi de legalitat que estableix la nostra Constitució (article 9), també entronca, necessàriament, amb el mateix **judici de legalitat que és innat a la funció notarial** (articles 1 LN i 145 i 147 RN), i possibilita que aquest judici o control de legalitat resulti comprensiu tant dels aspectes formals (control formal de transparència) com dels aspectes de fons (control material de transparència) que presenti la reglamentació seriada objecte d'instrument públic. Tot això, des de la ràtio tuitiva i expansiva que informa l'aplicació de la **Directiva 93/13**, que obliga els Estats Membres a «*articular mitjans adequats i eficaços perquè cessi l'ús de les clàusules abusives en els contractes subscrits entre particulars i consumidors*».

Per aquest camí de la convenient implementació de la intervenció notarial també es desenvolupa la **doctrina jurisprudencial** més rellevant per ara, particularment exemplificada a la STJUE de 30 d'abril de 2014 i a la STS de 8 de setembre de 2014. En aquest sentit, n'hi ha prou amb observar la correlació de totes dues sentències, respecte del contingut i abast del control de transparència, per arribar a la conclusió que l'efectivitat de la tutela preventiva no pot quedar extramurs de la mateixa reglamentació predisposada, sinó que s'ha d'inferir del joc o desenvolupament personal d'aquesta, amb protocols d'actuació específics respecte d'això que garanteixin el compliment d'aquests deures de transparència real envers l'ad-

herent. En suma, i en termes semblants, es pronuncia també la doctrina científica sobre la matèria.

El segell de control permetrà oferir una resposta segura a la possible abusivitat que presenti el conjunt de clàusules objecte d'examen, tant respecte del control de contingut com del mateix control de transparència

En aquest context, també **s'ha de valorar molt positivament el brillant disseny i esquema operatiu que incorpora el segell** de control, que permetrà, de forma sistemàtica i pràctica, **oferir una resposta segura a la possible abusivitat que presenti el conjunt de clàusules objecte d'examen, tant respecte del control de contingut com del mateix control de transparència**. Tot això, dins d'un suport informatitzat que analitzarà el conjunt de clàusules; identificarà i individualitzarà la clàusula abusiva, i oferirà, segons els casos, redaccions alternatives i incorporació de criteris de comprensibilitat real.

En suma, ens trobem davant d'un **autèntic «signe distintiu» en el tractament preventiu de l'abusivitat en la contractació seriada**, per tant, tots ens hem de felicitar pel bé de la protecció que es deu als consumidors i usuaris, com també de la seguretat jurídica del nostre tràfic patrimonial seriat.

Tardor de 2015, refugiats i aïllats a Europa: legislació aplicable^(*)



Eduard Sagarra Trias

*Advocat, Professor de Dret Internacional a la UB i a ESADE
President de l'Associació per a les Nacions Unides a Espanya*

A la tomba d'un ofegat

Quin era el teu nom? Pobre home.
T'han trobat rebutjat pel mar, rentat per les onades.
Per tu, Leioticós ha fet posar aquesta làpida.
Pietós, s'ha fet càrrec de tu.
He vist com el plor, regalimava dels seus ulls.
Per tu?
Més aviat per ell;
car el seu ofici amarg
l'exposa tots els dies als perills de la mar.
Cal·límac (Cirene, 300-249 a. C.)

Desgraciadament, els versos de Cal·límac, escrits fa més de vint-i-tres segles, continuen sent actuals i vigents. No és una cita demagògica de l'autor d'aquest article, sinó una dramàtica realitat que veiem diàriament a les primeres pàgines dels diaris i als informatius de la televisió. Imatges reals —avui en color— que ens recorden el sentiment de Leioticós evocat pel poeta grec, sentint-nos una mica com ell ho expressava en aquell descriptiu i sensible poema.

Durant aquest any 2015, més concretament, durant aquesta primavera i

tardor, s'ha produït una allau humana de cents de milers de sol·licitants de refugi i asil de diferents nacionalitats, essencialment siris, afgans, iraquians, somalis, eritreus i també subsaharians. Aquest drama humà i humanitari ha sacsejat els fonaments de la vella i rica Europa, i més concretament de la Unió Europea, que conceptuem com el paradigma d'una organització supranacional, econòmica i amb aspiracions polítiques, basada en els drets humans.

La finalitat d'aquest treball o reflexió serà examinar, davant de la realitat del moviment constant d'éssers humans —realitat magmàtica difícil de fixar—, quins són els instruments legals i les normes jurídiques nascudes de qual-

sevol font —internacional, comunitària o interna dels seus Estats Membres— per afrontar, assumir, regular i gestionar «polifònicament» aquesta allau de refugiats. Des d'aquesta perspectiva i finalitat, contrastarem si les normes vigents, igual que les polítiques comunitàries i estatals, com també les accions empreses, són eficaces. Un enfocament que partirà d'un principi bàsic, com és el fet que ni Europa ni la Unió Europea perdin els papers i s'oblidin d'aquells valors i principis de convivència que regeixen i fonamenten un Estat de Dret i les seves normes, ja siguin internes, de la Unió Europea⁽¹⁾, o bé del Dret Internacional dels Drets Humans, d'àmbit universal i regional europeu⁽²⁾.

^(*) El treball es va acabar de redactar el 18 d'octubre de 2015.



I. INTRODUCCIÓ: DESCONCERT EUROPEU EL 2015 DAVANT LA MAGNITUD DE LA TRAGÈDIA

Pel fet de ser un tema conegut i diàriament esbombat, no contemplarem ni descriurem amb detall els drames que estan patint més de 400.000 persones i famílies completes que, fugint dels seus llocs d'origen o residència, posen en risc les seves vides intentant arribar a Europa, que per a tots ells és una «terra promesa» que han vist a la televisió o els han assegurat —després de pagar sumes ingents— els nous mercaders d'esclaus o les màfies transnacionals. Tots sense excepció creuen que Europa i alguns dels seus països, especialment Alemanya, els estaran esperant amb els braços oberts, i que és on tindran una nova possibilitat de sobreviure i de poder recuperar part de la seva dignitat com a éssers humans. El camí és difícil i no està exempt de perill per a les seves vides i integritat física, en especial, quan opten per la via marítima per travessar l'estret de Gibraltar o el mar Mediterrani. Per això han pagat —sense cap garantia d'èxit— importants sumes als traficants de persones, que es lucren sense riscos d'aquest tràfic inqualificable. L'aventura de travessar el mar en antics vaixells de desguàs o barques pneumàtiques excessivament carregades ha fet que s'hagin perdut, per ara i en el moment de redactar aquest article, més de 4.000 vides, a més dels incomptables desconeguts desapareguts que un dia o altre el mar ens tornarà, com descriu poèticament Cal·límac. Permeteu-me que avui gosi qualificar el nostre bucòlic Mare Nostrum de *cementarium nostrum*. A curt termini, no s'albira que aquest mar sigui un trajecte segur ni amb garanties d'èxit per als milers de sol·licitants de refugi o asil ni per als migrants econòmics.

Ni Europa ni la Unió Europea han de perdre els papers i oblidar aquells valors i principis de convivència que regeixen i fonamenten un Estat de Dret

Les màfies coneixen millor que els nostres homes del temps la meteorologia mediterrània, les rutes marítimes més ràpides i la geografia de les nostres costes i illes. Però també saben que els Estats Membres de la Unió Europea i les seves polítiques

de contenció a les fronteres són dubtoses i contradictòries i, al seu torn, coneixen millor que les forces de seguretat i sobre el terreny les rutes alternatives i les dreceres que han d'aconsejar —havent pagat prèviament— per arribar a Alemanya. Com més obstacles i dificultats hi hagi per travessar els països europeus, com els que s'estan produint a Hongria, Macedònia, Sèrbia o inclús a Ceuta i Melilla, més grans són els seus beneficis. Puja a l'alça la cotització d'aquestes màfies per transportar refugiats. És una borsa macabra, però no de valors, sinó d'éssers humans. Tot això a ple dia i sense traves de cap tipus, i el més greu és que les potències implicades, és a dir, tot Europa, Turquia i el nord d'Àfrica —en especial, les costes de Líbia—, no poden detenir aquesta xarxa globalitzada i molt ben organitzada. Les màfies, no ho oblidem, no tenen fronteres, ni es regeixen per complicats tractats, ni per normes internacionals, ni es reuneixen per dirimir les seves diferències en cimeres diplomàtiques o polítiques, ni per actuar⁽³⁾.

Les guerres a Síria, l'Afganistan, l'Iraq o la inestabilitat a tot Àfrica, com també el nou auge de les dictadures i el fracàs de les «primaveres democràtiques» en multitud de països, igual que la constatació de l'existència d'estats fallits com Líbia o Somàlia, són una font inesgotable que genera refugiats i asilats. Recentment —octubre de 2015—, la intervenció militar de Rússia i els Estats Units a Síria alineant-se i combatent els diferents bàndols en el conflicte augura una nova aflluència de refugiats, desplaçats i perseguits cap a «l'Europa dels prodigis». Per als perseguits, Europa és una taula de salvació que veuen cada dia als seus mòbils, televisors, tauletes i xarxes socials. La globalització tecnològica i les comunicacions socials els permet saber què està passant, a cada segon, a l'altra banda del món, qui marca els gols del Barça a la Lliga de Campions i, especialment, quins són els països més generosos i hospitalaris amb els perseguits i quines són les vies més segures per travessar o arribar a Europa per terra, mar o aire. No és anodí ni estrany que la majoria vulgui arribar a Alemanya, que ja ha declarat, a través de la seva Cancellera Merkel, que aquest any acceptarà més de 800.000 refugiats.

El Papa Francesc va exclamar, amb llàgrimes als ulls, la tardor de fa un parell d'anys i davant dels cadàvers de més de tres-centes persones ofegades, a l'illa italiana de Lampedusa: «*Mi fa vergogna*». Malgrat això, tinc

seriosos dubtes que la Unió Europea hagi reaccionat i hagi adoptat, a temps i en forma, les mesures que la realitat exigia, i que eren totalment previsibles. El cert és que ni Europa ni els seus països membres van adoptar les mesures urgents que avui encara es discuteixen a través de reunions i consells de ministres ajornats en què no es posen d'acord sobre com s'ha d'ubicar i tractar els refugiats. El més greu —i això serà l'objecte d'aquest article— és constatar que les normes reguladores per a la concessió d'asil i refugi o per donar una protecció humanitària són molt elementals i programàtiques. Així, Europa, per complir amb les seves obligacions convencionals, ha de desenvolupar una política comuna i individualitzada, amb un cost que ni estava previst, ni els Estats sobirans creuen que han d'assumir.

A falta de normes internacionals detallades, de la Unió i nacionals aplicables, no hi ha cap altra sortida que fixar i acordar polítiques de cooperació europea internacional, especialment per les institucions de la Unió i els governs dels Estats Membres

A falta de normes internacionals detallades, de la Unió i nacionals aplicables, no hi ha cap altra sortida que fixar i acordar polítiques de cooperació europea internacional, especialment per les institucions de la Unió i els governs dels Estats Membres. Per això, i tal com està passant, a falta de polítiques o amb la seva posada en pràctica deficient i tardana, es produeix un caos i greus disfuncions entre els valors de convivència, els principis, les normes i les polítiques. És el trist espectacle a què estem assistint i que ofereix la Unió Europea el 2015.

Europa només ha estat per la labor quan el dramatisme ha deixat de ser un problema del sud d'Europa —Itàlia, Grècia o Espanya— i s'ha situat a les fronteres i a les autopistes d'Alemanya, Àustria, Hongria, Eslovàquia o el Regne Unit —recordem el que va passar aquest estiu a les bocanes franceses dels túnels de Calais i el posicionament del Sr. Cameron⁽⁴⁾.

El quadre ens mostra la magnitud de la tragèdia humana dels refugiats, però també de les societats d'acollida:



El 14 de setembre de 2015, i segons fonts de l'ACNUR, havien arribat per mar a les costes del sud d'Europa 411.567 persones i, a més, es comptabilitzaven 2.900 morts o desapareguts. En el mateix període de 2014, els arribats van ser 155.657 i el nombre de desapareguts o d'ofegats era molt menor. Síria (50%), l'Afganistan (13%), Eritrea (5%) Nigèria (4%) i Somàlia (3%) eren les principals nacionalitats d'aquests immigrants i refugiats.

La disparitat en el còmput i en les xifres de refugiats es deu al fet que, en algunes estadístiques es confonen i s'engloba no només els refugiats o sol·licitants d'asil, sinó també els que no ho són i que, de fet, són o se'ls considera immigrants econòmics. Aquesta barreja de diferents situacions —per molt penoses que siguin— és una de les preocupacions dels Estats d'acollida a l'hora de definir les seves polítiques a curt i mitjà termini.

És una tasca ingent per als diferents ministeris i cancelleries el fet de separar, en

aquesta allau humana, els qui reuneixen les condicions objectives i subjectives per obtenir l'estatut de refugiat, o amb dret a demanar asil, d'aquells que són immigrants econòmics i que el que pretenen és entrar il·legalment per residir de forma irregular, o «sense papers», a l'espai Schengen, esperant una regularització futura en algun dels Estats, tal com va succeir a Espanya.

A aquesta difícil separació subjectiva d'estrangers s'hi afegeix la prevenció davant del fet que en aquesta marea humana s'hi introdueixin —sota l'aparença de refugiats— terroristes internacionals entrenats que pretenen combatre el sistema des de dins i subvertir els valors democràtics defensant unes creences religioses extremes, opinions polítiques antidemocràtiques o buscant revengisme i «un xoc de civilitzacions». Les finalitats d'aquests tres subgèneres d'estrangers a les portes d'Europa són totalment diferents, com també ho són, evidentment, els mecanismes jurídics i polítics per fer-los front.

Aquest *totum revolutum* sumeix Europa en una confusió total, ja que, com veurem més endavant, les fonts jurídiques, els principis que les inspiren, les normes i les polítiques per abordar i solucionar diferents situacions beuen de fonts normatives i tenen finalitats i objectius també diferents:

- **Protecció a la persona com a refugiada o asilada basada en el Dret Internacional dels Drets Humans.**
- **Control del mercat de treball i integració de la immigració regular i irregular i de les seves famílies, amb totes les ramificacions de la seva regulació als països d'acollida i a la mateixa Unió Europea com a espai sense fronteres interiors. Els àmbits competencials a abastar són**

molts extensos i van des de la sanitat, l'educació o l'habitatge fins a la integració.

- **Prevenció i lluita contra el terrorisme internacional, qualsevol que sigui el seu origen (en especial, el provinent de països en conflicte), i lluita sense quarter contra les màfies i els transportistes de refugiats, asilats i immigrants econòmics.**

Europa, i més concretament la Unió Europea, és, teòricament, sobre la base dels Tractats de la Unió, un territori geogràfic amb voluntat d'esdevenir un subjecte polític fundat en un Estat de Dret, en la Justícia, la llibertat, defensora de la pau social i garant dels drets inalienables de totes les persones. Fins avui, tots creïem i continuem creient, malgrat tot, que és el model de convivència i un dels guardians mundials d'uns «**valors, principis, llibertats i drets fonamentals, per a tots sense distinció**».

El Sociòleg espanyol Joaquín Arango, fent referència a les migracions internacionals i a les contradiccions que avui hem d'afrontar, assenyalava: «*Les característiques contemporànies de les migracions internacionals sumeixen els Estats democràtics en mars de contradiccions entre les necessitats del mercat de treball i un clima social reticent a l'emigració. Entre l'ideal de la ciutadania per a tots i l'existència de gradacions en aquesta*»⁽⁵⁾.

Tots els estaments i actors econòmics estaven i continuen estant preocupats per la situació conjuntural que pot esdevenir sistèmica i que els afecta en gran mesura en el moment de planificar les polítiques empresarials i econòmiques de cara a un futur immediat⁽⁶⁾.

Per acabar d'il·lustrar i enquadrar la realitat d'aquesta tardor de 2015, transcrivim dos quadres estadístics comparatius que ens donen fe de la magnitud del conflicte en què es troba avui Europa. En descàrrec seu es pot al·legar que el que ha succeït no era del tot previsible, però estem segurs que, en un seguiment —polític, mundial i global—, s'albirava bona part dels esdeveniments per part de les ambaixades, les cancelleries d'Afers Exteriors o, simplement, llegint els diaris. L'acció o l'omissió en la política de l'Orient Mitjà i a l'Àfrica eren i són «la font» de refugiats i asilats⁽⁷⁾.





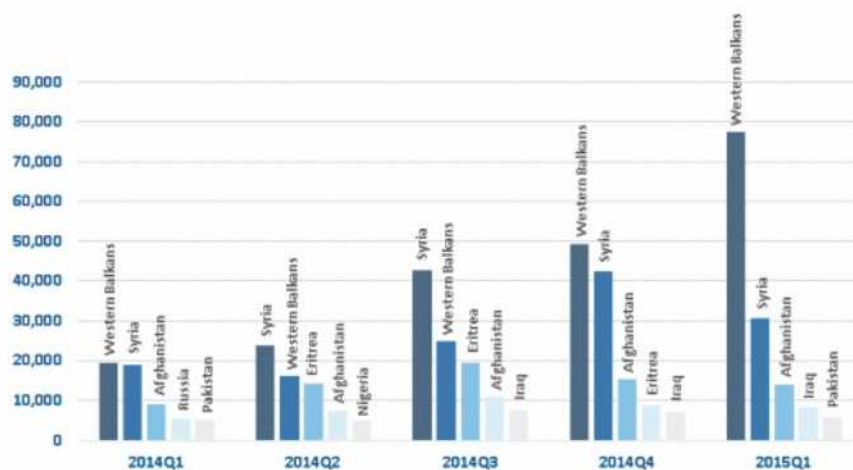
Figura 1. Peticionarios de asilo en la UE, del 4º trimestre de 2013 al 1º de 2015

	2013 4 trimestre	2014 1 trimestre	2014 2 trimestre	2014 3 trimestre	2014 4 trimestre	2015 1 trimestre	2015 % sobre total UE
Total	130.790	120.465	137.390	192.350	211.675	209.110	
Kosovo	3.830	3.265	2.735	6.365	26.090	52.005	25,0
Síria	20.405	18.855	23.755	42.780	42.570	30.655	15,0
Afganistán	8.100	9.020	7.405	11.020	15.245	13.930	6,7
Serbia	8.675	6.210	4.910	8.545	11.500	10.015	4,8
Albania	3.750	4.425	4.080	3.795	4.855	8.610	4,1
Irak	3.070	3.120	3.710	7.785	7.250	8.260	4,0
Pakistán	4.825	5.265	4.965	5.995	6.140	5.700	2,7
Ucrania	285	990	2.590	5.100	5.695	5.110	2,4
Nigeria	3.815	3.735	5.040	6.205	6.250	4.775	2,3
Rusia	5.895	5.535	4.940	4.975	4.770	4.155	2,0
Otros	48.075	49.125	57.885	59.260	55.485	65.895	32,0

Incluye Noruega y Suiza, los dos países asociados al sistema de asilo europeo.

Fuente: EASO

Figura 2. Peticionarios de asilo en la UE, del 1º trimestre de 2014 al 1º de 2015



Fuente: EASO, con datos de Eurostat, 2015.



(Eurostat també ha publicat les dades corresponents al segon trimestre i, segons aquestes dades, els sirians representen el 21% dels peticionaris d'asil, seguits per afganesos i albanesos. En el conjunt del 2014, els sirians van representar el 20%)⁽⁸⁾.

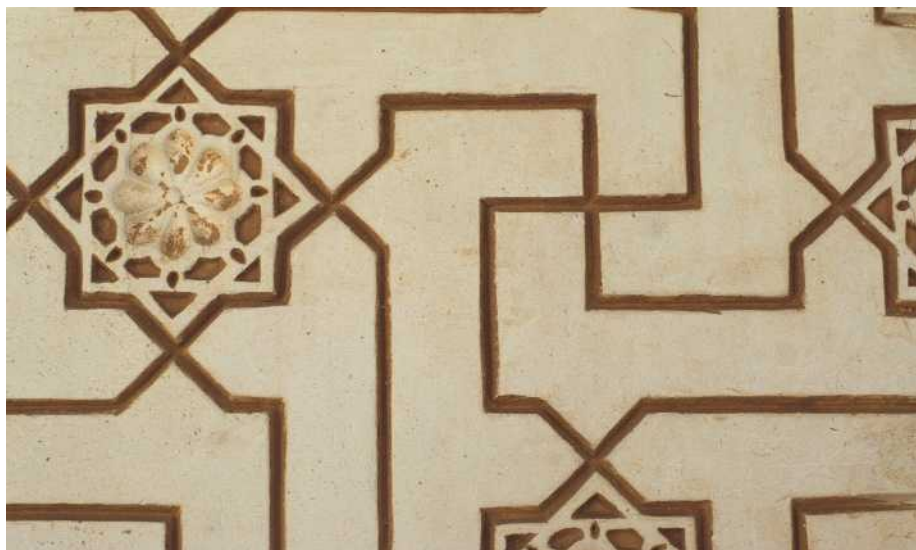
II. NECESSITAT D'ACLARIR CONCEPTES I TIPOLOGIES DE LA POBLACIÓ I ELS HABITANTS EN EL TERRITORI D'UN ESTAT EN UN MOMENT DETERMINAT

He reiterat en múltiples escrits **que l'estrangeria, l'asil i el tracte als refugiats i asilats no són un problema en el segle XXI**. Els problemes, en matemàtiques o en física, es resolen; si no, no són veritables problemes. Per això, m'atreveixo a defensar que la immigració, el refugi i l'asil produït a conseqüència del moviment d'éssers humans no són un problema, ja que semblen irresolubles. I no només a Europa, sinó a la majoria dels països receptors o d'acollida, ja que molts països del món en desenvolupament estan desconcertats per les onades de refugiats i desplaçats. La immigració econòmica i, sobretot, el seu tracte, com també la ubicació dels refugiats, és una «situació» en què l'única via de sortida és assumir-la, gestionar-la i acomodar la població en tota la seva amplitud. És un «**encaix humà**» entre la societat d'arribada i la societat d'acollida, siguin quins siguin el posicionament i les característiques de totes dues realitats socials.

La immigració econòmica i, sobretot, el seu tracte, com també la ubicació dels refugiats, és una «situació» en què l'única via de sortida és assumir-la, gestionar-la i acomodar la població en tota la seva amplitud

Dependrà de cada estatus o situació en què es trobi un individu en el territori d'un Estat o comunitat política que li corresponguin o sigui titular de drets i llibertats, i també dels deures que li atorga l'ordenament jurídic⁽⁹⁾. Drets i llibertats que hauran de ser garantits i respectats pel poder polític, els Estats i les institucions internes i internacionals.

L'acomodació, la integració i l'assumpció de la realitat d'aquest conjunt



dispar de persones que avui són refugiats a Europa, com també dels emigrants econòmics, s'ha de fer sota tres prismes diferents:

- **Legislació interna, europea i internacional** aplicables a la situació en concret. No oblidem que som al si de la Unió, que és un espai polític basat en el Dret i en un ordenament jurídic preestablert.
- **Acords puntuals en l'àmbit internacional, o a nivell europeu i de les institucions de la Unió**, de caràcter no normatiu. Es tracta de decisions polítiques que s'apliquen en els casos i fets concrets i davant de situacions produïdes pels no nacionals en un Estat, en les fronteres comunes i dins del territori de la mateixa Unió com a espai polític.
- **Execució i aplicació puntual de les decisions i dels acords** polítics adoptats dins del marc de la legalitat institucional i els seus mecanismes. Ja sigui al territori i la jurisdicció dels Estats Membres, als Estats federats, a les autonomies o als municipis. Però, sobretot, garantia del seu compliment i, si escau, penalització de la conducta discordant amb aquelles normes obligatòries i polítiques⁽¹⁰⁾, sota pena de ser sancionats amb penes de caràcter penal, social o administratiu, l'expressió més qualificada i greu de les quals és l'expulsió i la pena accessòria de prohibició d'entrada a qualsevol Estat de l'espai Schengen fins a deu anys.

L'escriptor libanès Amin Maalouf assenyalava amb encert que la globalització en matèria d'emigració, asil, desplaçats o refugiats és una realitat actual a assumir per tots:

Perquè en aquest segle ja no hi ha estrangers, només «companys de viatge». Els nostres contemporanis, tant els que viuen davant al nostre carrer com els que es troben a l'altra punta del món, només són a dues passes de casa nostra; la manera de comportar-nos els afecta en carn pròpia, i la manera com ells es comporten ens afecta a nosaltres en carn pròpia⁽¹¹⁾.

A) Confusió en la legislació a aplicar davant de les situacions de refugi, asil o immigració econòmica

Fa uns anys, el comissari europeu Antonio Victorino va declarar en una compareixença davant del Parlament Europeu per tractar del tema de l'asil i la migració: «**L'asil és un dret; la immigració, una oportunitat**».

No estic segur que avui la ciutadania europea i els seus governants estiguin d'acord amb aquesta contundent afirmació o que aquesta encara sigui vigent. És per això que hem d'aclarir i definir els contorns de figures que poden resultar afins o semblants. Però no només en el nostre llenguatge quotidià, sinó fins i tot en les normes i en la jurisprudència interna i internacional. Confusió que es dona amb excessiva freqüència en referir-se a la condició d'*estranger, refugiat, asilat,*

desplaçat, apàtrida, etc. Ens sembla imprescindible clarificar i fixar jurídicament i en el nostre llenguatge diari què s'entén per cada un d'aquests diferents estatus. A partir d'aquí, podrem i hauré d'entendre quina serà la legislació internacional europea o nacional a aplicar.

S'han d'utilitzar correctament els conceptes que es fan servir per poder aplicar les normes i adequar les polítiques que regulen les situacions humanes, en un moment i en un territori determinats. Si no és així i s'apliquen polítiques errònies en situacions equívokes o que prestin a confusió, seria com voler introduir un cargol en una paret per penjar-hi un quadre i fer-ho amb un martell i no amb l'instrument adequat, que és un tornavís. El resultat seria que no aconseguiríem la finalitat perseguida i, segurament, fariem malbé la paret, el cargol i no penjaríem el quadre. En definitiva, seria crear un problema nou a un problema vell i sense solucionar.

La gran confusió d'estatus que desconcerta els polítics europeus és no saber quina és la legislació aplicable a l'allau incontrolada d'éssers humans. Però fins i tot encara és més greu desconèixer si existeix aquesta legislació o si només estem davant d'un desideratú programàtic dels preàmbuls de lleis i tractats, carregats de bones intencions. La generositat del poble, la *solidaritat* en abstracte, el ciutadà bo i l'institucional, les municipalitats, les esglésies i les ONG xoquen frontalment amb les normes jurídiques, que no preveïen ni encara preveuen aquesta realitat ni la subsumeixen.

Les polítiques de la Unió Europea s'enfronten, en aquest camp, amb els interessos estatals i amb la por d'haver de sufragar l'acollida i el reassentament dels refugiats. Tenen la certesa que no serà un refugi temporal, sinó molt durador, i que les seves polítiques socials i de l'Estat del Benestar es veuran forçades i limitades davant d'aquesta inesperada realitat humana que aporta una problemàtica diferent de la que estàvem acostumats a gestionar. Finalment, les polítiques xenòfobes o racistes cap als refugiats, i fins i tot entre ells, a causa de la seva procedència, religió, raça, costums i valors no cristians, estan niant en molts dirigents i partits polítics. Una política xenòfoba que està beneficiant i donant rèdits electorals als partits d'extrema dreta. Posicions polítiques, però també fets —camps de re-



clusió, balles a Ceuta i Melilla⁽¹²⁾, murs a Hongria i Sèrbia, prohibicions d'entrada a Dinamarca, prohibicions d'entrada a Calais, incendis en refugis d'asilats, etc.—, expandeixen la convicció que estem davant d'un perill de dimensions vastes i incontrolables. Certament, si no s'utilitzen els mitjans adequats i de manera urgent de punta a punta d'Europa, la confrontació i els riscos són incalculables.

Calen polítiques internes i europees que vagin acompanyades de pressupostos extraordinaris i de cooperació ciutadana. Tot això és imprescindible per tenir èxit

Així doncs, convé aclarir les diferents tipologies o els diferents estatus en què una persona es pot trobar en un territori en un moment històric o cronològic determinat. Aquesta classificació ajudarà a la seva comprensió i a que se'ls apliqui una determinada legislació i les polítiques idònies, tant a nivell intern com internacional.

La confusió conceptual condueix a situacions límit i al desconeixement del rol que tenen la Unió Europea o cada un dels Estats Membres en aquest incòmode escenari, amb més de 300.000 nous actors i amb una obra improvisada, sense que ningú hagi assajat la funció. Tenir clars els criteris de cada grup humà és essencial per a la correcta aplicació de la legislació europea, internacional, nacional, autonòmica o local que correspongui. Finalment, les polítiques socials o d'acomodació dels no nacionals i les seves famílies —qualsevol que sigui la seva classificació— s'han de compaginar amb els pressupostos i les polítiques socials, ja que afecten tota la població —nacional i estrangera resident regularment o irregularment— en un territori. La classificació en una o altra categorització respecte a la nacionalitat concedeix i atribueix determinats drets polítics, econòmics, sanitaris o socials als seus beneficiaris.

B) Nacional, doble nacional, estranger, ciutadà de la Unió, immigrant, emigrant, asilat, refugiat, exiliat, apàtrida i desplaçat

Per entendre'ns, i a títol molt personal, m'atreveixo a fer una dissecció i clas-

sificació de les diferents situacions en què una persona es pot trobar en funció de la seva nacionalitat i del lloc de residència. És evident que la classificació serà un instrument de treball didàctic, amb independència d'altres classificacions més acadèmiques o en ús. La finalitat és evitar la confusió en què diàriament ens movem, i, més especialment, els polítics, els juristes i els mitjans de comunicació.

— **NACIONALS.** Són els qui tenen la nacionalitat d'un determinat Estat. Nacionalitat que mantenen amb independència del lloc de residència. La nacionalitat s'adquireix per —*ius sanguinis*— o per lloc de naixement —*ius soli*. També s'adquireix derivativament per opció, residència i carta de naturalesa.

La legislació aplicable és sempre la de l'Estat concedent, que determina qui és i qui no és nacional i, per tant, com s'adquireix, es perd, es conserva i es recupera la nacionalitat. Els únics límits que té la seva regulació són evitar que l'individu caigui en l'apatridia. A Espanya, la regulació té la seva base en la Constitució, art. 11, i en el Codi Civil, art. 17 a 26. En molts països existeix un codi o una llei que regula la nacionalitat.

— **ESTRANGER.** Definició sempre negativa. És estranger qui no té la nacionalitat d'un Estat en què es troba físicament, de forma temporal, ocasional o permanent. S'és estranger sempre en relació amb un determinat Estat i en el del territori sobre el qual aquell subjecte exerceix la seva sobirania territorial o personal. Per tant, s'és estranger encara que es tingui una altra nacionalitat, doble o triple nacionalitat o no es tingui nacionalitat apàtrida. Ser estranger és posicional i temporal, ja que un individu no és sempre estranger, llevat que sigui apàtrida.

La normativa sobre estrangeria és, principalment, de font i àmbit intern de cada Estat. S'aplica, per exclusió, als qui no són nacionals i es troben regularment o irregularment dins les fronteres d'un Estat. Amb independència que hagin entrat legalment o de forma il·legal en aquest territori. Cal destacar que entre Estats s'han signat tractats internacionals que regulen determinades matèries i si-

tuacions, o els garanteixen uns drets o un tracte privilegiat o deferent, en els seus respectius territoris nacionals, aplicant criteris de reciprocitat.

Un estranger mai no és il·legal. Il·legal només ho és una conducta o una cosa, però mai una persona

Les lleis d'estrangeria tenen una doble finalitat: i) regular l'entrada, la permanència, la sortida voluntària o l'expulsió de l'estranger —seguretat i ordre públic— per qualsevol motiu, ja sigui turista, transeünt, immigrant, etc.; ii) regular el mercat de treball i la integració o acomodació del treballador, que dependrà de la situació en què estigui.

A Espanya, la font primera de la legislació d'estrangeria és l'art. 13 CE i les lleis d'estrangeria, tal com després veurem més detalladament.

— **DOBLE NACIONAL.** És aquella persona que té més d'una nacionalitat, pel fet que per la legislació concurrent en matèria de nacionalitat dels seus pares o del lloc de naixement pot ostentar més d'una nacionalitat. També es pot esdevenir doble nacional voluntàriament, ja sigui per residència, matrimoni o opció.

La doble nacionalitat pot ser convencional o diplomàtica —regulada mitjançant tractat internacional— o unilateral, concedida o autoritzada per la legislació interna d'un Estat; per exemple, l'art. 11.3 CE i el Codi Civil⁽¹³⁾.

— **IMMIGRANT.** És aquell estranger que pretén, en el territori d'un Estat del qual no és nacional, treballar-hi i residir-hi de manera permanent o temporal. Aquesta voluntat de treballar i d'establir-se temporalment el distingeix d'un altre tipus d'estrangers, com ara els turistes, transeünts, estudiants, familiars, etc.

La legislació que els és d'aplicació és, fonamentalment, interna i afecta àmbits sobirans dels Estats, com ara el control fronterer, la seguretat, el mercat de treball, la seguretat social,

l'habitatge, l'educació, la sanitat, la reagrupació familiar, etc. Mitjançant tractats internacionals, es pot donar un tracte especial, l'equiparació o un tracte recíproc als nacionals dels Estats que siguin part en un tractat bilateral o multilateral⁽¹⁴⁾.

A Espanya, cal destacar: la Llei Orgànica sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social — Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, reformada per les lleis orgàniques 8/2000, de 22 de desembre; 11/2003, de 29 de setembre; 14/2003, de 22 de novembre, i 2/2009—; el Reglament 2393/2004, de 30 de desembre, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social; el Conveni Europeu relatiu a l'estatut del treballador migrant fet a Estrasburg, el 22 de novembre de 1977, i també convenis per evitar la doble imposició en matèria fiscal i prevenir l'evasió fiscal, com el ratificat i en vigor amb Alemanya, de 3 de febrer de 2011⁽¹⁵⁾.

- **EMIGRANT.** Es denominen així els nacionals d'un determinat Estat que es troben en un altre país i que han arribat i hi resideixen per motius laborals, que els han fet establir-se en aquest altre Estat, a ell o a les seves famílies, de forma permanent. La legislació dels que són nacionals els pot concedir drets a ells i als seus familiars i descendents, malgrat que tinguin una altra nacionalitat —sobretot, els emigrants econòmics i els exiliats polítics—, uns drets com són poder recuperar la nacionalitat, optar per la nacionalitat d'origen⁽¹⁶⁾ o gaudir de certs drets que en un moment històric els estaven vetats als seus països d'origen. Els emigrants poden votar, per exemple, a les eleccions generals i autonòmiques, si estan degudament inscrits com a residents als conso-
- **REFUGIAT.** És aquell individu que sol·licita protecció i empara a un determinat Estat del qual no és nacional per veure's perseguit, o perquè la seva vida o integritat es troba en perill a causa de les seves opinions polítiques, credo religiós, raça, tendència sexual

o origen nacional, en el seu país d'origen o residència.

En aquests moments, i seguint la traça del conflicte siri, cal assenyalar que, a més dels que han arribat a Europa, hi ha 4.000.000 de refugiats siris entre Turquia, el Líban, Jordània i Egipte. Molts d'ells, en el moment que puguin reunir els diners suficients per pagar les màfies, intentaran desplaçar-se cap a Europa.

La legislació que els és d'aplicació neix, inicialment, del Dret Internacional dels Drets Humans, en especial, del Conveni de Ginebra de 1951 i del Protocol de Nova York de 1969. Igualment, es regula per normes de Dret intern, que són tributàries de les obligacions concretes pels Estats en l'àmbit dels tractats internacionals. A Espanya, la Llei 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil i de la protecció subsidiària, i el Reglament d'aplicació de la Llei 5/1984, de 26 de març, reguladora del dret d'asil i de la concessió de refugiats, modificada per la Llei 9/1994, de 16 de maig.

La legislació que els és d'aplicació neix, inicialment, del Dret Internacional dels Drets Humans, en especial, del Conveni de Ginebra de 1951 i del Protocol de Nova York de 1969

- **ASILAT.** S'utilitza el terme per a aquelles persones que són o pretenen acollir-se a un estatus de refugiats, però, principalment, quan la seva persecució és per raons polítiques. L'asil pot ser de tres classes diferents: i) **asil territorial**, que és el que estan sol·licitant els actuals perseguits o els que fugen de les guerres de Síria, l'Afganistan o l'Iraq, en arribar al territori d'un Estat europeu⁽¹⁸⁾; ii) **asil diplomàtic**, quan se sol·licita en una Ambaixada, un cas molt freqüent a Iberoamèrica, a causa dels cops d'Estat⁽¹⁹⁾; a Espanya, durant la Guerra Civil, o, molt recentment, a l'ambaixada de l'Equador a Londres, pel Sr. Assange, perseguit per posar al descobert informació secreta de diferents Estats i estar perseguit pels

Estats Units i per Suècia, i iii) **asil neutral**, en cas de guerra, que es concedeix, en general col·lectivament, als exèrcits o les tropes vençudes o que fugen d'una situació bèl·lica.

La gran discussió entre els Estats al si de les Nacions Unides és si s'ha de considerar l'asil com un dret de la persona o bé si és una concessió gràcia per part de l'Estat

La font jurídica és interna —a Espanya, la Llei d'Asil—, o està continguda en tractats internacionals sobre asil, o emana del Dret humanitari que regula els conflictes armats.

- **EXILIAT.** És la situació en què es troba una persona amb la nacionalitat d'un país que, forçosament o voluntàriament, es troba fora de l'Estat del qual és nacional per raons polítiques, o derivades de confrontacions bèl·liques o guerres civils, i no pot o té temor fundat que si torna estigui en perill la seva integritat o fins i tot la seva vida.
- **APÀTRIDES.** Es tracta d'aquelles persones que, voluntàriament o involuntàriament, no tenen cap nacionalitat des del seu naixement o l'han perdut per sanció o per un conflicte de lleis. Els apàtrides i el seu estatus es regulen per normes de Dret intern —a Espanya, art. 13.4 CE i altres disposicions de rang jeràrquicament inferior. Així mateix, es regulen per normes de Dret internacional que específicament preveuen aquesta situació o normes contingudes en lleis d'estrangeria o de refugiats. S'acostuma a emparellar aquesta figura amb la dels refugiats i asilats. Els asilats no tenen perquè ser apàtrides, són dues condicions diferents.
- **A destacar: la Convenció sobre l'Estatut de l'Apàtrida, de 28 de setembre de 1954, signada a Nova York, i el Reial Decret 865/2001, de 20 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de reconeixement de l'estatut d'apàtrida.**
- **CIUTADANIA EUROPEA.** És un estatus que tenen els nacionals dels vint-i-vuit Estats Membres de la Unió



Europea i els concedeix una sèrie de drets i deures en territori dels Estats Membres, però també en l'àmbit internacional general. És un estatut que podríem denominar *d'estrangeria privilegiada*. Aquest estatus se superposa i complementa la nacionalitat de qui és beneficiari, i en cap cas no substitueix la nacionalitat que té de l'Estat. Es perd quan l'individu perd la nacionalitat d'un dels Estats Membres de la Unió Europea⁽²⁰⁾.

La font que concedeix i estructura aquesta condició de ciutadà europeu són els Tractats Constitutius de la Unió, concretament, el Tractat de Maastricht, i actualment els art. 9 del Tractat de la Unió —versió Lisboa— i 20 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea. Cal destacar la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea de 2007, que avui es troba integrada dins del Tractat de la Unió Europea. La legislació interna dels Estats ha de respectar les seves obligacions envers aquest tractat i donar un tracte preferent i diferenciat als dels altres estrangers no nacionals dels Estats de la Unió. A Espanya, el Reial Decret 240/2007, de 16 de febrer, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans dels Estats Membres de la Unió Europea i d'altres Estats és part en l'acord sobre l'Espai Econòmic Europeu, modificat pel Reial Decret 1161/2009, de 10 de juliol.

— **DESPLAÇATS.** El concepte no és necessàriament atribuïble a moviments internacionals, sinó que normalment s'utilitza per referir-se a un col·lectiu o grup de persones dins d'un Estat que es veuen obligades, per motius de qualsevol índole, però, en especial, en situacions bèl·liques, a desplaçar-se cap a regions més segures o cap on les seves vides no corrin perill. No són tècnicament refugiats en un altre Estat, tot i que estiguin protegides i auxiliades per ACNUR o pel Comissariat de Nacions Unides. A més, poden estar perseguides, com succeeix actualment a Síria, per motius de raça, religió o per la no acceptació de les normes imposades pels bàndols en conflicte. De vegades, la multitud de desplaçats no sap del cert quin és el motiu o la causa que provoca la por, només les possibles conseqüències. A Síria, en aquest moment, hi ha més de

7.600.000 desplaçats interns. Altres desplaçaments massius s'han produït i encara perduren a la República Centrafricana i en altres parts del continent africà.

III. REGULACIÓ JURÍDICA VIGENT EN MATÈRIA D'ASIL I REFUGI A EUROPA PROVINENT DE FONT INTERNACIONAL, DE LA UNIÓ EUROPEA I ESPANYOLA

En aquest capítol, enumerarem i, si escau, analitzarem molt sumàriament les principals normes que avui són d'aplicació als refugiats i asilats en l'àmbit europeu i de la Unió. Tal com ja indicàvem, les fonts són molt escasses, programàtiques i neixen de la configuració del Dret Internacional dels Drets Humans. Els falta concreció en els 28 Estats de la Unió i uns procediments uniformes d'aplicació. **Estan subjectes, com veiem cada dia, a una perillosa improvisació política per part de cada Estat Membre.**

Les normes —especialment, les polítiques— de la Unió Europea i dels seus Estats intenten adaptar-se i modular en el Dret intern i en l'àmbit de la Unió els principis programàtics o declaracions obligatòries del Conveni de Ginebra de 1951, que és la pedra angular en la protecció dels drets dels refugiats a nivell internacional.

A) Font internacional

Molt sumàriament, enunciem les normes jurídiques en què es fonamenta tot el sistema internacional per a la configuració de l'estatus de refugiat i per a la concessió d'asil, com també per a la protecció dels drets corresponents.

a) Conveni sobre l'Estatut dels Refugiats de Ginebra de 28 de juliol de 1951 i Protocol sobre l'Estatut dels Refugiats, fet a Nova York el 31 de gener 1967. Són, com hem dit, la pedra angular del règim jurídic internacional de protecció de refugiats, font de la normativa interna dels Estats Membres adherits al Conveni. Cal destacar que, en els ordenaments interns, el reconeixement de l'estatus de refugiat és un acte declaratori que atribueix drets i deures als seus titulars beneficiaris d'aquell estatus.

La Convenció de Ginebra va ser un èxit aconseguit al si de les Nacions Unides per regular la situació en què havien quedat milions de persones en finalitzar la Segona Guerra Mundial. Algunes situacions ja s'arrossegaven des dels Pactes de Versalles de 1919, després de la Primera Gran Guerra.

El Protocol de Nova York no modifica el contingut essencial del Conveni de Ginebra, només s'amplia l'àmbit temporal d'aplicació de l'art. 2, ja que a Ginebra se circumscriu als esdeveniments previs al 1951 i en el de Nova York s'amplia a qualsevol situació posterior, sense limitació temporal

Els trets característics del Conveni de Ginebra són:

- Fixa amb claredat els drets i deures bàsics que configuren l'estatus de refugiat i que han de ser respectats pels Estats part en el Conveni. Són, essencialment, la prohibició d'expulsió o de no devolució o *non refoulement*, com també donar-los un tracte digne durant l'estància i el període temporal que confereix l'estatus. En cas de donar-se circumstàncies determinades, poden ser expulsats; concretament, per raons de seguretat nacional o d'ordre públic⁽²¹⁾.
- Es proveeix l'individu, un cop concedit l'estatus de refugiat, d'un document d'identitat i un document de viatge que li permeti traslladar-se fora del seu territori i que serà reconegut pels Estats part del Conveni.
- Queden exclosos de la protecció que concedeix l'estatus de refugiat els qui realitzin actes de terrorisme o formin part d'organitzacions terroristes. El problema interpretatiu greu ha estat que el concepte exacte de *terrorisme internacional* no està ben delimitat ni comunament acceptat per la comunitat internacional. Arran de l'atac a les torres bessones de Nova York l'11 de setembre de 2001, es van determinar les prevencions a adoptar



i les conseqüències que havien de respectar els Estats, però no la seva definició exacta⁽²²⁾.

b) Conveni sobre la cooperació internacional en matèria d'assistència administrativa als refugiats. Basilea, 3 de setembre de 1985 (BOE d'11 de juny de 1987).

c) Acord europeu relatiu a la transferència de responsabilitat respecte als refugiats. Estrasburg, 16 d'octubre de 1980 (BOE de 24 de juliol de 1987). D'àmbit geogràfic europeu.

B) Unió Europea

Destaquem que les normes i la política d'asil de la Unió Europea tenen per objecte harmonitzar els procediments d'asil dels Estats Membres mitjançant la instauració d'un sistema comú d'asil. El Tractat de Lisboa de 2009 va introduir modificacions importants i la seva aplicació es detalla en el denominat Protocol d'Estocolm.

La norma bàsica va ser, històricament, el Tractat Constitutiu de la Comunitat Europea, i, en particular, la lletra b) del punt 1 del seu article 63⁽²³⁾. Actualment, les dues normes més importants o fonaments jurídics són:

- Article 67, apartat 2, i article 78 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea de 2009.
- Article 18 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Els seus objectius principals són el desenvolupament d'una política comuna en matèria d'asil, protecció subsidiària i protecció temporal destinada a oferir un estatut apropiat a qualsevol nacional d'un tercer país a la Unió que necessiti protecció internacional. Al seu torn, garantir el respecte dels principis de no expulsió, no devolució o *non refoulement*. La normativa i les polítiques resultants s'ajustaran al Conveni de Ginebra de 1951 i al Protocol de 1967⁽²⁴⁾.

És molt important destacar que ni el Tractat de Lisboa ni la Carta de Drets proporcionen una definició dels termes *asil* i *refugiat*. Ambdós instruments es refereixen específicament a la Convenció de Ginebra i al Protocol de Nova York.

La innovació del Tractat de Lisboa és la instauració d'una política d'asil. El seu objectiu no només serà fixar normes mínimes, sinó també la creació d'un sistema comú que inclogui estatus i procediments uniformes entre els 28 Estats Membres en la tramitació i el tractat a asilats i refugiats.

La Directiva 2011/95/UE va fixar els requisits necessaris per al reconeixement de la condició de refugiat, i també es van aprovar normes d'acollida de les sol·licituds de protecció internacional en el denominat Conveni de Dublín, sobre el país competent per examinar les sol·licituds d'asil a les fronteres de la Unió. Amb això, s'evitaven els denominats *asilats en òrbita*, que passaven d'una zona internacional a una altra als aeroports europeus. Posteriorment, va ser modificat pel Reglament 604/2013 i el ja esmentat sistema Eurodac.

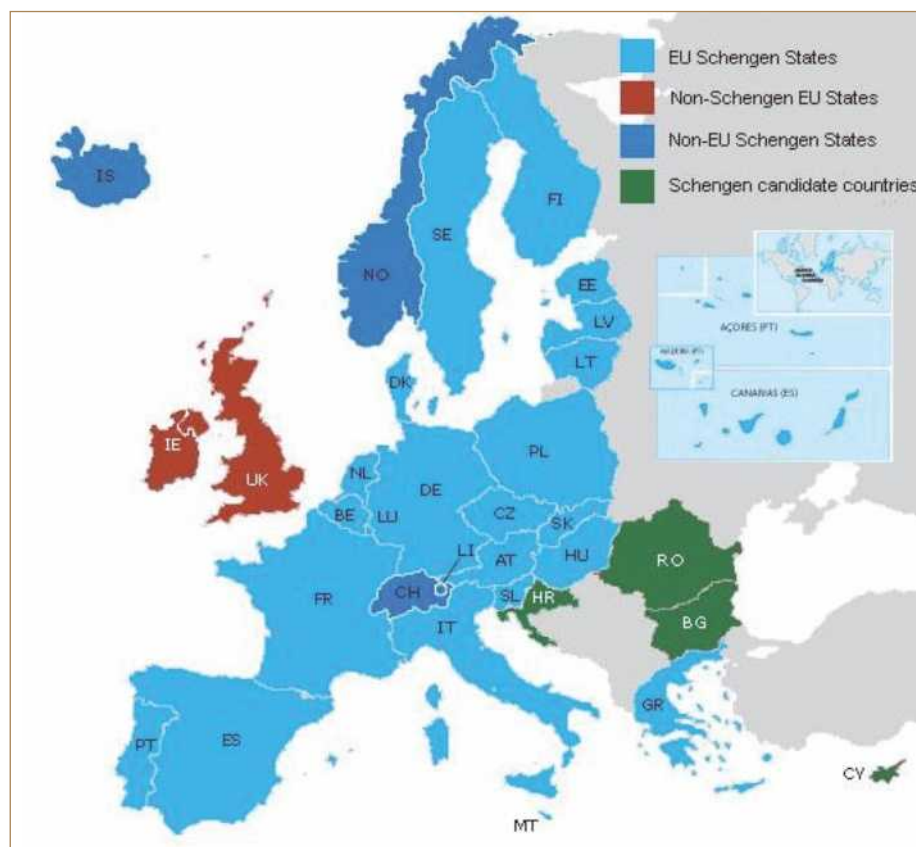
És precisament en la configuració i l'aplicació d'aquestes normes i les seves corresponents polítiques on es pot afirmar que la Unió Europea i els seus Estats Membres han fracassat estrepitosament en la gestió de la cri-

si de refugiats el 2015, almenys fins a l'octubre, i ja no s'albira cap canvi de rumb o d'orientació satisfactori, ni per a la Unió, ni per al respecte dels Drets Humans.

El Tractat de Schengen de 14 de juny de 1985⁽²⁵⁾, sobre la supressió gradual de controls a les fronteres comunes, també és un instrument capital a la Unió. Avui, la seva eficàcia s'està posant en dubte, ja que molts països n'han prescindit. No s'ha pogut abordar, d'acord amb aquest, la magnitud dels sol·licitants de refugi i asil internacional a les fronteres europees.

Un problema molt greu derivat de la situació que s'està plantejant a Europa respecte de la supressió de fronteres interiors és que els articles 23 a 26 del Codi de Fronteres Schengen de 2006 especifiquen com un país adherit a l'acord pot reintroduir temporalment els controls fronterers a l'espai de Schengen, que és el que està passant el setembre i l'octubre de 2015.

En el següent quadre, veiem els Estats europeus i de la Unió que formen part de l'espai de Schengen.





C) Espanya

A Espanya, el dret d'asil estava previst a l'article 13.4 de la Constitució de 1978. El mandat constitucional únicament autoritzava que es reguli la figura de l'asilat i de l'apàtrida, però no es va reconèixer el dret a l'asil com un dret fonamental de la persona, sinó únicament el dret a sol·licitar asil territorial als estrangers perseguits per les mateixes causes que s'estableixen en els convenis internacionals signats per Espanya: el Conveni de Ginebra de 1951 i el Protocol de Nova York de 1967⁽²⁶⁾.

En la seva regulació i interpretació, igual que en la regulació dels drets d'estrangeria, el legislador, el Poder Judicial i, evidentment, l'Executiu estan sotmesos, ineludiblement, a dues obligacions dimanants de la Constitució. Són el sotmetiment a tots els convenis i tractats sobre drets humans i a un tracte a refugiats i asilats, segons el Dret internacional vigent per a Espanya: l'article 96.1 de la Constitució i el 1.5 del Codi Civil ens obliguen a aquesta obediència constitucional. Els tractats tenen una força «supralegal» i «infraconstitucional».

Però el més important sembla el mandat constitucional *erga omnes*, que és que la interpretació dels drets concedits i protegits a asilats i refugiats a Espanya s'haurà de dur a terme, conforme als paràmetres fixats a l'article, sota el prisma de l'article 10.2 de la Constitució. Aquest article importantíssim obliga a fer-ho en vista de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948 de l'ONU —que, recordem, no és un tractat obligatori, sinó una resolució de l'Assemblea General— i d'altres convenis i tractats en matèria de drets humans. No exclusivament d'aquells que directament afecten els refugiats, sinó els drets i les llibertats de qualsevol persona nacional o estrangera.

En desenvolupament de l'art. 13.4 de la Constitució, es va aprovar el 1984 una primera Llei d'Asil, que va ser desenvolupada posteriorment pel Reglament de 1985⁽²⁷⁾, que el 2015 encara està en vigor amb modificacions posteriors. La llei va quedar modificada el 1996 i, finalment, per la llei que avui està en vigor, la 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil i de la protecció subsidiària.

Les característiques de cada una d'aquestes lleis són, en síntesi:

- a) **La Llei de 1984 i el seu Reglament de 1985** (Llei 5/1994, de 26 de març) configuraven aquest dret d'asil sobre la base del compliment per Espanya del Conveni de Ginebra de 1951, però establint dues figures diferents: i) l'asil territorial, que el concedia directament l'Estat espanyol, i ii) el refugi o estatus de refugiat, que era una homologació, a Espanya, per als qui ja gaudien de l'estatus de refugiat concedit per altres països de conformitat amb els tractats internacionals en la matèria, en especial, el Tractat de Ginebra de 1951.
- b) **La Llei 9/1994**, de 19 de maig, unifica les dues subespècies d'asil i refugi, i les sotmet a una única figura de refugiat que s'alinea amb els principis bàsics de l'estatus de refugiat ginebrí: i) prohibició de l'expulsió mentre es trameti la seva petició d'asil o condició de refugiat; ii) *non refoulement* o devolució al país on fos perseguit, i iii) tracte humanitari digne mentre es trobi en el seu territori amb l'estatus de refugiat.
- c) **La Llei 12/2009**, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil i de la protecció subsidiària, s'adapta a les noves normes de la Unió Europea, en especial, al Tractat d'Amsterdam de 1997, i a les normes de la Unió que s'han desenvolupat des de la Llei de 1994. És de destacar la Directiva 2004/83/CE del Consell, de 29 d'abril. La Llei suposa, de fet, una transposició de la legislació europea on s'acull la primera fase del sistema comú d'asil, que garanteix uns drets fonamentals i un estatus especial —que no privilegiat— a les persones que tenen la condició de refugiades segons el Dret internacional.

Són tres les figures que es preveuen a l'actual regulació espanyola:

- i) **El dret d'asil**, que és la protecció dispensada a un nacional no comunitari i apàtrida a qui es reconegui la condició de refugiat.
- ii) **La condició o estatut de refugiat**, que és el reconeixement d'un estatus d'obligada protecció i tutela, pel fet

que un individu tingui temors fundats de ser perseguit per motius de raça, credo, idees polítiques, etc.; es trobi fora del país d'origen o residència, i no pugui tornar-hi perquè la seva vida o la seva integritat corren risc. Queden exclosos de la protecció aquells que hagin comès delictes de terrorisme, contra la pau, delictes de guerra o un delictes contra la humanitat.

- iii) **Protecció subsidiària**, que es dispensa als estrangers i apàtrides que no reuneixen les condicions per obtenir asil o no pugui ser reconeguda la seva condició de refugiat, però que tenen motius fundats de perill en els seus països d'origen i/o d'última residència.

IV. POLÍTIQUES EUROPEES EL 2015 SOBRE REFUGIATS I ASILATS

Aquest apartat està totalment obert en el moment de redactar aquest treball, ja que, des de la primavera de 2015 fins al 18 d'octubre, les cancelleries europees i les institucions de la Unió no s'han posat d'acord en la forma en què havien de tractar, acollir o reubicar els refugiats arribats per mar o per les fronteres terrestres.

Hem descrit àmpliament i denunciat la inacció o escassa eficàcia de les mesures adoptades, que no han suposat, de fet, cap fre a l'afluència de famílies senceres d'asilats o refugiats; en canvi, han estat un efecte de crida que ha enriquit encara més —si era possible— els traficants d'esclaus, el negoci dels quals avui és més lucratiu al Mediterrani que no pas el tràfic de drogues⁽²⁸⁾.

Destaquem que la política de la Unió, de la qual són tributàries totes les polítiques dels seus Estats Membres, ha d'afrontar i ha d'escollir milers de refugiats que ja es troben a Grècia o a Itàlia. És una política d'*apedaçament*, ja que, mentre s'intenta solucionar la situació dels primers 40.000 refugiats, s'ha d'afrontar la situació dels cents de milers d'arribats a les nostres fronteres o als territoris de Schengen a partir del juny de 2015.

Simplement farem una pinzellada, de traç gruixut, per entendre la política i l'erràtica posició dels Estats europeus en aquests darrers mesos.

El mes d'abril —concretament, el dia de Sant Jordi—, es va reunir el Consell de Ministres de la Unió per abordar el repartiment de prop de 40.000 refugiats que en aquells moments ja es trobaven a Europa i la situació dels quals era insostenible. Afectava especialment els països on havien arribat —concretament, Itàlia i Grècia. No es van posar d'acord i alguns d'ells no van acceptar cap refugiat i van proposar que se'ls rebaixés els que se'ls havien assignat.

Posteriorment, i abans de les vacances d'estiu, el Consell de Ministres de la Unió Europea es va abstenir de prendre decisions, malgrat que l'afluència massiva de refugiats creixia a milers no només a les fronteres exteriors, sinó a la mateixa Unió. Sorprenia que la seva entrada a Europa es duqués a terme com a viatgers, pagant-se els bitllets de ferrocarril o vaixell, no en pasteres, i després de travessar Macedònia, Croàcia, Sèrbia, Hongria, Àustria i Eslovàquia. El Consell no va adoptar cap decisió específica el 20 de juliol, i ho va posposar per a la tardor, sense cap data concreta.

Espanya va declarar que només acolliria 1.300 refugiats, molt lluny dels 4.288 que demanava Europa. Altres Estats, com Dinamarca, Polònia o el Regne Unit, no van acceptar en aquest repartiment cap refugiat. Era el fracàs de la Unió Europea en el seu intent d'arribar a un acord solidari sobre el sistema de quotes.

Finalment, el 14 de setembre, en reunió d'urgència després d'un agost molt mogut i amb gairebé 300.000 nous refugiats arribats, el Consell de Ministres va adoptar la Decisió (UE) 2015/1523 del Consell, relativa a l'establiment de mesures provisionals en l'àmbit de la protecció internacional a favor d'Itàlia i Grècia⁽²⁹⁾.

Destaquem, per il·lustrar el nostre relat, l'article 10 de la Decisió, que textualment diu:

Finançament. L'Estat Membre de reubicació rebrà una quantitat a peu fet de 6.000 € per cada persona reubicada d'acord amb la present Decisió. Aquest ajut financer s'executarà mitjançant els procediments previstos a l'article 18 del Reglament (UE) 516/2014.

Amb un cert sarcasme, ja vam dir aleshores que l'Europa dels valors i dels prin-

cipis, i del respecte i la garantia dels drets humans —la Unió Europea de Maastricht, Amsterdam, Niça i Lisboa—, havia tornat als seus orígens: a la Comunitat Econòmica Europea configurada essencialment com «una Europa dels mercaders», ja que les polítiques cap a les persones i els seus drets tenien més caires mercantils que no pas de protecció d'éssers humans.

S'havien posat moltes esperances en el Consell de Ministres del 14 de setembre de 2015, convocat amb urgència després de les vacances d'estiu. Els seus resultats van ser decebedors i van crear un greu desconcert no només en l'opinió pública, sinó en el mateix Parlament Europeu

S'havien posat moltes esperances en el Consell de Ministres del 14 de setembre de 2015, convocat amb urgència després de les vacances d'estiu. Els seus resultats van ser decebedors i van crear un greu desconcert no només en l'opinió pública, sinó en el mateix Parlament Europeu, que es va reunir l'endemà, el 15 de setembre. No es tractava només d'un problema dels diners que cada Estat havia d'aportar, ni de la quota de refugiats que cada un d'ells havia d'acollir, sinó d'una actitud d'egoisme i por. Egoisme al·legant que els seus pressupostos, el seu PIB o la seva taxa d'atur els condicionaven molt —Espanya—, i por que entre els pròfugs provinents de Síria, l'Iraq o l'Afganistan s'hi barrejin terroristes infiltrats amb la finalitat d'atemptar i generar problemes d'ordre públic i seguretat a l'interior de la Unió.

Les quotes de refugiats aprovades inicialment el mes de maig van ser modificades després de la reunió del 22 de setembre del Consell.

Desgraciadament, de nou, el Consell europeu sobre migració celebrat el 15 d'octubre de 2015 no va resoldre amb realisme la situació, sinó que, segons el que comenta encertadament Gemma PINYOL, només va afrontar un aspecte exterior del problema mitjançant l'aprovació d'«un pla d'acció amb Turquia» que ajudi a contenir els refugiats provinents

REPARTO DE REFUGIADOS EN LA UNIÓN EUROPEA
(Reino Unido, Irlanda y Dinamarca quedan fuera del reparto por sus tratados propios con la UE)



dels països fronterers, creant 6 centres de refugiats, un ajut de 3.000.000 d'euros i facilitats per als visats de la població turca a la Unió Europea⁽³⁰⁾. La Cancellera Merkel, el 18 d'octubre, es va desplaçar a Ankara per pactar amb el Primer Ministre Erdogan la negociació perquè Turquia participés en aquesta política.

Aquestes polítiques a seguir per la Unió i els Estats Membres en aquesta crisi regional i global suposaran un canvi molt important en la població europea. Per gestionar-ho, s'haurà d'augmentar el suport i les dotacions a organitzacions internacionals com ACNUR, i s'haurà de cooperar amb els països limítrofs, com Turquia, perquè actuïn com a dic de contenció a fi que Europa pugui posar **«les seves coses en ordre»**.



V. CONCLUSIONS

- **El mes de setembre de 2015, segons estadístiques d'ACNUR**, en el món s'havien comptabilitzat la ingent quantitat de 14.380.094 refugiats.
- **Ningú té vocació de ser asilat, refugiat, emigrant o d'haver de desplaçar-se per sobreviure o per obtenir la seva llibertat.** La condició d'immigrants econòmics, refugiats, desplaçats i asilats té causes de qualsevol ordre, que, en general, són exògenes a la voluntat de l'individu afectat i la seva família.
- **La regulació de l'estatus de refugiat té escasses fonts normatives internacionals, europees i internes que la regulen.** A Europa, el 2015, resulten totalment insuficients i ineficaces per abordar amb èxit situacions límit com la que tenim avui. És evident que la via de gestió no és jurídica, sinó política.
- **Per dur a terme el tracte digne dels refugiats i les polítiques adequades, s'ha d'aclarir la tipologia de les diferents situacions humanes d'aquells que vénen a Europa a la recerca d'asil, treball o refugi.** Si no és així, no es podran aplicar correctament les normes internacionals, de la Unió i dels Estats Membres. Calen acords polítics entre els Estats Membres i d'aquests i la Unió amb els països generadors o limítrofs als causants de l'èxode humà. La política humanitària no és suficient si no va dotada de pressupostos extraordinaris i de la cooperació ciutadana indispensable.
- **Els ciutadans hem d'assumir que l'acolliment de refugiats serà costós per a tots i que generarà noves situacions** i relacions humanes que configuraran un nou futur convivencial, no fàcil, a les nostres societats.
- **És indispensable i s'ha d'exigir als nostres dirigents una anàlisi real de les causes de la situació actual i de la responsabilitat** que, per acció o omissió, tenen la Unió Europea, els seus aliats i la seva política exterior en el manteniment de situacions humanitàries globals al límit o en conflictes

armats, que són els vertaders causants de la recerca de refugi per part de milions d'éssers humans.

- **Les normes no han resultat eficaces i han estat molt mal aplicades en la crisi actual**, on la política de la Unió i les polítiques estatals, igual que les tardanes decisions institucionals europees, han sumit la Unió i els seus Estats Membres en un caos i en un mar de contradiccions que seran difícils de redreçar en un futur proper.
- **El tracte que estem donant als refugiats i asilats davant del flux humà provinent de països en conflicte bèl·lic o sotmesos a dictadures amb total falta de llibertat posa en dubte la credibilitat d'Europa i de la Unió Europea.** En paraules de la comissària europea, la italiana Federica Mogherini, pronunciades el dia 15 de setembre davant del Parlament Europeu: *«És un flux mixt que ens fa plantejar-nos responsabilitats morals i polítiques. En el món se'ns veu com a campions dels drets humans. La nostra credibilitat està en joc»*.

(1) L'enumeració consensuada d'aquells drets i llibertats fonamentals dels ciutadans a la Unió com a obligació jurídica per a tots figura a la **Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea** de 2007, integrada com a part indissociable del Dret de la Unió en el Tractat de Lisboa de 2009, i també estan tipificats en els principis continguts als primers articles d'aquell Tractat de Lisboa i del Tractat de Funcionament de la Unió Europea. Destaquem que en les constitucions de qualsevol dels Estats Membres de la Unió «la dignitat de la persona» és un valor estructural a defensar i garantir. A la Constitució espanyola de 1978, en el seu article 10.1, s'assenyala: **«La dignitat de la persona, els drets inviolables que li són inherents, el lliure desenvolupament de la personalitat, el respecte a la llei i als drets dels altres són fonament de l'ordre polític i de la pau social»**.

(2) Carta de las Naciones Unidas de 24 d'octubre de 1945, igual que el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 16 de desembre de 1966 (BOE, núm. 103, de 30 d'abril) i el Pacte Internacional de Drets Socials, Econòmics i Culturals de 16 de desembre de 1966. Són trac-

tats internacionals obligatoris i en ple vigor, que van néixer i es van promoure al si de l'ONU i que van generar, a partir d'aquests, altres múltiples tractats i acords internacionals que desenvolupen i garanteixen un «corpus del Dret Internacional dels Drets Humans més que envejable i impensable en finalitzar la Segona Guerra Mundial». Pel que fa a l'àmbit geogràfic d'Europa i del Consell d'Europa, cal assenyalar l'importantíssim i molt efectiu Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, signat a Roma el dia 4 de novembre de 1950.

- (3) El Consell de Seguretat de l'ONU va aprovar el dia 9 d'octubre la Resolució 2240/2015, per la qual s'autoritza l'ús de la força contra els vaixells destinats al tràfic de persones en aigües internacionals: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/2240>. Les institucions de la Unió Europea competents en l'operació EUNAVFOR MED han iniciat la segona fase d'operacions al Mediterrani, que es denomina *Sofia*, recordant una nena nascuda en un vaixell de salvament.
- (4) E. SAGARRA TRIAS, «Drets humans a Europa: tancat per vacances?», a *Món Jurídic*, núm. 300, Set. 2015, pàg. 16-17, i «Cementarium Nostrum», a *El Punt Avui*, 28 Abr. 2015.
- (5) J. ARANGO, «Una nueva era en las migraciones internacionales», a *Revista de Occidente*, núm. 268, Set. 2003, pàg. 5-21.
- (6) «¿Qué puede hacer la empresa en la crisis migratoria?», a *Expansión*, 21 Set. 2015, pàg. 28-33 i portada. També E. SAGARRA TRIAS, «Calais y el Mediterráneo, dos formas de tratar la inmigración», a *Agenda Pública*, Ag. 2015.
- (7) Un informe de l'Agència Frontex, que és l'agència de la Unió Europea encarregada de la gestió de fronteres, va revelar que l'entrada d'estrangers irregulars el juliol de 2015 havia superat els 100.000, que era el rècord màxim des que Frontex va començar a mantenir registres el 2008. Des del gener fins al juliol, la xifra era de 340.000 entrades irregulars i sol·licitants d'asil.
- (8) Vid. C. GONZÁLEZ ENRÍQUEZ, «El refugio en la UE: sirios y kosovares», a *Revista Elcano*, núm. 53/2015, 7 Oct. 2015.
- (9) Art. 13 de la Constitució espanyola de 1978: **«Els estrangers gaudiran a Espanya de les llibertats públiques que garanteix el present títol ("Dels drets i deures fonamentals") en els termes que estableixin els Tractats i la Llei»**.



- (10) Barcelona va ser la primera ciutat que es va declarar, a finals d'agost, «ciutat europea de refugi». Posteriorment, va ser seguida per molts altres municipis a Catalunya, Espanya i Europa. La dificultat era —i continua sent— com es podrà dur a terme aquest lloable desideratium humanitari, si no es dota d'una via específica, ràpida i legal d'entrada i acomodació als nous refugiats.
- (11) A. MAALOUF, *El desajuste del mundo*, Ed. Alianza, Madrid, 2009.
- (12) E. SAGARRA TRIAS, «Devoluciones en caliente y la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana», a *La Notaria*, núm. 3/2014, pàg. 22 i seg.
- (13) Espanya té concertats múltiples tractats de doble nacionalitat amb països ibero-americans. Igualment, poden tenir la doble nacionalitat, per previsió de l'article 11.3 de la Constitució i de l'article 24 del Codi Civil, els portuguesos, els nacionals de Guinea Equatorial, els andorrans, els filipins i, a partir de setembre de 2015, també els jueus sefardites.
- (14) La Comunitat Europea i els seus Estats Membres tenen concertat, a tall d'exemple, un Acord de col·laboració i cooperació de 24 de juny de 1994 amb la Federació Russa respecte a la igualtat en les condicions de treball amb els nacionals.
- (15) BOE 30 de juliol de 2012
- (16) Vid. SAGARRA TRIAS, Eduard, "Discriminación a los españoles hijos de emigrantes al acceso de la nacionalidad española de origen", *La Notaria*, núm. 2 2011, pàg. 90-102.
- (17) Llei electoral general espanyola. Llei Orgànica 5/1985 sobre Règim electoral General modificada per LO 2/2011 de 28 gener, art. 31, núm. 2 i art. 75.
- (18) L'asil territorial és una matèria necessitada de Codificació internacional i figura des del 1949 com a punt en l'Agenda de la Comissió de Dret Internacional de l'ONU, però sense haver-se arribat encara a cap tractat ni a cap projecte definitiu. L'Assemblea General de les Nacions Unides, per la seva banda, va aprovar una Declaració sobre l'Asil Territorial 2312 (XXII), que es basa en l'article 14 de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948. Aquest dret no està inclòs en el Pacte de Drets Civils i Polítics de 1966.
- (19) Convenció de Caracas de 1954, sobre asil diplomàtic. Cal destacar el cèlebre cas del peruà Raúl Haya de la Torre, que va sol·licitar asil a l'Ambaixada de Colòmbia i va motivar les sentències del Tribunal Internacional de Justícia de 1950 i 1951 (*CIJ Recueil* 1950: 266 i seg., i *CIJ* 70 i seg.).
- (20) Sobre els drets relatius a la ciutadania europea, vid. E. SAGARRA TRIAS, «La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y "el dret a decidir"», a *¿Existe el derecho a decidir?*, pròleg del Sr. Antonio Garrigues, Ed. Tibidabo, Barcelona, 2014, pàg. 185-232.
- (21) Expulsió i devolució. És d'especial interès la molt recent Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea de 24 de juny de 2015 (assumpte C-373/13), que afecta una qüestió prejudicial d'Alemanya, en què el Tribunal, interpretant la Directiva europea 2004/83, va considerar que respecta el Dret de la Unió per revocar un permís de residència a un refugiat, si existeixen motius per no aplicar l'excepció de no devolució a causa de raons d'interès nacional i d'ordre públic.
- (22) El punt 5 de la Resolució 1377 (2001), de 12 de novembre, del Consell de Seguretat de les Nacions Unides, destaca que «els actes de terrorisme internacional són contraris als propòsits i principis de la Carta de les Nacions Unides, i el finançament, la planificació i la preparació de terrorisme internacional, com també totes les formes de suport, són igualment contràries als propòsits i principis de la Carta».
- (23) Directiva 2003/9/CE del Consell, de 27 de gener de 2003, per la qual s'aproven normes mínimes per a l'acollida dels sol·licitants d'asil en els Estats Membres (*DO-CE*, núm. L 31, de 6 de febrer).
- (24) No s'enumeraran aquí els principals instruments jurídics existents en aquesta matèria i les propostes pendents d'acordar-se i de formalitzar-se com les obligatòries en el sistema normatiu de la Unió. Cal esmentar només el Reglament núm. 516/2014, que crea un fons d'asil, migració i integració; el Reglament núm. 603/2013, que crea el sistema europeu per a la comparació de les impressions digitals per a l'aplicació efectiva de disposicions anteriors, i el Reglament núm. 604/2013, que estableix els criteris per a la determinació de l'Estat responsable de l'examen de protecció internacional.
- (25) Acord d'adhesió d'Espanya (*BOE* de 5 d'abril de 1994). Inicialment signat per Benelux, França i Alemanya, i al qual s'hi van adherir posteriorment Itàlia, Àustria i Grècia. Avui són 26 Estats Membres del conveni de Schengen: Alemanya, Àustria, Bèlgica, República Txeca, Dinamarca, Eslovàquia, Eslovènia, Estònia, Espanya, Finlàndia, França, Grècia, Hongria, Islàndia, Itàlia, Letònia, Liechtenstein, Lituània, Luxemburg, Malta, Països Baixos, Noruega, Polònia, Portugal, Suècia i Suïssa.
- (26) Vid. E. SAGARRA TRIAS, «Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España», a *Protección jurisdiccional y garantías*, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, 1991, pàg. 66-87.
- (27) Reial Decret 203/1995, de 10 de febrer, modificat en múltiples ocasions per lleis i reials decrets posteriors, pel qual es regula la Llei 5/1984, modificada per la Llei 9/1994.
- (28) Les hemeroteques d'aquest mes d'octubre són una clara mostra d'aquesta afirmació, i per això, no citarem més reunions ni cimeres, ni donarem més dades que cada dia són més esgarrifoses. A les proves ens remetem.
- (29) DOUE de 15 de setembre de 2015 (L 239/146).
- (30) Gemma PINYOL, «Sobre las conclusiones del Consejo europeo de emigración», a *Eldiario.es*, 17 Oct. 2015.

La propietat temporal i la compartida



Francesc Torrent i Cufí

Notari del Masnou

Vocal de la Secció de Drets Reals de la Comissió de Codificació de Catalunya

Membre del Grup de Treball de l'Observatori Català de la Justícia

I. CONSIDERACIONS GENERALS

Abans d'examinar les propietats temporal i compartida de la Llei 19/2015, de 29 de juliol (DOGC 6927, de 4 d'agost de 2015), convé fer unes consideracions de caire general.

El mercat de l'habitatge ha estat centrat a casa nostra des de temps immemorials en l'habitatge de propietat. A diferència d'altres societats desenvolupades del nostre entorn, l'habitatge de propietat supera el 80 %, tal com reconeix el mateix Preàmbul de la Llei. L'encariment del preu de l'habitatge en els dos darrers decennis ha contribuït a un sobreendeutament hipotecari excessiu de les famílies, que han vist com creixia la bombolla immobiliària, la qual cosa ha posat en risc l'estabilitat de les

mateixes famílies, de les empreses i la solvència de moltes entitats bancàries, que no pogueren o no saberen temperar una excessiva dependència de la construcció, i ha compromès la bona marxa de l'economia del país.

A diferència d'altres societats desenvolupades del nostre entorn, al nostre país el mercat de l'habitatge s'ha centrat des de temps immemorials en l'habitatge de propietat

El sistema de la pròrroga forçosa dels arrendaments urbans ha desincentivat tradicionalment el mercat del lloguer,

de manera que **només trobem al voltant d'un 15 % del parc d'habitatges en règim de lloguer.** Endemés, **l'Administració no l'ha encertat a l'hora de desenvolupar unes polítiques clares de lloguer social** (que només representa prop d'un 2 % de l'habitatge total) **i d'adquisició d'habitatge social.** L'Administració no adoptà cap mesura per refredar la bombolla immobiliària, com havia fet l'any 1992, amb l'argument inconfés de *millor no tocar-ho*, i perquè la pluja d'impostos que rebia era el somni de tot govern per aplicar-ho a polítiques socials, algunes certament d'aparador i electorals. En els anys de bonança, moltes administracions municipals no van destinar prou les plusvàlues derivades de la bombolla immobiliària al foment de polítiques de lloguer social, de construcció i venda d'habitatges de protecció oficial i



d'accés diferit a la propietat; és més, en alguns casos, van contribuir a elevar el preu de l'habitatge amb convenis urbanístics que duplicaven o més els percentatges de les cessions obligatòries. Per acabar-ho d'adobar, les línies d'actuació de molts municipis han estat fluctuant al compàs de les majories polítiques canviants dels consistoris.

Els doctors Sergio Nasarre Aznar i Héctor Simón Moreno posen de manifest⁽¹⁾ que els reptes principals en política d'habitatge haurien de ser «la reducció de l'estoc d'habitatges (tant privats com públics); els problemes de liquiditat de les entitats de crèdit, que repercuteixen en la insuficiència del finançament de les famílies; evitar un nou sobreendeutament familiar; crear un context favorable a l'estalvi, a l'endeutament responsable i al crèdit responsable, i, finalment, flexibilitzar l'accés a l'habitatge mitjançant noves formes de tinença que combinin assequibilitat, flexibilitat i estabilitat».

II. NOVES PERSPECTIVES DEL DRET A L'HABITATGE

La resposta jurídica tradicional per a l'accés a l'habitatge ha estat l'**adquisició de la plena propietat** mitjançant la compravenda, abans per un preu al comptat; en els anys seixanta i setanta, es va consagrar la pràctica en què el venedor ajornava una part del preu, garantint amb condició resolutòria, al temps que

s'establien les bases econòmiques per a la generalització del crèdit hipotecari per les entitats bancàries, omnipresents a les dècades següents. Els **contractes de lloguer** no han representat mai a casa nostra una alternativa a la propietat, i amb la reforma de la LAU per la Llei 4/2014, de 4 de juny, es fa menys estable la condició d'arrendatari en limitar la durada del contracte a tres anys. **Tampoc han representat una alternativa seriosa els altres drets reals**, com són els censos, l'usdefruit, l'ús, el dret d'habitatge o el dret de superfície. I tampoc determinats contractes, com ara l'arrendament amb opció de compra, certament una mica més emprat a l'era postbombolla. Cap d'aquestes figures ha servit per bastir una alternativa real a la propietat i al lloguer per accedir a l'habitatge. Nogensmenys, l'Ajuntament de Barcelona, en el Pla de l'habitatge 2008-2016, ha utilitzat com a figures del Patronat Municipal de l'Habitatge únicament el lloguer i el dret de superfície, sobre la base de l'art. 82.2 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, de dret a l'habitatge, segons el qual «es pot transmetre la propietat plena dels habitatges de protecció oficial, o bé formalitzar drets de superfície, venda de carta de gràcia o altres drets reals, així com cedir-los en arrendament». Per la seva banda, l'Ajuntament de Madrid, a partir de l'any 2010, va endegar un procés de venda del sòl de propietat municipal als superficiaris dels habitatges, normalment construïts en règim de cooperatives, per facilitar-los l'accés a la

propietat plena dels habitatges que ostenten, amb la problemàtica consegüent de coexistència de porcions alíquotes en plena propietat i d'altres que mantenen la titularitat municipal, tota vegada que molts superficiaris no han adquirit la quota que afecta la seva entitat.

Sota l'empara de l'elasticitat i proporcionalitat o no-limitació del dret de propietat, amb la referència del Dret Comparat i atenent els principis jurídics que conformen el Dret Civil català, ha estat possible bastir altres alternatives jurídiques més flexibles (s'han anomenat *tinences intermèdies*), adequades a les necessitats reals i que facilitin alhora als adquirents, com es deia fa un moment, una assequibilitat econòmica a l'hora d'adquirir l'habitatge, així com una flexibilitat i una estabilitat en el seu gaudi com a propietaris. Així, **l'art. 71.1 de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, del dret a l'habitatge**, modificada per la Llei 9/2011, de 29 de desembre, **va establir les bases** d'altres formes de **propietat**, en especial, la **compartida**, en disposar que: «1. L'Administració de la Generalitat, o, subsidiàriament, qualsevol Administració de caràcter local o supramunicipal, per incrementar les possibilitats d'accés a l'habitatge dels joves de menys de trenta-cinc anys, les famílies nombroses i les persones amb discapacitat, entre d'altres, **pot establir contractes de copropietat amb particulars** com a ajuda a la compra d'un habitatge destinat a residència habitual i permanent». La propietat compartida no és una comunitat romana proindivisa, ni se li poden aplicar molts dels seus preceptes (per exemple, el de la divisió de la cosa comuna). Els ordenaments jurídics català i espanyol regulen diversament determinades situacions de comunitat, com és la mateixa propietat horitzontal. I trobem que es fracciona la propietat en el cens emfitèutic, el pacte de reserva de domini, la propietat superficial i en els contractes d'aprofitament per torn de béns d'ús turístic, en el període de temps entre la inscripció registral i la transmissió.

Pel que fa a la **propietat temporal**, en diversos articles del CCCat trobem situacions de temporalitat del dret de propietat, com s'encarrega de precisar l'art. 547-3.2 CCCat, que són, entre d'altres: l'art. 564-1, en dir que la superfície és un dret real limitat sobre una finca aliena que atribueix temporalment la



propietat separada de les construccions o les plantacions a sobre de la mateixa; l'art. 426-26.1, segons el qual, en les substitucions fideïcomissàries, el fiduciari és un propietari temporal, mentre no es compleixi el termini o la condició; l'art. 427-13, amb relació als llegats fets sota condició i termini resolutoris; l'art. 531-16, amb relació a les donacions condicionals i a termini, i l'art. 531-19, amb relació a les donacions amb clàusula de reversió, segons els quals el donatari adquireix la propietat dels béns de forma temporal fins al compliment del termini o la condició, i l'art. 326 a 328 CDCC, amb relació a la venda a carta de gràcia. En general, sabem que la transmissió de la propietat es pot fer, fruit del poder de disposició del primer propietari, amb una clàusula resolutòria, i l'art. 6 de la Llei de Cessió de Finca regula la condició resolutòria en cas d'incompliment del contracte de cessió de finca a canvi de construcció futura.

També en determinades lleis especials veiem com el legislador ha fraccionat la propietat (certament, en aquests casos, es tracta de propietats especials), com ara en l'art. 14 del Reial Decret Llei 1/1996, de 12 d'abril, de propietat intel·lectual, segons el qual l'autor d'una obra en té la propietat intel·lectual *temporal* (limitada a la vida de l'autor i setanta anys més) absoluta i exclusiva, i en el arts. 40 i 41 del Reial Decret Llei 2/2008, que disposen que el dret de superfície atribueix temporalment la propietat separada de les construccions i plantacions. I el dret d'aprofitament de les aigües públiques, que es limita temporalment a setanta-cinc anys, d'ençà la Llei d'Aigües 29/1985.

El sistema de *numerus apertus*, també en matèria de drets reals, està reconegut per l'art. 2 LH, en dir que «en els registres expressats en l'article anterior s'inscriuran: [...] 2n—Els títols en els quals es constitueixin, reconeguin, transmetin, modifiquin o extingueixin drets d'usdefruit, ús, habitació, emfiteusi, hipoteca, censos, servituds i **qualssevol altres (drets) reals**». I, segons l'art. 7 RH: «Conforme al que disposa l'art. 2 de la Llei, no sols hauran d'inscriure's els títols en què es declari, constitueixi, reconegui, transmeti, modifiqui o extingueixi el domini o els drets reals que en aquests paràgrafs s'esmenten, **sinó qualssevol altres relatiu a drets de la mateixa naturale-**

sa, així com qualsevol acte o contracte de transcendència real que, sense tenir nom propi en Dret, modifiqui, des d'ara o en el futur, algunes de les facultats del domini sobre béns immobles o inherents a drets reals».

La normativa admet que la perpetuïtat no és un element tipificador del domini, o, dit en unes altres paraules, que és possible l'anomenada propietat temporal

Tots aquests preceptes admeten que la perpetuïtat no és un element tipificador del domini, o, dit d'una altra manera, que la perpetuïtat no forma part del seu contingut essencial, i que es permeten altres drets reals. Ens estan dient que són possibles les propietats temporals.

Les tinences intermèdies constitueixen una solució estructural que tendeix a evitar un altre *boom* constructiu i una altra crisi immobiliària (o, almenys, a dificultar la seva repetició), i suposen una vertadera tercera via alliberada de la provisionalitat del lloguer i de l'excessiva onerositat de la propietat completa. La dació en pagament i la mediació hipotecària com a sistema de resolució de conflictes són més aviat mesures simplement pal·liatives de la crisi immobiliària actual i tenen un caràcter simplement reactiu, en el sentit que operen després que s'hagi produït l'impagament,⁽²⁾ encara que, tal com veurem al final, amb les propietats temporal i compartida poden evitar-se llançaments de deutors hipotecaris.

III. L'HABITATGE, UN DRET ESSENCIAL. EL VESSANT CONSTITUCIONAL

La propietat és un dels pilars que preveuen les normes constitucionals. L'habitatge és una necessitat bàsica de les persones, que permet el lliure desenvolupament de la personalitat sobre la base de la dignitat humana. El dret a un habitatge assequible, estable i digne es consagra a la Constitució (arts. 33 i 47), que, per cert, no defineix ni determina el concepte de *propietat* ni consagra el seu pretès caràcter perpetu, ni ho fa l'Estatut d'Autonomia de Cata-

lunya (art. 26).⁽³⁾ El Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals de les Nacions Unides de 16 de desembre de 1966 —art. 11, resolució 2200 A (XXI)—, la Carta Social Europea de 1966, revisada el 1996, i l'art. 17 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea incideixen en l'habitatge com a necessitat essencial.

Al costat d'aquest vessant institucional del dret de propietat, que considera la propietat privada com un dels pilars bàsics socioeconòmics, des d'un vessant individual el seu contingut essencial se centra en les facultats d'usar, gaudir i disposar-ne, ja que el domini no es concep com un dret decimonònic absolut, perpetu, unitari i indisponible, sinó limitat, per aplicació del principi de proporcionalitat que es deriva de la mateixa funció social de la propietat, i **elàstic**, en el sentit que, quan s'extingeix un dret real que la grava, la propietat l'absorbeix. Els textos internacionals, constitucionals i estatutaris, insistim, es limiten a reconèixer genèricament la propietat, encara que no la defineixen, i afirmen que la funció social de la propietat delimita el seu contingut, d'acord amb les lleis. Hem d'acudir, doncs, a les normes civils, que, de fet (art. 348 CC i arts. 541-1 i 541-2 CCCat), tampoc li donen un caràcter absolut i perpetu. (4) El Tribunal Constitucional, en la STC 37/1987, parla de la «*plasticitat de domini*», que es manifesta en l'existència de diverses propietats o diferents estatus jurídics, i introdueix, doncs, la idea de la fragmentació del dret de propietat. Les SSTC 120/1990, de 27 de juny; 215/1994, de 14 de juliol, i 50/1995, de 23 de febrer, abandonen la tesi del domini com un dret absolut i adopten una postura més intermèdia i relativa.

El dia 29 de setembre de 2015, el Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques ha iniciat el procediment de cooperació previst a l'art. 32.2 de la LOTC 2/1979, amb relació bàsicament a la propietat temporal, que és previ al recurs d'inconstitucionalitat, en una decisió molt desencantada des del punt de vista competencial i civilista. I és que la temporalitat, que és la nota característica que trobem en la propietat temporal, no deixa de ser fruit del mateix poder de disposició de què gaudeix el primer propietari o propietari originari. En la legislació civil



catalana, hem esmentat a l'apartat anterior molts casos de reconeixement explícit de titularitats temporals, amb la qual cosa queda demostrada la connectivitat d'aquestes noves figures amb la tradició jurídica catalana i també amb diverses institucions d'altres ordenaments civils peninsulars (els vidus fiduciaris *temporals* aragonès i navarrès —arts. 451 a 455 CDFA i lleis 149,232 i 237 CDFN—; pel que fa a les *corralizas*, als drets de superfície, sobreedificació i subedificació; el fiduciari temporal navarrès; la fidúcia; la venda amb pacte *de retro* —CDFN, lleis 381; 428; 149,232 i 237; 163,466; 475, respectivament—) i del mateix CC, com ara els arts. 39 (expiració del termini o realització de la finalitat de les corporacions, associacions i fundacions), 620 (donacions *mortis causa*, revocables fins a la mort del donant), 621 (donacions *inter vivos*), 641 (donacions amb clàusula de reversió, en què el donatari adquireix la propietat dels béns de forma temporal fins al compliment del termini o la condició), 647 (donació modal revocable), 783 (el fiduciari té la condició de propietari temporal), 790 i 805 (admeten la institució d'hereus i els llegats sota condició i a termini suspensiu o resolutori), 1507 i ss. (retracte convencional), 1700.1, 1702 i 1703 (dissolució de la societat per pèrdua de la cosa que s'havia d'aportar, en què s'admet la societat per un temps determinat), i els arts. 9 i 107.10 LH (béns subjectes a condicions resolutòries expresses).

IV. ELS ANTECEDENTS EN DRET COMPARAT

El Dret històric anglès preveu la fragmentació del dret de propietat amb les figures del **leasehold**, un domini per un temps limitat però que pot arribar als 999 anys, i del **freehold**, un domini per temps il·limitat; ambdues figures superen d'alguna forma les reminiscències feudals que perpetuen l'anomalia històrica (adjectivaríem des d'un punt de vista del Dret continental) que la Corona segueixi conservant la condició de propietària de tota la terra d'Anglaterra. De fet, el Dret anglès (d'evolució jurídica truncada, es diu sovint des d'una òptica llatina) no permet que hom tingui la condició de propietari de la terra, sinó la de titular d'una porció de temps (*slice of time*). Més modernament, s'ha construït al Regne Unit i a Irlanda la figura del **shared ownership**, en virtut de la qual el titular adquireix la propietat d'una porció de l'immoble i la tinença de la resta per un termini de fins a 99 anys, i en pot anar adquirint més porcions, que es poden finançar. El propietari originari sol ser una entitat pública (una *housing association*): heus ací una parenta llunyana de la nova propietat compartida.

V. LA LLEI DE LA PROPIETAT TEMPORAL I COMPARTIDA

L'avantprojecte d'aquesta Llei s'ha elaborat per la Secció de Drets Reals de la Co-

missió de Codificació de Catalunya, que l'ha conformada d'acord amb els principis del Dret català. A la secció, s'hi van incorporar el Catedràtic de Dret Civil de la Universitat Rovira i Virgili, Dr. Sergio Nasarre Aznar, i la Lletrada de la Direcció General d'Habitatge de la Generalitat, Imma Ribas i Algueró, ambdós en representació de la Conselleria de Territori i Sostenibilitat. La Secció va culminar l'avantprojecte a final de 2012, a les acaballes de la penúltima legislatura, en unes jornades intensives a Sant Benet de Bages (en petit comitè, se l'ha anomenat *l'Avantprojecte de Sant Benet*).

El text legal s'incorpora sistemàticament en el CCCat mitjançant la introducció del Capítol VII («Propietat temporal») al Títol IV («Del dret de propietat») del Llibre V del CCCat, aprovat per la Llei 5/2006. La propietat compartida s'incorpora amb el nou Capítol VI («Propietat compartida») al Títol V («De les situacions de comunitat») del mateix Llibre V.

Mentre que la propietat temporal es pot qualificar com una modalitat de la propietat a termini, la propietat compartida, tanmateix, pressuposa una concurrència de titularitats

Aquesta ubicació determina la naturalesa jurídica d'ambdues institucions: mentre que la propietat temporal és una modalitat de la propietat a termini, la compartida pressuposa una concurrència de titularitats. L'apartat 8 del Preàmbul conté una imprecisió terminològica, capgirada, pel que fa als dominis directe i útil abans de la Llei 6/1990, de censos, que properament serà objecte d'una correcció d'errades en el DOGC.

La Llei destina deu numerals de l'art. 547 a la propietat temporal i dotze de l'art. 556, a la compartida. És, doncs, una regulació poc extensa, perquè, d'acord amb el principi bàsic de llibertat civil que conforma el Dret català (art. 111-6 CCCat), les normes d'aquestes dues institucions són de caràcter dispositiu, per la qual cosa s'atorga un ampli marge a l'autonomia de la voluntat per conformar-les. En defecte de pacte, les disposicions del capítol respectiu s'han d'integrar per les normes del Codi relatives al dret de propietat (art. 547-3, per a la temporal) i a la comunitat



ordinària indivisa i als drets d'adquisició, en allò que siguin compatibles (art. 556-3, per a la compartida).

La propietat temporal i la compartida estan pensades per a aquelles persones i famílies, especialment joves i treballadores, que tenen un nivell mitjà d'ingressos, per la qual cosa no consideren el lloguer una opció òptima, però que els és impossible accedir a un habitatge en propietat, si no és per mitjà d'aquestes noves institucions.

VI. LA PROPIETAT TEMPORAL

Concepte

La propietat temporal confereix al titular la propietat d'un bé durant un termini cert i determinat, transcorregut el qual el domini passa al titular successiu (art. 547-1).

Objecte

Poden ser-ho els béns immobles i els mobles duradors no fungibles que puguin constar en un registre públic (art. 547-2).

Durada

L'element de tipificació de la propietat temporal és el termini, que s'ha d'establir necessàriament i ha de ser cert i determinat. La durada mínima es fixa en 10 anys per als immobles i en 1 any per als mobles, i la màxima, seguint la tradició catalana i els sistemes jurídics continentals, en 99 anys (art. 547-4.3).

Adquisició

La propietat temporal es pot adquirir per acte o negoci jurídic *inter vivos*, a títol oneros o gratuït, o per causa de mort (art. 547-4.2), i per via de retenció o de transmissió d'una de les dues propietats o d'ambdues (art. 547-4.1). El segon incís d'aquest darrer article i l'art. 547-4.4 van introduir-se en el tràmit parlamentari per esmenes de diversos grups, i són sobers, en el sentit que, en la transmissió d'un bé pertanyent a una comunitat de propietaris, s'hi apliquen les normes del Capítol III del Títol V del CCCat, art. 553, de la propietat horitzontal (com no podia ser d'una altra manera), així com igualment és sobra l'exigència d'acompanyar la

transmissió d'un inventari dels béns que, si escau, la integren, perquè ignora la legislació notarial.

Pel que fa al **títol d'adquisició**, regeix la norma general de l'art. 1280 CC de la necessitat d'atorgar en document públic els actes i contractes que tinguin per objecte la creació, transmissió, modificació i extinció de drets reals sobre béns immobles, títol que normalment serà l'escriptura i, més excepcionalment, el document administratiu; el document judicial té un recorregut encara més inversemblant.

La inscripció és de caràcter voluntari, conforme als principis hipotecaris. En la inscripció del títol, s'hi ha de fer constar la durada i, si escau, el règim voluntari pactat pels contractants (art. 547-8).

Règim voluntari. L'art. 547-5 és l'exemple paradigmàtic de norma dispositiva que simplement dóna idees per conformar el règim jurídic de la propietat temporal, i que es poden establir en:

- El pagament a terminis del preu d'adquisició.
- La facultat del propietari temporal de prorrogar el seu dret per un termini que, sumat a l'inicial, no excedeixi del màxim legal, sens perjudici de tercers.
- El dret d'adquisició preferent de cadascun dels propietaris temporal i successiu, per al cas de la transmissió onerosa del dret de l'altre.
- Una opció de compra de la titularitat successiva a favor del propietari temporal.
- El dret del propietari temporal que el titular successiu li pagui les despeses per obres i reparacions necessàries i exigibles, en atenció, principalment, al seu import i al temps que resti de la durada.

Facultats del propietari temporal (art. 547-6)

La clau de volta d'aquesta institució, juntament amb la temporalitat, consisteix en què el propietari temporal gaudeix, mentre dura el seu dret, d'un poder jurídic idèntic al del propietari ordinari, que el legitima per actuar com a propietari únic i exclusiu, la qual cosa li permet:

- Alienar la propietat temporal, hipotecar-la, transmetre-la *mortis causa* o sotmetre-la a qualsevol altre gravamen sense la intervenció del titular successiu, al qual només se li ha de notificar l'acte un cop ha estat celebrat.
- L'exercici en exclusivitat dels drets i el compliment de les obligacions derivades d'un immoble constituït en règim de propietat temporal.
- La creació i la transmissió d'una altra propietat temporal de menor durada a favor d'una o més persones, alhora o l'una després de l'altra.

Destaquem que aquestes són facultats òbvies que el legislador ha tingut interès a especificar per tal d'ajudar a conformar la institució, particularment, la possibilitat d'hipotecar-se per obtenir finançament per adquirir la propietat temporal. Com a contrapartida d'aquestes facultats, el propietari temporal s'ha de fer càrrec de totes les despeses generades per l'immoble o bé.

El titular successiu és un titular d'un dret de reversió: el dret a recuperar la propietat quan acabi el del propietari temporal. Aquest dret té un contingut econòmic i jurídic

Facultats del titular successiu (art. 547-7)

El titular successiu és un titular d'un dret de reversió, el dret a recuperar-ne la propietat quan acabi el del propietari temporal. Aquest dret té un contingut econòmic i jurídic, tota vegada que el titular successiu pot disposar-ne *inter vivos* (alienar, hipotecar, gravar) i *mortis causa*, però de cap manera pot ingerir-se en l'exercici de les facultats del propietari temporal. Un cop transcorregut el termini establert, el bé esdevé propietat plena del titular successiu, sigui l'originari o el derivatiu, lliure de qualsevol càrrega o contracte que excedeixi del termini establert.

El titular successiu pot exigir al propietari temporal que es faci càrrec de les obres de reparació o reconstrucció,



si el bé s'ha deteriorat en un 50 % o més del seu valor per culpa o dol d'aquest darrer, prenent com a referència el valor del bé en el moment de produir-se el fet. Si no se'n fa càrrec, esdevé una causa d'extinció d'acord amb l'art. 547-9.1, lletra b).

L'extinció de la propietat temporal (art. 547-9)

A part de l'expressada, la propietat temporal s'extingeix pel venciment del termini. Només subsisteixen els drets reals que graven la propietat temporal en els casos de renúncia del dret, abandonament de la possessió del bé o qualsevol altra causa voluntària d'extinció, i això fins que no venci el termini o la causa d'extinció de la propietat temporal.

Els efectes de l'extinció (art. 547-10)

Un cop extingida la propietat temporal, el titular successiu adquireix el domini del bé, en pren possessió i pot exigir les accions possessòries i de protecció del domini. El propietari temporal respon dels danys ocasionats al bé per culpa seva o dol. Les millores i accessions i els fruits pendents beneficien el titular successiu. En el moment de l'extinció, s'ha d'elaborar un inventari que s'ha de lliurar amb el bé.

Avantatges de la propietat temporal

La propietat temporal presenta els avantatges següents:

1. Permet planificar l'adquisició de l'habitatge ajustant-la al temps en què cada persona o família el necessita.
2. Potencia la cultura de l'estalvi.
3. Com que el temps de tinença de l'habitatge és curt i el seu preu és molt inferior, els préstecs seran més petits i ajustats a sous mitjans, amb la qual cosa es potencia el crèdit i l'endeutament responsables.
4. Des d'un punt de vista econòmic, pot contribuir a reduir l'estoc d'habitatges i a reactivar el sector immobiliari, i permet superar l'escassa o minsa liquiditat d'algunes entitats de crèdit, en ser els préstecs més petits.
5. La propietat temporal s'atorga per un temps determinat, per la qual cosa és antiespeculativa: com en la compra d'un cotxe, el seu valor disminueix des del primer moment.
6. El propietari temporal té una estabilitat que no es dona en l'arrendament; el titular successiu, per la seva banda, cobra d'un sol cop una quantitat raonable i deixa de suportar les despeses de tota mena generades per l'immoble.

Situacions tipus a les quals es pot aplicar la propietat temporal

Atès el caràcter innovador d'aquesta figura, és interessant exemplificar algunes situacions tipus a les quals es pot aplicar la propietat temporal:

1. El matrimoni o parella estable de 37 anys, amb dos o tres fills de 4, 6 i 8 anys, que viuen en un petit pis de dues habitacions. Tenen uns sous mitjans. Aspiren a tenir una casa amb jardí i piscina. L'adquisició de la propietat temporal (25 anys, per exemple) d'una torreta els permetrà ajustar la compra a les seves possibilitats econòmiques per un preu raonable i amb un finançament assenyat, i podran gaudir-ne durant la part central de la seva vida, fins que els fills s'hagin emancipat (en extinguir-se la propietat temporal, tindran, respectivament, 29, 31 i 33 anys); els pares tindran aleshores 62 anys i estaran a les portes de la jubilació, moment en el qual podran traslladar-se al pis anterior, que han tingut llogat durant tot aquest temps.
2. El professional o funcionari de 32 anys que comença a exercir la seva professió en una ciutat on el cost de la vida i els preus dels habitatges són elevats, en relació amb els seus ingressos. La hipoteca d'una propietat ordinària representaria una tercera part dels seus ingressos. Podria comprar una propietat temporal d'un habitatge atenent bé la seva vida laboral (30-35 anys), o bé el temps que el funcionari pensi estar-s'hi per raó de la seva feina o expectatives laborals de trasllats (per exemple, 10 anys), o bé per raó dels estudis dels seus fills (20 anys, o el temps en què presumiblement aquests tardin a cursar els estudis).
3. El matrimoni de comarques amb dos fills de 18 i 15 anys a punt d'entrar a la universitat. Compren la propietat temporal d'un pis de ciutat pel termini de 10 o 15 anys, suficient perquè ambdós fills acabin els estudis, cursin diversos màsters, facin pràctiques, opositin... Eviten les despeses d'una residència d'estudiants, encara que no poden evitar les cada vegada més cares taxes universitàries. Poden optimitzar la propietat llogant habitacions a altres estudiants.



VII. LA PROPIETAT COMPARTIDA

Concepte

La propietat compartida confereix a un dels dos titulars, el *propietari material*, una quota inicial del bé i la possessió, l'ús i el gaudi exclusiu del bé, i el dret a adquirir, d'una manera gradual, la quota restant de l'altre titulat, el *propietari formal*.

Aquesta situació comporta l'exclusió de l'acció de divisió (art. 556-1).

La propietat compartida confereix a un dels dos titulars, el propietari material, una quota inicial del bé i la possessió, l'ús i el gaudi exclusiu del bé i el dret a adquirir, de forma gradual, la quota restant de l'altre titular, el propietari formal

Objecte

Poden ser-ho els béns immobles i els mobles duradors no fungibles que puguin constar en un registre públic. Es pot constituir una propietat compartida sobre un bé en règim de propietat temporal (art. 556-2).

Constitució (arts. 556-4.1 i 556-4.2)

La propietat compartida es pot adquirir per acte o negoci jurídic *inter vivos*, a títol oneros o gratuït, o per causa de mort. En el seu títol de constitució, s'hi ha de fer constar:

- La quota inicialment adquirida.
- El dret d'adquisició gradual i els requisits i les condicions del seu exercici. A falta de pacte, les quotes que es vagin adquirint successivament no poden ser inferiors al 10 % del total de la propietat.
- La contraprestació dinerària, si n'hi ha, al propietari formal, mentre no adquireixi la totalitat de les quotes, per l'ús exclusiu i excoent de les facultats dominicals atribuïdes, la seva actualització i els criteris per determinar-la a mesura que s'exerceixi el dret d'adquisició gradual.

- La durada de la propietat compartida, que és de 30 anys, si les parts no fixen un termini diferent, que en cap cas pot superar els 99 anys.

Pel que fa al **títol d'adquisició**, val el que s'ha dit per a la propietat temporal.

La inscripció (arts. 556-5.1 i 556-5.2) és de caràcter voluntari, conforme als principis hipotecaris. En la inscripció del títol, s'hi han de fer constar les circumstàncies de l'art. 556-4.2 i, si escau, els drets de tanteig i retracte. El numeral 3 d'aquest article aclareix que, conforme a la legislació hipotecària, la propietat compartida, si recau sobre un immoble, s'inscriu en el foli obert per a la finca matriu. La inscripció del dret del propietari material s'ha de practicar en un foli independent, el qual ha de remetre al règim de la propietat compartida.

Facultats del propietari material (art. 556-6)

El propietari material monopolitza gairebé totes les facultats dominicals, i pot:

- Posseir, usar i gaudir del bé de forma plena i exclusiva, amb el límit de no comprometre'n la subsistència, si no s'ha pactat altrament.
- Alienar, hipotecar i gravar la seva quota, comunicant-ho al propietari formal; disposar-ne per causa de mort, i, en general, exercir tots els actes de rigorós domini, amb la particularitat que, per dividir el bé, cal el consentiment del propietari formal, i que s'ha de distribuir entre els béns resultants el preu d'adquisició i la contraprestació dinerària *ex art.* 556-4.2, lletra c).
- Adquirir més quotes de manera gradual, d'acord amb allò establert en el títol. En la mesura que n'adquireixi més, veurà reduïda progressivament la contraprestació dinerària a satisfer, encara que es pot pactar que aquesta contraprestació s'imputi en el preu d'adquisició de les quotes successives. També és possible pactar que el propietari material, en lloc d'anar adquirint quotes, es deslliuri gradualment de la seva, que haurà de ser adquirida pel titular formal, en una mena d'hipoteca inversa.

- Exercir els drets i el compliment de les obligacions derivades del règim de la propietat horitzontal.

- Exercir els drets de tanteig i retracte, en cas d'alienació a títol oneros de la quota del propietari formal, si no s'ha pactat altrament en el títol (art. 556-10).

Obligacions del propietari material (arts. 556-7, 556-4 i 556-9)

- Les despeses ordinàries són a càrrec del propietari material. Les extraordinàries i l'execució d'obres i instal·lacions es reparteixen entre ambdós propietaris, d'acord amb la quota de propietat respectiva (l'art. 556-6.4 fou objecte d'esmenes transaccionals durant el tràmit parlamentari).
- A canvi de la pràctica monopolització de totes les facultats dominicals, el propietari material ha de:
 - Pagar el preu d'adquisició de les quotes, si escau, tal com s'ha dit.
 - Satisfer les despeses i els impostos vinculats a la propietat del bé.
 - Satisfer una **contraprestació dinerària** al propietari formal *ex art.* 556-4.2, lletra c), l'import de la qual disminueix proporcionalment en adquirir més quota, si no es pacta altrament. La quota del propietari material està afectada, amb caràcter real, al pagament de la contraprestació corresponent a l'any en curs i als dos anys immediatament anteriors. El crèdit que en deriva té preferència de cobrament sobre la quota, amb la prelación que determini la llei. En cas de transmissió onerosa de la quota del propietari material, ha d'acreditar documentalment que està al corrent de pagament de la contraprestació dinerària, perquè, si no ho fa, no es pot atorgar l'escriptura, llevat que els adquirents hi renunciïn. Finalment, el propietari que aliena la seva quota ha de comunicar el canvi de titularitat a l'altre, perquè, mentre no ho faci, el propietari material respon solidàriament del pagament de la contraprestació dinerària, i si és el



propietari formal qui no ho comunica, són eficaços els pagaments i les notificacions fetes a l'antic propietari formal (art. 556-9).

Facultats del propietari formal (art. 556-8)

- Alienar, hipotecar, gravar i disposar *mortis causa* de la seva quota, sens perjudici dels drets de tanteig i retracte del propietari material.
- Exigir, si no es pacta altrament, que el propietari material es faci càrrec de les obres de reparació o reconstrucció, si el bé es deteriora un 20 % o més o se'n compromet la subsistència. S'ha introduït per esmena la possibilitat que el propietari formal accedeixi a l'immoble per comprovar-ne l'estat; si se li nega l'accés o comprova que la subsistència del bé està afectada, pot sol·licitar qualsevol mesura cautelar judicial.
- També pot exercitar els drets de tanteig i retracte, en cas d'alienació a títol onerosos de la quota del propietari material, si no s'ha pactat altrament en el títol (art. 556-10).

Extinció de la propietat compartida

S'extingeix la propietat compartida (art. 556-11) per l'acord d'ambdós titulars i per:

- La reunió de totes les quotes de propietat en una sola titularitat.
- La destrucció o pèrdua del bé.
- El venciment del seu termini i la manca d'exercici del dret d'adquisició gradual pactats, si no es pacta altrament. En aquests dos casos, el bé passa a una situació de comunitat ordinària indivisa, i l'antic propietari formal pot exigir que se li adjudiqui tot el bé pagant en metàl·lic el 80 % del valor pericial que tingui en aquell moment la participació de l'antic propietari material.

La propietat compartida és una figura ideal perquè l'emprin les administracions públiques, els sindicats i les organitzacions filantròpiques i caritatives per fomentar les seves polítiques d'habitatge social

- La conversió en una comunitat ordinària o especial o en una propietat horitzontal, si és possible, en aquest darrer cas, de manera que es redistribueixin els coeficients i s'adjudiquin les entitats.
- La renúncia de qualsevol dels titulars acreix l'altre, encara que no exigeix el renunciant de complir les obligacions vençudes pendents ni perjudica els drets adquirits per tercers.

- El rematant d'un procediment d'execució forçosa se subroga en els drets i les obligacions del corresponent propietari, per la qual cosa no s'extingeix la propietat compartida.

Avantatges de la propietat compartida

La propietat compartida reuneix alguns dels avantatges que vèiem per a la propietat temporal, i en té d'altres:

- Permet ajustar el programa d'adquisició progressiva de l'habitatge a les possibilitats econòmiques del propietari material, que pot adquirir quotes de forma gradual, en lloc d'habitatges sencers.
- Potencia la cultura de l'estalvi, ja que els préstecs s'ajustaran a la quota adquirida.
- Permet anar acumulant patrimoni al llarg de la vida i haver reunit, prop de la jubilació, la totalitat de les quotes.
- El propietari material pot recuperar, si li convé al formal, el 80 % del valor de la seva quota de propietat en els casos de venciment del termini i manca d'exercici del dret d'adquisició pactat, tal com hem vist.
- La propietat compartida és una figura ideal per ser utilitzada per les administracions públiques, els sindicats i les organitzacions filantròpiques i caritatives per fomentar les seves polítiques d'habitatge social de forma menys onerosa que la promoció pública directa o la subvenció, i permet establir determinats requisits o condicionants d'ingressos mínims, límits d'ús (com ara que s'hagi de destinar a habitatge habitual), límits per a les ulteriors disposicions (per exemple, només a favor de qui reuneixi els mateixos requisits), bonificacions de tipus d'interès i d'altres. En aquest sentit, les disposicions addicionals de la llei, introduïdes en el tràmit parlamentari per esmena, estableixen les mesures següents:
 - Primera: les administracions públiques duren a terme les accions necessàries amb les entitats financeres i els promotors, públics i privats, per agilitar i facilitar l'accés



a l'habitatge dels ciutadans per mitjà de la implantació d'aquestes figures, i negociaran amb les entitats de crèdit perquè els habitatges en procés d'execució hipotecària es transformin en propietats temporals o compartides, amb una quota equivalent a les quantitats amortitzades (i també el valor actual de la finca i les altres particularitats que concorren), i es reservi el dret d'adquirir gradualment les quotes restants, al temps que es transmeti al creditor la propietat formal i aquest atorgui àpoca de la hipoteca.

- Segona: la Generalitat negociarà amb les administracions locals per tal de bonificar l'IBI, reduir o bonificar l'import de construccions i obres i les taxes, i inclús els tributs pendents de pagament dels propietaris deutors que ofereixin l'habitatge en propietat temporal o compartida.

També es pot, encara que finalment no s'hagi recollit en aquestes disposicions addicionals, transformar promocions d'habitatges de protecció oficial de compra o d'arrendament en propietats temporals o compartides: hi ha base legal a l'addicional primera i l'art. 71 de la Llei de l'Habitatge.

- Tercera: en canvi, sobra disposar que en les transmissions de les propietats temporal i compartida s'aplica la normativa de consum i la Llei de l'Habitatge, perquè no pot exceptuar-se de cap manera.

Situacions tipus en les quals es pot aplicar la propietat compartida

Exemplifiquem algunes situacions tipus en les quals es pot aplicar la propietat compartida:

1. Com és freqüent en la pràctica de les *shared ownership* angleses, es pot constituir una propietat compartida sobre un bé en règim de propietat temporal per tal de facilitar-ne l'adquisició.
2. La propietat compartida pot ser utilitzada com una bona alternativa al

llançament del debitor hipotecari, tal com veïem fa un moment.

3. També es pot utilitzar aquesta figura entre el propietari i el llogater, o entre el nu propietari i l'usufructuari (especialment, si aquest és jove), o entre el propietari i el superficiari, així com en altres figures semblants, perquè es pugui reconvertir el respectiu dret en una propietat compartida (o temporal, especialment en l'arrendament, per fer més estable la condició del llogater).
4. És susceptible d'emprar-se la propietat compartida en aquelles situacions familiars en les quals es configura un negoci mixt onerós-gratuït, o directament gratuït, en el qual el pare, avi o oncle transmet al seu fill, nét o nebot la propietat compartida d'un habitatge (o d'un solar, perquè hi edifiqui), a canvi d'un preu en funció de la quota adquirida o a canvi d'una contraprestació mensual i sense «entrada», o simplement donant-li aquesta quota inicial, al temps que disposa per testament o, encara millor, per pacte successori de la propietat formal a favor del mateix descendent o nebot. La fórmula té una fiscalitat baixa i pot fer decidir determinades persones, normalment d'edat avançada i amb certs recursos econòmics, a les quals els dol o tenen reticències de perdre'n el domini (heus aquí la màxima francesa *donner et retenir ne vaut*).
5. El gran camp d'aplicació de la propietat compartida és, tal com s'ha dit a l'apartat anterior, el seu desenvolupament per les administracions públiques i les entitats filantròpiques per a les seves polítiques d'habitatge social.

Caràcter innovador de la figura

El caràcter innovador de la figura de la propietat compartida aconsella pedagògicament fer un esquema de la seva adquisició i finançament:

- Es parteix de l'exemple de dos habitatges per un valor total respectiu de 200.000 i 300.000 euros.

- Els propietaris materials n'adquireixen una quota del 25 % i hi aporten d'entrada o paguen inicialment un 5 % (10.000 i 15.000 euros, respectivament); el 20 % restant, el financen amb una hipoteca (40.000 i 60.000 euros, respectivament).

- La columna següent s'ocupa de la quota mensual de la hipoteca, per a una durada respectiva de 15, 20 i 25 anys. Es pren com a base dels interessos l'Euríbor a un any, amb el diferencial d'1,25 punts percentuals, i es preveuen tres escenaris diferents, amb la particularitat a tenir en compte que les administracions públiques i les organitzacions assistencials i caritatives sense ànim de lucre subsidiaran indubtablement els interessos:

1. Un escenari que podríem qualificar d'*optimista*, que és la situació actual, a 30 de setembre de 2015, amb un Euríbor per terra: 0,25 %. Total, l'1,40 %.
2. Un escenari neutre que fa promig de l'Euríbor dels deu darrers anys: 2,42 %, més el diferencial de l'1,25 %. Total, el 3,67 %.
3. El tercer és un escenari decididament pessimista, que pren com a referència l'Euríbor més alt de la dècada, esdevingut el dia 31 d'agost de 2008, que fou del 5,40 %, més el diferencial de l'1,25 %. Total, el 6,65 %.

- Finalment, es preveu, d'una banda, l'import corresponent a les quotes que resten per adquirir, fent ús del dret d'adquisició gradual del propietari material conforme a allò que s'ha pactat, i, de l'altra, el cànon o contraprestació a abonar mensualment al propietari formal, si s'ha pactat. Seguint les *shared ownership* angleses, sobre el valor de la quota que resta en mans del propietari formal, se li aplica un 2 % anual, que és la mitjana que apliquen les entitats sense ànim de lucre, les *housing associations*, perquè la renda sol estar subsidiada. Dividint entre dotze, s'obté la renda mensual. Al mercat privat, la renda sol ser més gran, i ha arribat fins a un 5 %.



	Habitatge A					Habitatge B				
	%		15 anys	20 anys	25 anys	%		15 anys	20 anys	25 anys
Preu habitatge		200.000,00 €					300.000,00 €			
Adquisició inicial	25,00%	50.000,00 €				25,00%	75.000,00 €			
Capital propi (entrada)	5,00%	10.000,00 €				5,00%	15.000,00 €			
Finançament hipoteca	20,00%	40.000,00 €				20,00%	60.000,00 €			
Quota mensual hipoteca										
	1,40%		246,52 €	191,20 €	158,12 €			369,78 €	286,80 €	237,18 €
	3,67%		289,32 €	235,48 €	203,92 €			433,98 €	353,22 €	305,88 €
	6,65%		351,76 €	301,76 €	273,84 €			527,64 €	452,64 €	410,76 €
Resta per adquirir	75,00%	150.000,00 €				75,00%	225.000,00 €			
Cànon o contraprestació										
	2,00%		250,00 €			2,00%		375,00 €		
	3,50%		437,50 €			3,50%		656,25 €		

(1) (2) Sergio NASARRE AZNAR i Héctor SIMÓN MORENO, «Fraccionando el dominio: las tenencias intermedias para facilitar el acceso a la vivienda», a *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 739.

(3) L'art. 33 CE disposa que: «1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes». Per la seva part, l'art. 47 CE disposa que: «Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los

poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos». Anàlogament, l'art. 26 de l'Estatut preveu que els poders públics han d'establir un sistema de mesures que garanteixi el dret de les persones que no disposen de recursos suficients a obtenir un habitatge digne, en les condicions que determinin les lleis.

(4) L'art. 348 CC no atribueix caràcter perpetu al dret de propietat: «La propiedad

es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla».

L'art. 541-1 CCCat: «Concepte. 1. La propietat adquirida legalment atorga als titulars el dret a usar de forma plena els béns que en constitueixen l'objecte i a gaudir-ne i disposar-ne. 2. Els propietaris conserven les facultats residuals que no s'han atribuït a terceres persones per llei o per títol».

L'art. 541-2 CCCat: «Funció social. Les facultats que atorga el dret de propietat s'exerceixen, d'acord amb la seva funció social, dins dels límits i amb les restriccions que estableixen les lleis».

Llei de Jurisdicció Voluntària: una fita històrica del Notariat



Joan Carles Ollé i Favaró
Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya
Director de la Comissió de Codificació de Catalunya

El recurs constant i creixent a la tutela judicial efectiva per part de ciutadans i empreses, unit a la manca estructural de mitjans de la Justícia en el nostre país, fa que **els procediments judicials s'acumulin i s'alenteixin massa temps en els jutjats, amb elevats costos de temps i diners**. La indiscutible qualitat tècnica i professional dels nostres jutges i magistrats no aconsegueix revertir aquesta situació, malgrat tots els esforços. Pensem que **a Espanya tenim, avui dia, aproximadament 8 milions de procediments judicials cada any**. Això implica que, durant mesos i anys, milers i milers de milions d'euros que són objecte de les conteses judicials resten immobilitzats, pendents de les resolucions judicials, amb importants costos econòmics per a les parts i per al conjunt de la societat.

Les mesures de modernització de la Justícia que s'han proposat per la comunitat jurídica i els poders públics per millorar i canviar aquesta situació són diverses. Bàsicament, a grans trets, hi ha **dos grans paquets de mesures**. Una opció necessària és **destinar força més recursos que els actuals a incrementar la plantilla de jutges i magistrats, lletrats de l'Administració de Justícia i funcionaris en general, i a dotar de més mitjans de tota mena la Justícia**, que li permetin corregir les carències actuals. No ens enganyem, aquest plantejament és un desideràtum que sempre es promet pels governs de torn, però que, per diverses raons, mai s'acaba de complir del tot.

L'altra opció, que genera avui dia un gran consens social, passa per fer una **aposta decidida per totes les**

modalitats de solució alternativa de conflictes, per extreure de l'àmbit judicial, en definitiva, a través d'aquestes incipients institucions, una part important dels assumptes que avui dia arriben a l'Administració de Justícia. Estem parlant, és obvi, des de la mediació, l'arbitratge i la conciliació fins a la jurisdicció voluntària.

I. EL NOTARI I LA SOLUCIÓ ALTERNATIVA DE CONFLICTES

Entre els professionals del Dret, la figura del Notari reuneix un seguit de condicions que objectivament el fan **idoni per assumir noves responsabilitats en aquest camp: doble vessant de funcionari públic i professional del Dret, formació jurídica qualificada,**



imparcialitat i independència, extensa implantació territorial i tenir un avançat sistema únic telemàtic, que integra totes les notaries de l'Estat. Des del Col·legi de Notaris de Catalunya, si més no, a partir de final de 2008 (data en què l'actual Junta Directiva inicia la seva acció de govern), varem fixar aquesta com una de les principals prioritats de futur de la professió. La implicació ferma dels notaris en el camp de la solució alternativa de conflictes els converteix en un dels principals referents per a la societat en aquest àmbit.

Les mesures de modernització de la Justícia proposades per la comunitat jurídica i els poders públics són diverses. D'entre aquestes, destaquen la clara aposta per les modalitats de solució alternativa de conflictes

Val la pena recordar algunes dades significatives. La Llei 11/2011, com és prou conegut, va reformar l'article 15.1 de la Llei 60/2003, de l'arbitratge, que ara ja no exigeix, com abans, la condició d'Advocat per ser àrbitre de Dret, sinó la condició de Jurista, per la qual cosa notaris, catedràtics, registradors i altres juristes podran ser-ho (i, de fet, estan enriquint l'arbitratge amb les seves aportacions

aquests darrers anys). Cal recordar que la modificació d'aquest punt clau es deu a una esmena a l'esmentada llei que va ser presentada per CiU a les Corts, sota l'impuls del Tribunal Arbitral de Barcelona i el Col·legi de Notaris de Catalunya.

També la Llei 5/2012, de 6 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, va obrir la possibilitat que els notaris, juntament amb altres professionals, poguessin ser mediadors. El Notari és, naturalment, un bon mediador, més enllà de la concreta tècnica d'aquesta institució, atès que la seva funció sempre ha estat estretament relacionada amb la prevenció i l'evitació del conflicte. Diversos col·legis de notaris han creat i impulsat en el seu si institucions de mediació, sota la forma de fundació o altres modalitats jurídiques, en què els notaris exerceixen la seva funció de mediadors amb una demanda social creixent.

II. JURISDICCIO VOLUNTÀRIA

La Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària, que va entrar en vigor el passat 23 de juliol, suposa que els notaris (com altres juristes) assumeixin noves funcions que fins ara eren d'àmbit judicial. La llei pretén descarregar l'Administració de Justícia d'aquells afers en els quals no hi hagi pròpiament controvèrsia i que no requereixin la intervenció d'un Jutge per a la tutela de drets i interessos relatius a Dret Civil i Mercantil. **És una mostra de confiança cap a la professió notarial i suposa donar noves opcions als ciutadans**, la qual cosa sempre és positiva. S'ha de tenir en compte que el món de la jurisdicció voluntària no és aliè en absolut als notaris, atès que una part d'aquestes competències, o d'altres molt properes, les havien exercit durant segles, exactament fins a la Llei del Notariat de 1862, en què s'escindeixen la fe pública judicial i l'extrajudicial.

Arribar fins a la promulgació de la Llei no ha estat gens fàcil. S'ha de recordar que les Corts varen aprovar fa quinze anys la Llei d'Enjudiciament Civil, Llei 1/2000, que en la seva disposició final divuitena ordenava desenvolupar, en el termini d'un any, una Llei de Jurisdicció Voluntària per treure de la via judicial els afers en els quals no hi hagués controvèrsia. El retard en el compliment del mandat parlamentari ha estat més que

considerable, certament excessiu. En aquest sentit, l'any 2007, el govern del PSOE va haver de retirar del Senat un primer projecte de llei, fonamentalment per la forta oposició de diversos operadors implicats. En tot cas, **Catalunya ha estat pionera en aquest àmbit: ja l'any 2010, sota l'impuls del Centre d'Estudis del Departament de Justícia, es va aprovar un valuós «document de desjudicialització»** que feia una proposta de consens entre els diversos operadors jurídics catalans, amb continguts ambiciosos i força semblants a la llei recentment aprovada. És un text que, més tard, es va tenir en compte per fer les propostes notariales en aquest apartat.

III. IMPULS CGN. TREBALLS INICIALS

La Comissió Permanent que va agafar les regnes del Consell General del Notariat (CGN) a mitjan 2011, integrada per Manuel López Pardiñas (President), Joan Carles Ollé Favaró (Vicepresident), Ignacio Solís Villa, Palmira Delgado Echevarría i César Belda Casanova, va fixar com una de les prioritats de la seva acció de govern l'assumpció de noves competències en el marc d'una Llei de Jurisdicció Voluntària, marc en el qual es considerava que els notaris podíem fer una aportació positiva en benefici de l'interès general. Així es va traslladar al Ministeri de Justícia, dintre de la llista de propostes que se li va comunicar. Així mateix, Alberto Ruiz-Gallardón, Ministre de Justícia en el govern del Partit Popular que es va constituir a final de 2011, va impulsar amb decisió aquesta iniciativa legislativa (que el President Mariano Rajoy havia inclòs en el seu discurs d'investidura) i la va anunciar públicament poc temps després de prendre possessió del càrrec. L'abril de 2012 es va crear una Subcomissió dintre de la Comissió General de Codificació, integrada per representants dels diversos funcionaris públics i operadors jurídics concernits per la futura llei i presidida pel Catedràtic Julio Benacoloche, amb l'encàrrec d'elaborar el text d'un Avantprojecte de Llei de Jurisdicció Voluntària. El CGN hi va estar representat, primer, pel President López Pardiñas i, en un segon moment, per l'aleshores Degà del Col·legi de Madrid, Ignacio Solís. El Ple del Consell que es va constituir a final de 2012 ha persistit en aquests objectius.



IV. EXCLUSIVITAT VERSUS ALTERNATIVITAT

El juny de 2013, la Subcomissió va finalitzar els seus treballs i va lliurar la proposta de text legal al Ministre de Justícia. El text de consens que en va sortir era, en línies generals, tècnicament correcte i responia, com a criteri general, a l'encàrrec del Ministeri d'apartar-se de l'alternativitat de funcions entre els funcionaris objecte de l'assignació de competències que regia el projecte de llei que va fracassar els anys 2006-2007, i instaurava, en canvi, un criteri d'exclusivitat en les competències que s'assignaven a jutges, secretaris judicials, notaris i registradors.

El mes de novembre del mateix any 2013, el Govern aprovà l'avantprojecte de llei i va iniciar-se'n la tramitació per a la seva posterior remissió a les Corts. La tramitació parlamentària del Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària s'ha realitzat ja sota la direcció de l'actual Ministre de Justícia, Rafael Catalá, i el seu equip. En el decurs d'aquesta tramitació parlamentària, **el text ha sofert diversos canvis considerables, el principal dels quals ha estat passar del sistema de l'exclusivitat en les competències de l'avantprojecte a un sistema mixt, que combina les competències exclusives i les alternatives entre notaris, registradors i secretaris judicials, ara lletrats de l'Administració de Justícia.**

El text ha passat del sistema d'exclusivitat en les competències a un sistema mixt, que combina les competències exclusives i les alternatives entre notaris, registradors i secretaris judicials, ara lletrats de l'Administració de Justícia

El sistema de l'alternativitat, que té de positiu el fet que obre diverses opcions per als ciutadans, també té de negatiu que pot abonar la demagògia injusta però freqüent de la Justícia «per a rics i per a pobres», que no es correspon amb la realitat, però que afebleix el Notariat i pot crear disfuncions en la matèria. Resul-



ta obvi que el cos de secretaris judicials, amb connexions importants dintre del Ministeri de Justícia, ha aconseguit finalment tornar en part als plantejaments del projecte de llei del govern del PSOE (legislatura 2004-2008), que tan favorable era per a ells. És bastant inexplicable que des de la Presidència del CGN no s'hagi fet valer amb decisió l'acord que havia signat amb el Col·legi Nacional de Secretaris Judicials el mes de març de 2014, resultat de les I Jornades de Fe Pública i que li va ser lliurat al Ministre Ruiz-Gallardón el mes següent. Els acords signats implicaven uns canvis molt més limitats al text inicial del projecte de llei, que, a diferència d'ara, no suposaven un replantejament general en aquest punt com el que hi ha hagut finalment.

V. TRAMITACIÓ PARLAMENTÀRIA

El text final té altres canvis força importants respecte de l'avantprojecte i del projecte de llei que va arribar al Congrés. Una novetat ha estat que, **en el cas de separació o divorci de mutu acord davant Notari o Lletrat de l'Administració de Justícia, els cònjuges hauran d'estar assistits per Lletrat en exercici, que presti el seu consentiment** (nou art. 82 CC), norma excepcional que es justifica per la importància dels drets que hi ha en joc i, sobretot, pel fet que

el legislador vol que tots els operadors tinguin el seu encaix en la norma. Així mateix, va ser una recomanació del preceptiu informe del Consell General del Poder Judicial.

Aquest mateix informe va ser determinant en la **limitació de l'abast de l'anomenat procediment monitori notarial o procediment de reclamació de deutes dineraris no contradits**, atès que el nou article 68 de la Llei del Notariat ara n'exclou els deutes que derivin d'un «contracte entre un empresari o professional i un consumidor o usuari». Però el problema fonamental d'aquesta figura, que hauria pogut tenir una gran potencialitat i ser de gran ajut per descongestionar els tribunals (es parla de més de 150.000 procediments monitoris anuals), i que ara sembla condemnada a tenir-ne ben poca, rau en el fet que és suficient qualsevol oposició motivada del deutor per paralitzar el procediment notarial (art. 69 bis, 2 LN). Si es volia desjudicialitzar de debò el procediment, era necessari limitar i taxar estrictament les causes d'oposició.

Un dels aspectes més negatius per a la funció notarial de la nova Llei de Jurisdicció Voluntària és el **trencament de les normes de competència territorial i funcional dels notaris**, també introduït en la fase parlamentària, singularment, en les actes de declaració d'hereus, que



fins ara havien de ser autoritzades pel Notari del darrer domicili del causant i que, a partir de la Llei 15/2015, podran ser autoritzades pel «Notari competent per actuar en el lloc en el qual hagués tingut el causant el seu darrer domicili o la residència habitual, o on hi hagués la major part del seu patrimoni, o en el lloc en el qual hagués mort, sempre que fossin a Espanya, a elecció del sol·licitant. També podrà elegir un Notari d'un districte confrontant als anteriors. En defecte de tots ells, serà competent el Notari del lloc del domicili del requeridor» (nou art. 55 LN).

La informació de què disposem apunta que aquesta modificació fou promoguda pels responsables de l'Oficina Econòmica del Govern, la qual cosa afegeix preocupació per la modificació introduïda, pel que pugui significar de precedent de cara al futur. Idèntica norma s'ha aprovat en la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària i del Cadastre, pel que fa als expedients notariaus de domini i delimitació. No han entès els responsables polítics (i potser no els ho va explicar prou bé qui li corresponia) que la limitació en l'elecció de Notari en aquests expedients obeïa exclusivament a la protecció de l'interès general, en la mesura que és la manera més eficaç d'evitar errors i frauds en una matèria tan sensible i important socialment com és l'herència i la propietat. Tot i això, una esmena transaccional promoguda al Senat pels partits catalans (amb la participació del Col·legi de Notaris de Catalunya) va permetre suprimir a darere-hora la competència del «Notari de la capital de província», punt de connexió que empitjorava molt greument l'esclatxa competencial.

En la tramitació final al Senat, es varen introduir **dues modificacions més de força càrrega corporativa**, via sengles esmenes presentades pel mateix partit del govern del PP. Una modificació força rellevant fou **que la tramitació dels expedients matrimonials pels notaris tindria una *vacatio legis* de dos anys, fins al 30 de juny de 2017**, si bé la celebració del matrimoni es podria autoritzar pel Notari a partir de l'entrada en vigor de la llei, el 23 de juliol de 2015 (disp. final 21). Deixant a part la molt confusa redacció d'aquesta norma (que ha provocat, per al seu aclariment, l'aprovació de la Circular d'obligat com-

pliment 1/2015 per part del CGN, el 18 de juliol de 2015, aprovada per la DGRN el 21 del mateix mes i any, com també la Instrucció de la DGRN de 3 d'agost de 2015, en resposta a una consulta de diversos jutges encarregats del Registre Civil), la qüestió substancial de fons és que no s'entrelluca cap explicació plausible d'aquesta decisió legislativa d'ajornar dos anys la tramitació notarial dels expedients matrimonials. Se n'han fet algunes interpretacions de caire corporatiu, en les quals no entrarem, però el cert és que, si més no aparentment, sembla revelar una malfiança, ben sorprenent, cap a la capacitat tècnica i organitzativa del Notari.

L'esmena més transcendental va ser, sens dubte, la inclusió d'un art. 103 bis a la Llei del Notariat que regula la competència dels registradors per celebrar actes de conciliació sobre qualsevol controvèrsia immobiliària, urbanística i mercantil

L'esmena més transcendental de les presentades pel PP i aprovades en el Senat fou, sens dubte, **la inclusió d'un article 103 bis a la Llei del Notariat que regula la competència dels registradors per celebrar actes de conciliació sobre qualsevol controvèrsia immobiliària, urbanística i mercantil**, amb la facultat de «*certificar l'avinença entre els interessats o, en el seu cas, que es va intentar sense efecte o avinença*». Certament, no se li dóna caràcter de títol executiu a la certificació registral, i la mateixa competència s'atribueix als notaris i lletrats de l'Administració de Justícia, però de cap manera això pot justificar que es desnaturalitzi la funció dels registradors, que se'ls atribueixi una competència absolutament aliena a la seva professió, com és la de recollir manifestacions de voluntats de les parts i els acords als quals arribin, i plasmar-ho en una certificació o document que és, en realitat, un títol. Els registradors qualifiquen i inscriuen títols, però no creen títols. La funció dels registradors mereix tot el respecte, però aquest precepte trenca greument els equilibris del siste-

ma de seguretat jurídica preventiva, és un precedent molt negatiu i en el futur haurà de ser modificat.

VI. VALORACIÓ FINAL

La nova Llei de Jurisdicció Voluntària s'ha de situar en el marc del procés general europeu de modernització de la Justícia, que treballa i avança en el doble objectiu de fer-la més àgil, simple, eficaç i propera al ciutadà i d'aconseguir la disminució progressiva del nombre d'assumptes que arriben als tribunals, que estaven sobrecarregats amb centenars de milers de procediments que es prolongaven anys i anys en perjudici de l'interès general.

Els notaris sempre hem sabut adaptar-nos a l'evolució i als canvis de la societat i ara també ho sabem fer. **Fóra un greu error refugiar-se en un mal entès essencialisme i resistir-se a fer una passa endavant en aquest camp.** No succeirà. En qüestions de política legislativa, els espais que no ocupen uns operadors els emplenen d'altres. La gran majoria dels notaris ha rebut amb il·lusió i sentit de la responsabilitat les noves atribucions.

Com he dit en un altre lloc, els notaris assisteixen i protegeixen jurídicament els ciutadans en els moments més importants de les seves vides: comprar un habitatge, constituir una societat, atorgar un testament i, a partir d'ara, també celebrar el matrimoni, separar-se o divorciar-se de mutu acord, si no hi ha fills menors d'edat o amb capacitat complementada. Però seran molts més els actes jurídics, **més de vint noves competències, que fins ara s'havien de tramitar judicialment, de vegades petites gestions jurídiques, amb llargues i incòmodes tramitacions en els jutjats, i que ara es podran resoldre d'una manera accessible, senzilla i ràpida davant del Notari**, com el nomenament del comptador partidari d'atut i l'aprovació de la seva partició, la renúncia o pròrroga d'un marmessor, l'adveració d'un testament hològraf, també les declaracions d'hereus entre col·laterals, germans, oncles, nebots i cosins germans, la *interpellatio in iure* o, en fi, figures clàssiques judicials, com la consignació, la conciliació o el procediment monitori de reclamació de deute, que ara també po-



dran resoldre's davant de Notari, amb els matisos esmentats.

Més de vint noves competències, que fins ara s'havien de tramitar judicialment, ara es podran resoldre d'una manera més accessible, senzilla i ràpida davant del Notari

Des de l'actual Junta Directiva del Col·legi de Notaris de Catalunya, com he dit anteriorment, vàrem fixar des de l'inici del nostre mandat com una **prioritat estratègica per a la professió el posicionament clar i ferm en totes les institucions de la solució alternativa de conflictes, i, de manera especial, en matèria de jurisdicció voluntària**. Hi hem dedicat molts esforços. La Llei de Jurisdicció Voluntària era un dels nostres objectius principals, a l'igual de la revisió de la Demarcació, objectius que han estat assolits amb èxit. El Consell General del Notariat també, a partir del 2011, especialment, ha fet una aposta decidida per una Llei de Jurisdicció Voluntària (i per la Demarcació) que finalment s'ha aprovat



i ha entrat en vigor. És ben cert que el text es queda curt i ha empitjorat l'apartat notarial en el decurs de la tramitació parlamentària, i que segurament la gestió corporativa en aquest punt era millorable, però, globalment,

n'hem de fer una valoració positiva, en la mesura que amplia qualitativament i quantitativa les competències del Notari i, per tant, reforça la funció notarial. És una fita històrica per a la professió.

A portrait of Francisco Marín Castán, a middle-aged man with grey hair and glasses, wearing a dark suit, white shirt, and a red patterned tie. He is looking slightly to the right with a serious expression. The background is blurred, showing what appears to be a library or study with bookshelves.

«Cal potenciar l'àmbit d'actuació dels notaris en benefici del consumidor»

Francisco Marín Castán

President de la Sala Civil del Tribunal Suprem

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Pablo Moreno Arriero

Francisco Marín Castán (1952) va ingressar a la carrera judicial l'any 1977 i va tenir les primeres destinacions als Jutjats de Primera Instància i Instrucció de La Roda (Albacete) i San Roque (Cadis), abans de promocionar a la categoria de Magistrat i ocupar el Jutjat d'Instrucció núm. 3 de San Sebastià. Des del 1982 fins al 1991, va ser Magistrat a l'Audiència Provincial de Huelva i, posteriorment, a l'Audiència de Madrid. Va ocupar plaça de Magistrat del Gabinet Tècnic del Tribunal Suprem fins al gener de 2000, any en el qual va ser nomenat Magistrat de la Sala Primera (Civil) de l'Alt Tribunal.

També és acadèmic corresponent de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación des del 2008, i autor de diversos llibres i obres col·lectives. Ha participat com a ponent en diversos cursos, seminaris i conferències, i va ser durant nou anys Professor de Dret Processal i de Dret Civil al centre associat de la Universitat Nacional d'Educació a Distància a Huelva.

Des de febrer de 2014 presideix la Sala Primera del Tribunal Suprem.



P: Va ser nomenat President de la Sala Primera del Tribunal Suprem el 31 de gener de 2014. Quin balanç fa d'aquests prop de dos anys presidint la Sala Civil?

R: És una tasca molt dura i, alhora, apassionant, per les noves realitats jurídiques a les quals ha hagut de donar resposta la Sala Primera. Una resposta que reflecteix la categoria dels magistrats que actualment componen la Sala, que és excel·lent. Les noves realitats jurídiques vénen determinades fonamentalment per la crisi econòmica i financera. Hi ha hagut molts recursos en matèria de clàusules sòl, i també en diverses modalitats de contractes bancaris com *swaps*, els contractes de gestió de patrimoni o la gestió de carteres de valors.

L'augment d'assumptes fa pensar ja en la necessitat de reformes legislatives

P: La profunda crisi socioeconòmica que vivim ha suposat un increment considerable d'assumptes en l'àmbit civil?

R: En el que portem d'any, hi ha un augment d'entrada d'assumptes respecte de l'any passat de més d'un 16%. És una dada molt preocupant. No es deu només a la crisi econòmica, sinó que s'hi han unit altres factors, com, per exemple, la reforma de la cassació de l'any 2011, on es va donar prevalença a l'interès cassacional. En aquell moment, l'augment d'entrada d'assumptes ja va ser molt considerable. Posteriorment, es va frenar amb les taxes, però, un cop desaparegudes, l'augment d'assumptes es produeix novament i, en l'actualitat, amb un caràcter preocupant. A banda dels reforços que suposa en lletrats del Gabinet Tècnic, fa pensar ja en la necessitat de reformes legislatives.

P: De quins mitjans es disposa i quins considera que serien necessaris per donar resposta?

R: Ara mateix, la Sala és de composició reduïda: té nou magistrats més el President. A més, compta amb quatre secretàries de sala, dedicades fonamentalment a la tramitació dels assumptes en condicions



perquè arribin a la resolució definitiva, i que suposen l'element de suport més important que té ara mateix cadascuna de les sales del Tribunal Suprem, i comptem amb el Gabinet Tècnic, del qual formen part un Magistrat coordinador —actualment denominat *Lletrat coordinador*— i sis lletrats en plantilla. Després hi ha personal de reforç, que són dotze lletrats més i un Lletrat coordinador en comissió de serveis. Però aquests són nomenaments per un any, i la proposta de la Sala de Govern és que es transformin en una estructura permanent. Encara que, per molt important que sigui la labor que fa el Gabinet Tècnic, si el nombre d'assumptes que ingressen a la Sala segueix augmentant en la proporció en què ho està fent fins ara, arribarà un moment en el qual no es podrà donar resposta en un temps raonable. Per això cal pensar en una reforma del recurs de cassació civil que confii més en la discrecionalitat de la Sala per seleccionar els assumptes que hagin d'arribar a sentència, que augmenti les facultats de la Sala en aquest sentit.

P: Quins han estat els principals progressos de la Sala en aquests mesos? Quina es la principal assignatura pendent?

R: Com a objectius aconseguits, es pot dir que, en les matèries a les

quals s'assigna preferència, aquesta preferència es compleix. Per exemple, en matèria de família, de menors i de drets fonamentals, on es dicta sentència en terminis d'un any o menys. En aquest any 2015, ha hi ha alguns assumptes d'aquestes matèries que estan assenyalats per a votació i decisió dins d'aquest mateix any. Això fa que altres matèries pateixin algun retard i no es pugui donar una resposta en aquest mateix temps. A això s'hi afegeix que, en alguns àmbits —com, per exemple, el dels contractes bancaris—, la pròpia allau d'assumptes sobre una mateixa matèria exigeixi una labor de classificació per procurar donar una resposta igual a tots els assumptes que presentin les mateixes peculiaritats. Anem procurant classificar els assumptes, tot i que no és fàcil, perquè no hi ha dos contractes exactament iguals.

P: Podem parlar de col·lapse judicial?

R: A la Sala Primera no, afortunadament. Però convé advertir dels perills a temps perquè aquest col·lapse no es produeixi d'aquí a uns anys. La Sala, solta la presidència de Juan Antonio Xiol, va aconseguir uns temps de resposta molt raonables que se segueixen



Entrevistes



mantenint. Però si el ritme d'entrada d'assumpptes segueix augmentant com en els últims temps, no podem descartar que, dintre de dos o tres anys, la situació no sigui igual de satisfactòria. És evident que, quan es dona una resposta tardana en la formació de doctrina jurisprudencial, no es produeix el benefici que s'aconsegueix mitjançant una resposta en un temps raonable. I fins i tot una resposta tardana davant de determinades matèries pot arribar a ser inútil. Cal tenir molt present que són moltes les matèries en les quals els jutjats i les audiències estan esperant una resposta de la Sala. No tenim cap dubte a l'hora de seleccionar l'assumpte que està plantejant una matèria conflictiva i tramitar-lo amb preferència per donar una resposta.

P: Quins són, llavors, els assumptes preferents?

R: Per exemple, s'ha fet en matèria d'interessos moratoris abusius i en altres matèries. Actualment, gràcies a les trobades que organitza el Consell General del Poder Judicial de la Sala Primera amb magistrats d'audiències provincials, jutges de primera instància o jutges especialistes en Dret Mercantil, tenim coneixement de quines són les qüestions més difícils per a ells, per

la dificultat per assolir un mateix criteri de decisió. Per exemple, en l'última trobada, que va ser a finals de setembre, posaven de manifest el problema de les clàusules de venciment anticipat: què ocorre quan el banc executant no aplica una clàusula de venciment anticipat per un únic impagament, sinó que espera que n'hi hagi més per promoure l'execució? Cada Jutge li estava donant una solució diferent, perquè el problema no és gens fàcil. Tenim dificultat per aconseguir unificar el criteri, ja que les execucions hipotecàries, pel sistema actual de regulació del recurs de cassació, no arriben a la Sala Primera. De manera que aquests problemes de les clàusules de venciment anticipat haurem d'examinar-los en un procediment ordinari, però no en els procediments d'execució hipotecària, ja que no tenen accés al Tribunal Suprem.

P: Ha parlat de l'increment d'assumpptes i de la necessitat d'una reforma legislativa per fer-los front. En quina mesura poden ajudar la tecnologia o una dotació major de recursos humans?

R: La digitalització, des del punt de vista del Tribunal Suprem, és una ajuda més per a la gestió del paper. És important que els assumptes no estiguin

físicament formats per diversos toms que van circulant per tot l'edifici per passar el tràmit d'admissió i, després, arribar a sentència. Amb la digitalització, això s'eliminarà o se solucionarà en gran mesura. Però la digitalització ha d'estar molt ben feta, de manera que, quan s'hagi de resoldre un assumpte, un recurs, sigui molt fàcil trobar el document que en el moment de la deliberació cal tenir a la vista. Sobre l'altra mesura, que seria l'augment de jutges, crec que a les sales del Tribunal Suprem no ha d'haver-hi gaires magistrats, perquè, quants més n'hi hagi, més es dispersen els criteris jurisprudencials. Crec que la composició de la Sala Primera, de nou magistrats més el President, és adequada, sempre que només arribin a sentència els assumptes que veritablement ho mereixin per la necessitat de formar doctrina jurisprudencial. En altres afers, l'existència de dues instàncies es pot considerar més que suficient per complir el dret fonamental a la tutela judicial efectiva.

P: En l'àmbit judicial, se sol parlar de magistrats reformistes i conservadors. En aquest sentit, habitualment se l'inclou entre els segons. Se sent identificat amb aquest adjectiu?

R: Desconeixia que se'm classifiqués com a conservador, perquè fa poc, precisament amb ocasió d'una conferència a l'Academia Matritense del Notariado, algú em va dir si em podia presentar com a Jutge progressista. No m'agraden les etiquetes, ni sé a què es deuen. Crec que en la carrera judicial, lògicament, hi ha persones de tot tipus d'ideologies, però de vegades les etiquetes deformen la visió que es té des de fora de les resolucions judicials. Si aquestes etiquetes, a més, es posen sense fonament seriós, la deformació és encara més gran. Pel que fa a la Sala Primera, el que sí puc afirmar és que la ideologia no es tradueix després en les resolucions. De fet, pot haver-hi magistrats que, per la seva forma de ser, o bé per la seva educació, siguin més conservadors i d'altres als quals, des de fora, se'ls podria considerar més progressistes, però en les deliberacions sobre els recursos, al final, les opinions sempre acaben confluint des del punt de vista jurídic i les solucions són completament concordes entre el denominat *conservador* i el denominat *progressista*.



Per això dic que aquestes etiquetes, com a mínim en l'àmbit civil, em sembla que són absolutament inútils. I ho dic plenament convençut i després de molts anys d'experiència. Per a mi, la veritable distinció, la important, no només entre els magistrats, sinó en totes les professions, és entre bons professionals i mals professionals. Aquesta és la distinció decisiva, perquè els bons professionals, sigui quina sigui la seva ideologia, sempre acaben trobant el punt comú d'entesa. I per donar solució jurídica als problemes de la vida real ocorre el mateix.

La crisi ha posat de manifest que el consumidor, des del punt de vista preventiu, no estava prou protegit



P: Creu que la crisi ha evidenciat un dèficit en la protecció al consumidor? Ens ha marcat el pas Europa?

R: Hi ha diversos matisos. En primer lloc, crec que la crisi, efectivament, ha posat de manifest que el consumidor no està prou protegit des del punt de vista preventiu. En l'àmbit bancari s'han posat en circulació productes que, en realitat, són contractes bancaris, sense donar als clients la informació necessària. En definitiva, sense que els clients sabessin quins eren els riscos que assumien. Així està quedant clar en moltes sentències de la Sala; ja no se'n pot citar només una, perquè són moltes les sentències que ho diuen. Això ha creat una crisi de confiança de la qual serà necessari sortir aplicant un altre tipus de pràctiques en la contractació bancària, de manera que els clients coneguin efectivament els riscos que assumeixen cada cop que posen la seva signatura en un document bancari. Pel que fa a la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, també està tenint una importància decisiva per posar de manifest quines normes de l'ordenament jurídic espanyol no complien adequadament les directives de protecció dels consumidors de la Unió. Alhora, estem travessant un període en el qual tots els tribunals, tant els jutjats de primera instància com les audiències provincials —i, per descomptat, la Sala Primera del Tribunal Suprem— citen i apliquen amb moltíssima

frequència la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

P: S'han corregit, llavors, les possibles disfuncions en l'àmbit de la protecció al consumidor, sobretot en matèria financera?

R: No tinc dades per afirmar-ho, però m'agradaria que fos així. Que les sentències que està dictant la Sala Primera fossin llegides amb atenció pels òrgans supervisors i reguladors perquè les coses que han passat no tornin a succeir. Crec que una de les lliçons que s'han d'aprendre dels mals esdeveniments, com ha estat aquesta crisi, és que les causes que l'han originada no es tornin a produir. Vindran altres crisis per altres causes, però que no vinguin precisament per les mateixes.

P: Què pot aportar el Notari en aquest sentit?

R: Fonamentalment, ha de facilitar informació a qui contracta, com a professional entès en el sentit més ampli. En el cas d'un contracte bancari, per exemple, ha de facilitar informació sobre els veritables riscos que tindrà l'operació. Si hem de fer una deducció general de tots els assumptes que

estem veient, seria la necessitat que el client que contracta amb un banc o una gran companyia conegui efectivament els riscos que assumeix quan contracta, quines conseqüències perjudicials pot tenir. Un exemple molt senzill: els anomenats *swaps* s'oferien com a assegurances contra les pujades dels tipus d'interès, però, generalment, al client del banc no li quedava clar que si els tipus d'interès baixaven, hauria de pagar unes quantitats que el podien portar a la ruïna, o que si volia cancel·lar el contracte la quantitat que havia de satisfer estava fora del seu abast. De manera que el que se li oferia com a contracte d'assegurança, en realitat, era gairebé una aposta en la qual una de les dues parts contractants tenia més informació que l'altra.

P: És difícil advertir de tots els riscos...

R: S'hauria de fer una selecció dels riscos que són potencialment més greus per al consumidor. Que no apareguin les clàusules més importants del contracte diluïdes entre moltes altres o en pàgines intermèdies, per exemple, de l'escriptura pública. Podria ser molt convenient que, des d'un principi, les clàusules que són més rellevants, per ser les que impliquen més



Entrevistes



riscos per al consumidor, apareguessin prou destacades i amb garantia que se n'ha advertit al consumidor. Per exemple, tornant al tema de les clàusules sòl, si es tracta d'un préstec a interès variable, caldria advertir al client des del principi, quan té clàusula sòl, que aquest interès variable no ho és, sinó que en funció de l'evolució dels tipus d'interès pot ocórrer que l'interès sigui fix en perjudici seu, ja que per sota del tipus que es marqui no se'n podrà beneficiar. En definitiva, cal advertir-lo que pot ser fix en contra seva durant un nombre important d'anys.

P: Com valora el nivell de seguretat jurídica del nostre país respecte de la resta d'Europa?

R: Des del punt de vista de la seguretat jurídica preventiva, pel que fa a la labor de notaris i registradors, la valoro de manera molt positiva: tenim un nivell molt alt. Els notaris tenen la seva pròpia regulació normativa, les seves normes, i haurà de ser també en aquest àmbit on el legislador actui, perquè hi ha legislació de tota mena, lleis, reglaments, ordres ministerials... que de vegades marquen pautes d'actuació als notaris i en restringeixen també l'àmbit d'actuació propi en benefici del consumidor. Crec que

cal potenciar l'àmbit d'actuació dels notaris en benefici del consumidor, sobretot, tenint sempre en compte l'advertència de riscos. Un altre risc que pot generar-se és la sobreinformació: si algú contracta amb una companyia elèctrica o amb un banc, per exemple, i se'n va a casa amb un llibre que després ha de llegir-se i que li han dit que conté tota la informació que necessita, estem desinformant. La clau està a seleccionar els principals riscos per ordre d'importància i a tenir la seguretat que el consumidor contracta coneixent aquests riscos.

P: Per què el nostre país té un dels índex de litigiositat més alts d'Europa?

R: Mai acabo de trobar una resposta clara, perquè s'uneixen diversos factors. De fet, un cop que des del Tribunal Suprem es dicta una sentència fixant doctrina jurisprudencial, seria desitjable que desistissin tots els recursos que hi ha pendents i que se sap que, d'acord amb aquesta doctrina jurisprudencial, seran desestimats. I, en canvi, no és així: segueixen pendents i ha de dictar-se sentència, encara que el recurrent pràcticament està segur que serà desestimat. Potser hi ha recels cap a altres mitjans de solució alternativa de

conflictes, com l'arbitratge o la mediació. O potser és la consciència del ciutadà, que vol que al final sigui un jutge imparcial qui es pronunciï sobre el seu problema i la garantia d'imparcialitat la troba en els jutges. Altres opinions parlen del gran nombre d'advocats que hi ha a Espanya. Jo, realment, no sóc capaç d'identificar amb claredat els motius d'aquesta litigiositat.

P: En aquest sentit, com valoreu la Llei de Jurisdicció Voluntària, que va entrar en vigor el passat mes de juliol?

R: En principi, la valoro positivament; després, l'experiència dirà si efectivament és acceptada o no. Crec que hi ha moltes matèries que estaven atribuïdes als jutjats i que no necessàriament han de ser decidides per un jutge.

La Llei de segona oportunitat era necessària, però s'hauria d'haver optat per un procediment molt més senzill

P: Pot ajudar més que altres alternatives de resolució extrajudicial de conflictes, com la mediació i l'arbitratge?

R: No m'atreveixo a fer pronòstics. Al final, que les lleis siguin més o menys bones ho determinarà l'experiència en aplicar-les. De vegades es produeixen fenòmens sorprenents, com ha estat el cas d'una llei de 1968 que pràcticament no comptava amb jurisprudència i que, en els últims anys, ha servit per resoldre o mitigar els problemes de milers de compradors d'habitatge. I era una llei que estava gairebé oblidada, i que el legislador recentment ha considerat oportú derogar i incorporar-ne el règim a una altra llei, que és la d'ordenació de l'edificació. En definitiva, els efectes de les lleis, fonamentalment, cal apreciar-los després de cert temps de ser aplicades.



P: Com valora l'aprovació al Congrés, el passat mes de juny, de la Llei de segona oportunitat?

R: Des de fa algun temps, he expressat la necessitat d'aquesta Llei de segona oportunitat, atès que la persona que perd la casa en una execució hipotecària i perd també el lloc de treball, ja poc més pot perdre. A aquesta persona cal donar-li una segona oportunitat. El que crec és que la manera en què s'ha articulats normativament no és l'adequada, perquè es condueix les persones que volen acollir-se a la llei a una paperassa judicial que resulta complicada tant per a la persona com per al jutge, i que no es correspon en les proporcions amb la situació de la majoria de les persones que necessiten aquesta segona oportunitat. S'hauria d'haver optat per un procediment molt més senzill, en el qual hi hagués una primera fase administrativa i, només en el cas que hi hagués creditors disconformes amb el fet que a aquesta persona se li permetés iniciar de nou la vida civil, que llavors intervingués el jutge. Crec que val la pena pensar en el fet que, quan el cicle econòmic canviï, aquesta persona pugui incorporar-se de nou al món laboral, pugui tenir la nòmina domiciliada en un banc i pugui cotitzar a la Seguretat Social sense tenir un deute que no podrà saldar mai. Però si volem que la segona oportunitat sigui real, cal simplificar molt més els tràmits, cal desjudicialitzar-la molt en relació amb la regulació actual.

P: Després de l'última reforma de la Llei Orgànica 4/2013, de 28 de juny, de reforma del Consell General del Poder Judicial, tenim un Consell General millor que el que teníem?

R: És una reforma que va ser molt criticada al seu dia pel model de Consell, presidencialista i amb un predomini també de la Comissió Permanent, i per la compatibilitat dels vocals amb les seves destinacions, ja fossin de procedència judicial, o amb la seva feina d'advocats. Com tot, té punts que s'han de valorar favorablement i d'altres que no. Al meu parer, mereix una valoració favorable el fet que per als nomenaments que són competència del Consell, com són els de magistrats del Tribunal Suprem, president del Tribunal Superi-

or de Justícia o president d'audiències, la llei ha acabat amb els bloqueigs que es produïen abans, el que s'anomenava *minories de bloqueig*, quan s'exigia un quòrum molt alt. Pel que fa als punts que podria considerar desfavorables, hi hauria una certa desconexió d'alguns dels vocals en relació amb la feina del Consell, perquè haver d'atendre el seu jutjat o el seu despatx d'advocats els dificulta estudiar-se la documentació ingent que han de revisar abans d'arribar al Ple, per a la qual potser no tenen tot el temps necessari.

Ara tenim una major sensibilitat per a la protecció del consumidor i perquè l'aplicació del Dret espanyol es produeixi interpretant-lo d'acord amb el Dret de la Unió Europea

P: Com valora la relació actual entre el Tribunal Suprem i el Tribunal Constitucional?

R: La relació es troba en un punt excel·lent, no hi ha cap problema. Hem celebrat trobades organitzades tant pel Tribunal Constitucional com pel Tri-

bunal Suprem i, al meu parer, s'està travessant una fase de respecte recíproc i gens conflictiva.

P: Què ha après la magistratura de la crisi?

R: Hem hagut d'aprendre el mateix que altres sectors de la comunitat jurídica: que potser, durant un cert temps, no vam ser prou sensibles a la protecció dels consumidors. L'opinió clàssica, des del punt de vista jurídic, que els contractes s'han de complir perquè els has signat està havent de ser superada, precisament, per l'examen de les clàusules abusives, per les anomenades *asimetries informatives*, que suposen que el professional sempre té un grau major d'informació que el consumidor. No hem d'oblidar que, fins fa relativament poc, ningú es qüestionava el procediment d'execució hipotecària; no obstant això, des que es va plantejar la qüestió prejudicial per un jutge Mercantil de Barcelona i va respondre el Tribunal de Justícia de la Unió Europea, no només es va haver de reformar ràpidament la regulació espanyola, amb la Llei 1/2013, sinó que les qüestions prejudicials plantejades per jutges espanyols van començar a augmentar molt considerablement. De manera que si hagués de triar quelcom del que ens ha ensenyat la crisi, diria que, fonamentalment, una





Entrevistes

major sensibilitat per a la protecció del consumidor i perquè l'aplicació del Dret espanyol es produeixi interpretant-lo d'acord amb el Dret de la Unió Europea i amb la doctrina del Tribunal de Justícia de la Unió Europea.

Una Justícia ideal hauria de tenir com a punt de partida menys lleis i de major qualitat. Si tenim bones lleis, un nombre de jutges adequat i bona formació, la resta ve per si sola

P: És lògica la desafecció entre els ciutadans i la Justícia?

R: En circumstàncies normals, que hi hagi una certa desconfiança es pot explicar perquè és molt difícil que una resolució judicial satisfaci les dues parts: una part guanya i l'altra perd, de manera que qui perd rarament estarà satisfet amb la decisió judicial o dirà que confia en la Justícia. El que sí ha ocorregut en els últims temps és que el ciutadà, efectivament, ha percebut que el garant últim dels seus drets és el Jutge; que, quan no ha aconseguit la satisfacció dels seus drets en un altre àmbit, sí l'ha trobada en el Jutge. Estem veient en les estadístiques que l'índex de sentències favorables al client que s'estan obtenint en matèries com preferents o *swaps* oscil·la entre el

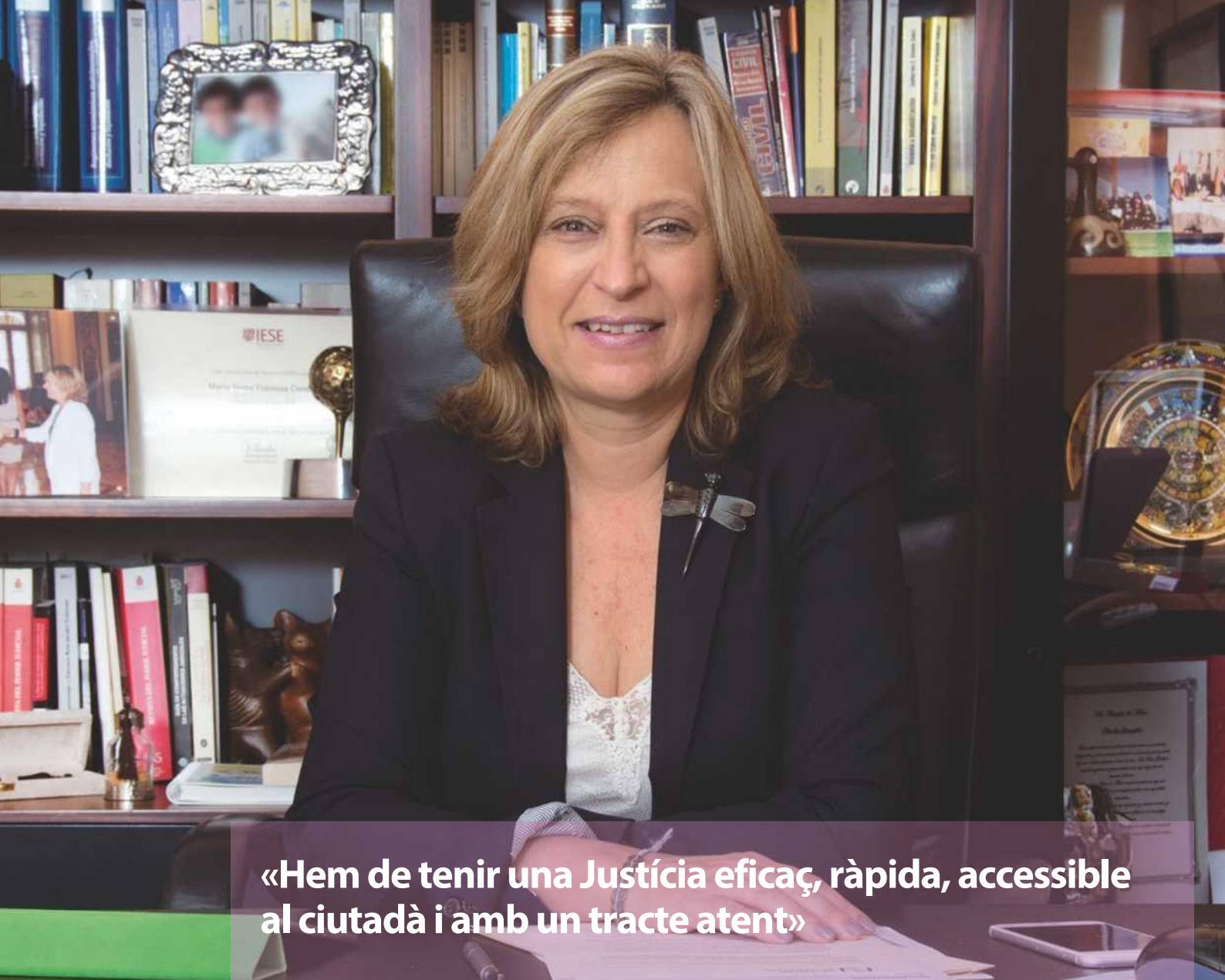
85% i el 91%. I això contribueix a una major confiança del ciutadà en la Justícia, perquè sap que, quan no ha trobat empara en altres sectors, l'ha trobada en la Justícia.

P: Subscriuria que una Justícia lenta no és Justícia?

R: En molts aspectes, sí que ho subscriuria. Una Justícia que arriba a deshora pot equivaler al fet que la sentència no serveixi per a res. De vegades, els efectes no són tan desastrosos, però el risc és que, quant més es trigui a resoldre un assumpte, la sentència que es dicti sigui menys eficaç. Es pot arribar a extrems que podríem considerar inadmissibles, com en el cas de persones que han iniciat el litigi en bon estat de salut i que, quan arriba a sentència ferma, ja han mort. Aquest és un exemple molt gràfic de com una Justícia lenta pot no ser Justícia, i aquesta persona, que potser tenia la raó des del principi, no trobarà realitzat el seu desig de justícia. Però no cal posar casos tan extrems; també pot passar que una sentència favorable, per raó del temps transcorregut, no es pugui executar, o que una sentència favorable quedi reduïda a lletra morta perquè el demandat que ha de pagar al demandant ja no té béns. El transcurs del temps pot fer variar les circumstàncies de tal manera que la solució judicial, encara que sigui satisfactòria per a una de les parts des del punt de vista del que diu la sentència, després no ho sigui l'eficàcia d'aquesta sentència.

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

R: Necessitaríem unes bones lleis, i actualment tenim un greu problema amb la multiplicació de les reformes legislatives. Hi ha massa lleis i arriba a ser francament difícil estar segurs de quina és la norma exactament aplicable al cas que s'ha de resoldre, sobretot per als jutges de primera instància, que són a la primera línia de foc. Una Justícia ideal hauria de tenir, com a punt de partida, menys lleis i de major qualitat. A més, un nombre de jutges proporcionat al nombre d'habitants, de manera que no hi hagi la desproporció que existeix avui a Espanya, en comparació amb altres països del nostre entorn. També una bona formació, que actualment existeix, i crec que tant el mètode d'ingrés dels jutges a la carrera judicial com la seva formació són adequats. I a això hi hem d'afegir uns temps de resposta raonables, que, de fet, vindran donats per totes les condicions anteriors, perquè si tenim bones lleis, un nombre de jutges adequat i bona formació, la resta ve per si sola. Aquest seria l'ideal de Justícia, que sempre es té i al qual s'ha de tendir, tot i saber que no s'aconseguirà. Però, sobretot, no hem de desanimar-nos perquè ens veiem lluny d'assolir-lo. Jo sempre necessito l'estímul d'assolir l'ideal, mai s'han de perdre les il·lusions. I, per descomptat, l'etapa actual, per a un Jutge de l'ordre civil, és apassionant. Estic vivint l'etapa més difícil i interessant de tota la meua vida professional.



«Hem de tenir una Justícia eficaç, ràpida, accessible al ciutadà i amb un tracte atent»

Gema Espinosa Conde

Directora de l'Escola Judicial

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Gema Espinosa Conde (Burgos, 1963) és llicenciada en Dret per la Universitat de Valladolid. Va ingressar a la carrera judicial l'any 1989, servint als Jutjats de Primera Instància i Instrucció de Reinosa i Lerma. Va ascendir a Magistrada l'any 1991 i va exercir les seves funcions als jutjats de Barakaldo, Santa Coloma de Gramenet i Barcelona. Des de l'any 2007, és Magistrada de l'Audiència Provincial de Barcelona. És fiscal per oposició lliure en excedència.

També ha estat Professora Associada del Departament de Dret de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona durant els anys 2000 a 2012. Ha exercit funcions docents al Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya i compta amb una intensa i prolífera activitat docent. Des de l'any 2006 fins al juliol de 2013 va ser Directora del Servei de Selecció i Formació de l'Escola Judicial d'Espanya. Actualment dirigeix l'Escola Judicial.



Entrevistes



P: Fa poc més de dos anys que va assumir la Direcció de l'Escola Judicial. Quins són els principals objectius acomplerts? I els principals reptes pendents?

R: Quan vaig prendre possessió del càrrec, ja portava alguns anys de Directora de selecció i formació inicial i, per tant, coneixia molt bé el funcionament de l'Escola. El meu repte ha estat mantenir la qualitat de la formació que s'imparteix a l'Escola Judicial i anar introduint innovacions per poder adaptar-la a les noves necessitats que tenim a la judicatura. Són molts els canvis legislatius que s'estan produint, procedents no només de la legislació espanyola, sinó també de la normativa de la Unió Europea, i, per tant, són moltes les matèries en les quals ha de reforçar-se la formació. Els alumnes de l'Escola Judicial són jutges en pràctiques que han superat una oposició difícil i dura, la mitjana d'estudis ronda els quatre anys i tenen uns grans coneixements tècnics. El nostre objectiu és donar-los una formació professional, que tinguin totes les eines perquè, posteriorment, puguin exercir correctament la seva professió. I el nostre repte és mantenir i millorar la formació a l'Escola. Som un referent per a escoles judicials de tot el món, tant de l'àmbit europeu com iberoamericà, i volem continuar essent-ho.

P: La darrera promoció ha estat ja la 65a. Els jutges d'aquesta última promoció, per primer cop, abans de rebre els despatxos, han actuat

com a jutges substituïts. Com valora l'experiència?

R: S'ha fet per primer cop amb aquesta promoció i no sabíem com funcionaria. No es veia gaire bé, sobretot des de molts sectors de la carrera judicial, perquè deien que tindríem jutges amb retribucions de jutges en pràctiques, no de jutges o de magistrats exercint les seves funcions, però la veritat és que es va resoldre correctament. Han estat exercint perfectament com a jutges substituïts, sobretot com a jutges de reforç a les places que els vam cercar, i l'experiència ha estat valorada molt positivament, no només pels alumnes de l'Escola, sinó també per la carrera judicial. Aquesta fase de substitució s'introdueix a l'article 307 de la Llei Orgànica del Poder Judicial, de manera que obligatòriament li donarem continuïtat.

P: Com resta establert, llavors, el període de formació a l'Escola Judicial?

R: L'Escola Judicial dona una formació de dos anys: primer, un mínim de nou mesos a la seu de l'Escola a Barcelona, on impartim una formació teòricopràctica. Posteriorment, tenim una fase de pràctiques tutelades, en la qual el Jutge és acompanyat per un Jutge tutor que el supervisa, que està permanentment amb ell a les vistes i que li revisa les resolucions. I ara tenim aquesta darrera fase, nova i que ha donat molt bon resultat, en la qual el Jutge ha estat fent funcions de reforç, de manera que, tot i que encara té

el suport de l'Escola Judicial, segueix essent Jutge en pràctiques, però que li ha servit per saber el que serà la seva funció en les primeres destinacions.

P: Recentment, a més, des de Barcelona s'ha assumit més pes en la formació contínua i pren força la formació judicial internacional. Quin pes han de tenir les dues —formació contínua i internacional— en la formació actual dels jutges?

R: De fet, l'Escola Judicial té dues funcions: la selecció i formació inicial dels jutges i la formació contínua dels jutges i magistrats que ja són a la carrera judicial. El servei de formació contínua ha estat sempre a Madrid, encara que, des que vaig assumir la direcció de l'Escola, he intentat portar alguns cursos de formació contínua a Barcelona. Per aquesta Escola Judicial han passat més de la meitat dels jutges i magistrats actuals, però encara n'hi ha molts que no la coneixen. I crec que l'Escola Judicial és un òrgan tècnic del Consell del que ens hem de sentir molt orgullosos tots, i aquesta seu —que ja coneixen molts jutges europeus precisament per la formació europea que fem— ha de ser coneguda per tots els jutges i magistrats espanyols. Aquest és el meu objectiu i constitueix un altre repte: aproximar l'Escola Judicial a la judicatura, als jutges i magistrats. Que coneguin el que es fa aquí, aquesta seu i les nostres aspiracions. Pel que fa a la formació internacional, formem part de xarxes d'escoles tant europees com iberoamericanes o euroàrabs. És important l'esforç que s'està fent per homogeneïtzar la formació dels jutges, i el futur de la formació està precisament a potenciar aquesta formació internacional.

Hem d'assumir que som quelcom més que jutges nacionals, que som jutges europeus

P: Quins són els reptes principals pel que fa a la formació contínua? I en l'àmbit internacional?

R: En formació internacional, el principal repte és que els jutges i magistrats espanyols, a través de la xarxa



europea de formació judicial, assumim que som jutges europeus, no jutges de la nostra ciutat o del nostre poble. Hem d'aplicar el Dret europeu, cooperar amb els jutges europeus; per tant, en formació internacional hem d'ensenyar que som quelcom més que jutges nacionals. En relació amb la formació contínua, els jutges som conscients que la nostra formació no acaba amb l'Escola Judicial, sinó que continua al llarg de tota la nostra vida. Aquest any, per exemple, som testimonis de la promulgació de noves lleis —la Llei de Jurisdicció Voluntària, reformes del Codi Penal, de la Llei d'Enjudiciament Criminal, etc.—, i el repte és estar al dia, tenir una formació al dia. I també tenir una formació en normativa europea, en la cooperació europea, no només cenyir-nos al nostre ordenament i la nostra jurisprudència, sinó conèixer també les normes europees i les resolucions del Tribunal de Justícia de la Unió Europea o del Tribunal Europeu de Drets Humans, per exemple. Som conscients de la importància de la formació internacional, i tant en els cursos que fem aquí com en aquells als quals enviem a jutges espanyols ens relacionem amb altres jutges i assumim aquesta funció que tenim com a jutges europeus. Durant l'any, aproximadament tres-cents jutges europeus visiten l'Escola Judicial o tribunals espanyols i n'enviem uns tres-cents més, bé a cursos, bé a intercanvis en jutjats o tribunals. Tot això serveix per ser conscients d'aquesta funció com a jutges europeus.

P: Des de fa un temps, jutges iberoamericans vénen a l'Escola Judicial a formar-se. Com valora l'experiència?

R: Ja portem dos anys i ha estat un èxit. Vint-i-cinc jutges iberoamericans vénen durant la meitat del curs o durant tot l'any, jutges que ja ho són als seus països i als quals els seus països els permeten deixar el seu lloc, tot rellevant-los de les seves funcions, per venir aquí a formar-se. Vam començar amb una certa por, sense saber si els poders judicials d'altres països permetrien als seus jutges venir aquí durant tant de temps, i la veritat és que l'experiència ha estat boníssima. Tenim moltes peticions per venir, i ara convocarem el tercer curs de formació especialitzada. En moltes activitats es barregen amb els jutges espanyols



que estan començant i els aporten la seva experiència i serenitat, mentre que els jutges espanyols els aporten frescor, optimisme i il·lusió per començar la carrera judicial.

El principal problema amb la crisi és l'increment d'expedients als jutjats, que molts cops no va acompanyat dels mitjans materials i personals precisos per fer-los front

P: Com ha afectat la crisi a l'organització judicial?

R: Doncs ha afectat amb un increment dels expedients als jutjats. Aquesta crisi ha donat lloc a moltíssims procediments, tant civils com mercantils, matrimonials o penals, i això ha suposat un increment de la càrrega de treball dels jutjats. El problema principal amb la crisi és que aquest increment d'expedients als jutjats molts cops no ve acompanyat dels mitjans materials i personals precisos per fer-los front. Per tant,

és el jutge, amb el seu esforç i dedicació diaris, el que ha anat assumint aquest major nombre de procediments que han entrat als jutjats.

P: La ràtio de jutges per habitant a Espanya és un tema qüestionat permanentment. És suficient aquesta ràtio?

R: Estem molt per sota de la mitjana europea, que és de 24 jutges per cada 100.000 habitants, mentre que a Espanya tenim 10 jutges per cada 100.000 habitants. Pel que fa a la càrrega de treball, segons un informe de l'OCDE, som el tercer país —dels 34 països de la Unió Europea— amb un nombre més alt d'expedients: un expedient per cada 25 habitants, mentre que a Finlàndia, per exemple, tenen un procediment per cada 300 habitants. Això, afegit al fet que no som els que tenim més ràtio de jutges per habitant, suposa que el Jutge espanyol té un nombre molt superior d'expedients que els d'altres països de la Unió Europea. I això es treu endavant amb l'esforç personal dels jutges i magistrats que són a la carrera judicial, que tenen molta vocació i ho estan assumint, encara que estigui



Entrevistes

repercutint negativament en la seva vida personal. Un esforç que, de vegades, no és recompensat amb una bona valoració per part del ciutadà, perquè és evident que almenys el 50% dels ciutadans que accedeixen a un Jutjat no marxen contents, ja que no s'estimen les seves pretensions. Però jo crec que els ciutadans que recorren a la Justícia obtenen cada cop una millor resposta, un millor tracte per part dels jutges i, per tant, va millorant la seva percepció de la Justícia.

A Espanya tenim 10 jutges per cada 100.000 habitants, molt per sota de la mitjana europea, que és de 24 jutges per cada 100.000 habitants

P: I pel que fa al nombre de places de l'Escola Judicial, és suficient?

R: La promoció que començarà ara serà de 65; la promoció a la qual vam lliurar despatxos al juliol era de 35, i ara mateix tenim a 50 jutges que estan en la fase de pràctiques tutelades i, posteriorment, faran la fase de substitució. La veritat és que la taxa de reposició de jutges a Espanya és aproximadament de 150 cada any, ja que entre jubilacions, malalties, etc., es produeixen entre 125 i 150 vacants, i, evidentment, amb aquests 65 jutges, no es cobriran. A més, s'ha optat ara per suprimir la Justícia interina, els jutges substituïts, i es necessiten més jutges.

El nivell d'alumnes de 65 per promoció és insuficient.

Jo no parlaria de col·lapse judicial. Segons un estudi de l'OCDE, la mitjana de resposta per a un procediment a Europa és de 238 dies, i a Espanya és de 272 dies

P: Creu que podem parlar de col·lapse judicial?

R: Jo no parlaria de col·lapse judicial. Segons un estudi de l'OCDE, la mitjana de resposta per a un procediment a Europa és de 238 dies, en primera instància, i a Espanya és de 272 dies, una mica millor, per exemple, que a França, i molt millor que a Anglaterra i Gal·les, Portugal o Itàlia, on la mitjana de resposta és de 460 dies. Sí és cert que pot haver-hi algun jutjat en concret que, per determinades circumstàncies —vacants, per exemple, per manca d'estabilitat dels titulars dels jutjats—, estigui col·lapsat, però no crec que pugui parlar-se d'un col·lapse generalitzat.

P: També es parla sovint de la necessitat de realitzar un altre repartiment de la càrrega de treball o d'una modernització tecnològica en l'àmbit de la Justícia. Creu que són

aquests els factors clau per millorar els terminis en l'àmbit de la magistratura?

R: La modernització tecnològica és necessària. L'actual Ministeri de Justícia ha optat pel paper zero als jutjats, i crec que això agilitarà molt la tramitació; estem farts d'entrar en jutjats on veiem piles d'expedients. Fer una tramitació més àgil de la presentació de documents o de la notificació de resolucions, per exemple, escurçarà molt els terminis. A l'Escola Judicial, aquest proper curs que comença al gener, ja hem acordat que introduïrem el paper zero per preparar els futurs jutges perquè treballin d'aquesta manera. És evident que cal una modernització, però trigarà a arribar a tot arreu. Ens costarà adaptar-nos i no arribarà a tots els jutjats alhora. Els jutges, des de l'Escola Judicial, surten preparats perquè la Justícia sigui moderna, treballen perfectament amb les noves tecnologies i, poc a poc, s'aniran implantant a tota Espanya.

El paper zero suposarà una tramitació més àgil de la presentació de documents o de la notificació de resolucions, i escurçarà molt els terminis

P: En les darreres promocions, la xifra de dones és sensiblement superior a la d'homes. A què ho atribueix?

R: És cert que en les darreres promocions aproximadament el 65% dels assistents són dones, però no sé molt bé a què atribuir-ho. Potser a la por que tenim les dones al fet que a l'empresa o als despatxos no ens tractin igual que als homes, al fet que, davant d'una maternitat, ens posin problemes o al fet que a una dona jove no se la vegi amb els mateixos ulls que a un home. O potser és que les dones tenim més vocació de jutges que els homes. La veritat és que jo, quan em vaig plantejar oposar, simplement vaig pensar que era una professió que em podia agradar, i la veritat és que és una professió de la qual em sento molt orgullosa i crec que no hi ha cap professió més bonica i gratificadora que aquesta. La carrera és molt vocacional. No tenim més opcions que en altres





professions per atendre la família, que és un dels arguments que de vegades s'utilitzen per justificar aquest major nombre de dones que accedeixen a la carrera, perquè la feina de Jutge és les 24 hores del dia. A més, tenim uns mòduls de productivitat i s'han de complir. Encara que potser la disponibilitat sí que sigui millor, pots administrar-te millor el temps.

El sistema d'accés a la professió és un sistema objectiu que dóna la seguretat que la selecció es basa únicament en el mèrit i la capacitat

P: El sistema d'accés a la professió —per oposició, primer, i posteriorment amb el pas per l'Escola Judicial—, considera que és el millor sistema possible?

R: Crec que és un sistema molt objectiu. A la carrera judicial s'hi accedeix només per mèrit i capacitat, i crec que són unes proves que permeten parlar d'això: d'objectivitat. No hi ha cap altre element que influeixi en la selecció de jutges. Hi ha qui diu que l'oposició és memorística, que es pot millorar... però totes les professions jurídiques, notaris, registradors, advocats de l'Estat, secretaris judicials, jutges i fiscals, tenim una oposició, i per a la resta d'operadors jurídics no es discuteix que aquest sistema és el bo. Per descomptat que admet millores, com podria ser introduir alguna prova escrita, com un dictamen civil i penal que permetés comprovar que la persona també sap redactar, valorar el que se li posa al davant i fer una síntesi i cercar la solució a allò que se li planteja, però crec que és un sistema objectiu que dóna la seguretat que la selecció es fa únicament basada en el mèrit i la capacitat.

P: Quines són les qualitats necessàries per ser un bon Jutge?

R: Moltíssimes. Al pla de formació de l'Escola Judicial, es treballa sobre les capacitats que es necessiten per ser Jutge: analítiques, funcionals, relacionals, tècniques, personals... Són moltes les capacitats o competències que s'exigeixen,

però com en totes les professions. Un bon Notari també necessita totes aquestes capacitats: tenir coneixements teòrics, una bona experiència, capacitat de relacionar-se amb les persones que van al seu despatx... A l'Escola ens fixem com a objectiu que s'adquireixin aquestes capacitats, unes capacitats que permetin exercir correctament la professió de Jutge.

P: Per què creu que Espanya és un dels països amb més litigiositat?

R: Crec que és perquè els espanyols tenen molta confiança en els jutges; en cas contrari, no recorrerien al Jutjat. Els ciutadans saben que els jutges són objectius, que són bons, i això és el que porta a aquesta major litigiositat. Evidentment, la crisi econòmica ha incrementat la litigiositat: desnonaments, execucions hipotecàries, separacions o divorcis han augmentat amb la crisi, però la litigiositat sempre ha estat alta. Per exemple, en dades de 2010, a França tenien 6 milions d'expedients per a una població de 60 milions, mentre que a Espanya teníem 9 milions d'expedients per a 45 milions, aproximadament. Es confia en la Justícia.

Els espanyols tenen molta confiança en els jutges, però això comporta una major litigiositat. Els jutges han de fomentar i conduir cap a la mediació

P: En aquest sentit, quin paper considera que ha de desenvolupar la resolució alternativa de conflictes, com la mediació i l'arbitratge? Quin paper han de tenir els jutges?

R: Particularment, crec que el paper de la mediació i els sistemes alternatius de resolució de conflictes serà molt important. El Consell General del Poder Judicial defensa absolutament la mediació i, per exemple, aquest any la Comissió Permanent del Consell ha acordat que cal fer activitats formatives sobre aquesta matèria en tots els ordres jurisdiccionals, i tant en formació inicial com en formació contínua. Jo, com a Jutge de Família, sóc defensora de la



mediació. Vaig signar l'acta constitutiva de la secció espanyola de GEMME (Grup Europeu de Magistrats per la Mediació), i sempre he dit que és molt millor un acord al qual arriben les parts que una decisió imposada pel Jutge. Quan un matrimoni veu que una mesura l'han acordada els membres de la parella, és molt més fàcil que s'executi que si pensen que aquesta mesura els ha estat imposada. Els mètodes alternatius de resolució de conflictes evitaran que molts afers arribin al Jutjat, molts dels quals no tenen una bona solució per part del Jutjat; per exemple, una relació de veïns o un matrimoni, ja que després de la resolució hauran de seguir convivint. En aquests casos, una mediació és molt més efectiva que una decisió imposada pels tribunals. La sentència et dóna la solució al moment, però s'ha de seguir mantenint la relació entre els litigants més enllà de la resolució, de manera que la mediació és la que pot donar una millor solució a tots els conflictes futurs que puguin plantejar-se. Els jutges han de fomentar la mediació, i a molts jutjats de família ja fa molts anys que hi ha hagut experiències pilot en les quals, després de les compareixences de les parts, se les derivava a sessions de mediació. Al principi, és cert que el Jutge es mostra poc inclinat a la mediació, ja que entén que el problema li ha arribat i l'ha de resoldre, però ha de saber que la mediació és bona per a les parts. Per tant, l'ha de fomentar, l'ha d'ensenyar a les parts i les ha de conduir cap a la mediació.



Entrevistes



P: Recentment s'ha aprovat la Llei de Jurisdicció Voluntària, que té com a objectiu desjudicialitzar determinats processos. Com la valora?

R: És evident que encara s'han de llimar algunes qüestions que ara estem veient els aplicadors del Dret, però crec que serà una bona llei. El que fa és una ordenació del procediment de jurisdicció voluntària i transfereix moltes de les competències que abans eren dels jutges a altres operadors jurídics: secretaris judicials, notaris i registradors. És cert que manté en l'àmbit judicial decisions que afecten, per exemple, a menors o persones amb la capacitat modificada judicialment, però moltes altres les transfereix a aquests operadors jurídics, i crec que era quelcom necessari. No tot s'ha de judicialitzar. Crec que el Notari té una formació tècnica i una experiència pràctica que li permeten donar solució a molts conflictes o plantejaments entre les parts sense necessitat de recórrer al Jutjat. Ha estat una molt bona decisió descarregar el Jutge i transmetre aquestes qüestions a altres operadors jurídics. Funcionarà molt bé i ha donat una bona solució a la càrrega de treball que tenen els jutges.

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

R: El nivell de seguretat jurídica al nostre país és altíssim, perquè tenim jutges molt ben formats, que se subjecten únicament a la llei. És evident que la llei de vegades és elàstica i el Jutge ha d'interpretar-la

—i en aquesta interpretació és possible que, als ulls del justiciable, donem la idea de resolucions disperses—, però tenim tribunals que unifiquen aquests criteris i, per tant, el nivell de seguretat jurídica és molt alt. També és cert que decisions europees han generat un moment d'imprecisió i de diferència entre les respostes que han donat els jutges, però la funció d'unificació que tenen els alts tribunals, sobretot el Tribunal Suprem, permetrà unificar i tornar a situar en nivells màxims aquesta seguretat jurídica.

El Notari té una formació i una experiència pràctica que li permeten donar solució a molts conflictes o plantejaments entre les parts sense necessitat de recórrer al Jutjat

P: Com veu la contribució dels notaris?

R: La seva contribució és molt important. El Notari és la garantia dels drets dels particulars en les relacions que s'estableixen entre ells. Coneix la legislació, té una experiència pràctica extraordinària i, per tant, quan dos particulars entren al despatx d'un Notari, saben que es troben al davant d'un professional amb un profund coneixement i que els ajudarà a donar una solució absolutament correcta. Per tant, és una labor molt important i la seva feina es fonamenta en grans coneixements. Donen una bona resposta a les necessitats dels particulars.

P: Pel que fa a la relació jutges-notaris, en quin punt es troba?

R: Crec que la col·laboració entre jutges i notaris és bàsica. Per a això, des de l'Escola Judicial, fem cursos perquè els jutges i els notaris es coneguin, sàpiguen quines són les funcions de cadascun i en quins punts poden ajudar-se. El Jutge no pot actuar sol, necessita d'altres operadors jurídics, i els notaris són els operadors que sempre són al costat del Jutge, que en recolzen les funcions. Amb un bon funcionament dels notaris, la càrrega de treball dels jutjats es redueix. Per tant, la cooperació és necessària i hem de conèixer-nos més i fer activitats de formació conjuntament. Personalment, a les meves destinacions, sempre he tingut una relació extraordinària amb els notaris i hem actuat braç a braç.

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

R: Una Justícia eficaç, ràpida, accessible al ciutadà, i en la qual el ciutadà que arribi al Jutjat tingui un tracte cortès i atent. Que compti amb uns jutges que empatitzin amb el problema del justiciable. Als alumnes de l'Escola Judicial els insistim molt en això; els donem una formació transversal que afecta totes les activitats que fem, a més d'activitats concretes sobre ètica i comportament, en les quals intentem que es posin en el paper del particular que arriba a un Jutjat. Cal pensar que, quan un particular arriba al Jutjat, sovint es tracta del primer assumpte que té i, probablement, serà l'últim. De manera que la imatge que s'emporti de tu serà la imatge que s'emportarà de la Justícia, dels 5.500 jutges que integrem el Poder Judicial a Espanya. Per tant, el tracte ha de ser atent i cortès. Una altra aspiració seria millorar la situació dels jutges. És cert que s'està intentant millorar-la, però és molta la feina que tenim i m'agradaria que es valorés l'esforç que fem. Som molt vocacionals; sovint, la família passa a un segon terme, i això no es valora prou. Jo intento transmetre optimisme als nous jutges. Crec que ara s'ha caigut bastant en el pessimisme, precisament per la càrrega de treball i perquè ens agradaria que les coses milloressin més ràpid del que ho fan, però m'agradaria que l'optimisme es tornés a instal·lar en la carrera judicial. És una professió magnífica.

Eficàcia probatòria i eficàcia executiva del document públic^(*)

José Antonio García Vila
Notari de Sabadell

Acabeu d'assistir a una exposició doctrinal pormenoritzada (d'Eduardo Baena, Magistrat de la Sala Civil del Tribunal Suprem) sobre l'eficàcia probatòria i executiva dels documents públics que recull el que seria la doctrina més tradicional del nostre Tribunal Suprem i de les diferents audiències provincials.¹

Segons aquesta doctrina consolidada, l'escriptura pública és un mitjà de prova sense una prevalença especial, que no té una eficàcia probatòria especial (més enllà de certs extrems escassament conflictius, com lloc, data i intervinents), que és una més entre les proves o els mitjans de prova amb què ha de jugar el Jutge per arribar a una determinació de quins fets considera provats (d'entre els discutits per les parts) per poder dictar, basant-se en aquests fets, sentència; que l'escriptura prova el fet de la compareixença i la declaració, però no en prova la veracitat.

L'exposició que segueix **no és una esmena a la totalitat** de la doctrina tradicional, però sí que pretén posar de manifest com la Llei d'Enjudiciament Civil de



l'any 2000 ha suposat una **revaloració** de la prova documental pública, o, almenys, permet defensar amb més arguments una doctrina determinada sobre l'eficàcia del document públic notarial.

Però, per portar a terme aquesta tasca, no em sembla oportú començar a parlar-vos d'autenticitat formal o material, d'eficàcia sintètica i analítica del document públic notarial, i dels diferents tipus d'eficàcia del document, atès que tots aquests elements els coneixeu sobradament i els heu tingut en compte repeti-

des vegades, encara que ens hi trobarem al llarg de l'exposició.

És conegut que la Llei d'Enjudiciament Civil de 1881, basant-se en la **distinció entre normes materials i procedimentals en matèria probatòria**, va regular només la pràctica dels diferents mitjans de prova, però va deixar sense regular aspectes importants de l'eficàcia d'aquests mitjans, entre d'altres, la pròpia admissibilitat i valoració dels mitjans de prova. Aquesta matèria va quedar abandonada al Codi Civil, que la va tractar en un apartat destinat

¹ Conferència pronunciada a les Jornades Consell General del Poder Judicial-Consell General del Notariat celebrades el 23 de març de 2015.

FITXA TÈCNICA

Resum: L'objectiu d'aquest treball és posar de manifest com la Llei d'Enjudiciament Civil de l'any 2000 ha suposat una revaloració de la prova documental pública, o, almenys, permet defensar amb més arguments una doctrina determinada sobre l'eficàcia del document públic notarial.

Paraules clau: Escriptura pública, eficàcia processal, eficàcia executiva.

Abstract: The aim of this work is to describe how the 2000 Civil Procedure Act has seen a revival in public documentary evidence, or at least it provides for a more substantial defence of a particular principle with regard to the effectiveness of public notarial documents.

Keywords: Public instrument, procedural efficacy, executive efficacy.

específicament a l'estudi de la prova de les obligacions. No interessen ara les crítiques ni a la terminologia ni a la ubicació sistemàtica, perquè la Llei d'Enjudiciament Civil de 2000 supera aquesta posició, derogant apartats sencers del Codi Civil, però deixa subsistents determinats articles, singularment, els referits als documents públics i privats, alhora que manté l'article 51 del Codi de Comerç.

La pròpia Exposició de Motius de la LEC ens diu clarament que es deroguen els preceptes del Codi Civil que estan mancats d'una altra rellevància que la processal, i això és demostratiu que els preceptes reguladors dels documents públics que es mantenen al Codi, i que són els que ara ens interessen, **tenen una altra eficàcia diferent de la merament processal.**

I és que, encara que és cert que l'eficàcia processal del document públic exerceix una influència notable en l'àmbit extrajudicial, no es pot seguir defensant que el document públic no és més que un mitjà de prova. Com ha assenyalat la generalitat de la doctrina, **l'escriptura pública desplega els seus efectes en un doble camp**, com a acte jurídic i com a prova (COUTURE), té una naturalesa bifront (MONTERO), per tant, en el tràfic jurídic i en el procés, i la funció que desenvolupa fora del procés **no és un efecte reflex** de l'eficàcia processal, sinó que té una eficàcia autònoma i que desenvolupa en bloc, com un tot, a diferència del que ocorre en el procés, en el qual, com veurem, la seva eficàcia dependrà d'entre quines parts s'addueixi el document i a quins extrems del mateix ens estiguem referint.

Com va dir la Direcció General en la Resolució de 18 de març de 1986 (seguint una frase feliç de NÚÑEZ LAGOS), el consentiment dels atorgants perfecciona, alhora, en unitat d'acte formal, el negoci i l'instrument.

L'escriptura pública és un títol de tràfic a través del qual els signataris expressen i fan valer davant els tercers amb els quals tinguin relació un contingut negocial determinat, el qual, alhora, produeix certs efectes jurídics

En definitiva, quan els atorgants donen certesa a la seva relació material, es dona certesa al resultat probatori eventual sobre la relació material que regulen en el document que consenten i signen.

Així, l'escriptura pública és un **títol de tràfic** a través del qual els signataris expressen i fan valer davant els tercers amb els quals tinguin relació un contingut negocial determinat, el qual, alhora, produeix certs efectes jurídics.

Precisament per això, **els articles 1279 i 1280** del Codi Civil ens diuen, després de reconèixer el 1278 el principi general de llibertat de forma, que, en certs casos, les parts podran compellar-se a l'atorgament de l'escriptura pública per fer efectives les obligacions que neixen del contracte i, singularment, quan vulguin fer valer els seus efectes respecte de tercers.

A aquesta **eficàcia extraprocessal** plena de l'escriptura pública es referia una Ordre Ministerial de 1963, quan ens deia que les declaracions contingudes en l'escriptura pública són incontrovertibles fora de l'esfera judicial, i, per tant, qualsevol afirmació contrària no només no podia, sinó que no havia de ser presa en consideració per cap organisme.

Aquesta afirmació relativa a l'«**eficàcia sintètica**» del document públic en el tràfic no pot ser, però, mantinguda íntegrament, atès que topa amb altres preceptes de l'ordenament, i així l'**article 143.3** vigent del Reglament Notarial diu, amb molta major precisió, que «els efectes que l'ordenament jurídic atribueix a la fe pública notarial només podran ser negats o desvirtuats pels jutges i tribunals i per les administracions i els funcionaris públics en l'exercici de les seves competències».

I aquí començarem el camí oblic a través del qual tractarem d'aclarir la peculiar eficàcia de l'escriptura pública.

Un bon dia es presenten en una Notaria en Joan i en Pere. A instància seva, es prepara una escriptura en la qual es diu que en Joan és propietari d'una finca i que se la ven a en Pere, que la compra per un preu de X euros, quantitat que en Joan confessa haver rebut d'en Pere abans de l'acte en efectiu metàl·lic i per la qual dóna carta de pagament; aquesta escriptura es llegeix, s'explica i se signa per tots els compareixents, i s'autoritza pel Notari. Oblidem per un moment que a partir de l'any 2006 és obligatòria la constància dels mitjans de pagament i les limitacions que aquestes mesures de prevenció del frau i del blanqueig de diners han suposat.

Interessa ara destacar, perquè és un tema que va donar lloc a discussions doctrinals importants, **que la signatura de l'escriptura significa que l'atorgant diu alguna cosa i vol el que diu.** L'escriptura no és una representació d'una declaració de voluntat (CARNELUTTI, NÚÑEZ LAGOS, COUTURE); ni tan sols és, pròpiament, l'expressió d'aquesta declaració. **L'escriptura és la mateixa declaració, atès que la voluntat només té sentit jurídic si s'expressa d'alguna forma.** D'això que, quan més endavant diguem que l'escriptura conté declaracions de voluntat, haguem d'entendre que a través



de l'escriptura els atorgants expressen la seva voluntat, sigui quina sigui.

No podem entrar, per raons òbvies de temps, en els supòsits en els quals l'expressió de la voluntat en document públic és l'única forma en la qual la voluntat té valor jurídicament.

Es treu una còpia autoritzada d'aquesta escriptura, es liquiden els impostos i es presenta al Registre. Un cop presentada al Registre, el Registrador porta a terme una funció de qualificació del títol presentat. L'**extensió de la qualificació registral** respecte dels documents notarials no ha estat sempre una qüestió pacífica. En la primitiva Llei Hipotecària de 1861, coexistien normes que van portar la Direcció General dels Registres i del Notariat, en un primer moment, a indicar que el Registrador només podria qualificar, als efectes de la inscripció, la regularitat formal del document notarial i la capacitat dels atorgants (terme sota el qual s'oculta el que avui denominem *legitimació per realitzar actes dispositius*). No és fins al **1874**, i amb ocasió de la qualificació d'un document judicial, que la Presidència de la República dicta una resolució en la qual indica clarament que la funció qualificadora assoleix el que es denominava **formes intrínseques** de les escriptures: el que més endavant es coneixerà com *validesa de les obligacions que conté*.

I aquesta dada, que avui sembla una discussió històrica sense gaire sentit, té una rellevància especial, ja que la Llei Hipotecària de 1861 volia que només entressin al Registre títols dotats d'autenticitat i títols vàlids civilment. Això que avui anomenem *control de legalitat* va estar sostret al Registrador durant aquest període de temps, precisament perquè s'entenia que amb el notarial n'hi havia prou. La raó la trobem a la Reial Ordre de 12 de juny de 1861, que va entrar en vigor abans de la Llei Hipotecària de 1861, i que imposava al Notari controlar tots els elements necessaris per a la validesa civil del negoci documentat. N'hi haurà prou de citar ara en la doctrina de l'època a GÓMEZ DE LA SERNA i a GALINDO i ESCOSURA.

Amb posterioritat en el temps, i per aquest ordre en la cita, CASTÁN parlaria d'aquesta funció qualificadora de la naturalesa i legalitat de l'acte pel Notari; el Tribunal Constitucional (STC d'11 de novembre de 1999), del fet que la funció

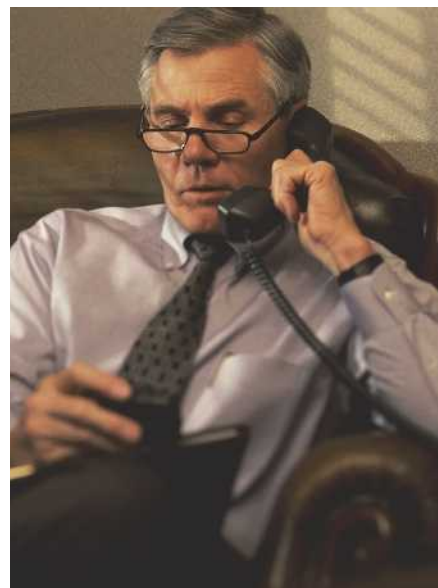
notarial incorpora un judici de legalitat sobre la forma i el fons del negoci jurídic; l'article 24 de la Llei del Notariat, des de 2006, que controla no només la regularitat formal, sinó també la material del negoci documentat; el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (STJUE de 24 de maig de 2011) assenyalava que les activitats notarials persegueixen fins d'interès general tendents, en particular, a garantir la legalitat i la seguretat jurídica dels actes celebrats entre particulars, i la SAP de Lugo de 2 d'octubre de 2013 ens diu, i en relació amb una qualificació registral, que les escriptures públiques gaudeixen d'una presumpció d'exactitud i adequació a l'ordenament jurídic que deriva de l'autorització notarial.

Però aquest no és el tema de l'exposició, així que seguim amb aquesta aproximació a l'efecte de l'escriptura.

Si el Registrador qualifica favorablement l'escriptura, inscriu el domini de la finca a favor d'en Pere. Com que a Espanya la inscripció no és constitutiva, això suposa que, per al Registrador, el domini (dret *erga omnes* per excel·lència) s'ha transmès amb anterioritat a en Pere, i que ho ha fet per l'escriptura. Què ha passat? Que l'escriptura és un títol formal que conté el títol material que serveix, unit a l'eficàcia traditòria, per transmetre el domini. El Registrador practica un assentament que mata formalment el domini d'en Joan i publica el domini d'en Pere, i això malgrat que en Joan pugui no ser propietari per haver venut anteriorment o haver constituït un dret limitat sobre la finca, extrems desconeguts per en Pere.

L'escriptura pública gaudeix d'una especial eficàcia o autenticitat que la doctrina notarial denomina de fons, per oposició a l'autenticitat formal que també se'n predica

L'article 33 del Reglament Hipotecari ens explica el fenomen: l'escriptura és el document públic en el qual fonamenta immediatament el seu dret en Pere, i aquest document públic dóna fe per si sol de l'existència del contracte que serveix de base a la transmissió i produeix, per si sol, normalment, la tradició de la cosa necessària per adquirir el domini. **Que dó-**



na fe del contracte és una manifestació expressa de l'article 1 de la Llei del Notariat, i **que és una forma de tradició** ho assenyalava l'article 1462 del Codi Civil. I, a partir d'ara, el dret d'en Pere estarà protegit pels tribunals en la forma determinada per l'assentament, que l'ha pres del títol presentat, mentre no s'impugni, i gaudirà d'unes presumpcions especials, tant de caràcter substantiu com processal.

Aquest simple fet, que té lloc tots els dies, posa de manifest que **l'escriptura pública gaudeix d'una especial eficàcia o autenticitat que la doctrina notarial denomina de fons**, per oposició a l'autenticitat formal que també se'n predica.

Però també, desgraciadament amb freqüència, tots els dies es presenten als jutjats d'Espanya escriptures públiques en les quals en Joan, que ara normalment és un Banc, afirma que en Pere li deu X milers d'euros. Pot ocórrer que en Pere hagi constituït hipoteca en garantia del deute contret amb en Joan o no. En el primer supòsit, normalment, es recorre a l'execució directa dels béns hipotecats, que és una varietat de l'execució dinerària; en qualsevol cas, **el jutge ordena** (després de les oportunes comprovacions sobre la regularitat formal i material) **el despatx de l'execució** contra en Pere i, si no hi hagués execució directa, el Secretari ordena l'embargament dels seus béns en una quantia suficient per fer front al pagament del deute. No ens interessen ara les vicissituds posteriors dels procediments.



Sí que m'interessa confrontar l'article 1429 LEC de 1881 amb l'actual article 517 LEC 1/2000. Dels supòsits continguts a la LEC de 1881, només ens queden ara, al costat dels títols judicials i laudes arbitral, les escriptures públiques, les pòlisses i els títols al portador o nominatius. Sé que aquesta és una anàlisi somera, però **la pregunta que hem de fer-nos és per què l'escriptura pública produeix** (i això des de la creació del judici executiu per Enric III) **aquest efecte tan brutal**. Podríem parlar de la denominada *clàusula guarentígia* (que l'escriptura valgués com a «*sentència de cosa jutjada*», segons fórmula que ens subministra FEBRERO), però ara el que ens interessa és destacar, com va fer la **STS de 12 de gener de 1895**, que aquesta eficàcia es deu, senzillament, al fet que **l'escriptura fa prova de l'existència del contracte**, de manera que l'executat només pot defensar-se per uns mitjans enormement limitats, **que no poden posar en dubte en aquesta fase l'existència i la realitat de la seva declaració**, i això suposa necessàriament que també en via judicial l'escriptura pública o certes escriptures tenen una força especial que només pot derivar-se del fet que el contracte que contenen està envoltat d'unes certes garanties d'autenticitat i legalitat, i que tenen una eficàcia probatòria, encara que sigui inicial, d'una força raonable.

Si això és així en certs àmbits, el registral i el judicial, s'entendrà que, en principi (i vull posar un èmfasi especial en això), quan algú vol demostrar a algú altre la seva posició respecte d'un bé o dret deter-

minats (pensem en l'article 1526 CC), basta que se li presenti el document públic del qual deriva el seu dret (NÚÑEZ LAGOS parla del «**principi de presentació**»). En principi, hauria de ser suficient per vèncer la resistència del tercer i, alhora, el tercer que actua en funció del document que li ha estat presentat ha de tenir una expectativa raonable que la seva posició serà respectada.

Un cop feta aquesta incursió peculiar en alguns dels efectes de l'escriptura pública, ens endinsarem ara en l'estudi específic de la seva eficàcia probatòria.

La doctrina espanyola, italiana i francesa han posat de manifest que els codis que s'han inspirat en les doctrines de POTHIER i DUMOULIN han propiciat una confusió important, i és **la confusió entre l'eficàcia probatòria del document i l'eficàcia del contracte que conté**.

L'eficàcia probatòria es produeix no només entre les parts, sinó també respecte de tercers.

Per contra, les obligacions que neixen del contracte només produeixen efectes entre les parts i els seus causahavents.

Per al tercer, el contracte contingut en l'escriptura és *res inter alios acta*, en el sentit que les obligacions que en neixen només poden exigir-se entre les parts. Però això no vol dir que el contracte no pugui ser-li contrari (i ja no em refereixo a la tutela aquiliana del crèdit), perquè el contracte es poden produir efectes importants que sí que l'afecten, bé com a part implicada en la relació jurídica a la qual es refereix el contracte (pensem en la cessió de crèdits), bé perquè el contracte produeixi, unit a la tradició, un dret real, que té per si mateix, i sense necessitat de cap inscripció, eficàcia *erga omnes*. Es tracta de **l'eficàcia indirecta dels contractes**.

Aquesta confusió entre l'eficàcia obligacional o substantiva i l'eficàcia probatòria ha tingut una gran transcendència, perquè ha fet que part de la doctrina pretengués traslladar directament els límits obligacionals del contracte als límits probatoris del document respecte de tercers, oblidant que els dos aspectes es mantenen en plans diferents.

Avui, l'eficàcia probatòria dels documents públics està contemplada a

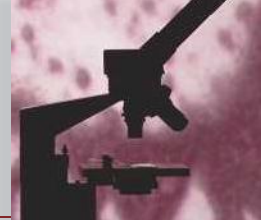
l'article 319 LEC. Aquest article comença dient que els documents públics **fan prova** i que aquesta prova és **plena**.

Així, el document públic no és només un mitjà de prova, que ho és (deixem ara de banda la distinció entre *fonts* i *mitjans* de prova, i admetem la terminologia legal). Per contra, fa prova, és a dir, la llei li diu al Jutge que determinats extrems d'un document públic han de considerar-se provats. Tot i que més endavant hem de precisar adequadament els conceptes, **la llei sostreu determinats elements del document de la valoració del Jutge**, i, a més, recuperant la dicció de la primera edició del Codi Civil, **la prova és plena**. MUCIUS SCAEVOLA, que l'any 1904 es congratulava que hagués desaparegut aquesta expressió i que considerava el Notari un simple testimoni privilegiat (com si el Notari fos un convidat de pedra, encara que qualificat, a l'atorgament del document que ell mateix redactava i autoritzava), ens deia que prova plena era aquella que valia per si sola per provar el que estigués escrit al document, i recollia la doctrina de COVARRUBIAS, que entenia superada per la supressió del terme, que els documents públics es presumien veritables i vàlids i són prova plena de totes les clàusules que es consideren consignades per la voluntat dels contractants i a petició seva.

Quan la LEC de 2000 recull el concepte prova plena, la pregunta que sorgirà és si haurà volgut recollir el que era la doctrina tradicional anterior al Codi o s'estarà referint a un altre concepte de prova plena.

L'article 319.1 LEC ens diu que els documents públics del 317 fan prova del «**fet, acte o estat de coses que documenten**», així com d'altres elements (fedatari, intervinents i data). Amb això, l'article 319 sembla mantenir la confusió que es deriva de la dicció de l'article 1218.1 CC, en referir-se al «*fet que motiva l'atorgament*», confusió que s'accentua per l'ús de l'expressió «*estat de coses*», que tants maldecaps confessa SACRISTÁN REPRESA que li ha donat.

Però, curiosament, l'article 319 no conté cap distinció pel que fa a l'eficàcia probatòria en allò referent a les parts i als tercers, com sí es manté a l'article 1218, que deixa vigent.



Abans d'entrar en l'examen de l'article 319.1, examinarem l'article 319.3. Aquest apartat recull el que, fins ara, era una norma «extravagant», l'article 2 de la Llei Azcárate (article que deroga), i la porta al cos principal de la llei. En matèria d'usura, els tribunals resoldran en cada cas formant lliurement la seva convicció sense vinculació a allò establert a l'apartat primer d'aquest article.

De la dicció de l'apartat podem derivar, almenys, dues conseqüències:

- a) Que, en suposar clarament una excepció, en els altres casos que no siguin el document públic de préstec o reconeixement de deute els tribunals no poden formar lliurement la seva valoració sobre certs extrems.
- b) Però la pregunta bàsica és: sobre què poden formar lliurement la seva valoració en matèria d'usura? Dels supòsits de la Llei Azcárate, l'únic supòsit al qual pot referir-se la LEC és a suposar rebuda una quantitat major que l'efectivament lliurada, és a dir, a una declaració que es produeix entre les parts i que no és una mera declaració de ciència o de veritat, sinó que és, pròpiament, perquè se'n deriven conseqüències obligacionals directes, una declaració negocial, o, més exactament, una declaració enunciativa d'eficàcia directa negocial.

Per tant, i per **raonament a contrari**, semblaria que, almenys entre les parts, certes declaracions enunciatives o negocials no seran objecte de lliure valoració, sinó que el document públic en fa prova plena.

En els supòsits dels documents assenyalats a l'article 319.2, s'estarà, pel que fa a la força probatòria, a allò que digui la legislació que els crea, però, si aquesta no diu res, el fet, acte o estat de coses que documentin es considerarà cert, encara que s'admet prova en contra

L'article 319.2 es refereix a certs documents qualificats com a públics per la legislació que els regula, però

que no reuneixen els requisits de l'article 317. En aquests casos, a diferència del que ocorre amb els documents públics a efectes processals pròpiament dits, s'estarà, pel que fa a la força probatòria, a allò que digui la legislació que els crea, però, si aquesta no diu res, el fet, acte o estat de coses que documentin es considerarà cert, encara que s'admet prova en contra.

L'Exposició de Motius ens deixa molt clar que es tracta d'una excepció a la força probatòria dels que sí fan prova plena. Encara que només es refereix a certs documents públics, de l'article 319.2 sembla (i hi insisteixo) que els documents públics del 319.1 no admeten prova en contra en relació amb el fet, acte o estat documentat.

Finalment, l'article 323 LEC regula l'eficàcia probatòria del document públic estranger. Si ens fixem en l'apartat tercer, veurem que es lliga l'existència de la declaració de voluntat que el document proclama amb l'eficàcia substantiva, i difícilment pot donar-se eficàcia a una cosa que s'afirma que existeix, però la veracitat de la qual no proclama la pròpia llei. En principi, doncs, l'existència de la declaració de voluntat en suposa la veracitat i, per això, pot predicar-se l'eficàcia de la declaració.

I amb aquest bagatge podem entrar en l'estudi de l'article 319.1 LEC. Com he dit, fan prova plena del fet, acte o estat de coses que documenta el document públic. Però l'article 1218 CC continua vigent. Aquest article no diferencia entre eficàcia respecte de tercers i eficàcia entre parts, de manera que el paràgraf primer es referiria al primer supòsit i el paràgraf segon, al segon supòsit, per acollir així entre les «declaracions» de les quals parla tota mena de declaracions, fonamentalment les negocials.

L'article 1218 CC **no** es refereix exclusivament a l'eficàcia probatòria del document, sinó també a l'eficàcia substantiva, com ens mostren els articles 1219 i 1230 CC.

L'article 1218.1 fa servir el que RODRÍGUEZ ADRADOS ha qualificat d'«**hàbil gir idiomàtic**». L'escriptura pública fa prova, **«fins i tot en contra de tercer»**, de certs extrems. Per tant, fa prova entre les parts i també contra tercers d'un element desconegut en tots els textos en els quals es va basar el nostre Codi Civil: «El

fet que motiva l'atorgament». Un sector notarialista molt important (NÚÑEZ LAGOS, GONZÁLEZ PALOMINO) i un important nombre de sentències del Tribunal Suprem consideren que, amb aquesta expressió, el Codi es refereix al «*fet de l'atorgament*», «*l'atorgament com a acte*» i «*l'acte de l'atorgament*». Però fixem-nos en el fet que totes aquestes expressions són clarament diferents del fet que motiva l'atorgament.

El que ocorre és que diuen això perquè persegueixen una altra cosa: permetre a les parts i al tercer atacar la sinceritat de la declaració negocial que conté l'escriptura, la qual cosa, si ho pensem amb calma, és, alhora, un reconeixement que l'article 1218.1 es refereix a la declaració negocial.

Per tractar d'interpretar aquella expressió legal, podem apropar-nos des de diferents punts de vista.

En primer lloc, per contraposició amb el paràgraf segon, que es refereix a les declaracions. Davant de la doctrina que entén que inclou les declaracions negocials, l'estudi dels antecedents del nostre Codi ens mostra que es tracta de manifestacions sobre fets previs o coetanis a l'atorgament (que s'han lliurat els títols, coneixement de la situació de la finca, cobrament del preu), és a dir, el que es coneix com *declaracions enunciatives*. RODRÍGUEZ ADRADOS ens assenyalava que, si fossin les declaracions de voluntat, la redacció de l'article 1218.2 seria una reiteració del contingut de l'article 1257 CC.

En segon lloc, pel que s'assenyala als articles 1219 i 1230 del Codi Civil. Ni els documents públics ni els documents privats fets per alterar allò pactat en escriptura pública produeixen efecte contra tercer, excepte en certs supòsits marginals. Aquests dos articles es refereixen als denominats *contradocuments*. En la doctrina francesa, on el seu estudi havia tingut un ampli desenvolupament en preparar-se el nostre Codi, el contradocument fa referència sempre a la simulació contractual, i per a la doctrina francesa (i la italiana, que estudia el CC 1865), la simulació és un vici o defecte de la declaració de voluntat (la contraposició entre la voluntat interna i la declarada). Aquesta va ser també la primera posició del nostre Tribunal Suprem, encara que, posteriorment, amb la millor doctrina espanyola,



centrés adequadament la simulació en la doctrina de la causa dels contractes. Però aquesta referència serveix per demostrar-nos quelcom: que aquests efectes del contradocument que no es produeixen contra tercers són, entre d'altres, els probatoris de l'existència d'una declaració negocial que, si s'admetés que hi juga en contra, el perjudicaria.

El **fonament ètic** del Codi és clar: si permetem que les parts contractuals puguin al·legar davant de tercers la seva pròpia simulació, estem emparant la immoralitat més absoluta en el tràfic jurídic. Per tant, si la declaració de voluntat que conté el contradocument no pot al·legar-se contra un tercer que s'ha recolzat en el document primordial, s'hauria de deduir que és perquè el tercer es pot recolzar en la declaració de voluntat del document primordial (la denominada **utilitzabilitat**), però, alhora, això només és possible si es considera que les parts poden recolzar-se en el document primordial per provar contra un tercer aquesta declaració de voluntat (l'anomenada **oposabilitat**). Fins aquí, RODRÍGUEZ ADRADOS.

Vegem alguns exemples del que acabem de dir.

En cas de fidúcia *cum amico* de finca immoble no immatriculada, si el suposat amic transmet, pot al·legar el fiduciant el contracte de fidúcia amb èxit davant de l'adquirent? Una reiterada doctrina del Tribunal Suprem ens diu, amb raó, que no; que ell ha creat una aparença, una titularitat formal, que protegeix l'adquirent.

Pot el fiduciant al·legar davant el creditor embargant la pròpia fidúcia en una terceria de domini? Sembla que no.

I no és que es tracti només als articles 1219 i 1230 que el document no pugui utilitzar-se com a element probatori, sinó que no produeix cap efecte qualsevol pacte entre parts contra el tercer, i això sigui quina sigui la forma en què consti aquest pacte. La privació d'efectes se substantiva, es refereix al pacte mateix, i, per tant, no es tracta només d'una mera prohibició de mitjans de prova (prohibició com la que es conté a l'article 51 del Codi de Comerç, no derogat), sinó que tampoc té efectes aquest pacte encara que pugui demostrar-se'n l'existència per un altre mitjà. La infracció de la sentència que admetés una altra cosa no seria el que es coneixia com *infracció processal*, sinó una veritable infracció substantiva, o de la llei material que regula els negocis i la seva eficàcia. Com va dir CASTÁN, per al tercer que contracta emparat en el contingut d'una escriptura pública, aquest és íntegre i exacte.

La tercera via d'aproximació a l'article 1218.1 CC consisteix a tornar al 319.1 LEC: el fet, acte o estat de coses que documenti. De nou, com hem vist, una expressió general, que intenta comprendre l'eficàcia probatòria de tots els documents públics als quals es refereix l'article 317.

La pregunta ara és: **què documenta específicament una escriptura pública?** L'article 1 de la Llei del Notariat ens

diu que el Notari és el funcionari públic autoritzat per donar fe, d'acord amb les lleis, dels contractes; al seu torn, l'**article 17** de la mateixa Llei ens diu que «*les escriptures públiques tenen com a contingut propi les declaracions de voluntat, els actes jurídics que impliquen prestació de consentiment, els contractes i els negocis jurídics de tota classe*» i que «*és escriptura matriu l'original que el Notari ha de redactar sobre el contracte o acte sotmès a la seva autorització*», i el **17 bis** ens diu que el Notari emetrà un judici sobre si l'atorgament s'adequa a la voluntat informada dels intervinents, i és clar que aquesta voluntat només pot ser la voluntat negocial, perquè els atorgants poc o res han de dir sobre els aspectes formals de l'atorgament.

El Notari emetrà un judici sobre el fet que l'atorgament s'adequa a la voluntat informada dels intervinents, i és clar que aquesta voluntat només pot ser la voluntat negocial

La conclusió és que el fet documentat en una escriptura pública és sempre un negoci jurídic, unilateral o plurilateral.

Se'ns diu que l'escriptura només prova l'existència de les declaracions de voluntat. Acceptem-ho, per un moment. Però, si hi ha concurrència de voluntats sobre una cosa i una causa, ens trobem amb un contracte o, més genèricament, amb un negoci jurídic.

Una altra cosa és la veracitat d'aquestes declaracions o, més exactament, que el negoci formalitzat es correspongui exactament amb el negoci volgut, que pot tenir una altra causa.

Però això és, com dic, un altre tema, que no afecta la primera part de la meua proposició: l'escriptura pública fa prova plena de l'existència d'un negoci jurídic.

I com que en breu entrarem en la taxa d'insinceritat, tornem per un moment al contradocument. El legislador del segle XIX era plenament conscient de l'eficàcia en el tràfic del document públic, ja que l'any 1889 el Registre de la Propietat gairebé no recollia inscripcions de propietat



(de fet, la majoria eren inscripcions possessòries).

La limitació d'efectes del contradocument davant de tercers és un intent de protegir un tràfic jurídic seriós, i amb una clara fonamentació ètica i econòmica. En canvi, sembla que el Codi dóna plena entrada a l'eficàcia probatòria i negocial del contradocument entre les parts. Tant el document públic com el privat contradocumental tenen plena efectivitat, i la jurisprudència s'encarrega aviat d'admetre amb generositat un altre tipus de proves.

Davant d'aquesta situació, NÚÑEZ LAGOS acull a Espanya la doctrina de DEGENKOLB sobre la **renovatio contractus**. De la mateixa manera que IHERING respecte de la *Prokura* o DANZ sobre la interpretació dels negocis, la postura de DEGENKOLB i NÚÑEZ LAGOS suposa un intent d'establir un caire negocial entre les parts (la doctrina de la insularitat del document). Per evitar que les parts puguin discutir en el futur la realitat o l'abast de la declaració negocial de voluntat **no merament recognoscitiva**, entenen que el document públic objectiva aquesta declaració de voluntat i mata qualsevol rastre de negoci anterior entre les parts. A partir d'ara, tot això restarà subjecte a la bona fe del pseudoadquirent, sense que el compliment dels pactes que estaven amagats pugui ser jurídicament exigible. La certesa negocial s'eleva a categoria.

Els fonaments ideològics i jurídics de la **inadmissió** d'aquesta doctrina són clars; encara més, són exactament els mateixos que van fer que els romans admetessin les *actio fiduciae* i que August donés plena eficàcia als fideïcomisos. Si se'm permet la broma, fins i tot entre els lladres ha d'haver-hi honor i compliment d'allò pactat.

Però el document públic està revestit, per si, i de conformitat amb la Llei, de determinades característiques que n'afecten directament l'eficàcia probatòria. **L'article 17 bis de la Llei del Notariat (introduïda el 2001) ens diu que el contingut del document públic notarial (en el cas de l'escriptura, un negoci jurídic) es presumeix veraç i íntegre.** Existeixen, per tant, unes presumpcions de dret especials que han de ser protegides. Recull així la Llei del Notariat el contingut de la STS de 20 de febrer de 1943, quan assenyalava que «els contractes celebrats per document públic porten en si mateixos la presumpció de la seva realitat i validesa».

És cert que, amb SERRA DOMÍNGUEZ, hem de diferenciar entre les veritables presumpcions de dret i les falses que tenen com a finalitat (MONTERO) emascarar regles especials sobre la càrrega de la prova. Les presumpcions de veracitat i integritat de l'article 17 bis es refereixen clarament **al contingut negocial**, com a provinent de les parts, i **són veritables presumpcions**, perquè, de conformitat amb una **màxima de l'experiència que el legislador objectiva**, lliguen un fet: el derivat de la signatura del document (el fet de base), i un altre fet: que aquest contingut que es declara, perquè se signa, és volgut per les parts en la forma i mesura en què ha estat expressat (el fet presumpte).

I amb això entrem en la denominada taxa d'insinceritat. El document públic té una eficàcia que ha estat denominada *analítica*, en el sentit que cadascuna de les parts té una eficàcia especial. No són el mateix les afirmacions del Notari sobre el que ocorre en presència seva que els judicis del Notari o les declaracions que les parts fan en signar l'escriptura.

El sistema espanyol contractual té almenys dues característiques: és eminentment causalista i subjectivista. El que té transcendència és el que les parts, de veritat, han volgut. I les parts poden voler, i molts cops volen (i d'això la teoria del contradocument), coses diferents del que declaren a l'escriptura pública

El sistema espanyol contractual té almenys dues característiques: **és eminentment causalista i subjectivista.** El que té transcendència és el que les parts, de veritat, han volgut. I les parts poden voler, i molts cops volen (i d'això la teoria del contradocument), coses diferents del que declaren a l'escriptura pública.

Les parts poden al·legar-se entre si i els tercers poden al·legar davant de la part que es recolza en el contingut de l'escriptura per pretendre quelcom davant d'aquest que la declaració no es correspon amb allò veritablement volgut. Fixeu-vos com la teoria de la insinceritat es mou en l'àmbit de les declaracions de

voluntat (interna i declarada), que, expulsades per la teoria de la causa, tornen a entrar per la via de la impugnació.

Només un exemple: davant de la tercera de domini, el creditor podrà provar la simulació de l'adquisició. No, en canvi, exercitar l'acció rescissòria de l'alienació per frau de creditors.

Ara bé, la part emparada en l'escriptura sempre podrà al·legar la presumpció de veracitat i integritat. Per *exactitud*, volem dir que l'escriptura conté la veritat i res més que la veritat i, per *integritat*, volem dir que narra tota la veritat i que no hi ha cap altra veritat que l'expressada.

És cert que això és una presumpció, i que es tracta d'una presumpció *iuris tantum* perquè la llei no prohibeix la prova en contrari; per tant, podrà ser destruïda.

Com assenyalava la sentència de 1943 citada, aquell que es recolza en el document públic «té acreditats els fets normalment constitutius del seu dret, la qual cosa és suficient per satisfer l'exigència processal de la prova, mentre que el vici o defecte al·legat per impugnar la validesa del contracte de cap manera pot presumir-se, sinó que ha de ser provat per qui l'al·lega».

Però convé fer notar ara que l'efecte probatori de la declaració feta a l'escriptura és diferent de l'efecte de la confessió judicial. Davant del que assenyalava l'article 316, en el qual s'indica que a la sentència determinats extrems confessats es consideraran certs, en el cas de l'escriptura, és que n'hi ha prova plena (llevat que el legislador hagi oblidat tot sentit de què significa *prova plena*) i prova de veritat de la declaració negocial emparada per una presumpció.

I ara podem entrar a estudiar el mode peculiar de desvirtuar aquestes presumpcions de veracitat i integritat.

Era doctrina tradicional del Tribunal Suprem que el Jutge podia declarar que allò contingut al document no es corresponia amb la realitat basant-se en l'apreciació conjunta de la prova.

He de dir que jo també vaig viure còmodament instal·lat en l'apreciació conjunta de la prova.

Però arran de la Constitució espanyola, que va establir l'obligació de motivació de les sentències, i més específicament a



partir de la Llei Orgànica del Poder Judicial, s'ha començat a estudiar, primer en l'àmbit penal i més tard en el civil, l'**extensió i intensitat de la motivació de la sentència**, tant en la *quaestio iuris* (on, en realitat, mai va haver-hi una veritable discussió) com en la *quaestio factis*, la funció endoprocessal i extraprocessal que té l'obligació de motivació, la distinció entre context de descobriment i de justificació, els aspectes descriptiu i prescriptiu i l'anàlisi del discurs judicial amb les notes de racionalitat, coherència i raonabilitat, prenent-ho en no poca mesura de la doctrina italiana i de l'anglosaxó (FERRAJOLI, TARUFFO, POSNER, McCORMICK i ALEXY serien noms bàsics en la doctrina estrangera, i ANDRÉS IBÁÑEZ, ATIENZA, COLOMER, GASCÓN i GÓMEZ DE LIAÑO, en l'espanyola, sense afany d'exclusivitat).

Això ha portat la doctrina processal espanyola a realitzar una **crítica en ocasions cruel de la valoració conjunta de la prova**. Així ens ho trobem a FERNÁNDEZ LÓPEZ, ANDRÉS IBÁÑEZ, ATIENZA, SACRISTÁN REPRESA, ORTIZ NAVACERRADA, CORTÉS DOMÍNGUEZ, DE LA OLIVA, GÓMEZ DE LIAÑO, GASCÓN o MONTERO AROCA. Vull estalviar els comentaris doctrinals, en no pocs casos clarament ofensius, a la manera de procedir ordinària de jutges i tribunals. N'hi ha prou de dir que la crítica més suau en la forma, que no en el fons, és la de PICÓ JUNOY, per a qui l'apreciació conjunta vulnera l'article 24 de la Constitució.

Resulta curiós haver de subratllar que es parla d'una visió constitucional de la jurisdicció amb oblit, com va assenyalar MONTERO AROCA, que la consideració de la valoració de la prova com una declaració de voluntat que no ha de ser motivada i no genera responsabilitat té origen en el judici per jurat de la Revolució Francesa.

Encara que, evidentment, aquest extrem per si mateix dóna lloc a més d'una ponència, crec que no li falta raó a JOSÉ LUIS SEOANE o a MONTERO AROCA quan diuen que el pitjor no és la valoració conjunta de la prova en si, que en determinades circumstàncies, i sobre certs extrems, serà absolutament necessària, com els abusos que s'han comès a la seva empara.

Però sí sembla necessari concloure que, en principi, l'exigència de motivació

de la sentència **veda o limita enormement** l'apreciació conjunta de la prova.

El Jutge conserva una llibertat de valoració d'acord amb les regles de la sana crítica respecte d'altres mitjans de prova, però cal admetre, almenys com a regla de principi, que aquesta llibertat és molt menor quan es tracta d'impugnar la presumpció de veracitat del document públic

Aquests límits són molt més grans quan es tracta de destruir una presumpció. Si l'article 386 LEC ens diu que en el cas d'una presumpció no de Dret, sinó judicial, el Jutge ha d'incloure a la sentència el raonament que l'ha portat a establir l'enllaç segons regles objectives del criteri humà entre el fet indicatiu i el fet presumpte, sembla lògic entendre que aquest raonament també ha de ser especial, tant en la forma d'expressar-lo com en la de valorar els mitjans de prova contradictoris, quan es tracta de destruir una presumpció que no és res més que una valoració per la llei de màximes de l'experiència de les quals s'afirma la plenitud, és a dir, que per si soles serien suficient per fonamentar una sentència.

El Jutge conserva una llibertat de valoració d'acord amb les regles de la sana crítica respecte d'altres mitjans de prova, **però cal admetre, almenys com a regla de principi, que aquesta llibertat és molt menor quan es tracta d'impugnar la presumpció de veracitat del document públic.**

Quan CASTÁN estudiava la funció notarial i l'elaboració notarial del Dret, va tenir l'ocasió d'enfrontar-se a les posicions extremes de notarialistes com NAVARRO AZPEITIA, BELLVER CANO o SANAHUJA precisament en aquest tema, i concloïa amb una frase d'un significat profund que he de reproduir: «*Seria funest per al Dret una hipertròfia del formalisme i del logicisme, però tampoc convé concedir una ultravaloració a l'eticisme, tant més que, sota el signe del Dret just, és molt fàcil que el Jurista llisqui per la pendent, còmoda i molt perillosa, del sentimentalisme jurídic*».

Cenyint-nos ara al tema que ens ocupa, sembla que si tinc una mica de raó, hem de concloure:

- L'escriptura pública és un mitjà a través del qual s'expressa per les parts una voluntat negocial, controlada per un funcionari públic, que la recull atès que s'adequa substantivament a l'ordenament, i, com a tal, i precisament per aquestes raons, és un element fonamental per al tràfic jurídic en pau.
- Els efectes substantius de l'escriptura poden ser utilitzats pels tercers que s'hi hagin recolzat, i, d'una manera molt especial, atès que el negoci real que pugui ser subjacent al negoci documentat no pot ser-los oposat, i això amb eficàcia substantiva i no com una prohibició relativa exclusivament a la utilització de determinats mitjans de prova.
- L'escriptura pública, en cas de conflicte judicial, és una font-mitjà de prova especialment privilegiat, atès que és l'únic que fa prova per si, i prova plena, de determinats extrems.
- Les declaracions de voluntat contingudes a l'escriptura gaudeixen d'una presumpció legal de veracitat, i la pròpia escriptura gaudeix d'una presumpció d'integritat.
- Aquestes presumpcions es projecten i tenen efectes a l'exterior, tant dins del procés com fora.
- La veracitat de les declaracions de voluntat (que es corresponguin a allò que es vol efectivament) pot ser impugnada pel tercer davant el qual s'al·legui el contingut documental i per les parts entre si, però no per les parts del document davant el tercer que s'hi hagi recolzat.
- L'exigència constitucional de motivació de la sentència pel que fa a la determinació d'allò que veritablement ha ocorregut o es vol és especial, tant en la forma (l'exigència d'un raonament especial) com en el fons (la fortalesa dels mitjans de prova contradictoris), sense que es pugui, i molt menys en aquest cas, acudir al còmode expedient de l'apreciació conjunta de la prova.

A voltes amb la restitució de fruits en el procés civil romà

José L. Linares Pineda
Universitat de Girona

1. La publicació del llibre de Silvia VIARO sobre l'*arbitratus de restituendo*⁽¹⁾ ens va animar a tornar a la temàtica de la restitució de fruits, que ens havia ocupat des de feia bastant temps⁽²⁾. Les pàgines que segueixen reflecteixen, amb escasses modificacions, el text d'una comunicació⁽³⁾ pronunciada fa poc en un seminari romanístic a la Universitat Federico II de Nàpols, organitzat pels professors MASI i CASCIONE, a qui mai podré agrair prou la seva extraordinària acollida.

En aquestes línies, dedicades a la memòria de l'entranyable amic José SARRIÓ, només ens proposem posar algunes bases per una revisió detallada de l'àmplia temàtica de la restitució de fruits com a prestació accessòria associada a les més diverses accions, que encara compta (que sapiguem) en el vell llibre de Max KASER, «Restituere» als *Prozessgegenstand*⁽⁴⁾, amb la seva única exposició del conjunt.

2. A la bibliografia antiga, es parla ocasionalment de la *materia fructuum*⁽⁵⁾ per referir-se al conjunt de testimonis de les fonts sobre els fruits.

Aquesta temàtica, una mica apendicular, s'organitza segons la nostra manera de veure-ho entorn dels tres nuclis temàtics que desenvoluparem tot seguit: la noció de *fruit*, l'adquisició de fruits i la restitució de fruits.



I. La noció de fruit ha de donar compte de la gran expansió del camp semàntic del terme *fructus*, que desborda el punt de partida naturalístic (*fruges, frumentum, glans, poma, fetus pecorum, lac, lana, silva caedua, lapis*, amb les particularitats del *partus ancillae* o de les *usurae*) i s'encamina cap a la idea de *rèdit* (*mercedes, operae servorum, pensiones, vecturae*), partint o no de la definició de Paulo, situada precisament a D. 50,16 (*De verborum significatione*).

Paul. D. 50.16.77 (49 ed.)

Frugem pro reditu appellari, non solum frumentis aut leguminibus, verum et

ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur, Iulianus scribit. fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse: non enim carnem aut aves ferasve aut poma fruges dici. frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse: lupinum vero et fabam fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur. quae Servius apud Alfenum in frumento contineri putat.

Dues monografies de l'any 2000, *Fru- ges fructusque*⁽⁶⁾, de Ferdinando ZUC- COTTI, i *La nozione giuridica di «fructus»*, de Riccardo CARDILLI⁽⁷⁾, representen sen-



FITXA TÈCNICA

Resum: És pretensió de l'autor d'aquest treball posar algunes bases per a una revisió detallada de l'àmplia temàtica de la restitució de fruits en el Dret Processal romà com a prestació accessòria associada a les més diverses accions. Aquesta temàtica, una mica apendicular, segons l'autor, s'organitza entorn de tres nuclis temàtics bàsics: la noció de *fruit*, la seva adquisició i la seva restitució.

Paraules clau: Dret romà, restitució de fruits, procés civil.

Abstract: The author of the present article attempts to establish rules for a detailed review of the broad subject of reimbursement of benefits in Roman procedural Law as auxiliary benefit associated with the most diverse claims. This subject, somewhat of an appendix, according to the author, is organized around three core subjects: the idea of *benefits*, their acquisition and their reimbursement.

Keywords: Roman Law, restitution of earnings, civil procedure.

gles esforços per extreure de les fonts romanes una evolució conceptual, atenent als diferents períodes i a l'ús de cada Jurista. A reserva d'examinar-les més a poc a poc, mantinc per ara el meu escepticisme sobre la possibilitat de traçar una evolució rigorosa del concepte de *fruit*.

Sobre el concepte jurídic de *fructus*, no para d'operar la capacitat evocadora del terme, fet que es tradueix en ambigüitat (usos extensius o metafòrics) i vaguetat (incertesa sobre el seu àmbit d'aplicació)

A nivell intuïtiu, *fruit* ens continua semblant una metàfora amb un baix nivell de lexicalització⁽⁸⁾. Ens explicarem: mentre que hi ha termes igualment procedents de la llengua comuna, com *fonts del Dret* o *servituds (servitus) predials*, que han experimentat una adequada especialització, un cop incorporades al lèxic jurídic⁽⁹⁾ (mentre el seu camp semàntic s'especialitza; es *comprimeix*, en lloc d'*expandir-se*), sobre el concepte jurídic de *fructus*, en canvi, no para d'operar la capacitat evocadora del terme, fet que es tradueix en ambigüitat (usos extensius o metafòrics) i vaguetat (incertesa sobre el seu àmbit d'aplicació)⁽¹⁰⁾.

II. En segon lloc, tenim l'adquisició de fruits, que ha de donar raó, per la seva banda, de les diverses posicions dins d'un *Kreis der Fruchtberechtigten*⁽¹¹⁾ constituït bàsicament pel propietari, el vectigalista,

el posseïdor de bona fe, l'usufructuari i l'arrendatari.

Doncs bé, davant de la vocació expansiva del concepte de *fruit* vista a l'apartat anterior, les fonts són molt més precises a l'hora de determinar «per què són els fruits», com també la intensitat del dret de gaudi de cada un d'aquests, emmarcada en la coneguda alternativa entre adquisició per separació vs adquisició per percepció i les seves conegudes conseqüències pràctiques (si un lladre arrenca els fruits pendents, correspondrà al propietari la *condictio ex causa furtiva [rei persecutoria]*, mentre l'usufructuari disposa de l'*actio furti [penal]*)⁽¹²⁾.

En el moment de redactar el meu article sobre «Les doctrines de l'adquisició de fruits»⁽¹³⁾, vaig tenir ocasió de pronunciar-me sobre dos problemes específics, com és la suposada vigència d'un règim d'adquisició prejulianeu basat en el treball (*Produktionsprinzip*) i no en la propietat de la cosa mare (*Substantialprinzip*), una de les formulacions més clares de la qual es troba a Inst. 2,1,35:

Si quis a non domino, quem dominum esse crederet, bona fide fundum emerit vel ex donatione aliave qua iusta causa aequae bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus quos percepit eius esse pro cultura et cura. et ideo si postea dominus supervenerit et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. ei vero qui sciens alienum fundum possederit non idem concessum est. itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.

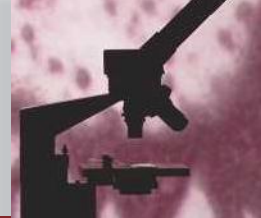
O sobre la figura redundant del *tituliter bonae fidei possessor*, fundada en les freqüents referències de les fonts al *bonae fidei emptor*, tal com succeeix a lul. D. 22.1.25.1 (7 dig.):

In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerat, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emptor perceptos fructus suos faciat? respondi, quod fructus qui ex fundo percipiuntur intellegi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt, quoniam in percipiendis fructibus magis corporis ius ex quo percipiuntur quam seminis, ex quo oriuntur aspicitur: et ideo nemo umquam dubitavit, quin, si in meo fundo frumentum tuum severim, segetes et quod ex messibus collectum fuerit meum fieret. porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis praediorum tributum est. praeterea cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus iuris in percipiendis fructibus habent? cum fructuarii quidem non fiant, antequam ab eo percipiantur, ad bonae fidei autem possessorem pertineant, quoquo modo a solo separati fuerint, sicut eius qui vectigalem fundum habet fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

En els nostres articles citats a la núm. 13, creiem haver combatut suficientment totes dues doctrines⁽¹⁴⁾. En aquell moment no coneixíem, tanmateix, el tenor del § 988 BGB, sobre *Nutzungen des unentgeltlichen Besitzers* (rendiments del posseïdor a títol gratuït):

Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigentümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritt der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

El qual subjecta a les regles de l'enriquiment injustificat la restitució al propietari dels fruits anteriors a la litispèndència percebuts per un posseïdor que va obtenir la possessió per un títol gratuït. Caldria preguntar-se si la inèrcia d'aquest paràgraf del BGB ha pogut influir —fins i tot inconscientment— en l'elaboració de



la doctrina romanística del *titulierter bonaefidei possessor*.

La restitució de fruits s'ocupa del diferent grau de retroacció que el tenor de la fórmula o la interpretació dels juristes ofereixen al jutge privat per pronunciar-se sobre aquesta i altres prestacions accessòries

III. Finalment, trobem la restitució de fruits, que s'ocupa del diferent grau de retroacció que el tenor de la fórmula o la interpretació dels juristes ofereixen al jutge privat per pronunciar-se sobre aquesta i altres prestacions accessòries, com ara:

- a) La mateixa restitució de fruits, que acompanya un ampli llistat d'accions i interdictes.
- b) La indemnització pels danys ocasionats per la cosa posseïda.
- c) La compensació per les despeses (*impensae*) efectuades en aquesta.

Però és en matèria de restitució de fruits on el principi *restituere*, formulat el 1915 per Ernst LEVY⁽¹⁵⁾ i detingudament estudiat per Max KASER en la monografia del mateix nom de 1932 (vegeu núm. 4), troba una aplicació més conseqüent.

Incidentalment, convé cridar l'atenció sobre una paradoxa: l'esforç de LEVY per negar la presència del sintagma *arbitrio iudicis* en la fórmula de les anomenades accions arbitràries contrasta amb la seva referència permanent a l'ampli Ermessen (com traduir-lo si no és per *arbitri* o *discrecionalitat* [sc. judicial]?), que implica la determinació de l'abast del *restituere*.

Ens explicarem: situats en el terreny de l'eficàcia material de la *litis contestatio* (els seus efectes sobre la relació material deduïda en judici), més enllà dels efectes negatius (en forma de preclusió), BETTI parlava d'*efectes positius de la litispendència* (efectes destinats a evitar-li a l'actor «ogni pregiudizio che la durata del processo, per se stessa, produrrebbe a suo carico»)⁽¹⁶⁾.

Malgrat els útils estudis recents sobre l'*arbitratus de restituendo*, com la monografia de Silvia VIARO citada a la



núm. 1, la renúncia de l'autora a tractar «le modalità con cui il reus avrebbe dovuto provvedere alla restitutio»⁽¹⁷⁾ ens obliga, fins on sabem, a tornar al «*Restituere*»... de Max KASER per trobar un estudi individualitzat de l'amplitud de la retroacció derivada del principi *restituere* en fins a trenta-quatre fórmules d'accions i interdictes, oferint amb això una finestra a tot l'*Aktionensystem* i també la síntesi útil que segueix⁽¹⁸⁾:

- Als *bonae fidei iudicia*⁽¹⁹⁾ (*actio empti*, *actio mandati*, *actio negotiorum gestorum*, *actio pro socio*, *actio fiduciae*, *actio depositi*, *actio rei uxoriae*, *petitio/persecutio fideicommissi*) i a les *actiones in rem* i restants *iudicia arbitraria* no provinents de delictes (*rei vindicatio* [fórmula petitoria], *hereditatis petitio* [fórmula petitoria], *vindicatio ususfructus*, *actio negatoria*, *vindicatio in servitute*, *vindicatio servitutis*, *vindicatio pignoris*, *actio ad exhibendum*, *actio redhibitoria*), a més de a les accions de Dret estrictes adreçades (amb diverses formulacions) al *certain rem dare/reddere*, al *quanti ea res est*⁽²⁰⁾ (sempre segons l'opinió dominant dels sabins), es dona a l'actor el *restituere*, mesurat a partir del moment clau del començament de la litispendència⁽²¹⁾.
- Els proculeians, en canvi, en una interpretació més restrictiva del *quanti ea res est* a les accions de Dret estrictes, proporcionen al demandant només allò que se li devia en el moment de la *litis contestatio*.
- Mentrestant, a les accions arbitràries provinents de delictes (*actio quod*

metus causa, interdicta [i. de precario, i. unde vi, i. si uti frui prohibitus esse dicitur, i. quod vi aut clam, i. fraudatorium, operis novi nuntiatio] *actio Fabiana*, les prestacions restitutòries es retro-treuen en el moment del fet⁽²²⁾.

Les esferes de l'adquisició de fruits (*Vorprozessfrüchte*) i la restitució de fruits (*Prozessfrüchte*, prestació del *restituere*) quedaven, així, netament separades; l'adquisició de fruits ocuparia una franja temporal i la restitució de fruits, una altra franja tendencialment successiva, caracteritzada per la presència del procés.

Efectivament, una cosa és apropiarse dels fruits pel concurs d'una manera originària en adquirir la propietat i una altra, que el tenor de la fórmula (o la interpretació dels juristes) habiliti el *iudex* per pronunciar-se sobre els fruits que es produeixen entre la *litis contestatio* (o la comissió del fet il·lícit) i la sentència.

El *restituere* prototípic de la *rei vindicatio* no distingeix, doncs, com pogués inferir-se del seu ressò en els codis civils moderns, entre un règim específic per al *bonae fidei posesor* i un altre per al *malae fidei posesor*. No és que el posseïdor de bona fe faci seus els fruits separats abans de la *litis contestatio*, mentre el posseïdor de mala fe hagi de restituir al reivindicant victoriós tots els fruits de la cosa injustament posseïda. El que passa és que el posseïdor de mala fe simplement no adquireix els fruits de la cosa mare i aquests poden ser-li reclamats juntament amb aquesta o de manera separada. No estem, doncs, davant d'un problema de restitució/retroacció.



Doctrina

L'evolució postclàssica, en limitar l'adquisició de fruits pel *bonae fidei possessor* als *fructus consumpti* abans de la *litis contestatio* (o el que és el mateix, en obligar a aquell a retornar els fructus extantes en el moment de la *litis contestatio*), vindria a barrejar, no obstant això, de forma irreductible, l'adquisició de fruits i la prestació del *restituere*.

Això passaria, almenys, des de l'influència de Dioclecià de l'any 294, que se'n ha transmès a C. 3,32,22 i que

ha propiciat que aquesta confusió de les esferes de l'adquisició de fruits i de la prestació del *restituere* hagi passat a la majoria dels codis civils:

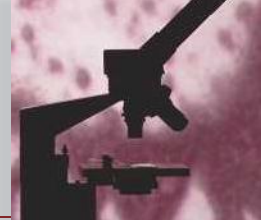
Certum est mala fide possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare, bona fide vero extantes, post litis autem contestationem universos.

Diocl. et Maxim. AA. et cc. Diodoto <D. iii k. Nov. CC. cons. [a. 294]>.

3. Un cop fetes aquestes precisions, l'esquema que segueix intenta exemplificar sumàriament el diferent abast del principi *restituere* (en els termes de retroacció ja vistos) en cada grup d'accions⁽²³⁾. En la posterior mostra parcial de fragments de les fonts, s'ha preferit reflectir aquells textos que declaren la vigència del principi *restituere* sense entrar en una complexa casuística:

Pel que fa a la *rei vindicatio*, al marge dels nombrosos textos en matèria de

GRAUS DE RETROACCIÓ		
Moment del fet il·lícit ← ←	Moment de la <i>litis contestatio</i> ←	Moment de la sentència ←
	Actiones arbitrarie no provinents de delicta <i>rei vindicatio</i> (fórmula petitòria) <i>hereditatis petitio</i> (fórmula petitòria) <i>vindicatio ususfructus i actio negatoria</i> <i>v. in servitute</i> <i>v. servitutis</i> <i>v. pignoris/actio Serviana</i> <i>actio ad exhibendum</i> <i>a. redhibitoria</i>	
Actiones arbitrarie provinents de delicta <i>actio quod metus causa</i> <i>interdictum de precario</i> <i>i. unde vi</i> <i>i. si uti frui prohibitus esse dicetur</i> <i>i. quod vi aut clam</i> <i>i. fraudatorium</i> <i>operis novi nuntiatio</i> <i>actio Fabiana</i>		
	Iudicia bonae fidei <i>actio empti</i> <i>a. mandati</i> <i>a. negotiorum gestorum</i> <i>a. pro socio</i> <i>a. fiduciae</i> <i>a. depositi</i> <i>a. rei uxoriae</i> <i>petitio/persecutio fideicommissi</i>	
	Iudicia stricti iuris adreçats al certam rem dare/reddere (segons l'opinió dominant dels sabinians) ⁽²⁴⁾ <i>condictio</i> <i>actio (incerti) ex stipulatu</i> <i>a. ex testamento</i> <i>a. commodati</i> <i>a. pignoratitia (in personam)</i> <i>a. depositi in factum</i> <i>a. rerum amotarum</i> <i>a. familiae erciscundae</i> <i>a. communi dividundo</i> <i>a. finium regundorum</i>	



restitució dels *fructus extantes*, Gai. Dig. 6.1.20 (7 ed. prov.) enuncia clarament el grau de retroacció del *restituere* en aquest àmbit:

Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum iudicium per eum non ex re sua adquisivit: in quo hereditates quoque legatae, quae per eum servum obvenierunt, continentur. nec enim sufficit corpus ipsum restitui, sed opus est, ut et causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur, restitutus illi homo fuisset. itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem eius, post acceptum scilicet iudicium, possessor usuceperit: quo casu etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio de dolo necessaria est.

En matèria d'*hereditatis petitio*, és sabut que regeix un criteri divers: *fructus omnes augent hereditatem*, resultant de la interpretació del terme *hereditas*:

Ulp. D. 5.3.20.3 (15 ed.)

*Item non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis petitionem: nam hereditas et augmentum recipit et deminutionem. sed ea, quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. **fructus autem omnes augent hereditatem**, si ve ante aditam sive post aditam hereditatem accesserint. sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem.*

Passant a la *vindicatio ususfructus*, el grau de retroacció del *restituere* torna a ser l'habitual en les accions arbitràries no provinents de delictes, com es pot inferir del següent fragment d'Ulpià:

D. 7.6.5.4 (17 ad ed.)

Si post litem de usu fructu contestatam fuerit finitus usus fructus, an ulterius fructus desinant deberi? et puto desinere: nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi eius actionem praetitorum dumtaxat fructuum dandam Pomponius libro quadragensimo scribit.

El text d'Ulpià que segueix mostra, almenys implícitament, la major amplitud de la retroacció en l'*actio quod metus*



causa (sense pronunciar-nos ara sobre la classicitat de la reclamació de *fructus percipiendi* en el terreny de les accions arbitràries provinents de delictes): Ulp. D. 4.2.12pr. (11 ed.)

*Sed et partus ancillarum et fetus pecorum et fructus restitui **et omnem causam** oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum si plus ego percipere potui et per metum impeditus sum, hoc quoque praestabit.*

L'interdicte *unde vi*, paradigma d'interdicte penal, preveu clarament la retroacció en el moment de la *deiectio* en el procediment *ex interdicto successiu*; així es desprèn del següent fragment ulpià:

Ulp. D. 43.16.1.40 (69 ed.)

Ex die, quo quis deiectus est, fructuum ratio habetur, quamvis in ceteris interdictis ex quo edita sunt, non retro, computantur. idem est et in rebus mobilibus, quae ibi erant: nam et earum fructus computandi sunt, ex quo quis vi deiectus est.

Passem a les accions de bona fe. El *liberum officium iudicis* del qual parla Gayo 4,114 en la seva part llegible⁽²⁵⁾, i no la clàusula restitutòria, es configura aquí com el fonament de la condemna en fruits⁽²⁶⁾. La referència a la *litis contestatio* dista de ser omnipresent (cf. la prestació de fruits *perfecta emptione* com a contrapunt a l'assumpció del risc de la cosa pel comprador).

Per contrast amb l'*actio ex stipulatu*, la *actio ex empto* preveu la condemna en fruits, al marge de la polèmica d'escoles sobre l'abast de la satisfacció del deman-

dant pel demandat entre la *litis contestatio* i la sentència. Això es desprèn de l'oposició entre els §§ 7 i 8 de l'agregat compilatori contingut a Paul. D. 22,1,38 (6 ad Plaut.):

§ 7. *Si actionem habeam ad id consequendum quod meum non fuit, veluti ex stipulatu, fructus non consequar, etiamsi mora facta sit: quod si acceptum est iudicium, tunc Sabinus et Cassius ex aequitate fructus quoque **post acceptum iudicium** praestandos putant, ut causa restituatur, quod puto recte dici.*

§ 8 *Ex causa etiam emptionis fructus restituendi sunt.*

En termes semblants per a l'*actio mandati*, amb una referència expressa a l'*officium iudicis*, Ulp. D. 17,1,10,2 (31 ed.) estableix:

Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio iudicis praestare eum oportet.

Tanquen aquest sumari recorregut algunes accions de Dret estrictes. Més amunt veïem (Paul. D. 22,1,38,7 i núm. 25 y 26) com la innovació sabiniana consistent a estendre a la *condictio* i a accions anàlogues l'estimació dels fruits posteriors a la *litis contestatio* es fundava en l'*aequitas*.

Per a l'*actio ex testamento*, pròpia dels llegats amb eficàcia obligacional, cf. Iul. Dig. 30.91.7 (36 dig.).

*Cum homo ex testamento petitus est, causa eius temporis, quo lis contestabatur, repraesentari debet actori et, sicut partus ancillarum, sicut **fructus fundorum** interim percepti in hoc iudi-*



cium deducuntur, ita quod servo legatorum vel hereditatis nomine interim obvenierit praestandum est petitori.

En matèria de restitució de fruits, el principi *restituere* assumeix perfils propis en les accions de bona fe i en els *iudicia stricti iuris*, respecte de la seva manifestació paradigmàtica en les accions arbitràries

4. Pendants de la revisió i l'actualització de la vasta panoràmica traçada en el seu moment per KASER (vegeu núm. 4), es pot afirmar provisionalment que, en matèria de restitució de fruits, el principi *restituere* assumeix perfils propis en les accions de bona fe i en els *iudicia stricti iuris*, respecte de la seva manifestació paradigmàtica en les accions arbitràries. Cal delimitar, així mateix, fins on sigui possible, la franja temporal compresa en la retroacció del *restituere* d'altres franges temporals associades, per exemple, a l'incompliment de les obligacions i a la constitució en mora.

- (1) S. VIARO, *L'«arbitratus de restituendo» nelle formule del processo privato romano*, Ed. Jovene, Nàpols, 2012, treballa emmarcat en el projecte d'investigació pel MINECO *Emptio-venditio, restitutio, lex commissoria*, ref. DER2013-46856-P.
- (2) La nostra tesi doctoral de 1986, sobre *Adquisición y restitución de frutos en el Derecho romano clásico*.
- (3) L'apartat de notes s'ha reduït per això al mínim.
- (4) M. KASER, *«Restituere» als Prozessgegensstand: Die Wirkungen der litis contestatio auf den Leistungsgegenstand im römischen Recht*, Ed. C. H. Beck, Munic, 1932 (2a ed.: 1968).

- (5) Entre altres, el llibre de H. GÖPPERT, *Ueber die organischen Erzeugnisse: Eine Untersuchung aus dem römischen Sachenrecht*, Ed. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle, 1869, pàg. 6.
- (6) F. ZUCCOTTI, *«Fruges fructusque»: Studio esegetico su D. 50,16,77: Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto»*, Ed. CEDAM, Pàdua, 2000.
- (7) R. CARDILLI, *La nozione giuridica di «fructus»*, Ed. Edizione Scientifiche Italiane, Nàpols, 2000.
- (8) J. L. LINARES, *«Minima de fructibus»*, a *Libro conmemorativo del Bicentenario de la Universidad de La Laguna*, vol. I, Ed. Universidad de La Laguna, La Laguna, 1993, pàg. 449 i seg.
- (9) J. MIQUEL, *Lecciones de Derecho romano*, Ed. Promociones Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1984, pàg. 189 i 259.
- (10) LINARES, *«Minima de fructibus»*, op. cit.
- (11) La referència a un «cercle de titulars de drets de gaudi» és recurrent a l'obra de KASER; cf., entre altres, SZ 65 (1947), pàg. 258.
- (12) Cf. Ulp. D. 7,1,12,5 (17 Sab.).
- (13) A Bull. 90 (1987), pàg. 439 i seg. Una versió anterior, titulada «La adquisición de frutos por el bonae fidei possessor: dos consideraciones críticas», es va publicar als *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza 1936-1986*, vol. III, Ed. Ben-zal, Madrid, 1988, pàg. 1465 i seg.
- (14) Els nostres arguments van semblar suficients a la recensió de M. TALAMANCA a Bull. 91 (1988), pàg. 789 i seg.
- (15) A E. LEVY, *Zur Lehre von den sog. «actiones arbitrariae»*, a SZ 36 (1915), pàg. 1 i seg.
- (16) E. BETTI, *Diritto romano*, vol. I, Ed. A. Milani, Pàdua, 1935, pàg. 607 i seg.
- (17) *L'«arbitratus de restituendo»...*, op. cit., pàg. 8, núm. 22.
- (18) Obtinguda a partir de RZ2 297, i altres referències contingudes a RP2 I 518 i a «*Restituere*»..., op. cit., pàg. 202.
- (19) I, per extensió, a les accions dirigides a un *incertum*.

- (20) Queden naturalment fora la *condictio* i l'*actio ex testamento* encaminades a obtenir certa pecunia.
- (21) L'actor haurà d'aconseguir tot el que hauria obtingut si la cosa (o una altra prestació) reclamada li hagués estat retornada en el moment de la *litis contestatio*.
- (22) L'ofès ha de ser posat en aquella situació en què es trobaria si el delicte no s'hagués comès.
- (23) La denominació de cada una de les accions i la seva agrupació en un quadre sistemàtic segueixen l'esquema del «*Restituere*»..., op. cit.
- (24) Queden naturalment fora la *condictio* i l'*actio ex testamento* encaminades a obtenir certa pecunia.
- (25) Seguim la integració de les llacunes que ofereix D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano*, Ed. New Press, Como, 1992, pàg. 150-153:

114. *Superest ut dispiciamus, si ante rem iudicatam is cum quo agitur post acceptum iudicium satisfaciat actori, quid officium iudicis conveniat, utrum absolvere, an ideo potius damnare, quia iudicii accipiendi tempore in ea causa fuerit, ut damnari debeat. Nostri praeceptores absolvi eum debere existimant, nec interesse cuius generis sit iudicium; et hoc est quod vulgo dicitur Sabino et Cassio placere omnia iudicia absolutoria esse. <Diversae scholae auctoribus de strictis iudiciis contra placuit>, de bonae fidei iudiciis autem idem sentiunt, quia in eiusmodi iudiciis liberum est officium iudicis. Tantumdem et de in rem actionibus putant, quia formulae verbis id ipsum exprimitur, <ita demum reum condemnandum esse, nisi arbitrato iudicis rem restituerit>. ...quibus... petentur et ad...interdum enim*

[...]

sunt etiam in personam tales actiones in quibus exprimitur ut arbitretur iudex quomodo reus satisfacere debeat actori quominus condemnnetur

[...]

paratus ad actoris

[...]

actum fuit.

- (26) El principi *restituere* (KASER, RZPR2 297), entès aquest cop en el sentit que la satisfacció del demandat pel demandat entre la *litis contestatio* i la sentència té efectes absolutoris, va més enllà de les accions arbitràries. Aquesta conseqüència s'aplicaria, sense més ni més, als *bonae fidei iudicia* i a les accions arbitràries, mentre que la seva extensió a les accions de Dret estricte fa que depengui de la prevalença del criteri sabinià (*omnia iudicia absolutoria esse*) que ens transmet Gayo 4,114 i que acabem de transcriure.

Desjudicialització, heterocomposició d'interessos i jurisdicció voluntària en el Dret modern^(*)

Referència especial al Notariat

Josep M. Fugardo Estivill
Notari de Terrassa

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA
- III. LA HETEROCOMPOSICIÓ D'INTERESSOS EN EL DRET MODERN
- IV. LES TÈCNIQUES ADR (*ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION*)
- V. APROXIMACIÓ CONCEPTUAL I CARACTERITZACIÓ DE LA JV
- VI. PRINCIPIS LEGALS ORDENADORS DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA
- VII. REFERÈNCIA A L'ESTRUCTURA I EL CONTINGUT DE LA LJV
- VIII. JURISDICCIO VOLUNTÀRIA I NOTARIAT
- IX. INTERVENCIÓ NOTARIAL EN EXPEDIENTS I ACTES ESPECIALS DE JV
- X. BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓ

Les disposicions finals de la Llei d'Enjudiciament Civil (Llei 1/2000, de 7 de

^(*) Treball tancat el 28 de setembre de 2015.



gener) van imposar tres «tasques» al legislador que havien de complir-se en els terminis següents a comptar des de la seva entrada en vigor (l'any que es van publicar al BOE, el 8 de gener de 2000): a) la presentació en el termini d'un any d'un Projecte de Llei sobre Jurisdicció Voluntària (disp. final 18a); b) en el termini de

sis mesos, d'un Projecte de Llei Concursal (disp. final 19a), i c) en el termini de sis mesos, d'un Projecte de Llei sobre Cooperació Jurídica Internacional en Matèria Civil (disp. final 20a).

Tot i que amb un retard notable —però molt menor que el que va suposar, entre



FITXA TÈCNICA

Resum: Els mitjans extrajudicials de resolució de conflictes i el recurs a òrgans, persones i autoritats públiques i institucions d'ordre divers per a la fixació de posicions, estats i situacions jurídiques es coneixen des de fa temps, però, en el moment present, el reconeixement i el desenvolupament institucional i legislatiu de les tècniques desjudicialitzadores constitueixen un tret predominant de dimensió internacional i formen part de l'agenda política de les institucions internacionals i comunitàries europees.

Paraules clau: Jurisdicció voluntària, solucions extrajudicials de conflictes, Dret Processal.

Abstract: Extra-judicial methods of conflict resolution and the use of public bodies, persons, and authorities or institutions of different kinds in order to determine a legal position, status, or situation have been widespread since ancient times, but the recognition of and institutional and legislative development of methods for avoiding judicial proceedings currently constitute a dominant trend on an international scale, and form part of the political agenda of international and European institutions.

Keywords: Voluntary jurisdiction, extra-judicial methods of conflict resolution, Procedural Law.

d'altres supòsits, l'aprovació de la Llei Orgànica del Poder Judicial de 1985 (alhora, modificada en diverses ocasions i reformada per la Llei Orgànica 7/2015, de 21 de juliol; BOE de 22 de juliol de 2015), que va derogar, entre d'altres, les lleis orgàniques de 1870 (provisional) i de 1882—, aquests mandats s'han complert en els termes següents:

- a) En matèria concursal, es va promulgar la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal (text reformat en diverses ocasions). Les altres dues lleis van haver d'esperar fins l'any 2015.
- b) En matèria de jurisdicció voluntària (JV), també coneguda en altres països com *jurisdicció graciosa* o *no contenciosa*, després de diversos intents fallits —avantprojectes de la Ponència de la Comissió General de Codificació d'octubre de 2005 i del Govern de la Nació de 2 de juny de 2006, aprovació en Consell de Ministres el 20 d'octubre de 2006 d'un Projecte de Llei de la Jurisdicció Voluntària (LJV), i retirada pel Govern del Projecte de Llei 621/000115, de 24 de juliol de 2007, de jurisdicció voluntària; avantprojectes de 2012 i 2013, i Projecte de Llei d'1 d'agost de 2014 (vegeu ALBURQUEQUE, 2006; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2007a i 2015; PRADA GONZÁLEZ, 2007)—, finalment, aquest objectiu s'ha acomplert amb la promulgació de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària (BOE de 3 de juliol de 2015, amb correcció d'errors publicada al BOE de 2 de setembre de 2015), entrada en vigor el 23 de juliol (amb les excepcions contingudes a la

disp. final 21a). L'aprovació d'aquesta llei constitueix una de les mesures en nom de la reforma de les Administracions Públiques relacionades a la Recomanació del Consell de 14 de juliol de 2015 relativa al Programa Nacional de Reformes de 2015 d'Espanya, i per la qual s'emet un dictamen del Consell sobre el Programa d'Estabilitat de 2015 d'Espanya (2015/C 272/13).

El llarg procés seguit per aconseguir l'aprovació de la LJV ha motivat que el propi legislador felicités «tots els que ho han fet possible, i de manera molt especial al Catedràtic de la Universitat Autònoma de Madrid —que ens acompanya avui a la tribuna— el Sr. Antonio Fernández de Buján i Fernández, per la seva labor intensa durant tants anys treballant a favor que existeixi una regulació específica sobre jurisdicció voluntària [...] al qual podem denominar avui pare de la jurisdicció voluntària. (Aplaudiments.)» (DSCD, Ple, núm. 290, 18 de juny de 2015, pàgs. 7 i 12).

- c) Per últim, també s'ha publicat la Llei 29/2015, de 30 de juliol, de cooperació jurídica internacional en matèria civil (LCJI) (BOE de 31 de juliol de 2015), amb entrada en vigor el 20 d'agost de 2015, que satisfà «una necessitat imperiosa» per dotar d'una regulació moderna en aquesta matèria (Preàmbul, ep. I).

II. LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA

S'ha afirmat que, en l'àmbit jurídic (MUÑOZ ROJAS, 1989), és tan necessària la jurisdicció voluntària com la jurisdicció

contenciosa: cadascuna té el seu camp d'acció i no són intercanviables. «Si està justificada al nostre Ordenament la reforma de les lleis processals, la mateixa o major justificació té la depuració, actualització o millora dels expedients de jurisdicció voluntària adaptada a la reforma de les lleis substantives, sense perjudici de la llei bàsica d'aquests procediments» (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001, pàg. 18).

La incorporació de la Llei de Jurisdicció Voluntària a l'ordenament jurídic espanyol s'incardina en el procés general de modernització del sistema positiu de tutela del Dret Privat iniciat fa ara més d'una dècada

Doncs bé, pot dir-se que la incorporació de la LJV a l'ordenament jurídic espanyol s'incardina en el procés general de modernització del sistema positiu de tutela del Dret Privat iniciat fa ara més d'una dècada (PÉREZ FUENTES i COBAS COBIELLA, 2013); compleix aquest desiderat i, en especial, un mandat legal que fins ara no s'havia pogut culminar.

En paraules d'ALONSO FURELOS (2015, pàg. 28), la dispersió legislativa, amb una legislació sobre la JV superada, obsoleta i antiquada en molts supòsits, el seu tractament asistemàtic i el tradicional oblit del legislador vuitcentista i modern, que només ha estat corregit en les lleis més modernes promulgades l'any 2015, han significat que, mentre la «jurisdicció» ha estat tractada com una «princesa», la JV fos tractada com a simple «ventafocs».

Després de la promulgació de la LJV, *prima facie*, es pot afirmar que el legislador ha donat a la JV un tractament «magne», i es pot esperar que l'acceptació sociojurídica de la norma així ho posi en relleu. En aquest sentit, la LJV constitueix un dels pilars fonamentals per a l'Administració pública del Dret Privat i la Justícia Preventiva, i la seva utilització per les persones i els operadors jurídics ha de contribuir a l'acreditació i constatació de legitimacions especials i situacions i relacions jurídiques de manera més segura, justa, dinàmica, eficient i adaptada a la realitat i les necessitats sociojurídiques de



les societats modernes, tot això dintre del marc del dret a l'acció, l'accés a la seguretat jurídica *inter privatos* i la consecució d'una major eficàcia, eficiència i millors prestacions funcionals de les institucions destinades al servei de la Justícia i la Seguretat Jurídica Preventiva.

III. LA HETEROCOMPOSICIÓ D'INTERESSOS EN EL DRET MODERN

Els mitjans extrajudicials de resolució de conflictes i el recurs a òrgans, persones i autoritats públiques i institucions d'ordre divers per a la fixació de posicions, estats i situacions jurídiques es coneixen des de fa temps, però, en el moment present, el reconeixement i el desenvolupament institucional i legislatiu de les tècniques desjudicialitzadores constitueixen un tret predominant de dimensió internacional i formen part de l'agenda política de les institucions internacionals i comunitàries europees.

Amb l'advocat de tribunals RAMOS MÉNDEZ (2010, pàg. 28), es pot afirmar que en els Estats de Dret moderns desjudicialitzar és «*el repte d'una societat civil madura i democràtica [...] és un símptoma excel·lent d'una societat civil madura, que té alternatives que no inciten necessàriament a fer ús del sistema judicial. Les eines estan prou provades, segons l'estat de la ciència, i els operadors jurídics estan àmpliament preparats per assumir parcel·les d'activitat que no només no haurien de recórrer a l'assistència primària del sistema judicial, sinó que, en molts casos, ni tan sols haurien d'arribar a aquest escenari*».

Assenyala l'Informe elaborat per la Comissió de Treball d'assessorament sobre la desjudicialització en l'àmbit civil (Generalitat de Catalunya, Departament de Justícia, abril de 2010) que aquest concepte no està definit, però, des d'una opció reduccionista, han d'entendre-s'hi compreses «*la redefinició dels mecanismes dissuasius de l'accés a la jurisdicció (a través de mitjans alternatius de solució dels conflictes), així com l'assignació a altres agents socials de les tasques que no fan referència al procés de decisió del litigi (de fixació jurídica, d'assessorament, etc.)*», i, com a resultat d'això, la consegüent «*disminució de la càrrega de treball dels jutges, mitjançant la redistribució de competències amb els secretaris judicials i la resta de l'organització judicial i els operadors jurídics*».

Els arguments que recolzen la desjudicialització de determinats expedients en l'àmbit de la JV són de tipus molt diferent: la Recomanació del Consell d'Europa de 1986 sobre l'eliminació de tasques no pròpiament jurisdiccionals de l'àmbit d'actuació dels tribunals de Justícia (vegeu Exposició de Motius de la Llei 10/1992, de 30 d'abril, de mesures urgents de reforma processal); l'experiència d'altres països; el *Llibre blanc de la Justícia*, elaborat al si del Consell General del Poder Judicial l'any 1997; el Pacte d'Estat per a la reforma de la Justícia, subscrit pels principals grups parlamentaris el 28 de maig de 2001, i la declaració institucional dels presidents de tribunals superiors de Justícia (Madrid, 3 a 6 de novembre de 2009), així com la pèrdua de vigència «*d'algunes de les raons que van justificar històricament l'atribució de la jurisdicció voluntària, en règim d'exclusivitat, als jutges; ja que, amb ells, les societats avançades compten actualment amb altres opcions viables per a l'efectivitat dels drets privats, quan per a això es requereixi la intervenció o mediació d'òrgans públics*» (Preàmbul LJV. ep. V).

La jurisdicció hauria de quedar reduïda a la solució de controvèrsies que no es puguin resoldre per altres mecanismes alternatius, per no ser matèria de lliure disposició, o quan els sistemes autocompositius han fracassat

A l'efecte de la factibilitat jurídica i pràctica d'aquestes tendències, la doctrina posa en relleu que el marc constitucional en el qual es desenvolupa la tutela judicial no suposa, *prima facie*, cap obstacle «*per racionalitzar el sistema, desregular els procediments obsolets, de nul·la aplicació pràctica o d'escassa eficàcia, manifestacions de la discordança actual entre allò legislat i l'actual realitat social, redistribuir entre jutges i secretaris les competències assignades a l'òrgan jurisdiccional i desjudicialitzar els supòsits que, per la seva naturalesa jurídica, comprenen a altres professionals del Dret, en especial, notaris i registradors de la propietat i mercantils, en atenció a la seva especialització i a la competència funcional que se'ls reconeix per l'Ordenament Jurídic*»; d'altra banda: «*La necessitat de descarregar de treball els*

jutges, concentrar-ne l'actuació en tasques jurisdiccionals, redistribuir competències i racionalitzar el sistema a l'Administració de Justícia va constituir [...] l'objecte d'una Recomanació del Consell d'Europa, dirigida als països membres, amb data de 16 de setembre de 1986» (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2011).

Això implica que: «*La jurisdicció hauria de quedar reduïda a la solució de controvèrsies que no es puguin resoldre per altres mecanismes alternatius, per no ser matèria de lliure disposició, o quan els sistemes autocompositius han fracassat. En aquest sentit, un bon funcionament de l'arbitratge i els mecanismes autocompositius de resolució de conflictes millorarà la pròpia jurisdicció, en descarregar-la d'assumpes*» (SAN CRISTÓBAL REALES, 2013).

Seguint a l'autora citada, l'elecció de qualsevol dels sistemes de resolució de conflictes només és possible «*quan els litigis són disponibles, per tractar-se de drets privats en els quals les parts decideixen sobre la seva controvèrsia, en virtut del principi d'autonomia de la voluntat. Per això, són les parts les que han de decidir la forma de resoldre'l, i poden optar per una pluralitat de possibilitats. Si la matèria en la qual es genera el litigi és indisponible, només es pot acudir a la jurisdicció*». Jurídicament, aquests procediments es basen «*en la llibertat individual i l'autonomia de la persona per fer valer els seus interessos. Drets reconeguts per la nostra Carta Magna, en proclamar la llibertat com un dels valors superiors de l'ordenament jurídic (art. 1.1 CE); la dignitat de la persona i el lliure desenvolupament de la personalitat, com a fonaments de l'ordre polític (art. 10.1 CE), així com el dret a la propietat privada i a la llibertat d'empresa (arts. 33 i 38 CE). Quan per l'autonomia de la voluntat, i tractant-se de matèries disponibles, el justiciable utilitza aquests altres sistemes de resolució de controvèrsies, també s'està fent Justícia, com a valor superior de l'ordenament jurídic d'acord amb l'article 1.1 CE*». Com diu l'Informe abans citat: «*El Jutge és el "primer" garant dels drets dels ciutadans, però recórrer als tribunals no ha de ser la "primera" iniciativa, ni es l'única via de solució del conflicte*».

Els mecanismes alternatius de resolució de conflictes comprenen, fonamentalment, les tècniques següents: els mitjans o les modalitats alternatives de



solució de conflictes (MASC) o tècniques ADR (*alternative dispute resolution*), en els àmbits del Dret Civil, Mercantil, dels Consumidors i Laboral (la negociació o autocomposició-transacció, la mediació, la conciliació, l'arbitratge, l'avaluació neutral i determinats nous mecanismes privats de prevenció —«defensor de l'assegurats», «defensor del client»— creats a imatge de la figura dels defensors del poble). Un altre factor de reducció de la càrrega dels tribunals i l'Administració de situacions jurídiques diverses es troba en l'àmbit de la denominada JV, en la qual no es ventilen conteses pròpiament dites, sinó qüestions de contingut divers referents a l'aplicació i administració del Dret i a la fixació de fets i qualificació de situacions jurídiques.

IV. LES TÈCNiques ADR (ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION)

En sentit estricte, el *Llibre verd* presentat per la Comissió sobre les modalitats alternatives de solució de conflictes en l'àmbit del Dret Civil i Mercantil [Brussel·les, 19 d'abril de 2002, COM(2002)196 final] assenyala que la noció d'*alternative dispute resolution* (ADR) designa «els procediments extrajudicials de resolució de conflictes aplicats per un tercer imparcial, dels quals l'arbitratge pròpiament dit resta exclòs». (El concepte esmentat exclou l'arbitratge perquè, en aquest supòsit, es persegueix substituir una resolució judicial per una d'arbitral.) La doctrina també es

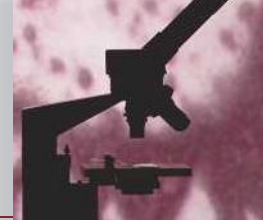
refereix a les *adequated dispute resolutions* (ADR) per emfasitzar que aquests mitjans, més que configurar-se com a alternatius a la jurisdicció, la complementen.

Com assenyala l'Informe irlandès de la Law Reform Commission (2010, pàg. 1), queda clar que la paraula *alternativa* es refereix a cercar fora dels tribunals la solució als conflictes. «En aquest sentit, la Comissió recolza plenament des de fa molt de temps l'enfocament de la professió legal i dels tribunals que entén que, quan és apropiat, les parts involucrades en una disputa de Dret Privat han de ser encoratjades a explorar si les seves disputes es poden resoldre mitjançant acord, ja sigui directament o amb l'ajuda d'un tercer com a mediador o conciliador, en lloc d'obtenir una decisió d'un tribunal —vencedor vs. perdedor— (winner vs loser). Això ocorre tots els dies als tribunals, en els litigis familiars, en petites i grans reclamacions comercials i en altres assumptes o conflictes de proximitat; sempre que el procediment alternatiu compleixi amb els principis fonamentals de la Justícia, de fet, existeixen fortes raons per recolzar i encoratjar les parts a arribar a una solució a través d'acord, especialment en els conflictes on els problemes emocionals es combinen amb qüestions legals». En un sistema modern de Justícia, la promoció de l'accés a la Justícia ha d'oferir una varietat d'opcions i mitjans alternatius per resoldre els conflictes. Segons aquesta Comissió: «Els ciutadans han de ser apoderats perquè puguin aconseguir una solució als

seus problemes, fet que inclou l'opció del dret d'accés a la jurisdicció considerada com un component d'un menú més ampli d'opcions» (*menu of choices*).

En el Dret Civil i Mercantil, aquestes tècniques susciten un interès renovat a causa dels motius següents: la nova eclosió de les ADR en la pràctica en benefici dels ciutadans, l'accés dels quals a la Justícia ha millorat gràcies a això; l'aplicació a la societat de la informació (ODR, per *online dispute resolution*); per l'especial atenció institucional i legislativa que aquestes pràctiques han rebut per part dels Estats Membres de la UE, i perquè representen una prioritat política que ha estat confirmada en diverses ocasions per les institucions europees a les quals incumbeix promoure aquestes modalitats alternatives, procurar el millor entorn possible per al seu desenvolupament i esforçar-se a garantir-ne la qualitat.

En l'àmbit europeu, cap citar, per exemple, les recomanacions de la Comissió 98/257/CE, de 30 de març de 1998, relatives als principis aplicables als òrgans responsables de la solució extrajudicial de litigis en matèria de consum, i 2001/310/CE, de 4 d'abril de 2001, relativa als principis aplicables als òrgans extrajudicials de resolució consensual de litigis en matèria de consum; la Directiva 2013/11/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2013, relativa a la resolució alternativa de litigis en matèria de consum, i per la qual es modifiquen el Reglament (CE) núm. 2006/2004 i la Directiva 2009/22/CE, sobre resolució alternativa de litigis en matèria de consum, i el Reglament (UE) núm. 524/2013 del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2013, sobre resolució de litigis en línia en matèria de consum, i pel qual es modifiquen el Reglament (CE) núm. 2006/2004 i la Directiva 2009/22/CE, que és aplicable a la resolució extrajudicial de litigis relatius a obligacions contractuals derivades de contractes de compravenda o de prestació de serveis celebrats en línia entre un consumidor resident a la UE i un comerciant establert a la UE mitjançant la intervenció d'una entitat de resolució alternativa definida reglamentàriament. En el nostre Dret, existeix un Avantprojecte de Llei de Resolució Alternativa de Conflictes de Consum que té com a objecte la incorporació de la Directiva 2013/11/UE al Dret espanyol (vegeu l'Informe del CGPJ, 2015).



1. La conciliació

La conciliació és un dels mecanismes d'autocomposició d'interessos «*pel qual les parts, per l'autonomia de la voluntat, i sempre que la matèria sigui disponible, poden evitar l'inici d'un plet o posar fi al judici ja començat, per consens en la solució del seu conflicte, aconseguit davant d'un tercer (Jutge de Pau o Secretari Judicial) abans del procés de declaració, o iniciat el procés, a l'audiència prèvia del judici ordinari, o en la vista del judici verbal. El tercer no decideix mai, resolen les parts*» (SAN CRISTÓBAL REALES, 2013). En relació amb la litispèndia, existeixen dos tipus de conciliació: si la conciliació és anterior al judici per tal d'evitar-lo, és preprocessal, i té naturalesa d'acte de jurisdicció voluntària (si la conciliació no acaba amb avenença, les parts poden recórrer posteriorment a altres mecanismes de resolució de controvèrsies heterocompositius, com la jurisdicció o l'arbitratge); si el judici ja s'ha iniciat i el que es pretén es finalitzar-lo, llavors la conciliació és processal, té lloc dins del procés i davant del Jutge competent que coneix de l'assumpte principal (en aquest cas, si la conciliació no prospera, l'òrgan jurisdiccional resoldrà el conflicte com a tercer imparcial a través de la sentència).

Entre altres novetats, la LJV ha introduït, en règim d'alternativitat amb altres operadors jurídics i regulació autònoma, els expedients voluntaris de conciliació notarial sobre qualsevol controvèrsia contractual, mercantil, successòria o familiar, per tal que «*no recaigui sobre matèria indisponible*». Aquesta actuació persegueix «*la conciliació dels diferents interessos dels atorgants amb la finalitat d'aconseguir un acord extrajudicial*» (arts. 81-83 LN).

2. La mediació

No menys significatiu és el recurs a la mediació. La mediació, es diu, ha existit sempre; el que sí que és nou és la seva aparició històrica amb uniformitat i cohesió als Estats moderns. La seva cohesió tècnica en el moment actual procedeix dels treballs i les pràctiques adoptats als Estats Units en nom de la consecució de formes alternatives de resolució de desavinences o «*mecanismes que intenten resoldre disputes, principalment, al marge dels tribunals o per mitjans no judicials*», i que posteriorment es van adaptar, pri-

mer, al Regne Unit i, després, de manera gradual i més complexa, en altres països europeus, així com en l'àmbit de la UE (PÉREZ FUENTES i COBAS COBIELLA, 2013, pàgs. 653-654).

Segons el Codi de Consum de Catalunya (Llei 22/2010, de 20 de juliol): «*La mediació de consum és un procediment que es caracteritza per la intervenció d'una tercera persona imparcial i experta, el propòsit de la qual és ajudar les parts i facilitar-los l'obtenció d'un acord satisfactori*» (art. 132-1). La mediació consisteix en un sistema de «*gestió de controvèrsies voluntari en el qual les parts en conflicte, amb l'ajuda d'un tercer neutral (el mediador), resolen les seves diferències arribant per si mateixes a un acord. El mediador actuarà com a canal de comunicació, creant un espai de diàleg necessari perquè les parts puguin expressar la seva versió de la situació, fixar els punts del conflicte, expressar les seves opinions i punts de vista, els seus interessos i necessitats, de manera que es vagin apropant les posicions per arribar a un acord*» (SAN CRISTÓBAL REALES, 2013).

En la mediació avaluativa, el mediador adopta una actitud proactiva; en la transformativa, es treballa amb les parts per canviar la qualitat de la seva interacció de negativa a positiva, i en la facilitadora, es crea un marc perquè les parts arribin a l'acord més satisfactori possible, sense que el mediador proposi solucions o emeti opinions

La doctrina diferencia tres classes de mediació: a) en la mediació avaluativa, el mediador adopta una actitud proactiva; b) la mediació transformativa té com a principal finalitat treballar amb les parts per ajudar-les a canviar la qualitat de la seva interacció en el conflicte de negativa a positiva i constructiva; c) per últim, la mediació facilitadora tracta de crear un marc en el qual les parts posin sobre la taula els seus veritables interessos per tal que elles mateixes, dirigides pel mediador, puguin arribar a un acord el més satisfactori possible per a les dues, sense que el mediador proposi solucions o

emeti opinions durant el procediment (MARQUÉS MOSQUERA, 2015, pàg. 148).

En l'àmbit de la mediació, destaquen les recomanacions 1/1998, sobre mediació familiar, i 19/1999, en matèria penal, aprovades pel Comitè de Ministres del Consell d'Europa; els importants desenvolupaments legislatius realitzats per les comunitats autònomes (a Catalunya, vegeu la Llei 15/2009, de 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del Dret Privat, i el seu precedent, la Llei 1/2001, de 15 de març, de mediació familiar de Catalunya, considerada una norma innovadora i pionera perquè, en aquell moment, a Europa hi havia molt pocs textos reguladors, i el Codi de Consum de Catalunya citat); la Directiva Comunitària 2008/52/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 21 de maig de 2008, sobre certs aspectes de la mediació en assumptes civils i mercantils, i la Llei estatal 5/2012, de 6 de juliol, de mediació civil i mercantil, de transposició d'aquesta Directiva a l'ordenament jurídic espanyol.

Segons aquesta llei, allò convingut en conciliació pot convertir-se en títol executiu, si les parts ho eleven a escriptura pública davant del Notari, sempre que compleixi els requisits exigits en la Llei de Mediació i que el contingut no sigui contrari a Dret (arts. 25 i 27). Al Preàmbul d'aquesta llei s'afirma que: «*Entre els avantatges de la mediació, cal destacar la capacitat per donar solucions pràctiques, efectives i rendibles a determinats conflictes entre parts, i això la configura com una alternativa al procés judicial o a la via arbitral, dels quals s'ha de distingir amb claredat*» (èmfasi afegit, en endavant, é. a.). Entre altres supòsits, hi ha també previsions especials sobre la mediació concursal (Llei Concursal i Reial Decret Llei 1/2015, de 27 de febrer).

3. L'arbitratge

Respecte de l'arbitratge, n'hi ha prou de posar en relleu que el *Llibre verd* el defineix com a «*un tipus de resolució de litigis més proper a un procediment judicial que a les modalitats alternatives en la mesura que l'objectiu de la sentència arbitral és substituir la decisió de justícia*». Seguint a SAN CRISTÓBAL REALES (2013), en l'arbitratge, «*la solució del conflicte es deixa en mans d'una o diverses persones (àrbitres) que poden ser elegides directament per les*



parts o, en cas contrari, pel Jutge (arbitratge ad-hoc), o designades per la institució que administra l'arbitratge institucional al qual s'han sotmès les parts».

En l'arbitratge, l'àrbitre imposa la solució privada del conflicte, en virtut d'un conveni subscrit pels interessats en el qual convenen, per a determinades matèries, sotmetre's a arbitratge, de manera que, aplicant el dret o l'equitat (segons el pacte de les parts), l'àrbitre declararà el que és just per al cas concret, dictant un laude. L'àrbitre no té potestat executiva i només té potestat cautelar declarativa. No pot haver-hi arbitratge si no hi ha un acord previ de les parts per sotmetre's a aquest sistema heterocompositiu. La característica principal i definitiva de l'arbitratge és la naturalesa convencional i la voluntarietat. «*Les parts són lliures per sotmetre's a aquest sistema de resolució de controvèrsies, i el pactaran voluntàriament, quan ho considerin més convenient als seus interessos particulars, cas en el qual substituiran la Justícia pública per la privada*» (ibídem).

Els àmbits sectorials de l'arbitratge són molt variats. En el Dret internacional, es refereixen a l'arbitratge, per exemple, el Conveni de Nova York de 10 de juny de 1958, per al reconeixement i l'execució de les sentències d'arbitratge estrangeres, i el Conveni Europeu sobre Arbitratge Comercial Internacional, de 21 d'abril de 1961, fet a Ginebra. En el nostre Dret, podem citar, per exemple, el Reial Decret 231/2008, de 15 de febrer, pel qual es regula el sistema arbitral de consum (MARÍN LÓPEZ, 2008), i la Llei 60/2003, de 23 de desembre, d'arbitratge, basada en la llei model elaborada per la Comissió de les Nacions Unides per al Dret Mercantil Internacional, de 21 de juny de 1985 (Llei Model de CNUDMI/UNCITRAL).

En l'àmbit internacional públic, la conciliació i l'arbitratge també s'utilitzen per resoldre conflictes relacionats amb els «contractes d'Estat». A aquest fi es compta amb fòrums internacionals específics, com el Centre Internacional d'Arranjament de Diferències Relatives a Inversions (CIADI), creat pel Conveni de Washington de 1965, i es convenen acords bilaterals de promoció i protecció recíproca d'inversions (APPRI), celebrats entre estats industrialitzats i països en desenvolupament, amb aplicació de sistemes d'arbitratge de

diferències Estat-inversor (*investor-State dispute settlement*, o ISDS). No obstant això, en el supòsit del denominat Tractat de Lliure Comerç entre la UE i els Estats Units conegut com a TTIP (Transatlantic Trade and Investment Partnership), inspirat en el tractat NAFTA (Estats Units, Mèxic i Canadà), en curs de negociació, n'hi ha prou de posar en relleu que la seva aprovació és molt qüestionada a causa del risc de prevalença dels interessos de les corporacions multinacionals en els conflictes amb els estats receptors de les seves inversions, la qual cosa en pot limitar seriosament la capacitat legislativa interna i la sobirania internacional (CROSS, 2013, pàgs. 76-79; GARCÍA BERCERO, 2015, i lloc *EU negotiating texts in TTIP*).

V. APROXIMACIÓ CONCEPTUAL I CARACTERITZACIÓ DE LA JV

L'expressió *jurisdicció voluntària* té origen en el Dret romà i està vinculada a conceptes com *procediment*, *acció*, *competència* i *jurisdicció*. En les fonts romanes, va ser el Jurista clàssic del segle III MARCIÀ qui, pel que sembla, va utilitzar per primer i únic cop l'expressió *iurisdictio voluntaria* per contraposar-la a la *iurisdictio contentiosa* (Llibre I, *Institutionum*): «*Omnes Proconsules statim, quam Urbem egressi fuerint, habent iurisdictionem; sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi, et adoptione fieri*» (D. 1.16.2.pr.). De la compilació justiniana, l'expressió va passar a la glossa i al Dret comú; l'ús i el costum van convalidar la virtualitat de la figura, que posteriorment va ser consagrada en els codis moderns i les legislacions dels diferents països europeus, però, gairebé a tots els països, també es comú preguntar-se per la seva denominació, finalitat i funció (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2013, pàgs. 54 i seg.; PÉREZ FUENTES i COBAS COBIELLA, 2013, pàg. 654).

Com adverteix BANACLOCHE PALAO (2013): «*L'origen de tots els problemes que ha trobat la jurisdicció voluntària es troba en la clàssica indefinició del concepte*». Aquesta circumstància ha motivat que, amb major o menor èxit, per part de la doctrina s'hagin proposat denominacions alternatives (administració del Dret, jurisdicció graciosa, iusadició, assumptes no contenciosos, intervenció voluntària...), caracteritzades, en general, per la

circumstància d'actuar-se una funció pública sobre relacions o interessos jurídics privats (cfr. FONT BOIX, 1986, pàgs. 127 i seg.; GONZÁLEZ MONTES, 1995, pàgs. 3884-3885; GONZÁLEZ POVEDA, 1997, pàgs. 55 i seg.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001 i 2005; GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, 2004, pàg. 380, i 2009, pàgs. 124-127; PRADA GONZÁLEZ, 2009).

L'origen dels problemes que ha trobat la jurisdicció voluntària es troba en la clàssica indefinició del concepte. Aquesta circumstància ha motivat que, amb major o menor èxit, per part de la doctrina s'hagin proposat denominacions alternatives

Encara que en el Dret espanyol, iberoamericà i italià l'expressió *jurisdicció voluntària* està plenament acceptada i consolidada (ALONSO FURELOS, 2005, pàg. 22), dogmàticament, de la denominada *jurisdicció voluntària* es pot discutir gairebé tot, fins i tot la pròpia denominació, en entendre alguns autors: d'una banda, que no sempre pot considerar-se *jurisdicció*, concepte que, alhora, es pot formular en sentit unívoc o dual, i, d'altra banda, que no sempre és *voluntària*, terme confús, ja que, en certs casos, es tracta d'actes o actuacions que són de compliment «necessari» per aconseguir o establir una determinada finalitat o situació legal.

Les tesis tradicionals parteixen del principi que els actes de jurisdicció voluntària generalment es desenvolupen *inter volentes*, és a dir, entre persones que es troben d'acord, mentre que la jurisdicció contenciosa es desenvolupa *inter nolentes* o *adversus volentes*, és a dir, entre persones que es troben en conflicte respecte de les seves respectives pretensions. D'aquí que la primera no es pot confondre amb la *jurisdicció* contenciosa pròpiament dita (VICENTE I CARAVANTES). Les concepcions més modernes destaquen el fet que els trets comuns, inexistència de conflicte i jurisdiccionalitat, s'han trencat: d'una banda, quan les parts estan d'acord i el que busquen és que s'imprimeixi autenticitat a la seva actuació, no cal recórrer a un Jutge, així ho reconeix GUASP (1977, pàgs. 947-949), quan afirma que la JV és falsa matèria



judicial gairebé totalment («no és autèntica jurisdicció»), i d'això que la seva atribució judicial resulti de raons purament transitòries i provisionals; d'altra banda, en molts expedients de JV hi ha o hi pot haver conflicte des del principi, però aquest no apareix amb prou entitat o intensitat com per instar d'immediat un procés contenciós (PRADA GONZÁLEZ, 2009; BANACLOCHE PALAO, 2103; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001b i 2015).

També des d'altres perspectives doctrinals, la JV s'ha caracteritzat, sense pretendre esgotar les tesis possibles, de la manera següent (cfr. a. e., GONZÁLEZ POVEDA, 1997, pàgs. 55-67; GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, 2004, pàgs. 377-381): per la seva finalitat constitutiva, consistent en una activitat de l'Estat o administrativa dirigida a la constitució de relacions jurídiques (GÓMEZ ORBANEJA, GUASP); tesi del procés voluntari, diferent del contenciós, amb finalitat jurisdiccional de prevenció (CARNELUTTI); pel que fa a la imparcialitat de l'òrgan judicial i indiferent respecte de l'efecte jurídic (MICHELI, GÓMEZ COLOMER, RAMOS MÉNDEZ); com a mitjà de tutela de l'interès privat (SATTA) i, per derivació d'aquesta tesi: com un interès mediat de l'Estat per a la cura dels interessos privats immediats que pertanyen als individus (MARINI) o activitat pública d'administració de Dret Privat (KISCH), tesi seguida per la majoria de la doctrina moderna (FONT BOIX); com a mitjà de tutela o protecció dels drets dels particulars i davant de la manca de parts contraposades (GIMENO GAMARRA); com a funció de l'Estat reguladora o legitimadora (AHRENS, MONASTERIO, VÁZQUEZ CAMPOS) i perquè la jurisdicció voluntària està mancada de l'efecte de cosa jutjada, que és el signe inequívoc de la jurisdicció (ALLORIO), i com a *tertium genus* entre jurisdicció i administració (FAZZALARI, FONT BOIX, MEZQUITA DEL CACHO, GÓMEZ FERRER-SAPIÑA).

Aquesta disparitat conceptual es pot justificar per la complexitat o heterogeneïtat del possible contingut de la JV. Com ja va subratllar ALCALÁ ZAMORA (cfr. GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, 2004, pàg. 381), amb caràcter previ, cal dedicar especial atenció a un aspecte desdenyat per molts aprioristes: «Endinsar-se pel conjunt bigarrat per "clarificar" els procediments que la integren d'acord, per exemple, amb el seu objecte, la seva naturalesa o la seva finalitat. Només



quan s'hagi realitzat a fons aquesta tasca, estarem en condicions d'afirmar si la jurisdicció voluntària forma només un o diversos territoris jurídics»; aquesta heterogeneïtat «condiciona la virtualitat de les construccions teòriques formulades amb pretensió d'explicar l'essència, la finalitat o la naturalesa de la jurisdicció voluntària en conjunt. En efecte, aquests plantejaments són amb freqüència resultat d'una simplificació, en la mesura que prenen com a referència només certs expedients de jurisdicció voluntària, de manera que la pretensió de generalitat de les conclusions extreïdes topa amb la radical diversitat de la realitat abordada» (MIGUEL ASENSIO, 1997, pàg. 169). Així, podem diferenciar les classes d'actes següents (SERRA DOMÍNGUEZ): a) actes constitutius (que poden tenir caràcter necessari o supletori del que haurien pogut realitzar els interessats); b) actes homologadors; c) actes de mera documentació; d) actes de simple presència (LIÉBANA ORTIZ, 2005: 172).

Des de la perspectiva constitucional, l'exercici de la potestat jurisdiccional correspon exclusivament als jutjats i els tribunals. En sentit positiu, aquesta exclusivitat sembla recollida a l'art. 117.1 CE, que disposa que: «La Justícia [...] s'administra [...] pels jutges i magistrats, integrants del Poder Judicial», i a l'apartat 3r assenyalava que: «L'exercici de la potestat jurisdiccional en tota mena de processos jutjant i fent executar allò jutjat correspon exclusivament als jutjats i tribunals» (é. a.); en sentit negatiu, l'exclusivitat resulta de l'art. 117.4 CE, que diu que: «Els jutjats i tribu-

nals no exerciran més funcions que les assenyalades a l'apartat anterior», article que també fa notar que exerciran les funcions «que els siguin atribuïdes expressament per la llei en garantia de qualsevol dret».

La veritable jurisdicció o potestat jurisdiccional es troba a l'art. 117.3 CE, i per la mateixa es pot entendre «la resolució judicial de conflictes intersubjectius, mitjançant la realització processal del Dret, en garantia dels drets i interessos legítims dels ciutadans»; en canvi, resulta evident que «les funcions relatives a l'article 117.4 de la Constitució no són manifestació de la potestat jurisdiccional», mentre que les funcions en garantia de drets poden entendre's com a «aquelles capacitats d'acció atribuïbles a jutges i magistrats en exercici de la seva labor d'administrar justícia, diferent de la potestat jurisdiccional, dirigides a assegurar i protegir, prèvia o cautelarment i en abstracte o en concret, determinats drets dels ciutadans davant d'algun risc potencial o cert» (SÁNCHEZ BARRILAO, 2002, pàgs. 158, 156, 168-169, respectivament).

La distinció entre els apartats 3r i 4t de l'art. 117 CE permet deduir l'existència d'una reserva de llei (en la qual es pot incardinar l'exercici de l'anomenada jurisdicció voluntària) sense excloure la possibilitat, respecte de determinats supòsits, de formes d'administració pública del Dret Privat i de competències especials en matèria no contenciosa, sense la nota d'exclusivitat de l'apartat 3r de l'art. 117 CE i amb la participació d'altres ope-



radors jurídics, possibilitat o opció que resta oberta a les decisions que pugui adoptar el legislador, que, si escau, haurà de determinar «quins actes de jurisdicció voluntària han de seguir essent coneguts per òrgans judicials i quins tipus de negoci o expedients poden ser tramitats per professionals com notaris o registradors de la propietat, per òrgans administratius o, fins i tot, pels secretaris judicials» (SERRANO ALBERCA i ARNALDO ALCUBILLA, 2001, pàgs. 1887 i seg.).

D'altra banda, la STC 124/2002, de 20 de maig (recurs d'empara contra les interlocutòries acumulades d'oposició al desempament núm. 408/97 i d'acolliment familiar núm. 878/97), afirma que «la funció encomanada en aquests casos al Jutge no és la de jutjar i executar allò jutjat (art. 117.3 CE), sinó que, en ser concebuda a la manera de la jurisdicció voluntària, ha d'incloure's en les funcions que, d'acord amb l'art. 117.4 CE, pot atribuir-li expressament la llei en garantia de qualsevol dret (STC 93/1983, de 8 de novembre, FJ 3)» (é. a.).

Per raons òbvies (arg. ex art. 1 LOTC), ha de considerar-se que la doctrina de la citada STC preval contra la sostinguda a la STS de 22 de maig de 2000, en la qual es diu que «no es pot afirmar que en la denominada jurisdicció voluntària els jutges i tribunals no estiguin exercint potestats jurisdiccionals (jutjar i fer executar allò jutjat), amb independència que ulteriorment hi hagi cabuda per a un altre procés contradictori sobre el mateix, i, en conseqüència, aquestes potestats resten emparades per l'article 117.3 de la Constitució» (FJ 7), ja que, en expressió d'ALLORIO, l'admissió de les tesis finalistes «en pretendre descobrir una substància comuna a totes les activitats del Jutge, jurisdiccionals en sentit estricte o voluntàries, negant-se a admetre que les segones li siguin atribuïdes pel legislador per pures raons d'oportunitat contingent, estranyes a la substància o eficàcia de les activitats mateixes, fan del Jutge una espècie de Mides, que amb el tacte faria "jurisdiccional" o "processal" tot allò que toca, encara que en si no ho fos» (vegeu LIÉBANA ORTIZ, 2005, pàg. 176). Admesa l'autonomia conceptual de la JV (vegeu el Preàmbul de la LJV, ep. I), la legitimació també es fonamenta en l'art. 9.3 CE, que garanteix als ciutadans la «seguretat jurídica», i en la Recomanació del Consell d'Europa de 16 de setembre de 1986 (SE-OANE CACHARRÓN, 2014).

La decisió sobre si la JV forma part de l'art. 117.3 o de l'art. 117.4, respectivament, posicionament jurisdiccionalista o administrativista, és rellevant. Si es considerés aplicable la primera norma, la JV no podria desjudicialitzar-se i només podria exercir-se exclusivament pels jutges i magistrats, i no per altres funcionaris adscrits o no a aquests, però si es considera aplicable la segona norma, per tal que es mantinguin les garanties procedimentals procedents, es garanteixin degudament els interessos dels ciutadans, el servei a aquests i el seu dret a accionar, llavors és possible assignar actuacions de JV a altres funcionaris, professionals jurídics o oficials públics (PRADA GONZÁLEZ, 2009, pàg. 2; BANACLOCHE PALAO, 2013; SERRANO DE NICOLÁS, 2005).

En resum, d'acord amb la segona tesi, si un acte és jurisdiccional *stricto sensu*, la seva resolució correspondrà en exclusiva al Poder Judicial; si no ho és, en principi, el manteniment en aquest àmbit o l'assignació, compartida o no, amb altres operadors jurídics especialitzats pot ser configurada lliurement pel legislador d'acord amb criteris i garanties raonables, suficients i proporcionades de legalitat, ordenació, agilitat i eficàcia institucional.

A la vista de les consideracions precedents, en matèria de jurisdicció i JV, en síntesi, es pot afirmar el següent:

- En primer lloc, a la Constitució espanyola, la JV «ni tan sols sistemàticament apareix confosa amb la jurisdicció pròpiament dita. I el mateix ve a significar el fet que la Llei d'Enjudiciament Civil, reguladora del procés civil, no l'hagi acollida al seu si» (GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, 2004, pàgs. 373-374).
- En segon lloc, en parlar la norma constitucional de «reserva de llei», existeix una autèntica reserva de llei que veda excepcions disposades en normes reglamentàries i autoatribucions judicials (DÍEZ-PICAZO, cit. a GÓMEZ FERRER-SAPIÑA, *ibidem*; SÁNCHEZ BARRILAO, 2002).
- En tercer lloc, «no es pot realitzar una interpretació amplíssima d'aquestes normes, perquè, de fer-ho així, podria arribar-se a considerar que se'ls pot atribuir qualsevol funció relacionada amb qualsevol dret» (MONTERO AROCA, *ibidem*).

— En quart lloc, en parlar de «en garantia de qualsevol dret», el constituent va intentar salvar la JV, que no és dubtós «que compleix una funció de garantia de drets dels particulars» (DÍEZ-PICAZO, *ibidem*). La doctrina del TC incardina la JV a l'art. 117.4 CE i, per tal que es preservi adequadament la «garantia de drets», el legislador «pot» regular aquesta funció en l'àmbit jurisdiccional o fora d'aquest àmbit. La «seguretat jurídica», al seu torn, s'incardina a l'art. 9.3 CE. A l'empara de la seva llibertat de configuració legislativa, el legislador, que disposa de competències exclusives en matèria civil general, mercantil, processal, i registres i instruments públics, pot adoptar les mesures de política legislativa que consideri convenients, estiguin en consonància amb els interessos generals i es trobin en el marc de les seves competències.

— En cinquè i últim lloc, sense perjudici de les excepcions que procedeixen, en consideració a les circumstàncies i els drets a protegir o resoldre; a la realitat social en la qual han d'aplicar-se les normes, i a les necessitats implícites requerides per a la garantia dels drets, no existeix cap raó d'exclusivitat constitucional perquè la competència en assumptes pròpiament no contenciosos sigui atribuïda exclusivament als jutges, sinó que, amb les garanties degudes, aquestes funcions, en especial, les referents a funcions documentadores de fets, actes i drets i la qualificació de situacions jurídiques, també poden assignar-se a altres funcionaris públics especialment qualificats o exercents de la fe pública judicial o extrajudicial.

A aquests fins, ha de respectar-se i preservar-se l'activitat jurisdiccional dels jutges (arts. 2.1 LOPJ i 117.3 CE); han de respectar-se les competències que en l'àmbit de la «fe pública judicial» corresponen als secretaris judicials (avui, lletrats de l'Administració de Justícia); ha de mantenir-se la separació entre fe pública judicial i fe pública extrajudicial (art. 1 LN); cap diferenciar en l'actuació judicial les actuacions que, sense contesa entre les parts i no pròpiament jurisdiccionals, han de mantenir-se en aquest àmbit de les que «es denominen de creació de subjectes jurídics i seguretat del comerç jurí-



dic o, si seguim a la de GIMENO GAMARRA, les de declaració o reconeixement de drets o situacions jurídiques sense contradicció» (MARTÍN ROMERO, 2004, pàg. 177; vegeu també a. e., PRADA GONZÁLEZ, 2009; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2007), les quals, en nom de la desjudicialització, la modernització de la Justícia preventiva i una major operativitat del tràfic jurídic, poden ser assignades a aquests oficials públics; d'altra banda, les actuacions en aquests expedients han de regir-se pels «principis d'objectivitat, eficàcia i interdicció de l'arbitrarietat, i subjectes a la llei i al Dret per mandat constitucional» (Preàmbul de la LJV, ep. V).

La qüestió terminològica. Pel que fa a la denominació i l'àmbit funcional de la JV, com ja va subratllar PRIETO-CASTRO, limitar-la a tots els assumptes que siguin exclusivament judicials és criticable. No obstant això, en sentit tècnic, i a la vista de la doctrina dels tribunals (STS de 22 de maig de 2000 i STC de 20 de maig de 2002), *prima facie*, malgrat la comoditat d'expressió, fora del marc judicial, s'ha qüestionat l'ús de l'expressió i, al seu dia, també es va considerar críticament l'intent de referir-se a la naturalesa jurídica de la JV a l'Exposició de Motius de l'Avantprojecte de 2005 (FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001, pàgs. 187-188, i 2011, pàgs. 148-149; GARCÍA VILA, 2012, pàg. 27).

Segons l'opinió de Fernández de Buján, la denominació més apropiada per referir-se a les competències notariales en l'àmbit de la jurisdicció voluntària podria ser «competències notariales en garantía de drets»

En aquest sentit, FERNÁNDEZ DE BUJÁN (2007 i 2007b) ha suggerit que la denominació més apropiada per referir-se a les competències notariales en aquest àmbit podria ser «competències notariales en garantía de drets». A la doctrina notarial, cap recordar que, en la cerca d'una expressió de compromís, FONT BOIX (1965) proposava que: «Dins del camp de l'activitat típica notarial, caben els actes de l'anomenada jurisdicció voluntària, que impliquen publicitat jurídica solemne i indirecta, previ procés de qualificació, com-

provació, publicació del tràmit i declaració terminal de suficiència. Aquests actes són els que anomenem d'iusadició». D'altra banda, les actuacions notariales en matèria de JV, regulades al Títol VII de la Llei del Notariat (en redacció segons la LJV), es denominen «intervenció dels notaris en expedients i actes especials».

Sense perjudici d'aquestes denominacions (l'última, literalment introduïda pel legislador), convé tenir present que, en general, en l'esfera de la seguretat jurídica preventiva, la «garantia de drets» està present sempre, en tot tipus d'intervenció notarial (control i judici de legalitat —STC 207/1999, d'11 de novembre—; independència, imparcialitat, objectivitat i assessorament —art. 43.2 de la Llei 14/2000, de 29 de desembre—; subjecció al règim legal d'incompatibilitats —arts. 16, 21, 22 i 27 LN i 138-141 RN—; informació compensadora —art. 147 RN—, etc.). D'aquí que en l'àmbit que s'examina també podria oferir cert interès una altra expressió, més llarga però no exempta de la mateixa o semblant problemàtica i igualment qüestionable, com podria ser «intervenció notarial en expedients i actes especials (en garantía de drets i) d'administració pública (extrajudicial) de Dret Privat (en l'àmbit de la JV)». Dit això, atenent a la seva funció primigènia, «jutjant i fent executar allò jutjat», és evident que el grau màxim en la «garantia de drets» es troba en els òrgans o les persones integrats al Poder Judicial, per concórrer en ells, també en grau màxim, les garanties d'independència i imparcialitat (arts. 13, 14, 104, 219, 318, 393, 452 i 497 LOPJ; Preàmbul de la LJV, ep. V).

L'expressió «reservada» o tabú no apareix recollida al Títol X de la recentment promulgada Llei de Navegació Marítima (LNM) (Llei 14/2014, de 24 de juliol), norma anterior a la LJV, que regula determinats procediments en substitució dels expedients derogats de JV en els negocis del comerç marítim, anteriorment regulats a la LEC 1881 (vegeu la disp. derog. única de la LNM). A la LNM, aquests nous procediments han de tramitar-se amb la intervenció d'un Notari i passen a denominar-se «certificacions públiques de determinats expedients» (?), expressió que engloba diferents classes d'actes notariales instades pels qui transporten i/o manipulen mercaderies objecte del transport marítim quan hagin arribat a port. En aquest cas, el legislador justifica el canvi

de denominació i d'operador jurídic de la manera següent: «Aquesta depuració parteix d'una nova concepció que inclou en la jurisdicció voluntària només els expedients que han quedat encomanats als tribunals [...]. La seva tramitació i resolució s'atribueix als notaris i passen a denominar-se certificació pública d'expedients de Dret Marítim» (Preàmbul, ep. XII; é. a.; vegeu els arts. 501 i seg. LNM).

D'això es desprèn que el legislador ha eludit pronunciar-se de manera taxativa sobre la dogmàtica i terminologia dels actes de JV (González Granda, 2014). D'altra banda, en la presentació pública de la futura LJV pel Ministeri de Justícia, s'insistia en l'existència de dos blocs normatius perfectament diferenciables: a) l'articulat de la LJV destinat a regular els aspectes processals dels expedients que romanen en seu jurisdiccional i que, en el futur, integraran de manera exclusiva la JV; b) les disposicions finals en les quals es modifiquen altres lleis per tal d'introduir a les normes corresponents per raó de la matèria: els canvis necessaris en la regulació substantiva, necessaris per mantenir la coherència amb la nova regulació processal; tots els expedients que fins ara es consideraven dins de la JV i que ara deixen de formar part de la mateixa que s'encomanen a notaris i registradors; també s'afirma que «s'han revisat tots els procediments que tradicionalment s'inclouen sota la rúbrica de "Jurisdicció voluntària", optant per mantenir-ne només una part dins de l'àmbit de l'Administració de Justícia, i reservant per a ells, en endavant, aquesta denominació. El coneixement d'aquests procediments correspondrà als jutges i als secretaris judicials, segons els casos. La resta d'expedients s'encomana a notaris i registradors, professionals que uneixen la condició de juristes i titulars de la fe pública».

No obstant això, tal com es reconeix al Preàmbul de la LJV, la ulterior ampliació de l'alternativitat amb l'admissió de competències múltiples entre diferents funcionaris judicials i extrajudicials, juntament amb el reconeixement de competències exclusives en altres casos, ha desdibuixat substancialment la pretesa i, al meu parer, passatgera distinció terminològica, sense que, d'altra banda, això impliqui desconèixer l'existència de supòsits de JV sense contingut jurisdiccional, en els



quals predominen els elements de naturalesa administrativa.

En defensa de l'ús directe, de fàcil comprensió en el tràfic jurídic, de l'expressió JV (extrajudicial) aplicada als assumptes i expedients encarregats a altres operadors jurídics, com els notaris i els registradors, es pot destacar que el propi Preàmbul de la LJV posa en relleu que: «La distribució dels actes de jurisdicció voluntària entre diferents operadors jurídics es reflecteix també en l'estructura d'aquesta llei. El criteri que se segueix és, per raons de sistemàtica legislativa, el d'extreure de l'articulat la regulació de tots els expedients la tramitació dels quals es manté fora de l'Administració de Justícia, amb la conseqüència que només es regularan al seu si els actes de la competència del Jutge o del Secretari Judicial». A aquests efectes, l'art. 1.2 LJV diu que, als efectes d'aquesta llei, «es consideren» expedients de JV «aquells que requereixin la intervenció d'un òrgan jurisdiccional per a la tutela de drets i interessos en matèria de Dret Civil i Mercantil, sense que existeixi controvèrsia que hagi de substanciar-se en un procés contenciós»; ergo, poden existir expedients de JV que, sense deixar de constituir o de considerar-se actes de JV, no requereixin la intervenció d'un òrgan jurisdiccional.

Així, d'una banda, eludint procedir a una anàlisi exhaustiva d'aquesta qüestió, a títol d'exemple, es pot posar en relleu el següent: en matèria matrimonial (celebració de matrimoni, separació i divorci

de comú acord), hi ha moltes situacions d'alternativitat entre els lletrats de l'Administració de Justícia, els notaris i els encarregats del Registre Civil; el matrimoni en forma civil pot celebrar-se davant del Jutge de Pau, Alcalde o Regidor en el qual delegui, Lletrat de l'Administració de Justícia, Notari o funcionari diplomàtic o consular encarregat del Registre Civil; en les controvèrsies immobiliàries, urbanístiques o mercantils, es preveu l'alternativitat entre els registradors, els notaris i els lletrats de l'Administració de Justícia; en matèria de consignació, l'alternativitat pot produir-se entre els lletrats de l'Administració de Justícia i els notaris, però, en el primer supòsit, no està excloua la possible intervenció diriment del Jutge; en altres casos, com ocorre en les subhastes voluntàries, existeixen regulacions separades (LJV, LN) i es preveu l'alternativitat entre els lletrats de l'Administració de Justícia i els notaris.

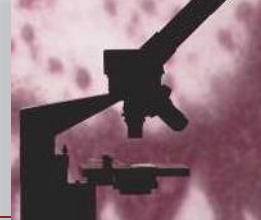
En canvi, en altres supòsits, es passen en exclusiva competències judicials a altres operadors jurídics, per exemple, lletrats de l'Administració de Justícia o notaris. És el cas, en aquest segon supòsit, per exemple, de les declaracions d'hereus abintestat i de la presentació, adreçació, obertura i protocolització de testaments tancats, hològrafs i en forma oral; per últim, es reserven en exclusiva al Jutge, com a titular de la potestat jurisdiccional, «els expedients que afecten l'interès públic o l'estat civil de les persones, els que precisen una activitat es-

pecífica de tutela de normes substantives, els que poden comportar 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» (Preàmbul, ep. VII, i art. 2.3 LJV).

La LJV regula les actuacions judicials de JV, mentre que les actuacions extrajudicials de JV («expedients i actes especials») es regulen, fonamentalment, a través de les disposicions addicionals a la LJV i la legislació especial corresponent, fet que no és obstacle per entendre que es tracta d'actuacions incardinables a la JV. També es pot qualificar d'*expedient de JV* la facultat de l'Administració Pública per a la declaració administrativa d'hereu abintestat a favor de l'Administració General de l'Estat, de les CCAA o altres organismes, «matèria que també es desjudicialitza» (Preàmbul) en procediments que hauran de tramitar-se «en via administrativa» (vegeu l'art. 20.6 i els nous arts. 20 bis, ter i quater de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, de patrimoni de les Administracions Públiques, redacció segons la disp. final 8a LJV).

Com ja reconeixia l'Exposició de Motius de l'Avantprojecte de LJV (octubre 2005), per una tradició de gairebé vint segles, per fidelitat i continuïtat històrica, per comoditat d'expressió i d'enteniment del supòsit del qual es tracti, independentment dels equilibris legals i les oscil·lacions conceptuals de la mateixa, és molt possible que la pràctica i la doctrina, més encara quan el legislador ha admès l'alternativitat d'operadors jurídics, segueixin utilitzant l'expressió JV, adjectivada o no, amb caràcter general, cas en el qual es tindran actes de JV (judicial) i actes de JV (extrajudicial), i en el segon supòsit, i més específicament d'acord amb llurs respectives competències: actes de JV notarial, actes de JV registral, actes de JV administrativa i actes de JV consular (ALONSO FURELOS, 2013).

En síntesi, la LJV és la llei que regula la JV que es tramita «davant els òrgans jurisdiccional» (art. 1.1 LJV); si escau, les normes de Dret material (que són d'aplicació general) i les de procediment previstes a les disposicions finals de la LJV, respectivament, regulen la institució corresponent i també preveuen les competències i normes de procediment («expedients»)



aplicables als actes de JV assignats als operadors jurídics extrajudicials.

VI. PRINCIPIS LEGALS ORDENADORS DE LA JURISDICCIO VOLUNTÀRIA

Del contingut de la LJV, es poden extreure els principis ordenadors i trets característics de la JV següents:

1. Principi d'especialitat o autonomia normativa i vocació codificadora

D'acord amb el pla de racionalització i modernització invocat pel legislador, el Preàmbul de la LJV assenyala que «la llei opera com a norma general en el seu àmbit específic de regulació. Això garanteix la plenitud del sistema, així com l'existència de norma aplicable en qualsevol cas, evitant així la producció de llacunes». Sense excloure l'existència de determinades especialitats, la LJV preveu sobre les «normes comunes» per a «la tramitació dels expedients d'aquesta naturalesa el coneixement dels quals s'atribueix al Jutge o al Secretari Judicial»; aquesta circumstància implica una «anàloga vocació codificadora a la qual, al seu dia, va correspondre, mutatis mutandis, a la Llei 1/2000, de 7 de gener, en relació amb la denominada jurisdicció contenciosa» (Preàmbul, ep. IX, é. a.).

Les normes comunes s'han formulat en consideració al seu àmbit d'aplicació, pressupòsits processals de l'òrgan judicial i de les parts, i a la tramitació de l'expedient; aquestes normes «donen forma a un procediment general de jurisdicció voluntària, d'aplicació subsidiària a cadascun dels expedients en allò no establert específicament per cadascuna de les regulacions particulars» (vegeu el Títol I, Capítol II, de la LJV, «Normes de tramitació»). Més qüestionable és afirmar que s'ha produït la codificació material de la JV respecte dels assumptes als quals es refereixi, ja que, en molts casos, haurà de remetre's a la concreta legislació civil o mercantil aplicable al cas.

Pel que fa a les competències assignades als operadors jurídics extrajudicials, en concordança amb la idea de plenitud institucional, funcional i normativa, el Preàmbul assenyala que: «Raonablement també, els actes que, amb la nova regulació, queden fora de l'àmbit competencial

dels tribunals de Justícia es regulen fora d'aquesta llei, en altres normes dins de l'ordenament jurídic a les quals es dona nova redacció en les disposicions finals» (ibídem).

En conseqüència, sense perjudici de l'aplicació expressa o per analogia d'alguns preceptes de la LJV (singularment, l'art. 19.3 LJV) i de les normes legals substantives o adjectives que corresponguin al cas concret, ha de diferenciar-se entre la regulació dels expedients de JV assignats als òrgans judicials que, «en allò que no s'oposi a les normes que específicament regulen les actuacions de què es tracti», han de tramitar-se d'acord amb el Capítol II de la LJV, i la intervenció notarial o d'altres operadors jurídics en actes i expedients especials, que es regiran per la seva legislació específica.

Aquesta solució ja havia estat apuntada per la doctrina, que preconitzava una clara delimitació normativa i funcional per tractar-se de funcions diferents la judicial i l'extrajudicial (a. e., GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, 2004, pàg. 388; MARTÍN ROMERO, 2004, pàgs. 176-177; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2005). En concret, en relació amb el seu àmbit competencial, en els aspectes formals i en els procedimentals, en els expedients, escriptures públiques i actes especials notariais, haurà d'aplicar-se el que es disposa a l'efecte a la legislació notarial (vegeu el Títol VII de la LN, normativa de desenvolupament reglamentari i art. 1217 CC). Això no exclou que, davant de possibles llacunes que puguin sorgir en l'àmbit dels expedients especials o JV extrajudicial, la sistemàtica i les solucions jurídiques que puguin inspirar la solució jurídica s'inspirin en la regulació prevista a la LJV.

La llei reserva als òrgans jurisdiccional la tutela de determinats drets quan afecten directament drets fonamentals o suposen l'afectació d'interessos de menors o persones que han de ser protegides especialment

Per últim, la LJV també té en compte les particularitats d'una gran diversitat de supòsits, i, en funció de la naturalesa de l'acte, la seva incidència en l'estatut dels

interessats o afectats, els interessos objecte de protecció, la idoneïtat de l'òrgan o funcionari judicial o extrajudicial cridat a resoldre, i per raons d'oportunitat política o d'utilitat pràctica, assigna i preveu, en uns casos de forma específica i en altres de forma concorrent, la competència funcional corresponent i les normes de procediment. No obstant això, la llei reserva als òrgans jurisdiccional la tutela de determinats drets quan afecten directament drets fonamentals o suposen l'afectació d'interessos de menors o persones que han de ser protegides especialment. Això no és obstacle perquè la doctrina es mostri crítica respecte dels criteris utilitzats per assignar competències segons l'afectació o no a drets fonamentals o l'existència o no d'una decisió de fons en entendre que aquests criteris no són prou sistemàtics (GONZÁLEZ GRANDA, 2014). Per últim, la norma legal preveu la gratuïtat de determinats expedients notariais i registrals, amb remissió a allò que es disposa a la Llei d'Assistència Jurídica Gratuïta (disp. final 19a LJV).

2. Principis de no contenciositat, garantisme i legalitat

Assenyala el propi legislador que un dels caràcters de la LJV consisteix en «l'articulació d'un procediment general garantista, aproximant-se el procediment general de la jurisdicció voluntària al propi procediment contenciós i, en concret, a la pròpia del judici verbal» (DSCG, Ple, núm. 290, 18 de juny de 2015). La norma legal, però, diferencia clarament entre ambdues classes de jurisdicció.

Els expedients de JV no seran acumulables a cap procés jurisdiccional contenciós (art. 15.3 LJV). Aquest precepte emfatitza nítidament la tradicional distinció entre la JV i la contenciosa (per exemple, STS de 14 de març de 1988). En canvi, s'admet l'acumulació quan la resolució d'un expedient pugui afectar-ne un altre o existeix entre els dos tal connexió que pogués donar lloc a resolucions contradictòries (art. 15.1 LJV). Igualment, la resolució d'un expedient de JV no impedirà la incoació d'un procés jurisdiccional posterior amb el mateix objecte (art. 19.4 LJV). La diferència entre la JV i la contenciosa es troba en el fet que la primera no crea l'eficàcia de cosa jutjada, i, en aquest sentit, les resolucions

de JV no tenen naturalesa jurisdiccional, sinó administrativa.

Malgrat això, convé destacar els importants efectes jurídics derivats de la decisió dels expedients de JV, que, en paral·lel, per raons de congruència i sistemàtica, també es pot predicar dels expedients i actes especials notariais. Els efectes estan previstos a l'art. 19.3 LJV: «*Resolt un expedient de jurisdicció voluntària i un cop ferma la resolució, no podrà iniciar-se'n un altre sobre un objecte idèntic, llevat que canviïn les circumstàncies que van donar lloc a aquell*». La decisió vincularà qualsevol altra actuació o expedient posterior que hi resultin conexas. Això serà d'aplicació també respecte dels expedients tramitats per notaris i registradors en les matèries el coneixement de les quals sigui concurrent amb el dels secretaris judicials» (é. a.).

D'altra banda, en un Estat de Dret, i en l'aspecte formal, qualsevol autoritat estatal només ha d'actuar amb fonament en algun precepte legal (principi de legalitat). En paraules de Kelsen (*Teoría general del Derecho y del Estado*): «*Un individu que no funciona com a òrgan de l'Estat pot fer tot allò que no prohibeix l'ordre jurídic, mentre que l'Estat, és a dir, l'individu que obra com a òrgan estatal, només pot fer el que l'ordre jurídic l'autoritza a fer*». En aquest cas, el principi s'implementa amb l'existència del corresponent cos normatiu de rang legal i degudament promulgat, la LJV i la legislació especial aplicable per part de l'operador jurídic designat.

L'aplicació de les normes pels òrgans o funcionaris competents en aquest àmbit ha de respondre als principis d'imparcialitat, control de legalitat i sotmetiment ple a la llei i al Dret en l'exercici de les seves funcions (art. 103 CE). En concret, l'àmbit material de la JV, dels expedients i actes especials notariais i d'altres actuacions anàlogues es refereix a declaracions de voluntat, verificacions de fets, judicis i qualificacions esdevingudes en seu no contenciosa, és a dir, en la pau jurídica, i els procediments la intervenció dels quals sigui requerida en els aspectes formals i en els materials han de regir la seva actuació d'acord amb la legislació general i especial que els és aplicable (vegeu l'art. 49 LN).

3. Principis d'alternativitat i desjudicialització parcial

Durant la tramitació parlamentària de la LJV, la voluntat del legislador ha oscil·lat entre una aplicació de l'alternativitat i les competències entre els diferents operadors jurídics de manera restrictiva (inspirada en una visió procedimental, professional i jurídica de la institució) o de manera àmplia, inspirat en criteris de tipus economicista i de competitivitat tant interinstitucional com intrainstitucional. Finalment, sense excloure determinades cauteles i excepcions, s'ha imposat la segona tesi, fet que implica que «*hi ha alternativitat en molts casos*» (vegeu DSS, 2 de juny de 2015, pàgs. 5 i 8; DSCD, 18 de juny de 2015, pàgs. 8 i seg.; Serrano de Nicolás, 2015, pàg. 65).

El Preàmbul de la LJV així ho subratlla (ep. VI). El Pla inicial «*era assignar cada matèria a l'operador jurídic que, per la proximitat material o per garantir una resposta més ràpida al ciutadà*»; no obstant això, «*finalment, s'ha optat, amb caràcter general, per l'alternativitat [i] s'estableixen competències compartides entre secretaris judicials, notaris o registradors, la qual cosa és possible atenent al fet que són funcionaris públics i a les funcions que desenvolupen: els secretaris judicials i notaris són titulars de la fe pública judicial o extrajudicial, i els registradors tenen un coneixement directe i especialitzat en l'àmbit del Dret de Propietat i en el Mercantil, en concret, en societats*». El legislador considera que aquesta solució reporta una garantia per al ciutadà, «*que veu optimitzada l'atenció que se li presta, en poder valorar les diferents possibilitats que se li ofereixen per triar la que estigui més en consonància amb els seus interessos*» (vegeu a. e., a favor de l'alternativitat: Informe del CGPJ, 2014, pàgs. 42 i seg.; SEOANE CACHARRÓN, 2014; a favor de l'especialització: MARTÍN ROMERO, 2004, pàg. 177; BANACLOCHE PALAO, 2013).

Pel que fa a la pròpia competència notarial per instruir aquests expedients, assenyala el Preàmbul que la LJV: «*Contempla, amb un criteri de prudència atesa la procedència d'aquests expedients de l'àmbit judicial, certs límits al principi de lliure elecció del Notari pel requeridor, en establir criteris de competència territorials que tenen una connexió raonable amb els elements personals o reals de l'expedient. No obstant això, s'avança cap a una major flexibilització de*

les regles competencials respecte de les vidents actualment en l'àmbit judicial».

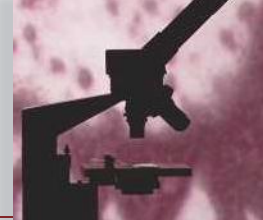
La desjudicialització de la jurisdicció voluntària no significa que els jutges restin sense cap competència en la matèria, sinó que passen a compartir competències amb altres operadors jurídics, amb la qual cosa ha de parlar-se més aviat d'una desjudicialització parcial

La desjudicialització de la JV no significa que els jutges restin sense cap competència en matèria de JV, sinó que passen a compartir competències amb altres operadors jurídics, amb la qual cosa ha de parlar-se més aviat d'una desjudicialització parcial. La desjudicialització parcial presenta dues vessants, una d'interna i una altra d'externa: a) d'una banda, dins dels expedients assignats als òrgans judicials, en determinats supòsits, es produeix una redistribució de les competències que, de mans dels jutges, van a parar als lletrats de l'Administració de Justícia; b) d'altra banda, s'assignen determinades competències especials (notaris i registradors de la propietat i mercantils) (Informe del CGPJ a l'Avantprojecte de LJV, 2014, ep. 85).

4. Principi de prioritat d'expedient. Acumulació d'expedients

El principi de prioritat d'expedient apareix esmentat al Preàmbul (ep. VIII), quan assenyala que, en tots els supòsits en els quals s'estableixi una competència concurrent entre diversos operadors jurídics, «*iniciada o resolta definitivament una actuació per un d'ells, no serà possible la iniciació o continuació d'un altre expedient amb un objecte idèntic davant d'un altre*». Amb aquesta previsió, la norma vol evitar que puguin existir dos expedients sobre la mateixa qüestió, fet que comporta que s'incorri en costos públics i privats innecessaris, i prevenir afectacions a la seguretat jurídica, especialment, en el supòsit que es pronunciïn resolucions contradictòries.

La norma regula el supòsit a l'art. 6 LJV. Quan es tramitin simultàniament dos o més expedients amb un objecte idèntic,



continuarà la tramitació del primer que s'hagués iniciat i s'acordarà l'arxiu dels incoats posteriorment. La mateixa solució es preveu per als expedients concurrents tramitats per notaris i registradors. No es podrà iniciar o continuar un expedient de JV que versí sobre un objecte que estigui essent substanciat en un procés jurisdiccional, cas en el qual, quan s'hagi acreditat la presentació de la demanda, haurà d'arxivar-se l'expedient amb remissió de les actuacions realitzades al Tribunal que conegui del cas per a incorporar-lo a les interlocutòries. També es preveu la suspensió de l'expedient quan s'acrediti l'existència d'un procés jurisdiccional la resolució del qual el pogués afectar.

Al RN existeixen previsions semblants. D'una banda, amb caràcter general, el Notari ha d'interrompre la instrucció de les actes de notorietat, si se li acredita haver-se entaulat demanda en judici declaratiu en relació amb el fet la notorietat del qual es pretén establir. D'altra banda, en relació amb la tramitació de les actes de notorietat abintestat (art. 209 bis RN), requerit un dels notaris competents, queda exclosa la competència de la resta. És previsible que el desenvolupament reglamentari del Títol VII prevegi els mecanismes de coordinació necessaris i segueixi aquests criteris. D'altra banda, la llei admet l'acumulació d'expedients quan la resolució d'un expedient pugui afectar l'altre, o quan existeixi entre ambdós tal connexió que pogués donar lloc a resolucions contradictòries (art. 15.1 LJV).

5. Principis d'eficàcia i absència de l'efecte de cosa jutjada

L'execució de la resolució ferma que posa fi a l'expedient de JV es regeix per allò establert als arts. 521 i 522 LEC i faculta per instar d'immediat la realització dels actes necessaris per donar eficàcia a allò decidit, però no impedirà la incoació d'un procés jurisdiccional posterior amb el mateix objecte d'aquell, havent de pronunciar-se la resolució que es dicti sobre la confirmació, modificació o revocació d'allò acordat en l'expedient de JV (arts. 22 i 19 LJV).

6. Principi de competència legislativa estatal

Pel que s'ha dit abans, la LJV es dicta a l'empara de les competències estatals se-

güents: la competència en matèria de *legislació processal* (art. 149.1.6a CE); també correspon a l'Estat d'acord amb el que es preveu a l'art. 149.1.8a CE (és a dir, «sense perjudici de la conservació, la modificació i el desenvolupament per les comunitats autònomes dels drets civils, forals o especials, on existeixin. En qualsevol cas, les regles relatives a l'aplicació i eficàcia de les normes jurídiques, relacions juridicocivils relatives a les formes de matrimoni, ordenació dels registres i instruments públics, bases de les obligacions contractuals, normes per resoldre els conflictes de lleis i determinació de les fonts del Dret, amb respecte, en aquest últim cas, a les normes de Dret foral o especial»); la competència en matèria de *legislació civil i ordenació dels registres i instruments públics* (legislació notarial i registral), i la competència en matèria de *legislació mercantil* (art. 149.1.6a CE) (vegeu la disp. final 20a LJV). La necessitat de coordinar la nova LJV amb la resta de l'ordenament jurídic ha suposat la modificació de molts textos legals que se citen més endavant.

7. Legislacions civils autonòmiques

La disp. adic. 1a LJV estableix que: «Les referències realitzades en aquesta llei al Codi Civil o a la legislació civil hauran d'entendre's realitzades també a les lleis civils forals o especials, on existeixin». Igualment, s'introdueix una disp. adic. 1a a la LN per la qual es disposa que: «Les referències realitzades en aquesta llei al Codi Civil hauran d'entendre's realitzades, si escau, també a les lleis civils forals o especials, on existeixin».

8. Dret Internacional Privat

Els arts. 9 a 12 LJV regulen la competència internacional, la llei aplicable als expedients de JV en els casos internacionals, la inscripció en registres públics de les resolucions definitives estrangeres de JV i els efectes a Espanya dels expedients i actes de JV acordats per autoritats estrangeres.

VII. REFERÈNCIA A L'ESTRUCTURA I EL CONTINGUT DE LA LJV

La LJV s'estructura de la manera següent: Índex, Preàmbul, Títol Preliminar, 9 títols, 148 articles, 6 disposicions addi-

onals, 5 disposicions transitòries, 1 disposició derogatòria i 21 disposicions finals.

— **Títol Preliminar. Disposicions generals (arts. 1-8).** Comprèn l'objecte i àmbit d'aplicació de la norma, principis sobre legitimació i postulació, intervenció del Ministeri Fiscal, prova, tramitació simultània o posterior d'expedients o processos, despeses i declaració del caràcter supletori de la LEC. La llei té per objecte la regulació dels expedients de JV que «es tramiten davant els òrgans jurisdiccionals» (art. 1.1), i «als efectes d'aquesta llei» considera «expedients de jurisdicció voluntària» «tots els que, estant legalment previstos, requereixin la intervenció d'un òrgan jurisdiccional per a la tutela de drets i interessos en matèria de Dret Civil i Mercantil, sense que existeixi controvèrsia que hagi de substanciar-se en un procés contenciós» (art. 1.2).

— **Títol I. De les normes comunes en matèria de tramitació dels expedients de jurisdicció voluntària (caps. I i II; arts. 9 a 22).** El Capítol I es refereix a les normes de Dret Internacional Privat i tracta sobre la competència internacional, la llei aplicable als expedients de JV, la inscripció en registres públics i els efectes a Espanya d'expedients i actes de JV acordats per autoritats estrangeres. El Capítol II regula les normes generals de tramitació dels expedients judicials que són aplicables en tot allò que no s'oposi a normes específiques que regulin les actuacions de les quals es tracti.

— **Títol II. Expedients de JV en matèria de persones (caps. 1 a 10; arts. 23 a 80).** Els assumptes regulats a la LJV es reparteixen al llarg de deu capítols, que es refereixen, fonamentalment, a les matèries següents: autorització o aprovació judicial del reconeixement de la filiació no matrimonial; habilitació per comparèixer en judici i nomenament de defensor judicial; adopció; tutela, curatela i guarda de fet; emancipació i benefici de la majoria d'edat; protecció del patrimoni de persones amb discapacitat; dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge del menor o persona amb capacitat modificada judicialment; autorització o aprovació judicial d'actes de disposició, gravamen o altres de béns i drets de me-



nors d'edat i persones amb capacitat modificada judicialment; declaració d'absència i mort; extracció d'òrgans de donants vius.

- *Títol III. Expedients de JV en matèria de família (caps. 1 a 3; arts. 81 a 90).* Comprèn la dispensa de l'impediment matrimonial, la intervenció judicial en relació amb desacords de la pàtria potestat o en la potestat de guarda o d'administració dels béns del menor o persona amb capacitat modificada judicialment i els desacords conjugals en l'administració de béns de la societat de guanyos.
- *Títol IV. Expedients de JV en matèria successòria (caps. 1 a 3; arts. 91 a 95).* Regula els expedients en matèria de marmessoria, comptadors-partidors datius, acceptació i repudiació de l'herència.
- *Títol V. Expedients de JV relatius al Dret d'Obligacions (caps. 1 i 2; arts. 96 a 99).* Regula els assumptes referents a la fixació del termini per al compliment d'obligacions, quan procedeixi, i la consignació.
- *Títol VI. Expedients de JV relatius a drets reals (caps. 1 i 2; arts. 100 a 107).* Es refereix a l'autorització judicial a l'usufructuari per reclamar crèdits vençuts que formin part de l'usdefruit i a l'ex-

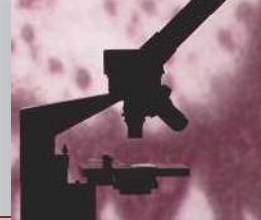
pedient d'atermenament de finques no inscrites.

- *Títol VII. Expedients de JV sobre subhastes voluntàries (arts. 108 a 111).*
- *Títol VIII. Expedients de JV en matèria mercantil (caps. 1 a 8; arts. 112 a 138).* Comprèn les matèries següents: exhibició de llibres de les persones obligades a portar comptabilitat; convocatòria de juntes generals; nomenament i revocació de liquidador, auditor o interventor d'una entitat; reducció de capital social i amortització o alienació de les participacions o accions; dissolució judicial de societats; convocatòria de l'assemblea general d'obligacionistes; del robatori, furt, pèrdua o destrucció de títol valor o representació de parts de soci; del nomenament de perit en els contractes d'assegurança.
- *Títol IX. De la conciliació (arts. 139 a 148).*
- *Disposicions addicionals (1a a 6a).* La disp. adic. 1a preveu sobre les referències contingudes a la legislació; en particular, l'apartat 3 estableix que les referències realitzades al CC o a la legislació civil hauran d'entendre's realitzades «també a les lleis civils forals o especials, on existeixin»; la disp. adic. 2a preveu sobre el règim jurídic aplicable a l'acolliment de menors; la disp. adic. 3a es refereix a la inscripció

als registres públics de documents públics estrangers; la disp. adic. 4a preveu l'aprovació pel Govern dels aranzels corresponents a la intervenció de notaris i registradors de la propietat i mercantils; la disp. adic. 5a autoritza el Govern per a les modificacions i els desenvolupaments reglamentaris que siguin precisos per a l'aplicació de la LJV, i la disp. adic. 6a preveu que les mesures legals introduïdes en aquesta norma no podran suposar un increment de la despesa pública.

La disp. adic. 3a es refereix a la inscripció d'un fet o acte en els registres públics de documents públics estrangers no dictats per un òrgan judicial. Aquesta norma fixa, a efectes registrals, els requisits legals que han de complir aquests documents: competència de l'autoritat estrangera d'acord amb la legislació del seu Estat; que aquesta autoritat hagi intervingut en la confecció del document desenvolupant funcions «equivalents», o *quid* de la qüestió, a les que desenvolupen les autoritats espanyoles en la matèria de la qual es tracti i el document tingui els mateixos efectes, o els més propers, al país d'origen; valideza del fet o acte documentat d'acord amb l'ordenament designat per les normes espanyoles de DIPr, i no contrarietat amb l'ordre públic espanyol. Aquest règim, que és aplicable per a les resolucions dictades per autoritats no judicials estrangeres, també serà aplicable a les resolucions pronunciades per òrgans judicials estrangers en matèries la competència de les quals correspongui, segons la LJV, al coneixement d'autoritats espanyoles no judicials.

Aquesta norma permetrà qualificar «la força a Espanya» dels documents atorgats a l'estranger i, a falta d'homologació amb els documents públics de procedència interna, evitarà que documents estrangers no equiparables amb les garanties legals exigides a l'ordenament intern espanyol puguin accedir als registres públics ometent, defugint o compromentent les garanties, l'eficàcia i les seguretats que emparen la inscripció dels documents públics als nostres registres públics.



- *Disposicions transitòries (1a a 5a).* La disp. trans. 1a manté la tramitació dels expedients en tràmit en el moment d'entrada en vigor de la norma segons la legislació anterior; la disp. trans. 2a manté el mateix criteri respecte de les herències abintestat i de la legislació que sigui aplicable a favor de l'Administració Pública; la disp. trans. 3a preveu sobre la regulació transitòria dels expedients de subhastes voluntàries; la disp. trans. 4a es refereix als expedients d'adopció i matrimonials, en el fet que preveu la celebració del matrimoni, entre d'altres funcionaris, davant de Notari, i la disp. trans. 5a, als matrimonis celebrats per determinades confessions religioses.
- *Disposició derogatòria única. Derogació de normes.* Comprèn quatre apartats. Deroga els preceptes vigents corresponents a la LEC de 1881, l'art. 316 CC, els arts. 84 a 87 LCCH i totes les normes que s'oposin o siguin incompatibles amb allò que disposa aquesta llei.
- *Disposicions finals.* Comprèn un total de vint-i-una disposicions finals. Les disp. finals 1a a 18a suposen, aproximadament, la modificació de dos-cents articles o normes que afecten un total de divuit lleis i acords. Gairebé totes aquestes disposicions modifiquen i concorden les normes legals afectades per la reforma de la JV. Gairebé la meitat de les normes modificades es refereix a modificacions en l'articulat del CC.

Els textos legals modificats són els següents: Codi Civil (96 articles modificats, encara que, tot i tractar-se d'un canvi significatiu, una gran part dels canvis no van més enllà de preveure la intervenció del Notari on abans es preveia la intervenció del Jutge o del Lletat de l'Administració de Justícia); Codi de Comerç (1 article); Llei d'Enjudiciament Civil (17 articles i 1 disposició final); Llei del Registre Civil (8 articles i 4 disposicions finals); Acords de Cooperació de l'Estat amb les Federacions d'Entitats Religioses Evangèliques d'Espanya; la de Comunitats Israelites d'Espanya; Acord de Cooperació de l'Estat amb la Comissió Islàmica d'Espanya; Llei de Patrimoni de les Administracions Públiques (4

articles, 2 disposicions addicionals i una disposició final); Llei del Contracte d'assegurança (1 article); Llei 41/2003, de 18 de novembre, de protecció patrimonial de les persones amb discapacitat (1 article); Llei del Notariat (nou Títol VII, amb 35 nous articles i 1 disposició addicional); Llei Hipotecària (1 article i nou títol IV bis, art. 103 bis); Llei d'Hipoteca Mobiliària i penyora sense desplaçament de la possessió (4 articles); Llei de Societats de Capital (13 articles); Llei 211/1964, de 24 de desembre, sobre emissió d'obligacions (1 article); Llei 33/2006, sobre successió de títols nobiliaris (1 disposició transitòria); Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris (3 articles), i Llei 10/2012, de 20 de novembre, per la qual es regulen determinades taxes en l'àmbit de l'Administració de Justícia i de l'Institut Nacional de Toxicologia i Ciències Forenses (1 article). D'altra banda, és previsible que les comunitats autònomes competents en matèria legislativa civil també aprovin les concordances i adaptacions adequades a la nova situació legal.

La disp. final 19a preveu la gratuïtat de certs expedients notariais i registrals. Es podrà obtenir el benefici de Justícia gratuïta per evitar situacions d'impossibilitat d'exercici d'un dret, que fins ara era gratuït, per falta de mitjans

La disp. final 19a preveu la gratuïtat de certs expedients notariais i registrals. La gratuïtat es justifica al Preàmbul de la LJV (ep. VIII) «en la mesura que aquesta llei [...] desjudicialitza i exclou», per la qual cosa preveu que els ciutadans que hi hagin de recórrer «puguin obtenir el benefici de Justícia gratuïta per evitar situacions d'impossibilitat d'exercici d'un dret, que fins ara era gratuït, per falta de mitjans». Admetent l'aplicació a aquests expedients extrajudicials del principi de gratuïtat en els mateixos termes que es preveuen en l'esfera jurisdiccional, seria il·lusori desconèixer que, d'una manera o altra, quan aquests serveis

són prestats gratuïtament per les administracions públiques, el cost és real i se satisfà, de manera més o menys directa, a càrrec de la col·lectivitat, per mitjà d'impostos, taxes i contribucions especials. En aquest sentit, la desjudicialització implica un estalvi de recursos públics i permet que aquests recursos puguin dedicar-se a altres quefers i fins públics. Alhora, llevat dels supòsits de Justícia gratuïta, la desjudicialització implica que el cost d'aquests serveis, que resta sotmès a control oficial, corri a càrrec dels beneficiaris directes del servei. D'altra banda, la gratuïtat de determinades actuacions notariais també està prevista en altres supòsits (art. 130 RN, legislació electoral i Llei d'Assistència Jurídica Gratuïta).

La disp. final 20a es refereix al títol competencial que, en funció de les diferents matèries regulades per la norma, correspon a l'Estat, bastant-se en els conceptes següents: legislació processal (art. 149.1.6a CE); legislació civil, sense perjudici dels drets civils forals o especials, on existeixin (art. 149.1.8è CE); ordenació dels registres i instruments públics (art. 149.1.8a CE), i legislació mercantil (art. 149.1.6è CE).

Entrada en vigor de la LJV. Per últim, la disp. final 21a regula l'entrada en vigor de les disposicions de la LJV. Amb caràcter general, la LJV va entrar en vigor als vint dies de la seva publicació oficial al BOE (o sigui, el 23 de juliol de 2015), excepte en les matèries següents, que es vinculen a un termini superior o a altres requisits: expedients d'adopció; subhastes voluntàries davant lletrats de l'Administració de Justícia o notaris (15 d'octubre de 2015); determinades modificacions del CC i la LRC (30 de juny de 2017), i els arts. 51 i 52 LN (acta sobre compliment dels requisits de capacitat matrimonial d'ambdós contraents, el 30 de juny de 2017, llevat del que es preveu a la disp. trans. 4a).

VIII. JURISDICCIO VOLUNTÀRIA I NOTARIAT

Sense perjudici de les competències pròpies als jutges en garantia directa de drets fonamentals o en assumptes re-



lacionats amb menors i altres persones especialment protegides, en relació amb el Notariat, la LJV repara una disfunció històrica que reiteradament havia estat posada en relleu per la doctrina i, en certa manera, al meu parer, indirectament, ve a validar, aquest cop en una norma de rang legal, l'afirmació continguda a l'art. 3 RN (introduïda a la reforma reglamentària de 1944, encara que l'ús d'aquesta expressió no era, en absolut, estrany a la doctrina notarial), que preveu que el Notariat té caràcter d'«òrgan de jurisdicció voluntària», fet que ara comporta (d'acord amb el text de la LJV i sense perjudici de les precisions terminològiques supra) la intervenció dels notaris en determinats «expedients i actes especials» de JV tradicionalment incardinats en aquest àmbit.

En el pla legal, entre els actes anteriors a la LJV abans assignats a la competència notarial, cal destacar, singularment, les declaracions d'hereus abintestat a favor de descendents, ascendents o cònjuge de l'art. 979 LEC 1881 (redactat segons la Llei 10/1992, de 30 d'abril, de mesures urgents de reforma processal), mentre que, en algun altre supòsit, a més de les denominades *actes de notorietat* (arts. 17 LN i 209 RN), la intervenció notarial estava regulada, tot i que amb cert rigorisme formal, com una fase d'instrucció prèvia a la resolució judicial, la qual cosa ocorre, per exemple, a les actes de notorietat de l'art. 203 LH (avui reformat per l'art. 1.9 de la Llei 13/2015, de 24 juny).

La intervenció en assumptes instrumentats, d'acord amb la legalitat vigent, en «expedients i actes especials» compta amb antecedents històrics remots. En el Dret antic, les actuacions dels tabel·lions romans reflectien documents dogmàticament afins a actuacions de la *iurisdictio voluntaria*. Davant de la inexistència llavors i molt després del Notariat, el Poder Judicial també sancionava determinades relacions contractuals entre particulars acollint-se, a falta de mitjà i òrgan específic, al principi romà que el *confessus in iure* s'equiparés al *iudicatus*, i, per això, al costat de processos normals van sorgir processos aparents o simulats, no fraudulents, per aconseguir judicialment l'efectiva existència d'una voluntat de llei.

L'evolució posterior del Dret va permetre la simplificació d'aquestes normes

processals i l'admissió de pactes executius i convenis de submissió, fet que en facilitava la posterior tramitació judicial, i, finalment, va conduir a l'estipulació d'un contracte amb forma executiva, primerament, davant del Jutge, i, amb el temps, davant de notaris, que, per això, van ser anomenats *iudices chartularii*, als quals es va atribuir una jurisdicció especial com a jutges ordinaris i específics d'una part de la jurisdicció, l'encaminada a sancionar entre parts coincidents amb els pactes mútuament convinguts i autoritzar *instrumenta guarantee vel confessionata* (aforisme: «*iudices chartularii sunt illi, que sunt ordinarii et habent iurisdictionem inter volentes tantum; quasi omnes tabelliones sunt iudices ordinarii et faciunt instrumenta*»; NAVARRO AZPEITIA, 1945, pàgs. 87-89; NÚÑEZ LAGOS, 1945, pàgs. 385 i seg.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001, pàg. 93; 2001b, pàg. 198; 2007, pàgs. 54 i seg., i 2013).

L'explicació de la disfunció posterior s'ha fonamentat en el fet que, en promulgar-se la Llei del Notariat de 1862, l'art. 1 va disposar que el Notari «és el funcionari públic autoritzat per donar fe dels contractes i altres actes extrajudicials», separant en el futur les funcions notariales de les judicials, i, d'acord amb les declaracions de la Constitució de 1876 (que en aquest punt seguia allò previngut a la de 1845), la jurisdicció voluntària hauria d'haver quedat exclosa de l'activitat jurisdiccional, encara que la llarga durada del règim transitori que va respectar als escriptors-notaris l'exercici de les seves funcions judicials i extrajudicials va impedir que la LEC de 1881 posés remei a aquesta disfunció.

Tot això malgrat que, en el Dret modern, *de lege ferenda*, una gran part de la doctrina de procedència no notarial (per exemple, GUASP, 1977, vol. II, pàg. 949; BELLOCH JULVE, 1992, pàg. 22; AUGER LIÑÁN, 1993; MONTÓN REDONDO, 1993, pàg. 103; GONZÁLEZ MONTES, 1995, pàgs. 14-15; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001; 2001a, pàg. 1334, i 2007) proposés l'atribució de certes funcions d'administració de Dret Privat al Notariat, fet que, alhora, respecte dels notariats de tipus llatí, es troba reconegut en l'àmbit del Dret Comparat europeu i extra-europeu (França, Itàlia, Portugal, Hongria, Alemanya, Puerto Rico, Equador, el Quebec, Canadà...; cfr. FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 2001, pàgs. 163-176; GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, 2004, pàgs. 380 i seg.; FUGARDO ESTIVILL, 2008, pàgs. 11-16).

D'altra banda, algunes de les funcions assignades en la nova llei (singularment, potser per ser la més innovadora, la celebració de matrimonis i acords comuns sobre la separació o divorci dels cònjuges) també s'havien desenvolupat pel Notariat. La seva *devolution* en el moment present només ha estat possible a partir de l'existència d'un marc constitucional aconfessional respectuós amb les llibertats i el lliure desenvolupament de la personalitat; per l'influx del canvi sociològic i l'acusada contractualització i llibertat matrimonial; la incidència de les modernes tendències favorables a la desjudicialització; l'específica configuració institucional del Notariat com a fedatari extrajudicial i garant de la seguretat jurídica (art. 9.3 CE), i, com no podia ser d'una altra manera, per l'existència d'una voluntat legislativa receptiva i favorable a aquesta possibilitat (GOMÁ LANZÓN, 2012).

Històricament, pot subratllar-se que, durant l'Edat Mitjana (Decretal del Papa Alexandre III, de 1170, a *Les Partides* —Llei LXXXV, Títol XVIII, Partida III—, i fins al Concili de Trento), i, entre altres referents més moderns, des del segle XIX fins a l'actualitat, les legislacions matrimonials d'Amèrica del Sud, Centreamèrica, Amèrica del Nord i la major part dels països del nord d'Àfrica han regulat el matrimoni davant de Notari, fet que ha format part de la tradició jurídica civil, i també existeixen antecedents històrics en matèria de divorci (ZEJALBO MARTÍN, 2012). Igualment, tot i que la celebració no causi estat civil, en el modern Dret positiu hispànic, la constitució, regulació i extinció d'unions estables de parella davant de Notari es va regular, per primer cop, a la Llei 10/1998, de 15 de juliol, d'unions estables de parella de la Generalitat de Catalunya, i legislació posterior, i actualment també ho està en els drets civils de les comunitats autònomes d'Aragó, Navarra, Balears, País Basc, Galícia i València (en aquest últim supòsit, la Llei de les Corts Valencianes 5/2012, de 15 d'octubre, d'unions de fet formalitzades de la Comunitat Valenciana, es troba pendent de la resolució d'un recurs d'inconstitucionalitat; segons l'ATC 280/2013, de 3 de desembre, la suspensió d'aquesta llei ha estat aixecada parcialment).

Sense perjudici dels precedents indicats i del Dret Comparat, d'acord amb el contingut estatutari de la funció, es pot



assenyalar que el Notari reuneix les característiques legals idònies per assumir determinats assumptes d'administració de Dret Privat susceptibles de ser desjudicialitzats.

D'acord amb el contingut estatutari de la funció, es pot assenyalar que el Notari reuneix les característiques legals idònies per assumir determinats assumptes d'administració de Dret Privat susceptibles de ser desjudicialitzats

A aquests efectes, en relació amb el seu estatut professional, podem referir-nos als arguments següents: l'específica i exigent forma de selecció, preparació i experiència tècnica; el caràcter de titulars de la fe pública extrajudicial (art. 1 LN); el fet que l'ordenament jurídic els imposi l'obligació d'actuar amb imparcialitat i independència, sense sotmetiment a ordenació jeràrquica (arts. 103.3 CE, 43.2 de la Llei 14/2000 i 147 RN), sense perjudici, si escau, que la seva actuació estigui sotmesa al control judicial o a la qualificació registral; perquè la seva actuació no constitueix un servei públic en la concepció purament administrativa, sinó que s'incardina en l'àmbit de l'administració pública de Dret Privat; perquè, en aquells actes i negocis on es requereix la seva actuació, la seva funció està encaminada directament a l'assessorament i la redacció i autorització de documents públics i, de conformitat amb la seva legislació orgànica (LN, RN i lleis especials), han de procedir al control de legalitat, a la tutela, l'empara i el desenvolupament de les llibertats individuals en les relacions personals, patrimonials i familiars com a element de pau social, Justícia, seguretat jurídica i eficàcia; perquè, a causa d'aquest caràcter fedatari i les garanties que regeixen l'autorització dels documents públics que autoritzen, aquests documents gaudeixen de presumpcions legals i d'efectes jurídics específics i són reconeguts com a documents públics i executius en l'àmbit comunitari i internacional (arts. 17, 17 bis i 24 LN; 1216 CC; 317 i 517 LEC, i a. e., Reglament (CE) núm. 805/2004, pel qual s'estableix un títol executiu europeu per a crèdits no impugnats, i Reglament Successori Europeu núm. 650/2012).

En resum, en la naturalesa de la funció notarial, no apareix cap impediment substancial que faci inviable l'assumpció de tasques en aquest àmbit (CAMPO GÜERRI, 2006). Concorren en la funció notarial les notes delimitadores següents (CASTÁN, 1946, pàgs. 43-44): la funció autenticadora i legitimadora en nom de la seguretat jurídica dels actes, negocis i fets jurídics; aquestes funcions es refereixen o apliquen als actes que es realitzen en l'àmbit de les relacions de Dret Privat; per últim, l'actuació notarial s'exerceix en la fase de normalitat del Dret; en conseqüència, resten fora del seu àmbit les relacions que es manifesten en fase contenciosa. El compendi de principis notaries referents a la funció notarial i a l'instrument públic comprèn, en síntesi, els principis següents (RODRÍGUEZ ADRADOS, 2013):

1. *Principis referents a la funció notarial.* Principis de rogació, de veracitat, d'immediació («*De visis et auditis suis sensibus*»), de legalitat, de professionalitat, d'inescindibilitat, de lliure elecció, d'imparcialitat i de dació de fe pública.
2. *Principis referents a l'instrument públic i la seva eficàcia.* Principis d'autoria, de consentiment, de forma escrita, d'unitat d'acte formal, de matricitat i protocol, d'eficàcia substantiva i mixta i d'eficàcia formal.

L'acreditació fefaent de fets i situacions, l'obligació del Notari d'actuar «*conforme a la llei*» (art. 1 LN), l'exercici del judici o control de legalitat (art. 24 LN; STC 207/1999, d'11 de novembre) i el contingut funcional i els efectes jurídics inherents a l'autorització de l'instrument públic comporten que, pel que fa a la seva potestat qualificadora, «*el Notari pot afegir finalment el judici que als fets, acreditats de la manera esmentada, correspon una situació jurídica d'existència de drets que pot produir, en el pla extrajudicial, els mateixos efectes que la declaració judicial de drets en tràmit de jurisdicció voluntària que no causen estat*» (FONT BOIX, 1986, pàg. 152).

Igualment, el Notari ha de col·laborar àmpliament amb les administracions públiques, estatals, autonòmiques i locals, en tots els assumptes en els quals es procedeixi així, en especial, en els que tinguin relació amb els registres (de la propietat, mercantils, civils, etc.); amb el Cadastre; amb les administracions tri-

butàries, i respecte de la normativa de prevenció de blanqueig de capitals, tot el qual contribueix positivament al compliment i l'eficàcia de la legalitat instituïda.

A causa de les cauteles, garanties i els requisits legals que regulen l'exercici de la fe pública judicial (secretaris judicials, avui lletrats de l'Administració de Justícia) i extrajudicial (notaris i registradors de la propietat i mercantils), entre altres arguments, el legislador posa en relleu que l'atribució de la resolució a aquests òrgans i fedataris públics, és a dir, «*la desjudicialització de determinats supòsits de jurisdicció voluntària sense contingut jurisdiccional, en els quals predominen els elements de naturalesa administrativa, no posa en risc el compliment de les garanties essencials de tutela dels drets i interessos afectats*» (Preàmbul, ep. V; é. a.). En relació amb això, assenyala l'art. 103.3 CE que: «*La llei regularà l'estatut dels funcionaris públics, l'accés a la funció pública d'acord amb els principis de mèrit i capacitat, [...] el sistema d'incompatibilitats i les garanties per a la imparcialitat en l'exercici de les seves funcions*» (é. a.).

IX. INTERVENCIÓ NOTARIAL EN EXPEDIENTS I ACTES ESPECIALS DE JV

Com s'ha exposat, la disp. final 11a LJV ha introduït a la LN un nou Títol VII («Intervenció dels notaris en expedients i actes especials»), format per 7 capítols amb 35 articles (arts. 49 a 83) i 1 disposició addicional. Els capítols 2 a 7 del nou Títol VII LN reformen, introdueixen i regulen disset actuacions notaries, referents a les matèries següents: actes i escriptures públiques en matèria matrimonial, successions, obligacions, subhasta notarial, expedients en matèria mercantil i expedients de conciliació amb la finalitat d'aconseguir un acord extrajudicial (SERRANO DE NICOLÁS, 2015, pàgs. 64-70).

També es preveuen actuacions notaries especials en altres textos legals de promulgació recent: la Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima, i la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma de la Llei Hipotecària, aprovada pel Decret de 8 de febrer de 1946, i del text refós de la Llei del Cadastre Immobiliari, aprovat per Real Decret Legislatiu 1/2004, de 5 de març, que preveu determinades actuacions en



matèria de drets reals (per exemple, en matèria d'expedients d'atermenament i de domini).

Sense perjudici d'un estudi detallat per part de la doctrina, en síntesi, el nou Títol VII LN preveu sobre les matèries següents:

— *Capítol I. Regles generals (arts. 49 i 50).* L'art. 49 LN distingeix i especifica el contingut propi de les escriptures públiques i les actes. Es pot observar que aquesta diferenciació ja s'apuntava a l'art. 17 LN (redacció segons la Llei 36/2006, de 29 de novembre) i a la normativa reglamentària; amb tot, la nova redacció, mitjançant una norma de rang legal, perfila millor i clarifica el contingut d'unes i altres. En resum: «*Quan l'expedient tingui per objecte la declaració de voluntat de qui l'insta o la realització d'un acte jurídic que impliqui la prestació de consentiment, el Notari autoritzar una escriptura pública*» (art. 49.1r); «*Quan l'expedient tingui per objecte la constància o verificació d'un fet, la percepció del mateix, així com els seus judicis o qualificacions, el Notari procedirà a estendre i autoritzar una acta*» (art. 49.2n). Això no obsta perquè, de vegades, indirectament, les actes puguin recollir declaracions de voluntat dels interessats (RODRÍGUEZ ADRADOS, 1987, pàgs. 255 i seg.; STS, Sala 1a, de 14 de juny de 2006).

Entre altres qüestions, l'art. 50 LN regula la gestió i l'actualització, pels col·legis notariais, de les llistes de persones i professionals facilitades pels col·legis professionals, acadèmies, institucions culturals i

científiques, o fins i tot de persones sense títol oficial, pràctiques o entitats, que siguin expertes en les matèries corresponents objecte de perícia i, si escau, la seva designació per ordre correlatiu a partir del sorteig corresponent realitzat en presència del Degà del Col·legi de Notaris. El Col·legi ha de facilitar les designacions que procedeixin a mesura que siguin sol·licitades pels notaris que hi pertanyin.

— *Capítol II. Actes i escriptures públiques en matèria matrimonial (arts. 51 a 54 bis).* Les tres seccions que componen aquest capítol regulen, respectivament: l'acta matrimonial i l'escriptura pública de celebració del matrimoni (arts. 51 i 52, vegeu la disp. trans. 4a i final 21a.5 LJV; Circular 1/2015 del CGN, de 18 de juliol de 2015); l'acta de notorietat per a la constància del règim econòmic matrimonial legal (art. 53), i l'escriptura pública de separació matrimonial o divorci (art. 54).

La competència notarial en aquest últim supòsit es reserva per als cònjuges que no tinguin fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que depenguin dels progenitors. Sense perjudici dels requisits legals civils corresponents i de la formulació d'un conveni regulador, els cònjuges hauran d'estar assistits en l'atorgament de l'escriptura pública de Lletrat en exercici.

Entre les previsions legals recollides a l'articulat del CC, la nova regulació de la celebració del matrimoni preveu que l'acta o l'expedient de compliment dels

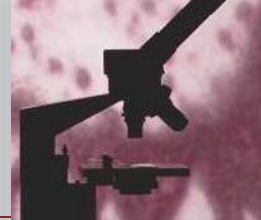
requisits de capacitat dels dos contraents i la inexistència d'impediments o la seva dispensa correspondrà al Lletrat de l'Administració de Justícia (Secretari Judicial), al Notari encarregat del Registre Civil (en endavant, RC) o al funcionari diplomàtic o consular encarregat del RC, si resideixen a l'estranger, i seran competents per celebrar el matrimoni el Jutge de Pau o Alcalde del municipi on se celebri el matrimoni (o el regidor en qui delegui), el Lletrat de l'Administració de Justícia o Notari lliurement elegit pels dos contraents que sigui competent al lloc de celebració i el funcionari diplomàtic o consular encarregat del RC a l'estranger (art. 51 CC).

La norma regula la possibilitat d'acordar la separació o el divorci de comú acord dels cònjuges tres mesos després de la celebració del matrimoni mitjançant la formulació d'un conveni regulador davant el Lletrat de l'Administració de Justícia o en escriptura pública davant de Notari

D'altra banda, amb les excepcions indicades, la norma regula la possibilitat d'acordar la separació o el divorci de comú acord dels cònjuges tres mesos després de la celebració del matrimoni mitjançant la formulació d'un conveni regulador davant el Lletrat de l'Administració de Justícia o en escriptura pública davant de Notari (arts. 82 i 87 CC).

Mitjançant el compliment dels requisits especials previstos per a aquests casos i la tramitació d'una acta o expedient previ de capacitat matrimonial d'acord amb la normativa del RC, també es reconeixen efectes civils als matrimonis celebrats segons les normes del Dret canònic o en qualssevol altres formes religioses previstes als acords de cooperació entre l'Estat i les confessions religioses o per aquelles confessions o comunitats religioses inscrites al Registre d'Entitats Religioses que hagin obtingut el reconeixement d'arrelament notori a Espanya (art. 60 CC).

— *Capítol III. Expedients en matèria de successions (arts. 55 a 68).* Compren sis



seccions, que tracten, respectivament, les matèries següents:

Secció 1a— Es refereix a la declaració d'hereus abintestat (arts. 55 i 56). El precedent d'aquests expedients es troba en les declaracions d'hereus abintestat a favor de descendents, ascendents o cònjuge regulades a l'art. 979 LEC 1881 (redactat segons la Llei 10/1992, de 30 d'abril, de mesures urgents de reforma processal, avui derogat). La regulació actual ha ampliat aquestes declaracions respecte de les persones unides per una relació d'afectivitat anàloga a la conjugal (unions estables de parella) i dels parents col·laterals, tot això en funció de les crides successòries previstes a les lleis civils aplicables a la successió intestada. També s'ha ampliat la competència territorial notarial per autoritzar aquests i altres expedients. Pel caràcter unificador, la nova regulació de les declaracions d'hereus abintestat és positiva, però també se n'ha posat en relleu el caràcter feixuc i la falta de claredat (GARCÍA MAS, 2014).

Secció 2a— Regula la presentació, adreçament, obertura i protocolització dels testaments tancats (arts. 57 a 60).

Secció 3a— De la presentació, adreçament, obertura i protocolització dels testaments hològrafs (arts. 61 a 63).

Secció 4a— De la presentació, adreçament, obertura i protocolització dels testaments atorgats de forma oral (arts. 64 i 65).

Secció 5a— De la marmessoria i dels comptadors-partidors datius (art. 66).

Secció 6a— De la formació d'inventari (arts. 67 i 68).

— **Capítol IV. Dels expedients en matèria d'obligacions (arts. 69 a 71).** Comprèn les seccions següents:

Secció 1a— De l'oferiment de pagament i consignació (art. 69).

Secció 2a— Reclamació de deutes dineraris no contradits (arts. 70 i 71).

L'acta de reclamació de deutes dineraris no contradits regula un procediment especial alternatiu als previstos en seu judicial que té per objecte la protecció jurí-

dica i la realització extrajudicial de certs drets de crèdit. La novetat d'aquest tipus d'actes és que, a diferència de les tradicionals actes de requeriment de pagament, segons quina sigui la resposta del requerit, l'acta pot convertir-se en un títol que porti aparellada una execució d'acord amb l'art. 517.2.9è LEC. En termes precisos previstos a la norma, es preveu que aquesta classe d'actes estigui reservada per a determinada classe de deutes procedents de relacions jurídiques convinudes entre empresaris o professionals, i també respecte de determinats deutes civils, amb exclusió expressa, entre altres supòsits, dels deutes que es fonamentin en un contracte entre un empresari o professional i un consumidor.

Al seu dia, l'Informe del CGPJ sobre la LJV (2014, pàg. 246) i un sector de la doctrina (a. e., SEOANE CACHARRÓN, 2014; CASADO RODRÍGUEZ, 2014) es van pronunciar críticament sobre aquest expedient, a causa de la semblança amb el procediment monitori judicial, en entendre que aquesta classe d'acta «col·loquialment podria denominar-se monitori notarial, atès que ve a erigir-se via alternativa al procediment monitori de la LEC» (Informe, 2014, pàg. 301). No obstant això, malgrat certes similituds entre els dos supòsits, també existeixen diferències notables tant en l'àmbit (en aquest cas, centrat, fonamentalment, en el sector mercantil-empresarial) com en la naturalesa (títol judicial vs títol extrajudicial) i els efectes, en especial, pel que fa a l'execució (vegeu els arts. 816 LEC i 71 LN).

Així ho posa en relleu el legislador: l'acta notarial de reclamació de deutes dineraris no contradits «no és un procediment monitori o de petita quantia, sinó que se segueix la tècnica del Reglament (CE) núm. 805/2004 del Parlament Europeu i del Consell, de 21 d'abril, pel qual s'estableix un títol executiu europeu per a crèdits no impugnats, i resten excloses les reclamacions en què intervingui un consumidor o usuari de serveis o les derivades de la Llei de Propietat Horitzontal, per les especialitats que hi concorren, així com les matèries indisponibles per raó de la seva matèria. Es considera que aquesta nova via per a la reclamació de quantitats líquides ja vençudes i no pagades pot contribuir de manera notable a una disminució important del volum d'assumpes que ingressa anualment als jutjats, en constituir-se com una

alternativa a la reclamació de deutes en via judicial» (Preàmbul, ep. XI). En qualsevol cas, convé recordar que la creació notarial de títols executius és present en els orígens històrics del Notariat i està clarament reconeguda per l'ordenament (a. e., arts. 517.4t i 517.5è LEC).

L'acta de reclamació de deutes dineraris no contradits és una acta que es pot qualificar d'«última oportunitat» en l'esfera extrajudicial, en el sentit que, un cop hagi estat requerit el deutor, i a falta de pagament, ja sigui amb oposició d'aquest o sense, entre altres efectes jurídics, com la interrupció de la prescripció, quedarà oberta la via judicial pel procediment (ordinari declaratiu, especial o executiu, o monitori) que correspongui, tot això, en funció de la conducta del requerit, la naturalesa i l'import del deute i la seva representació formal. D'altra banda, la conversió en títol executiu d'aquestes actes no es produeix de manera unilateral, sinó que la llei interpreta el silenci del deutor requerit com una conducta o forma de manifestació de voluntat idònia per a la creació del títol executiu.

La regulació d'aquesta classe d'actes és minuciosa i l'efecte d'executivitat es pot fonamentar a partir del compliment de tres requisits bàsics:

- a) L'existència d'un deute dinerari, degudament documentat, de naturalesa civil o mercantil, emparat en una relació jurídica comercial entre empresaris, o civil, no de consum, entre particulars, amb exclusió dels supòsits abans indicats, sigui quin sigui l'import i l'origen, que sigui líquid, determinat, vençut i exigible («aparença de bon dret»).
- b) Falta d'oposició o d'al·legació de requisits d'oposició en el termini legal establert de vint dies hàbils següents a la data del requeriment notarial; per previsió legal expressa, la falta d'oposició comporta la consegüent atribució d'efectes jurídics al comportament omissiu o silenci, que, en aquest cas, val com a expressió o declaració de voluntat (conducta declaratòria), o bé, si escau, a causa de la conformitat explícita manifestada per la persona física o jurídica requerida.



c) L'efecte d'executivitat es fonamenta en les consideracions següents: el compliment estricte d'aquests requisits, l'autorització notarial i la forma pública. Malgrat les diferències conceptuals i d'àmbit, la similitud o el paral·lelisme d'aquesta regulació amb el procediment monitori obliga a tenir present l'abundant jurisprudència menor produïda en aquesta classe de procediments (GARCÍA MAS, 2014).

En el cas d'execució a l'empara de l'acta executiva, es pot deduir que no es podrà al·legar indefensió del deutor requerit, ja que difícilment pot invocar aquest defecte qui s'absté d'utilitzar els remeis legals pertinents que va tenir a disposició en el moment hàbil oportú. Això sense perjudici de les excepcions que puguin oposar-se segons el procediment elegit per la part creditora. Quan es recorri a la via executiva, la naturalesa de títol executiu extrajudicial d'aquestes actes implicarà un tractament equivalent respecte de l'execució i motius d'oposició dels títols executius de naturalesa extrajudicial.

— *Capítol V. De l'expedient de subhasta notarial (arts. 72 a 77).* Amb aquesta regulació (amb entrada en vigor el 15 d'octubre de 2015), se satisfà una llacuna legal en matèria de subhastes notariales, que fins ara, a falta d'una disposició legal expressa, estaven mancades d'una norma supletòria de rang legal que regulés aquesta qüestió, més encara quan el Tribunal Suprem (STS, CA, de 20 de maig de 2008) va declarar nul l'art. 220 RN (en la redacció donada pel Reial Decret 45/2007, de 19 de gener), referent a aquesta matèria. Aquesta necessitat havia estat reconeguda pel mateix Tribunal Suprem (STS, Civil, de 9 de març de 2012). La subhasta serà electrònica.

— *Capítol VI. Dels expedients en matèria mercantil (arts. 78 a 80).* Comprèn les seccions següents:

Secció 1a— Del robatori, furt, pèrdua o destrucció de títol-valor (art. 78).

Secció 2a— Dels dipòsits en matèria mercantil i de la venda de béns dipositats (art. 79). En els casos en què la legislació mercantil permeti la venda dels béns o efectes dipositats per Notari, haurà de procedir-se segons allò disposat per a les actes notariales de subhasta.

Secció 3a— Del nomenament de perits en els contractes d'assegurances (art. 80). Aquesta norma regula el nomenament de perits amb intervenció de Notari quan no hi hagi acord entre els perits designats per l'assegurador i l'assegurat per determinar els danys produïts i aquells que no estiguin d'acord amb la designació d'un tercer.

— *Capítol VII. Dels expedients de conciliació (arts. 81 a 83).* La nova conciliació notarial. Els arts. 81 a 83 LN regulen la intervenció notarial per aconseguir la conciliació dels interessos i les controvèrsies dels atorgants amb la finalitat d'arribar a un acord extrajudicial en els assumptes que es refereixin a qualsevol controvèrsia contractual, mercantil, successòria o familiar, sempre que no recaigui sobre matèries no disponibles o no es tracti de matèries no susceptibles de transacció ni compromís. No poden conciliar-se seguint aquest tràmit les qüestions extraconcursals o concursals (vegeu l'art. 81 LN).

En el supòsit que s'arribi a una avenença, l'escriptura pública que formalitzi la conciliació gaudirà, en general, de l'eficàcia d'un instrument públic i, en especial, estarà dotada d'eficàcia executiva

En el supòsit que s'arribi a una avenença, l'escriptura pública que formalitzi la conciliació gaudirà, en general, de l'eficàcia d'un instrument públic i, en especial, estarà dotada d'eficàcia executiva en els termes de l'art. 517.9.2n LEC. Aquesta eficàcia executiva comporta una ampliació de la secular eficàcia executiva de les escriptures públiques, referida només a les obligacions dineràries, i un impuls addicional a aquest tipus de solucions.

En general, en termes d'anàlisi econòmica del Dret, en reflexions extrapolables a altres múltiples supòsits en què es preveu la intervenció notarial, ens trobem davant de mesures de política legislativa que poden contribuir a la reducció de la càrrega de treball dels tribunals mitjançant solucions extrajudicials mútuament convenients per a les parts, que redueixen els costos de transacció associats al compliment i l'exigibilitat de les relacions jurídiques, amb el consegüent estalvi, en

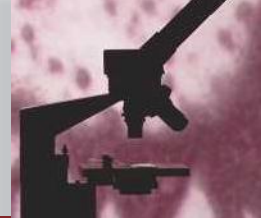
termes de temps necessari per resoldre la controvèrsia, reducció dels costos de litigació i eliminació de la incertesa en el resultat. El nou expedient de conciliació notarial promou l'autocomposició extrajudicial d'interessos davant de l'alternativa judicial i s'incardina clarament en l'àmbit de les tècniques ADR, amb la qual cosa recorda el lema de Joaquim Costa (1917): «A Notaria oberta, Jutjat tancat».

D'altra banda, en el cas que les parts pretenguin dirimir la controvèrsia recorrent a la via jurisdiccional, la doctrina posa en relleu que, en aquest supòsit, no n'hi ha prou que els jutjadors desenvolupin la seva funció amb independència i imparcialitat, sinó que han de disposar dels mitjans i instruments necessaris perquè les seves decisions siguin ràpides i expedites, i puguin adoptar-se sense retard, en un termini raonable (aforisme: «Justícia retardada, Justícia denegada», «Justice delayed is justice denied»). Sense perjudici de la importància del dret d'accés a la Justícia, l'Informe EU Justice Scoreboard (2015, pàg. 8) assenyalava que, amb independència d'altres factors, la durada dels procediments judicials en dies és un indicador d'eficiència d'un sistema judicial que incideix en les decisions dels operadors econòmics. Segons aquest Informe, a Espanya, el temps mitjà dels procediments judicials en primera instància se situa a la zona alta dels països de la UE i supera els quatre-cents dies. D'això la importància de les reformes legals per a l'increment de l'eficàcia en la dispensació de la Justícia i les utilitats, individuals i col·lectives, que poden deduir-se de l'ampli desenvolupament de la JV.

X. BIBLIOGRAFIA

ALBURQUERQUE, J. M. (2006), «Notas sobre la continuidad histórica de la expresión romana *iurisdictio voluntaria*, Marciano, D.1.16.2 pr.-i, hasta la actualidad. Breve comentario del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria (octubre 2005). Algunos matices en el tema de la transacción y el derecho de alimentos», a *AFUDUC*, núm. 10, pàgs. 1289-1293.

ALONSO FURELOS, J. M. (2013), «La competencia de los cónsules en los actos de jurisdicción voluntaria mercantiles. Historia, tradición, actualidad y conveniente reforma», a *Revista de Derecho UNED*, núm. 12/2013, pàgs. 77-128.



— (2015), «La jurisdicción voluntaria antes su reforma: opciones», a *Revista de Derecho UNED*, núm. 16/2015, pàgs. 19-63.

AUGER LIÑÁN, C. (1993), «Reforma de la jurisdicción voluntaria», a *AAMN*, t. XX-XIII, Ed. Edersa, Madrid, pàgs. 7-27.

BANACLOCHE PALAO, J. (2013), «La nueva jurisdicción voluntaria», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 48.

BELLOCH JULVE, J. A. (1992), «Notas en torno al Notariado y la jurisdicción voluntaria», a *RJN*, núm. 2, pàgs. 9-41.

CAMPO GÜERRI, M. Á. (2006), «Notariado y jurisdicción voluntaria», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 6.

CASADO RODRÍGUEZ, E. P. (2014), «Sobre el novedoso "juicio monitorio notarial"», a *Diario La Ley*, núm. 8259, 26 febrer, pàgs. 1-8.

CASTÁN, J. (1946), *Función notarial y elaboración notarial del Derecho*, Ed. Reus, Madrid.

CROSS, C. (2013), «The treatment of non-investment interests in investor-state disputes: challenges for the TAFTA/TTIP negotiations», a D. Cardoso, P. Mthembu, M. Venhaus, M. Verde Garrido (ed.), *The Transatlantic Colossus: Global contributions to broaden debate on the EU-US Free Trade Agreement*, Ed. Berlin Forum on Global Politics, Berlín, pàgs. 76-79.

FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (2001), *La jurisdicción voluntaria*, Ed. Civitas, Madrid.

— (2001a), «Jurisdicción voluntaria: naturaleza jurídica y diferencias de procedimiento con la jurisdicción contenciosa», a *AC*, pàgs. 1277-1341.

— (2001b), «Los principios informadores de la jurisdicción voluntaria: una propuesta de futuro», a *AFDUAM*, núm. 5/2001, pàgs. 89-148. <[https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111\(089-148\).pdf](https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/5/6900111(089-148).pdf)>

— (2001c), «Fides publica e instrumenta publice confecta», a *Derecho Romano: Revista de Estudios Latinos*, núm. 1/2001, pàgs. 189-200.

— (2005), «La reforma de la jurisdicción voluntaria: problemas, interrogantes, soluciones», a *Anuario da Faculdade de Direito*, pàgs. 259-281.

— (2007), «El Notario como órgano de la jurisdicción voluntaria en el Proyecto de Ley de 20 de octubre de 2006», a *El Notario siglo XXI*, núm. 11.

— (2007a), «La jurisdicción voluntaria en el marco del Estado Constitucional de Derecho», a *El Notario siglo XXI*, núm. 14.

— (2007b), «Notariado y jurisdicción voluntaria», pàgs. 91-107.

— (2011), «Memoria histórica de la jurisdicción voluntaria», a *Revista de Derecho UNED*, núm. 8/2011 pàgs. 127-150.

— (2013), «Operadores jurídicos competentes en jurisdicción voluntaria a la luz de la experiencia histórica», a *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 28, pàgs. 53-65.

— (2015), «Régimen jurídico de la oposición en el marco de la jurisdicción voluntaria», a *Diario La Ley*, núm. 8496, 9 març.

FONT BOIX, V. (1965), *El Notario y la jurisdicción voluntaria*, ponència presentada al Congrés Internacional del Notariat Llatí, celebrat a la Ciutat de Mèxic de l'1 al 9 d'octubre de 1965, reproduïda a la *Revista Digital de Derecho* del Col·legi Notarial de Jalisco, Mèxic.

— (1986), «La jurisdicción voluntaria y sus relaciones con la función notarial», a *La seguridad jurídica y el Notariado*, Ed. Edersa, Madrid.

FUGARDO ESTIVILL, J. M. (2008), «En torno a la necesaria reforma de la jurisdicción voluntaria», a *La Notaria*, núm. 55-56, pàgs. 11-16.

GARCÍA BERCERO, I. (2015), *TTIP Round 8: Final day press conference*, Ed. Comisión Europea, Brussel·les.

GARCÍA MAS, F. J. (2014), «Breves notas al Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria en relación con la función notarial», a *Revista Cesco: Derecho de Consumo*, núm. 11/2014, pàgs. 298-308.

GARCÍA VILA, J. A. (2012), «De nuevo en torno a la futura Ley de Jurisdicción

Voluntaria», a *La Notaria*, núm. 4/2011, pàgs. 26-29.

GOMÁ LANZÓN, I. (2012), «Notarios, matrimonio y jurisdicción voluntaria», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 42.

GÓMEZ-FERRER SAPIÑA, R. (2004), «Jurisdicción voluntaria y fe pública», a J. C. Martín Romero (dir.), *La reforma de la Justicia preventiva*, Ed. CGN i Civitas, Madrid, pàgs. 363-388.

— (2009), «Visión notarial de la jurisdicción voluntaria», a *RJN*, núm. 70, pàgs. 115-134.

GONZÁLEZ GRANDA, P. (2014), «Los postulados de oportunidad política y de utilidad práctica en el Proyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria. Pero... ¿y el razonamiento conceptual?», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 58.

GONZÁLEZ MONTES, F. (1995), «Jurisdicción voluntaria», a *EJB*, Ed. Civitas, Madrid, pàgs. 3883-3888.

GONZÁLEZ POVEDA, B. (1997), *La jurisdicción voluntaria: Doctrina y formularios*, Ed. Aranzadi, Elcano.

GUASP, J. (1977), *Derecho Procesal Civil*, t. II, Ed. IEP, Madrid.

Law Reform Commission (2010), *Report Alternative Dispute Resolution: Mediation and conciliation* (LRC 98-2010).

LIÉBANA ORTIZ, J. R. (2005), «Notas para el estudio de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria (a propósito del Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria de octubre de 2005)», a *Redur*, núm. 3/2005, pàgs. 163-182.

MARÍN LÓPEZ, M. J. (2008), «Análisis del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, que regula el sistema arbitral de consumo», a *Centro de Estudios de Consumo (Cesco)*, pàgs. 1-23.

MARQUÉS MOSQUERA, C. (2015), «La mediación: una negociación asistida alternativa a la jurisdicción», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 61, pàgs. 148-151.

MARTÍN ROMERO, J. C. (2004), «Modernización de la Justicia preventiva», a J. C. Martín Romero (dir.), *La reforma de la Justicia preventiva*, Ed. CGN i Civitas, Madrid, pàgs. 161-239.



MIGUEL ASENSIO, P. A. de (1997), *Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria*, Ed. Eurolex, Madrid.

MONTÓN REDONDO, A. (1993), «De los abintestatos», a *La reforma de los procesos civiles (Comentarios a la Ley 10/1992, de medidas urgentes de reforma procesal)*, Ed. Civitas, Madrid, pàgs. 101-123.

NAVARRO AZPEITIA, F. (1945), «Actas de notoriedad», a *AAMN*, Ed. Reus, Madrid, pàgs. 49-94.

NÚÑEZ LAGOS, R. (1945), «Estudios sobre el valor jurídico del documento notarial», a *AAMN*, Ed. Reus, Madrid, pàgs. 385-510.

PÉREZ FUENTES, G. M.^a; COBAS COBI-ELLA, M.^a E. (2013), *Mediación y jurisdicción voluntaria en el marco de la modernización de la Justicia: Una aproximación a la legislación española*, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México DF, pàgs. 647-677.

PRADA GONZÁLEZ, José M.^a de (2007), «Por qué ha fracasado el Proyecto de Ley de jurisdicción voluntaria», a *El Notario Siglo XXI*, núm. 16.

— (2009), «Problemas que plantea la regulación de la jurisdicción voluntaria», a *Actualidad Civil*, núm. 14, pàgs. 1-13.

PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L. (1975), *Derecho Concursal, procedimientos sucesorios, jurisdicción voluntaria, medidas cautelares*, t. IV, Ed. Tecnos, Madrid.

RAMOS MÉNDEZ, F. (2010), «Desjudicialitzar: el repte d'una societat civil madura i democràtica», a *La Notaria*, núm. 2/2010, pàgs. 2729.

RODRÍGUEZ ADRADOS, A. (1987), «Cuestiones de técnica notarial en material de actas», a *RDN*, pàgs. 13-282.

— (2002), «La prueba en la nueva Ley (de Enjuiciamiento Civil)», a *RJN*, núm. 43, pàgs. 235-284.

— (2013), «Principios notariales», a *El Notario del Siglo XXI*.

SAN CRISTÓBAL REALES, S. (2013), «Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil», a *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, vol. XLVI/2013, pàgs. 39-62.

SÁNCHEZ BARRILAO, J. F. (2002), *Las funciones no jurisdiccionales de los jueces en garantía de derechos*, Ed. Civitas, Madrid.

SEOANE CACHARRÓN, J. (2014), «Ventajas de las competencias compartidas de los notarios y registradores con los secretarios judiciales ante el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 54.

SERRANO ALBERCA, J. M.; ARNALDO ALCUBILLA, E. (2001), *Comentarios a la Constitución*, 3a ed., Ed. Civitas, Madrid.

SERRANO DE NICOLÁS, Á. (2005), «Jurisdicción voluntaria», a *Podium Notarial*, pàgs. 245-251.

— (2015), «La Ley de Jurisdicción Voluntaria: aspectos de mayor relevancia notarial», a *Nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria*, Ed. Ilustre Colegio de Abogados Murcia, Murcia, pàgs. 63-70.

ZEJALBO MARTÍN, J. (2012), «El matrimonio ante Notario: antecedentes históricos de una realidad actual», a *Notariosyregistradores.com*.

L'escriptura de separació o divorci

Antonio Ángel Longo Martínez
Notari de Barcelona

SUMARI

- I. LA COMPETÈNCIA NOTARIAL
- II. REQUISITS SUBJECTIUS I FORMALS
- III. CONTINGUT DE L'ESCRITURA
- IV. EFICÀCIA I INSCRIPCIÓ DE L'ESCRITURA
- V. MODIFICACIÓ DEL CONVENI
- VI. FORMA I EFECTES DE LA RECONCILIACIÓ
- VII. CONFLICTE DE LLEIS

Entre les noves funcions atribuïdes al Notari per la recent Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària (LJV), hi ha la d'autoritzar, en determinats casos, escriptures de separació matrimonial o divorci. La matèria no és estranya al Notari, ja que els pactes entre cònjuges, usualment en les conegudes capitulacions matrimonials, formen part de la seva activitat des d'antigament, com també des de l'època més recent, aquells que s'estipulen en previsió d'una futura ruptura. Sense oblidar la intervenció notarial en la constitució i l'extinció de les cada cop més habituals parelles de fet.

En aquest treball, intentarem fer una aproximació a aquesta nova funció i als requisits i les peculiaritats d'aquesta que el Notari haurà de tenir en compte, as-



sumint que, com sol ser habitual davant d'una nova normativa, el seu estudi va fent sorgir dubtes que no sempre estarem en condicions de resoldre.

I. LA COMPETÈNCIA NOTARIAL

Juntament amb la separació o el divorci judicial, la LJV instaura ara una nova

forma, mitjançant l'expedient tramitat davant del Secretari Judicial o davant del Notari, donant a aquest efecte nova redacció a l'art. 82.1 del Codi Civil espanyol (CC), que es complementa amb el que es preveu a l'art. 54.1 LN⁽¹⁾, segons el qual, si els cònjuges decideixen acudir a la via notarial, hauran de formalitzar el conveni regulador en escriptura pública, i prestar



FITXA TÈCNICA

Resum: La Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària, atribueix al Notari les noves funcions d'autoritzar, en determinats casos, escriptures de separació matrimonial o divorci. La matèria no resulta estranya al Notari. En aquest treball, ens aproximarem a aquesta funció i als requisits i peculiaritats d'aquesta que el Notari haurà de tenir en compte, assumint que, com sol ser habitual davant d'una nova normativa, el seu estudi va fent sorgir dubtes que no sempre estarem en condicions de resoldre.

Paraules clau: Jurisdicció voluntària, escriptura pública de separació, escriptura pública de divorci, notaris.

Abstract: The Law 15/2015, from July 2, concerning voluntary jurisdiction attributes to the Notary Public the new duties of authorizing, in specific cases, deeds of separation of marriages or of divorce. The subject is not foreign to the Notary Public. In this article, we will examine close-up this new duty, and its requirements and specific features that the Notary Public will have to take into consideration, assuming that, as it usually the case with a new regulation, studying it will give rise to questions that we will not always be in a position to resolve.

Keywords: Voluntary jurisdiction, public deed of separation, public deed of divorce, notaries public.

el seu consentiment davant del Notari de l'últim domicili comú o el del domicili o la residència habitual de qualsevol d'ells.

Cal començar tenint en compte, amb caràcter previ, que la competència del Notari està subjecta, en aquests casos amb element d'internacionalitat, és a dir, quan algun o els dos cònjuges posseeixin nacionalitat o residència en algun país estranger, al fet que aquesta li vingui reconeguda per les normes internacionals, que, en aquest cas, es contenen en el **Reglament (CE) 2201/2003 del Consell, de 27 de novembre de 2003** (conegut com a Reglament Brussel·les II bis), relatiu a la competència, el reconeixement i l'execució de resolucions judicials en matèria matrimonial i de responsabilitat parental, el qual s'aplica a tot el procediment de separació o divorci seguit davant l'autoritat dels Estats Membres, judicial o no, amb competència en les matèries que entren en el seu àmbit d'aplicació (art. 1 i 2).

L'art. 3 d'aquest Reglament estableix com a punts de connexió el de la residència habitual (amb diferents requisits, en funció de si és comuna o no) i el de la nacionalitat comuna dels cònjuges⁽²⁾, criteris que tenen caràcter alternatiu, sense preferència entre ells, segons ha deixat clar la STJUE C168-08, de 16 de juliol de 2009, *assumpte Adadi*. Prescindint d'eventuals matisacions diferenciadores entre els conceptes *residència habitual* i *domicili*, el primer punt de connexió seria coincident amb el que es recull en relació amb la separació o el divorci notarial en

l'esmentat art. 54.1 LN. No obstant això, quedaria fora de la competència notarial, d'acord amb aquest article, el supòsit de cònjuges espanyols que resideixin a l'estranger i no hagin tingut en cap moment domicili comú a Espanya. Cal plantejar-se, atesa la prevalença de les normes europees davant del Dret intern, si realment el Notari no podria autoritzar l'escriptura de separació o divorci en aquests casos, quan, per contra, els tribunals espanyols sí que podrien conèixer de l'assumpte. A falta de pronunciament per part de la Direcció General dels Registres i del Notariat, semblaria raonable la resposta afirmativa, si almenys un dels cònjuges ha tingut anteriorment domicili a Espanya, el qual determinaria, a parer nostre, la corresponent competència notarial.

A part d'això, cal destacar que, si es dona algun dels punts de connexió previstos en el Reglament, aquesta competència s'estén al supòsit que un dels cònjuges no sigui nacional d'un Estat Membre, tal com resulta de la STJUE C-68/07, de 29 de novembre de 2007, *assumpte Sundelind*. Assenyala ANA QUIÑONES, comentant aquesta sentència, que «la "connexió comunitària" (si és necessària) l'ofereix la jurisdicció de l'Estat membre davant la qual es planteja l'assumpte. El fet que l'espòs demandat sigui nacional o resideixi en un Estat Membre (demandat comunitari) no és un criteri d'aplicabilitat. Tampoc és un criteri de no aplicabilitat el fet que el demandat sigui nacional i resident en un Estat tercer. El Jutge de cada Estat Membre aplica, simplement, el reglament

als divorcis "internacionals"»⁽³⁾. Aquest criteri ja havia estat seguit pels tribunals sota la vigència de l'anterior Reglament (CE) 1347/2000 del Consell, de 29 de maig; per exemple, a la SAP Múrcia 1286/2003, de 12 de maig, en un cas de divorci de dos cònjuges de nacionalitat marroquina.

El Notari de l'últim domicili comú o el del domicili o residència habitual de qualsevol dels cònjuges podrà autoritzar l'escriptura de separació o divorci d'aquests, si concorren determinats requisits i amb independència de quina sigui la nacionalitat d'aquests cònjuges

D'acord amb això, el Notari de l'últim domicili comú o el del domicili o residència habitual de qualsevol dels cònjuges podrà autoritzar l'escriptura de separació o divorci d'aquests, si concorren els requisits que ara repassarem sobre el mutu acord i els fills, amb independència de quina sigui la nacionalitat d'aquests cònjuges. Una altra qüestió és quina serà la normativa substantiva aplicable, qüestió a la qual ens referirem més endavant.

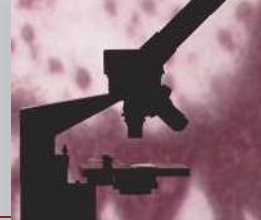
II. REQUISITS SUBJECTIUS I FORMALS

1. Requisits subjectius

- El primer és que el matrimoni s'hagi celebrat amb una antelació mínima de tres mesos a la formalització de la separació matrimonial o el divorci [art. 82.1, paràgraf primer, i 87 CC⁽⁴⁾].
- El segon és la inexistència de fills que [art. 82.2 CC i art. 54.1 LN⁽⁵⁾]:

- a) Siguin menors no emancipats, o
- b) Tinguin la capacitat modificada judicialment i depenguin dels cònjuges.

En la meua opinió, la norma es refereix a fills comuns del matrimoni, i s'exclou el cas d'aquells que poguessin ser només d'un dels cònjuges, respecte dels quals les obligacions derivades de la relació paternofilial no sembla que hagin d'influ-



ir en el contingut de l'acord de divorci o separació del progenitor i el seu cònjuge.

Per contra, sí que s'han de tenir en compte aquestes obligacions a l'hora de valorar el supòsit d'existència d'un *nasciturus* i la protecció que la llei li brinda a aquest (art. 29.2 CC), per tant, si els cònjuges confirmen aquesta situació, el supòsit s'ha d'entendre, a parer meu, equiparable al d'existència de fills menors d'edat, i el divorci o la separació s'ha de tramitar judicialment.

2. Requisits formals

L'art. 54.3 LN es refereix a «la **sol·licitud, tramitació i atorgament** de l'escritura pública» dient que «s'ajustaran al que es disposa en el Codi Civil i en aquesta llei». Advertint, per tant, que encara no parlem de la normativa substantiva aplicable al contingut de l'acord, podem esquematitzar les regles o els principis que cal atendre en aquest punt de la manera següent:

A) Es tracta d'una escritura pública (art. 54.1 LN, i art. 82.1 i 87.1 CC)

Queda exclosa, per tant, la mera protocol·lització del conveni subscrit en document privat, de vegades sol·licitada per les parts; en aquest cas no es donen els requisits que s'exigeixen per a la separació o el divorci notarial, que exigeixen una autèntica «prestació de consentiment» (art. 54.1 LN) de la qual se'n derivi la «voluntat inequívoca» de donar lloc a la separació o el divorci (art. 82.1 CC i, per remissió al aquest, art. 87 CC).

B) Intervenció personal dels cònjuges [art. 82.1, paràgraf segon CC⁽⁶⁾]

Entenc que es determina amb aquesta exigència el caràcter personalíssim de l'acte, en què no és possible la representació. A diferència de la celebració del matrimoni, per a la qual l'art. 55 CC permet l'apoderament, no es preveu aquesta opció per a la separació o el divorci. Cal tenir en compte que, en el «matrimoni per poder», el que es dona realment és la intervenció d'un *nuntius* que es limita a la prestació del consentiment matrimonial, havent estat tots els altres tràmits realitzats personalment pel contraient. En la separació o el divorci davant de Notari, tanmateix, el procediment o expedient es

preveu en un sol acte, el de l'atorgament de l'escritura, que la llei exigeix que sigui personal.

Aquesta mateixa raó i la necessitat d'autorització judicial exclouen, segons la meua manera de veure-ho, la possibilitat que el tutor de l'incapacitat el representi en una separació o un divorci notarial, per a la qual cosa (amb referència, òbviament, a l'àmbit judicial, l'únic possible, aleshores) sí que el legitima la STC 311/2000, de 18 de desembre.

Fora d'això, ens hem de plantejar en aquest punt si l'atorgament ha de ser conjunt o per separat. La pregunta té origen en el que es disposa en el cas de separació o divorci judicial a l'art. 777 LEC, segons el qual la sol·licitud de separació o divorci presentada de mutu acord haurà de ser ratificada pels cònjuges per separat, dins dels tres dies següents a la seva admissió, i quedaran, si no fos així, immediatament arxivades les actuacions.

La compareixença dels cònjuges per separat davant de Notari també està prevista a l'art. 231-20 del Codi Civil de Catalunya (CCCat) en relació amb l'escritura que documenti els pactes en previsió de ruptura matrimonial. És cert que aquest és un supòsit en què l'assessorament legal recau totalment sobre el Notari, ja que no s'exigeix la intervenció del Lletat. Però si que s'exigeix aquesta intervenció en la separació o el divorci davant del Jutge, i, tanmateix, com hem vist, això no excusa la ratificació per separat.

És convenient mantenir la compareixença dels cònjuges per separat, a fi de reforçar les garanties d'un consentiment lliurement prestat i fins i tot per informar millor el Notari sobre aquells punts del conveni que li puguin suscitar qualsevol tipus de dubtes

Tot això condueix, a parer meu, a la conveniència de mantenir aquesta compareixença dels cònjuges per separat, a fi de reforçar les garanties de consentiment lliurement prestat o fins i tot per informar millor el Notari sobre aquells punts del conveni que li puguin suscitar qualsevol tipus de dubtes.

C) Assistència de Lletat en exercici [art. 54.2 LN y art. 82.1, paràgraf segon CC⁽⁷⁾]

És una qüestió que planteja també alguns interrogants.

El primer faria referència a si és possible l'assistència d'un únic Lletat («en exercici», recordem) per a tots dos cònjuges, o si cada un d'ells ha de rebre assistència lletrada independent.

L'art. 750.2 LEC assenyalava que: «En els procediments de separació o divorci sol·licitat de comú acord pels cònjuges, aquests es podran valer d'una sola defensa i representació». No obstant això, hi ha autors als quals ha plantejat dubtes deontològics el fet que el conveni pugui ser redactat per un únic Advocat⁽⁸⁾. I, avançant ja que no sembla que en aquest àmbit el Notari pugui imposar el que la llei no exigeix, cal reconèixer que la qüestió no deixa de ser discutible, quan l'assessorament independent està, efectivament, previst legalment en supòsits molt relacionats amb aquesta matèria. Així, l'art. 233-5 CCCat, en referir-se als «pactes adoptats després de la ruptura de la convivència que no formin part d'una proposta de conveni regulador», després de dir que aquests vinculen els cònjuges, assenyalava que, si s'haguessin adoptat «sense assistència lletrada, independent per a cada un dels cònjuges, poden deixar-se sense efecte, a instància de qualsevol d'ells, durant els tres mesos següents a la data en què són adoptats i, com a màxim, fins al moment de la contestació de la demanda o, si escau, de la reconvençió en el procés matrimonial en què es pretenguin fer valer». Inclús quan es tracti de pactes acordats durant la convivència, però en previsió d'una ruptura d'aquesta, la llei preveu aquest assessorament independent, en aquest cas, per part del Notari, a l'art. 231-20-2 CCCat⁽⁹⁾.

En tot cas, entenc que l'assistència del Lletat no és simplement «companyia» per als cònjuges en l'atorgament, sinó que aquest haurà de subscriure també l'escritura no només com a prova de la seva efectiva presència, sinó també d'aquesta deguda «assistència», reflectida en l'assumpció de l'autoria material del conveni sobre la base de la voluntat informada dels cònjuges.



D) Consentiment dels fills majors o menors emancipats sobre les mesures que els afectin per no tenir ingressos propis i conviure en el domicili familiar (art. 82.1, paràgraf segon CC)

Aquest és un requisit la interpretació del qual pot ser delicada. Que una eventual negativa del fill pugui suposar la impossibilitat de la separació o el divorci notarial sembla una mica desproporcionat, davant la voluntat comuna dels cònjuges en contrari, i no sembla que hagi de ser aquesta la conseqüència, quan el consentiment que la norma exigeix, de fet, ho és «sobre les mesures que l'afectin». No obstant això, tampoc no queda clar si l'únic efecte de la negativa per part del fill ha de ser la no eficàcia davant d'aquest del pacte en qüestió, sense perjudici de la seva validesa entre els cònjuges. Fins que aquesta qüestió no estigui resolta, entenc que el Notari no hauria d'autoritzar l'escriptura sense el consentiment del fill.

E) Documentació a aportar

No se'ns diu res respecte d'això, però pot servir de referència el que es preveu a l'art. 777 LEC en relació amb el procediment judicial, en què el número 2 d'aquest article assenyalava que:

L'escrit pel qual es promogui el procediment haurà d'anar acompanyat de:

a) La certificació de la **inscripció del matrimoni**.

b) I, si escau, les **d'inscripció de naixement dels fills al Registre Civil** (cal recordar que hi pot haver fills majors d'edat afectats).

c) Com també la **proposta de conveni regulador** conforme al que s'estableix a la legislació civil.

d) I el **document o documents en què el cònjuge o cònjuges basen el seu dret**, incloent-hi, si escau, l'acord final assolit en el **procediment de mediació familiar**.

Si algun fet rellevant no pogués ser provat mitjançant documents, en el mateix escrit es proposarà la prova de què els cònjuges vulguin valer-se per acreditar-lo.

Entre els documents a què es refereix aquesta última lletra, caldrà entendre inclosa, si escau, l'escriptura de pactes de previsió d'una ruptura matrimonial atorgats d'acord amb el que es preveu a l'art. 231-20 CCCat⁽¹⁰⁾, o de pactes adoptats després de la ruptura de la convivència que no formen part d'una proposta de conveni regulador (233-5), quan els cònjuges pretenguin donar-los eficàcia mitjançant la seva incorporació al conveni.

Això obligaria a tenir en compte la normativa aplicable a aquests pactes, i així:

— Pel que fa als regulats a l'art. 231-20, s'haurà de comprovar que es van

atorgar amb trenta o més dies d'antelació a la celebració del matrimoni.

De la mateixa manera, convindrà confirmar que el mutu acord salva els requisits d'eficàcia a què es refereixen els números 4 i 5⁽¹¹⁾ d'aquest article.

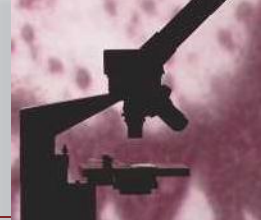
— Pel que fa als pactes adoptats després de la ruptura de la convivència que no formen part d'una proposta de conveni regulador (233-5), recordem el que abans s'ha assenyalat respecte de la necessitat que s'hagin atorgat amb assistència lletrada, independentment per a cada un dels cònjuges, ja que, per contra, qualsevol d'aquests tindria dret a deixar-los sense efecte, durant els tres mesos següents a la seva data, i com a màxim fins al moment de la contestació de la demanda (que caldrà entendre equivalent al de la signatura de l'escriptura, en el nostre cas).

E) Resolució

Com que es tracta d'un expedient tramitat davant del Jutge o el Secretari Judicial, l'art. 83 CC disposa que: «*Els efectes de la separació matrimonial es produiran **des de la fermesa de la sentència o el decret** que així la declarin*»; no obstant això, en cas de separació o divorci davant de Notari, aquests efectes, continua dient la mateixa norma, es produiran «*des de la manifestació del consentiment de tots dos cònjuges atorgat en escriptura pública conforme al que disposa l'article 82*».

L'escriptura pública constitueix un requisit de forma *ad solemnitatem*, sense el qual no hi ha aquesta separació o divorci. Però, un cop atorgada aquesta escriptura, és el consentiment dels cònjuges el que determina l'existència i els efectes de la separació o el divorci, sense necessitat aparent de cap declaració respecte d'això per part del Notari

L'escriptura pública constitueix, per tant, en aquest cas, un requisit de forma *ad solemnitatem*, sense el qual no hi ha aquesta separació o divorci. Però, un cop atorgada aquesta escriptura, és el consentiment dels cònjuges el que determi-



na l'existència i els efectes de la separació o el divorci, sense necessitat aparent de cap declaració respecte d'això per part del Notari.

Aquesta és una qüestió de la qual, però, no deixa de derivar-se'n algun dubte, almenys des del punt de vista procedimental. L'art. 19 LJV assenyalava que, en els casos en què la competència correspongui al Jutge o al Secretari Judicial: «L'expedient es resoldrà per mitjà d'interlocutòria o decret [...] **en el termini de cinc dies a comptar des del final de la compareixença o, si aquesta no s'hagués celebrat, des de l'última diligència practicada**». És a dir, que quan el consentiment s'ha presat davant d'aquests funcionaris, un cop s'hagi practicat l'última de les diligències necessàries, aquests tindran cinc dies per resoldre, després d'analitzar tots els elements concurrents. No existeix, en canvi, cap norma equivalent quan la separació o el divorci és davant de Notari. I el cert és que, si bé la complexitat de l'expedient que es tramita davant del Jutge o el Secretari Judicial pot ser més gran per l'existència de fills menors, la norma no limita a aquest supòsit l'existència del termini, que existirà fins i tot si no hi ha aquests fills menors.

El cas és que, tot i que formalment no s'exigeixi per als efectes de la separació o el divorci un altre judici notarial que el genèricament lligat al control de legalitat inherent a la seva funció (a diferència del que succeeix, per exemple, a la declaració d'hereus abintestat), no es pot negar que l'actuació del Notari requereix un judici de valoració, fins al punt que l'art. 90 CC preveu, com després comentarem, la «**finalització de l'expedient**» si segons l'opinió del Notari algun dels acords «**pot ser danyós o greument perjudicial per a un dels cònjuges o per als fills majors o menors emancipats afectats**».

Cal preguntar-se, doncs, si no es pot entendre aplicable la norma de l'art. 19.1 també a l'expedient tramitat davant del Notari, i concedir-li a aquest cinc dies de temps d'estudi i reflexió necessaris per formar el seu judici, sense perjudici que, un cop emès aquest positivament, s'hagin d'entendre produïts els efectes de la separació o el divorci, conforme a l'art. 83 CC, des de la prestació del consentiment pels cònjuges. Avalaria d'alguna manera aquesta interpretació l'art. 84 CC, que,

en referir-se al supòsit de reconciliació dels cònjuges, determina que: «*Quan la separació hagi tingut lloc sense intervenció judicial, en la forma prevista a l'article 82, la reconciliació s'haurà de formalitzar en escriptura pública o acta de manifestacions*». Atès que l'acta de manifestacions no és document adequat per recollir declaracions de voluntat (com la que, per donar efectes a la reconciliació acordada, haurien d'emetre òbviament els cònjuges ja separats), es podria entendre que la referència a l'acta en aquesta norma obeeix a la contemplació d'un supòsit de separació pendent de resolució per part del Notari, i es reserva l'escriptura pública per a quan el procediment o expedient de separació estigui totalment finalitzat. Així, quan l'art. 84 CC diu que la reconciliació «*posa fi al procediment de separació i deixa sense efecte ulterior allò resolt en aquest*», contemplaria les dues possibilitats: posa fi a l'expedient no resolt (si ho està, ja no pot «posar-hi fi»), i deixa sense efecte el que ho hagués estat.

III. CONTINGUT DE L'ESCRITURA

1. El conveni de separació o divorci

L'art. 54.1 LN, quan es refereix en el número 3 a la sol·licitud, tramitació i atorgament de l'escriptura pública, i es remet pel que fa a aquests punts a la mateixa LN i al CC, permet entendre que, si es donen els requisits subjectius i es compleixen les formalitats examinades, el contingut de l'escriptura vindrà determinat pel que estableixi sobre això la legislació substantiva aplicable. Si els cònjuges són espanyols, amb veïnatge civil i residència habitual en el mateix territori d'entre els que tenen normativa pròpia sobre els efectes de la separació o el divorci, aquesta serà l'aplicable. Si no hi ha coincidència en alguna d'aquestes circumstàncies, caldrà acudir a les corresponents normes de conflicte, qüestió que tractarem al final.

D'aquesta manera, «*les mesures que hagin de regular els efectes derivats de la separació*» a què es refereixen els art. 82 i 87 CC serien les establertes a l'art. 90 CC, si efectivament resulta aplicable el CC, o a l'art. 233-2 CCCat, quan s'apliqui el Dret Civil català. Una i altra norma tenen un contingut molt similar, però, com veurem, no idèntic.

Ometrem referir-nos a aquelles mesures o pactes, concretament, els contin-

guts en el número 2 de l'art. 233-2, que estan previstos en el cas que existeixin fills menors [i que són equivalents als de l'art. 90.1 CC, lletres a) i b)], ja que no es poden presentar, per definició, en la separació o el divorci davant de Notari⁽¹²⁾.

L'art. 233-2-3 CCCat es refereix a aquelles mesures o pactes que el conveni regulador ha de contenir, si és procedent; i el número 4 afegeix un últim pacte que els cònjuges poden acordar. Semblaria que, així, s'estableixen dos grups: el primer, relatiu a pactes d'inclusió en principi necessària, i el segon, referit a un pacte potestatiu. Aquesta és una diferència que, examinant els pactes per separat, veurem que pot tenir més sentit quan es tracta de les mesures definitives que el Jutge ha d'aprovar en un procediment contenciós, quan aquestes matèries han estat objecte del litigi, però en un procediment no contenciós, entenem que la regla general (en principi, i sense perjudici del que direm més endavant sobre l'existència de fills majors o emancipats) és la cessió d'aquest caràcter imperatiu davant del mutu acord dels cònjuges. El matís que introdueix la norma en imposar la inclusió d'aquests pactes en el conveni només «*si és procedent*» sembla condicionar aquesta inclusió al fet que es donin els pressupòsits legalment previstos i als quals ara ens referirem, circumstància que, en darrer terme, quedaria necessàriament subjecta, en aquest cas de conveni aprovat de mutu acord, al seu reconeixement per les parts: en no incloure's la matèria per les parts, cal considerar que «no és procedent».

I no sembla que calgui plantejar d'una altra manera la interpretació de la norma continguda a l'art. 90 CC, quan es refereix als punts que almenys el conveni regulador haurà de contenir.

Farem referència al contingut de cada un d'aquests pactes, i apuntarem, juntament amb la regulació del CCCat, el seu equivalent al CC:

A) La prestació compensatòria

L'art. 232-3 CCCat preveu que el conveni haurà d'incloure «*la prestació compensatòria que s'atribueix a un dels cònjuges, indicant la seva modalitat de pagament i, si és procedent, la durada, els criteris d'actualització i les garanties*».



La prestació compensatòria es regula als art. 233-14 i seg. CCCat, dels quals en resulta l'esquema següent:

1. La pot sol·licitar el cònjuge la situació econòmica del qual, com a conseqüència de la ruptura de la convivència, resulti més perjudicada (233-14).
2. No pot excedir del nivell de vida de què gaudia durant el matrimoni ni del que pugui mantenir el cònjuge obligat al pagament, i és secundària al dret d'aliment dels fills (233-14).
3. Existeixen unes regles per a la seva determinació (233-15) que prenen en consideració, entre altres factors, altres possibles atribucions econòmiques derivades de la ruptura.
4. Es pot haver pactat la seva modalitat, quantia, durada i extinció d'acord amb el que s'estableix al 231-20, però els pactes de renúncia no incorporats a una proposta de conveni regulador no són eficaces si comprometen la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques del cònjuge creditor (232-16).
5. Es pot atribuir en forma de capital o de pensió, que es pagarà en diners i per mensualitats avançades, i es poden establir garanties i fixar criteris objectius i automàtics d'actualització de la quantia. La pensió serà per un període limitat, llevat que concorrin circumstàncies excepcionals. El capital es pot pagar a terminis (233-17), en un màxim de tres anys, i meritar l'interès legal dels diners.

S'extingeix per les causes de l'art. 233-19.

Per la seva banda, l'art. 97 CC assenyalava que: «El cònjuge al qual la separació o el divorci produeixi un desequilibri econòmic en relació amb la posició de l'altre, que impliqui un empitjorament en la seva situació anterior en el matrimoni, tindrà dret a una compensació que podrà consistir en una pensió temporal o per temps indefinit, o en una prestació única, segons es determini en el conveni regulador o en la sentència».

I ara afegeix que «en la resolució judicial o en el conveni regulador formalitzat davant del Secretari Judicial o el Notari, es fixaran la periodicitat, la forma de pagament, les ba-

ses per actualitzar la pensió, la durada o el moment de cessament i les garanties per a la seva efectivitat». Sembla que s'ha d'entendre que, tret del cas relatiu a la «forma de pagament», es tracta de requisits només si es pacta pensió i no capital.

En la resolució judicial o en el conveni regulador formalitzat davant del Secretari Judicial o el Notari, es fixaran la periodicitat, la forma de pagament, les bases per actualitzar la pensió, la durada o el moment de cessament i les garanties per a la seva efectivitat

B) Pactes sobre l'ús de l'habitatge familiar

Es regula aquesta matèria als art. 233-20 i seg. CCCat, el contingut dels quals es pot sintetitzar assenyalant:

1. La finalitat del pacte és la de «satisfar, en la part que sigui procedent, els aliments dels fills comuns que convisquin amb el beneficiari de l'ús o la prestació compensatòria d'aquest» (233-20, números 1 i 7).
- No serà procedent, per tant, si no hi ha aquests fills i no és exigible la prestació compensatòria, cosa que entenem que no exclou necessàriament el pacte.
2. Inclou l'atribució de l'ús del parament de l'habitatge (233-20, número 1).
 3. Es pot distribuir per períodes determinats (233-20, número 1).
 4. Es pot substituir per l'ús d'altres residències idònies (233-20, número 6).
 5. Es pot excloure «si el cònjuge que hauria de cedir l'ús pot assumir i garantir suficientment el pagament de les pensions d'aliments dels fills i, si és procedent, de la prestació compensatòria de l'altre cònjuge en una quantia que cobreixi les necessitats d'habitatge d'aquests» (233-21-1, lletra b).

6. Si els cònjuges posseeixen l'habitatge en virtut d'un títol diferent del de la propietat, els efectes de l'atribució del seu ús queden limitats pel que es

disposa al títol. En aquest cas, es pot pactar l'adequació de les pertinenents prestacions alimentàries o compensatòries (233-21-2).

7. El dret d'ús atribuït al cònjuge es pot inscriure al Registre de la Propietat (233-22).

Es tracta d'una mesura de defensa del dret del cònjuge i fills beneficiaris de l'ús, per evitar la disposició del bé pel seu titular; és una defensa que s'atribueix únicament al cònjuge, per tant, no cal la identificació ni les dades personals dels fills (RDGDIJ de 22 de març de 2007).

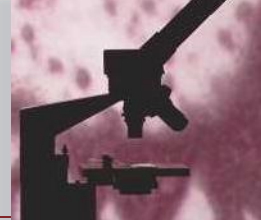
La inscripció no és possible, però, «no només per aplicació del principi registrals de legitimació i tracte successiu, sinó també per aplicació dels principis generals del Dret Civil català i del que es preveu específicament a l'article 233-21-2, si la finca consta inscrita a favor de tercera persona» (RDGDEJ de 3 de juny de 2013).

8. L'atribució d'ús no modifica les obligacions assumides per a la seva adquisició (hipoteca), encara que el beneficiari es faci càrrec de totes les despeses inherents a la propietat (233-23).

Es tracta d'una matèria sobre la qual la jurisprudència d'apel·lació no és uniforme sobre si ha de ser objecte o no del procediment matrimonial. No ho han entès així les SSAP Barcelona de 6 de juny de 2014 i Tarragona de 5 de maig de 2014 («la sentència matrimonial no pot modificar relacions obligatòries preexistents i que afecten tercers»), però sí la SAP Barcelona d'1 d'octubre de 2013.

Cal entendre que, en tot cas, tractant-se d'un conveni de mutu acord, els cònjuges són lliures d'estipular sobre això, si bé, certament, els seus acords no poden perjudicar el tercer que no els hagi consentit.

9. «Un cop extingit el dret d'ús, el cònjuge que és titular de l'habitatge pot recuperar la seva possessió en execució de la sentència que hagi acordat el dret d'ús o de la resolució ferma sobre la durada o extinció d'aquest dret, i pot sol·licitar, si escau, la cancel·lació registral del dret d'ús» (233-24-3).



No sembla que se li hagi de reconèixer a l'escriptura aquesta eficàcia executiva, però sí la cancel·latòria.

- 10.** El propietari de l'habitatge pot disposar d'aquest sense el consentiment del cònjuge que en tingui ús i sense autorització judicial, sense perjudici del dret d'ús.

Aquesta és una diferència important respecte del que es preveu al CC, l'art. 96 del qual assenyala que «*per disposar de l'habitatge i dels béns indicats l'ús dels quals correspongui al cònjuge no titular es requerirà el consentiment de totes dues parts o, si escau, autorització judicial*» (233-25).

Sobre tota la resta, la regulació continguda a l'**art. 96 CC** sobre aquesta matèria no presenta diferències notables respecte del que s'ha examinat, i és, en tot cas, molt més concisa⁽¹³⁾.

C) La compensació econòmica per raó de treball

Apareix regulada, amb el següent contingut esquematitzat, als **art. 232-5 i seg.** CCCat:

- 1.** Es dona en el règim de separació de béns (232-5).
- 2.** Requereix:
 - a)** Que un cònjuge hagi treballat per a la casa substancialment més que l'altre (232-5-1) o hagi treballat per a l'altre cònjuge sense retribució o amb una retribució insuficient (232-5-2).
 - b)** Que l'altre cònjuge hagi obtingut un increment patrimonial superior, d'acord amb les regles previstes a l'art. 232-6.
- 3.** Té (en principi) com a límit la quarta part de la diferència entre els increments dels patrimonis (232-5-4).
- 4.** Es pot haver pactat el seu increment, reducció o exclusió, d'acord amb el que s'estableix al 231-20 (232-7).
- 5.** S'ha de pagar en diners, tret que els cònjuges acordin una altra cosa (232-8).
- 6.** Permet exigir la reducció de les disposicions «*inoficioses*» (art. 232-9).



- 7.** És compatible amb els altres drets de caràcter econòmic que corresponguin al cònjuge creditor (232-10).

No existeix cap norma equivalent al **CC**, en el qual, com sabem, el règim econòmic matrimonial legal supletori és el de guany.

D) La liquidació del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa

Cal entendre que és necessari incloure en el conveni la liquidació del règim econòmic matrimonial. A Catalunya, l'**art. 232-2-3 CCCat** diu que el conveni «*ha de contenir, si és procedent*», la liquidació del règim econòmic matrimonial. Conforme a la interpretació feta més amunt, només és procedent la liquidació quan els cònjuges així ho acordin, amb la qual cosa el «deure» a què es refereix l'art. 232-2-3 se centrarà a determinar el document en què s'ha de formalitzar aquest acord, si aquest existeix en el moment de l'atorgament de l'escriptura.

En aquesta matèria concreta, aquesta interpretació tindria suport:

- D'una banda, en el fet que la subordinació a la voluntat d'almenys una de les parts es dona també en relació amb la segona part de la norma de l'art. 232-2-3, lletra d), ja que «*la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa*» a què aquesta es refereix es produirà, de conformitat amb l'art.

232-12 CCCat, si en el procediment de separació o divorci «*qualsevol dels cònjuges exerceix simultàniament l'acció de divisió de cosa comuna*», per tant, a *contrario sensu*, no es produirà si cap dels cònjuges ho exigeix.

- D'altra banda, en el fet que la previsió que ara conté el nou **art. 95 CC** no fa sinó recollir la pràctica habitual, en què el conveni incloïa o no la liquidació del règim econòmic matrimonial o la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa si els cònjuges així ho decidien. Fins ara, l'art. 95 CC es limitava a assenyalar que la sentència ferma produiria la dissolució del règim econòmic matrimonial. Ara, afegeix que aquesta sentència, com, si escau, el decret del Secretari Judicial o l'escriptura pública, aprovarà «*la seva liquidació si hi hagués mutu acord entre els cònjuges respecte d'això*». La liquidació es donarà, per tant, si així ho decideixen els cònjuges.

E) Pacte d'aliments per als fills majors d'edat o emancipats que no tinguin recursos econòmics propis

L'**art. 232-4 CCCat** ho inclou com un pacte que «*els cònjuges també poden acordar*», i sembla que li atribueixin així caràcter voluntari, davant d'un aparent caràcter obligatori dels pactes sobre les matèries a què es refereix el número 3.



Hem estat entenent que, en una separació o divorci de mutu acord, sembla possible entendre que la regla general és que aquest acord s'estengui a la inclusió o no en el conveni de les matèries pròpies d'aquest. No obstant això, el cert és que aquesta regla s'ha de valorar amb molta més cautela quan hi ha tercers possibles afectats, com serien, en aquest cas, els fills majors d'edat o emancipats que no tinguin recursos econòmics propis. De manera que, encara que pugui resultar paradoxal, seria precisament el supòsit que la norma preveu com a mera «possibilitat» el que deixaria de ser aquest, si es reconeix l'existència d'aquests fills, ja que, en aquest cas, s'està admetent l'existència d'una obligació d'aliments cap a aquests, en els termes en què està establerta als art. 237-1 i seg. CCCat. La conclusió seria que, havent-se comprovat per part del Notari l'existència de fills majors d'edat o emancipats, només si els cònjuges neguen que aquests no tenen recursos econòmics propis es podria prescindir del pacte relatiu a aliments de l'art. 233-2, lletra e). Sobre això, cal tenir en compte que una manifestació inexacta per part seva no perjudica la situació dels fills, sempre que l'obligació d'aliments subsisteixi a càrrec dels pares, per imperatiu legal, en els mateixos termes que abans de formalitzar el conveni de divorci o separació.

Havent-se comprovat per part del Notari l'existència de fills majors d'edat o emancipats, només si els cònjuges neguen que aquests no tenen recursos econòmics propis es podria prescindir del pacte relatiu a aliments de l'art. 233-2, lletra e)

Per contra, si els cònjuges reconeixen l'existència de fills majors o emancipats que no tenen recursos econòmics, aquest pacte hauria de formar part del conveni. I entenc que, atès que l'obligació d'aliments inclou o pot incloure el dret a habitatge a favor d'aquests fills, s'hauria de confirmar la coherència del contingut d'aquest pacte amb el qual, si escau, s'hagués estipulat sobre l'ús de l'habitatge familiar, atès que, com veïem abans, la finalitat del pacte relatiu a aquest ús és la de «satisfer, en la part que sigui proce-

dent, els aliments dels fills comuns que conviuen amb el beneficiari de l'ús o la prestació compensatòria d'aquest» (233-20, números 1 i 7).

Les conclusions exposades són trasladables al que es preveu al règim del CC, en què l'art. 90, lletra c), es refereix a aquest pacte en tractar de «la contribució a les càrregues del matrimoni i aliments, com també les seves bases d'actualització i garanties, si escau». L'art. 93 CC, d'altra banda, assenyalava que: «Si convisquessin en el domicili familiar fills **majors d'edat o emancipats que no tinguessin ingressos propis**, el Jutge, en la mateixa resolució, fixarà els aliments que siguin deguts conforme als articles 142 i següents d'aquest Codi»⁽¹⁴⁾.

F) Altres pactes

És habitual la inclusió en el conveni de pactes que, sense ser matèria pròpia d'aquest, els cònjuges estipulen amb motiu de la seva separació o divorci. De vegades, es tracta de transmissions patrimonials que no encaixen en la liquidació del règim econòmic matrimonial, per exemple, per fer referència a béns privatis d'algun d'ells.

La DGRN ha establert una doctrina generalment restrictiva de la inscribilitat d'aquests pactes, sobre la base que aquests «*tenen la seva significació negocial pròpia, l'abast i l'eficàcia dels quals hauran de ser valorats en funció de les exigències generals de qualsevol negoci jurídic i dels particulars que imposi el seu contingut concret i la finalitat perseguida*». La casuística és àmplia i la seva solució no és uniforme: es poden veure, entre d'altres, la Resolució de 13 de juny de 2011, sobre la no inscripció de l'aportació a guanys, prèvia a la liquidació en el conveni regulador; la Resolució de 26 de juny de 2013, que assenyalava que, tret que es tracti de l'habitatge familiar, no és possible la dissolució de comunitat en un conveni regulador, sinó que requereix escriptura pública; la Resolució de 5 de desembre de 2012, que, en canvi, admet la inscripció de l'adjudicació en conveni d'un garatge inscrit a favor de tots dos cònjuges en separació de béns; la Resolució de 9 de març de 2013, que no l'admet quan el garatge havia estat adquirit en estat de solter per part del cònjuge que ara l'adjudica, o la Resolució de 8 de maig de 2012, que permet que

en el conveni regulador s'estipuli la cessió als fills de la meitat indivisa de l'habitatge familiar, tot i que requereix l'acceptació d'aquests.

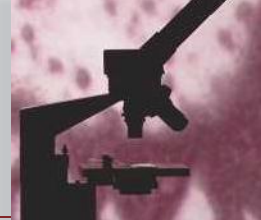
Ara bé, sembla clar que el fet que el negoci en qüestió no sigui inscrivible quan es tracta d'un conveni aprovat judicialment és una cosa, i que no ho sigui quan estigui recollit en escriptura pública serà una altra cosa molt diferent, ja que, tal com assenyalava el TS, «no hi ha obstacle per a la seva validesa com a negoci jurídic, en què va concorre el consentiment, l'objecte i la causa, i no hi ha cap motiu d'invalidesa» (SSTS de 22 d'abril de 1997 i de 21 de desembre de 1998).

Això vol dir que, si l'escriptura de separació o divorci incorpora un conveni en què els cònjuges estipulen qualsevol tipus de pacte amb una naturalesa negocial diferent de la que és pròpia d'aquest, el Notari haurà de confirmar que es compleixen tots els requisits necessaris per a la seva eficàcia, incloent-hi, si escau, la inscripció registral, i, si no és així, haurà de denegar l'autorització o advertir degudament els atorgants.

2. El control notarial del contingut del conveni

Existeix una important qüestió a resoldre, que és la relativa a l'abast de la norma, ja referida, continguda al paràgraf tercer de l'art. 90 CC, que es dirigeix expressament a la intervenció notarial dient: «*Quan els cònjuges formalitzin els acords davant del Secretari Judicial o el Notari i aquests considerin que, a parer seu, algun d'ells pot 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**. En aquest cas, els cònjuges només podran acudir davant del Jutge per a l'aprovació de la proposta de conveni regulador*».

El supòsit resulta excepcional, perquè obliga el Notari a un judici, necessàriament subjectiu, sobre una matèria en què, si no hi ha menors afectats, existeix, en principi, plena llibertat entre els cònjuges. I pot suscitar, evidentment, moltíssims dubtes, sobretot en aquells casos en què existeixi una renúncia de drets (a la prestació compensatòria, a la pensió econòmica...).



Entenem, en tot cas, que la norma no resulta aplicable a Catalunya, en què l'art. 233-3-1 CCCat estableix que: «Els pactes adoptats en conveni regulador **han de ser aprovats** per l'autoritat judicial, tret dels punts que no siguin conformes amb l'interès dels fills menors». Per tant, si no hi ha fills menors, tots els altres aspectes han de ser aprovats pel Jutge, segons ha reconegut el TSJC, entre altres, a les sentències de 19 de juliol de 2004 i de 28 de gener de 2010⁽¹⁵⁾. En el mateix sentit, la SAP Barcelona (Secció 12a) 198/2014, de 18 de març, assenyalava que «el principi d'intervenció mínima en matèries de Dret Privat determina que el control judicial s'ha de limitar, en aquests casos, a recollir la ratificació del conveni i a comprovar que l'acord és lícit, és a dir, que no va contra l'ordre públic ni la moral (art. 1275 CC), com tampoc no perjudica els menors». I si això és en el cas de separació o divorci judicial, no pot ser d'altra manera quan es tramita davant de Notari.

Una qüestió diferent seria, en efecte, que s'apreciïn pactes «contraris a la llei, la moral o l'ordre públic o que afectin algun dels principis generals de l'ordenament jurídic», que la STSJC de 10 de setembre de 2010 ja va declarar que no poden ser aprovats.

3. Garanties del conveni

L'art. 90.2 CC estableix que: «Des de l'aprovació del conveni regulador o l'atorgament de l'escritura pública, **podran fer-se efectius els acords per la via de constrenyiment**».

En tot cas, les parts podran establir les **garanties reals o personals** que requereixi el compliment del conveni (art. 90.4 CC).

IV. EFICÀCIA I INSCRIPCIÓ DE L'ESCRITURA

Com dèiem més amunt, d'acord amb els art. 83 i 89 CC, els efectes de la separació matrimonial o divorci es produeixen des de la manifestació del consentiment de tots dos cònjuges atorgat en escritura pública. No obstant això, fins que no es practiqui la inscripció al Registre Civil, aquests efectes no perjudicaran tercers de bona fe.

Per aquesta raó, l'art. 83 CC exigeix que es remeti còpia de l'escritura pública al Registre Civil. Aquesta mateixa obligació ve imposada en el nou art. 61 LRC, que concreta que aquesta remissió s'haurà d'efectuar «en el mateix dia o el següent hàbil, i per mitjans electrònics, a l'Oficina General del Registre Civil». Fins al desenvolupament d'aquesta forma de comunicació, sembla que es podrà donar compliment a aquesta obligació mitjançant remissió de la còpia autoritzada estesa en paper.

V. MODIFICACIÓ DEL CONVENI

Com sembla obvi, el conveni de separació o divorci estipulat de comú acord pels cònjuges pot ser modificat per aquests en qualsevol moment. Aquesta possibilitat està reconeguda amb caràcter general a l'art. 90.3 CC: «Les mesures que hagin estat convingudes davant del Secretari Judicial o en escritura pública podran ser modificades per un nou acord, subjecte als mateixos requisits en aquest Codi».

D'una manera més específica, el CC es refereix al pacte relatiu a la pensió compensatòria assenyalant a l'art. 100 que: «La pensió i les bases d'actualització fixades en el conveni regulador formalitzat davant del Secretari Judicial o el Notari es podran modificar mitjançant un nou conveni, subjecte a aquests requisits exigits en aquest Codi». I com un tipus específic de modificació d'aquesta pensió, l'art. 99 estableix que: «En qualsevol moment es podrà convenir la substitució de la pensió [...] per la constitució d'una renda vitalícia, l'usdefruit de determinats béns o l'entrega d'un capital en béns o en diners».

En congruència amb el que abans s'ha assenyalat sobre la necessitat d'inscripció al Registre Civil, l'art. 61 LRC assenyalava: «Les resolucions judicials o les escriptures públiques que modifiquin les inicialment adoptades o convingudes també hauran de ser inscrites al Registre Civil». I s'haurà d'entendre que, fins a aquest precís moment, no es produeixen els seus efectes en perjudici de tercers de bona fe.

VI. FORMA I EFECTES DE LA RECONCILIACIÓ

L'art. 84 CC es refereix a la reconciliació entre cònjuges assenyalant que aquesta «posa fi al procediment de **sepa-**

ració i deixa sense efecte ulterior el que s'hi resol, però tots dos cònjuges **separadament** hauran de posar-ho en coneixement del Jutge que entengui o hagi entès del litigi. No obstant això, mitjançant resolució judicial, seran mantingudes o modificades les mesures adoptades en relació amb els fills, quan existeixi causa que ho justifiqui. Quan la separació hagi tingut lloc sense intervenció judicial, en la forma prevista a l'article 82, la reconciliació s'haurà de formalitzar en **escritura pública o acta de manifestacions**».

Els efectes de la reconciliació davant de tercers estan subjectes, segons reconeix el mateix art. 84 CC en el seu darrer paràgraf, a la inscripció al Registre Civil corresponent

Convé fer alguns comentaris sobre aquesta norma:

- En primer lloc, que es tracta d'una possibilitat limitada al supòsit de separació matrimonial, en què el vincle conjugal no s'ha extingit. En cas d'haver-hi hagut un divorci, la reconciliació dels excònjuges no passa de ser un supòsit merament fàctic, sense transcendència jurídica, tot i que sense perjudici de la possibilitat d'un nou matrimoni entre aquests.
- Que si la separació ha estat judicial, la reconciliació ha de ser també judicial, i no és possible formalitzar-la en document notarial.
- Que la referència que fa la norma a l'acta de manifestacions com a possible document a atorgar no ens sembla encertada, llevat que s'admeti la interpretació feta més amunt sobre la possibilitat d'una resolució notarial no simultània a la prestació del consentiment dels cònjuges a la separació; en aquest cas es podria admetre que la reconciliació anterior a aquesta resolució es reculli a l'acta de manifestacions (per més que la forma aparentment més adequada seria una diligència en la mateixa escriptura). En qualsevol cas, atès que la reconciliació implica una declaració de voluntat que provoca deixar sense efecte allò estipulat a l'escritura de



separació, el vehicle documental adequat hauria de ser l'escriptura pública.

Fora d'això, els efectes de la reconciliació davant de tercers estan subjectes, segons reconeix el mateix art. 84 CC en el seu últim paràgraf, a la inscripció al Registre Civil corresponent.

VII. CONFLICTE DE LLEIS

1. Conflicte internacional

A) Llei aplicable al divorci i la separació

Si algun dels cònjuges és nacional o resident d'algun país estranger, cal determinar quina llei s'aplica a la separació o divorci, una qüestió diferent i posterior a la comentada al principi en relació amb les regles de determinació de la competència notarial. L'art. 9.2 CC assenyalava respecte d'això que «la separació i el divorci es regiran per la llei que determina l'article 107». I aquest, en la redacció rebuda ara a la LJV, disposa en el seu número 2 que «la separació i el divorci legal (caldrà entendre «la separació legal i el divorci») es regiran per les normes de la Unió Europea o espanyoles de Dret Internacional Privat»⁽¹⁶⁾. Aquesta modificació adequa la normativa interna a la situació de fet ja existent des de l'entrada en vigor, el dia 21 de juny de 2012, del **Reglament 1259/2010** del Consell, de 20 de desembre de 2010 (també conegut com a Reglament Roma III), pel qual s'estableix una cooperació reforçada en l'àmbit de la llei aplicable al divorci i la separació judicial. Des d'aquesta data, l'aplicabilitat directa de la normativa europea havia suposat el desplaçament de l'anterior contingut de l'art. 107.2 CC⁽¹⁷⁾.

Ara bé, cal tenir en compte que el Reglament 1259/2010 s'aplica únicament als «motius per al divorci o la separació judicial» (Considerant 10). Queden exclosos els efectes jurídics o les conseqüències legals del divorci o la separació, qüestió que afecta directament a algunes de les matèries que són o poden ser objecte del

conveni. Abans de referir-nos, encara que sigui de manera succinta, a aquestes, assenyalem els principis fonamentals que resulten del Reglament 1259/2010:

1. Per determinar la **lleí aplicable**, cal atendre, en primer lloc, al que es disposa a l'art. 5.1:

*Els cònjuges podran **convenir** a designar la llei aplicable al divorci i a la separació judicial, sempre que sigui **una de les lleis següents**:*

- a) *La llei de l'Estat en què **els cònjuges tinguin la seva residència habitual** en el moment de formalitzar el conveni.*
- b) *La llei de l'Estat de l'**últim lloc de residència habitual dels cònjuges**, sempre que un d'ells encara resideixi allà en el moment en què es formalitzi el conveni.*
- c) *La llei de l'Estat **la nacionalitat del qual tingui un dels cònjuges** en el moment en què es formalitzi el conveni, o*
- d) *La llei del **fòrum**.*

És previsible, en conseqüència, que en requerir el divorci o la separació notarial el mutu acord dels cònjuges, aquest s'estengui a la determinació de la legislació aplicable. Si no, cal acudir als criteris supletoris que preveu l'art. 8 del Reglament:

A falta d'una elecció segons el que s'estableix a l'article 5, el divorci i la separació judicial estaran subjectes a la llei de l'Estat:

- a) *En què **els cònjuges tinguin la seva residència habitual** en el moment de la interposició de la demanda o, si no n'hi ha,*
- b) *En què els cònjuges **hagin tingut la seva última residència habitual**, sempre que el període de residència no hagi finalitzat més d'un any abans de la interposició de la demanda, i que un d'ells encara resideixi allà en el moment de la interposició de la demanda o, si no n'hi ha,*
- c) *De la **nacionalitat de tots dos cònjuges** en el moment de la interposició de la demanda o, si no n'hi ha,*

- d) *Davant dels **òrgans jurisdiccionals** als quals s'interposi la demanda.*

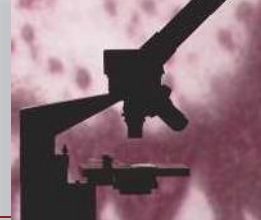
2. És important destacar que, del seu art. 4 (i dels considerants 12 i 14), en resulta que el Reglament és d'**aplicació «universal» o erga omnes**. Això significa la seva aplicabilitat al divorci o separació que es plantegi davant l'autoritat competent de l'Estat Membre participant (condició que té Espanya), amb independència que la nacionalitat, la residència habitual o el domicili dels cònjuges sigui d'un Estat Membre, participant o no, o d'un Estat no membre de la Unió Europea, i fins i tot quan, com a conseqüència de la seva aplicació, resulti designada la llei material d'un Estat Membre, participant o no, d'un Estat no membre de la Unió Europea.

3. D'acord amb l'art. 10, s'aplicarà la **lleí del fòrum** quan el Dret que resulti dels art. 5 a 8 no prevegi el divorci o no concedeixi a un dels cònjuges, per motius de sexe, igualtat d'accés al divorci o a la separació judicial.

4. L'art. 11 del Reglament **prohibeix el reenviament**, assenyalant expressament que la remissió s'entendrà feta a les normes jurídiques en vigor a l'Estat en qüestió, amb exclusió de les normes de Dret Internacional Privat.

5. I l'art. 14 estableix determinades regles per a aquells supòsits d'aplicabilitat de legislació d'un **Estat en què coexisteixin diferents legislacions territorials**⁽¹⁸⁾:

- a) *Qualsevol referència a la legislació de tal Estat s'entendrà, als efectes de determinar la llei aplicable d'acord amb el present Reglament, com una referència a la **legislació vigent en la unitat territorial** de què es tracti.*
- b) *Qualsevol referència a la residència habitual en aquest Estat s'entendrà com una referència a la **residència habitual en una unitat territorial**.*
- c) *Qualsevol referència a la **nacionalitat** es referirà a la unitat territorial designada per la llei de tal Estat o, a falta de normes a aquests efectes, a la unitat territorial elegida per les parts, o bé, a falta d'elecció, a la uni-*



tat territorial amb la qual el cònjuge o els cònjuges estiguin més estretament vinculats.

Es tracta, per tant, d'una remissió directa en els dos primers supòsits, mentre que per al tercer, quan el punt de connexió sigui la nacionalitat, estableix, en primer lloc una remissió indirecta a les normes de Dret interterritorial d'aquest Estat; si no n'hi ha, a la normativa aplicable a la unitat territorial escollida per les parts, i, com a clàusula de tancament, a un criteri de vinculació efectiva.

Tot i que abans dèiem que allò previsible és que, en un supòsit de separació o divorci de mutu acord, existeixi també consens amb vista a la determinació de la legislació aplicable, la lletra c) de l'art. 14 no sembla permetre escollir, en cas que aquesta legislació sigui la d'un Estat amb diferents normatives territorials, la d'un territori en concret quan aquest Estat té les seves pròpies normes de conflicte interterritorial, fet que, sens dubte, pot complicar la solució al conflicte.

El Reglament no s'aplica als efectes jurídics o conseqüències legals del divorci o la separació, la qual cosa obliga a tenir en compte la normativa internacional que pugui afectar algunes de les matèries que són pròpies del conveni regulador

B) Llei aplicable als efectes jurídics del divorci o la separació

Com dèiem abans, el Reglament no s'aplica als efectes jurídics o conseqüències legals del divorci o la separació, la qual cosa obliga a tenir en compte la normativa internacional que pugui afectar algunes de les matèries que són pròpies del conveni regulador. Seguint en aquest punt CALVO CARAVACA i CARRASCOSA GONZÁLEZ⁽¹⁹⁾, i limitant-nos a aquelles qüestions pròpies del supòsit en què el divorci o la separació puguin formalitzar-se davant de Notari, podem assenyalar:

1. El **procediment** de separació o divorci es considera un «aspecte proces-

sal», i, com a tal, subjecte a la llei processal de l'Estat Membre els tribunals del qual (en direm *autoritats*, a fi d'incloure el Notari) siguin competents.

2. Els **aliments i les pensions** degudes als fills com a conseqüència del divorci, com també aquells a què tingui dret un dels cònjuges, i la **compensació per desequilibri econòmic** es regeixen per la llei determinada en virtut del Protocol de La Haia de 23 de novembre de 2007 (lleí aplicable a les obligacions alimentàries).

3. La llei aplicable a la **dissolució i liquidació del règim econòmic matrimonial** serà la mateixa que regula aquest règim, que, en el nostre Dret, es determina d'acord amb els art. 9.2 i 9.3 CC.

4. L'assignació de l'**ús de l'habitatge familiar** i del parament de la llar depèn de l'existència o no de fills, i de l'edat d'aquests, i l'esquema aplicable es pot sintetitzar de la següent manera:

- a) En cas que hi hagi fills menors d'edat:

- a. 1) Si el fill és menor d'edat i menor de 18 anys (supòsit en què, com ja sabem, no és possible el divorci o la separació davant de Notari), s'aplica el Conveni de La Haia de 19 d'octubre de 1996, que, com a regla general, atén a la llei de la residència habitual del menor.

- a. 2) Si el fill és menor d'edat d'acord amb la seva nacionalitat, però major de 18 anys (possibilitat que cal tenir en consideració, fins i tot quan sigui també per excloure la competència notarial), s'aplica l'art. 9.6 CC, que remet a la llei nacional del menor.

- b) Si no hi ha fills, o els que hi ha són majors d'edat, s'aplica l'art. 10.1 CC, del qual se'n regeix la matèria per la llei corresponent al lloc d'ubicació de l'immoble.

2. *Conflicte interterritorial*

Com sabem, l'art 149.1.8 de la Constitució reserva a l'Estat la competència ex-

clusiva sobre les «*relacions jurídicocivils relatives a les formes de matrimoni*», fet que s'ha entès que inclou la regulació de les causes de separació matrimonial i divorci, els requisits de les quals es contenen al CC, art. 73 i seg., alguns dels quals han estat objecte de modificació a la LJV. Ara bé, els efectes de la separació matrimonial i el divorci sí que poden ser objecte de regulació per les comunitats autònomes que assumeixin aquesta competència, i aquest és el cas de Catalunya, que ha regulat la matèria als art. 233-1 i seg. CCCat, com també d'Aragó (art. 79 i seg. del Codi de Dret Foral d'Aragó), Comunitat Valenciana (Llei 20/2007, de règim econòmic matrimonial, i Llei 5/2011, d'1 d'abril, de relacions familiars dels fills i filles els progenitors dels quals no conviuen), i de Balears i Navarra, en àmbits en principi no afectants a la separació o divorci davant Notari.

Per tant, si els cònjuges espanyols tenen veïnatge civil i residència habitual en el mateix territori d'entre els que tenen normativa pròpia sobre els efectes de la separació o divorci, serà aquesta l'aplicable. Però, si no hi ha coincidència en cap d'aquestes circumstàncies, cal acudir a les corresponents normes de conflicte⁽²⁰⁾.

En relació amb aquesta qüestió, l'art. 16 del Reglament 1259/2010 determina que aquest només s'aplicarà als conflictes exclusivament interterritorials quan l'Estat Membre així ho decideixi⁽²¹⁾. Fins a la publicació de la LJV, Espanya tenia el seu propi sistema conflictual per resoldre aquests supòsits, ja que, com dèiem abans, l'art. 107.2 CC contenia una normativa que, inaplicable paradoxalment en el cas de conflicte de lleis en àmbit internacional un cop vigent el Reglament Roma III, seguia determinant (mitjançant la substitució del concepte de *nacionalitat* pel de *veïnatge civil*) la llei aplicable quan es tractava d'un conflicte interterritorial intern, per virtut de la remissió continguda a l'art. 16 CC.

No obstant això, la LJV ha donat nova redacció a aquest art. 107.2, que ara estableix: «*La separació i el divorci legal es regiran per les normes de la Unió Europea o espanyoles de Dret Internacional Privat*». La qual cosa suposa ampliar el joc de remissions, amb un resultat potser menys satisfactori que l'esperat. Recordem: l'art. 16 CC ens remet a l'art. 9.2; aquest, a l'art. 107, i



aquest, a les normes de la Unió Europea. Això semblaria provocar l'aplicabilitat, també en l'àmbit dels conflictes interterritorials, dels punts de connexió establerts al Reglament 1259/2010, la qual cosa determinaria la possibilitat de conveni entre els cònjuges per fixar la llei aplicable a la seva separació o divorci i, a falta de tal conveni, l'aplicació, amb caràcter preferent, del punt de connexió basat en la residència habitual comuna i, subsidiàriament, el del veïnatge civil comú; i la llei del fòrum (en el cas de la separació o el divorci notarial, la corresponent a la residència del Notari) quedarà com a criteri residual.

Aquest esquema suposaria, en definitiva, un canvi de sistema de punts de connexió, el de l'antic art. 107.2 CC pel del Reglament 1259/2010, que es veuria justificat, a més, per raons de coordinació. Però aquest esquema es podria esfondrar, si tenim en compte que el Reglament 1259/2010 s'aplica únicament als «*motius per al divorci o la separació judicial*», supòsit en relació amb el qual no és possible, per definició, el conflicte intern de lleis, ja que es tracta d'una matèria regulada per l'Estat, amb aplicabilitat directa en tot el territori espanyol⁽²²⁾. I si aquesta interpretació fos correcta, no estariem davant d'un canvi de sistema de punts de connexió, sinó davant d'una derogació del sistema anterior, sense substitució per un de nou.

Només si acceptem l'opinió de CALVO CARAVACA i CARRASCOSA GONZÁLEZ

que la *Lex Divortii / Lex Separationis* regula el contingut necessari del conveni regulador, trobaríem possible solució als dubtes que la modificació operada planteja⁽²³⁾. Sustenten aquesta idea aquests autors, seguint G. WIEDERKERHR i P. HAMMJE, en què la presentació del conveni opera com una condició o un requisit del divorci o la separació. Si s'entén així, el Reglament 1259/2010 i els punts de connexió que en aquest s'hi estableixin serien aplicables per determinar la qüestió principal de quina normativa s'ha de prendre en consideració per atendre el contingut del conveni regulador de la separació o el divorci.

I tot això que s'ha dit anteriorment sense perjudici que la remissió a «*les normes de la Unió Europea o espanyoles de Dret Internacional Privat*» que ara fa l'art. 107.2 CC ens obligui a tenir també en compte la normativa ja indicada a l'apartat anterior com a aplicable als efectes jurídics del divorci o separació. Una qüestió que pot donar lloc a certa confusió, en algun cas, ja que, com assenyalàvem abans, l'aplicabilitat preferent de la normativa europea pot donar lloc a desplaçaments potser inesperats de la normativa conflictual interna, com la continguda a l'art. 9.7 CC en relació amb la prestació d'aliments entre parents.

(1) Art. 54.1 LN: «*Els cònjuges, quan no tinguin fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que depenguin d'ells, podran acordar la seva separació matrimonial o divorci de mutu acord, mitjançant la formulació d'un conveni regulador en escriptura pública. Hauran de prestar el seu consentiment davant del Notari de l'últim domicili comú o del domicili o residència habitual de qualsevol dels sol·licitants*».

(2) L'art. 3 del Reglament 2201/2003 estableix que: «1. En els assumptes relatius al divorci, la separació judicial i la nul·litat matrimonial, la competència recaurà en els òrgans jurisdiccionals de l'Estat Membre:

a) En el territori del qual es trobi:

— La residència habitual dels cònjuges, o

— L'últim lloc de residència habitual dels cònjuges, si un d'ells encara hi resideix, o

— La residència habitual del demandat, o

— En demanda conjunta, la residència habitual d'un dels cònjuges, o

— La residència habitual del demandant, si hi ha residit almenys un any immediatament abans de la presentació de la demanda, o

— La residència habitual del demandant, en cas que hi hagi residit almenys els sis mesos immediatament anteriors a la presentació de la demanda i sigui nacional de l'Estat Membre en qüestió o, en el cas del Regne Unit i Irlanda, hi tingui el seu domicili.

b) De la nacionalitat d'ambdós cònjuges o, en el cas del Regne Unit i Irlanda, del domicili comú.

2. Als efectes del present Reglament, el terme *domicile* s'entendrà en el mateix sentit que té aquest terme d'acord amb els ordenaments jurídics del Regne Unit i d'Irlanda.

(3) Ana QUIÑONES ESCÁMEZ, «¿Cuándo se aplica el Reglamento Bruselas II bis? El TJ-CE se pronuncia sobre su ámbito de aplicación», a *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 30, Maig/Agost 2008, pàg. 457-482.

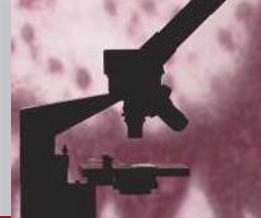
(4) Art. 82.1 CC: «Els cònjuges podran acordar la seva separació de mutu acord **transcorreguts tres mesos des de la celebració del matrimoni** mitjançant la formulació d'un conveni regulador davant del Secretari Judicial o en escriptura pública davant de Notari, en què, juntament amb la voluntat inequívoca de separar-se, determinaran les mesures que hagin de regular els efectes derivats de la separació en els termes establerts a l'art. 90. Els funcionaris diplomàtics o consulars, en exercici de les funcions notariales que tenen atribuïdes, no podran autoritzar l'escriptura pública de separació».

Art. 87 CC: «Els cònjuges també podran acordar el seu divorci de mutu acord mitjançant la formulació d'un conveni regulador davant del Secretari Judicial o en escriptura pública davant de Notari, en **la forma i amb el contingut regulat a l'art. 82**, i han de concorre els **mateixos requisits i circumstàncies** exigides en aquest. Els funcionaris diplomàtics i consulars, en exercici de les funcions notariales que tenen atribuïdes, no podran autoritzar l'escriptura pública de divorci».

(5) Art. 82.2 CC: «No serà d'aplicació el que disposa aquest article quan hi hagi fills menors no emancipats o amb la capacitat modificada judicialment que depenguin dels seus progenitors».

Art. 54.1 LN: vegeu la nota 1.

(6) Art. 82.1, paràgraf segon CC: «Els cònjuges hauran d'intervenir en l'atorgament **de manera personal**, sense perjudici que hagin d'estar **assistits per lletrat en exercici**, i hauran de prestar el seu consentiment davant del Secretari Judicial o el Notari. Igualment, **els fills majors o menors emancipats hauran d'atorgar el consentiment** davant del Secretari Judici-



- al o el Notari respecte de les mesures que els afectin per no tenir ingressos propis i con- viure en el domicili familiar».
- (7) Art. 54.2 LN: «Els cònjuges hauran d'estar assistits en l'atorgament de l'escriptura pú- blica de Lletrat en exercici».
- Art. 82.1, paràgraf segon CC: vegeu la no- ta 4.
- (8) Així ho recullen Pere DEL POZO, Antoni VAQUER i Esteve BOSCH a l'obra *Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, pàg. 121.
- (9) «El Notari, abans d'autoritzar l'escriptura a què es refereix l'apartat 1, ha d'informar per separat a cada un dels atorgants sobre l'abast dels canvis que es pretenen intro- duir amb els pactes respecte al règim legal supletori i els ha d'advertir del seu deure recíproc de proporcionar-se la informació a què es refereix l'apartat 4».
- (10) La possibilitat d'aquests pactes també va ser reconeguda pel Tribunal Suprem en Sentència de la Sala Civil, secció 1a, del 31 de març de 2011.
- (11) Art. 231-20: «4. El cònjuge que pretengui fer valer un pacte en previsió d'una ruptura matrimonial té la càrrega d'acreditar que **l'altra part disposava, en el moment de signar-lo, d'informació suficient sobre el seu patrimoni, els seus ingressos i les seves expectatives econòmiques**, sem- pre que aquesta informació fos rellevant amb relació al contingut del pacte.
5. Els pactes en previsió de ruptura que en el moment en què es pretén el compliment siguin greument perjudicials per a un còn- juge no són eficaços, si aquest acreditada que **han sobrevingut circumstàncies relle- vants** que no es van preveure ni es podien raonablement preveure en el moment en què es van atorgar».
- (12) Destacar, en aquest sentit, que el pos- sible pacte relatiu al «règim de visites i comunicació dels néts amb els seus avis» que inclouen aquests articles es refereix als néts menors d'edat, com resulta de la Llei 42/2003, de 21 de novembre, que va introduir la norma en el CC, i de l'art. 233- 12-1, quan parla de la relació «amb els germans majors d'edat que no convisquin a la mateixa llar».
- (13) Diu aquest article que: «Si no hi ha acord dels cònjuges aprovat pel Jutge, l'ús de l'ha- bitatge familiar i dels objectes d'ús ordinari en aquest correspon als fills i al cònjuge en la companyia del qual es quedin.

Quan alguns dels fills es quedin en la com- panyia d'un i els altres, en la de l'altre, el Jutge resoldrà el que sigui procedent.

Si no hi ha fills, es podrà acordar que l'ús d'aquests béns, pel temps que prudenci- alment es fixi, correspongui al cònjuge no titular, sempre que, ateses les circumstànci- es, ho fessin aconsellable i el seu interès fos el més necessitat de protecció».

- (14) L'art. 142 CC assenyala que: «S'entén per aliments tot el que és indispensable per al manteniment, l'habitatge, el vestit i l'assis- tència mèdica. Els aliments també inclouen l'educació i la instrucció de l'alimentista mentre sigui menor d'edat i fins i tot des- prés, quan no hagi finalitzat la seva for- mació per causa que no li sigui imputable». L'obligació d'aliments, per tant, s'estén també a aquest supòsit.
- (15) En el mateix sentit, la SAP Barcelona (Sec- ció 12a) 198/2014, de 18 de març, asse- nyala que «el principi d'intervenció mínima en matèries de Dret Privat determina que el control judicial s'ha de limitar, en aquests casos, a recollir la ratificació del conveni i a comprovar que l'acord és lícit, és a dir, que no va contra l'ordre públic ni la moral (art. 1275 CC), com tampoc no perjudica les me- nors».
- (16) Paral·lelament, l'art. 10 LJV disposa, amb caràcter general, que «els òrgans judicials espanyols aplicaran als expedients i actes de jurisdicció voluntària respecte de les quals resultin competents la llei determi- nada per les normes de la Unió Europea o espanyoles de Dret Internacional Privat».
- (17) Aquest article disposava: «La separació i el divorci es regiran per la llei nacional comuna dels cònjuges en el moment de la presentació de la demanda; a falta de naci- onalitat comuna, per la llei de la residència habitual comuna del matrimoni en aquell moment i, si no n'hi ha, per la llei de l'últi- ma residència habitual comuna del matri- moni, si un dels cònjuges encara resideix habitualment en aquest Estat.
- En tot cas, s'aplicarà la llei espanyola quan un dels cònjuges sigui espanyol o resideixi habitualment a Espanya:
- a) Si no resulta aplicable cap de les lleis an- teriorment esmentades.
- b) Si a la demanda presentada davant del tribunal espanyol la separació o el divorci es demana per tots dos cònjuges o per un amb el consentiment de l'altre.
- c) Si les lleis indicades en el paràgraf primer d'aquest apartat no reconeixen la separa-

ció o el divorci o ho fan de forma discrimi- natòria o contrària a l'ordre públic».

- (18) Al seu torn, l'art. 15 determina la norma- tiva de conflicte encarregada de resoldre els casos de remissió a un Estat plurilegis- latiu de base personal: «Tota referència a la llei d'un Estat que tingui dos o més siste- mes jurídics o conjunts de normes aplica- bles a diferents categories de persones res- pecte a les qüestions regulades pel present Reglament s'entendrà com una referència al sistema jurídic determinat per les normes vigents en aquest Estat. A falta d'aquestes normes, s'aplicarà el sistema jurídic o el conjunt de normes amb què el cònjuge o els cònjuges estiguin més estretament vin- culats».
- (19) Alfonso-Luis CALVO CARAVACA i Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *Derecho Inter- nacional Privado*, vol. II, Ed. Comares, Gra- nada, 2013, pàg. 265 i seg.
- (20) En aquest punt, el fet que l'art. 13 CC assenyali que «les disposicions d'aquest títol preliminar, en allò que determinen els efectes de les lleis i les regles generals per a la seva aplicació, com també les del Títol IV del Llibre I, amb excepció de les normes d'aquest últim relatives al règim econòmic matrimonial, tindran aplicació general i directa a tot Espanya» sembla que no impedeix l'aplicació de les normes dic- tades per la corresponent comunitat au- tònoma, si així resultés de l'aplicació de les corresponents normes de conflicte, ja que és el mateix Títol Preliminar, en el seu art. 9.2, el que determina, de manera especial, la normativa aplicable, en as- senyalar que «la nul·litat, la separació i el divorci es regiran per la llei que determina l'article 107».
- (21) «Els Estats Membres participants en què s'apliquen diferents sistemes jurídics o con- junts de normes a les qüestions regulades pel present Reglament no estaran obligats a aplicar-lo als conflictes de lleis que es plantegin exclusivament entre aquests sis- temes jurídics o conjunts de normes».
- (22) En aquest sentit, el Magistrat Joaquín BAYO DELGADO, dins de l'obra col·lectiva *Memento experto crisis matrimoniales*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2014, pàg. 435.
- (23) Alfonso-Luis CALVO CARAVACA i Javier CARRASCOSA GONZÁLEZ, *op. cit.*, pàg. 263.

Expedients de jurisdicció voluntària

José-Javier Cuevas Castaño
Notari

SUMARI

- I. ORIGEN DE L'EXPRESSIÓ I NATURALES JURÍDICA
- II. ABSÈNCIA DE CONFLICTE I DE PARTS CONTRAPOSABLES
- III. CONCEPTES
- IV. DESJUDICIALITZACIÓ I REPARTIMENT COMPETENCIAL
- V. ESTRUCTURA DE LA LLEI
- VI. CONTINGUT
- VII. BIBLIOGRAFIA MÉS RECENT

I. ORIGEN DE L'EXPRESSIÓ I NATURALES JURÍDICA

L'expressió *jurisdicció voluntària* neix com a mera contraposició a la de *jurisdicció contenciosa* i apareix per primer cop a les *Instituciones*, de Marcià, per referir-se a l'àmbit competencial que ja ostentaven els procònsols tan aviat com sortien de Roma per dirigir-se a la província que se'ls havia encomanat. En aquest sentit, es deia al Digest que «*tots els procònsols, tan aviat com haguessin sortit de Roma, tenen jurisdicció però no contenciosa, sinó voluntària, de forma que poden autoritzar emancipacions, manumissions i adopcions*».

Més enllà d'aquests **antecedents històrics**, que es justifiquen com a breu però



obligada referència a les arrels de la terminologia que utilitzem, no sembla que sigui necessari entrar en els detalls sobre les vicissituds que al llarg del temps ha sofert aquesta institució.

Quant a la seva **naturalesa jurídica**, s'ha parlat d'*activitat jurisdiccional* (CARNELUTTI) o *naturalesa administrativa* (ALLORIO) o *substancialment administra-*

tiva, però desenvolupada sota fórmules jurisdiccionals (CRISTOFALINI), o ha estat situada en una zona *limítrofa entre la funció jurisdiccional i l'administrativa* (CALAMANDREI), o s'ha considerat com un *tertius genus* o activitat autònoma entre *administració i jurisdicció* (FAZZALARI).

Per la meua banda, seguint CHIOVENDA, sóc de l'opinió que l'expressió *juris-*



dicció voluntària té un valor merament convencional, ja que als actes, negocis o expedients que constitueixen el seu àmbit no cal parlar pròpiament *ni de jurisdicció, ni de voluntariat*. Potser per això, encara que amb molt escàs èxit, s'ha tractat de substituir l'expressió *jurisdicció voluntària* per altres com *procedimenti in camera di consiglio* (Itàlia), *jurisditio graciense* (França) o *jurisdicció en assumptes no contenciosos* (Àustria).

Fins i tot m'atreviria a anar més lluny, encara que ja en solitari i sota la meua responsabilitat, dient que en l'expressió *jurisdicció voluntària* existeix, almenys a primera vista, una certa *contradictio in terminis*, en afegir al substantiu *jurisdicció*, que dóna una idea de quelcom imposat o obligat, el qualificatiu contradictori de *voluntària*.

Els interessats (que no les parts) es presenten voluntàriament al Magistral perquè es col·labori en el naixement d'una relació jurídica consensuada pels requeridors o compareixents

No obstant això, aquests dubtes i reserves mentals queden bastant dissipats quan es connecta la idea de *voluntariat* amb la d'actuació inter volentes de què parla FERNÁNDEZ BUJÁN, és a dir, quan es vol fer referència al fet que els subjectes que podrien ser *parts* en una relació conflictiva opten per no assumir tal paper i, de manera voluntària, subjecten el seu comportament *al control de legalitat i assessorament* d'un tercer, que no ha d'estar investit necessàriament de *jurisdicció* i que ja a Roma va ser el *tabel·lió*, figura que entronca directament amb la del **Notari**, la qual cosa posa de manifest les profundes arrels i raons històriques que té l'ampliació de les seves atribucions a la nova Llei de Jurisdicció Voluntària (LJV). Segons el parer del mateix autor, ens trobaríem davant de supòsits en què «els interessats o sol·licitants —ja que no caldria parlar en sentit estricte de parts— [...] es presenten voluntàriament al Magistral sense ser citats no per tal que es pronunciï sobre una pretensió d'un dret subjectiu davant de l'altra part, sinó perquè col·labori en el naixement d'una relació jurídica consensuada pels requeridors o compareixents».

FITXA TÈCNICA

Resum: L'absència de conflicte o la decisió comuna i voluntària d'evitar-lo és quelcom que batega al fons de molts dels actes o expedients de jurisdicció voluntària, i constitueix una mostra més dels corrents antilitigiosos que dia a dia van cobrant més força i difusió. Mitjançant aquest treball, s'analiza el contingut de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària.

Paraules clau: Jurisdicció voluntària, expedients civils i mercantils.

Abstract: The absence of conflict, or a common and voluntary decision to avoid it, is at the heart of many voluntary-jurisdiction activities or cases, and constitutes one more example of an anti-litigation trend which is becoming more and more widespread every day. This work aims to examine the content of Law 15/2015 of 2 July on voluntary jurisdiction.

Keywords: Voluntary jurisdiction, civil and commercial cases.

II. ABSÈNCIA DE CONFLICTE I DE PARTS CONTRAPOSADDES

L'absència de conflicte o la decisió comuna i voluntària d'evitar-lo és quelcom que batega al fons de molts dels actes o expedients de jurisdicció voluntària, i constitueix una mostra més dels **corrents antilitigiosos** que dia a dia van cobrant més força i difusió. El conflicte i la seva judicialització tenen un cost que la societat actual ni pot ni vol permetre's, la qual cosa ha conduït a la puixança d'altres remeis, per via contractual o convencional, normalment anticipada i previsible, com el conveni arbitral, la mediació, l'arranjament amistós i, fins i tot, la transacció judicial o extrajudicial (que una intel·ligent revisió en matèria de taxes i costos judicials podria propiciar encara més).

A tot el que s'ha dit caldria afegir, per anar perfilant els contorns de la jurisdicció voluntària, que en aquesta no cal parlar de **parts** en el sentit de 'contraposició', 'contesa' o 'conflicte' que habitualment té aquesta paraula, encara que res no impedeix que en alguns casos hi hagi *persones diverses, fins i tot en posicions diferents i amb pretensions diferents*. Tal cosa s'esdevé, per exemple, en el supòsit de nomenament pel Notari d'un professional o expert que resolgui discrepàncies en matèria de danys indemnitzables per l'assegurança, a què fa referència el nou art. 50 LN, introduït precisament per la LJV (amb text traslladat a l'àmbit notarial des de la seva seu judicial en l'art. 341 de la LEC).

III. CONCEPTES

Descendent al Dret positiu i, més concretament, al Dret espanyol, constituït

fins ara pel Llibre III de la LEC de 1881, la vigència del qual es va deixar fora de perill per la disposició derogatòria única de la vigent LEC, de 7 de gener de 2000, és convenient recordar que els seus 323 articles constituïen una regulació que la doctrina definia com a «*caòtica, dispersa i anacrònica*» (RAMOS MÉNDEZ, a «*Jurisdicció voluntària en negocis de comerç*»).

L'art. 1811 de la LEC de 1881 establia que: «*Es consideraran actes de jurisdicció voluntària tots aquells en què sigui necessària o se sol·liciti la intervenció del Jutge, sense estar compromesa ni promoure's cap qüestió entre parts conegudes i determinades*».

La nova LJV, al seu art. 1.2, defineix els expedients de jurisdicció voluntària com «*tots aquells que requereixin la intervenció d'un òrgan jurisdiccional per a la tutela de drets i interessos en matèria de Dret Civil i Mercantil, sense que hi hagi controvèrsia que s'hagi de substanciar en un procés contenciós*».

Tots dos preceptes coincideixen a ressaltar com a principal idea delimitadora de la noció i àmbit de la jurisdicció voluntària l'absència de qüestió o controvèrsia.

A aquesta mateixa idea responia també l'art. 1817 de l'antiga LEC, quan deia, d'acord amb el que ja havia previst l'art. 1208 del CC de 1851, que: «*Si a la sol·licitud promoguda es fes oposició per alguna persona que tingui interès en l'assumpte, es farà contenciós l'expedient [...] i se subjectarà als tràmits establerts per al judici que correspongui*».

No obstant això, a l'art. 17 de la nova llei, es diu, a continuació de la previsió de citació dels interessats, que: «*Si algun dels*



interessats anés a formular oposició, ho haurà de fer en els 5 dies següents a la seva citació, i no es farà contenciós l'expedient, ni impedirà que continuï la seva tramitació fins que sigui resolt, tret que la llei ho prevegi expressament».

El nou enfocament de la matèria, evitant el salt d'una jurisdicció a una altra, no sembla que estigui molt d'acord amb la idea d'absència de contesa que defineix i delimita la jurisdicció voluntària, malgrat la qual cosa la doctrina (LIÉBANA ORTIZ i PÉREZ ESCALONA) justifica aquesta actitud del legislador.

El concepte de *jurisdicció voluntària* extret de l'art. 1.2 de la nova llei fa referència a la tutela de drets i interessos en matèria de Dret Civil i Mercantil, amb què, en dir de Liébana Ortiz i Pérez Escalona, «el legislador ha volgut acabar amb el calaix de sastre que tradicionalment ha suposat la jurisdicció voluntària». «D'aquesta forma —segueixen dient-nos—, s'ha reduït l'àmbit d'aplicació [de] la jurisdicció voluntària —i de la seva llei reguladora com a norma subsidiària— respecte de determinats instruments jurídics que, encara que tradicionalment s'hi han inclòs, no són matèries de Dret Civil o Mercantil [...] per exemple, la conciliació laboral prèvia (arts. 63, 64, 65, 66, 67 i 68 de la Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social) o la conciliació penal en els processos per delictes d'injúries o calúmnies contra particulars (art. 804 de la Llei d'Enjudiciament Criminal)». «D'aquesta forma —ens conti-

nuen dient ara a una nota a peu de pàgina—, el legislador ha rebutjat la possibilitat d'una jurisdicció voluntària penal apuntada per Calaza López».

IV. DESJUDICIALITZACIÓ I REPARTIMENT COMPETENCIAL

Tal vegada la gran innovació de la nova llei (i, alhora, la raó del seu retard per la guerra de fronteres que suscitava) estigui en la **distribució de competències**, unes vegades exclusives i d'altres concurrents, de diferents funcionaris, trencant-se així el tradicional monopoli judicial sobre la matèria i introduint, al costat dels jutges, a secretaris judicials (avui «lletrats de l'Administració de Justícia»), notaris i registradors de la propietat o mercantils, la qual cosa s'ha justificat basant-se en l'experiència d'altres països, l'optimització dels recursos públics disponibles i la sobrada capacitat per actuar amb plena efectivitat i sense minvament de garanties d'aquests professionals del Dret, i propiciant d'aquesta manera que els «jutges puguin centrar els seus esforços en el compliment de l'essencial missió que la Constitució els encomana, com a exclusius titulars de la potestat jurisdiccional».

No obstant això, aquesta *desjudicialització* de la jurisdicció voluntària no comporta cap indicatiu de desregulació, ja que ve neutralitzada pel que PICÓ I JUNOY denomina *processalització*, la qual cosa es tradueix, segons el mateix autor, en

què, com en qualsevol procediment, «tot s'inicia amb un escrit, que pot donar lloc a una compareixença en què es practiquin proves i s'efectuïn conclusions, i acabarà amb una interlocutòria (del Jutge) o decret (del Secretari Judicial), recurrible en apel·lació o revisió».

La desjudicialització de la jurisdicció voluntària no comporta cap indicatiu de desregulació, ja que ve neutralitzada pel que la doctrina denomina *processalització*

En el desenvolupament d'aquestes idees, on, per cert, prescindeix dels expedients tramitats en seu notarial o registral, distingeix aquest autor les fases successives d'iniciació o **sol·licitud** (art. 14 LJV) que han de tenir el mateix contingut previst als arts. 399 i 437 LEC per a qualsevol demanda: se sol·licitaran, proposaran o ordenaran i practiquin les **proves** que es considerin necessàries (art. 5 LJV); se celebrarà i substanciarà pels tràmits del judici verbal una **compareixença** (art. 18 LJV); es resoldrà l'expedient per mitjà d'**interlocutòria** o **decret** (art. 19 LJV), i es podran interposar els **recursos** de reposició o apel·lació que procedixin (art. 20 LJV), podent-se després procedir a l'**execució** de la resolució ferma d'acord amb els arts. 521 i 522 LEC.

V. ESTRUCTURA DE LA LLEI

Probablement el fet més significatiu de la vida legislativa d'aquest país durant l'any actual 2015 hagi estat la promulgació de la Llei 15/2015, de 2 de juliol, de jurisdicció voluntària, en compliment, encara que tardà, del previst a la disposició final 18a. de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, que ha derogat la regulació sobre la matèria que estava vigent i procedia de l'anterior LEC de 1881, de la qual actualment només sobreviuen els arts. 951 a 958, referents a l'execució de les sentències dictades per tribunals estrangers.

Han estat quinze anys de retard i un intent fallit, ja que un projecte anterior, que va arribar a superar la seva tramitació parlamentària al Congrés dels Diputats, va ser retirat pel Govern l'octubre de 2006,



un dia abans que fos sotmès a l'aprovació del Senat.

La nova Llei té 148 articles, 6 disposicions addicionals, 5 transitòries, 1 derogatòria i fins a 21 disposicions finals que reformen en profunditat un ventall de normes com el Codi Civil (objecte de 97 modificacions), el Codi de Comerç, la Llei d'Enjudiciament Civil (afectada en 19 ocasions), la Llei del Registre Civil (amb 12 modificacions), la del Notariat (en la qual s'introdueixen 35 nous articles), la de Societats de Capital (a la qual pertocuen 13 reformes), la Hipotecària i altres disposicions tan diverses com els acords de cooperació amb les Federacions Religioses Evangèliques, Comunitats Israelites, Comissió Islàmica, la Llei reguladora del Patrimoni de les Administracions Públiques, la del Contracte d'Assegurança, la de Protecció Patrimonial de Persones Discapacitades, la del Notariat, la Reguladora d'Emissió d'Obligacions, la de Successió en Títols Nobiliaris i les de Consumidors i Usuaris i de Taxes en l'Administració de Justícia. I, finalment, la disposició final 19a. estén la normativa d'assistència jurídica i gratuïta a determinades actuacions en matèria successòria o de drets reals.

La Llei no esgota la totalitat de la jurisdicció voluntària, donat que hi ha matèries que estan acollides en altres normes, com la Llei 14/2014, de 24 de juliol, de navegació marítima, als seus arts. 501 a 524.

VI. CONTINGUT

El contingut de la llei va molt més enllà del que anuncia el seu títol, ja que, si bé regula amb caràcter principal els anomenats *expedients de jurisdicció voluntària* que s'hagin de tramitar davant els òrgans jurisdiccional, ha anat molt més lluny, en modificar una sèrie de normes substantives i procedimentals a què ens referirem després, entre les quals citaré la **Llei del Notariat**, que ha passat de tenir 48 articles (molts d'ells obsolets, superats per la realitat i derogats, de fet, pels successius reglaments notariais, en clara i flagrant heterodòxia legislativa) a tenir ara 83 articles. I és que la tècnica seguida per la nova LJV no ha estat la d'*agrupar* al seu text els diversos expedients de jurisdicció voluntària, sinó, en la major part dels casos, la de *distribuir-los*, mitjançant reformes concretes de la normativa específica de

cadascuna de les matèries de la regulació de les quals s'ocupa.

- Al seu **TÍTOL PRELIMINAR**, que comprèn 8 articles sota la rúbrica «**Disposicions generals**», es delimita el contingut de la Llei en dir-se que «*té per objecte la regulació dels expedients de jurisdicció voluntària que es tramiten davant els òrgans jurisdiccional*», prescindint així d'aquells expedients que es tramiten davant Notari o Registrador, de la regulació dels quals no s'ocupa directament, sinó mitjançant les reformes que introdueix a la seva normativa específica.

Els expedients de jurisdicció voluntària se circumscriuen a drets i interessos en matèria de Dret Civil i Mercantil

A continuació defineix, en els termes que ja vam veure, els *expedients de jurisdicció voluntària*, que, segons vam dir, se circumscriuen a drets i interessos en matèria de *Dret Civil i Mercantil*.

S'ocupa després de la *competència*, que funcionalment correspon a Jutjats de Primera Instància o del Mercantil, concretant-la també territorialment i establint els criteris de distribució entre jutges i secretaris judicials.

Passa després a la *legitimació* per promoure els expedients i a la *postulació* o intervenció obligada o voluntària d'advocats i procuradors, així com als casos d'*intervenció del Ministeri Fiscal*.

Fa una brevíssima referència a la fase *probatòria*, a la *tramitació simultània* o *posterior d'expedients* o *processos* i es refereix després al tema de *despeses* ocasionades pels expedients, que, en principi, aniran a càrrec del sol·licitant.

I aquest Títol Preliminar acaba establint *el caràcter supletori de la LEC*.

- El **TÍTOL I** conté les *normes comunes en matèria de tramitació* dels expedients, iniciant-se amb les de *Dret Internacional Privat*, a les quals segueixen les *generals de tramitació*, d'alguna de les quals ja ens hem ocupat.

- El **TÍTOL II** s'ocupa dels expedients en matèria de *persones* (filialitat no matrimonial, habilitació i nomenament de defensor judicial, adopció, tutela, curatela i guarda de fet, emancipació per concessió judicial i benefici de majoria d'edat, protecció patrimonial de discapacitats, dret a l'honor, a la intimitat i a la pròpia imatge de menors o discapacitats, autorització per a disposició i gravamen dels seus béns, declaració d'absència i defunció, extracció i donació d'òrgans).

- Al **TÍTOL III** es regulen els expedients en matèria de *família*, tals com la dispensa d'impediments matrimonials, la intervenció judicial en matèria de pàtria potestat, desacord conjugal i administració de guanys.

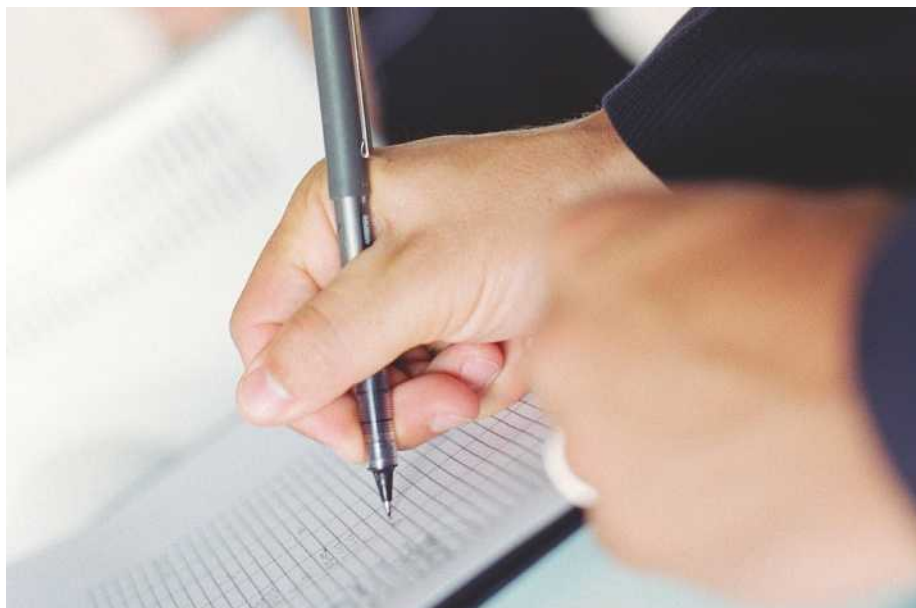
- El **TÍTOL IV** es refereix als expedients relatius a *Dret Successori*, referint-se a la marmessoria, comptadors-partidors datius, acceptació i repudiació d'herència.

- Al **TÍTOL V**, relatiu a expedients en Dret d'Obligacions, s'arbitren els mecanismes aplicatius de l'art. 1128 CC sobre assenyalament de *terminis*, i es regula la *consignació* judicial.

- El **TÍTOL VI** tracta dels expedients relatius a *drets reals* (reclamació per l'usufructuari de crèdits vençuts, delimitació de finques no inscrites).

- El **TÍTOL VII** està dedicat als *expedients de subhastes voluntàries judicials i telemàtiques o electròniques* a través del Portal de Subhastes de l'Agència Estatal del Butlletí Oficial de l'Estat.

- El **TÍTOL VIII** tracta dels *expedients de jurisdicció voluntària en matèria mercantil* i, més concretament, de l'exhibició de llibres, documents i suports comptables de les persones obligades a la seva gestió, de la convocatòria de juntes generals, del nomenament i revocació de liquidadors, auditors o interventors, de determinats supòsits de reducció de capital i amortització o alienació d'accions i/o participacions socials, de la dissolució judicial de societats, de la convocatòria de l'assemblea d'obligacionistes, del robatori, furt, extraviament o destrucció de títols, del



nomenament de perit en contractes d'assegurança i de la conciliació.

Tot i ser bastant ampli l'articulat de la llei, potser ho és més el contingut i transcendència d'algunes de les seves 6 disposicions addicionals, 5 transitòries, 1 derogatòria i, sobretot, 21 *disposicions finals*, d'entre les quals no podem per menys que destacar la **disposició final 11a.**, que, sota la rúbrica «*Modificació de la Llei de 28 de maig de 1862, del Notariat*», afegeix al seu vetust i retocat text els arts. 49 a 82, tots dos inclusivament, la qual cosa suposa una regulació pretesament completa del paper dels notaris com a nous operadors en matèria de jurisdicció voluntària, autoritzant a aquest efecte, i segons pertoqui, actes o escriptures en els següents camps:

- *Matrimonial* (arts. 51, 52 i 53).
- *Successions* (arts. 55 a 67).
- *Obligacions* (arts. 69 a 71).

— *Subhasta notarial* (arts. 72 a 77).

— *Matèria mercantil*:

- Robatori, furt, extraviament o destrucció de títol-valor (arts. 78 a 80).
- Dipòsits i venda de béns dipositats (art. 79).
- Nomenament de perits en matèria d'assegurances (art. 80).

Al Cos Registral se l'ha dotat d'una capacitat que supera el seu tradicional paper de qualificació i inscripció de títols aliens, podent crear títols

- *Expedients de conciliació* (arts. 81 i 82) i disposició final 12a., que modifica la LH tot introduint (com a assoliment d'última hora del Cos de Registradors) una intervenció imprevista en les con-

trovèries immobiliàries, urbanístiques i mercantils o que tractin sobre fets o actes inscriptibles al Registre de la Propietat, Mercantil o un altre registre públic que siguin de la seva competència. La transcendència d'aquesta novetat consisteix que s'ha dotat al Cos Registral, mai oblidat ni maltractat, d'una capacitat que supera el seu tradicional paper de qualificació i inscripció de títols aliens i els obre el portell de quelcom que els era tan aliè com la *creació de títols*.

Cadascun d'aquests camps d'actuació notarial es mereix un estudi detallat i tots junts constitueixen una prova evident de la utilitat d'una institució que, sobre la base del seu caràcter funcional i de la seva professionalitat i, fins i tot, especialització jurídica, desmenteix cada dia als que fa anys que anuncien el seu enterrament per ser contrària al signe antiformalista d'aquests temps, als quals, des del més absolut convenciment, s'ha de dir allò que **els morts que vós mateu gaudeixen de bona salut**.

VII. BIBLIOGRAFIA MÉS RECENT

BANACLOCHE PALAU, Julio. *Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria*. Ed. La Ley. Madrid, 2015.

GONZÁLEZ GRANADA, Piedad. *¿Quo vadis jurisdicción voluntaria?* Ed. Reus. Madrid, 2015.

LIÉBANA ORTIZ, Juan Ramón; PÉREZ ESCALONA, Susana. *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria*. Ed. Thomson Reuters; Aranzadi. Cizur Menor, 2015.

PICÓ I JUNOY, Joan. *La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria*. Ed. Digitals de l'Il·lustre Col·legi de l'Advocacia de Barcelona. Barcelona, 2015.

ROJO ÁLVAREZ-MANZANEDA, Rafael. «Aspectos mercantiles de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria». A *La Ley Mercantil*, núm. 16, Jul.-Ago. 2015, pàg. 3.

De la novació de préstec hipotecari a la hipoteca «recarregable»

Antonio Ángel Longo Martínez
Notari de Barcelona

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. NOVACIÓ PER AMPLIACIÓ DE TERMINI
- III. NOVACIÓ PER AMPLIACIÓ DE CAPITAL

I. INTRODUCCIÓ

L'evolució interpretativa que ha tingut l'art. 4.3 de la Llei 2/1994, de 30 de març, de subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, a partir de la seva reforma per la Llei 41/2007, de 7 de desembre, sembla haver donat lloc, finalment, al naixement de la tantes vegades anunciada hipoteca «recarregable». La **RDGRN de 14 de maig de 2015**, primera (llevat d'error o omissió) dictada sobre la matèria pel nou Director General, entén que la interpretació d'aquest article, combinada amb la de la disposició transitòria única de la Llei 41/2007, reconeix en el nostre Dret aquesta figura, que defineix com «la facultat de compensar les quantitats amortitzades del principal amb els nous imports concedits, sempre que la suma d'aquests amb el capital pendent d'amortització del préstec primitiu no superi la xifra de capital inicialment



concedit, encara que existeixin creditors intermedis, i amb el manteniment del rang de la hipoteca que seguirà sent única». És a dir, que la garantia hipotecària d'una obligació anterior permet servir de cobertura a l'ampliació del capital d'aquesta obligació, sempre que aquesta ampliació sigui per un import màxim equivalent a la part ja amortitzada de l'obligació; això sí, només quan el titular de la garantia sigui una en-

titat financera, ja que la norma es refereix exclusivament a aquestes.

Com sabem, el legislador, després d'assenyalar al número 2 del citat art. 4 els supòsits subjectes a la llei com a novació modificativa («Quan el prestador sigui una de les entitats a què es refereix l'article 1 d'aquesta Llei, les escriptures públiques de modificació de préstecs hipotecaris podran

FITXA TÈCNICA

Resum: En aquest treball, l'autor analitza la figura de la denominada *hipoteca «recarregable»*: el seu origen, concepte, regulació i, especialment, la interpretació que la doctrina fa de la normativa que li resulta aplicable.

Paraules clau: Préstec hipotecari, novació, hipoteca «recarregable».

Abstract: Through this work, the author examines the concept of so-called 'rechargeable' mortgages: their origin, form, regulation, and in particular how the rules that govern this type of mortgage are interpreted by learned opinion.

Keywords: Mortgage lending, novation, 'rechargeable' mortgage.

referir-se a una o diverses de les circumstàncies següents:

- i) L'ampliació o reducció de capital.
- ii) L'alteració del termini.
- iii) Les condicions del tipus d'interès inicialment pactat o vigent.
- iv) El mètode o sistema d'amortització i qualsevulla altres condicions financeres del préstec.
- v) La prestació o modificació de les garanties personals», va donar a continuació, al número 3, la següent i complicada redacció: «Les modificacions previstes als apartats anteriors no suposaran, en cap cas, una alteració o pèrdua de rang de la hipoteca inscrita, excepte quan impliquin un increment de la xifra de responsabilitat hipotecària o l'ampliació del termini del préstec per aquest increment o ampliació. En aquests casos, necessitarà l'acceptació pels titulars de drets inscrits amb rang posterior per mantenir el rang».

La frase més problemàtica per a qualsevol que hagi pretès entendre-la és la que es refereix a les modificacions que «impliquin un increment de la xifra de responsabilitat hipotecària o l'ampliació del termini del préstec per aquest increment o ampliació»

La frase que ha provocat mal de cap a qualsevol que hagi pretès entendre-la és la que es refereix a les modificacions que «impliquin un increment de la xifra de responsabilitat hipotecària o l'ampliació del

termini del préstec per aquest increment o ampliació» Fent una mica d'història, recordem que, davant els enormes dubtes que suscitava la norma, es va plantejar una consulta a la Comissió Nacional de Criteris de Qualificació del Col·legi de Registradors (CNCC), que va emetre un informe en data 22 de març de 2010 en el qual s'indica que les excepcions que en aquesta frase s'introdueixen a la regla general, i, en conseqüència, els supòsits en què la modificació sí que suposa alteració o pèrdua de rang de la hipoteca inscrita (excepte consentiment dels titulars de drets inscrits), són dues:

- 1) D'una banda, i en tot cas, l'increment de la xifra de responsabilitat hipotecària.
- 2) De l'altra, l'ampliació del termini, però només quan vagi acompanyada d'un increment de la responsabilitat hipotecària o augment del capital.

El criteri de la CNCC es basa, per tant, a considerar que l'última part de la frase («per aquest increment o ampliació») fa referència únicament al supòsit d'ampliació de termini.

II. NOVACIÓ PER AMPLIACIÓ DE TERMINI

Com a conseqüència d'aquesta interpretació, segueix dient l'informe, ha de distingir-se si l'ampliació de termini fa referència a un préstec o a un crèdit hipotecari:

- Tractant-se d'un **préstec hipotecari**, la sola ampliació del termini de venciment, sense ampliació del capital, no produeix la pèrdua de rang de la hi-

poteca inscrita, existeixin o no titulars de drets intermedis inscrits.

- Si es tracta no d'un préstec, sinó d'un **crèdit hipotecari**, per tal que l'ampliació del termini de venciment no alteri el rang de la hipoteca havent-hi titulars de drets intermedis, cal que *l'ampliació del termini no vagi acompanyada de la possibilitat de noves disposicions fins al venciment*.

Cal destacar, ja que no ha estat aquest, no obstant això, el criteri seguit per la DGRN, que a partir de dues **resolucions de data 22 de novembre de 2012**, i fins a la ja citada de 14 de maig de 2015, ha fet una interpretació diferent, entenent que la polèmica frase final de l'article comentat («per aquest increment o ampliació») feia referència a dos supòsits diferents: l'increment de capital o responsabilitat, d'una banda, i l'ampliació de termini, d'una altra. Aquests serien, efectivament, els supòsits d'excepció a la norma, que provocarien, per tant, l'«alteració o pèrdua de rang» de la hipoteca, però sense que el segon d'ells exigeixi anar acompanyat d'un increment de la responsabilitat hipotecària o augment del capital.

Seguint aquesta idea, aclaria la doctrina de la DGRN que en tals supòsits es provocava una divisió de la hipoteca, ja que aquest efecte d'«alteració o pèrdua de rang» es donava solament quant a l'increment de la xifra de responsabilitat, o a l'ampliació del termini. No es tractava, per tant, d'una alteració o posposició general del rang de la hipoteca ja inscrita, la qual cosa «suposaria una sanció excessiva per a un dret real ja adquirit». Així, la DGRN afegeix: «L'expressió "per aquest increment o ampliació" resulta decisiva, donat que significa que l'alteració o pèrdua del rang és "per", "quant a", "pel que fa" als referits increment o ampliació, és a dir, l'increment de la xifra de responsabilitat hipotecària o l'ampliació del termini del préstec».

D'altra banda, i enfront del defensat a l'informe de la CNCC, perdia qualsevol transcendència en aquesta interpretació el fet que l'obligació garantida fos un crèdit o un préstec hipotecari. Per contra, a l'hora d'analitzar la *contraexcepció* consistent en la possibilitat que s'obtingués «l'acceptació pels titulars de drets inscrits amb rang posterior per mantenir el rang», tal com es preveu a l'incís final de la norma, la DGRN sostenia que



tal necessitat havia d'interpretar-se de manera diferent segons estiguéssim parlant d'un o un altre dels dos supòsits que s'hi contemplen:

- a) «Tractant-se d'«**increment de la xifra de responsabilitat hipotecària**», és evident que el consentiment dels titulars intermedis és aplicable tant als de «drets inscrits» com als de «drets anotats» [...] l'expressió «drets inscrits» té també un sentit ampli [...] i, a més, entre les «càrregues posteriors» no només hi ha els drets inscrits, sinó també els drets anotats».
- b) «En el cas d'«**ampliació de termini del préstec**» [...] semblaria que la solució hauria de ser la mateixa [...] però si la qüestió s'examina amb més deteniment, caldria arribar a la conclusió que en el cas d'«ampliació de termini del préstec» no és necessari el consentiment dels titulars de drets anotats amb posterioritat, senzillament perquè no els afecta ni els perjudica».

I aquesta interpretació se segueix i aplica en resolucions posteriors, donant així al supòsit de fet diferent solució en funció del tipus de càrrega intermèdia existent.

Així, la **Resolució de 4 de febrer de 2013** fa referència a un cas en què al Registre hi ha una anotació d'embargament posterior a la hipoteca l'obligació de la qual és objecte d'una novació, entenent que no és necessari, perquè aquesta novació s'inscriu i la hipoteca conservi el rang, el consentiment del titular d'aquest embargament, perquè l'ampliació de termini suposa un benefici per a aquest, «sobretot quan, com aquí es dona, el termini del préstec de la primera hipoteca ja està vençut quan s'amplia, ja que, mancanta aquesta ampliació de termini, es precipitaria l'execució de la hipoteca anterior».

En canvi, a les **resolucions de 7 de febrer de 2013 i de 21 d'abril de 2014**, entén que si la càrrega posterior (o intermèdia, si atenem la novació) és una altra hipoteca, la novació no es pot inscriure sense el consentiment del titular d'aquesta. I ho argumenta basant-se en què «els drets reals inscrits amb posterioritat a la hipoteca el termini de préstec de la qual s'amplia són drets de constitució voluntària que es contreen i consenten partint de les dades o elements que consten al Registre, entre els quals hi ha el termini de venciment



del préstec de la hipoteca anterior en el rang, que, com a element essencial, afecta la pròpia constitució de la hipoteca».

Al meu entendre, aquest era un plantejament discutible. Encara que la DG parla de drets reals inscrits «que es contreen partint de les dades que consten al Registre», més aviat sembla estar pensant en l'obligació garantida, però no en la que ho està amb la hipoteca que és objecte de novació (com feia l'informe registral en distingir entre el préstec i el crèdit), sinó en la que ho està amb aquest dret intermedi. El raonament seria que l'obligació garantida amb hipoteca no hauria nascut, o podria no haver nascut, si la hipoteca anterior hagués tingut ja un termini de durada superior, mentre que l'obligació garantida amb l'anotació d'embargament hauria nascut, en tot cas, amb independència de quins eren el termini i les altres característiques d'aquesta hipoteca prèvia, atès que en aquell moment no se'n va buscar l'assegurament a través del Registre.

Però, encara que fos així, una vegada el creditor busca i obté la protecció registral, no sembla defensable que aquesta es pugui veure alterada d'acord amb criteris interpretatius semblants, que, a més, fàcilment poden resultar erronis, perquè similars consideracions respecte de les condicions de la hipoteca prèvia pot haver fet el creditor titular de la hipoteca posterior que el del dret anotat, i idèntica pot ser la naturalesa de l'obligació que es pretén garantir (sense perjudici que, en

l'embargament, hagi de tractar-se d'una obligació incomplida). Pel que fa a la constitució voluntària o no de la garantia, la voluntat que sembla raonable atendre és la d'aquest creditor titular de la garantia, que, tant en un cas com en l'altre, hauria de tenir dret al fet que es respectin les condicions existents en el moment d'inscriure o anotar el seu dret, sense perjudici del que una disposició legal estableixi amb una claredat que aquí es troba a faltar.

És cert, en tot cas, que aquesta interpretació de la DG suposava una clara limitació a la pretensió de la reforma introduïda per la Llei 41/2007 d'augmentar les possibilitats de refinançament del deute hipotecari per la via de permetre al creditor mantenir en determinats casos el rang de la seva hipoteca, ja que, havent-hi una hipoteca intermèdia, no es mantenia el rang de la hipoteca objecte de novació, sinó que aquest rang es perdia pel termini de l'ampliació... fos el que fos el que això signifiqués.

Doncs bé, la **Resolució de 14 de maig de 2015** fa seva la tesi defensada cinc anys abans per la CNCC del Col·legi de Registradors, modificant l'anterior doctrina del Centre Directiu, perquè les seves conclusions «no resulten totalment satisfactòries», entre altres coses, perquè, efectivament, «no es determina en què consisteix aquesta segona hipoteca "pel termini en què s'ampliï la durada de l'obligació"».

Per això, assenyala ara que «la correcta comprensió de l'article 4.3 no pot fonamen-



tar-se en una aparent interpretació literal del precepte, atesa la seva difícil redacció [...] per la qual cosa cal acudir [...] a una interpretació fonamentalment finalista i sistemàtica. L'única cosa que queda clara de la lectura de l'article és l'existència de dos supòsits diferenciats», és a dir, ampliació de capital i ampliació de termini.

Atesa la difícil redacció de l'art. 4.3, la seva interpretació ha de ser finalista i sistemàtica. El que queda clar és que hi ha dos supòsits diferenciats: l'ampliació de capital i l'ampliació de termini

Aquesta interpretació finalista apareix associada a la pretensió del legislador, recollida a l'Exposició de Motius de la Llei 41/2007, d'ampliar els supòsits de novació modificativa, de manera que, havent-hi «mera modificació i no extinció de la relació jurídica i constitució d'una nova, [...] l'expressió "en cap cas [...] excepte quan..."», inclosa al número 3 de l'art. 4, «només es pot interpretar en el sentit que l'ampliació del capital o del termini necessiten la concurrència d'una altra circumstància per generar aquest efecte —alteració o pèrdua del rang de la hipoteca—, devent la labor d'interpretació centrar-se a determinar quin és aquest factor en cadascun dels casos». I en aquest afany, la resolució, seguint la comentada interpretació de la CNCC del Col·legi de Registradors, indica que «aquest Centre Directiu no té cap dubte que la resposta a aquesta pregunta ha

de buscar-se a la disposició transitòria única de la mateixa Llei 41/2007». Segons aquesta norma, «l'ampliació de capital, sense alteració o pèrdua de rang de la hipoteca inscrita, en els termes previstos a l'article 13, apartat 2, de la present Llei, pel qual es dona nova redacció a l'article 4 de la Llei 2/1994, de 30 de març, de subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, només serà aplicable a les hipoteques constituïdes a partir de l'entrada en vigor de la present Llei».

Entén la DG que aquest precepte «apunta al fet que el factor determinant per a la correcta interpretació de l'article de referència és la concurrència del pacte d'ampliació de capital, de tal manera que l'article 4.3 pot llegir-se (sense perjudici de poder integrar algun supòsit més, com, per exemple, la modificació de les condicions del tipus d'interès amb fixació d'un límit a efectes hipotecaris superior) de la següent manera: "L'**ampliació del capital** no suposarà, en cap cas, una alteració o pèrdua del rang de la hipoteca inscrita, excepte: a) quan impliqui un increment de la xifra de responsabilitat hipotecària; b) quan hi hagi una ampliació del termini del préstec per aquest increment de la responsabilitat hipotecària o ampliació del capital"».

Segons el meu parer, per molt que es presumeixi la concreció dels teòrics presupostos i es canviï l'ordre de les frases, no hi ha interpretació racional, finalista o no, que permeti a la norma superar el mínim de comprensibilitat exigible, la qual cosa, per si sola, ja hauria d'obligar a la màxima cautela a l'hora de determinar com ha d'aplicar-se. Quedem-nos, en tot

cas, de moment, amb el sentit que se li vol donar ara, i que, pel que fa a la novació per simple ampliació de termini, significa deixar enrere aquests diferents efectes que respecte dels titulars de càrregues posteriors resultaven de la doctrina anterior en funció de la naturalesa dels seus drets, anotats o inscrits. Diu clarament la resolució (Fonament 6è.) que **el simple pacte o convenció d'ampliació del termini** de venciment de l'obligació garantida, «tant si existeixen tercers titulars de drets anotats posteriorment, com s'ha afirmat sempre per aquesta Direcció General, com si aquests tercers ho són de drets inscrits, és perfectament vàlid i inscriptible sense pèrdua de rang de la hipoteca inscrita, fins i tot en absència del consentiment dels titulars d'aquests drets inscrits o anotats amb posterioritat».

Però cal ser conscient dels efectes que aquests vaivens en la interpretació de la norma poden causar, i fins a quin punt resulten o no ajustats a la idea de seguretat jurídica que el sistema pretén oferir. El deutor d'un préstec hipotecari que havia aconseguit un acord amb l'entitat creditora per estendre el termini de venciment de l'obligació, i que va veure com aquest no es podia formalitzar perquè la seva finca tenia una hipoteca posterior, el titular de la qual no estava disposat a consentir aquesta ampliació, veu ara, potser massa tard, com aquest consentiment no hauria estat necessari. I, si no és massa tard, serà el titular d'aquesta segona hipoteca, que potser la va acceptar comptant que la primera tenia un determinat termini que no es podia ampliar sense el seu consentiment, qui vegi com davant d'aquesta idea, defensada per la mateixa DG, «es cola» aquesta ampliació de termini de la hipoteca anterior sense donar-li veu ni vot sobre aquest tema.

A l'extrem oposat, hi haurà aquelles entitats titulars d'hipoteques el termini de les quals s'havia ampliat confiant en la tesi de la CNCC que aquesta mera ampliació de termini no n'afectava el rang, fins i tot havent-hi una hipoteca intermèdia. Durant aquests anys, a partir de les resolucions de novembre de 2012, s'hauran estat preguntant què significava aquesta pèrdua de rang respecte del termini ampliat que mencionava la DGRN. Un supòsit extrem seria aquell en el qual el termini ja estava vençut en atorgar la novació, atès que cal recordar que ja la Resolució de 24 de novembre de 2009 va avançar, i la de 15 de juliol de 2013 va confirmar, la pos-



sibilitat de novació en aquests casos, atès que el venciment del termini del préstec «no suposa l'extinció del dret constituït, sinó que, molt al contrari, fixa el moment de la seva exigibilitat (article 1125 del Codi Civil), el naixement de l'acció per fer efectiva l'obligació garantida i, per tant, l'instant a partir del qual comença a comptar el termini de vint anys establert per a la seva prescripció (articles 1964 i 1969 del Codi Civil)». Quin era, d'acord amb l'anterior doctrina de la DGRN, el rang d'aquesta hipoteca respecte d'una eventual hipoteca posterior?

D'altra banda, i per a major satisfacció dels aleshores membres de la CNCC, el supòsit de fet de la recent Resolució de maig de 2015 (hipoteca de màxim en garantia del saldo d'un compte de crèdit) permet a la DGRN assumir la distinció feta per aquells en funció que l'obligació garantida sigui un préstec o un crèdit, ja que «no té la mateixa transcendència respecte de tercers inscrits o anotats:

- L'ampliació del termini d'un compte corrent de crèdit en què **simultàniament se suprimeixi la possibilitat de noves disposicions**, perquè solament té com a finalitat facilitar el pagament d'un deute anterior, **s'assimilaria a la simple ampliació del termini del préstec i no exigiria el consentiment** de dits tercers per al manteniment del rang de la hipoteca.
- I la mateixa ampliació del termini del compte corrent de crèdit que vagi **acompanyada de la possibilitat de disposar una altra vegada fins a la xifra total del crèdit convingut i garantit, que s'assimilaria a la simultània ampliació de capital**, encara que la responsabilitat hipotecària màxima no s'alterés i **sí que exigiria aquest consentiment dels tercers**».

III. NOVACIÓ PER AMPLIACIÓ DE CAPITAL

1. La hipoteca «recarregable»

És en la novació per ampliació de capital on s'aprecien, sens dubte, els efectes de major rellevància en la decisió d'incorporar a la doctrina de la DGRN els criteris de la CNCC de 22 de març de 2010, atès que això pretén donar lloc, com dèiem, al naixement oficial de l'anomenada hipoteca «recarregable».

El Centre Directiu entén que la ja citada disposició transitòria única de la Llei 41/2007,

segons la qual «l'ampliació de capital, sense alteració o pèrdua de rang de la hipoteca inscrita, en els termes previstos a l'article 13, apartat 2, de la present Llei, pel qual es dona nova redacció a l'article 4 de la Llei 2/1994, de 30 de març, de subrogació i modificació de préstecs hipotecaris, només serà aplicable a les hipoteques constituïdes a partir de l'entrada en vigor de la present Llei», estableix dos models hipotecaris diferents: l'anterior i el posterior a la reforma. Els termes utilitzats a l'informe de la CNCC i a la RDGRN són idèntics: «Sembla obligat reconèixer que aquest nou model és el que s'ha de desprendre de la voluntat dels redactors de la norma d'introduir "la recàrrega" de la hipoteca, com a mitjà de flexibilització de l'accessorietat d'aquesta», afegint la DGRN: «a fi de convertir-la en un instrument financer més útil per al deutor».

No obstant això, aquesta no ha estat una interpretació pacífica. S'ha fet veure, així, que aquesta voluntat del legislador de què parla la DGRN no s'expressa en cap moment. Com diu el Registrador Manuel PARGA LÓPEZ a la revista *Registradores* de setembre-octubre de 2009: «Quan es pretén introduir una nova figura jurídica en una llei, és comú que s'expliqui aquesta modificació a l'Exposició de Motius. [...] Si a aquesta Exposició de Motius no es diu res, aleshores malament podem deduir que l'objecte de la llei és introduir una figura nova». I s'ha plantejat, d'altra banda i principalment, si la hipoteca «recarregable» suposa realment una mera flexibilització, com diu la resolució, o una pura i simple inaplicabilitat del principi d'accessorietat en benefici d'interessos molt particulars, ja que la Llei 2/1994 s'aplica exclusivament a hipoteques titularitat d'entitats financeres. És possible semblant alteració del nostre sistema hipotecari sense modificar el Codi Civil, la Llei Hipotecària i la Llei d'Enjudiciament Civil?

Per a José Manuel GARCÍA GARCÍA (*Código de legislación inmobiliaria, hipotecaria y del Registro Mercantil*, 8a. ed., Ed. Civitas, Madrid, 2014, pàgs. 4633 i ss.), «la figura de la recàrrega té el greu inconvenient que és una institució que va en contra del principi d'accessorietat de la hipoteca, que, amb algunes matisacions, manté la legislació vigent, ja que una cosa és la interpretació flexible d'aquesta i una altra, prescindir d'aquest principi fonamental». Quant a si podria deduir-se la «recàrrega» de la disposició transitòria única de la Llei 41/2007, «no sembla que una disposició transitòria pugui referir-se a la recàrrega»,

afegint aquest autor que «davant el dilema d'una incoherència de normes, ha de prevaler el text principal i no la norma accessòria, doncs, sent una disposició transitòria que es remet al supòsit de fet de la norma principal, el que procedeix és interpretar la disposició transitòria d'acord amb la norma principal i no la norma principal d'acord amb la redacció de la disposició transitòria. En aquest sentit, la disposició transitòria es refereix al supòsit de l'article 4 de la Llei, amb independència de la forma en què el denomini». En conclusió, «sembla que cal interpretar que ni del text d'aquest article 4.3 ni de la disposició transitòria única de la Llei 41/2007, apartat 3, pugui considerar-se que s'ha implantat la hipoteca recarregable al nostre sistema, donat que això requeriria que s'hagués establert en el Codi Civil o en la Llei Hipotecària de manera expressa, com ocorre al Dret francès, ja que segueixen vigents els preceptes sobre accessorietat i determinació propis de la hipoteca, sense perjudici de flexibilització d'aquests en alguns supòsits».

«No obstant això», assenyala GARCÍA a continuació, «ja hi ha una certa discussió doctrinal sobre si el precepte comprèn o no la hipoteca recarregable», citant en tal sentit com a opinions a favor d'aquesta idea les de Javier GÓMEZ GÁLLIGO, Fernando AZOFRA VEGAS o Fernando CANALS BRAGE, i com a opinions en contra, les d'Ángel VALERO FERNÁNDEZ-REYES o Antonio BOTÍA VALVERDE.

Els dos elements decisius per a la qualificació de «recàrrega» són: que l'ampliació de capital no superi la xifra de capital ja amortitzada de la hipoteca, i que no vagi *acompanyada, precedida o seguida* d'una ampliació del termini de l'obligació

Tornant a la Resolució de 14 de maig de 2015, els dos elements decisius per a la qualificació com a «recàrrega» de l'ampliació de capital, i per a la consegüent conservació del rang hipotecari, són, d'una banda, que aquesta ampliació no superi la xifra de capital ja amortitzada de la hipoteca i, d'una altra, que no vagi *acompanyada, precedida o seguida* d'una ampliació del termini de l'obligació. Si es dona qualsevol d'aquests supòsits, caldria entendre que ens trobem de nou davant una divisió de la garantia en dues hipote-



ques separades (és a dir, davant l'efecte que fins ara es predicava en qualsevol supòsit d'ampliació de capital o de termini), encara que amb importants precisions en relació amb quina seria la responsabilitat hipotecària d'aquesta segona hipoteca:

- a) En el primer cas (ampliació que supera la xifra de capital ja amortitzada), tal responsabilitat «*vinirà determinada per la xifra en què es tradueixi aquest excés, més les corresponents xifres per als conceptes accessoris i complementaris (interessos, costes, etc.)*».
- b) «*I, en el segon supòsit (ampliació de capital amb ampliació de termini), la responsabilitat hipotecària de la segona hipoteca vindrà determinada per la xifra total del nou capital concedit, és a dir, per la xifra íntegra de l'ampliació o augment del capital sense que operi la recàrrega en cap quantitat, més les corresponents xifres per als conceptes accessoris i complementaris*».

De manera que el primer cas pot interpretar-se com una «recàrrega» limitada a la xifra d'ampliació coincident amb la del capital ja amortitzat, mentre que, en el segon, com diu la resolució, «*no opera la recàrrega en cap quantitat*». En relació amb aquesta incompatibilitat entre «recàrrega» i ampliació de termini, la resolució insisteix que no és necessari per operar aquest efecte excloent de la recàrrega que tal ampliació de termini s'estipuli al mateix temps que la del capital, sinó que n'hi ha prou que la segueixi o la precedeixi. No obstant això, no deixa de suscitar dubtes sobre quins serien els efectes en cada cas:

- Diu la resolució que una ampliació de termini, que, com hem vist, no implica la pèrdua de rang, si no s'acompanya

d'una ampliació de capital, sí «*exclou, en presència de tercers, la possibilitat d'utilització de la recàrrega en una posterior ampliació de capital*».

No diu, per descomptat, que no pugui pactar-se posteriorment aquesta ampliació de capital, sinó només que no s'hi podria utilitzar la «recàrrega», ni tan sols quan l'ampliació sigui per una xifra inferior a la del capital ja amortitzat. Segons aquesta tesi, no havent-hi «recàrrega», la hipoteca quedaria dividida, havent d'entendre's com a xifra de responsabilitat hipotecària d'aquesta segona hipoteca la de la lletra b), això és, la de la xifra íntegra de l'ampliació, més conceptes accessoris, ja que la responsabilitat per l'excés sembla preveure's únicament per a quan sí que és possible la recàrrega, encara que sigui limitada.

- També diu que «*l'ampliació del capital sense excedir de la possible recàrrega, és a dir, sense pèrdua de rang per no suposar augment de responsabilitat hipotecària, exclou, havent-hi tercers, la possibilitat de l'ampliació del termini de l'obligació*».

Però aquesta és una conclusió que em sembla una mica atrevida, ja que l'ampliació de termini és, precisament, una opció modificativa de la hipoteca clarament reconeguda per la llei, amb independència que els seus efectes impliquin o no la pèrdua de rang de la hipoteca. L'argument que «*si no, seria senzill vulnerar la norma*» no sembla suficient, sobretot, quan el sentit de la norma s'ha estat discutint durant tant temps. Es diria que, per evitar que un pacte ajustat a la llei posi en risc la viabilitat de l'esquema interpretatiu que es pretén desenvolupar, s'impedeix la possibilitat de tal pacte, la

qual cosa resulta difícilment admissible. Si el Centre Directiu ha estat capaç d'oferir una interpretació a dos supòsits que considera incompatibles amb la «recàrrega», hauria de ser-ho també en aquest cas. I, si no ho és, hauria de plantejar-se que, encara que potser el legislador volia dir una cosa, no va saber dir-la, i el que va acabar dient és quelcom d'impossible aplicació.

2. Efecte divisor i principi de rogació

En aquells casos en què, conforme a la doctrina exposada, es produiria l'efecte de divisió en dues hipoteques, es planteja la qüestió de si es pot practicar la inscripció de la novació en termes coincidents amb aquesta doctrina, quan a l'escriptura no es diu res sobre aquest tema. Preveient-se a la norma que «*en aquests casos, necessitarà l'acceptació pels titulars de drets inscrits amb rang posterior per mantenir el rang*», es podria pensar que una vegada determinats quins són tals casos, i no sol·licitant-se el manteniment del rang, la falta de consentiment o acceptació dels titulars hauria de portar a la inscripció, sense aquest manteniment, és a dir, amb la divisió que tracta la DGRN. No obstant això, la Resolució de 14 de maig de 2015, davant la pretensió del recurrent, assenyala que «*no es considera possible, si no és expressament sol·licitada tal operació per l'interessat, ja que la rogació sobre la inscripció, en aquest cas, és única (cfr. Resolució de 7 de novembre de 2012), i ja que l'incompliment d'un requisit legal necessari perquè la inscripció es pugui practicar en els termes sol·licitats pel presentador, quan aquest constitueix un element delimitador essencial del dret real d'hipoteca o de la seva operativitat, com és en aquest cas el rang, fa precisa una sol·licitud expressa d'inscripció en els diferents termes que sigui possible (cfr. articles 19 bis i 322 de la Llei Hipotecària i resolucions de 18 de febrer i de 12 de setembre de 2014)*».

3. Novació per ampliació de capital i certificat de taxació

La novació per ampliació de capital ha plantejat, així mateix, dubtes en relació amb la necessitat o no d'aportar el certificat de taxació. Aquesta qüestió es tracta a les **resolucions de 29 d'octubre i de 9 de desembre de 2013**. Concretament, les escriptures en qüestió instrumenten una novació amb modificació de determinades condicions, en les quals, a més, s'amplia el capital i, consegüentment, la



responsabilitat hipotecària. No es modifica, no obstant això, el valor de taxació que figura en l'escriptura inicial de constitució d'hipoteca i en la seva inscripció.

El Registrador argumenta que, després de la reforma operada per la Llei 1/2013, tant en relació amb el procediment extrajudicial (art. 129 LH) com en el judicial sumari (art. 682 LEC), ha d'aportar-se la certificació realitzada d'acord amb les disposicions de la Llei 2/1981, de 25 de març, de regulació del mercat hipotecari, per tal de comprovar que el valor de taxació pactat no és inferior al 75 % del valor de taxació pericial, tal com preveuen aquestes normes.

La DG rebutja aquesta exigència, fent unes apreciacions generals, relatives a la fixació d'un preu o tipus per a subhasta, i altres de particulars, referents al cas concret d'ampliació del capital del préstec.

- Així, assenyalava que, amb anterioritat a la reforma de 2013, la fixació d'un valor per a subhasta no estava subjecta, com a regla general, a requisits específics, sinó que aquest valor podia ser determinat lliurement per les parts i no tenia una altra finalitat que la d'evitar el tràmit de taxació pericial establert a la LEC en l'execució pel procediment comú dels arts. 637 a 639.

Únicament resultava necessària la taxació si es pretenia que el crèdit servís de cobertura per a l'emissió de títols hipotecaris; en aquests casos, i en garantia dels adquirents d'aquests títols enfront d'una eventual *sobretaxació* de la garantia, s'exigia (i s'exigeix) que el valor de subhasta no sigui inferior al resultant d'una taxació verificada segons el previst al Reial Decret 716/2009, de 24 d'abril, de desenvolupament de la Llei 2/1981, de 25 de març, la qual cosa implica aportar el certificat que permeti efectuar aquesta comprovació.

La reforma introduïda mitjançant la Llei 1/2013 té, en canvi, un objectiu diferent, que és el de protegir no a tercers, sinó al mateix deutor, i, en aquest cas, del risc invers, és a dir, d'una *infrataxació* que, en cas de subhasta deserta, pogués perjudicar-lo en un supòsit d'adjudicació de la finca pel creditor. Això ha portat a estendre la necessitat de la taxació prevista en les normes de regulació del mercat hipotecari a tota hipoteca en la qual es prevegi la utilització dels proce-

diments extrajudicial o judicial sumari d'execució hipotecària.

La reforma introduïda mitjançant la Llei 1/2013 té un objectiu diferent: protegir no a tercers, sinó al mateix deutor, del risc invers, és a dir, d'una infrataxació que, en cas de subhasta deserta, pogués perjudicar-lo en un supòsit d'adjudicació de la finca pel creditor

- No obstant això, aquesta exigència no és traslladable, diu la DG, a qualssevol modificacions ulteriors de la hipoteca, siguin de mera novació, siguin d'ampliació del préstec o crèdit i paral·lel increment de la responsabilitat hipotecària. Així ho dedueix del fet que l'art. 682 LEC únicament parla de «l'escriptura de constitució d'hipoteca», la qual cosa fa no exigible aquest requisit en tals actes posteriors, tret que, en ocasió d'aquests, es modifiqués el valor de taxació que es va fer constar inicialment, o que fos en aquesta novació o modificació quan s'inclogués el pacte d'execució judicial directa o extrajudicial, que no figuren en l'escriptura de constitució.

No contradiu l'anterior, entén el Centre Directiu, la doctrina d'aquest en relació amb el rang hipotecari quan hi ha titulars intermedis, que equipara els efectes de l'ampliació del préstec o crèdit a la constitució d'una segona hipoteca, ja que, segons diu, aquest enteniment ho és a tals exclusius efectes i únicament en els supòsits citats.

Cal dir que no hi ha, i així ho confirma la doctrina que emana d'aquestes resolucions, una relació objectiva vinculant entre import del préstec o crèdit i valor de taxació de la finca que determini la necessitat de revisar aquesta en cas de produir-se una ampliació del préstec o crèdit. Si deixem al marge el fet que l'import del deute pendent, després de l'ampliació, no té per què coincidir (i, de fet, no coincidirà, normalment, excepte si ara es pacta una «recarrega» completa) amb el resultat de tal ampliació, la veritat, en qualsevol cas, és que una cosa és l'obligació i una altra, la seva garantia, i que, mentre aquesta li sembli suficient al creditor per seguir

cobrint aquella, no s'aprecia, des d'aquest punt de vista, cap necessitat de revisar la taxació inicial.

D'altra banda, hem d'entendre que aquesta taxació acreditarà, en principi, un tipus de subhasta ajustat, sigui quin sigui l'import de l'obligació garantida, com també resultaria ajustada en conseqüència l'adjudicació de la finca al creditor pel percentatge determinat legalment, en cas que la subhasta quedés deserta. En tot cas, això és quelcom que derivarà de la fiabilitat de la taxació i, sobretot, de l'evolució que hagi experimentat el mercat en el moment de l'adjudicació, atès que, si una evolució a l'alça perjudicaria efectivament el deutor (provocant un enriquiment potser injust del creditor), una evolució a la baixa, com la dels últims anys, perjudicaria el creditor que s'adjudiqués la finca per un percentatge del que resultaria ser a la data una sobrevaloració. Per evitar aquestes situacions, seria necessari incorporar a la hipoteca la previsió d'una taxació actualitzada en el moment de l'adjudicació, a manera de l'anomenat *pacte marcià*, cosa que la nostra legislació hipotecària no contempla.

En tot cas, entenc que la no exigència d'una nova taxació ha de limitar-se a aquells supòsits en què l'escriptura de constitució ja contingui una taxació inicial realitzada conforme a la normativa reguladora del mercat hipotecari. De no ser així (perquè no es pretenia que el crèdit servís de cobertura per a l'emissió de títols hipotecaris, i en aquest cas, com es deia més amunt, no era necessària la taxació pericial), semblaria raonable, a la vista de la regulació legal, exigir al mateix temps de l'ampliació una taxació ajustada a aquesta normativa.

Òbviament, com diu la resolució, «no poden coexistir simultàniament i per a una única execució i una mateixa subhasta dues taxacions o tipus de subhastes diferents, la inicialment fixada a l'escriptura de constitució i la posteriorment resultant de la taxació realitzada segons la legislació del mercat hipotecari i amb motiu de l'ampliació», però sí que es pot modificar el valor assenyalat inicialment com a tipus de subhasta, actualitzant-lo i adaptant-lo a les previsions legals. No es veuen raons convincentes perquè aquesta mesura de protecció del deutor no s'apliqui, una vegada vigent la reforma, en benefici de qui, en relació amb l'import de l'ampliació, no deixa de renovar la seva condició de tal.

Els sefardites originaris d'Espanya i el seu eventual accés a la nacionalitat espanyola per la via prevista a la Llei 12/2015

Aurelia Álvarez Rodríguez

Professora Titular de Dret Internacional Privat
Universitat de Lleó

SUMARI

- I. L'ACCÉS A LA NACIONALITAT ESPANYOLA PREVISTA PER ALS SEFARDITES A LA LLEI 12/2015
- II. REQUISITS I PROCEDIMENT PER ACCEDIR A LA NACIONALITAT ESPANYOLA PER LA LLEI 12/2015
- III. BIBLIOGRAFIA

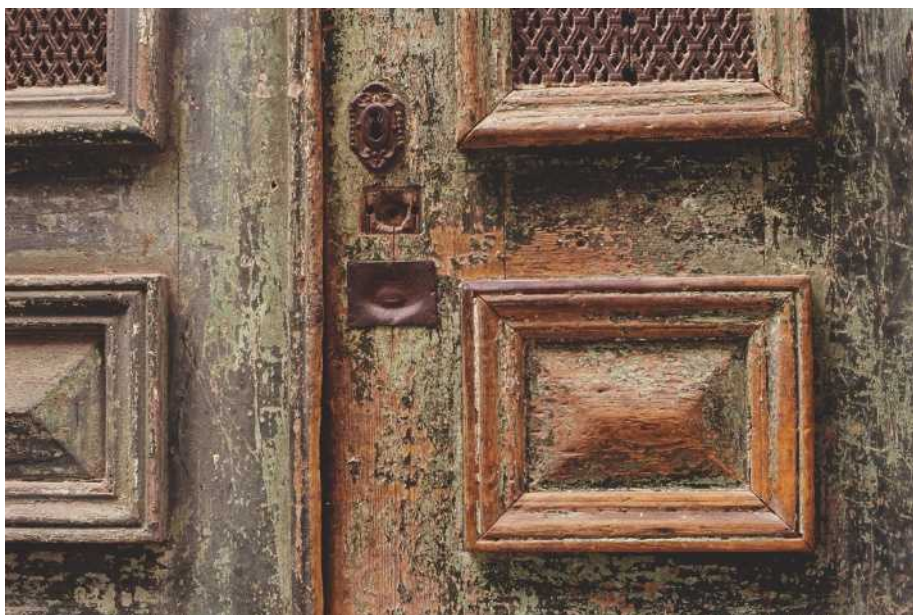
I. L'ACCÉS A LA NACIONALITAT ESPANYOLA PREVISTA PER ALS SEFARDITES A LA LLEI 12/2015

1. Algunes exigències per a la posada en marxa

L'1 d'octubre de 2015 va entrar en vigor la Llei 12/2015, de 24 de juny, en matèria de concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya⁽¹⁾.

Les pautes interpretatives d'aquesta han estat adoptades a la Instrucció de la DGRN de 29 de setembre de 2015, sobre l'aplicació de la Llei 12/2015, de 24 de juny, en

matèria de concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya (BOE 30-IX-2015). Mitjançant aquest text, s'estableixen les regles per donar compli-





ment a les previsions legals, i es fixen les directrius tant en matèria de tramitació com de documentació. La primera part està dedicada a comentar els requisits per accedir a la concessió de la nacionalitat espanyola per aquesta via, mentre que la segona conté el procediment d'adquisició establert per la Llei 12/2015.

La RDGRN de 10 de novembre de 2015 dicta les normes sobre la gestió i el pagament de la taxa per la presentació de sol·licituds en procediments de nacionalitat espanyola per residència i carta de naturalesa per sefardites originaris d'Espanya

Les línies d'una eventual interpretació van veure la llum pública amb exactitud en just compliment del text legal. Ara bé, això no ha passat amb total precisió per a la seva posada en marxa, tant respecte a la rehabilitació dels enllaços web com sobre el pagament de les taxes. Per això, el Centre Directiu ha elaborat la RDGRN de 10 de novembre de 2015, per la qual es dicten les normes sobre la gestió i el pagament de la taxa per la presentació de sol·licituds en procediments de nacionalitat espanyola per residència i carta de naturalesa per a sefardites originaris d'Espanya, i per la qual s'aprova el Model 790-Codi 026, d'autoliquidació de la taxa i instruccions (BOE 12-XI-2015)⁽²⁾, i, d'altra banda, la Subsecretaria del Ministeri de Justícia va haver d'aprovar una Resolució l'11 de novembre de 2015 per modificar la de 10 de gener de 2008, per la qual s'estableix l'aplicació del procediment per a la presentació de l'autoliquidació i les condicions per al pagament per via telemàtica de les taxes administratives del Ministeri de Justícia, publicada el 13 al BOE. En aquesta última, es disposa que, a partir del 14 de novembre de 2015, ja podem finalment fer efectiu el pagament i coneixem l'iter a seguir per a la presentació de l'autoliquidació de les taxes, i amb això iniciar el procediment de sol·licitar la nacionalitat per la

FITXA TÈCNICA

Resum: L'1 d'octubre de 2015 va entrar en vigor la Llei 12/2015, de 24 de juny, en matèria de concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya. Mitjançant aquest treball, l'autora analitza el contingut del text jurídic que estableix les regles i fixa les directrius corresponents tant en matèria de tramitació com de documentació. La primera part de la norma està dedicada a comentar els requisits per accedir a la concessió de la nacionalitat espanyola per aquesta via, mentre que la segona conté el procediment d'adquisició.

Paraules clau: Nacionalitat espanyola, sefardites.

Abstract: On this past October 1, 2015, Law 12/2015 took effect, concerning the granting of Spanish citizenship to Sephardic Jews with origins in Spain. The present article analyzes the content of the legal text that establishes rules and sets corresponding guidelines both on the subject of administrative steps and also for documents. The first part of the regulation is dedicated to state the requirements for granting of Spanish citizenship in this manner, while the second includes the procedure for acquisition of citizenship.

Keywords: Spanish nationality, Sephardic Jews.

Llei 12/2015. Pel que s'ha apuntat, tot i que simplement són dades logístiques, es pot assenyalar que, per a la seva posada en marxa, el Ministeri de Justícia s'ha demorat tan sols un mes i tretze dies. Aquest retard és poc justificable, ja que la seva finalitat és merament recaptatòria i el text legal va incorporar una *vacatio legis* de més de tres mesos.

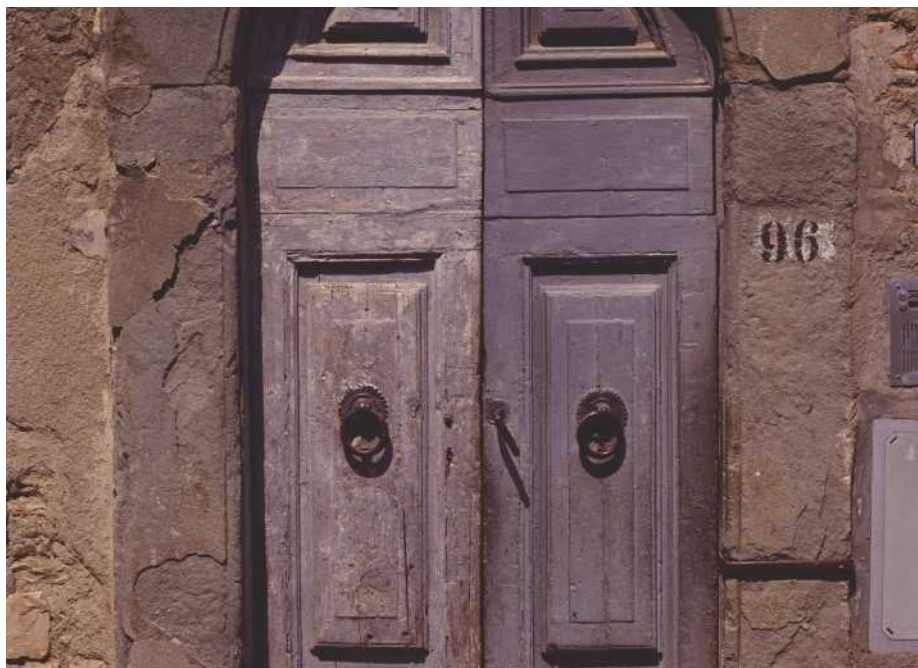
2. Sobre la naturalesa jurídica de la nova institució del dret de la nacionalitat: la pseudocarta de naturalesa

La nova via d'accés a la nacionalitat prevista per als sefardites originaris d'Espanya no pot ser considerada com un supòsit que encaixi directament en la institució denominada *carta de naturalesa* (art. 21 CC). Ara bé, tampoc no encaixa en cap dels supòsits d'adquisició regulats al Codi Civil (art. 18, 20 i 22). La fórmula incorporada a la Llei 12/2015 té una naturalesa jurídica mixta, estem davant d'un híbrid que hem etiquetat com a *pseudocarta de naturalesa*⁽³⁾, ja que comparteix característiques de la carta de naturalesa (art. 21 CC) i exigeix els nous requisits establerts en la naturalització per residència (DF 7a de la Llei 19/2015 i RD 1004/2015)⁽⁴⁾. Certament, els destinataris no tenen l'obligació de residir a Espanya, però la concessió correspon al Ministre de Justícia i no al Consell de Ministres. D'altra banda, les raons excepcionals es donen en els «sefardites d'origen

espanyol» que acreditin especial vinculació amb l'ordenament espanyol, però els sol·licitants de la nova institució han de complir els nous requisits recollits per a la naturalització per residència: DELE-A2 i CCSE (art. 1.5 de la Llei 12/2015). Sobre aquestes dades podríem arribar a pensar que estem davant d'un supòsit de naturalització per residència sense exigir que es visqui en territori espanyol per poder sol·licitar i obtenir la nacionalitat espanyola. Ara bé, aquesta conclusió és aventurada, ja que la norma neix amb la idea d'eliminar els perjudicis causats i posa de manifest la necessitat de reparar la injustícia que els Reis Catòlics van cometre en expulsar els jueus sefardites.

La norma neix amb la idea d'eliminar els perjudicis causats i posa de manifest la necessitat de reparar la injustícia que els Reis Catòlics van cometre en expulsar els jueus sefardites. Per això, caldrà demostrar que són descendents d'aquells que van ser expulsats d'Espanya ara fa uns 523 anys

Es tracta de considerar com a persones en què concorren les raons excepcionals totes les que demostrin que són descen-



dents d'aquells que van ser expulsats d'Espanya ara fa uns 523 anys. A partir del 2006, el Govern espanyol va reactivar la carta de naturalesa per als sefardites, de manera que el Consell de Ministres, assessorat pel Ministeri de Justícia, va donar pautes clares per integrar el concepte jurídic indeterminat que conté l'art. 21 CC i va considerar que «*les raons excepcionals*» concorrien en tots aquells que podien acreditar que pertanyien a aquest col·lectiu. Per això, a partir d'aquesta data, es van veure beneficiades de la nacionalitat espanyola concedida mitjançant reials decrets prop de 799 persones d'origen sefardita⁽⁵⁾. Segons consta a les memòries presentades als respectius consells de ministres, tots els beneficiaris han al·legat com a circumstàncies excepcionals estar vinculats amb Espanya per la seva pertinença a la comunitat de jueus sefardites; en aquests hi concorren profunds i intensos llaços emocionals, històrics i afectius amb el Regne d'Espanya, conservant la tradició de la seva procedència espanyola, amb el consegüent reflex cultural dels seus costums i el manteniment de la llengua espanyola, i tots aquests, o els seus pares, o els seus avis, van contraure matrimoni segons el costum, les condicions i les ordenances de les Santes Comunitats de Castella⁽⁶⁾. A aquests hi hem d'afegir els 4.302 sefardites originaris d'Espanya als

quals se'ls ha concedit la carta de naturalesa en la reunió de l'Executiu celebrada el 2 d'octubre de 2015⁽⁷⁾.

La institució es va veure contaminada al llarg dels treballs parlamentaris, ja que, en el moment inicial, es preveia la concessió d'una vertadera carta de naturalesa; no obstant això, en incloure la reforma de la naturalització per residència, va haver-hi una influència que hem de qualificar de tòxica, que va donar lloc a diversos canvis en la tramitació de la Llei, el resultat final de la qual dista molt del que es va proposar inicialment, i això inevitablement obstaculitzarà l'objectiu perseguit⁽⁸⁾.

En el moment inicial, es preveia la concessió d'una vertadera carta de naturalesa; tanmateix, el resultat final és molt lluny d'allò previst inicialment

D'algunes de les dades a destacar de la modificació realitzada per la Llei 12/2015, deixant de banda el seu extens Preàmbul, ja que l'Exposició de Motius fa un recorregut per la història d'Espanya,

només en ressaltarem l'essencial: la nova normativa mira d'eliminar l'aberració comesa pels Reis Catòlics. En definitiva, es tracta d'atorgar la nacionalitat espanyola a aquells jueus que van ser expulsats d'Espanya el segle XV i els seus descendents, que ara, després de 523 anys de «nostàlgia» i «enyorança» de la terra dels seus pares, podran accedir a la nacionalitat espanyola «*es trobin on es trobin*»⁽⁹⁾. Ara bé, el text legal finalment aprovat conté una sèrie de «frens» destinats a filtrar els candidats mitjançant exàmens d'espanyol, de coneixements de la realitat espanyola, de documentació i d'altres elements que fan difícil demostrar un origen sefardita i la seva especial vinculació amb el nostre país, a la qual cosa cal afegir-hi la superació de la prova d'avaluació del coneixement de la Constitució Espanyola i de la realitat social i cultural espanyoles, i l'aportació del diploma acreditatiu de la superació de la prova de coneixement bàsic de la llengua espanyola (DELE de nivell A2 o superior). Ambdós documents són, així mateix, imprescindibles, atesa l'exigència legal recollida a l'apt. 5 de l'art. 1 de la Llei.

II. REQUISITS I PROCEDIMENT PER ACCEDIR A LA NACIONALITAT ESPANYOLA PER LA LLEI 12/2015

1. Àmbit personal d'aplicació de la Llei 12/2015: delimitació dels seus beneficiaris

A) Àmbit personal d'aplicació

La concessió de la nacionalitat espanyola per carta de naturalesa, d'acord amb el que estableix l'art. 1.1 de la Llei 12/2015, està prevista per als sefardites originaris d'Espanya que demostrin aquesta condició i una especial vinculació amb Espanya, fins i tot quan no tinguin residència legal en el nostre país⁽¹⁰⁾. Cal tenir en compte que en la mateixa Exposició de Motius de la Llei es diu que: «*Es denomina sefardites els jueus que van viure a la península Ibèrica i, en particular, els seus descendents, aquells que, després dels Edictes de 1492 que compelen a la conversió forçosa o a l'expulsió, van prendre aquesta dràstica via*». Ara bé, ens correspon esbrinar quins tenen la condició de sefardites, com es de-



mostra aquesta condició i com es tramita la sol·licitud.

B) Proves de la condició de sefardita originari d'Espanya

Partint de la necessitat d'aportar un certificat de naixement degudament legalitzat i postil·lat i, si escau, traduït, a més, cal provar la condició de sefardita originari d'Espanya. Aquest estatus, segons el que es preveu a l'art. 1.2 de la Llei 12/2015, s'acreditarà pels següents mitjans probatoris, valorats en el seu conjunt:

a) Certificat expedit pel President de la Comissió Permanent de la Federació de Comunitats Jueves d'Espanya; b) Certificat expedit pel President o càrrec anàleg de la comunitat jueva de la zona de residència o ciutat natal de l'interessat; c) Certificat de l'autoritat rabínica competent, reconeguda legalment en el país de residència del sol·licitant; d) Acreditació de l'ús com a llengua familiar del ladí o haketia, o per altres indicis que demostrin la tradició de pertinença a aquesta comunitat; e) Partida de naixement o ketubah o certificat matrimonial en què consti la seva celebració segons les tradicions de Castella; f) Informe motivat, emès per una entitat de competència suficient, que acrediti la pertinença dels cognoms del sol·licitant al llinatge sefardita d'origen espanyol; g) Qualsevol altra circumstància que demostrï de manera fefaent la seva condició de sefardita originari d'Espanya.

L'interessat podrà incloure un certificat expedit pel President de la Comissió Permanent de la Federació de Comunitats Jueves d'Espanya que avaluï la condició d'autoritat de qui l'expedeix. Alternativament, per acreditar la idoneïtat dels documents esmentats a les lletres b) i c), el sol·licitant haurà d'aportar:

1r Còpia dels Estatuts originals de l'entitat religiosa estrangera; 2n Certificat de l'entitat estrangera que contingui els noms dels qui hagin estat designats representants legals; 3r Certificat o document que acrediti que

l'entitat estrangera està legalment reconeguda en el seu país d'origen; 4t Certificat emès pel representant legal de l'entitat que acrediti que el Rabí signatari ostenta, efectivament i actualment, aquesta condició d'acord amb els requisits establerts en les seves normes estatutàries.

Els documents hauran d'estar degudament autoritzats, traduïts al castellà per Traductor Jurat i hi haurà de figurar la postil·la de l'Haia o el segell de legalització corresponent

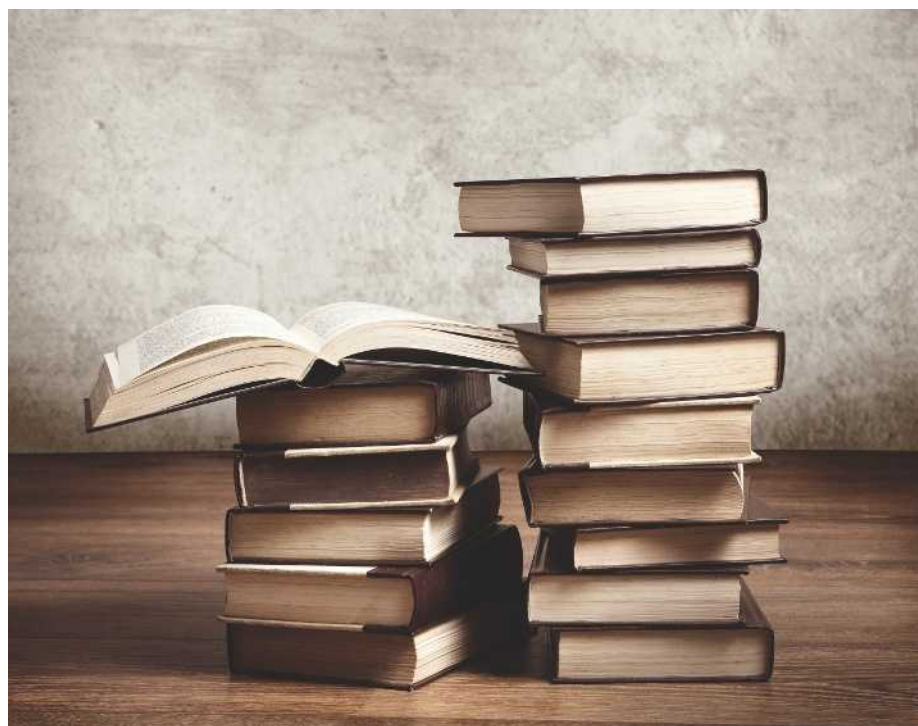
Els documents als quals hem fet referència, tret del certificat expedit pel President de la Comissió Permanent de la Federació de Comunitats Jueves d'Espanya, es trobaran, si escau, degudament autoritzats al castellà per un Traductor Jurat i en aquests hi ha de constar la postil·la de La Haia o el segell de la legalització corresponent.

C) Proves de l'especial vinculació amb Espanya

D'acord amb el que s'estableix a l'art. 1.3 de la Llei 12/2015, l'especial vinculació amb Espanya s'acreditarà pels següents mitjans probatoris, valorats en el seu conjunt:

a) Certificats d'estudis d'història i cultura espanyoles expeditos per institucions oficials o privades amb reconeixement oficial; b) Acreditació del coneixement de la llengua ladí o haketia; c) Inclusió del peticionari o de la seva ascendència directa a les llistes de famílies sefardites protegides per Espanya, a què, en relació amb Egipte i Grècia, fa referència el Decret Llei de 29 de desembre de 1948, o d'aquells altres que van obtenir la seva naturalització per la via especial del Reial Decret de 20 de desembre 1924; d) Parentesc de consanguinitat del sol·licitant amb una persona de les esmentades a la lletra c) anterior; e) Realització d'activitats benèfiques, culturals o econòmiques a favor de persones o institucions espanyoles o en territori espanyol, com també aquelles que es desenvolupen en suport d'institucions orientades a l'estu-





di, conservació i difusió de la cultura sefardita; f) Qualsevol altra circumstància que demostrï de manera fefaent la seva especial vinculació amb Espanya.

D) Acreditació de coneixement de la llengua espanyola i CCSE

D'acord amb el que s'estableix a l'art. 1.5 de la Llei 12/2015: «Així mateix, l'acreditació de l'especial vinculació amb Espanya exigirà la superació de dues proves. La primera prova acreditarà un coneixement bàsic de la llengua espanyola, nivell A2 o superior del Marc Comú Europeu de Referència per a les llengües del Consell d'Europa, mitjançant la superació d'un examen per a l'obtenció d'un diploma espanyol com a llengua estrangera, DELE de nivell A2 o superior». D'acord amb el que s'indica a la Instrucció de la DGRN de 29 de setembre de 2015, sobre l'aplicació de la Llei 12/2015, estaran dispensats de la prova d'aquest examen els interessats que hagin obtingut amb anterioritat un diploma d'espanyol com a llengua estrangera (DELE) com a mínim del nivell A2.

A la segona prova s'avaluarà el coneixement de la Constitució Espanyola i de la realitat social i cultural espanyoles⁽¹¹⁾.

Aquestes proves seran dissenyades i administrades per l'Institut Cervantes en les condicions que s'estableixin reglamentàriament.

L'acreditació de l'especial vinculació amb Espanya exigirà la superació de dues proves: la primera acreditarà un coneixement bàsic de la llengua espanyola i la segona avaluarà el coneixement de la Constitució Espanyola i de la realitat social i cultural espanyoles

Els sol·licitants nacionals de països o territoris en què l'espanyol sigui llengua oficial estaran exempts de la prova de domini d'espanyol, però no de la de coneixements constitucionals i socioculturals. La primera prova no és necessària per als nacionals d'Argentina, Bolívia, Xile, Colòmbia, Costa Rica, Cuba, l'Equador, El Salvador, Guatemala, Guinea Equatorial, Hondures, Mèxic, Nicaragua, Panamà, Paraguai, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguai i Veneçuela.

Només estan obligats a tenir certificat DELE i CCSE els majors d'edat. Així doncs, únicament hauran de realitzar l'examen DELE i la prova de coneixement de la Constitució Espanyola i la realitat social i cultural espanyoles els majors de divuit anys i les persones que no tinguin la capacitat modificada judicialment. Els menors i les persones amb la capacitat modificada judicialment queden exempts i hauran d'aportar certificats dels seus centres de formació, residència, acollida, atenció o educació especial en què, si escau, hagin estat inscrits.

2. Sobre l'iter a seguir per accedir a la nacionalitat espanyola prevista per als sefardites a la Llei 12/2015

A) Sol·licitud

La sol·licitud es formularà en castellà i anirà adreçada a la DGRN. En l'acta, es facilitarà al sol·licitant un número identificador de la seva sol·licitud (art. 2.1 de la Llei 12/2015). Ara bé, hem de tenir en compte que el procediment de concessió de nacionalitat serà electrònic, i, d'altra banda, que, per poder acollir-se a aquesta via d'accés a la nacionalitat, els interessats han de formalitzar la seva sol·licitud en el termini de tres anys des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei: és a dir, de l'1 d'octubre de 2015 a l'1 d'octubre de 2018⁽¹²⁾. Aquesta última data podrà ser prorrogada per acord del Consell de Ministres un any més (DA 1a de la Llei 12/2015)⁽¹³⁾.

La DGRN, un cop rebuda la petició, la remetrà telemàticament al CGN. Aquest, a través de les vies que estableixi, li donarà curs tenint en compte les preferències manifestades per l'interessat i determinarà el Notari competent per valorar la documentació aportada.

B) Compareixença davant de Notari i acta de notorietat: peculiaritats d'aquesta

La tasca encomanada als notaris per la Llei 12/2015 es troba dictaminada al par. 3 de l'art. 2, en disposar que:

Examinats els documents, quan s'estimi inicialment justificada la condició de sefardita originari d'Espanya,



com també l'especial vinculació amb Espanya del sol·licitant, el Notari con- certarà amb aquest la seva comparei- xença, de la qual s'aixecarà acta⁽¹⁴⁾. A aquesta s'hi inclouran els documents originals probatoris aportats per l'inte- ressat als quals es refereix l'article an- terior, degudament traduïts, si escau, i, per als sol·licitants majors d'edat, el certificat o certificats d'antecedents pe- nals corresponents al seu país d'origen i d'aquells on hagi residit en els darrers cinc anys immediatament anteriors a la sol·licitud. Tots aquests documents s'hauran de presentar degudament autoritzats i postil·lats o legalitzats i, si escau, traduïts, i la traducció ha de ser jurada. A la compareixença personal o a través del seu representant legal, el re- quirent haurà d'asseverar sota la seva responsabilitat davant del Notari auto- ritzant la certesa dels fets en què es ba- sa la seva sol·licitud de nacionalització.

Un cop realitzada la compareixença de l'interessat i examinats tots els documents probatoris aportats, el Notari considerarà si estima o no justificada la condició de sefardita originari d'Espanya i la seva especial vinculació, i expressarà el seu parer sobre el compliment dels requisits, que expressarà mitjançant acta

Un cop realitzada la compareixença de l'interessat i examinats tots els documents probatoris, el Notari considerarà si estima o no justificada la condició de sefardita originari d'Espanya i l'especial vinculació amb Espanya del sol·licitant, i expressarà el seu parer sobre el compliment dels re- quisits previstos a l'art. 1 mitjançant acta. Aquesta acta estarà subjecta al que es disposa al RN amb les particularitats se- güents:

a) El requeriment per a la instrucció de l'acta i la declaració pel Notari sobre el compliment dels requisits previstos a l'article 1 es realitzaran en un mateix instrument, que s'incorporarà al proto-

col en la data i sota el número correspo- nents al requeriment inicial. b) El Notari valorarà les proves documentals perti- nents d'entre les previstes a l'article 1 i, a la vista dels documents aportats i de la declaració del requirent, farà constar si es compleixen o no, a parer seu, els requisits legals.

Un cop autoritzada, el Notari remetrà còpia electrònica de l'acta, en el format uniforme que es determini a la DGRN. Posteriorment, un cop rebuda l'acta de notorietat, que donarà fe dels fets acredi- tats, la DGRN sol·licitarà preceptivament informes dels òrgans corresponents del Ministeri de l'Interior i del Ministeri de la Presidència, resoldrà de manera motivada i declararà, si escau, l'estimació de la sol- litud (art. 2.4 de la Llei 12/2015).

Per tal que la resolució de concessió produeixi efectes, s'haurà d'efectuar la corresponent anotació al marge de la ins- cripció de naixement. Per això, és compe- tent l'encarregat del Registre Civil que ho sigui per a la inscripció del naixement (DA 4a de la Llei 12/2015)⁽¹⁵⁾.

C) Epíleg

Com a epíleg, podem resumir el proce- diment d'accés a la nacionalitat espanyola prevista per als sefardites a la Llei 12/2015 segons el següent:

— En primer lloc, s'ha de procedir a la presentació de sol·licitud a través de plataforma *on-line* dirigint la petició a la DGRN. El Centre Directiu té un ter- mini de dotze mesos per resoldre. Les sol·licituds que no tinguin resposta en aquest espai de temps esmentat es consideraran desestimades per silenci administratiu. Es cobrarà una taxa de 100 euros als sol·licitants de la tramitació, independentment que sigui aprovada o no⁽¹⁶⁾. Per això, uti- litzaran el Model 790-Codi 026, d'au- toliquidació de la taxa, d'acord amb el que s'estableix a la RDGRN de 10 de novembre de 2015, per la qual es dicten normes sobre la gestió i el pa- gament de la taxa per la presentació de sol·licituds en procediments de nacionalitat espanyola per residència i carta de naturalesa per a sefardites

originaris d'Espanya (BOE 12-XI-2015), seguint el procediment establert a la Resolució d'11 de novembre de 2015, per modificar la de 10 de gener de 2008, per la qual s'estableix l'aplicació del procediment per a la presentació de l'autoliquidació i les condicions per al pagament per via telemàtica de les taxes administratives del Ministeri de Justícia, publicada el 13 al BOE. Com a dada important, s'ha de conservar el número assignat a l'expedient de la sol·licitud per poder realitzar les con- sultes pertinents.

Per tal que la resolució de concessió produeixi efectes, s'haurà d'efectuar la corresponent anotació al marge de la inscripció de naixement

- En segon terme, la petició es remetrà al CGN, que seleccionarà el Notari a Espanya competent per valorar la do- cumentació aportada per l'optant.
- En un tercer moment, el peticiona- ri serà citat pel Notari a Espanya per aportar en persona els documents originals, legalitzats o postil·lats i tra- duïts, entre els quals: l'acreditació de la condició de sefardita originari d'Es- panya, de la seva especial vinculació i els certificats de l'Institut Cervantes que fossin necessaris, com també el certificat d'antecedents penals. El No- tari donarà el seu veredictat plasmat en una acta, que es remetrà a la DGN.
- En quart lloc, el Centre Directiu dema- narà informes al Ministeri de l'Interior espanyol i al Ministeri de la Presidèn- cia per resoldre la sol·licitud. Aquesta haurà de ser resolta en el termini mà- xim de dotze mesos des que l'exe- pient hagi tingut entrada a la DGRN, juntament amb els informes previstos esmentats. Un cop transcorregut el termini anterior sense que hagi recaigut resolució expressa, les sol·licituds s'hauran d'entendre desestimades per silenci administratiu (DA 2a, 2 i 3, de la Llei 12/2015).



— En cinquè lloc, si la petició fos admesa, amb posterioritat a aquesta aprovació per la DGRN, caldrà que l'interessat, en el termini d'un any, es presenti al Registre Civil competent (en el cas dels residents a l'estranger, poden acudir a l'encarregat del Registre Civil Consular més proper al seu domicili) per complir els següents requisits: a) entregar un nou certificat d'antecedents penals, postil·lat o legalitzat i traduït al castellà, per poder acreditar que es manté la bona conducta al·legada a l'inici de l'expedient; b) jurar fidelitat al Rei i obediència a la Constitució i a les lleis de l'Estat davant de l'encarregat del Registre Civil.

L'interessat disposa d'un termini d'un any d'ençà que rep la notificació de la concessió de la nacionalitat per complir els requisits que se li exigeixin

L'interessat disposa d'un termini d'un any des que rep la notificació de la concessió de la nacionalitat per complir amb els requisits anteriors. En cas que no es presenti davant de l'encarregat del Re-

gistre Civil, es produirà la caducitat del procediment.

Per acabar, no deixa de sorprendre'ns que a la DF 3a de la Llei 12/2015 es disposi l'aplicació amb caràcter supletori del que es disposa a la Llei 20/2011, de 21 de juliol, del Registre Civil, ja que aquesta no entrarà en vigor amb caràcter general fins al 30 de juny de 2017⁽¹⁷⁾.

III. BIBLIOGRAFIA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., «Espanoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados», a *La Notaría*, núm. 3/2012, pàg. 38-59.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A., *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. CCOO. Servicios a la Ciudadanía. Formación Continua, i Ed. GPS, 5a ed., Madrid, 2015, pàg. 232-244.

ARROYO, E., «Reforma legal para facilitar la nacionalidad española a los sefardíes», a *Escritura Pública*, núm. 89, 2014, pàg. 28-32.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Sefarad», a *Aranzadi Civil-Mercantil: Revista Doctrinal*, núm. 7, Ag. 2015.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G., «Nacionalidad por carta de naturaleza: un ejemplo de equidad», a *Anuario de Derecho Civil*, vol. 63, núm. 3, 2010, pàg. 1219-1244.

ELLORIAGA PISARIK, G., «Los sefardíes, de nuevo españoles», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 62, Jul.-Ag. 2015, pàg. 66-69.

MORENO BOTELLA, G., «Sefardíes, de la expulsión a la nacionalidad por carta de naturaleza: breve reseña histórica sobre los judíos españoles», a *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013.

PRADOS GARCÍA, C., «La expulsión de los judíos y el retorno de los sefardíes como nacionales españoles. Un análisis histórico-jurídico», a GARCÍA CASTAÑO, F.; KRESSOVA, N. (coord.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Ed. Universidad de Granada. Instituto de Migraciones, Granada, 2011, pàg. 2119-2126.

ROGEL VIDE, C., *Sefardíes y nacionalidad española: La Ley 12/2015*, Ed. Ubijus i Ed. Reus, Mèxic DF i Madrid, 2015.

SULTÁN BENGUIGUI, A., «Nacionalización de sefardíes: una deuda histórica», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 59, Febr. 2015, pàg. 62-64.

VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M., «*Shalom Sefarad*. Una erensya envenenada. La Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concesión de la nacionalidad española a los sefardíes originarios de España (parte I y parte II)», a *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 2, Jul. 2015.

(1) BOE 25-VI-2015. La tramitació parlamentària d'aquesta Llei va ser bastant lenta. El primer document oficial va ser presentat pel Grup del Partit Popular al Congrés, mitjançant la Proposició no de Llei sobre concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites (BOCG. *Congrés dels Diputats Sèrie D*, núm. 375, 13 de desembre de 2013, pàg. 30-31). El text de l'Avantprojecte va ser aprovat el 7 de febrer de 2014. Quatre mesos més tard, es va remetre a les Corts el Projecte de Llei en matèria de concessió



de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya que justifiquin aquesta condició i la seva especial vinculació amb Espanya, per la qual es modifica l'art. 23 CC i s'estableix una taxa per a determinats procediments d'adquisició de la nacionalitat espanyola (BOCG. *Congrés dels Diputats*, X Legislatura, Sèrie A, núm. 99-1, 23 de juny de 2014). El text va estar paralitzat fins al febrer de 2015, per contínues ampliacions de terminis per a la presentació d'esmenes. La remissió al Senat es va produir el 27 de març de 2015, sota el títol de Projecte de Llei en matèria de concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya que justifiquin aquesta condició i la seva especial vinculació amb Espanya, per la qual es modifica l'art. 23 CC i per la qual es regula el procediment per a l'adquisició de la nacionalitat espanyola per residència. El text aprovat per la Cambra Alta el 27 de maig de 2015 va passar a denominar-se Projecte de Llei en matèria de concessió de la nacionalitat espanyola als sefardites originaris d'Espanya; la seva aprovació final al Congrés dels Diputats es va produir l'11 de juny de 2015. Per a tot el procés de la tramitació parlamentària, vegeu http://www.migrarconderechos.es/legislation-Mastertable/legislacion/A_99. En tot cas, per a l'actualització de les dades sobre el desenvolupament d'aquesta, vegeu http://www.migrarconderechos.es/mastertable/cuadernos_de_extranjeria/Cuaderno_McD_desarrollo_Ley_12_2015.

- (2) Aquesta Instrucció va ser publicada el dia 30 de setembre al BOE perquè entrés en vigor l'1 d'octubre de 2015, coincidint amb la data imposada a la DF 6a de la Llei 12/2015. Sobre aquesta Instrucció, s'han de ressaltar alguns aspectes: primerament, es fa referència a qui està legitimat per fer la sol·licitud. En qüestions de capacitat, és una remissió al que s'estableix als art. 20 i 21 CC. Depèn de si el sol·licitant és o no major d'edat, segons la seva llei nacional. Si és menor de catorze anys, la sol·licitud la realitzaran, en principi, els seus representants legals. La DGRN fa un ampli desenvolupament també respecte de les mesures de protecció del menor, i posa de manifest l'aplicació de l'art. 9.6, reformat per la Llei 26/2015, i la remissió que aquest precepte realitza al Conveni de La Haia, de 19 d'octubre de 1996. Un altre tema que no s'aborda a la Llei i que també és ressenyat pel Centre Directiu

es refereix a la consignació de cognoms en procedir a la inscripció amb referència a la problemàtica especial de cognoms que inicialment consten en un alfabet diferent del llatí. Aquesta qüestió, tal com s'esmenta expressament, compta amb la Instrucció de la DGRN de 23 de maig de 2007, sobre cognoms dels estrangers nacionalitzats i la seva consignació al Registre Civil espanyol. També s'han dictat pautes d'interpretació, tot i que no es faci referència a aquesta, a la Instrucció de la DGRN de 24 de febrer de 2010, sobre reconeixement dels cognoms inscrits als registres civils d'altres països membres de la Unió Europea.

- (3) Cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. CCOO. Servicios a la Ciudadanía. Formación Continua, i Ed. GPS, 5a ed., Madrid, 2015, pàg. 234.
- (4) La DF 7a de la Llei 19/2015, de 13 de juliol, de mesures de reforma administrativa en l'àmbit de la Justícia i del Registre Civil, per la qual es regula un nou procediment per a l'obtenció de la nacionalitat espanyola, disposa que: «1. El procediment per a la concessió de la nacionalitat espanyola per residència es regirà pel que es disposa al Codi Civil, pel que es preveu en aquesta disposició i en el reglament que la desenvolupi. En aquest reglament s'hi inclouran les especialitats pròpies del procediment per al personal al servei de les Forces Armades. 2. La tramitació del procediment tindrà caràcter electrònic i la seva instrucció correspondrà a la Direcció General dels Registres i el Notariat. Totes les comunicacions relatives a aquesta procediment s'efectuaran electrònicament. 3. El compliment dels requisits exigits pel Codi Civil per a l'obtenció de la nacionalitat espanyola per residència s'haurà d'acreditar mitjançant els documents i altres proves previstes a la llei i reglamentàriament. L'acreditació del grau suficient d'integració en la societat espanyola requerirà la superació de dues proves. La primera prova acreditarà un coneixement bàsic de la llengua espanyola, nivell A2 o superior, del Marc Comú Europeu de Referència per a Llengües del Consell d'Europa, mitjançant la superació d'un examen per a l'obtenció d'un diploma espanyol com a llengua estrangera (DELE) de nivell A2 o superior. Els sol·licitants de països o territoris en què l'espanyol sigui la llengua oficial estaran exempts d'aquesta prova. A la segona

prova es valorarà el coneixement de la Constitució espanyola i de la realitat social i cultural espanyoles. Aquestes proves seran dissenyades i administrades per l'Institut Cervantes en les condicions que s'estableixin reglamentàriament. Estaran exempts de la superació de les proves esmentades els menors de divuit anys i les persones amb la capacitat modificada judicialment. 4. El procediment al qual es refereix aquest article està subjecte al pagament d'una taxa de 100 euros. Constitueix el fet imposable de la taxa la sol·licitud d'iniciació del procediment per obtenir la nacionalitat espanyola per residència, i estarà subjecte a aquesta l'interessat, sense perjudici que pugui actuar per representació i amb independència del resultat del procediment. La gestió de la taxa correspondrà al Ministeri de Justícia, que regularà com s'ha d'efectuar el pagament d'aquesta. Mitjançant Reial Decret, a proposta del Ministeri de Justícia, s'aprovarà el reglament pel qual es reguli el procediment electrònic per a l'obtenció de la nacionalitat espanyola per residència». D'altra banda, la DF 8a estableix que: «S'habilita al Ministre de Justícia per dictar les disposicions que siguin necessàries per a l'execució del que s'estableix en aquesta Llei» (BOE 14-VII-2015). Totes dues disposicions han estat desenvolupades mitjançant el Reial Decret 1004/2015, de 6 de novembre, pel qual s'aprova el Reglament pel qual es regula el procediment per a l'adquisició de la nacionalitat espanyola per residència (BOE 7-XI-2015).

- (5) **Des de principis de l'any 2006 fins a l'entrada en vigor de la Llei 12/2015, el Consell de Ministres ha aprovat 799 reials decrets per atorgar la nacionalitat espanyola a 799 persones d'origen sefardita** (cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. CCOO. Servicios a la Ciudadanía. Formación Continua, i Ed. GPS, 5a ed., Madrid, 2015, pàg. 233 i nota 561).
- (6) *Ibid.*, pàg. 234.
- (7) Vid. Reial Decret 893/2015, de 2 d'octubre, pel qual es concedeix la nacionalitat espanyola per carta de naturalesa a determinats sefardites originaris d'Espanya (BOE 29-X-2015, pàg. 101734-101814). Notícia relacionada: «Concedida la nacionalidad española a 4.302 sefardíes en espera de la resolución de su expediente», a http://www.migrarconderechos.es/noticias/Concedida_la_



nacionalidad_esp  nola_a_4302_sefardie).

- (8) Vid. nota 1. En tot cas, anteriorment, el 22 de novembre de 2012 s'havia divulgat l'existència d'una Instrucció sobre concessió de la nacionalitat espanyola als estrangers sefardites per carta de naturalesa. Segons el Ministeri d'Afers Exteriors i de Cooperació, el Ministre va assistir a l'acte de presentació de l'esmentada Instrucció, que va tenir lloc al Centre Sefarad-Israel, juntament amb el Ministre de Justícia, el Director General de la Casa i el President de les Comunitats Jueves d'Espanya (vid. A.   lvarez Rodríguez, «Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados», a *La Notaria*, núm. 3/2012, pág. 38-59; E. Arroyo, «Reforma legal para facilitar la nacionalidad espa  nola a los sefardíes», a *Escritura Pública*, núm. 89, 2014, pág. 28-32; G. Moreno Botella, «Sefardíes, de la expulsión a la nacionalidad por carta de naturaleza: breve reseña hist  rica sobre los judíos españoles», a *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 32, 2013; C. Prados García, «La expulsión de los judíos y el retorno de los sefardíes como nacionales españoles. Un análisis histórico-jurídico», a F. GARCÍA CASTAÑO i N. KRESSOVA (coord.), *Actas del I Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Ed. Universidad de Granada. Instituto de Migraciones, Granada, 2011, pàg. 2119-2126; A. Sult  n Benguigui, «Nacionalizaci  n de sefardíes: una deuda hist  rica», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 59, Febr. 2015, p  g. 62-64). No obstant això, els treballs legislatius per procedir a una reforma per incorporar un procediment especial no només es van demorar, sinó que, a més, el text final de la Llei aprovada no ha incl  s de cap manera una carta de naturalesa i imposa excessives condicions perquè els descendents dels que van ser expulsats d'Espanya pels decrets de 1492 i 1498 aconseguixin finalment ser espanyols i puguin veure satisfeta «la legítima pretensió de les comunitats de la di  spora sefardita els avantpassats de les quals es van veure forçats a l'exili» (vid. Exposició de Motius de la Llei 12/2015).
- (9) Els països en qu   hi ha més població de jueus descendents dels expulsats d'Espanya en temps dels Reis Catòlics són Israel, França, els Estats Units, Argentina, Brasil, Canadà, Turquia i Mèxic.

Actualment, el nombre aproximat de sefardites en aquests països és el següent: Israel (entre 673.000 i 725.000), França (entre 300.000 i 350.000), els Estats Units (entre 50.000 i 80.000), Argentina (entre 37.500 i 60.000), Brasil (entre 20.000 i 60.000), Canadà (entre 30.000 i 60.000), Turquia (entre 25.000 i 50.000) i Mèxic (entre 15.000 i 20.000) (cf. A. Sult  n Benguigui, «Nacionalizaci  n de sefardíes: una deuda hist  rica», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 59, Febr. 2015, p  g. 64).

- (10) Vid. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, «Sefarad», a *Aranzadi Civil-Mercantil: Revista Doctrinal*, núm. 7, Ag. 2015; G. Ellorriaga Pisarik, «Los sefardíes, de nuevo españoles», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 62, Jul.-Ag. 2015, p  g. 66-69; C. Rogel Vide, *Sefardíes y nacionalidad espa  nola: La Ley 12/2015*, Ed. Ubijus i Ed. Reus, Mèxic DF i Madrid, 2015, pág. 29-64; M. Vargas Gómez-Urrutia, «Shalom Sefarad. Una erensya envenenada. La Ley 12/2015, de 24 de junio, en materia de concessi  n de la nacionalidad espa  nola a los sefardíes originarios de España (parte I y parte II)», a *Bit  cora Millennium DIPr*, núm. 2, Jul. 2015.
- (11) Sobre el CCSE, prova que acredita el coneixement de la Constitució Espanyola i de la realitat social i cultural espanyoles, s'ha acreditat a Espanya una sèrie d'organismes en qu   es podrà realitzar un examen. S'ha convocat per a tots els dijous de final de mes de febrer a desembre, tret del mes d'agost. I s'ha celebrat la primera convocatòria el dijous dia 29 d'octubre de 2015. Les qualificacions es publiquen vint dies després de la realització de l'examen, els certificats emesos tindran una validesa de quatre anys i el preu per a cada convocatòria   s de 85 euros: <http://ccse.cervantes.es/informacion.htm>.
- (12)   s possible que, en el moment de l'entrada en vigor de la Llei, al Ministeri de Justícia encara hi hagi casos pendents,   s a dir, sol  licituds incoades amb anterioritat. La Llei 12/2015 es fa ressò d'aquesta problemàtica a la DT   nica. En aquesta s'hi estableix que: «1. Aquells que per complir els requisits previstos a la present Llei estiguin inclosos en el seu àmbit subjectiu d'aplicació i, anteriorment a la seva entrada en vigor, hagin sol  licitat la concessió de la nacionalitat espanyola per carta de naturalesa a través del procediment ordinari i individualitzat, sense haver rebut notificació de la corresponent resolució,

podran optar per la continuació de la tramitació del seu expedient d'acord amb el procediment que es regula mitjançant aquesta Llei, i a aquest efecte el sol  licitaran expressament i aportaran la documentació que es requereixi conforme al que es preveu a l'article 2 que no haguessin ja aportat. 2. L'exercici de l'opció s'haurà de realitzar a través de la plataforma electrònica establerta a la disposició adicional segona, durant el termini assenyalat a l'apartat 1 de la disposició adicional primera. Realitzada l'opció, la tramitació del corresponent expedient de nacionalitat per carta de naturalesa, ja incoat, continuarà la seva tramitació d'acord amb les previsions substantives i procedimentals contingudes en aquesta Llei, si bé l'interessat, personalment o per mit  ja de persona autoritzada, podr   sol  licitar de la Direcció General dels Registres i del Notariat el desglossament dels documents aportats en el seu moment a l'expedient per incorporar-los ara a l'acta de notorietat, i podrà també, personalment o per mit  ja de persona autoritzada, completar l'expedient amb la documentació que es requereixi conforme al que es preveu a l'article 2 que no hagi estat aportada prèviament o atorgar una nova acta notarial, si fos necessari. Totes les sol  licituds, incloses les d'opció, seran tramitades segons l'ordre de recepció dels documents i informes exigits».

- (13) Un cop transcorregut el termini esmentat, els eventuais beneficiaris d'aquesta (els sefardites que compleixin amb els requisits d'aquesta Llei i acollint-se al seu procediment) podran sol  licitar l'obtenció de la nacionalitat espanyola, sempre que acreditin circumstàncies excepcionals o raons humanitàries. Ara bé, la resolució de la petició no correspondrà a la DGRN, sinó al Consell de Ministres a proposta del Ministeri de Justícia. En definitiva, la DA 3a de la Llei 12/2015 habilita a l'  s novament del que es preveu a l'art. 21 CC per a la concessió de la carta de naturalesa (vid. A.   lvarez Rodríguez, «Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados», *La Notaria*, núm. 3/2012, pàg. 38-59).
- (14) Vid. formularis inclosos als annexos del text de la Instrucció de la DGRN de 29 de setembre de 2015.
- (15) D'acord amb el que s'estableix als par. 5   i 6   de l'art. 2.5 de la Llei. En aquests apartats es disposa literalment: «5. La resolució dictada serà títol suficient per a



la pràctica de la corresponent inscripció al Registre Civil, previ compliment del requisit del jurament o promesa de fidelitat al Rei i obediència a la Constitució i a les lleis exigint a la lletra a) de l'article 23 del Codi Civil, juntament amb els altres que s'estableixin a l'apartat següent. La Direcció General dels Registres i del Notariat remetrà d'ofici una còpia de la resolució a l'encarregat del Registre Civil competent per a la inscripció del naixement. 6. L'eficàcia de la resolució de concessió quedarà supeditada al fet que, en el termini d'un any comptat a partir de l'endemà de la notificació de la resolució a l'interessat, aquest compleixi amb les següents con-

dicions davant del Registre Civil competent per raó del seu domicili: a) Sol·licitar la inscripció. b) Aportar un nou certificat vigent acreditatiu de l'absència d'antecedents penals, legalitzat o postil·lat i, si escau, traduït. c) Realitzar davant de l'encarregat del Registre Civil les manifestacions legalment procedents, relatives al jurament o promesa de fidelitat al Rei i obediència a la Constitució i a les lleis. L'incompliment per l'interessat de les anteriors condicions en el termini establert produirà la caducitat del procediment».

(16) Vid. DA 2a de la Llei 12/2015, en recollir expressament que: «El procediment per a la concessió de la nacionalitat espanyo-

la per carta de naturalesa a què es refereix aquesta Llei meritara una taxa de 100 euros per la tramitació administrativa de cada sol·licitud. Constitueix el fet imposable de la taxa la sol·licitud d'iniciació del procediment per obtenir la nacionalitat espanyola i estarà subjecte a aquesta qui la sol·liciti, amb independència del resultat del procediment». La gestió d'aquesta taxa i com s'ha d'efectuar el pagament d'aquesta, juntament amb el desenvolupament de l'iter procedimental, correspondrà al Ministeri de Justícia.

17) Vid. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, «Sefarad», a Aranzadi Civil-Mercantil: Revista Doctrinal, núm. 7, Ag. 2015.

Sentències del Tribunal Suprem

Datades des del juny fins al setembre de 2015

Redacció Wolters Kluwer

ARRENDAMENTS URBANS

No té legitimació per reclamar les rendes l'arrendador que va deixar de ser propietari després de dictar-se la interlocutòria d'adjudicació de l'immoble a un tercer en execució hipotecària

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 414, de 14 de juliol de 2015 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 99697/2015

RESUM: Reclamació de rendes. Falta de legitimació del demanant que no era propietari de l'habitatge en el moment de meritarse les rendes reclamades. El lliurament de l'habitatge al nou propietari es va produir en virtut de la interlocutòria d'adjudicació dictada en el procés d'execució hipotecària, ja que a aquests efectes s'equipara a l'escriptura pública (art. 1462 CC), que aquí resulta innecessària.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de reclamació de rendes arrendatícies. L'AP València va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pel demandat, cassa la sentència recorreguda i confirma la dictada en primera instància.

D'habitatge. Validesa de la renúncia de l'arrendador al dret a la denegació de pròrroga per causa de necessitat de l'habitatge

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 393, de 24 de juny de 2015 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 84344/2015

RESUM: Acció de resolució del contracte per causa de necessitat. Desestimació. Validesa de la renúncia de l'arrendador original

a la possible denegació de pròrroga en el segon contracte d'arrendament formalitzat, actualment en vigor. El contracte datava de 1974 i després d'anunciar-ne la denegació de la pròrroga el 1987, les parts van formalitzar un nou contracte d'arrendament, en què es renunciava al dret a denegació de pròrroga per causa de necessitat, amb un augment substancial de la renda. És a dir, per renunciar a la denegació de la pròrroga, la part arrendadora va obtenir una sensible millora econòmica en la renda a percebre, la contrapartida de la qual va ser la renúncia esmentada.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de resolució d'arrendament d'habitatge i nul·litat d'una de les clàusules del contracte. L'AP Sevilla va revocar la sentència del Jutjat, va estimar en part la demanda i va declarar resolt el contracte. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandada, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

D'habitatge. Va contra els seus propis actes l'arrendador que exigeix el pagament de prestacions periòdiques més actuals i després reclama les corresponents a períodes anteriors

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 428, de 15 de juliol de 2015 (Ponent: Salas Carceller Antonio) LA LEY 100418/2015

RESUM: Arrendament anterior al 9 de maig de 1985. Actualització de la renda. No resulta conforme a dret la pretensió de l'arrendadora en el sentit d'efectuar la revisió de la renda que hagués procedit des de l'any de formalització del contracte, desconexant les efectuades periòdicament per acord entre les parts. Pagament de l'IBI i serveis per l'arrendatari. Reclamació d'any



anterior, havent-ne satisfet un de posterior, que havia estat l'únic reclamat inicialment. Doctrina dels actes propis. No actua de bona fe qui pretén fraccionar una reclamació de la manera com ho ha fet l'arrendadora, exigint únicament el pagament de prestacions periòdiques més actuals per a posteriorment, un cop pagades, fer una nova reclamació respecte de les corresponents a períodes anteriors, sense cap explicació raonable sobre aquesta manera de procedir.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda formulada per l'arrendatari i va declarar que no era procedent la revisió de la renda mensual en la forma interessada per l'arrendadora i que el demandant únicament estava obligat al pagament de consum d'aigua del pis arrendat i de l'IBI des d'un any determinat en endavant. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pel demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

BANCA

Producte financer complex. Condemna una entitat financera a indemnitzar els danys i perjudicis derivats de l'incompliment dels deures inherents al test d'idoneïtat

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 398, de 10 de juliol de 2015 (Ponent: Sancho Gago, Ignacio) LA LEY 99706/2015

RESUM: Contractació d'un producte financer complex en què el banc desenvolupa una tasca d'assessorament financer. Ha de realitzar el test d'idoneïtat en els casos, com aquest, en què el producte va ser adquirit després d'haver entrat en vigor la Llei 47/2007, i amb aquesta l'art. 79 bis LMV, però dins del període de sis mesos previstos en la disposició transitòria primera d'aquesta Llei, en què l'entitat que presta serveis d'inversió havia d'«adaptar els seus estatuts, programes d'activitats i reglaments interns de conducta al que es disposa en aquesta Llei». Incompliment dels deures inherents a la realització del test d'idoneïtat. El banc s'havia d'haver cerciorat que la inversió recomanada s'adequava al perfil inversor del client, la qual cosa exigia prèviament deixar constància d'aquest. Es pot exercir una acció d'indemnització de danys i perjudicis basada en l'incompliment dels deures inherents al test d'idoneïtat, sempre que d'aquest incompliment se n'hagi derivat el perjudici que es pretén que sigui indemnitzat. Aquest perjudici és la pèrdua de la inversió, com a conseqüència de la fallida de l'emissor del producte contractat. Si no consta que la demandant fos inversora d'alt risc, ni que sense ser-ho s'hagués entestat en l'adquisició d'aquest bo, el banc havia d'haver-se abstingut de recomanar-ne l'adquisició, per la qual cosa, en fer-ho, va propiciar que la demandant assumís el risc que va comportar la pèrdua de la inversió.

ITER PROCESSAL: El Jutge de Primera Instància va estimar la demanda i va declarar que l'entitat financera demandada havia incomplert el contracte de gestió d'inversors subscrit amb la demandant, i la va condemnar a indemnitzar-la en la quantitat invertida amb els interessos legals des de la presentació de la demanda. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cas-

sació formulat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància

COMPRAVENDA. DE LOCALS I PLACES DE GARATGE

Resolució de contractes per retard significatiu en el requeriment per atorgar escriptura pública

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 364, de 28 de juny de 2015 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 125937/2015

RESUM: Interpretació del contracte integrat per condicions generals de la contractació. Existència de condició resolutòria expressa. Des del moment en què el comprador és una mercantil que opera en el sector immobiliari, no té la condició legal de consumidor o usuari; no obstant això, en aplicar-se les regles generals de protecció, s'observa que la venedora ha incomplert el termini d'entrega dels immobles de manera significativa. Des que finalitzen les obres fins que la venedora/promotora requereix per a l'atorgament d'escriptura pública transcorren 10 mesos, i en no haver-se notificat aquesta pròrroga a la compradora, tal com estava estipulat, opera la conseqüència resolutòria. S'han de resoldre les quantitats entregades a compte per l'adquirent, com també els interessos.

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem cassa sentència de l'Audiència Provincial de Sevilla, i declara resolta els contractes de compravenda subscrits, i condemna la venedora a retornar les quantitats entregades més els interessos.

D'habitatge sobre pla. Concurs de creditors de la promotora. L'adhesió dels compradors d'un habitatge al conveni del concurs de la promotora no els impedeix reclamar les quantitats lliurades a compte del preu

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 434, de 23 de juliol de 2015 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 102318/2015

RESUM: L'adhesió dels compradors al conveni del concurs no altera el dret d'aquests compradors a dirigir-se contra l'asseguradora per a la restitució de les quantitats entregades a compte del preu en cas d'incompliment de l'obligació de la promotora. L'acord assolit entre la promotora concursada i els compradors, amb posterioritat a l'aprovació del conveni, pel qual es resolvia el contracte de compravenda, no allibera l'asseguradora sinó que constitueix l'incompliment del pressupòsit legal per tal que els compradors puguin exercir l'acció contra aquesta, ja que la resolució convinguda és posterior al fet que s'hagués complert el termini de lliurament de l'habitatge i davant la impossibilitat de compliment.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar la pretensió subsidiària continguda en la demanda i va condemnar la demandada a restituir als compradors demandants l'import de l'únic aval aportat a les interlocutòries. L'AP Alacant va estimar la impugnació de la sentència formulada pels compradors i va estimar íntegrament la demanda, i va condemnar la demandada a retornar la totalitat de les quantitats lliurades a compte del preu de l'habitatge adquirit. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la demandada.



Sentències

CONCURS D'EMPRESES

No s'apliquen les regles de pagament de l'art. 176 bis 2 LC si en el moment de reclamar el crèdit l'administració concursal no ha comunicat la insuficiència de la massa activa

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 305, de 10 de juny de 2015 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 125697/2015

RESUM: Ordre de prelació dels crèdits. Regles de pagament. Generació de crèdits contra la massa a favor de la Tresoreria General de la Seguretat Social posteriors a la declaració del concurs. Interpretació de les regles de pagament contingudes a l'article 176 bis 2 LC. L'ordre de prelació s'aplica des de la comunicació d'insuficiència de la massa activa per al pagament i afecta en principi a tots els crèdits contra la massa pendents de pagament, i no només als posteriors a la comunicació. No obstant això, en aquest cas, quan la TGSS va interposar l'incident en reclamació del pagament en atenció al criteri del venciment, l'administració concursal encara no havia realitzat comunicació sobre la insuficiència de la massa activa. Aquesta comunicació és pressupòsit legal perquè operi l'ordre de prelació del pagament diferent del venciment. Això suposa que s'ha de declarar que el pagament del seu crèdit es faci d'acord amb el criteri del seu venciment sense que resulti oposable la prelació de l'article 176 bis 2 de la Llei Concursal.

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat per la Tresoreria General de la Seguretat Social contra la sentència de l'Audiència Provincial de Guipúscoa, que deixa sense efecte, i estima la demanda inicialment plantejada declarant el dret de la TGSS a que se li pagui el seu crèdit contra la massa d'acord amb el criteri del seu venciment.

CONTRACTE DE PERMUTA DE FINQUES PER OBRA FUTURA

Incompatibilitat de la resolució del contracte de permuta de finca per obra futura i l'aplicació de la clàusula penal relativa al retard en el lliurament

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 333, de 15 de juny de 2015 (Ponent: O'Callaghan Muñoz, Xavier) LA LEY 79607/2015

RESUM: Resolució del contracte per incompliment del termini d'entrega de l'obra acabada. Clàusula penal: és incompatible reclamar la resolució del contracte i simultàniament l'aplicació de la clàusula penal relativa al retard en el lliurament. Interpretació del contracte: no és possible la cita heterogènia de tots els preceptes del Codi Civil sobre aquesta. És funció del Tribunal d'instància.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda de resolució del contracte de permuta formalitzat entre les parts, amb devolució de les parcel·les entregades i el pagament de determinada quantitat en concepte de penalització per retard en l'entrega dels xalets a construir. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pel demandat i cassa la sentència recorreguda en el sentit d'eliminar de la decisió el pronunciament relatiu a la penalització per retard.

DRET A L'HONOR

Anàlisi pel Tribunal Suprem de la vulneració del dret a l'honor per una obra audiovisual

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 441, de 29 de juliol de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 136687/2015

RESUM: Emissió per televisió d'una pel·lícula sobre el famós crim d'uns marquesos. Demanda formulada per un dels seus fills per considerar que l'emissió de la pel·lícula constituïa una intromissió legítima en el seu dret a l'honor, ja que el presentava com l'autor intel·lectual o inductor i col·laborador necessari en l'assassinat dels seus pares. Desestimació. Prevalença de les llibertats d'informació i de creació artística. Els fets exposats a la pel·lícula són veraces i les escenes en què es pogués entendre que s'aboquen sospites difoses respecte del demandant són llicències creatives admissibles, tendents a crear una certa tensió, que posteriorment es resol en mostrar-se qui va resultar ser l'autor del crim condemnat judicialment.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda sobre intromissió il·legítima en el dret a l'honor. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pel demandant.

DIVORCI

Modificació de mesures. Reducció temporal de la pensió compensatòria que percep l'esposa mentre el marit es trobi en situació d'incapacitat laboral transitòria

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 371, de 17 de juny de 2015 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 79603/2015

RESUM: La reducció va ser acordada en apel·lació tot i que amb efectes des de la presentació de la demanda. Això no suposa cap vulneració de la doctrina jurisprudencial que en matèria de pensió d'aliments estableix que la modificació produeix efectes des que s'acorda, atès que el pronunciament sobre aliments es refereix a un canvi prolongat, mentre que en el present supòsit (pensió compensatòria) predomina la transitorietat.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de modificació de mesures acordades en sentència de divorci. L'AP Astúries va revocar la sentència del Jutjat i va estimar en part la demanda reduint la quantia de la pensió compensatòria. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la demandada. Reducció de la pensió compensatòria per la sentència d'apel·lació, amb efectes des de la presentació de la demanda.

Improcedència de la reducció de la pensió compensatòria per la possible venda futura del que va ser l'habitatge familiar, propietat de l'esposa perceptora de la pensió

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 316, de 2 de juny de 2015 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 79949/2015

RESUM: Pensió compensatòria. Improcedència de la reducció de la pensió per la possible venda futura de l'habitatge familiar,



propietat de l'esposa perceptora de la pensió i a la qual se li va atribuir l'ús.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de divorci i va acordar atribuir a l'esposa l'ús del domicili familiar i imposar a l'espòs el pagament d'una pensió compensatòria de 600 € mensuals. L'AP Sevilla va revocar en part la sentència del Jutjat i va establir una pensió compensatòria de 400 € durant cinc anys i un cop transcorreguts es reduiria a 250 € mensuals. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per l'esposa, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

Efectes de les sentències de separació i divorci de cònjuges acollidors respecte dels menors acollits

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 416, de 20 de juliol de 2015 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 99703/2015

RESUM: Efectes de les sentències dictades en processos matrimonials de cònjuges acollidors respecte dels menors acollits. Els processos matrimonials no són la via adequada per adoptar mesures definitives respecte de menors acollits. No obstant això, mentre l'Autoritat administrativa adopta la decisió corresponent respecte al cessament o la modificació de l'acolliment, l'interès superior del menor impedeix que es creï una desatenció d'aquest, i correspon als acollidors l'obligació de "vetllar per ell, tenir-lo en la seva companyia, alimentar-lo, educar-lo i procurar-li una formació" (art. 173.1 CC).

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va acordar el divorci dels acollidors i, entre altres mesures, va atribuir a l'esposa l'ús del domicili familiar i la guarda i custòdia de la néta, i va fixar la contribució de l'espòs als aliments de la seva néta amb una pensió de 200 € mensuals. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va declarar que no era procedent la pensió d'aliments a favor de la néta. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per l'esposa, cassa la sentència recorreguda i confirma les mesures que respecte a la menor va establir la sentència del Jutjat.

MENORS

El TS fixa doctrina sobre la competència de l'Administració per acordar la suspensió del règim de visites d'una menor respecte dels seus pares biològics

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 321, de 18 de juny de 2015 (Ponent: Seijas Quitana, José Antonio) LA LEY 79678/2015

RESUM: Competència de l'Administració per acordar la suspensió del règim de visites d'una menor respecte dels seus pares biològics. El Tribunal Suprem fixa la següent doctrina jurisprudencial: "L'Entitat Pública està legitimada per decidir sobre la suspensió del règim de visites i comunicacions dels menors sota la seva tutela per ministeri legal i en acolliment residencial respecte dels seus pares biològics, a fi de garantir la bona fi de la mesura de protecció acordada, sense perjudici de la funció supervisora del Ministeri Fiscal i del perceptiu control judicial de la resolució administrativa adoptada, als quals es donarà compte immediat de la mesura adoptada".

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda formulada per l'Administració i va ratificar la suspensió del règim de visites d'una menor amb els seus pares biològics. L'AP Granada va revocar la sentència del Jutjat i va deixar sense efecte la suspensió del règim de visites acordada per l'Administració. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat per l'Administració, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

PRÉSTEC HIPOTECARI

Es rebutja la nul·litat de la clàusula multidivisa d'un préstec hipotecari subscrit per un expert financer

Tribunal Suprem Sala 1a núm. 323, de 30 de juny de 2015 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 89376/2015

RESUM: Desestimació de l'acció de nul·litat de clàusula multidivisa recollida en préstec hipotecari. Inexistència d'error que viciï el consentiment en la relació contractual Malgrat ser qualificats com a clients minoristes, no professionals, es considera el perfil expert dels demandants, que tenen suficient formació i coneixements financers per entendre la naturalesa del producte que contracten i els riscos associats. El fet que l'esposa no fos experta financera resulta irrellevant, ja que va actuar representada pel seu espòs, que sí que comptava amb aquest perfil d'expert financer. Inaplicabilitat de la normativa de consumidors i usuaris. Els recurrents no es poden considerar consumidors ja que no actuaven en un àmbit aliè a una activitat professional o empresarial. Aplicació de la Directiva MiFID (Directiva 2004/39/CE relativa als mercats d'instruments financers). L'incompliment per l'entitat bancària de la normativa relativa al deure d'informació sobre la naturalesa i els riscos d'aquest instrument financer contractat, no pot produir per si mateix la nul·litat del contracte.

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació contra la sentència de l'AP Madrid i rebutja l'acció de nul·litat del préstec hipotecari amb clàusula multidivisa.

PROPIETAT HORITZONTAL

L'adquisició d'un club de camp per una urbanització ha de ser aprovada per unanimitat ja que no es tracta de la creació d'un servei comú d'interès general

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 429, de 7 de juliol de 2015 (Ponent: Arrojo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 99186/2015

RESUM: L'adquisició de la majoria de participacions d'un club social ha de ser aprovada per unanimitat ja que no es pot considerar que l'acord afecti a la creació de serveis d'"interès general". Per als comuns que van votar a favor, l'adquisició de les participacions suposa una possibilitat d'augmentar el gaudi de les instal·lacions del club, però això no pot ser imposat a qui va adquirir el seu habitatge en el complex immobiliari quan no estava prevista la integració en el club. El que per a uns és una oportunitat de revaloració, per a d'altres és un augment innecessari de les despeses.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va desestimar la demanda d'impugnació d'acord comunitari. L'AP València va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda anul·lant l'acord. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinaris per infracció pro-



cessal i de cassació interposats per la comunitat de propietaris demandada.

SUCCESSIÓ TESTAMENTÀRIA

Determinació de la norma de conflicte aplicable quan el testador, marroquí, reconeix en el testament un dret patrimonial sobre béns immobles situats a Espanya

Tribunal Suprem, Sala 1a Sentència núm. 342, de 23 de juny de 2015 (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 99179/2015

RESUM: Nacional marroquí que en el seu testament reconeix als seus familiars un dret de contingut patrimonial (usdefruit) sobre diversos immobles de la seva propietat situats a Espanya. Determinació de la norma de conflicte aplicable. El reconeixement del dret dels demandants, que no s'integra en la naturalesa i l'abast de les disposicions testamentàries, resulta clau per a la determinació de la norma de conflicte aplicable que vira, necessàriament, de l'art. 9.8 CC i, per tant, de la llei nacional del causant, cap a l'art. 10.1 CC i, per tant, a la llei territorial on es trobin els béns immobles en qüestió, és a dir, la legislació espanyola.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda de declaració de l'existència a favor de la mare i els germans del testador, d'un llegat del 80 % de l'usdefruit de determinats béns immobles propietat d'aquest o, subsidiàriament, l'existència d'un reconeixement de deute a favor de la mare i els germans. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs

de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència correguda i declara l'existència d'un reconeixement d'un deute a favor de la mare i els germans del testador pel capital prestat en el seu moment per aquests.

UNIÓ NO MATRIMONIAL. ALIMENTS

El progenitor alimentant en parador desconegut té obligació de pagar aliments a la seva filla menor

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència núm. 481, de 22 de juliol de 2015 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 125951/2015

RESUM: Fixació d'un mínim vital d'aliments de la filla menor d'edat a càrrec del pare, que es troba en rebel·lia processal. Determinació dels aliments sobre la base del principi de proporcionalitat. El simple desconeixement del parador del pare no l'eximeix d'aquesta obligació. Malgrat que la sentència correguda eludeix l'obligació de fixar aliments per evitar possibles responsabilitats penals de l'alimentant, aquesta obligació ve imposada per la norma civil i constitucional. Fixació del 10 % dels ingressos que s'acreditin com a percebuts pel pare, malgrat que es desconeixi el treball que pugui estar desenvolupant actualment.

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem estima parcialment el recurs de cassació interposat contra la sentència de l'AP Pontevedra, que cassa en el sentit de fixar l'obligació de prestar aliments del pare cap a la seva filla, consistents en el 10 % dels ingressos que percebi.

Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

TESTAMENT HOLÒGRAF

L'ús per part del testador d'una signatura inèdita, no utilitzada mai en altres àmbits, produeix la nul·litat del testament, ja que, tot i no haver-hi dubtes sobre la seva autenticitat, no revela la seva voluntat de testar

Sentència núm. 17/2015, de 16 de març (Ponent: José Francisco Valls Gombau)

RESUM: En un procediment seguit per demanda de nul·litat d'un testament hològraf, l'Audiència va declarar provada l'autenticitat del document manuscrit, però, així mateix, que la signatura que constava en l'esmentat document no havia estat utilitzada mai pel testador (que havia tingut un accident cerebral amb anterioritat a la redacció del document). Per tant, va declarar la nul·litat del testament hològraf, pel fet d'entendre que la signatura no és només un requisit formal, sinó també la demostració de la seva voluntat de testar.

El TSJC desestima el recurs en cassació. En primer lloc, declara que «l'habitualitat de la signatura no és requisit formal exigible per estimar la validesa del testament hològraf», en la línia de les SSTS (Sala 1a) 322/2011, de 5 de maig, i 682/2014, de 25 de novembre. Admet, doncs, que «la signatura, tot i que no sigui l'habitual o usual, pot ser vàlida». No obstant això, rebutja «que sigui una de diferent, inèdita, que no té res a veure amb la utilitzada normalment, en qualsevol àmbit, sigui personal o professional». Per tant, declara que «sense el requisit de signatura vàlida, s'ha de decretar la nul·litat del testament, atès que aquesta signatura, segons la millor doctrina, com a requisit objectiu es troba vinculada no al compliment d'una formalitat, sinó que a partir d'ella es descobreix l'ànim o voluntat d'atorgar un testament».

^(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>.

COMENTARI: L'absència de control de la voluntat del testador en el moment de l'atorgament d'un testament hològraf obliga a extremar les precaucions a l'hora de la seva validació, especialment en relació amb l'existència de la mateixa voluntat de testar. El text del testament en qüestió és extremament succint («Quiero que mi hijo Porfirio sea mi heredero. La Manga del Mar Menor. 25 de marzo de 2000. Jesús María»; pel que sembla, hi figuren també els seus cognoms). Tot plegat sembla indicar, atesa la certesa de l'autenticitat de la lletra manuscrita, que el testador, en lloc de signar el document, es va limitar a posar el seu nom i cognoms al final del mateix. No es tractaria, doncs, tant d'una qüestió de signatura invàlida com d'absència de signatura, ja que, d'una altra manera, el testador (que, com s'ha dit, tenia dificultats per escriure) hauria fet algun tipus de signe similar a la seva signatura (no li hauria estat difícil, si va poder escriure la resta del document). En qualsevol cas, no es compleix el requisit formal de la signatura vàlida que l'art. 120 CS exigia l'any 2000, de manera que el testament ha de ser declarat nul.

L'argument que l'absència o invalidesa de la signatura impedeix acreditar la voluntat de testar no s'ha de veure contradit per la paraula inicial del testament («Quiero»), que és expressió del contingut d'aquesta voluntat, però no de la voluntat d'atorgar el testament. L'element principal de prova de la voluntat de testar és la signatura, ja que revela la rellevància que l'autor atribueix al seu escrit.

PRESTACIÓ COMPENSATÒRIA PER DIVORCI

El TSJC considera que no es donen les circumstàncies excepcionals que la llei exigeix perquè la prestació compensatòria en forma de pensió es concedeixi per temps indefinit

Sentència núm. 21/2015, de 9 d'abril (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

RESUM: La recurrent, divorciada en la primera instància del procés, va sol·licitar la fixació d'una prestació compensatòria en



Sentències

forma de pensió per temps indefinit, petició que li va ser denegada en aquesta instància (que li va atorgar una pensió de 600 euros mensuals «fins que s'hagi liquidat la totalitat del patrimoni comú», i reduïda després fins a cessar els dos anys d'aquest fet) i, posteriorment, desestimada en segona instància.

El TSJC desestima novament la sol·licitud pel fet de considerar que no hi concorren les «circumstàncies excepcionals» que exigeix l'art. 233-17.4 CCCat perquè aquesta prestació pugui concedir-se per temps indefinit. Els elements fàctics que té en consideració la sentència són els següents: la convivència matrimonial va perdurar durant 31 anys; al cessament de la mateixa, l'edat de la peticionària era de 56 anys; els fills del matrimoni són majors d'edat i gaudeixen d'independència econòmica i personal; la sol·licitant, malgrat posseir una preparació acadèmica bàsica, havia treballat durant 9 anys abans de contraure matrimoni, després de la qual cosa es va dedicar a la família i «va col·laborar» en el negoci del seu marit portant-ne la comptabilitat i la gestió comercial; l'ús de l'habitatge familiar, propietat exclusiva del marit (no s'indica la procedència dels diners amb els quals es va adquirir), li ha estat atribuït a aquest; a l'esposa se li atribueix l'ús d'un altre habitatge, titularitat de tots dos, tot i que adquirit amb béns procedents d'una herència de la família d'ella; la resta dels béns de titularitat conjunta són dues «carcasses d'habitatge», un solar i cinc places d'aparcament; l'esposa, pel que sembla, no té altres béns i ingressos, mentre que el marit és titular de tres habitatges, percep una pensió de jubilació de 870 euros mensuals i és titular de 100 participacions d'una «mercantil de valor desconegut».

Sobre la base d'aquestes circumstàncies, el TSJC estima que «no és possible interpretar l'excepcionalitat de què parla l'art. 233-17.4 CCCat en sentit extensiu i comprensiu d'aquells supòsits en què s'adverteixi en el cònjuge sol·licitant de la pensió [que] posseeix o posseirà en un termini determinat o depenent d'una condició precisa —per exemple, la liquidació d'un patrimoni comú— una certa capacitat de subvenir per si sol a les seves necessitats, sense ajut econòmic de l'altre, encara que aquesta capacitat es pugui veure dificultada per la seva edat i per la seva desfasada experiència laboral, quan, a més, no té càrregues familiars (FD 3)».

COMENTARI: Considero molt restrictiva la interpretació que el TSJC fa de l'expressió «circumstàncies excepcionals» de l'art. 233-17.4 CCCat. Entendre que una persona de 56 anys amb una «desfasada experiència laboral» tingui «una certa capacitat de subvenir per si sol a les seves necessitats» em sembla, en la societat actual, quelcom certament il·lusori, llevat que en la ment del Tribunal hi hagi present que la recurrent pugui obtenir algun tipus de subsidi social que li permeti tenir uns ingressos mínims per subsistir. Però el Tribunal no hauria de tenir en compte en absolut aquest recurs extrem, i més quan es donen la resta de les circumstàncies que concorren en aquest cas, en què el marit disposa d'un patrimoni exclusiu considerable que ha aconseguit, pel que sembla, gràcies a la feina de tots dos cònjuges i que no ha compartit amb la seva dona, de la dedicació de la qual dins i fora de casa s'ha valgut, possiblement sense proporcionar-li cap retribució i no se sap si havent-la donat d'alta a la Seguretat Social, etc.

Aquesta interpretació restrictiva de l'art. 233-17.4 no és exclusiva d'aquesta sentència. Ja anteriorment, en la recent STSJ núm. 76/2014, s'havia denegat el caràcter indefinit de la prestació compensatòria en forma de pensió en un supòsit en què la pe-

ticionària —també dona— tenia 50 anys d'edat, havia deixat de treballar fora de casa en tenir el primer fill i la convivència havia durat 26 anys, pel fet de considerar que «la vida laboral per disposició legal s'allarga, a conseqüència de la prolongació de les expectatives de vida existents en l'actualitat». És interessant reproduir la fonamentació d'aquesta sentència: «La finalitat actual de la pretensió 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 experimentada precisament per aquest. No es concep com una garantia de sosteniment vital per part de l'antic cònjuge ni com un dret automàtic a una prestació econòmica permanent. 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. La pensió o prestació compensatòria tendeix, doncs, a compensar la disparitat en les condicions de vida entre tots dos creades pel divorci pel temps necessari perquè el cònjuge que ha perdut o disminuït 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 [...] D'aquesta manera només es podrà establir una permanència de la pensió per temps indefinit quan en el cas concret concorri una potencialitat real i acreditada que el beneficiari, com a conseqüència de les seves circumstàncies personals (edat, estat de salut, formació professional, possibilitats d'adquirir ajudes públiques, etc.) i de l'absència de patrimoni, no podrà aconseguir, en un termini més gran o més petit, aquella autonomia pecuniària de la qual hauria pogut gaudir si no hi hagués hagut matrimoni, permetent-li subvenir a les seves necessitats».

Les circumstàncies de l'actual sentència, però, són encara més extremes que les del 2014. És indubtable que el criteri sumament restrictiu del TSJC ve determinat per la reforma operada en l'art. 233-17.4 CCCat en relació amb el seu equivalent en el CF (art. 86.1.d), que és qualificada pel Tribunal a la sentència que comentem com «un evident canvi normatiu en invertir la regla general establerta al CF» que havia estat reconeguda per la jurisprudència de la mateixa Sala, que s'havia pronunciat «en sentit favorable a la possibilitat i contrari a l'obligatorietat d'establir un termini o limitació temporal al dret a percebre una pensió compensatòria, que, en tot cas, calia supeditar a l'adveniment de les predecibles circumstàncies que permetessin pronosticar la superació del desequilibri produït per la ruptura de la convivència (FD 1)».

Amb tot, crec que possiblement el TSJC està anant massa lluny en la interpretació de les circumstàncies excepcionals de l'art. 233-17.4 CCCat i que hauria de tenir en compte no només el desequilibri produït per la ruptura de la convivència, sinó també el causat durant la convivència en casos com el que ens ocupa, en què hem de deduir que els cònjuges estaven casats en règim de separació de béns (extrem que no s'expressa en la sentència, però que se suposa, pel fet de ser el règim legal supletori a Catalunya i per les referències que fa la sentència al patrimoni dels cònjuges), no obstant la qual cosa no es concedeix a la dona la compensació econòmica per raó de treball de l'art. 232-5 (no consta que s'hagi sol·licitat), que és la prestació que li correspondria pel desequilibri patrimonial produït durant la convivència. És cert que el fonament de la prestació compensatòria no és aquest, però també ho és que, per raons d'equitat i atès el seu caràcter



«compensatori», el criteri interpretatiu judicial hauria pogut ser menys estricte en un cas com el present.

Amb posterioritat a aquesta sentència, s'ha dictat la STSJC núm. 46/2015, de 15 de juny (Ponent: M. Eugènia Alegret Burgués), que també denega (tot i que amb més fonament, al meu parer) la concessió de la prestació compensatòria per temps indefinit a una dona divorciada que compta amb uns ingressos econòmics fixos procedents del treball d'uns 1.000 euros mensuals nets i amb un patrimoni propi valorat en gairebé un milió d'euros.

DESHERETAMENT

El maltractament psicològic té cabuda dins el maltractament greu com a causa de desheretament

Sentència núm. 41/2015, de 28 de maig (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

RESUM: La testadora, morta el 2008, havia desheretat el seu nét (legitimari per premoriència del seu pare a la testadora) per la causa establerta en l'art. 370.3 CS (maltractament greu). Amb motiu de la reclamació de la llegítima, l'hereu va al·legar un «comportament reiterat del nét envers la causant que, per la seva entitat i transcendència social, va considerar que atemptava contra la dignitat social d'aquesta i constituïa un veritable maltractament psicològic, consistent: d'una banda, en la ruptura de les relacions familiars que havien estat mantenint continuadament i normalment la causant i el seu nét [...]; d'altra banda, en la manca d'auxili i de suport de l'actor, mort ja el seu pare i únic fill de la causant [...] durant la llarga malaltia que va patir l'espòs d'aquesta [...] abans de morir (2002), al qual aquell no va anar a visitar, excepte en una ocasió i després de la mediació de tercers, no contribuint tampoc a la seva cura i atenció, cosa que es va traduir igualment en la ignomínia de la causant entre els seus veïns [...], i, finalment, en la manca d'ajuda de l'actor a la causant, una vegada que aquesta la va necessitar en quedar vídua, de manera que no la va acompanyar en el seu ingrés a la residència geriàtrica en la qual es va haver de recloure, ni va anar a visitar-la —excepte en una ocasió— en els dos anys que va estar allí ingressada». Per acreditar aquests fets, l'hereu demanat va proposar diversos mitjans de prova, proposta que va ser denegada en primera i en segona instància, sobre la base de l'argument que els fets que es pretenien provar podrien constituir només un maltractament psicològic, que no té cabuda en el maltractament d'obra greu de l'art. 370.3 CS. Aquests fets haurien de quedar, segons les sentències d'instància, «dins de l'àmbit intern, moral de la causant», i no podrien «ser valorats jurídicament».

El TSJC decreta la nul·litat de la sentència recorreguda per haver denegat aquesta prova i la retroacció de les actuacions a l'esmentat moment processal, motiu pel qual no entra en l'examen del recurs de cassació. Malgrat això, i com a fonament de la decisió, el TSJC acull l'admissió del maltractament psicològic com a inclúsiu dins el concepte de *maltractament greu* de l'art. 370.3 CS (avui, art. 451-17.2c CCCat), seguint la recent jurisprudència del TS en el mateix sentit (SSTS de 3 de juny de 2014 i de 30 de gener de 2015).

Així ho expressa el TSJC: «*Estem d'acord amb el TS, d'una banda, en què els maltractaments o injúries greus de paraula, com a causes justificades de desheretament i d'acord amb la seva naturalesa, han de ser objecte d'una "interpretació flexible d'acord amb la realitat social, el signe cultural i els valors del moment en què es*

produeixen", i, d'altra banda, en el fet que en l'actualitat el maltractament psicològic, com a "acció que determina un menyscabament o lesió de la salut mental de la víctima", s'ha de considerar comprès en l'expressió o dinamisme conceptual que tanca el maltractament d'obra com a causa de desheretament, tant perquè així ho exigeix el nostre sistema de valors constitucional, basat en "la dignitat de la persona com a germen o nucli fonamental dels drets constitucionals (art. 10 CE)"; com perquè així ho requereix l'ordenament jurídic en la seva integritat, segons es desprèn del reconeixement de la figura que, amb vocació expansiva, s'efectua en el camp de la legislació especial (Llei Orgànica 1/2004, de protecció integral de la violència de gènere); com, finalment, perquè així ho requereix el principi de conservació dels actes i negocis jurídics reconegut per la jurisprudència del TS i d'aquesta Sala, "no només com a cànon interpretatiu, sinó també com a principi general del dret (STS 827/2012, de 15 gener) amb una clara projecció en el marc del Dret de Successions amb relació al principi favor testamenti (STS 624/2012, de 30 octubre)".

COMENTARI: Important sentència que suposa un gir radical en la jurisprudència catalana sobre el concepte de *maltractament d'obra*, en incloure el maltractament psicològic com a inclúsiu dins el concepte de *maltractament greu* a l'efecte del desheretament per la causa c) de l'art. 451-17.2 CCCat, en la línia del gir operat en les recents SSTs de 3 de juny de 2014 i de 30 de gener de 2015, ambdues del mateix ponent, Francisco Javier Orduña Moreno.

Els fets que es declaren provats en aquestes sentències són els següents:

- En la STS de 3 de juny de 2014, els fills havien incorregut en «una conducta de menyspreu i d'abandonament familiar que va quedar evidenciada en els últims set anys de vida del causant, en els quals, ja malalt, va quedar sota l'emparedament de la seva germana, sense que els seus fills s'hi interessessin o hi tinguessin cap contacte; situació que va canviar, després de la seva mort, a l'efecte de demanar els seus drets hereditaris». Per al Tribunal, això evidenciava «un maltractament psíquic i reiterat contra el seu pare del tot incompatible amb els deures elementals de respecte i consideració que es deriven de la relació jurídica de filiació». I afegí: «En l'actualitat, el maltractament psicològic, com a acció que determina un menyspreu o lesió de la salut mental de la víctima, s'ha de considerar comprès en l'expressió o el dinamisme conceptual que inclou el maltractament d'obra, sense que sigui un obstacle l'al·legació de la manca de jurisprudència clara i precisa al respecte, cas de les sentències d'aquesta Sala de 26 de juny de 1995 i de 28 de juny de 1993, aquesta última expressament esmentada en el recurs per la part recurrent. En efecte, en aquest sentit, la inclusió del maltractament psicològic assenta el seu fonament en el nostre sistema de valors referit, principalment, en la dignitat de la persona com a germen o nucli fonamental dels drets constitucionals (article 10 CE) i la seva projecció en el marc del Dret de Família com a via de reconeixement dels drets successoris». Davant l'al·legació dels legitimaris que el desheretament ha de ser objecte d'interpretació restrictiva, contesta el TS que això «no vol dir que la interpretació o valoració de la causa concreta, prèviament admesa per la llei, hagi de ser expressada amb un criteri rígid o summament restringit».
- En la STS de 30 de gener de 2015, es declara provat que «la causant va patir un tracte desconsiderat del seu fill, que la va desposseir sense cap consideració de tots els seus béns immo-



Sentències

bles a través d'una fraudulenta donació que, enganyada, la va obligar a fer-li a ell i als seus fills, davant Notari, amb inevitable afecció en el pla psicològic o psíquic, intolerable a la llum de la realitat social en la qual resulta altament reprovable la fustigació econòmica del fill envers la seva mare». Cal ressaltar que aquestes donacions havien estat declarades nul·les per la mateixa Sala un any i mig després de la mort de la mare. En els arguments jurídics, es remet, fent-ne la transcripció, als de la STS de 3 de juny de 2014, que acabem de ressenyar.

Per comprendre millor l'abast d'aquesta nova jurisprudència, hem d'acudir a l'escassa jurisprudència anterior, representada per les dues sentències citades per les anteriors:

- a) La STS de 28 de juny de 1993 havia resolt en contra del desheretament sobre la base que *«les al·lusions genèriques que adueixen els hereus, referits a altres injúries o insults, no es poden tenir en compte, atesa la seva manca de justificació suficient, i molt més quan ha d'imposar-se una interpretació restrictiva de la institució, que no només proclama l'article 848 del cos legal, sinó també l'abundant jurisprudència, orientada a la defensa de la institució legitimària; no admetent-se: ni l'analogia, ni la interpretació extintiva (sic), ni tan sols la interpretació minus ad maiorem».* I afegeix: *«La manca de relació afectiva i comunicació entre el fill i el pare, l'abandonament sentimental sofert per aquest durant la seva darrera malaltia, l'absència d'interès demostrada pel fill en relació amb els problemes del pare, etc., són circumstàncies i fets que, si fossin certs, corresponen al camp de la moral, que s'escapen de l'apreciació i de la valoració jurídica i que, en definitiva, només estan sotmesos al tribunal de la consciència».* Aquest criteri ha estat seguit també recentment a Catalunya; així, la SAP Lleida, secció 2a, de 24 de juliol de 2014, aplicant el CS, citant i transcrivint la STS de 1993 i declarant com a jurisprudència majoritària (SAP Tarragona, secció 1a, d'1 de febrer de 2012; SAP Barcelona, secció 1a, de 29 de gener de 2014, entre d'altres) que el maltractament d'obra *«no és extensible al maltractament psicològic o moral».*
- b) La STS de 26 de juny de 1995, per contra, va fallar a favor del desheretament, ja que es va declarar provat que la mare havia estat expulsada del domicili en el qual vivia amb el seu fill i la nora, i va haver de viure precàriament la resta de la seva vida sense rebre cap atenció del legitimari, conducta que la sentència va considerar maltractament d'obra (tot i no haver-hi hagut violència física), a l'efecte de l'art. 853, 2n CC. Es podria pensar que aquesta sentència es troba en la línia de les que comentem, però no sabem què hauria resolt el TS si no hi hagués hagut expulsió del domicili i precarietat en els mitjans de vida de la mare.

De tota manera, les sentències del 2014 i el 2015 no exigeixen situacions tan extremes (a la primera, només es parla de malaltia del causant; a la segona, no es fa cap referència al seu estat de necessitat econòmic). Però el que realment significa una gran innovació en aquestes sentències és la introducció del concepte de *maltractament psicològic* i la seva equiparació al de *maltractament d'obra*. Ja no es requereix que els legitimaris hagin causat un dany material, sigui físic, sigui econòmic, sigui de qualsevol altre tipus, al causant. Ara n'hi ha prou que la seva conducta causi un *«menyscabament o lesió de la salut mental de la víctima»*. Potser l'ús del terme *víctima* per part del Tribunal és un xic excessiu, sobretot quan no

consta en cap de les dues sentències cap referència a proves sobre l'estat de la salut mental dels causants. Fa l'efecte que no cal, que n'hi ha prou amb l'abandonament per part del fill, fins i tot amb la manca de relació que pugui causar-li un dany emocional al progenitor, dany que, pel que sembla, se suposa, pel *«respecte i la consideració»* que han de tenir els fills envers els seus pares.

Als juristes catalans no se'ns pot escapar la correlació entre aquesta nova concepció del maltractament i la causa de desheretament de l'art. 451-17.2.e CCCat, introduïda per la Llei 10/2008: *«L'absència manifesta i continuada de relació familiar entre el causant i el legitimari, per causa exclusivament imputable al legitimari».* El criteri del legislador català sembla més restrictiu que el de les sentències del TS que comentem, ja que exigeix que l'absència de relació sigui exclusivament imputable al legitimari. D'aquesta manera, pot donar-se la paradoxa que l'obertura derivada de la introducció d'aquesta causa de desheretament a Catalunya pugui comportar l'efecte contrari al desitjat, atès que pot perjudicar l'assumpció de la nova jurisprudència del TS amb relació a l'abandonament del causant o del seu cònjuge per part del legitimari. Mentre que en Dret comú l'abandonament o l'absència de relació es podria considerar per si sol causa de desheretament (llevat que, probablement, el legitimari provi que el causant no ha complert degudament els deures de respecte i consideració envers el legitimari), a Catalunya es podria exigir, a més de l'abandonament, que l'hereu provi que és imputable exclusivament al legitimari.

Quedem a l'espera del criteri del TSJC quan entri a jutjar el fons de l'assumpte (a la sentència que comentem, es limita, com no podia ser d'una altra manera, a decretar l'admissió de la prova del maltractament psicològic). Seria desitjable que una integració adequada de la nova jurisprudència resultés beneficiosa a l'efecte de suavitzar la càrrega de la prova de la causa imputable exclusivament al legitimari, prova que ofereix una gran dificultat, tal com han reconegut els mateixos tribunals catalans. Mostra d'això són la SAP Girona, secció 2a, d'1 d'octubre de 2014; la SAP Barcelona, secció 14a, de 30 d'abril de 2014, o la SAP Tarragona, secció 1a, de 18 de desembre de 2013, que fins i tot arriben a sol·licitar als notaris una major expressió o detall en utilitzar aquesta causa de desheretament, per tal de facilitar-los l'apreciació de la prova. Per tant, **recomano als meus companys que, si el testador vol desheretar un legitimari per abandonament o absència de relació, al·legui no només la causa e) de l'art. 451-17.2 CCCat, sinó també el maltractament psicològic inclusu en la causa c), i expliqui succintament les circumstàncies que l'han portat a prendre la decisió de desheretar-lo.**

A falta en aquests moments d'un pronunciament per part del TSJC, d'entre les sentències de les audiències citades (no n'he trobat més, tret de la SAP Barcelona, secció 14a, de 13 de febrer de 2014, que va apreciar falta de continuïtat en l'absència de la relació), les dues primeres van fallar a favor del desheretament i la tercera, en contra, pel fet d'existir *«clars indicis de rebuig del legitimari pel causant»* per qüestions de filiació. Amb posterioritat a la nova jurisprudència del TS, s'ha dictat la SAP Lleida, secció 2a, de 21 de maig de 2015 (anterior en pocs dies a la que comentem), que cita aquesta jurisprudència (tot i que, al meu parer, no l'aplica), en un cas en el qual el testador havia desheretat el seu fill *«per no haver-ne tingut cura»*, a l'empara de la causa c) de l'art. 451-17.2 CCCat; la sentència falla contra l'hereu, en no considerar suficient l'absència de cura o de relació, si no suposa un abando-



nament assimilable a la negativa d'aliments o no va acompanyada d'«un comportament injuriós o [...] d'un rebuig públic envers la figura dels pares amb un clar menyspreu envers ells, la qual cosa, sens dubte, pot provocar un patiment innecessari en aquells».

En qualsevol cas, comparteixo el criteri d'aquesta STSJC que considera el maltractament psicològic com a maltractament a l'efecte del desheretament, si bé l'apreciació de la seva gravetat (requisit addicional exigint pel legislador català) obligarà a posar una especial atenció a les circumstàncies concretes de cada cas i a exigir, possiblement, la prova d'un grau determinat de patiment per part del causant. Altrament, una aplicació indiscriminada d'aquesta jurisprudència podria conduir a un ús generalitzat del desheretament i a la pràctica desaparició de la llegítima en tots aquells supòsits en què no hi hagi bona relació entre causant i legitimari. La supressió de la llegítima és, en qualsevol cas, una posició defensable i preferible per a molts a l'ampliació dels supòsits del desheretament; així s'ha manifestat, a propòsit de la nova jurisprudència, Xavier O'CALLAGHAN («A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima», *Actualidad Civil*, núm. 5, Maig 2015). Tanmateix, malauradament, aquesta no és l'opció que ha escollit el legislador català, qüestió que ens portaria a un altre debat, al meu parer, necessari, però que no pertoca abordar aquí.

SEPARACIÓ DE BÉNS

No es presumeix donació en la constitució d'un dipòsit bancari a nom de tots dos cònjuges amb diners propis d'un d'ells

Sentència núm. 43/2015, de 8 de juny (Ponent: Joan Manel Abril Campoy)

RESUM: Es planteja si va haver-hi donació de metàl·lic del marit a la muller, se suposa que estant casats en règim de separació de béns, a conseqüència d'un dipòsit bancari a termini subscrit per tots dos cònjuges l'any 2005 amb diners propietat del marit. Cal ressenyar que els cònjuges van trencar la convivència l'any 2009, que el dipòsit va vèncer poc després, que el seu import es va abonar en un compte corrent en el qual estaven domiciliades les quotes del préstec hipotecari que havien contret amb caràcter solidari per tal d'adquirir l'habitatge familiar (en un percentatge del 70 % l'esposa i el 30 % el marit) i que es van divorciar l'any 2011. A més, consta que, des del 2008, l'esposa ha pagat íntegrament les quotes del préstec hipotecari (sembla, doncs, que era la titular única del referit compte corrent).

El TSJC considera, en primer lloc, que no va haver-hi donació del metàl·lic del marit a la muller per la constitució d'un dipòsit bancari conjunt. Per arribar a aquesta conclusió, parteix de la base que en un contracte de dipòsit irregular (regulat pels arts. 1753 CC i 309, 310 i 312 CCom.) els dipositants «lliuren un numerari a l'entitat financera durant un termini, de manera que aquesta es compromet a retornar als consorts l'import del capital i els interessos pactats. Per tant, els consorts no esdevenen adquirents, sinó titulars del pol actiu d'una relació obligatòria davant l'entitat bancària o, en una altra terminologia, creditors de la mateixa», concepció que abonava abans l'art. 13 CF i ara, l'art. 231-13 CCCat, en relació amb l'embargament de comptes indistints, que permeten al cònjuge no deutor sostreure de l'embargament els imports que

acreditat que li pertanyen amb caràcter exclusiu. Aquesta naturalesa de creditors i no d'adquirents és, per al Tribunal, determinant per concloure que no va haver-hi donació. Com ja va declarar la STSJC de 6 de febrer de 1991 (confirmada per la de 7 de juny de 1996 i per la de 28 d'octubre de 2004): «La titularitat indistinta l'única cosa que atribueix als titulars davant del Banc dipositari són facultats dispositives del saldo que doni el compte, però no determina, per si sola, l'existència d'un condomini i encara menys per parts iguals sobre aquest saldo dels dos (o més) titulars indistints del compte, ja que això haurà de ser determinat únicament per les relacions internes entre tots dos titulars, i més concretament, per l'originària permanència dels fons o numerari amb què es nodreix aquest compte. La titularitat indistinta del compte només es compta amb una cotitularitat de base formal, però no prejutja, en les relacions internes dels comptecorrentistes, la propietat dels diners ni les quotes de participació en el compte» (FD 2). Per tant, a falta d'adquisició, no és aplicable la presumpció de donació de l'art. 39 CF. Afegeix la consideració que, «fora de la presumpció iuris tantum de donació que s'efectua en aquest precepte, les liberalitats no es presumeixen».

Amb relació a les quotes hipotecàries pagades íntegrament per l'esposa, el TSJC desvincula el caràcter solidari del préstec hipotecari del percentatge de cada cònjuge en la comunitat. En primer lloc, entén que, de l'aplicació conjunta dels arts. 552-8 i 552-1.2 CCCat, resulta que cada comuner ha de pagar les quotes hipotecàries en proporció al seu percentatge de participació en la comunitat de propietaris, i això malgrat que l'art. 552-8 només enumera les despeses de conservació, ús, rendiment, reforma i millora, enumeració que no considera *numerus clausus*, ja que s'hi han d'incloure «aquelles despeses que, si no són ateses, poden comportar l'alienació forçosa del bé» (FD 3). Pel que fa a la solidaritat pactada respecte del pagament de les quotes, entén que s'extingeix quan un dels dos deutors solidaris efectua el pagament i que afecta únicament la relació externa entre els deutors i l'entitat financera, no la relació interna entre aquells, de manera que el qui hagi fet el pagament té una acció de repetició contra l'altre deutor per l'import que a aquest li hauria correspost pagar en funció de la seva quota en la comunitat ordinària. Per tot això, confirma la sentència de l'Audiència que havia limitat l'import que l'esposa podia repercutir al seu espòs en el 30 % del valor de l'habitatge.

COMENTARI: Interessant i impecable sentència que ens recorda que una cosa són les presumpcions civils i d'altres, les fiscals, a les quals estem més habituats els operadors jurídics. És evident que no és aplicable l'art. 39 CF, perquè tant aquest precepte com el seu equivalent actual, l'art. 232-3.1 CCCat, exigeixen, per presumir la donació, una adquisició onerosa que no s'esdevé pel fet de constituir un dipòsit (hauria estat diferent el cas, per exemple, d'haver adquirit unes participacions en un fons d'inversió). D'altra banda, el fet de compartir la titularitat d'un compte corrent no comporta, des del punt de vista civil, cap presumpció sobre la propietat del metàl·lic dipositat, tant si es tracta de cònjuges casats en règim de separació de béns com d'estrany, ni tan sols la regulació del règim de comunitat de béns estableix una presumpció similar. Això es deu al fet que el concepte *titularitat* és diferent de *propietat* i també de *possessió*, pel fet de pertànyer aquests a l'àmbit material dels drets i aquell, a l'àmbit formal o documental. La possessió produeix la presumpció de titularitat



Sentències

(art. 522-1.1 CCCat), però no a l'inrevés; la titularitat confereix uns drets al titular i fins i tot al tercer que confia en el títol que reuneixi uns requisits legals determinats (en l'àmbit immobiliari, bàsicament, escriptura pública i inscripció en el Registre de la Propietat), però són uns drets limitats al negoci jurídic del qual resulta el títol (en el cas que ens ocupa, retirar els diners dipositats) o destinats a protegir-los de l'aparença que el títol confereix, no del contingut material del títol, i no presumeixen aquest contingut. D'aquí ve que la condició de dipositant no tingui per què coincidir amb la de propietari dels diners dipositats, tal com succeeix amb una certa freqüència en la pràctica bancària.

PRESCRIPCIÓ EXTINTIVA

El termini de prescripció per exigir el pagament per una venda del mobiliari d'un habitatge és de tres anys, a comptar des del moment del lliurament dels béns, si el pagament és al comptat

Sentència núm. 48/2015, de 25 de juny (Ponent: M. Eugènia Alegret Burgués)

RESUM: L'any 2007 es ven i es lliura el mobiliari d'un habitatge, sense que constin queixes per part dels compradors ni reclamacions per part del venedor, que expedeix la factura el 2011 i interposa la demanda de reclamació del preu el 2012. En primera instància, es desestima la demanda per prescripció, però l'Audiència l'estima perquè entén que el termini de prescripció, de tres anys, en tractar-se d'una compravenda de béns al consum (art. 121-21.c CCCat), s'inicia d'ençà de l'emissió de la factura, «en tractar-se d'una venda al comptat i en ser acceptat per la pràctica comercial la presentació de la factura com a moment en el qual el pagament es fa exigible».

El TSJC casa la sentència de l'Audiència. En primer lloc, fa una excel·lent exposició didàctica sobre el fonament de la prescripció extintiva i sobre la naturalesa jurídica d'aquesta institució a Catalunya, en què, a diferència d'altres ordenaments jurídics, s'extingeix la pretensió, no el dret (art. 121-1 CCCat). «Amb vista al còmput dels terminis de prescripció [continua exposant], i, en concret, pel que fa al moment inicial, es poden considerar criteris objectius o subjectius. El primer sistema, establint dates objectivament constatables, proporciona més seguretat a les relacions jurídiques alhora que permet escollir el termini més adequat per a cada tipus de pretensió. El sistema subjectiu té en compte si el creditor coneix o raonablement hauria de conèixer la identitat del deutor i els fets que

fonamenten la seva pretensió. Es diu que, amb caràcter general, el Codi Civil del 1889 es va guiar pel criteri objectiu (l'acció es pot exercitar des que objectivament pot ser realitzada), però la veritat és que els elements subjectius han estat ponderats per la jurisprudència del Tribunal Suprem en una multitud d'ocasions» (FD 2), i cita les recents SSTs (Sala 1a) de 12 i 16 de gener de 2015. «En definitiva, es reconeix que no es pot privar de l'acció a qui no l'ha pogut exercitar per causa que no li és imputable, com succeeix quan es desconeixen els elements determinants de la seva existència».

En qualsevol cas, entén el TSJC que en el Dret català regeix el criteri subjectiu, com resulta de l'art. 121-23 CCCat, que estableix que «el termini de prescripció s'inicia quan, nascuda i sent exercible la pretensió, la persona titular d'aquesta coneix o pot conèixer raonablement les circumstàncies que fonamenten la pretensió i la persona contra la qual es pot exercir». En el cas que ens ocupa, declara el TSJC que, en tractar-se d'una venda al comptat, l'obligació de pagament del preu sorgia per al deutor des del moment del lliurament dels mobles comprats, sense que hi hagués cap mena d'incertesa ni amb vista a les circumstàncies que fonamentaven l'obligació, ni amb vista als elements subjectius de l'obligació.

D'altra banda, la sentència reconeix que en la demanda i en el recurs d'apel·lació l'actora no va invocar com a inici del termini de prescripció la data de la factura, sinó que pretenia l'aplicació del termini de deu anys de l'art. 121-20 CCCat «sobre la base de la qualificació que es feia del contracte» (que no especifica). Tanmateix, el TSJC considera aplicable l'art. 121-21.c CCCat (que constitueix una excepció al 121-20), d'acord amb el qual prescriuen als tres anys «les pretensions de cobrament del preu en les vendes al consum».

COMENTARI: Poc podem objectar a aquesta sentència, llevat que no s'hagi aturat una mica en la qualificació del contracte, que és la qüestió realment plantejada per l'actora, tal com reconeix el Tribunal només al final de la sentència. No es fa cap menció de la qualificació pretesa per l'actora i tampoc de la normativa sobre consum, constituïda a Catalunya, fonamentalment, per la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya, que ni tan sols s'esmenta. Si es tracta, tal com pretén el TSJC, d'una venda al consum, s'hauria d'analitzar, encara que fos de manera succincta, si en el present supòsit concorren els requisits per qualificar l'acte com a tal, que recull aquesta normativa, especialment si el venedor té la condició d'empresari i el comprador, la de consumidor, requisits que semblen donar-se en el supòsit de fet, però que, sorprenentment, la sentència no entra a examinar.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat en recursos contra qualificacions mercantils i de la propietat

Publicades el tercer trimestre de 2015

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

ANOTACIÓ PREVENTIVA

Resolució de 29 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7423)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment judicial d'execució, perquè la finca consta inscrita a nom de persona diferent de l'executat. El titular va adquirir per compra inscrita quan es trobava vigent l'anotació preventiva ordenada al si del mateix procediment, si bé en el moment de la presentació de la interlocutòria d'adjudicació l'anotació està caducada.

És doctrina reiterada que la caducitat de les anotacions ordenades opera *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), tot i que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de fer una nova inscripció o certificació. Un cop esgotat el termini de l'anotació, aquesta ja no pot ser prorrogada i els assentaments posteriors milloren automàticament el seu rang, sense que puguin ja ser cancel·lats en virtut del manament de l'article 175 RH.

Resolució de 3 de juny de 2015 (BOE 163, 9-VII-15: 7689)

L'Administració Tributària (en aquest cas, el servei de recaptació d'una Diputació Provincial) no té competència per sol·licitar la prorroga anual extraordinària prevista a l'article 205 RH per a l'anotació preventiva de suspensió per defecte esmenable.

Aquest precepte exigeix dos requisits: que sigui ordenada pel Jutge de Primera Instància del partit i que existeixi causa extraordinària, l'apreciació de la qual no correspon al Registrador, sinó al Jutge. Certament, l'article 170 LGT assimila l'Administració

Tributària al Jutge de l'execució, però l'article 205 RH es refereix no a la prorroga de l'anotació d'embargament ordenada en un procés d'execució, sinó a la prorroga de l'anotació per defecte esmenable, que es pot produir en qualsevol títol o procés, no només en els executius.

Resolució de 25 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8973) i Resolució de 29 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15: 9011)

Denega la cancel·lació de les anotacions d'embargament posteriors a la de l'embargament que s'està executant, ja que aquesta estava caducada abans que la documentació qualificada fos presentada al Registre.

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH), tot i que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de fer una nova inscripció o certificació. Esgotat el termini de l'anotació, aquesta ja no es pot prorrogar i els assentaments posteriors milloren automàticament el seu rang, sense que puguin ser cancel·lats en virtut del manament de l'article 175 RH, que només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10457)

Es presenta un manament de prorroga d'una anotació d'embargament a favor de l'Agència Tributària, quan ja havia despatxat un títol contradictori: el testimoni d'adjudicació i manament de cancel·lació de càrregues posteriors com a conseqüència de l'execució d'una



Resolucions

hipoteca inscrita abans de l'embargament administratiu. L'anotació ja ha estat cancel·lada, per tant no se'n pot anotar la pròrroga.

Resolució de 29 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10465)

Denega la pròrroga d'una anotació preventiva d'embargament, perquè el manament que l'ordena es presenta un cop caducada aquesta, com també una pròrroga anterior. La caducitat de les anotacions opera *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (4 anys, ex art. 86 LH). Un cop esgotat el termini de l'anotació, aquesta ja no pot ser prorrogada.

CAUSA DELS CONTRACTES

Resolució de 4 de setembre de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10478)

Denega la inscripció d'una escriptura de cessió en pagament de deute, per la qual el titular d'un immoble gravat amb un préstec hipotecari a favor de Bankinter, SA el cedeix a Intermobiliaria, SA, en pagament del deute hipotecari que manté amb la primera.

En el nostre sistema jurídic, no n'hi ha prou amb només l'acord de voluntats per transmetre el domini, sinó que cal un títol material, la causa onerosa o gratuïta del qual ha d'aparèixer en el títol inscrivible. En el títol de l'escriptura qualificada i en la seva estipulació primera, consta que es realitza una cessió en pagament de deute, però no es tracta d'una causa correcta, ja que la cessió no es fa a favor del creditor hipotecari, sinó d'un tercer. Certament, poden haver-hi relacions jurídiques entre aquests dos últims (de fet, la cessionària és la societat gestora d'actius del grup Bankinter), i, a més, el CC admet el pagament per tercer sempre que sigui d'utilitat al creditor, però, als efectes de la transmissió de la propietat, no n'hi ha prou amb que aquesta causa es presumeixi, sinó que ha de ser expressada, ateses les diferents conseqüències registrals que d'aquesta se'n dedueixen (inclosa la de l'article 34 LH). Certament, en l'estipulació segona, es diu que el preu de la cessió va ser destinat a cancel·lar el préstec hipotecari, fet que sembla indicar que s'acorda una venda amb retenció de responsabilitat hipotecària, supòsit possible i lícit, però que està en contradicció amb l'estipulació primera.

COMPRAVENDA AMB PERSONA PER DESIGNAR

Resolució d'11 de juny de 2015 (BOE 178, 27-VII-15: 8410)

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de compravenda. En el document privat es va pactar que la futura escriptura s'atorgaria a favor de la persona física o jurídica que designés el comprador. Ara l'escriptura d'elevació és atorgada pels hereus del venedor i per la persona que va intervenir aleshores com a comprador, el qual, no obstant això, ara intervé a més com a administrador únic de la societat que es designa com a beneficiària de la compravenda, de manera que aquesta adquireix directament dels hereus sense passar per la persona intermèdia.

Sobre la base del principi de llibertat contractual (article 1255 CC), la doctrina i la jurisprudència admeten que les parts incloguin en el contracte (normalment, de compravenda) la clàusula «*per a persona per designar*», de manera que un dels contractants es reserva la facultat d'identificar en un moment posterior un tercer, per ara

indeterminat, perquè ocupi la seva posició en la relació contractual. Una variant de la figura s'ha consolidat en el procediment d'execució, en admetre's a les subhastes públiques les postures i en reservar-se la facultat de cedir la rematada a un tercer (article 647-3 LEC).

CONCESSIONS ADMINISTRATIVES

Resolució d'1 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9073)

Denega la inscripció d'una certificació administrativa per la qual es demana la cancel·lació d'una concessió administrativa i de les hipoteques posteriors constituïdes pel concessionari. Com que de l'expedient en resulta que aquest últim ha mort, la cancel·lació del seu dret exigeix acreditar que les persones que han d'ocupar la seva posició jurídica han gaudit del tractament previst per l'ordenament. Per a la cancel·lació de les hipoteques posteriors i en benefici del seu titular, també s'ha de justificar la consignació de l'import de la indemnització que, si escau, hagi de percebre el concessionari, tal com preveu expressament per a aquest cas el número 3 de l'article 175 RH. Per acabar, en constar ja anotada l'expedició de la certificació de càrregues de l'article 688 LEC, la cancel·lació de les hipoteques posteriors no podrà ser ordenada per autoritat diferent d'aquella davant la qual es trameti l'execució.

No constitueix defecte el fet que les hipoteques constin inscrites a favor d'una determinada entitat de crèdit i les notificacions del procediment de revocació de la concessió s'hagin fet a l'entitat que l'ha absorbit. El Registrador, en l'exercici de la seva qualificació, ha de comprovar el procés de fusió al Registre Mercantil, a fi d'evitar tràmits innecessaris.

CONCURS I INSOLVÈNCIA

Resolució de 25 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7415)

Denega l'anotació de sengles embargaments dictats per la TGSS, perquè consta anotada, en data anterior a la providència de consensament, la declaració de concurs de la societat titular de la finca. També consta anotada l'obertura de la fase de liquidació. Es tracta d'un crèdit contra la massa, per la qual cosa l'acció dirigida al seu pagament s'haurà d'exercitar davant del Jutge del concurs, sense que es puguin iniciar execucions judicials o administratives «*fins que s'aprovi el conveni, s'obri la liquidació o transcorri un any des de la declaració de concurs sense que s'hagi produït cap d'aquests actes*» (article 84-4 LC). Però la jurisprudència (STS de 12 de desembre de 2014) imposa una interpretació sistemàtica (i no literal) d'aquesta penalització: només és possible l'execució separada d'un crèdit contra la massa quan s'aprovi el conveni, perquè s'elevi els efectes de la declaració de concurs; no obstant això, un cop oberta la fase de liquidació, una execució separada contra la massa contradiu el caràcter universal del concurs, que justifica la seva concentració en el Jutge concursal. Els creditors de crèdits contra la massa hauran d'instar el seu pagament dins de la liquidació i de l'execució universal (article 154 LC).

Resolució de 2 de juny de 2015 (BOE 163, 9-VII-15: 7687)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament administratiu, perquè el manament d'embargament es presenta després de l'anotació del concurs en el Registre i perquè, a més, no existeix pronunciament previ del Jutge del concurs sobre el caràcter necessari del bé per a l'activitat del concursat.



La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. L'article 55 LC, com a excepció de la competència universal del Jutge del concurs, 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, i sempre que, a més, els béns embargats no siguin necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del deutor, qüestió sobre la qual resulta imprescindible un pronunciament exprés, que correspon al Jutge concursal, atesa la seva competència universal.

Resolució de 8 de juny de 2015 (BOE 178, 27-VII-15: 8406)

Entén possible anotar un embargament administratiu (en aquest cas, tributari) sobre els béns d'un concursat, un cop aprovat el conveni amb els creditors.

Un cop aprovat el conveni i sempre que no l'incompleixi, el deutor queda rehabilitat en totes les seves facultats. La paralització d'accions i execucions singulars prevista a l'article 55 LC només desplega els seus efectes durant la fase de declaració de concurs, i queden superades per l'aprovació ferma del conveni. Així, són perfectament vàlides i no requereixen actuació del Jutge concursal les actuacions o execucions separades dutes a terme, o bé complint les estipulacions del conveni, o bé emparades en l'exclusió de l'aplicació d'aquest (per exemple, crèdits privilegiats no adherits al conveni, que és el cas de la part del crèdit fiscal del supòsit nascuda abans del concurs), o bé quan es refereixin a crèdits contra la massa nascuts després de la declaració de concurs (que és el cas de l'altra part del crèdit del supòsit, que es va meritjar després del concurs i del conveni).

No obstant això, en el cas concret de la resolució, la Direcció denega la inscripció, perquè els documents acreditatius del conveni i la seva aprovació no consten presentats en el moment de sol·licitar l'embargament, sense que en fase de recurs es puguin tenir en compte més documents que els que van servir de base a la qualificació inicial.

Resolució de 2 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9075)

Consta anotat un embargament, a favor d'un creditor ordinari, des d'abans de la declaració de concurs. Ara es pretén la seva cancel·lació, ordenada pel Jutge concursal, com a conseqüència d'una operació de liquidació. La Direcció el suspèn, perquè el manament no en resulta cap intervenció del creditor embargant, el consentiment del qual (o, almenys, la notificació, un cop aprovat el pla de liquidació) és necessari.

Resolució de 6 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9081), Resolució de 8 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9090) i Resolució de 6 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15: 9113)

Denega la inscripció d'un manament del Jutjat del concurs, pel qual s'ordena la cancel·lació de les hipoteques i els embargaments que graven diverses finques, com a pas previ a la seva venda per l'administrador concursal, que és una de les vies de realització de valor previstes en el pla de liquidació aprovat per interlocutòria judicial.

Cal que la interlocutòria aprovatòria del pla de liquidació sigui ferma. Si bé, per norma general cal liquidar encara que la interlocutòria no sigui ferma, és doctrina reiterada que la pràctica d'assentaments definitius ordenats judicialment exigeix la fermeza de la resolució.

Un altre defecte consisteix en què la hipoteca, atès que el *ius distrahendi* forma part del seu contingut essencial, no pot ser cancel·lada pel Jutge del concurs abans de l'alienació. La STS de 23 de juliol de 2013 admet que el pla de liquidació pugui preveure una forma especial de realització dels actius del deutor alternativa o complementària a les previstes amb caràcter general, però el que no pot és obviar els drets del creditor hipotecari en el concurs (en aquest cas, els de l'article 155 LC). Per contra, aquesta cancel·lació anticipada sí que és admissible respecte dels embargaments, precisament per afavorir les operacions de liquidació de la massa activa.

Per acabar, no resulta del manament que s'ha donat coneixement dels titulars de les hipoteques del pla de liquidació, com també de les mesures adoptades en relació amb la satisfacció dels crèdits garantits.

Resolució de 6 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9084)

Per al dipòsit de comptes d'una societat concursada, la Direcció exigeix el consentiment, la intervenció o la supervisió de l'administració concursal quan, malgrat que els comptes havien estat formulats pels administradors ordinaris i aprovats en junta per haver cessat ja en aquell moment els efectes del concurs després de l'aprovació del conveni, en el moment de sol·licitar-se el dipòsit el Jutge ja havia decretat l'obertura de la liquidació amb cessament dels administradors i la substitució d'aquests per l'administració concursal.

Resolució de 16 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10269)

Denega la inscripció d'una adjudicació judicial de finques derivada d'una anotació preventiva d'embargament. S'han produït per aquest ordre: l'emissió de la interlocutòria de declaració de concurs, l'emissió del decret d'aprovació de la rematada, l'anotació d'aquesta interlocutòria concursal i la presentació de l'adjudicació.

Segons l'article 55 LC, la regla general és que la interlocutòria de declaració de concurs produeix automàticament (i amb independència de la seva publicitat) la prohibició d'iniciar execucions singulars, judicials o extrajudicials, com també la suspensió de les actuacions que es trobessin en tramitació, la qual cosa implica un tancament registral absolut, que abasta fins i tot l'expedició de certificació i la seva nota marginal (Resolució de 6 de juny de 2009, Resolució de 20 de febrer de 2012 i Resolució de 20 de juny de 2012). Com a excepció (no aplicable al supòsit resolt), es pot continuar l'execució dels embargaments laborals i administratius decretats abans de la declaració de concurs, però només si els béns no són necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional del deutor, i sempre que no estigui ja aprovat el pla de liquidació.

CONDICIÓ (I RESOLUCIÓ PER INCOMPLIMENT)

Resolució de 29 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7422)

Denega la inscripció d'una sentència que anul·la per incompliment un contracte de permuta de solar per obra futura i or-



Resolucions

dena la cancel·lació de l'assentament que va causar. La part cessionària va agrupar la finca amb una altra, i sobre la resultant va declarar l'obra nova i divisió horitzontal de diversos apartaments. Certament, l'agrupació suposa l'arrossegament de les càrregues i titularitats de les finques agrupades, de manera que la Direcció ha admès, per exemple, inscriure una resolució judicial referida a una finca el foli registral de la qual estava tancat per haver estat aportada a un sistema de compensació urbanística, entenent que l'assentament es pot practicar sobre la finca de resultat si hi ha correspondència entre totes dues. Ara bé, en un cas com el resultat, no hi ha correspondència total entre la finca permutada i els departaments en propietat horitzontal actualment vigents. Ha de ser el jutjat qui determini quins departaments concrets han de retornar a la titularitat dels cedents.

A més, el principi de tracte successiu exigeix que, per poder afectar les titularitats i càrregues inscrites sobre aquests departaments, cal acreditar que els seus titulars han intervingut en el procediment. Encara que la demanda va ser al seu dia anotada sobre tots els departaments de la propietat horitzontal, aquesta anotació es troba caducada.

Resolució de 5 de juny de 2015 (BOE 163, 9-VII-15: 7691)

Al seu dia es va inscriure una escriptura de permuta per obra futura amb condició resolutòria. Posteriorment, es va anotar preventivament un embargament per deutes de la cessionària, l'execució del qual va determinar que la finca s'adjudiqués al creditor demandant, amb cancel·lació de la condició resolutòria per considerar-la simple menció (als efectes de l'article 98 LH). Ara es presenta una escriptura per la qual el cedent i el cessionari resolen la permuta.

La Direcció confirma la qualificació que denega la inscripció perquè la finca està inscrita a nom de tercer. El procediment d'execució va ser seguit contra la part cessionària, que no pot al·legar desconeixement sobre la conclusió d'aquest; a més, a l'escriptura de resolució, els atorgants van renunciar a la informació registral. Els assentaments ja realitzats es troben sota la salvaguarda dels tribunals, i el recurs governatiu té per objecte exclusiu les qualificacions negatives, però no és la via apropiada per conèixer sobre aquestes pretensions del recurrent, com ara determinar la validesa del títol inscrit o el dret del recurrent a inscriure.

Resolució de 10 de juny de 2015 (BOE 178, 27-VII-15: 8408)

Denega la cancel·lació d'una condició resolutòria en garantia d'una permuta de solar per obra futura, la qual es pretén mitjançant un document privat, liquidat d'impostos i amb signatures legitimades notarialment, en què les parts afirmen la impossibilitat de complir la prestació i haver-se satisfet la indemnització substitutòria acordada per elles. El principi de legalitat imposa la necessitat d'escriptura pública o document públic o autèntic (articles 3 i 82 LH).

Resolució de 6 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9083)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda de finca, avui rústica, en què es pacta que la part compradora podrà resoldre la venda en el supòsit que passin set anys des del seu atorgament sense que s'hagin iniciat els tràmits administratius per a la seva urbanització o, un cop iniciats, l'Administració no ha-

gi aprovat els instruments de gestió i execució de l'oportuna actuació urbanística (inclosa, per tant, la urbanització i/o reparcel·lació) necessaris per convertir els terrenys en solars.

El que s'estableix és una condició resolutòria, que no és purament potestativa (i no contravé els articles 1115 i 1256 CC), ja que el seu compliment no depèn de la pura arbitrarietat del comprador, sinó de la decisió de l'Administració, les actuacions de la qual poden ser instades per totes dues parts. D'altra banda, els termes en què està establerta la condició compleixen amb els principis de certesa i seguretat jurídica que la publicitat registral proporciona. És cert que no es diu res sobre la dinàmica posterior de la condició, un cop complerta, però l'examen dels requisits legals per reinscriure a favor del venedor s'haurà de realitzar en aquest moment, sense que afecti la inscripció actual del pacte.

CONFLICTE D'INTERESSOS

Resolució de 22 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8969)

Admet la inscripció d'una herència en què la vídua, que representa, a més, els fills menors, dins de les dues alternatives de la *cautela socini* ordenada pel testador, no opta per l'usdefruit universal, sinó per adjudicar-se el terç lliure i la quota legal usufructuària de totes les finques, les quals són privatives i s'adjudiquen per igual entre tots els hereus.

En la *cautela socini*, quan el vidu opta per l'usdefruit universal, se li produeix un conflicte d'interessos amb els hereus, els quals hauran d'escollir entre el fet que la seva part estigui gravada per l'usdefruit o no. Però, quan l'elecció del vidu és el terç lliure i la quota legal usufructuària, els hereus no han de prendre cap decisió, ja que no es grava la seva legítima estricta, sinó tan sols la millora en els termes establerts pel Codi Civil, i per això no hi ha conflicte d'interessos ni obligació de nomenar defensor judicial.

COSTES

Resolució de 29 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15: 9010)

Es formalitza un pacte successori amb transmissió d'una finca sobre la qual es declara l'obra d'una edificació construïda el 1982 (data anterior al Reglament de Costes), segons s'acredita mitjançant certificat tècnic. S'acompanya certificació expedida pel Cap de la Demarcació de Costes de Balears, en què consta que l'edificació s'ubica en zona de servitud de protecció i envaeix en part la servitud de trànsit.

La Direcció confirma la qualificació, immatricula la finca, però suspèn la inscripció de l'obra declarada, per a la qual cosa exigeix l'autorització o l'informe administratiu exigits pels articles 28, 48 i 49 RC per a la inscripció de construccions en les zones ressenyades. Amb independència del règim transitori aplicable segons l'antiguitat de l'edificació, és cert que, tant l'article 20-4-a LS (que imposa al Registrador en la inscripció d'obres noves l'obligació de comprovar que el sòl no està afectat per una servitud d'ús públic general), com els esmentats articles del RC, tanquen el Registre a les obres en zones de servituds de protecció o trànsit, sense l'autorització o els corresponents informes administratius



previs, norma plenament vigent en el moment de l'atorgament de l'escriptura.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

Resolució de 26 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7418)

Admeten la inscripció d'una escriptura de segregació i compravenda d'una porció de finca rústica atorgada a la dècada de 1980 (abans, doncs, de les normes estatals i autonòmiques que imposen la necessitat de llicència municipal o declaració d'innecessarietat), però presentada al Registre el 2014, juntament amb una certificació municipal que declara la innecessarietat de la llicència.

En general, la segregació és un acte eminentment registral, la inscripció del qual queda subjecte als requisits vigents en el moment de la presentació, tot i que el seu atorgament s'hagi produït sota un règim normatiu anterior. No obstant això, el Tribunal Constitucional i el Suprem limiten aquesta aplicació retroactiva de les normes actuals als actes nascuts sota la legislació anterior els efectes de la qual no s'hagin esgotat o consumit, i sempre que no perjudiquin drets consolidats de particulars.

En el cas resolt, a més d'haver transcorregut sobradament els terminis de prescripció de la possible infracció, està clar que l'Ajuntament no ha exercit accions de restabliment de la legalitat, sinó que ha declarat expressament la innecessarietat de llicència.

DOCUMENTS ADMINISTRATIUS

Resolució de 3 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9080)

Admet la inscripció d'una certificació d'adjudicació i manament de cancel·lació derivat d'un procediment de constrenyiment administratiu, malgrat que no es consigna el sobrant i hi ha titulars de càrregues posteriors que han anotat els seus drets després de l'expedició de la certificació de domini i càrregues.

L'obligació de dipositar la quantitat sobrant a disposició dels titulars de drets inscrits o anotats amb posterioritat al que s'executa es refereix als drets que constin al procediment, bé per la certificació de càrregues, o bé perquè, advertits per la nota d'expedició d'aquesta última, han comparegut per la seva pròpia iniciativa per fer valer els seus drets sobre l'eventual sobrant. Fora d'aquests dos supòsits, el Jutge actua correctament entregant el sobrant a l'executat. En no haver-hi especialitats reglamentàries, aquesta regla processal s'ha d'aplicar supletòriament al constrenyiment administratiu.

Resolució de 30 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10471)

En un procediment de constrenyiment tramitat per l'Agència Tributària, se subhasta una finca rústica que, per error administratiu, es descriu i es valora com a urbana. L'adjudicació resultant de la subhasta s'inscriu, però l'adjudicatari sol·licita la declaració de nul·litat per error de consentiment en l'essència de la cosa. En la reclamació administrativa prèvia, l'Administració estima la reclamació de l'adjudicatari i emet manament ordenant la cancel·lació de l'adjudicació, que és el títol que es qualifica ara.

La Direcció admet la seva inscripció, malgrat que en la reclamació prèvia no consta formalment la intervenció del deutor executat, que sí que va intervenir com a demandat en l'execució inicial, per tant, ha d'intervenir també en el procediment del qual en resultin l'anul·lació de l'adjudicació i la reversió del bé al seu favor. Ara bé, no és sempre inexcusable el consentiment dels titulars afectats (o la resolució judicial supletòria), sinó que n'hi haurà prou amb què es tracti d'expedients merament rectificadors en què l'Administració sigui competent per a la modificació i es compleixi amb les garanties legals a favor dels afectats. A l'expedient del supòsit, consta que el deutor ha estat expressament notificat i que no ha formulat al·legacions.

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució de 3 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9079)

Denega la inscripció directa d'una sentència que reconeix un dret de retracte de comuners en l'adjudicació d'una quota de finca per rematada en un procediment d'execució de títols judicials. La Direcció no veu inconvenient per aplicar al retracte de comuners la doctrina de la STS de 14 de gener de 2015, referida a un retracte arrendatí, segons la qual el retraient se subroga en la posició del transmissor, per tant, en existir ja una compravenda, resulta innecessari atorgar-ne una altra de nova. El que succeeix en el cas resolt és que la sentència qualificada recull la petició de la part retraient (i ara recurrent) que es condemni a atorgar al seu favor la corresponent escriptura de venda davant del Notari de la província, i a pagar en aquest acte a l'adjudicatari el preu de la rematada més les despeses de l'article 1518 CC. La necessitat d'atorgar l'escriptura s'infereix del contingut de la mateixa sentència.

Resolució de 3 de setembre de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10475)

Denega la inscripció d'una sentència ferma dictada en rebel·lia, per no constar-hi res: ni sobre el transcurs dels terminis per a l'exercici de l'acció de rescissió, ni sobre l'efectivitat de les notificacions des de les quals es compten aquests terminis.

Per tal que una sentència dictada en rebel·lia sigui inscrivible, a més de ser ferma (articles 3 LH i 245-4 LOPJ), han d'haver transcorregut els terminis per exercitar la rescissió de les sentències dictades en rebel·lia, que es compten des de la notificació de la sentència: vint dies, si la sentència es va notificar personalment; quatre mesos, si la notificació no va ser personal, i setze mesos, en cas de subsistència d'una causa de força major. El transcurs d'aquests terminis haurà de constar del mateix document judicial o d'un altre que el compleixi. Mentre no transcorrin aquests terminis, la sentència només podrà ser anotada preventivament (article 524 LEC).

ENTITATS LOCALS

Resolució de 22 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10279)

Denega la inscripció d'una sentència dictada sobre la base dels aplanaments respectius dels demandats i de l'Ajuntament demandant (al seu torn, demandat per reconvençió), en què es declara el domini d'una finca a favor de l'Ajuntament i d'una altra finca a favor dels demandats.



Resolucions

No cal escriptura pública, ja que les sentències declaratives o constitutives de transcendència immobiliària són directament inscrivibles i no necessiten execució. Ara bé, la inscripció es denega perquè no s'acredita el compliment dels requisits administratius per procedir a l'alienació per l'Ajuntament, singularment, l'informe pericial previ (per determinar si la comunitat autònoma ha d'autoritzar la transmissió o simplement ha de ser informada), la tramitació de l'expedient que acrediti la necessitat de la permuta (ja que com a tal qualifica l'operació en els acords municipals) o, si escau, les condicions de la venda i l'exclusió de la pública subhasta.

EXCÉS DE CABUDA

Resolució de 25 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8970)

Una finca registral va estar inscrita durant un segle sense expressió de la seva cabuda. El 1989, quan es va fer l'última inscripció de domini, es va recollir en el cos de l'assentament l'afirmació del títol que mesurava 176 metres quadrats, tot i que a l'acta d'inscripció es va ometre qualsevol al·lusió al fet que s'inscrivís o no la superfície. Ara la Direcció admet la inscripció d'una rectificació de superfície que la fixa en 178,90 metres.

Una finca inscrita sense expressió de la seva superfície no és plenament equiparable a una finca no immatriculada, perquè consten altres dades identificadores, com també un historial registral de titularitats que permeten afirmar que la finca com a objecte de drets sí que ha accedit al Registre. Ara bé, atesa la transcendència de la dada de la superfície, la seva constància en una finca que no la recollia sí que té certa transcendència immatriculadora, per tant, es pot realitzar analògicament mitjançant els procediments d'inscripció d'excessos de cabuda: expedient de domini, acta de presència i notorietat (article 53 de la Llei 13/1996) i article 293-3 RH (exclusivament, mitjançant el seu paràgraf primer). En tot cas, fa falta certificació cadastral descriptiva i gràfica en termes totalment coincidents amb el títol per als excessos que superin la cinquena part de la cabuda inscrita. En el cas resolt, la Direcció entén que, malgrat les irregularitats registrals ressenyades, la cabuda de 176 metres consta inscrita des del 1989, i que la petita rectificació sol·licitada ara és un excés de menys de la vintena part, que, a més, està avalat per la llicència municipal per a la segregació que també s'efectua en el títol, com també en el projecte tècnic que el fonamenta.

HIPOTECA

La Sentència del Jutjat de Primera Instància 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 17 de desembre de 2014, publicada mitjançant **Resolució d'1 de juny de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7424)**, anul·la la següent resolució, revoca la qualificació registral i la resolució governativa que la va confirmar, i declara inscrivible l'adjudicació debatuda:

Resolució de 9 de maig de 2014 (BOE 161, 3-VII-14: 6990)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment d'execució directa sobre béns hipotecats, per haver-se tramitat el procediment davant del Jutjat de terme municipal diferent del de situació de la finca.

Tot i que la norma general és el caràcter dispositiu de les normes sobre competència territorial, els articles 54 i 58 LEC exceptuen les regles a les quals s'atribueixi caràcter imperatiu, i la falta de competència territorial serà apreciable d'ofici pel Jutge. La Resolució de 24 de maig de 2007 va confirmar la nota denegatòria d'un procediment d'execució hipotecària que no s'havia seguit davant del Jutge on radicava la finca. L'article 684 LEC és norma imperativa apreciable d'ofici, establerta en defensa dels interessos no només de les parts, sinó també de tercers. Per això, és qualificable pel Registrador, conforme a l'article 100 RH.

La SAP Guipúscoa (secció 2a), de 22 de desembre de 2014, publicada mitjançant **Resolució de 2 de juny de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7425)**, anul·la aquesta resolució i confirma la qualificació negativa:

Resolució de 17 de juny de 2013 (BOE 178, 26-VII-13: 8157)

Admet la cancel·lació d'una hipoteca unilateral instada només pel propietari, ja que no consta en el Registre l'acceptació del creditor, a qui se li ha practicat un requeriment suficient als efectes de l'article 237 RH.

Quant a la naturalesa de la hipoteca unilateral, hi ha hagut una evolució doctrinal: primer, va ser considerada com una reserva de rang registral; després, una figura que requereix de l'acceptació com a *conditio iuris* a efectes constitutius, i actualment es considera inclús que la hipoteca es constitueix per la inscripció fins i tot abans de l'acceptació. En tot cas, per a la Direcció, la inscripció crea un dret potestatiu per al creditor i una oferta vinculant per a l'hipotecant. Segons l'article 141 LH, si no consta l'acceptació del creditor després de dos mesos des del requeriment fet a aquest efecte, es podrà cancel·lar la hipoteca a petició del propietari de la finca. L'article 237 RH afegeix que la cancel·lació requereix escriptura pública (i no mera sol·licitud) i que el requeriment o intimació ha de determinar expressament la facultat cancel·latòria unilateral del propietari un cop pasat el termini esmentat sense acceptació (i no n'hi haurà prou amb el mer coneixement de la hipoteca pel creditor afavorit).

En el cas resolt, la Direcció desestima els dos obstacles de la qualificació. En primer lloc, no es pot entendre que hi va haver acceptació tàcita per una mera declaració relativa a la subsistència de la hipoteca realitzada pel creditor en una altra escriptura de cancel·lació. Per tal que l'acceptació enervi la facultat de cancel·lar, ha de constar inscrita; en l'àmbit registral, no s'admeten consentiments tàcits ni presumptes, i regeix el principi de titulació autèntica. En segon lloc, el requeriment al creditor és exprés i compleix amb l'article 237 RH.

Resolució de 3 de juny de 2015 (BOE 163, 9-VII-15: 7688)

Es refereix a una hipoteca en l'escriptura de la qual es va pactar un domicili del deutor per a notificacions i requeriments, que (per circumstàncies alienes a aquest expedient) no es va inscriure, fet que va motivar que la inscripció de la hipoteca es fes sense recollir el procediment d'execució directa ni el procediment extrajudicial.

Per consegüent, no es pot inscriure ara una adjudicació resultant de procediment d'execució directa. L'exercici de l'acció directa i la venda extrajudicial davant de Notari són procediments potestatsius: no és obligatori pactar-los. Però, certament, si es pacten, ha de ser amb els rigorosos requisits dels articles 682 LEC i 129 LH, la infracció dels quals determinaria la nul·litat de l'estipulació i la impossibilitat d'exercitar l'acció hipotecària per aquestes vies procedimentals.

Resolució de 9 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15: 9115)

Considera inscrivible una adjudicació resultant de l'execució judicial d'una hipoteca, tot i que el requeriment de pagament a



la mercantil deutora i hipotecant no s'ha realitzat en el domicili assenyalat en el títol (la mateixa finca hipotecada, que és rústica i no té cap construcció), ni mitjançant edictes (que és la previsió estricta de l'article 686 LEC per als casos d'impossibilitat), sinó en el domicili social de la demandada en la persona del seu representant legal, tal com manifesta la Secretaria Judicial.

El requeriment de pagament és element essencial del procediment, l'absència del qual queda sancionada amb la nul·litat. Ara bé: la STS de 30 de maig de 1947 va entendre vàlid el requeriment practicat en el domicili real quan l'inscrit era erroni; d'altra banda, és doctrina del Tribunal Constitucional (STC d'11 de maig de 2015) que implica molta més protecció la notificació personal al deutor hipotecant en qualsevol domicili conegut que acudir a la notificació edictal.

Resolució de 13 de juliol de 2015 (BOE 227, 22-IX-15: 10167)

Denega la inscripció de la cessió d'un crèdit hipotecari, per ser el cessionari una persona física que té al seu favor quatre hipoteques més inscrites en el darrer any en diversos registres. El cessionari, als efectes d'aconseguir que no se li apliquin les exigències de la Llei 2/2009, manifesta no dedicar-se professionalment a la concessió de préstecs hipotecaris. L'apreciació del caràcter habitual o no d'una activitat només es pot produir per la valoració de les proves existents. És doctrina reiterada que el Registrador pot tenir en compte les dades que resulten d'organismes oficials als quals pugui accedir directament. En el cas resolt, la manifestació del prestador queda desvirtuada pel fet de ser el creditor titular de diverses hipoteques més inscrites en diversos registres, segons la consulta realitzada pel Registrador al Servei d'Interconnexió entre els Registres, la qual cosa revela una continuïtat en la concessió de préstecs hipotecaris.

A més, un cop acreditada l'habitualitat en la concessió de préstecs o en la subrogació activa d'aquests, també cal que el cessionari compleixi altres requisits exigits per la Llei 2/2009: inscripció al Registre públic especial de prestadors professionals i subscripció d'una assegurança de responsabilitat civil o aval bancari alternatiu, en garantia dels perjudicis que l'activitat professional del prestador pogués causar als consumidors durant la vida del préstec (com ara els derivats de la inadequada adaptació de la quota a la variació de l'interès, el cobrament de comissions o despeses no pactades, la indisponibilitat de diners en el termini convingut en un crèdit en compte corrent, el no sotmetiment a la resolució extrajudicial de conflictes pactada o el retard en la cancel·lació de la hipoteca un cop pagat el deute).

Per les mateixes raons i arguments, la **Resolució de 28 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10461)** denega la inscripció d'un préstec hipotecari, per ser el prestador una persona física que té al seu favor dues hipoteques més inscrites en els darrers cinc mesos en el mateix Registre, en garantia de sengles crèdits d'elevat import. Davant l'al·legació del recurrent sobre la no habitualitat de la seva activitat (manifesta haver ajudat dos coneguts amb dificultats econòmiques), la Direcció reconeix la dificultat d'aquesta prova negativa, però no la considera impossible, i suggereix l'acta de notorietat dirigida a acreditar l'amistat amb els deutors i el seu estat de necessitat, la qual cosa operaria com a causa excepcional de concessió del préstec.

Resolució de 14 de juliol de 2015 (BOE 228, 23-IX-15: 10214)

Considera suficients les facultats de l'apoderat d'una entitat bancària per atorgar una escriptura encapçalada com de «cancel·lació total d'hipoteca per condonació de deute», en la part expositiva de la qual s'informa que el deutor pretén transmetre les finques lliures de càrregues i que, per això, reintegra una quantitat al banc, el qual condona el deute restant, de manera que en la part dispositiva es cancel·len totalment les hipoteques que graven les finques. El Notari jutja suficients les facultats representatives de l'apoderat per a aquest «acte de cancel·lació d'hipoteca per condonació de deute i pagament».

L'exigència de consentiment del titular per cancel·lar una inscripció (art. 82 LH) s'ha d'interpretar congruentment amb la resta del nostre ordenament, que és causalista, de manera que el mer consentiment formal no és títol suficient per cancel·lar, sinó que s'ha d'expressar-ne la causa. Ara bé, quan el titular del dret d'hipoteca no es limita a donar mer consentiment per cancel·lar, sinó que disposa unilateralment del seu dret a cancel·lar, cal interpretar que estem davant d'una renúncia al dret d'hipoteca, efectiva per si mateixa per donar causa a la seva cancel·lació. El judici notarial és congruent i la causa del negoci és complexa, pròpia dels processos de reestructuració de deute, en què són freqüents les quitances.

Resolució de 17 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10273)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució d'hipoteca a favor de persona física que no és entitat de crèdit, per falta de la taxació oficial prevista a la Llei 1/2013. L'exigència de taxació i que el valor de subhasta no sigui inferior al 75% d'aquesta regeix per a tota hipoteca, com a requisit legal per poder exercitar el procediment d'execució directa (art. 681 LEC) o la venda extrajudicial.

Certament, la no constància del valor de taxació no impedià acudir al procediment d'execució ordinària dels articles 126 i 127 LH o al judici declaratiu ordinari, però, per poder inscriure parcialment l'escriptura, amb exclusió de l'estipulació relativa a la nova taxació, fa falta sol·licitud expressa, ja que es tracta d'una estipulació delimitadora del contingut essencial del dret real d'hipoteca.

Resolució de 22 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10280)

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari entre persones físiques, però amb la intervenció d'un intermediari financer, per incloure clàusules abusives: un tipus d'interès ordinari del 14,99% i la retenció per l'intermediari del 38% del capital prestat per atendre comissions, les despeses i els impostos de l'operació, com també dues mensualitats d'interessos ordinaris, que hauran de ser reintegrats a la devolució del préstec. Es compleixen els requisits d'informació i transparència de protecció del client de serveis bancaris establerts a l'Ordre EHA/2899/2011.

Certament, els prestadors no tenen la consideració d'«empresa», ja que són persones físiques que no es dediquen habitualment a concedir préstecs (manifestació no contradita pel Registrador). No obstant això, per a la Direcció, resulta determinant la intervenció d'una societat d'intermediació financera, que fa aplicables al supòsit tant la LGDCU-2007, quant als serveis prestats



Resolucions

per la intermediària, com la Llei 2/2009, sobre contractació amb els consumidors de préstecs o crèdits hipotecaris i serveis d'intermediació, tenint en compte circumstàncies com que és la mateixa intermediària (i no els prestadors) qui formula directament l'oferta vinculant i signa l'escriptura, que, per cert, inclou clàusules predisposades per ella a la manera dels contractes d'adhesió.

Sobre la base del «principi d'efectivitat» derivat de les directives comunitàries, la Direcció conclou que la qualificació registral s'estén al caràcter abusiu de les clàusules dels préstecs hipotecaris (control de contingut), com també a la transparència (control d'incorporació i comprensibilitat) de les estipulacions financeres.

Respecte del tipus d'interès pactat, la jurisprudència considera que en el nostre sistema econòmic els interessos remuneratoris responen a l'oferta i la demanda al mercat, sempre que la voluntat de l'interessat s'hagi format correctament. En la clàusula qualificada, s'ha complert amb el doble filtre d'informació i transparència. Ara bé, cal tenir en compte que en el nostre ordenament hi ha limitacions a la quantia del tipus d'interès remuneratori: la Llei de 23 de juliol de 1908, de repressió de la usura, prohibeix els préstecs usuraris, és a dir, aquells en què l'interès és notablement superior al normal i manifestament desproporcionat; a més, hi ha una altra limitació especial derivada de la funció que els és pròpia, la remuneratòria, per la qual no poden excedir dels de demora, la funció dels quals és indemnitzatòria o dissuasiva (i que, no obstant això, en el títol qualificat, són inferiors: 10,50%).

Quant a la retenció per la societat intermediària del 38% del capital, és vàlida en la part que constitueix una provisió de fons per a despeses la determinació exacta de les quals correspon a operadors independents (gestoria, notaria, Registre i impostos), com també tot el que correspon a la comissió per a la intermediària, que, tot i ser del 15%, ha estat degudament informada al deutor i acceptada per aquest. No obstant això, si que és abusiva la retenció de dos mesos d'interessos a reintegrar a la devolució del préstec, perquè ni a l'escriptura ni en cap dels documents incorporats a aquesta s'indica la finalitat de la retenció, i perquè, a més, és abusiva, ja que aquesta quantitat retinguda genera al seu torn interessos com si realment s'hagués entregat (falta de reciprocitat en perjudici del consumidor).

Resolució de 28 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10460)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment d'execució d'hipoteca que grava dues finques, les quals han estat adjudicades per un valor inferior a la seva respectiva responsabilitat per principal i inclús inferior a la quantitat reclamada per principal, circumstància per la qual no resulta exigible que el decret desglossi per a cada finca i per cada concepte les quantitats per les quals s'ha despatxat l'execució. La Direcció també desestima un altre defecte: tot i que del decret no en resulta que, a l'entrada en vigor del Reial Decret Llei 11/2014, ja s'hagués posat a l'adjudicatari en possessió de l'immoble, el Secretari Judicial afirma que el decret d'adjudicació és ferm des d'una data que implica haver transcorregut folgadamente el termini per interposar recurs d'apel·lació contra la desestimació de l'oposició per clàusules abusives previst a la transitòria quarta d'aquesta norma.

El defecte pel qual es denega la inscripció és la falta d'aportació del certificat del Tribunal a què es refereix l'article 654-3 LEC, acreditatiu de la imputació del valor d'allò adjudicat pels diferents conceptes garantits (especialment rellevant en matèria de costes, en tractar-se de l'habitatge habitual dels executats a què es refereix el títol qualificat), com també del deute pendent per tots els conceptes. Sense aquest certificat, l'execució no s'ha d'inscriure, perquè no està completa.

Resolució de 3 de setembre de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10476)

Denega la inscripció d'un préstec hipotecari concedit a persones físiques, perquè a l'estipulació novena, sobre constitució d'hipoteca, es preveu una quantitat de responsabilitat hipotecària per garantir el pagament de la compensació per desistiment i les altres comissions establertes a la present escriptura, i s'esmenta (entre d'altres) la comissió per subrogació del creditor (Llei 2/1994), que, tanmateix, no es pacta a l'estipulació sobre comissions (la quarta).

La redacció és confusa. Els contractes amb consumidors i usuaris que utilitzen clàusules no negociades individualment hauran de complir els requisits de concreció, claredat i senzillesa (art. 80 LGDCU).

Resolució de 4 de setembre de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10477)

Admet la inscripció d'una venda extrajudicial el procediment de la qual, un cop intentat infructuosament el requeriment de pagament al deutor en el domicili que consta al Registre, va ser posteriorment realitzat al despatx notarial a qui va comparèixer voluntàriament a fi i efecte de rebre el requeriment, va acreditar de manera fefaent la seva condició d'administrador únic de la societat deutora i es va fer càrrec de la cèdula. A més, la part deutora compareix a l'atorgament de l'escriptura de venda.

El requeriment de pagament al deutor és tràmit essencial del procediment, però la Direcció realitza una interpretació flexible de les seves normes, en vista de la doctrina constitucional que afirma la transcendència dels actes de comunicació dins dels procediments judicials com a mitjà perquè el destinatari pugui exercir el seu dret de defensa, si bé pondera els interessos en joc per evitar que es pugui parilitzar tota l'actuació (sobretot, quan la impossibilitat sigui imputable al mateix destinatari) i considera irrelevant el defecte de comunicació que no impedeixi la tutela del processat per haver tingut aquest coneixement extraprocesal del contingut de la comunicació.

IDENTITAT

Resolució de 25 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8971)

Figura inscrita una quota de finca a nom d'un titular estranger, però sense constància del seu domicili ni del seu document d'identitat (perquè, fins al Reial Decret 1368/1992, només era obligatori consignar-los si constessin en el títol). Ara es pretén anotar un embargament a favor de la comunitat de propietaris on està situada la finca, i per això el Registrador exigeix que es facin constar aquestes dades omeses al seu dia, en aplicació de



l'actual article 51-9a RH, que exigeix la constància en el nou assentament de les mencions d'identitat no només de la persona al nom de la qual s'inscriu el bé, sinó també d'aquell de qui provingui el dret.

No obstant això, la Direcció admet l'anotació: es tracta de realitzar un assentament sense consentiment del titular registral, derivat d'un document judicial; el que és rellevant és que hi hagi perfecta identitat entre el titular i la persona embargada (principi de tracte successiu) i, en aquest cas, el Registrador no posa en dubte la identitat de la persona embargada: es tracta de persona estrangera, amb nom i cognom poc freqüents i, a més, el plet és entre integrants d'una comunitat de propietaris.

IMMATRICULACIÓ

Resolució de 15 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8959) i Resolució de 17 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8964)

Deneguen sengles immatriculacions per doble títol notarial, per haver-hi discrepàncies descriptives entre el títol i la certificació cadastral descriptiva i gràfica. La coincidència exigida per l'article 53-7 de la Llei 13/1996 ha de ser total, sense que es pugui aplicar el marge del 10% referit al supòsit de constatació registral de la referència cadastral. Aquesta exigència és imprescindible per a tota immatriculació de finques, qualssevol que siguin el titular i el mitjà pel qual es pretengui. La total coincidència s'ha de referir a situació, superfície i límits.

Resolució de 17 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8965)

Suspèn la inscripció d'una interlocutòria dictada en expedient de domini per immatricular que declara justificat el domini d'una finca a favor del promotor, malgrat que el Registrador (segons va manifestar ja en la certificació de l'article 202 LH) té dubtes sobre si aquesta finca forma ja part d'una altra inscrita com a porció pendent de segregat.

S'ha de confirmar la qualificació negativa, per tant, o bé el Jutge fa una expressa valoració de la falta d'identitat de la finca, o bé el supòsit fa trànsit a l'expedient de domini per a la represa de tracte, fet que implica el compliment dels seus tràmits: intervenció del titular de la inscripció contradictòria i cancel·lació d'aquesta. A més, en el concret supòsit resolt, faria falta llicència de segregació.

Resolució de 17 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15:10271)

Denega la immatriculació d'una finca, pretesa mitjançant inscripció privada acompanyada d'una acta en què el Notari autoritzant declara ser notori que qui pretén la inscripció és considerat propietari, però sense indicar quin va ser el títol d'adquisició. Aquest títol és insuficient als efectes immatriculadors, segons la nostra legislació hipotecària. A més, la immatriculació se sol·licita amb la cabuda cadastral, que és inferior a la de l'acta. La coincidència entre la superfície cadastral i la del títol ha de ser total (art. 53-7 de la Llei 13/1996).

Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15:10455)

Considera fundats els dubtes del Registrador i rebutja la inscripció d'un expedient de domini pel qual es pretén fer constar un abundant excés de cabuda (de més del quintuple de la superfície inscrita); a més, concorre la circumstància que, un cop traslladada la finca amb la pretesa nova descripció i amb el certificat cadastral gràfic, resulta que s'està envaint una altra finca adjacent, i es produeix la doble immatriculació de la porció envaïda, que ja va ser rebutjada en una qualificació negativa anterior.

Certament, és doctrina general que els dubtes registrals quant a la identitat de la finca només poden impedir la immatriculació o la inscripció d'un excés de cabuda quan aquestes es documenten en escriptura pública o certificació administrativa, però no en els supòsits d'expedient de domini, en què aquests dubtes s'aclareixen en l'àmbit de valoració de la prova. Però aquesta regla general té com a excepció el cas en què el Registrador tingui no ja dubtes, sinó certesa que la finca està immatriculada o que es pretén aplicar el foli registral a una superfície addicional. Això últim és el que passa en el cas resolt, en què, a més, la sol·licitud de certificació per a l'inici de l'expedient no contenia cap descripció de l'excés pretès, per tant, el Registrador no va poder expressar aleshores els seus dubtes.

MENCIONS

Resolució de 9 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15:9117)

Admet la supressió, en la descripció registral d'una finca, de la frase «*pel camí de la qual té dret de pas el veí del cantó oest*», a petició del titular registral.

No es demana l'eliminació d'un element descriptiu fix de la finca (el camí), sinó de l'ús que se li atribueix. No es pot entendre que hi hagi inscrita una servitud de pas, ja que no hi ha acte constitutiu ni inscripció d'aquesta. Es tracta d'una simple menció d'un dret que, podent accedir al Registre, no ho ha fet, i que serà cancel·lat a instàncies de la part interessada, segons l'article 98 LH.

MINES

Resolució de 10 de juny de 2015 (BOE 178, 27-VII-15:8409)

Denega la inscripció al Registre de Béns Mobles d'un dret real d'hipoteca immobiliària que grava autorització d'explotació de recursos miners de la Secció A.

Les mines són béns immobles demanials (art. 334-8 CC i 2 LM), i també son immobles els drets concessional atorgats sobre aquestes (art. 334-10 CC). D'altra banda, una autorització administrativa només serà inscrivible si constitueix o modifica un veritable dret real oposable a tercers i a l'Administració, mentre que no ho serà si confereix una situació precària o de mera tolerància que pugui cessar en qualsevol moment, sense dret a indemnització, per decisió unilateral de l'Administració. Ara bé, els drets que atorga una autorització de recursos de la Secció A podran ser transmesos, arrendats i gravats (art. 94 LM). Estem, doncs, davant d'un acte administratiu que, com les concessions, afecta un dret d'aprofitament especial sobre béns demanials i, per consegüent,



Resolucions

procedeix la seva inscripció al Registre de la Propietat, tal com dona per descomptat l'article 63 RH, que preveu la inscripció de la transmissió d'una autorització, la qual cosa pressuposa la prèvia inscripció de l'autorització mateixa. Un cop inscrit l'aprofitament, la seva hipotecabilitat és indiscutible (art. 107-6 LH i remissió a la legislació hipotecària realitzada per l'art. 121 del Reial Decret 285/1978, de règim general de la mineria).

FORESTS

Resolució de 9 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15: 9116)

Declara inscrivible una escriptura de compravenda l'objecte de la qual és una finca rústica de 82 hectàrees, 59 de les quals es diu que són forest. El Registrador exigeix la notificació de la comunitat autònoma, als efectes de l'exercici del dret d'adquisició preferent previst a l'article 25 de la Llei estatal de Forests i a l'article 40 de la Llei Forestal valenciana (que estableix com a superfície, a aquests efectes, 250 hectàrees).

Només pel fet que a la descripció registral hi consti que la finca és forest no és ja preceptiva l'esmentada notificació, sinó que han de coexistir els altres requisits perquè neixi el dret d'adquisició preferent a favor de l'Administració en cas de transmissió onerosa.

OBRA NOVA

Resolució d'1 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9072)

Admet la inscripció d'una edificació annexa a un habitatge unifamiliar ja inscrit, que es declara per antiguitat acreditat mitjançant certificacions de l'Ajuntament i de tècnic competent. Ha transcorregut el termini de quatre anys previst per a la prescripció d'infraccions urbanístiques greus per la legislació aragonesa, tot i que encara no hagi transcorregut el de deu anys previst per a les infraccions molt greus.

No és competència del Registrador qualificar la naturalesa de l'eventual infracció comesa, però sí que ho és decidir el termini aplicable als efectes de l'article 20-4 LS estatal, que no requereix cap prova exhaustiva de l'efectiva prescripció. A la legislació aragonesa, aquest termini serà, generalment, el de quatre anys, ja que els actes d'edificació i ús del sòl són infraccions molt greus quan, sent contraris a l'ordenament urbanístic, afecten el domini públic, el sistema d'espais lliures o equipaments, el sòl no urbanitzable especial o el patrimoni històric; a més, les edificacions sobre sistemes generals, zones verdes, espais lliures o sòl no urbanitzable especial no es poden consolidar per antiguitat. Però l'obra del títol qualificat no es troba en cap d'aquests supòsits, ja que del certificat municipal en resulta que l'obra està en sòl classificat com a urbà consolidat, zona d'habitatge unifamiliar i no es troba inclosa en el Conjunt Històric ni en el Catàleg de Patrimoni Arquitectònic i Arqueològic del Pla General.

Resolució de 3 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9078)

Denega la inscripció d'una declaració d'obra nova acabada, respecte de la qual asseveren que la llicència municipal fou obtinguda per silenci administratiu positiu, en virtut de les circumstàncies que consten en una acta notarial del 2006, i que, per tant, la llicència s'hauria obtingut abans de l'entrada en vigor del

Reial Decret Llei 8/2011, que exigeix acte exprés d'autorització administrativa per a l'obra nova.

L'acta notarial esmentada acredita la falta de resposta tempestiva de l'Administració a la sol·licitud de llicència, la qual cosa, tanmateix, a la vista de la STS de 28 de gener de 2009, no és suficient per entendre adquirida la llicència per silenci, ja que pot concórrer una situació d'inexistència o nul·litat radical del pretès acte administratiu presumpte. Tot això genera, a falta d'una manifestació expressa de l'Ajuntament relativa al fet que les facultats adquirides no són contràries a l'ordenació urbanística, una situació jurídica claudicant no inscrivible.

Resolució de 7 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9086)

Exigeix l'assegurança decennal, sense admetre la procedència de l'exempció prevista per a l'autopromotor, en una declaració d'obra nova d'un edifici format per cinc habitatges, dos locals i un garatge, tot això distribuït en un edifici de quatre plantes. Concretament, falta el requisit objectiu de l'exempció: tractar-se d'*«un únic habitatge unifamiliar per a ús propi»*. La dispensa de l'assegurança es limita a un sol habitatge per autopromotor. Es vol evitar que el promotor eludeixi l'assegurança per a un nombre indefinit d'habitatges amb la mera declaració que seran destinats a ús propi.

D'altra banda, la Direcció també considera la petició subsidiària de la recurrent que s'inscriui sense assegurança decennal només l'habitatge que utilitza com a habitual: no es pot inscriure un dels elements de la propietat horitzontal sense inscriure prèviament la declaració d'obra nova de tot l'edifici i la constitució del règim; a més, l'assegurança decennal s'ha de referir a la totalitat d'un edifici de pisos, ja que els elements privatis no són independents els uns dels altres, en ser comuns els elements estructurals, de manera que un dany en aquests afectaria tots els elements privatis.

Resolució de 13 de juliol de 2015 (BOE 227, 22-IX-15: 10166)

Denega la inscripció d'una declaració d'obra destinada a habitatge, realitzada per la via de l'article 20-4 LS amb antiguitat acreditada del 2007, per falta de constitució de l'assegurança decennal.

L'assegurança decennal és obligatòria també per declarar i inscriure obres noves consolidades per raó de la seva antiguitat (article 20-4 LS), sempre que l'obra estigui dins de l'àmbit d'aplicació temporal de la LOE (habitatges per als quals s'hagi sol·licitat llicència a partir del 5 de maig de 2000), però no hagin passat més de deu anys des de la recepció de l'obra sense reserves (termini de durada de la garantia exigida). En aquest cas, cal acreditar la contractació de l'assegurança pel temps que quedi per complir els deu anys, sense perjudici de poder aplicar l'excepció prevista per a l'autopromotor d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi.

Resolució de 22 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10277)

Denega la inscripció d'una escriptura d'obra nova en construcció, per entendre fundats els dubtes del Registrador sobre la identitat entre la finca registral, que no conté dades cadastrals i la finca a què es refereix la llicència d'obres, que la ressenya només per les seves dades cadastrals de parcel·la i polígon, amb una cubada superior en un 18% a la inscrita.



Resolució de 22 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10278)

Admet la inscripció d'una escriptura d'obra nova, i desestima els dos defectes apreciats en la qualificació. En primer lloc, a la certificació de la llicència d'obres, hi falta el vistiplau de l'Alcalde (la virtualitat del qual és acreditar que el certificant es troba en exercici del seu càrrec i que la seva signatura és autèntica), però es testimonia la llicència d'ocupació, que és acreditació suficient per dir que l'obra s'ajusta a la legalitat urbanística. D'altra banda, a la certificació de l'Arquitecte acreditativa que diu que l'obra s'ajusta al projecte per al qual es va obtenir llicència (la qual s'incorpora per diligència posterior), no hi consten les dades d'autorització de l'escriptura d'obra nova, si bé hi ha una descripció d'obra coincident amb la del títol.

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució de 25 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7414)

És possible entaular recurs contra la negativa a emetre una qualificació substitutòria. És doctrina de la Direcció que la negativa a practicar un assentament de presentació és una qualificació més, per tant, pot ser objecte de recurs i de qualificació substitutòria (la qual no és un recurs, sinó un tràmit de procediment registral). El Registrador substitut ha de qualificar el compliment dels requisits per a la sol·licitud de la qualificació substitutòria, un dels quals és que el Registrador substitut rebi la documentació prèviament qualificada, i seran inadmissibles les fotocòpies.

Així, la Direcció confirma la negativa del Registrador substitut a qualificar, per haver intentat dues vegades l'aportació de la documentació, amb referència al termini establert per l'article 71 LPAC (que ja ha transcorregut), amb advertència al recurrent que, en cas contrari, se'l tindrà per desistit del recurs.

Resolució de 24 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9067)

Desestima el recurs contra la negativa del Registrador substitut a qualificar, per falta d'aportació de la documentació inicialment presentada, per a la qual cosa havia estat requerit l'interessat.

Resolució de 2 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9074) i Resolució de 2 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9076)

Al seu dia es va presentar per fax una transmissió l'assentament de presentació de la qual va caducar per falta de consolidació del títol en el termini previst. Posteriorment, es va inscriure la transmissió de la finca a una altra persona. Ara es presenta el títol de la primera transmissió i se'n denega la inscripció pel fet que la finca ja apareix inscrita a nom d'un altre titular.

El Registrador no pot tenir en compte en la seva qualificació assentaments ja caducats, que, als efectes del procediment registral, és com si mai s'haguessin presentat. No competeix a la Direcció pronunciar-se sobre la possible nul·litat d'un títol i de les inscripcions ja practicades.

Resolució de 7 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9087)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de contracte privat d'arrendament, perquè es troba vigent l'assen-

tament de presentació d'un títol contradictori: un decret d'adjudicació de la finca arrendada, dictat en procediment d'execució hipotecària, que va ser qualificat negativament. Només quan caduqui l'assentament contradictori o hagi estat despatxat el títol que el motiva, es procedirà a qualificar l'arrendament presentat posteriorment, en atenció a la situació registral existent en aquell moment.

No escau prendre anotació preventiva per defecte esmenable (art. 65 LH) respecte de l'arrendament, perquè no es tracta d'un document qualificat amb defectes, sinó d'un títol pendent de qualificació mentre no es resolgui la situació creada per un document presentat abans. Tampoc no escau l'anotació preventiva de l'article 42-2 LH, ja que es refereix a un supòsit diferent d'aquest cas (obtenció de manament d'embargament sobre els béns del deutor).

Resolució de 28 d'agost de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10472)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament ordenada judicialment, per no justificar-se la presentació del títol a l'oficina liquidadora de l'impost d'actes jurídics documentats que grava l'anotació (art. 40-2 LITP i 122 RITP, en relació amb l'art. 254-1 LH).

Davant de qualsevol operació en què se sol·liciti el seu registre, el Registrador no només l'ha de qualificar sinó que també ha de decidir si es troba o no subjecta a impost, valoració que no serà definitiva en el pla fiscal, però que serà suficient per accedir a la inscripció en cas afirmatiu o per suspendre-la mentre no s'acrediti el pagament, l'exempció, la prescripció o no subjecció, de manera que el Registrador, per evitar una multiplicació injustificada de tràmits, pot considerar la no subjecció o l'exempció (per exemple, en l'acceptació d'hipoteca unilateral per la TGSS: Resolució de **23 d'abril de 2007**), i també podrà, per salvar la seva responsabilitat, exigir l'oportuna nota de l'Administració Tributària.

PROHIBICIÓ DE DISPOSAR

Resolució de 16 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8962)

Consta inscrita una donació de pares a filla, amb la prohibició de disposar consistent en què la donatària no podrà alienar ni gravar les finques donades, ja siguin de guanys o privatives dels donants, sense el consentiment exprés d'aquests o de l'últim que sobrevisqui.

Ara la Direcció denega la inscripció d'una venda realitzada per la filla, amb consentiment del seu pare compareixent però sense compareixença ni consentiment de la mare, que pateix Alzheimer. En no ser objecte de recurs, no correspon ara determinar si l'exercici de la facultat reservada pels donants exigeix incapacitació judicial de la donant (amb les posteriors designació de representant legal i autorització judicial), o si, com sembla més d'acord amb les actuals orientacions de Dret Internacional en la defensa dels interessos patrimonials de les persones amb discapacitat, cal buscar en l'ordenament jurídic (a falta de solució legal directa) solucions que suposin menys ingerència en l'autonomia privada del discapacitat, sempre, en Dret comú, sota protecció



Resolucions

judicial. Però és indubtable que el Notari no pot per si mateix declarar extingida la facultat reservada.

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució de 5 de juny de 2015 (BOE 161, 7-VII-15: 7607)

Denega la inscripció d'una escriptura de desafectació d'un terreny comú, que es divideix en parcel·les, s'adjudica i es vincula a certs elements privatis. L'escriptura és atorgada per la Presidenta, que es limita a manifestar que ha estat renovada tàcitament en el seu càrrec, però sense acreditar-ho en la forma esmentada.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada sobre acreditació dels càrrecs de President i Secretari de la comunitat en propietat horitzontal. S'ha de fer per una d'aquestes dues vies: o bé per testimoni notarial del contingut del llibre d'actes, o bé per certificació expedida per l'òrgan de la comunitat que tingui la facultat certificant, amb asseveració notarial i amb referència al llibre d'actes, que l'autor de la certificació es troba en l'exercici del seu càrrec. Després de la reforma de 1999, l'article 13-7 LPH ja no preveu que la renovació del termini anual de durada del càrrec es prorrogui tàcitament per períodes iguals.

Concorren altres defectes: cal un acord de la comunitat que especifiqui quina de les noves parcel·les correspon a cada comprador; també fa falta un acord de junta per aclarir les discrepàncies de superfície de l'element desafectat, entre l'escriptura i el Registre, d'una banda, i el certificat d'arquitecte que s'acompanya, de l'altra.

Resolució de 8 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9092)

Denega la inscripció d'unes servituds recíproques de pas, per a persones i vehicles, i d'ús de lavabos, que té per objecte comunicar físicament diversos locals (un dels quals és un departament privat integrat en una altra propietat horitzontal) a fi d'unificar l'ús i el règim d'una zona de garatges i trasters.

Quant al local integrat en una altra propietat horitzontal, la constitució de servitud ha de ser autoritzada per acord unànime de la junta de propietaris de l'edifici en què està enclavat, ja que afecta elements comuns que conformen l'estructura de l'edifici. La circumstància de portar més de quaranta anys comunicats els immobles no implica consentiment tàcit, l'existència del qual no pot apreciar la Registradora, sinó que s'ha de provar, judicialment o per reconeixement voluntari de la comunitat, que equivaldria a l'autorització exigida. Tot i que no hi ha agrupació de finques comunicades, s'estableix *de facto* una unió física entre finques, de manera que l'exigència d'unanimitat resulta per analogia amb l'exigida per a l'agrupació d'elements pertanyents a diferents edificis en propietat horitzontal. S'acompanya una acta de junta, però, a més del fet que no acredita la presa de l'acord per unanimitat, tampoc no hi consta que fossin degudament notificats els propietaris no presents, ni la seva falta d'oposició. A més, han accedit al Registre nous titulars amb posterioritat a l'acord. És doctrina reiterada que les modificacions del títol constitutiu, ja es tracti d'actes col·lectius o de consentiment individualitzat, no poden afectar els nous titulars que van inscriure el seu dret abans de la presentació de l'acord de junta.

Resolució de 13 de juliol de 2015 (BOE 227, 22-IX-15: 10168)

Declara inscrivible una escriptura de declaració d'obra nova acabada i divisió horitzontal a la qual s'incorporen llicències d'edificació i de primera ocupació, però no llicència de divisió horitzontal. No concorre cap circumstància que pogués fer exigible aquesta última llicència: de la divisió no en resulta, ni directament ni indirectament, la constitució d'un complex immobiliari o una operació que provoqui una parcel·lació o l'increment del nombre d'elements susceptibles d'aprofitament independent respecte dels autoritzats.

Els actuals articles 17-6 LS i 10-3 LPH són expressió de la mateixa idea: la constitució o modificació d'un conjunt immobiliari, igual que els actes de divisió, agregació i segregació d'elements d'una propietat horitzontal, requereixen autorització administrativa, sempre que s'incrementi el nombre d'elements privatis prèviament existents o autoritzats en la llicència d'edificació. Ara bé, la Direcció exclou la interpretació extensiva del requisit de la llicència a tots els supòsits de propietat horitzontal. A diferència del complex immobiliari, a la propietat horitzontal tombada es manté la unitat jurídica i funcional de la finca, en romandre el sòl i la volada com a elements comuns, sense fraccionament jurídic del terreny.

Resolució de 15 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10261)

Denega, per falta d'autorització de la junta de propietaris, la inscripció de l'agrupació de dos locals, malgrat que són del mateix propietari i es produeix una mera suma de quotes sense alteració de les restants.

L'agrupació de departaments modifica el títol constitutiu de la propietat horitzontal, per la qual cosa requereix el consentiment dels propietaris dels elements privatis que la integren, i aquest acte és competència de la junta, com a òrgan col·lectiu de la comunitat. La regla de la unanimitat ha estat flexibilitzada per la Llei 8/2013, que exigeix autorització administrativa i majoria de tres cinquens de propietaris i quotes. No obstant això, en edificis amb pocs propietaris, es pot prescindir del règim organitzatiu de la LPH i substituir l'acord de la junta pel consentiment dels propietaris. L'exigència d'autorització de la comunitat per a l'agrupació es basa en dues consideracions: una material, ja que es pot estar produint alteracions en les coses comunes i afectar els serveis generals, i una altra de jurídica, ja que es pot estar alterant les bases que serveixen per fixar les quotes.

Resolució de 15 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10263)

Denega la legalització de llibres d'una comunitat de propietaris de finques rústiques. Els articles 17 LPH i 415 RH recullen la competència registral per a la legalització dels llibres de comunitats, subcomunitats i conjunts immobiliaris (inscrits o no), i, a més, la Direcció ha considerat que s'ha d'atendre la diversitat de situacions fàctiques d'organització de comunitats de propietaris anàlogues a la propietat horitzontal. Però aquesta interpretació favorable no pot servir per admetre la legalització dels llibres de qualsevol comunitat ordinària, encara que tingui estatuts, si no compleix les condicions d'aplicabilitat de la norma ressenyada. I quant als complexos immobiliaris, els serà d'aplicació el règim de l'article 396 CC, quan compleixin el supòsit de fet de l'article



24 LPH, que al·ludeix a l'existència d'edificacions amb ús principal d'habitatge, i res d'això no és aplicable a les finques rústiques.

Resolució de 16 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10266)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda de dues participacions indivises de local en soterrani, que donen dret a l'ús exclusiu, respectivament, d'una determinada plaça de garatge i un traster. De la descripció detallada de tots dos continguda en el títol, resulta que la plaça d'aparcament té accés des dels vials comuns, mentre que al traster només s'hi pot accedir a través de la plaça de garatge. Les quotes transmeses encara no consten inscrites i el que es pretén ara és transmetre-les amb assignació d'un dret d'ús sobre un espai físic que es descriu amb expressió de la seva ubicació, límits i superfície perimetral, als efectes dels articles 68 RH i 53 del Reial Decret 1093/1997.

El problema plantejat és dilucidar si estem davant de la transmissió de quotes indivises d'un element independent o d'elements privatis d'una subpropietat horitzontal, que exigiria les característiques pròpies dels elements privatis de sortida a la via pública o a un element comú. Quan es transmeten quotes indivises de locals destinats a garatges i trasters amb assignació d'ús exclusiu, ens trobem davant d'una comunitat especial funcional, integrada per elements comuns i privatis. En aquesta comunitat, l'essencial no són les quotes transmeses (merament instrumentals), sinó la venda de garatges i trasters, de manera que el que realment s'adquireix és l'espai assignat.

PROTECCIÓ OFICIAL

Resolució de 25 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9068)

Denega la inscripció d'una compravenda per a la qual no s'aporta autorització administrativa, malgrat tenir per objecte un habitatge de protecció oficial el règim del qual dura trenta anys, que va ser qualificat provisionalment com a tal fa trenta anys i uns dies, però sense que consti la data de la qualificació definitiva ni en el títol, ni en el Registre, ni en els arxius de la comunitat autònoma, a la qual se li ha sol·licitat certificació a aquest efecte.

El certificat autonòmic diu que no consta la data de la qualificació definitiva, però no diu que aquesta no hagi estat sol·licitada o concedida. Per tant, la inscripció de la compravenda requerirà: o bé la desqualificació de l'habitatge; o bé el compliment dels requisits administratius necessaris per a la venda dels habitatges d'aquest règim; o, si escau, la declaració administrativa que l'habitatge no va obtenir la qualificació definitiva.

Resolució de 15 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10264)

El 1973, l'Institut Nacional de l'Habitatge va atorgar una escriptura d'obra nova i divisió horitzontal d'un edifici d'habitatges prèviament qualificats com a protegits, que es va inscriure sobre una finca formada per segregació, i la resta va quedar destinat a vials i jardins, que l'Institut, com a titular de la finca, «*haurà de ceder a l'Ajuntament de Madrid*». Ara es pretén inscriure una esmena atorgada unilateralment per l'Institut de l'Habitatge de Madrid, com a successor de l'entitat titular, en el sentit de tenir per no posada l'anterior obligació de cessió.

La Direcció ho denega. Encara que la successió de totes dues entitats resulta de normes publicades oficialment, aquesta circumstància s'hauria d'haver fet constar en el títol, en compliment del principi de tracte successiu. A més, es necessita la intervenció de l'Ajuntament de Madrid, que no és titular però sí tercer afectat, per determinar el caràcter públic o privat dels vials i jardins, i si van ser objecte o no de recepció, circumstàncies que no resulten del Registre ni de la documentació aportada.

PUBLICITAT REGISTRAL

Resolució de 19 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8968)

Consta inscrita una adjudicació com a conseqüència d'un procés d'execució judicial. A la interlocutòria s'hi va acompanyar una acta notarial per fer constar la llibertat arrendatícia de l'immoble. El Registrador en va arxivar una fotocòpia. Ara qui afirma ser arrendatària de l'immoble sol·licita al Registre una còpia de l'acta i la Direcció ho denega.

El Registrador ha de conservar determinats documents (que l'article 410 RH classifica en quatre grups), entre els quals no hi ha els notarians, perquè és innecessari, ja que aquests ja figuren en el protocol del Notari autoritzant. En el cas resolt, el Registrador va considerar convenient arxivar una fotocòpia, però això no el converteix en arxiver natural del document (condició de la qual en derivarien les facultats certificants), sinó que caldrà adreçar-se al Notari titular del protocol.

Resolució de 18 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9065)

Desestima el recurs contra la negativa del Registrador d'expedir una còpia d'una certificació registral expedida anteriorment. El Registrador té l'obligació d'arxivar les sol·licituds de certificació, però no les qualificacions emeses, que són només l'expressió substantiva del principi de publicitat material. Si no hi ha obligació de conservació, no escau expedir còpies, en concordança amb l'article 342 RH.

Resolució de 23 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10282)

Admet l'expedició d'una certificació sol·licitada per un hereu que al·lega, com a interès legítim, la necessitat de conèixer, amb la finalitat d'entaular una acció de demanda d'addició d'herències del seu avi, les diferents transmissions de la finca. En particular, el sol·licitant té dret a que s'inclouguin les dades relatives al testament del causant i, en general, tots els continguts necessaris perquè el recurrent pugui instar els corresponents procediments judicials.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. L'interès que dóna dret a accedir al Registre ha de ser directe, conegut, acreditat (llevat dels casos d'autoritats o funcionaris, l'interès dels quals es presumeix per l'article 221-2 LH), legítim i patrimonial. En el Registre de la Propietat, l'interès s'ha de provar a satisfacció del Registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i la funció de la institució registral. A més, les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per a finalitats pròpies de la institució registral. Així, és el Registrador qui ha de qualificar no només si escau o no expedir la informació, sinó també quines dades inscrites hi pot incloure o hi ha d'excloure.



Resolucions

RECTIFICACIÓ I ESMENA

Resolució de 15 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8958)

Denega la rectificació, pretesa mitjançant instància privada, de certs assentaments realitzats com a conseqüència de la declaració de nul·litat d'una transmissió inscrita.

Un cop realitzat un assentament, el recurs governatiu no és la via apropiada per conèixer de la pretensió que té per objecte determinar la validesa o invalidesa del títol inscrit. El recurs només escau contra qualificacions negatives, però no és el mitjà hàbil per declarar la nul·litat d'assentaments ja realitzats, que es troben sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució de 27 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15:9009)

Consta inscrita una entrega de llegat a favor d'una parròquia, sense referència a la circumstància (continguda al testament) que el bé llegat s'havia de destinar a residència de la tercera edat. Ara se sol·licita la rectificació de la inscripció per error de concepte, per fer constar aquesta circumstància. Per al Registrador, al legatari se li imposava simplement una manera sense eficàcia real, i entén que no va haver-hi error de concepte, per tant, la rectificació ja només podrà ser per la via judicial (art. 218 LH). A part d'això, el recurs governatiu escau només contra qualificacions negatives, però no contra assentaments ja realitzats, que es troben sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució de 16 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15:10267)

El titular registral sol·licita que es rectifiqui la inscripció d'unes finques, en el sentit d'eliminar la constància registral de segregacions la validesa de les quals ha impugnat judicialment per haver-se realitzat sense el seu consentiment.

La Direcció ho denega: els assentaments estan sota la salvaguarda dels tribunals i no es poden modificar si no és amb el consentiment del titular registral o, si no n'hi ha, mitjançant resolució judicial. Ara bé, el titular registral el consentiment del qual fa falta no és només el del domini, sinó també «*tots aquells a qui l'assentament que es pretengui rectificar concedeixi algun dret*» (art. 40 LH), la qual cosa inclou els afavorits per les segregacions.

Resolució de 5 de setembre de 2015 (BOE 234, 30-IX-15:10479)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda en què l'adquirent, de nacionalitat britànica, manifesta inicialment que no aporta el NIE perquè està en tràmits de concessió, si bé posteriorment, mitjançant escriptura d'esmena atorgada pel Notari a manera de l'article 153 RN, s'incorpora el NIE acreditat.

La possibilitat de rectificació pel Notari en els termes de l'article esmentat ha de ser interpretada restrictivament i emprada amb cautela, de manera que no pot ser utilitzada per substituir una manifestació de voluntat dels atorgants. No obstant això, en el cas resolt, no es fa més que constatar la concessió i acreditació del NIE.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució de 26 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15:7416)

Denega la inscripció de l'adjudicació al marit d'una finca adquirida en *pro indiviso* per tots dos cònjuges constant el règim de separació de béns, perquè el conveni regulador on es realitza està aprovat judicialment, però excepte quant a la liquidació de béns adquirits durant el matrimoni. Segons el Tribunal Suprem (STS de 10 de desembre de 2003), el conveni regulador és un negoci de naturalesa mixta, ja que el Jutge intervé en la seva perfecció, que no elimina la seva naturalesa contractual privada dimanant de la voluntat dels atorgants. Per això, la part del conveni no aprovada judicialment no és títol suficient per a la inscripció conforme a l'article 3 LH.

Resolució de 27 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15:7419)

Admet la inscripció d'una compravenda en què el comprador acredita estar casat en règim de separació de béns, per identificació de les capitulacions a través de la seva inscripció al Registre Civil, sense necessitat de fer constar el nom del cònjuge de l'adquirent. El contracte no afecta ni pot afectar els drets presents o futurs de la societat conjugal o a les futures conseqüències patrimonials del seu matrimoni actual.

Resolució de 19 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8967)

Denega la inscripció d'una sentència de conveni regulador de divorci en què es realitza una liquidació dels béns que queden de l'extinta societat de guanys (perquè abans s'havien formalitzat capitulacions pactant la separació de béns i liquidant part del patrimoni comú) i es fa una aportació als guanys que es van liquidar d'una finca que en les capitulacions prèvies havia estat adjudicada als excònjuges, una part pels seus drets i una altra part per cessió de canvi de preu, però ara es decideix incloure-la de nou en els béns liquidables per falta de pagament del preu de la cessió, per tal d'adjudicar-l'hi, tot seguit, a l'altre cònjuge. Del conveni en resulta que l'habitatge familiar radica en una altra finca diferent.

El principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (art. 3 LH), que la Direcció interpreta com el tipus de títol (executòria o escriptura pública) congruent amb l'acte inscrivible. L'efectivitat del conveni regulador és merament liquidadora del règim econòmic conjugal, sense que es pugi estendre a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública.

No és certa l'al·legació que la finca mai no va deixar de ser de guanys, ja fos per falta de pagament del preu ajornat, o bé perquè els diners que s'havien de pagar a canvi serien amb càrrec al cabal comú: el cert és que la resolució ex art. 1124 CC no opera automàticament, sinó que ha de ser exercitada; a més, quan es van atorgar capitulacions pactant la separació de béns, va quedar automàticament dissolta la societat de guanys (art. 1392 CC), per tant, no podria operar des d'aleshores el principi de subrogació legal propi d'aquest règim.

Resolució de 30 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15:9013)

En aplicació del mateix principi de legalitat, denega la inscripció d'un conveni regulador aprovat judicialment en què es relati-



ona, entre els béns de guanys, una finca privativa que l'esposa va comprar en estat de soltera i que diu que és l'habitatge familiar, el qual adjudica al marit. Sis anys després de la compra i un cop ja casats, va obtenir un préstec hipotecari sobre l'habitatge, la finalitat del qual no consta, si bé, atès el temps transcorregut, no sembla que hagi servit per finançar l'adquisició.

A diferència d'altres supòsits resolts per la Direcció, no consta que aquesta transmissió tingui per causa exclusiva la liquidació del consorci. Tampoc no concorre cap circumstància de la qual es pugui deduir l'existència d'algun tipus de comunitat sobre l'habitatge habitual: pertany íntegrament a l'esposa amb caràcter privatiu, no consta que s'obtingués finançament per a la seva adquisició (la qual cosa hagués pogut donar lloc al *pro indiviso* ordinari sobre l'habitatge familiar pagat amb diners de guanys, ex art. 1354 CC), sense que tampoc es pugui deduir que el desplaçament patrimonial de la dona al marit ho sigui en pagament d'un possible excés d'adjudicació en la liquidació dels guanys.

Resolució de 7 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9085)

Consta inscrita una escriptura en què els compradors manifesten estar casats en règim de guanys. Ara es pretén modificar aquesta inscripció mitjançant una escriptura atorgada només per un dels compradors, que acredita, mitjançant certificació literal de matrimoni, que en el moment de la compra estaven casats en separació de béns, i sol·licita que es rectifiqui la inscripció, fent constar que els compradors van adquirir per meitat i amb caràcter privatiu.

La Direcció denega la inscripció de l'esmena pretesa i exigeix el consentiment de l'altre cònjuge o, si no n'hi ha, resolució judicial recaiguda en judici entaulat contra aquest (art. 40-d LH). Certament, és doctrina de la Direcció que, quan la rectificació es refereix a fets susceptibles de prova mitjançant documents fefaents i independents de la voluntat dels interessats, n'hi haurà prou per a l'esmena la mera petició de l'interessat acompanyada d'aquests documents. Però no és això el que ha passat en aquest supòsit, en què s'ha acreditat fefaentment el règim de separació dels aleshores compradors, però no la porció que cadascú va adquirir *pro indiviso*, per a la determinació de la qual és ineludible el consentiment de tots dos o resolució judicial.

Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10456)

Admet la inscripció d'una sentència aprovatòria de conveni regulador de divorci en què s'adjudica a un dels cònjuges una finca, prèvia manifestació que constitueix l'habitatge habitual del matrimoni, que va ser adquirit per tots dos en estat de solters per meitat i en *pro indiviso*, amb subrogació d'hipoteca.

Certament, és doctrina de la Direcció que el principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (art. 3 LH), que la Direcció interpreta com el tipus de títol (executòria o escriptura pública) congruent amb l'acte inscrivible, i que l'efectivitat del conveni regulador és merament liquidadora del règim econòmic conjugal, sense que es pugui estendre a altres actes amb significació negocial pròpia, que requeririen escriptura pública.

Ara bé, l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar és contingut mínim del conveni regulador (art. 90-c CC), que és títol hàbil a aquests efectes. A més, tractant-se, en el cas resolt, de l'habitatge

familiar el preu ajornat del qual s'hagués satisfet també amb diners de guanys, hauria nascut una comunitat romana *ex lege* entre la societat de guanys i el patrimoni privatiu dels cònjuges, en proporció al valor de les aportacions respectives (art. 1354 CC).

Resolució de 28 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10459)

Un cop inscrit un bé a favor d'un cònjuge amb caràcter privatiu per confessió de l'altre, no pot ser embargat per deutes del confessant sense que també estigui demandat el titular registral. És indubtable la inoposabilitat de la confessió de privativitat davant dels creditors o hereus del confessant. Ara bé, el principi de tutela judicial efectiva exigeix que, per anotar embargaments sobre béns inscrits conforme al número 4 de l'article 95 RH, cal demandar sempre al titular registral, sigui o no el cònjuge deutor (art. 144-2 RH).

Resolució de 28 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10462)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament sobre la meitat indivisa de dues finques de guanys, perquè del títol presentat (una sentència que aprova l'inventari de béns comuns) no en resulta que s'hagi liquidat la societat de guanys.

Un cop inscrita una finca com a guany i sense resultar registralment la dissolució i liquidació de la societat de guanys, no es pot embargar la meitat indivisa del cònjuge deutor. Mentre subsisteixi la societat de guanys, no hi ha porcions indivises de què cada un sigui titular. Si constés embargat un bé de guanys concret i s'acredités alguna de les causes de dissolució de la societat de guanys, mentre no es dugui a terme la liquidació, només es podrà substituir l'embargament sobre la finca total per l'embargament de la quota global que li correspongui al cònjuge deutor en aquella massa patrimonial.

REGISTRE DE BÉNS MOBLES

Resolució de 26 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15: 9008)

Rebutja la immatriculació d'un vehicle que es pretén mitjançant instància privada subscripta per qui manifesta ser titular per donació verbal i per usucapí. El sol·licitant afirma el domini sobre un vehicle en contra de la titularitat que proclama el Registre Administratiu de Vehicles de la DGT. Després del Conveni de 10 de maig de 2000, el Registre i la base de dades de la DGT estan interconnectats telemàticament. La facultat d'utilitzar aquesta interconnexió es configura en la Instrucció de la DGRN de 3 de desembre de 2002 com una eina a mans del Registrador que té com a finalitat evitar la multiplicació de les terceries de domini i incrementar la seguretat jurídica.

La titularitat reclamada no està emparada ni pel consentiment del titular, segons el Registre Administratiu, ni per una resolució judicial ferma dictada en procediment seguit contra aquest. No s'acredita documentalment el consentiment del donant ni el seu reconeixement judicial. La concurrència dels requisits de la usucapí no es pot fer valer davant de tercer (el Registrador) per mera declaració unilateral, ni mitjançant l'aportació de documents la valoració dels quals correspon als tribunals de Justícia.



Resolucions

Resolució de 13 de juliol de 2015 (BOE 227, 22-IX-15: 10169) i Resolució de 14 de juliol de 2015 (BOE 228, 23-IX-15: 10215)

Denega la inscripció d'un contracte de *leasing* subscrit, a més de per la representació de l'entitat financera, per diverses persones físiques, algunes de les quals intervenen representant l'entitat arrendatària, i a més, com a fiadors, juntament amb altres garants, presents o representats. El contracte està intervingut notarialment, però a la diligència d'intervenció no es determina en la seva integritat la intervenció de tots els signataris, i, en particular, falta identificar la d'alguns en el seu propi nom i drets com a fiadors.

La diligència d'intervenció no reproduïx el contingut de la pòlissa, però sí que ha d'incorporar els elements i judicis necessaris per reconèixer el compliment de la funció notarial. L'expressió «amb la meua intervenció» implica l'examen notarial d'una sèrie de punts enumerats a l'article 197 quater RN, entre els quals no està comprès el concepte en què intervé cada signatari. Aquest concepte tampoc no apareix explícitament com a contingut necessari de la pòlissa a l'article 197-f. Tanmateix, un principi de claredat i precisió en la fe pública fa necessari que els diversos conceptes en què els atorgants van comparèixer davant de Notari resultin del text de la intervenció notarial, a la qual (a falta de regulació específica en aquest punt) li serà d'aplicació l'article 164 RN.

SOCIETATS MERCANTILS

ADMINISTRADORS

Resolució de 10 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15: 9119), Resolució de 8 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9091), Resolució de 26 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9069), Resolució de 26 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15: 9007), Resolució de 26 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15: 9006), Resolució d'11 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8957), Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10451), Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10453), Resolució de 28 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10458) i Resolució de 29 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10464)

Admeten la inscripció al Registre de la Propietat de transmissions en què intervenen societats mercantils, sense necessitat de manifestació expressa dels seus representants sobre el caràcter no essencial de l'actiu transmès o adquirit, als efectes de l'article 160-f LSC.

Certament, en el supòsit d'aquest article, l'administrador no té poder de representació, per la qual cosa no resulta d'aplicació el principi d'inopositabilitat 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 queden protegits els tercers de bona fe i sense culpa greu (art. 234-2 LSC i directives comunitàries). D'altra banda, el caràcter essencial d'un actiu s'escapa de l'apreciació de Notari i Registrador, llevat dels casos notoris i a part del joc de la presumpció legal que l'import de l'operació excedeixi del 25% de l'actiu social.

Per tant, es pot concloure 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, el No-

tari complirà 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, en atenció al fet que el tercer adquirent de bona fe i sense culpa greu ha de quedar també protegit en aquests casos (art. 160-f), i tot això sense perjudici de la responsabilitat social de l'administrador o apoderat.

- En la Resolució de 10 de juliol de 2015, una societat limitada, representada pel seu administrador, constitueix, amb aportació dinerària de 5.000 euros, una altra societat limitada l'objecte social de la qual inclou les activitats pròpies de l'objecte de la constituent.
- En la Resolució de 8 de juliol de 2015, una societat anònima ven un habitatge i un garatge a dos particulars. L'objecte social de la venedora és l'activitat de construcció i el que es va vendre es va formar mitjançant declaració d'obra i divisió horitzontal atorgada per ella.
- En la Resolució de 26 de juny de 2015 (9069), una societat limitada, a través dels seus administradors mancomunats, ven a una anònima, representada pel seu conseller delegat, una finca per valor de 750.000 euros.
- En la Resolució de 26 de juny de 2015 (9007), una societat limitada ven una finca i una quota d'una altra per valor de 6.112 euros.
- En la Resolució de 26 de juny de 2015 (9006), un Ajuntament ven una finca rústica d'escàs valor a una societat limitada.
- En la Resolució d'11 de juny de 2015, un particular realitza una dació en pagament a una entitat de crèdit per cancel·lar el deute derivat d'un préstec hipotecari que va ser concedit per aquesta. És evident, a més, que aquesta dació s'incardina en el desenvolupament de l'objecte social d'una entitat de crèdit i no constitueix un acte sobre actius essencials d'aquesta societat.
- La Resolució de 27 de juliol de 2015 (10451) admet la inscripció de la constitució d'un préstec garantit amb hipoteca, per part d'una societat limitada dedicada a les telecomunicacions i transports, sense necessitat de manifestació expressa del seu administrador únic sobre el caràcter no essencial de l'actiu objecte de transmissió potencial, als efectes de l'article 160-f LSC.
- La Resolució de 27 de juliol de 2015 (10453) admet la inscripció de la venda d'una finca per valor de 100.000 euros, realitzada en nom d'una societat limitada pels seus administradors mancomunats.
- La Resolució de 28 de juliol de 2015 i la Resolució de 29 de juliol de 2015 admeten la inscripció en el Registre Mercantil de la constitució d'una societat limitada amb una aportació dinerària de 3.050 euros, realitzada per una altra societat limitada representada pel seu administrador únic. L'objecte social de la fundadora és la tinença i la gestió de valors, participacions socials i accions.

Resolució de 15 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10262)

Denega la inscripció d'una clàusula estatutària de retribució dels administradors d'una societat anònima, en virtut de la qual s'estableix una remuneració del 10% del benefici anual de la societat abans d'impostos.



L'article 218-3 LSC estableix que en la societat anònima, quan la retribució consisteixi en una participació en beneficis, només podrà ser detractada dels beneficis líquids i respectant les partides preferents següents: han d'estar cobertes les reserves legal i estatutària, i s'ha d'haver reconegut als accionistes un dividend del 4% del valor nominal de les accions, o el tipus més alt que els estatuts hagin establert.

Resolució de 23 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10281)

Denega la inscripció d'una escriptura de modificació d'estatuts de societat anònima per diversos defectes. En ser el sistema d'administració el de dos administradors mancomunats, es diu que, no obstant això, cada un d'ells podrà realitzar per separat operacions de fins a 6.000 euros. L'article 210 LSC estableix que, si l'administració conjunta de la societat anònima es confia a dos administradors, aquests han d'actuar sempre de forma mancomunada. Aquest sistema està tipificat legalment, sense que es possibilitin sistemes mixtos. Concorre un altre defecte: els codis CNAE indicats en relació amb les activitats de l'objecte social no es corresponen amb els epígrafs de la llista oficial (sinó, per error, amb els IAE).

Per contra, hi ha dos obstacles registrals no confirmats per la Direcció. L'objecte social és la compravenda de tot tipus d'accessoris i elements relacionats amb els automòbils, com ara recanvis, complements, accessoris, pintures, vernissos, rodes, i aquesta enumeració s'acaba amb la partícula «etc.», que, segons la Registradora, produeix indeterminació, si bé la Direcció entén que serveix només per substituir la resta d'una exposició o enumeració que se sobreentén o no interessa expressar. En aquest cas, es tracta d'una simple exemplificació de «*tot tipus d'accessoris i elements*». D'altra banda, es diu que, en cas d'exercici del dret d'adquisició preferent, si hi ha discrepància en les valoracions, s'aplicarà el «*valor real*». La Registradora entén que s'hauria de dir «*valor raonable*», si bé la Direcció entén que totes dues expressions són equivalents, fins i tot en la mateixa normativa legal.

Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10452)

Denega la inscripció dels acords de junta d'una limitada, perquè la junta no ha estat convocada per tots els administradors mancomunats.

La facultat de convocar la junta està reservada en exclusiva a l'òrgan d'administració (art. 166 LSC), al marge de supòsits singulars, com el de la societat en liquidació (mateix article), el de convocatòria judicial (art. 169 i 171-1 LSC) o el d'òrgan d'administració incomplet i amb objectiu limitat (art. 171-2 LSC).

Els administradors mancomunats han d'obrar de manera conjunta (art. 210-1). Aquesta regla indueix a interpretar que la disposició estatutària sobre exercici del poder de representació per dos dels administradors conjunts (prevista a l'art. 233-2-d) es limita a les relacions externes de la societat amb tercers, però no a les altres facultats, com ara la de convocar la junta.

Resolució de 30 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10469)

Admet la inscripció de l'acord de modificació d'estatuts d'una limitada, en virtut de la qual la majoria reforçada de dos terços es redueix a simplement més de la meitat dels vots, cessant tot seguit l'administradora única per nomenar un nou administrador.

Els acords van ser adoptats en junta, a la qual hi va assistir un sol soci (el nomenat administrador), que representa el 51% del capital social.

Certament, la indisponibilitat dels drets individuals dels socis és un principi general que no obliga a comptar amb el consentiment dels socis afectats per un acord social. Però la regla estatutària qüestionada no afecta de manera immediata els drets individuals dels socis. L'exigència de majoria reforçada per a la separació de l'administrador (art. 223-2 LSC) pot satisfer l'interès de l'administrador, però també el dels socis, que, en l'àmbit de la seva autonomia de llibertat, hagin de prevenir estatutàriament el manteniment d'aquestes majories respecte de la separació de l'administrador. Però, a falta d'aquesta cautela, s'ha de respectar la regla estatutària que permet la modificació dels estatuts amb el vot favorable de més de la meitat dels socis.

Resolució de 30 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10470)

Admet la inscripció d'una clàusula estatutària segons la qual els membres del consell d'administració que exerceixen funcions executives percebran, a més de la retribució general: una quantitat fixa; una quantitat variable en funció del compliment dels objectius que figurin en els seus contractes respectius, els quals preveuran també les indemnitzacions en el cas de cessament de les seves funcions, i, a més, en la mesura que resulti adequat, la seva retribució es veurà complementada amb aportacions a un pla de pensions, una assegurança de mort i invalidesa i una assegurança mèdica personal.

L'article 249 LSC estableix que, quan un membre del consell sigui nomenat conseller delegat o se li atribueixin funcions executives, haurà de formalitzar un contracte amb la societat, conforme a la política de retribucions aprovada per la junta, en què s'hi detallaran tots els conceptes retributius per al desenvolupament d'aquestes funcions, incloent-hi una indemnització per cessament, abonament de primes d'assegurança o contribució a sistemes d'estalvi. Serà en aquest contracte específic on s'haurà de detallar la retribució de l'administrador executiu, sense que sigui necessari que aquesta política de retribució detallada consti als estatuts.

APODERATS

Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10454)

Admet la inscripció d'un poder general conferit per una societat a través del seu administrador solidari, que inclou la facultat d'elevat a públic acords o decisions no ja només procedents d'òrgans col·legiats, sinó també (i això és el que es debat) d'òrgans unipersonals (amb exclusió expressa de les decisions d'administrador únic, d'administradors solidaris o mancomunats i de consellers delegats).

L'elevació a instrument públic és una facultat que inicialment competeix a l'òrgan de representació social, que podrà actuar directament o mitjançant apoderat amb poder suficient (art. 108-3 RRM), que no distingeix segons l'estructura de l'òrgan d'administració.

Resolució de 30 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10467)

Admet la inscripció d'una renúncia al càrrec d'apoderat solidari de diverses societats, tot i que la notificació de la renúncia



Resolucions

realitzada per correu certificat amb acusament de recepció (sota fe notarial) no es va poder realitzar, en haver estat retornada com a «desconegut». La renúncia de l'administrador exigeix notificació (art. 111 RRM), mentre que la de l'apoderat no té identitat de raó amb aquesta perquè no té facultat certificant, per això és inscrivible sense necessitat de cap notificació a la societat (art. 94-1-5è RRM).

CAPITAL SOCIAL

Resolució de 29 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10464)

Es refereix al mateix supòsit que va motivar la confirmació d'una qualificació negativa en la Resolució de 3 de juliol de 2013, que va denegar la inscripció d'un augment de capital social per compensació de crèdits, com a conseqüència de la presentació, dos dies després, d'una interlocutòria judicial que ordenava l'anotació preventiva de determinades mesures cautelars que impediessin (entre altres coses) l'augment de capital realitzat.

Ara es presenta de nou el títol, un cop recaiguda la sentència que declara nul·la la compra de les participacions efectuada pel soci que subscriu l'augment. La Direcció denega de nou la inscripció. Certament, en l'àmbit del Dret Mercantil, la declaració de nul·litat no té efectes tan radicals, ja que, a més dels interessos de les parts, entren en joc els principis de conservació de l'empresa i seguretat jurídica. Per això, la declaració de nul·litat de l'adquisició de participacions no té per què afectar necessàriament la validesa de l'acord adoptat, una qüestió que no perjudica la Direcció. Ara bé, el que sí que és cert és que la pretesa inscripció de l'augment de capital és incompatible amb el contingut actual del Registre.

CODI LEI

Resolució de 16 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10268)

Admet la renovació del codi LEI d'una entitat. El codi LEI és un identificador únic de persones jurídiques que operen en transaccions financeres internacionals (*Legal Entity Identifier*). És creat pel Dret Comunitari i, a Espanya, la competència per a la seva emissió i gestió ha estat assignada al Registre Mercantil (adicional segona del Reial Decret Llei 14/2013), si bé això no implica una funció de qualificació de l'article 18 CCom., sinó que correspon a les previstes per l'article 16, sota l'epígraf «altres funcions del Registre Mercantil», com, per exemple, el nomenament d'experts independents.

La mera renovació d'un codi LEI generat a favor d'una persona jurídica estrangera no requereix la justificació de la subsistència de la seva personalitat i actuació representativa, sempre que al Registrador Mercantil no li consti el contrari. Ha de prevaler el principi de flexibilitat: no té cap justificació l'exigència d'acreditar la vigència d'una situació que el Registrador va donar per bona en generar el codi.

DIPÒSIT DE COMPTES

Resolució de 9 de juny de 2015 (BOE 180, 29-VII-15: 8505)

Admet el dipòsit de comptes anuals d'una societat no obligada a verificació comptable. Els comptes estan degudament aprovats per la junta i van acompanyats d'un informe d'auditor nomenat, amb caràcter voluntari, per l'òrgan d'administra-

ció, on s'afirma que, a causa de certes limitacions en l'abast de l'auditoria, no es pot expressar cap opinió sobre els comptes auditats.

És doctrina de la Direcció que s'ha de rebutjar el dipòsit quan de l'informe de verificació se'n derivi que no reflecteix adequadament l'estat patrimonial de la societat. La finalitat d'aquesta norma és la protecció de l'interès general dels socis i els tercers, en el supòsit de societats obligades (art. 265-1 LSC), o del soci minoritari que sol·licita l'auditoria (art. 265-2). És només en aquests supòsits d'exigència legal on escau plantejar-se si la documentació presentada al Registre frustra o no els interessos protegits.

Resolució de 15 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8960)

Qualificada negativament una anterior escriptura de modificació d'estatuts, ara la Direcció denega el dipòsit de comptes de la societat, perquè tant el procediment de convocatòria de la junta que els va aprovar com la xifra de capital que consta al balanç són els resultants de la modificació la inscripció dels quals es va denegar, de manera que no coincideixen amb el Registre.

Resolució de 25 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8972)

Denega la inscripció d'un nomenament d'auditor, perquè el foli de la societat es troba tancat per falta de dipòsit de comptes i el nomenament d'auditor no és una de les excepcions al tancament registral previstes a l'article 282-2 LSC.

Resolució de 2 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9077)

Rebutja el dipòsit de comptes d'una societat, perquè el preceptiu informe de l'auditor conté una opinió denegada. En concret, diu que «a causa de l'efecte molt significatiu de les limitacions a l'abast de la nostra auditoria [...] no podem expressar cap opinió sobre els comptes».

La Direcció recapitula la seva doctrina sobre el sentit de l'informe de l'auditor. L'article 3 de la Llei d'Auditoria permet distingir els casos en què l'auditor ha dut a terme la seva tasca d'aquells en què no ha estat així, de manera que poden haver-hi quatre tipus d'opinions tècniques: favorable, favorable amb condicions, desfavorable i denegada. Les dues primeres impliquen que els comptes expressen la imatge fidel del patrimoni social, per tant, és possible el seu dipòsit. En l'altre extrem, tampoc planteja problemes l'avaluació de l'informe amb opinió desfavorable, ja que suposa una clara afirmació que els comptes no reflecteixen l'estat patrimonial de la societat, la qual cosa justifica que es rebutgi el seu dipòsit.

Més problemàtic és el cas de l'informe denegat (per exemple, per existència de reserves o condicions, o per altres raons que impedeixen pronunciar-se a l'auditor). No tota opinió denegada implica rebuig al dipòsit. El barem que ha de servir de guia és la finalitat de la norma, que és la protecció de l'interès dels socis, dels tercers o del soci minoritari. Així, si de l'informe de l'auditor se'n pot deduir una informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, no s'ha de rebutjar el dipòsit fins i tot quan l'auditor, per qüestions tècniques, no emeti opinió. Ara bé, si l'informe es limita a expressar l'absència d'opinió sense que es pugui deduir



racionalment cap informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, el dipòsit s'ha de denegar.

Resolució de 9 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15: 9118)

Denega la inscripció al Registre Mercantil d'un poder general atorgat per la sucursal a Espanya d'una societat estrangera, en trobar-se el foli de la sucursal tancat per falta de dipòsit de comptes. El dipòsit dels comptes de les sucursals de societats estrangeres està específicament exigit i regulat als articles 375 i 376 RRM.

FORMACIÓ SUCCESSIVA (LEY 14/2013)

Resolució de 18 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8966)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució d'una societat amb capital social de 3.000 euros, a l'empara dels articles 4 i 4 bis LSC (en la redacció donada per la Llei 14/2013, d'emprenedors), en què es diu que, d'acord amb el règim previst per a la societat limitada de formació successiva, no es produeix ara cap desemborsament de capital, i queda pendent en la seva integritat.

La figura de la societat limitada de formació successiva té com a objecte abaratir el cost inicial de constitució de la societat, no té capital mínim i el seu règim serà idèntic al de les limitades, excepte en certes obligacions específiques de reinversió de resultats empresarials, que pretenen reforçar els recursos propis en protecció de tercers. Aquest règim especial subsistirà mentre la societat no assoleixi voluntàriament el capital mínim per a la constitució d'una societat de responsabilitat limitada. Es tracta de societats que han de tenir una xifra de capital social que, en ser inferior al mínim legal, haurà d'estar totalment desemborsat, i no (com pretén la recurrent) societats que, tenint un capital social igual almenys al mínim, aquest pugui trobar-se pendent de desemborsament.

JUNTA GENERAL I ELS SEUS ACORDS

Resolució de 16 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15: 8963)

Denega la inscripció d'acords adoptats en una junta convocada mitjançant anunci en un periòdic, que era el sistema previst als estatuts, admissible per voluntat dels socis segons la legislació vigent en el moment de la seva aprovació, però que ja no és conforme a l'actual redacció de l'article 173 LSC, introduïda per la Llei 25/2011. En efecte, el sistema legal actual és l'anunci al web social o, en cas que no existeixi, anuncis al *BORME* i en un dels diaris de més circulació de la província, però permetent que els estatuts substitueixin aquest sistema legal per qualsevol procediment de comunicació individual i escrita que n'asseguri la recepció. El sistema legal és imperatiu i els estatuts només poden modificar-lo dins dels límits que la mateixa llei estableix: la publicació en un periòdic ni és individual ni garanteix la recepció per part dels socis.

LLIBRES SOCIALS

Resolució de 31 d'agost de 2015 (BOE 229: 30-IX-15: 10473)

Denega la legalització de llibres comptables d'una limitada, corresponents a l'exercici de 2014, per no haver estat presentats

al Registre Mercantil en arxiu informàtic i de forma telemàtica, tal com exigeix la Llei 14/2013, vigent des del 29 de setembre del mateix any. 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. El defecte seria fàcilment esmenable al·legant justa causa que impedeixi la legalització en format electrònic dels llibres de gestió obligatòria (norma vint-i-quatre de la Instrucció).

MODIFICACIÓ D'ESTATUTS

Resolució de 30 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10468)

Denega la inscripció d'una modificació d'estatuts en què s'estableix que la junta podrà acordar que tant el repartiment de dividends com la reducció de capital amb devolució d'aportacions es facin en espècie (sempre que es faci amb certs béns inclosos en uns acords privats previs i que no es distribueixin per valor inferior al del balanç). L'acord és adoptat amb el vot afirmatiu del soci majoritari i el negatiu del minoritari.

La regla qüestionada afecta els drets patrimonials dels socis. La regla general és la percepció en diners tant dels dividends (art. 277 i 278 LSC) com de la reducció del capital amb devolució d'aportacions (art. 201-3-1r RRM). Certament, es pot admetre el pagament en espècie, sobre la base del principi d'autonomia de voluntat, si bé la introducció d'aquesta disposició estatutària en un moment posterior al fundacional requereix el consentiment dels socis afectats, que seran tots.

MODIFICACIONS ESTRUCTURALS

Resolució de 26 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7417)

Denega la inscripció d'una escriptura de transformació de societat anònima en limitada, perquè, si bé l'administrador manifesta que el patrimoni cobreix el capital, del balanç tancat dos dies abans de l'acord en resulta que el patrimoni net és inferior al capital social. L'operació és inviable, a no ser que es restableixi l'equilibri patrimonial pel procediment que sigui: reducció per compensar pèrdues, aportacions dels socis, concessió de préstecs participatius...

PRESTACIONS ACCESSÒRIES

Resolució de 5 de juny de 2015 (BOE 163, 9-VII-15: 7690)

Denega la inscripció d'una clàusula estatutària que prohibeix als socis, tret d'acord unànime dels concurrents, exercir activitats que coincideixin amb l'objecte social, sota pena d'indemnització de danys i perjudicis i pèrdua temporal del dret al dividend. Es tracta d'una prestació accessòria que consisteix en una obligació de no fer, per la qual cosa se n'ha de precisar el caràcter retributiu o gratuït (art. 86 LSC).

No estem davant d'un pacte para-social o una mera obligació entre socis (que, d'altra banda, tampoc no seria inscrivible, tret del cas del protocol familiar), sinó que es tracta d'una obligació de caràcter corporatiu imposada als socis enfront de la societat. De fet, la prohibició de competència és una obligació que va constituir històricament, juntament amb la de subministrament



Resolucions

de matèries primeres, una de les modalitats més freqüents de prestació accessòria.

SOCIETAT PROFESSIONAL

Resolució de 20 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10276)

Denega la inscripció d'uns acords socials (nomenament d'administrador únic i modificacions en l'objecte social) adoptats per una societat limitada que perviu com a societat ordinària, si bé el seu objecte està integrat per activitats compreses dins de l'àmbit de l'advocacia.

Només s'han d'adaptar o constituir-se conforme a la LSP les societats professionals en sentit estricte, és a dir, aquelles els actes propis de les quals siguin executats directament sota la denominació social, i els drets i les obligacions inherents a l'activitat s'imputin a la mateixa societat. Queden fora les societats professionals en sentit ampli: les de mitjans, les de comunicació de guanys i les d'intermediació. Ara bé, la STS de 18 de juliol de 2012 estableix el caràcter imperatiu de la regulació especial i l'exigència de certesa jurídica, de manera que, davant dels dubtes derivats de la inclusió en l'objecte social d'activitats que puguin constituir l'objecte d'una societat professional o no, s'ha d'exigir la menció expressa que es tracta d'una societat de mitjans, comunicació de guanys o intermediació, ja que la falta d'aquesta expressió donarà a entendre que es tracta d'una societat sotmesa imperativament a la LSP.

En aplicació de la ressenyada doctrina, la societat del supòsit s'hauria d'haver adaptat com a professional; en no haver-ho fet, es troba avui dissolta de ple dret i el seu foli registral està tancat (transitòria primera de la Llei 2/2007). Amb motiu de l'obligació d'adaptar les societats anònimes a les noves normes promulgades el 1989, la Direcció va elaborar una doctrina segons la qual, malgrat la sanció de dissolució de ple dret imposada literalment a les societats que no s'adaptessin dins del termini, era possible la seva reactivació (actual art. 370 LSC). Així, per poder inscriure el títol qualificat, cal reactivar la societat prèviament i adequar-la a l'ordenament jurídic.

UNIPERSONALITAT

Resolució de 24 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10284)

Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic de decisions de soci únic (cessament d'administradors, modificació del sistema d'administració i nomenament d'administrador únic), per trobar-se vigents els assentaments de presentació d'escriptures presentades no només abans, sinó també després, que en tots dos casos contradiuen la qualificada respecte de la persona que ostenta la condició de soci únic.

El Registrador Mercantil, en qualificar, ha de tenir en compte no només els documents inicialment presentats, sinó també els autèntics i relacionats amb aquests, fins i tot presentats després, a fi d'aconseguir més encert en la qualificació i evitar inscripcions inútils i ineficaces. El principi de prioritat no té el mateix fonament ni abast al Registre de la Propietat (registre de béns) que al Registre Mercantil (registre de persones).

SUBHASTES NOTARIALS

Resolució de 2 de setembre de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10474)

Admet la inscripció d'una escriptura de venda d'immoble mitjançant subhasta notarial. La titular registral és una societat declarada en concurs, amb pla de liquidació aprovat, en què s'autoritza la subhasta notarial com a forma d'alienació. La finca està gravada amb una sola hipoteca a favor de sis entitats de crèdit en diferent proporció. Del plec de condicions en resulta que: el tipus de licitació és el valor de taxació de la hipoteca; si cap oferta supera el 50% del tipus, els creditors hipotecaris podran demanar l'adjudicació pel 50% del tipus, i si no ho fan, s'adjudicarà el bé al licitador que ofereixi el preu més alt, sense limitació. A la subhasta guanya l'única oferta, que és la presentada conjuntament pels creditors (i que és inferior al 50%), els quals es reserven la facultat de cedir la rematada.

La Direcció considera inscrivible la venda al cessionari de la rematada, i desestima els obstacles registrals. El plec no exigeix que les licitacions hagin de ser individuals. Els creditors tenen la facultat d'adjudicar-se la finca pel 50% del tipus (com a garantia del seu dret en el cas que les altres licitacions no assoleixin aquest percentatge), però el plec no impedeix la presentació de licitacions inferiors per qualsevol licitador, inclús pels creditors.

SUCCESSIONS

Resolució de 9 de juny de 2015 (BOE 178, 27-VII-15: 8407)

Denega la inscripció d'una escriptura d'addició d'herència en què no intervé la vídua del transmitent, que sí que va intervenir en l'escriptura inicial (atorgada el 2003) per consentir la liquidació dels guanys i l'acceptació i partició de l'herència.

La Direcció es declara respectuosa amb la nova teoria jurisprudencial sobre el *ius transmissiois*, segons la qual, en la liquidació de guanys i partició d'herència, quan algun hereu succeeix per dret de transmissió, no cal la intervenció del cònjuge vidu del transmitent. Així, segons la STS d'11 de setembre de 2013, el dret de transmissió de l'article 1006 CC no és una nova delació hereditària, ni fracciona el *ius delationis* de l'herència del causant, que manté la seva unitat orgànica i funcional, de manera que els transmissaris, en acceptar l'herència del transmitent, succeeixen directament el causant en la seva herència (la del transmitent és una altra successió). La conseqüència és que, en la divisió de l'herència del primer causant, no cal la intervenció del cònjuge transmitent, sinó només la dels transmissaris.

No obstant això, en el supòsit d'aquesta resolució, el principi jurisprudencial de la «unitat del fenomen successor» imposa que si va intervenir el vidu del transmitent en la inicial escriptura de liquidació de guanys i herència, també ho haurà de fer en les que siguin complementàries d'aquesta, com passa en aquest cas, en què s'addiciona un bé que es diu omès al seu dia per error.

Resolució de 9 de juny de 2015 (BOE 180, 29-VII-15: 8504)

Denega la inscripció d'una escriptura de donació de finques adquirides pel donant com hereu de la seva esposa, instituït «en



ple domini i amb facultat de disposar, i substituït vulgarment i fideïcomissàriament de residu» per una cosina germana de la testadora.

La facultat dispositiva concedida a aquest fiduciari es refereix només a actes *inter vivos*, atesa la crida successiva. Per saber si, a més dels onerosos, també hi ha inclosos els actes a títol gratuït, caldrà interpretar la voluntat del testador plasmada en el tenor literal del testament (art. 675 CC), per a la qual cosa són útils certs elements interpretatius (així, per exemple, es podria entendre que el fiduciari estaria autoritzat per disposar a títol gratuït si s'hagués exclòs el joc de la subrogació real respecte dels possibles actes dispositius, la qual cosa, sens dubte, rebaixaria les expectatives del fideïcomissari). Segons la jurisprudència més recent (SSTS de 13 de maig de 2010 i de 7 de novembre de 2008), les clàusules testamentàries que simplement autoritzin el fiduciari a disposar *inter vivos* (sense més especificacions) s'han d'interpretar com a comprensives únicament dels actes de disposició a títol oneros, ja que, per entendre inclosos els actes gratuïts, cal que el testament ho declari expressament, que també és el criteri de l'article 426-53-2 CCCat. A més, en el cas resolt, el testador ha ordenat, en primer terme, una substitució vulgar a favor de qui seria fideïcomissari de residu, i ha fet palesa una voluntat clara que el trànsit dels béns no quedi al complet arbitri del fiduciari, cosa que no passaria si se li entengués habilitat per disposar a títol gratuït.

Resolució de 29 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15:9012)

La testadora, de nacionalitat alemanya, va instituir hereva una fundació, també de nacionalitat alemanya, nomena un marmessor, fa diversos llegats i deixa una legitimària. Ara la Direcció denega la inscripció de l'escriptura d'herència, que ha estat atorgada només pel representant de la fundació hereva, que, a més, adjudica a aquesta un immoble que havia estat llegat a un tercer.

La Registradora no exigeix l'acreditació del Dret estranger aplicable, ja que ella mateixa realitza les següents afirmacions referides al BGB: no és possible que l'hereu per si mateix s'adjudiqui un bé específicament llegat a un tercer, ja que l'hereu està gravat amb el pagament del llegat (art. 2147); en existir legitimaris, l'hereu pot rebutjar el pagament del llegat en la mesura que el pagament de la legítima sigui satisfet proporcionalment entre hereu i legatari (art. 2318), que és l'argument al qual sembla acollir-se la fundació per no pagar el llegat (tot i que l'escriptura només conté un inventari de béns, però no les operacions de còmput i imputació que permetran afirmar la inoficiositat del llegat); el testador pot modificar i fins i tot suprimir la facultat de l'hereu d'imposar al legatari el pagament proporcional de la legítima (art. 2324), que és el que, segons la Direcció, ha disposat la testadora, en disposar que l'hereva rebrà la resta de l'herència no objecte de llegats, els quals hauran de ser complerts immediatament després de la seva mort amb càrrec a l'herència.

Resolució de 22 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15:9066)

Admet la inscripció d'una hipoteca constituïda per un fiduciari de residu, a qui el testador va autoritzar a «alienar els béns gravats en concepte de llibres i sense que el fideïcomís s'estengui a la contraprestació».

La facultat de disposar a títol oneros i *inter vivos* és conatural al fideïcomís de residu, i el testador és lliure per ampliar la

facultat als actes gratuïts *inter vivos* o inclús *mortis causa*, o per restringir-la, per exemple, imposant el consentiment de tercers, la concurrència de necessitat o la limitació a negocis determinats. D'altra banda, atenent a les expectatives del fideïcomissari, la doctrina distingeix els fideïcomisos *eo quod supererit* (que obliga a deixar-li un mínim) i *si aliquid supererit* (que permetria al fiduciari disposar de tots els béns). La determinació de saber davant de quin supòsit de fideïcomís estem dependrà del sentit que s'infereixi del conjunt de les clàusules testamentàries, atenent a la finalitat pròpia de cada tipus de fideïcomís i a l'interès que hagi de prevaler d'acord amb la voluntat del testador (art. 675 CC).

En el supòsit resolt, el testador exclou la subrogació real del preu de l'alienació, per tant, les facultats dispositives del fiduciari han de ser interpretades de forma extensiva, ja que el seu interès és prioritari respecte de l'interès del fideïcomissari: el fiduciari podria alienar sense que el fideïcomissari percebes res, i l'eventual execució de la hipoteca per impagament reconduïx a l'alienació.

Resolució de 29 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15:9070)

La testadora va instituir hereves les seves dues germanes i va ordenar dues substitucions vulgars: una de recíproca entre totes dues, en el cas de mort de cada una d'elles, i una altra per la qual, «si morissin en el mateix moment la testadora i les seves dues germanes», heretarien per parts iguals dos nebots. Les dues germanes van morir abans que la testadora. Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura per la qual s'adjudiquen l'herència els dos nebots, com a hereus per substitució vulgar.

De les clàusules testamentàries no resulta de forma clara que fos una altra la voluntat del testador, ni hi ha marmessor que pugui ajudar a interpretar-la. Per això, cal ajustar-se a la literalitat del testament (art. 675 CC): no pot tenir lloc ni la institució d'hereves a favor de les germanes, ni la substitució entre elles, per haver mort les dues abans de l'obertura de la successió. Atesa la precisió amb què està redactada la clàusula, tampoc escau la substitució vulgar a favor dels nebots, perquè la testadora i les seves germanes no han mort «en el mateix moment». Cal concloure que operarà el pressupòsit previst a l'article 912 CC, determinant de l'obertura de la successió intestada.

Resolució d'1 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15:9071)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència de causant alemany mort a Espanya, a la qual s'acompanyen: certificat espanyol de defunció; certificat espanyol d'últimes voluntats, negatiu, i testament atorgat a Alemanya, degudament traduït i postil·lat, del qual l'atorgant resulta ser l'única hereva. Cal aportar també certificat del Registre d'Últimes Voluntats del país de nacionalitat del causant, o acreditar (en la forma determinada a l'article 36 RH) que en aquest país no existeix aquest registre, o que per les circumstàncies del cas concret no és possible aportar el certificat.

La vigència del testament aportat es pot veure compromesa per l'existència d'un altre títol successori amb eficàcia revocatòria o modificativa del primer, fet que es vol evitar en el nostre sistema successori amb el certificat del RGAUV. Respecte del causant estranger, la Resolució de 18 de gener de 2005 (sistema notarial)



Resolucions

exigeix aportar el certificat espanyol d'últimes voluntats i, a més, considera oportú i prudent (quasi obligat, si ho exigís la *lex causae*) aportar certificat d'algun registre equivalent del país de la nacionalitat del causant. No tots els països tenen una institució similar, malgrat l'impuls que suposa el Conveni de Basilea de 16 de maig de 1972, que estableix un sistema d'inscripció de testaments. A Alemanya, país que va signar però que no ha ratificat el Conveni de Basilea, els testaments estan custodiats pels tribunals locals, i només des de l'1 de gener de 2012 existeix un registre central que permet el seu coneixement i localització. La legislació alemanya preveu el certificat successori (*Erbschein*), que dicta un Jutjat alemany per acreditar qui són els hereus d'un determinat causant (testat o no), però no és un títol imprescindible per a la declaració d'hereus, de manera que tant el Notari com el Registrador poden resoldre qui ho són, d'acord amb el Dret substantiu alemany.

Resolució de 8 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9089)

Al testament, prelegava a l'hereva única «l'habitatge propietat del testador situat a Villa del Prado (Madrid), amb el terreny que pertany a aquesta, i l'hort propietat del testador» situat a la mateixa localitat. Els altres immobles situats en aquesta localitat es llegaven a altres legataris. Ara es pretén la inscripció d'una escriptura d'herència i entrega de llegat atorgada només per l'hereva prelegatària, que, en pagament del seu llegat, s'adjudica l'habitatge situat a Villa del Prado i la urbana (terreny annex pertanyent a la finca anteriorment descrita), que es descriu com a casa amb diverses dependències annexes.

La sola menció del carrer hagués estat suficient, però, certament, hi ha dubtes per a la plena identificació dels béns llegats, tenint en compte, a més, que al testament s'ordenen altres llegats sobre finques a la mateixa localitat. Quant a l'al·legació de falta d'examen del Registre per determinar per exclusió els béns objecte de llegat, cal tenir en compte que aquest examen forma part de la qualificació, però que es refereix només a les finques respecte de les quals se sol·licita inscripció i només en la mesura que les dades aportades siguin indubtables i permetin una cerca efectiva. Ara bé, la Direcció admet la inscripció i realitza una interpretació lògica en vista de les propietats aparents del testador, que encapçala la descripció amb l'article «l'», que sembla indicar que és el seu habitatge únic en aquest terme municipal, i aquest argument és extensible al terreny i a l'hort. L'existència de dubtes per a la identificació plena no significa que la identificació testamentària sigui insuficient.

Resolució de 9 de juliol de 2015 (BOE 193, 13-VIII-15: 9114)

Al seu dia, es va rebutjar la inscripció d'un decret d'adjudicació en procediment d'execució de títols judicials, en execució de l'embargament anotat sobre els drets hereditaris que corresponien al deutor en l'herència del seu pare, el titular registral. Un cop caducada l'anotació del referit embargament de drets hereditaris, el decret es presenta de nou i torna a ser qualificat negativament, i és aquest el que motiva el recurs. Uns dies després, es presenta l'escriptura de partició d'herència registral, en què la finca en qüestió no s'adjudica al deutor els drets hereditaris del qual van ser embargats, sinó a un altre germà.

Mentre no es realitza la partició, el que té l'hereu és un dret hereditari en abstracte, del qual pot disposar, però de manera que la transmissió es concretarà als béns que se li adjudiquin a la partició. Llevat que transmetin tots els integrants de la comunitat hereditària, cap hereu no pot transmetre béns o quotes fins a la partició. Aquest dret en abstracte només pot accedir al Registre per la via de l'anotació preventiva, conforme a l'article 42-6 LH, que preveu la transmissió, gravamen o anotació del dret en abstracte. Per tot això, en el cas resolt, escau denegar la inscripció definitiva de l'adjudicació judicial, que està subjecta a l'efectiva consolidació del dret hereditari del deutor, que finalment no es produeix, sense perjudici del dret del creditor a oposar-se a la partició en frau dels seus drets.

Resolució de 13 de juliol de 2015 (BOE 227, 22-IX-15: 10165)

Denega la inscripció d'una escriptura de liquidació de guanys i adjudicació d'herència, en què no compareix un dels hereus (i legitimari), que ha acceptat l'herència en virtut del procediment de *interpellatio* judicial de l'article 1005 CC.

Però, per convertir el dret hereditari abstracte en un dret concret sobre béns del cabal relicte (o quotes d'aquests), és a dir, per partir, fa falta unanimitat dels cridats (art. 1058 CC, 14 LH i 80 RH). Per això, amb la interlocutòria dictada en el procediment de l'article 1005 CC, l'herència es té per acceptada, però la partició exigeix un nou consentiment de tots els hereus. Tot i que l'escriptura qualificada es limita a adjudicar els béns als hereus en la proporció de les seves quotes, per a la Direcció això suposa una verdadera partició, perquè implica actes participacionals com ara la liquidació de guanys (fet que, al seu torn, implica la determinació de l'actiu i passiu de guanys, com també la possible existència de crèdits entre els cònjuges), la determinació dels béns integrants del cabal relicte i la pròpia adjudicació per quotes.

Resolució de 16 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10265)

Consta inscrita una finca a nom de l'esposa del causant, en virtut de la següent clàusula testamentària: institueix hereva universal la seva esposa, que podrà disposar lliurement dels béns de l'herència per actes *inter vivos*; «a falta d'aquesta, o» [les cometes no apareixien a la inscripció] en cas que en morir-se conservés alguns béns procedents d'aquesta herència, nomena hereu substituït un germà en concret i, si de cas hi manca, els descendents legítims d'aquest en la seva representació. Primer, va morir el causant; després, el seu germà fideïcomissari, sense descendents, i ara ha mort l'esposa, l'escriptura de l'herència de la qual es presenta a inscripció. En aquesta s'adjudica els béns als hereus de la fiduciària, argumentant que es tracta d'un fideïcomís condicional, que el fideïcomissari va morir abans de produir-se la condició, sense descendents substituïts vulgars, i que, en conseqüència, res no adquireix ni transmet als seus hereus (art. 759 CC). La Direcció denega la inscripció.

El fideïcomís de residu és una classe de substitució fideïcomissària, i, en aquest últim tipus de substitució, la mort del fiduciari pot actuar com a terme o com a condició. Tradicionalment, el Tribunal Suprem considerava que el fideïcomís de residu era sempre condicional, i que la condició consistia en què el fiduciari morís deixant béns no disposats. En els darrers quinze anys, s'imposa la idea que caldrà atènyer-se a la voluntat del testador per



saber si va voler o no establir aquesta condició, la qual cosa produirà diferent tractament legal, en cas de mort del fideïcomissari abans que el fiduciari. A falta de marmessor o comptador partidori, el criteri bàsic d'interpretació de disposicions testamentàries és la voluntat del testador segons el tenor literal del testament (art. 675 CC), si bé, quan de la seva lectura aquesta no en resulta clarament, s'hauran d'aplicar criteris d'interpretació previstos per als contractes, com el sistemàtic.

En el cas resolt, el causant va disposar també una substitució vulgar a favor del seu germà, la qual no es va inscriure i tampoc no va tenir efecte (perquè el substitut va premorir a la substituïda), però que, tanmateix, permet interpretar que la voluntat del causant era que aquest germà concret (i no un altre) succeís a falta de la seva esposa i que, a més, succeís com a fideïcomissari, si l'esposa arribava a ser fiduciària i no disposava de tots els béns. És evident que el que es va posar en condició no va ser la vocació del fideïcomissari, sinó la quantia d'allò heretat per ell. Com que va arribar a ser fideïcomissari, i no hi ha descendents seus que el substituïssin, els béns fideïcomisos han de passar als seus hereus abintestat.

Resolució de 20 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10274)

Denega la inscripció d'una escriptura d'entrega de llegat de cosa específica del testador, perquè en el seu atorgament falta un dels hereus, que posteriorment ha mort. Certament, el legatari de cosa específica del testador adquireix la propietat de la cosa llegada des de la mort d'aquest (art. 882 CC), però no la possessió, que és adquirida pels hereus (art. 440 CC). Per això, és necessària l'entrega del llegat mitjançant escriptura atorgada pel legatari i pel comptador o el marmessor facultat per a l'entrega o, si no n'hi ha, pels hereus (art. 81-c RH), i, havent mort un d'ells, pels seus propis hereus com a successors en els seus drets i obligacions.

Resolució de 20 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10275) i Resolució de 23 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10283)

Recapitulen la doctrina de la Direcció sobre acreditació del Dret estranger. Igual que en l'àmbit processal, també ha de ser objecte de prova en els àmbits notarial i registral, quant al seu contingut i la seva vigència. Les normes processals són subsidiàries de les registrals, en aquest tema, però amb especialitats: si no se li acredita al Registrador degudament el Dret estranger, haurà de suspendre la inscripció, sense que sigui possible sotmetre la validesa de l'acte al Dret espanyol, com passa en l'àmbit judicial. L'acreditació es regeix pels mitjans de prova previstos a l'article 36 RH, que inclouen (entre d'altres) l'informe o asseveració de Notari o Cònsol espanyol, o de diplomàtic o funcionari del país en qüestió. Notaris i registradors estan obligats a determinar quina llei nacional resulta aplicable mitjançant la corresponent norma de conflicte, però no estan obligats a conèixer el Dret estranger, si bé poden realitzar sota la seva responsabilitat un judici de suficiència, si asseguren conèixer-lo.

En aplicació d'aquesta doctrina:

- La Resolució de 20 de juliol admet la inscripció d'una escriptura d'herència de causant alemany, on, a més, a instàncies de l'hereu únic, es modifica el Registre quant a la ressenya del règim econòmic matrimonial del causant, que realment era el

de participació en els guanys, tal com resol el Notari, segons les manifestacions de l'atorgant i les normes aplicables. A l'escriptura, el Notari espanyol fa constar sota la seva responsabilitat el contingut i la vigència del Dret alemany aplicable, transcrivint les normes que considera pertinents referides al règim econòmic matrimonial i a la successió, i de les quals resulta que l'atorgant de l'escriptura és hereu i pot modificar el contingut del Registre. D'altra banda, no és necessari aportar els testaments dels causants degudament traduïts i postil·lats, perquè aquests requisits de traducció i postil·la ja es compleixen en el certificat successori alemany (*Erbschein*) que s'aporta. Es tracta d'un document públic judicial del contingut del qual en resulta la qualitat per succeir, com també l'adequació del títol successori al Dret material alemany, de manera que és títol inscrivible als efectes dels articles 14 LH i 38 RH, sense necessitat d'aportar el títol en què es basa.

- La Resolució de 23 de juliol es refereix a una finca inscrita, amb caràcter privatiu, a nom d'un titular casat, l'escriptura d'herència del qual (i posterior compravenda) són ara objecte de qualificació. L'adjudicació es pretén a nom d'una persona designada hereva en un testament, atorgat a Cuba, en què el testador, amb el mateix nom i cognoms que el titular registral, es manifesta de nacionalitat cubana, solter i sense fills, si bé de la documentació complementària en resulta que té una filla. Per a la Direcció, hi ha dubtes sobre que el titular registral i el testador siguin la mateixa persona. A més, no està degudament acreditat el Dret cubà. S'aporta un certificat de vigència emès pel Cònsol de Cuba, però no conté els particulars precisos per considerar provat el Dret cubà quant als drets successors dels familiars del causant i quant a les conseqüències de la preterició.

Resolució de 27 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10450)

Un testament atorgat abans de la vigència de la Constitució ordenava un llegat a favor d'una filla del testador, substituïnt-la fideïcomissàriament, un cop morta, pels seus fills o descendents «per naturalesa legítims». Ara es presenta una escriptura d'adjudicació d'aquest llegat a favor, com a fideïcomissària, d'una filla de la fiduciària, ja morta. El que passa és que aquesta filla no ho és per naturalesa, sinó per adopció (primer menys plena, i després plena).

El testador pot, en la part lliure, distribuir entre els seus descendents en la forma que consideri convenient. El que aquí es planteja és un problema interpretatiu, que s'ha de resoldre sobre la base de la STC (1a) de 27 d'abril de 2010, que no proscriu tots els tractaments desiguals, però sí els que impliquin una desigualtat desproporcionada i injustificada. Així, la Direcció admet la inscripció pretesa. La sentència referida va donar empara a les filles adoptives en una successió en què tant el testament com la mort del causant eren anteriors a la vigència de la Constitució, si bé el compliment de la condició de la qual depenia la substitució va ser posterior. Amb més raó s'aplicarà la doctrina constitucional en aquest cas, en què tant la mort com la condició de substitució són posteriors a la vigència de la Constitució.

Resolució de 29 de juliol de 2015 (BOE 234, 30-IX-15: 10466)

Denega la inscripció d'una escriptura de dissolució de societat conjugal, herència i donació, referida a interessats de nacio-



Resolucions

nalitat belga i que té per objecte un bé inscrit com a privatiu de l'esposa morta. Mitjançant l'escriptura qualificada: es rectifica el caràcter d'aquest bé, fent constar que realment era de guanys en virtut d'unes capitulacions atorgades a Bèlgica abans de l'adquisició, en les quals es conté també el pacte d'atribució íntegra al cònjuge supervivent dels béns conjugals, en cas de dissolució del matrimoni per mort; per acabar, en el títol qualificat, el supervivent dóna la finca als seus dos únics fills, que compareixen representats. S'aporta declaració d'hereus belga.

Es tracta d'una successió oberta abans de la vigència del Reglament Europeu de Successions. La successió del supervivent en la totalitat de l'immoble es produeix a conseqüència del pacte conjugal i no de la successió normal. Per això, el títol successori presentat és insuficient, ja que la declaració d'hereus belga no va acompanyada dels certificats d'últimes voluntats belga i espanyol. D'altra banda, respecte de l'actuació dels fills mitjançant representant, caldria que el judici notarial de suficiència de facultats representatives abastés també la facultat de rectificar el contingut del Registre.

TRACTE SUCCESSION

Resolució de 16 de juny de 2015 (BOE 190, 10-VIII-15:8961)

Admet la inscripció d'una sentència declarativa de domini a favor de persona diferent del titular registral, havent-se produït diverses transmissions no inscrites entre ells.

Doctrinalment, ha estat objecte de debat si la represa de tracte es pot realitzar per procediment diferent de l'expressament previst per a això, en concret, mitjançant procediment declaratiu. Per a la Direcció, a través de judici declaratiu es pot realitzar qualsevol modificació dels assentaments del Registre, sempre que s'hagi seguit contra el titular registral. De fet, el judici declaratiu, a falta d'aportació dels títols intermedis, és l'única forma de rectificació, quan l'adquirent és causahavent directe del titular registral. Això sí, la sentència declarativa només valdrà per reprendre el tracte quan hagin estat demandats els titulars registrals, que van adquirir d'ells, i tots els titulars intermedis fins a enllaçar amb la titularitat del demandant, i quan es declari la realitat, validesa i eficàcia de tots els títols translatius intermedis.

En el supòsit resolt, s'ha demandat totes les persones exigides i, tot i que no es formula expressament la ressenyada declaració de validesa dels títols intermedis, la declaració de la decisió necessàriament es basa en ella, sobretot tenint en compte que els titulars d'una meitat indivisa de la finca no només es van personar en el procediment, sinó que es van oposar a les pretensions del demandant, al·legant ser propietaris de la totalitat.

Resolució de 18 de juny de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15:9064)

Al seu dia, es va presentar una certificació administrativa de l'acta d'adjudicació en un procediment de construyiment administratiu, la inscripció de la qual es va denegar (entre altres defectes) perquè la finca estava inscrita a nom de tercer que no va intervenir en el procediment. Ara se sol·licita que es prengui anotació preventiva per defecte esmenable. La Direcció ho denega.

Les dues finalitats de l'anotació per defecte esmenable són: atorgar més marge de temps per esmenar defectes, sense perdre

la prioritat registral, i fer constar en el Registre un avançament de l'assentament definitiu en cas que s'esmenin els defectes. Considerant l'evident caràcter inesmenable del defecte de falta de tracte, no té sentit una anotació que no podrà complir cap de les dues finalitats concebudes pel legislador.

Resolució de 17 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15:10270)

Denega la inscripció d'una sentència ferma dictada en procediment judicial ordinari seguit contra persones diferents del titular registral, per la qual es declara l'adquisició del domini per usucapció a favor del demandant.

URBANISME

Resolució de 28 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15:7421)

El 2004 es va atorgar escriptura d'aportació a guanys d'una finca, la qual després va ser aportada a un expedient de reparcel·lació, que consta aprovat i inscrit. Ara es pretén la inscripció de l'aportació a guanys, respecte de la qual entén el Registrador que té per objecte una finca (la d'origen) el foli registral de la qual està avui tancat.

No obstant això, la Direcció admet la inscripció. Certament, un cop inscrita la reparcel·lació, conclou la situació transitòria regulada per l'article 54 LS i es cancel·len els assentaments de les finques d'origen, i es completa així registralment el procés de subrogació real entre les antigues i les noves parcel·les. Però la Direcció ha permès (Resolució de 3 d'octubre de 2008) la pràctica d'assentaments sobre les finques de resultat quan els títols presentats es referien a les finques d'origen i existia una perfecta correspondència entre les finques, com succeeix en el supòsit resolt.

Resolució de 30 de juny de 2015 (BOE 191, 11-VIII-15:9014)

En un procés contenciós-administratiu instat pels propietaris d'un edifici contra l'Ajuntament i la comunitat autònoma, es va obtenir sentència ferma que anul·lava parcialment el Pla General. Mitjançant una posterior interlocutòria d'execució de sentència, es declara la inexecutabilitat legal i material d'aquesta, i es reconeix als propietaris indemnització per dos conceptes: per la impossibilitat d'execució i pel valor de l'edifici, si finalment es veiessin privats d'aquest per no aprovar-se un nou planejament, situació que s'equipara materialment a una expropiació. Posteriorment, s'atorga una escriptura en què els propietaris declaren haver rebut de l'Ajuntament el 50% de la indemnització total finalment pertinent, i l'altre 50% de la Generalitat, i en contraprestació cedeixen, només a l'Ajuntament, una part de l'aprofitament urbanístic que els pogués correspondre segons el futur planejament. Ara es pretén la inscripció d'una escriptura per la qual els propietaris, segons diuen, en compliment de la interlocutòria ressenyada, cedeixen a l'Ajuntament el solar resultant de la demolició de l'edifici.

La Direcció ho denega. La transmissió de domini objecte de qualificació no porta causa de la interlocutòria d'execució, sinó que deriva d'un acord o conveni entre els propietaris i l'Ajuntament, alliberador de la futura reparcel·lació. Aquest conveni hauria de complir els requisits de l'addicional quarta de la Llei Valenciana 16/2005, que pressuposa un tràmit d'informació pública i l'aprovació ferma per part de l'Ajuntament. A més, és preceptiva



la intervenció de la Generalitat, que ha satisfet el 50% de la indemnització que és contraprestació de la transmissió dominical.

Resolució de 6 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9082)

Mitjançant Resolució de 8 de juliol de 2013 (BOE 187, 6-VIII-13: 8673), la Direcció va denegar la inscripció de la certificació d'un acord municipal, pel qual es donava compliment a una sentència ferma, en què es va rectificar una reparcel·lació inscrita i es va ordenar segregar terreny d'una finca registral i agrupar-la a una altra, per aconseguir la superfície mínima exigida pel planejament. Es va entendre aleshores que les modificacions que es pretenien introduir al projectes de reparcel·lació inscrit excedien de meres rectificacions d'errors materials o meres previsions complementàries, i que l'article 51-7 LS permet inscriure una sentència anul·latòria com la del supòsit, però sempre que es concreti en finques determinades i que el seu titular hagi participat en el procediment. En el cas aleshores resolt, tot i que els titulars registrals, en iniciar el procediment, havien estat citats, no constava que els titulars actuals (hereus d'aquells) haguessin tingut coneixement d'aquest, ni a través de l'anotació preventiva de la demanda, ni a través de l'emplaçament en els procediments administratiu i judicial. D'altra banda, també es va assenyalar com a defecte que les finques agrupades pertanyien a diferents propietaris, per la qual cosa s'hauria de determinar la participació de cada un en la finca resultant, mitjançant acord de tots ells (articles 45 i 54 RH).

Ara la Direcció admet la inscripció del mateix títol, perquè es presenta complementat amb un decret aclaridor de l'acord municipal inicial, mitjançant el qual: es modifica la titularitat de la finca resultant de l'agrupació, tenint en compte la successió hereditària esdevinguda; es notifica tot allò actuat als hereus com a nous titulars, i es determinen les noves quotes de propietat, les quals, si bé no són objecte de consentiment exprés dels titulars (com exigia el Registrador), es fa conforme a les regles del projecte, basades en la subrogació real i la correspondència de drets, sobre la base de la proporcionalitat directa entre l'aprofitament de la finca adjudicada a cada propietari i la superfície de la seva finca originària.

Resolució de 7 de juliol de 2015 (BOE 192, 12-VIII-15: 9088)

Es presenta sol·licitud de pròrroga d'afeccions urbanístiques derivades de procediment d'equidistribució. En ser vigent l'assen-

tament de presentació, s'aporta un segon document sol·licitant la pràctica de noves notes d'afecció i la no pròrroga de les anteriors. La Direcció confirma la qualificació negativa, que exigeix que s'aporti certificació d'aprovació ferma per l'Administració actuant recaiguda en procediment en què s'hagi respectat la posició jurídica dels implicats i amb compliment dels altres requisits legals.

USUCAPIÓ

Resolució de 28 de maig de 2015 (BOE 158, 3-VII-15: 7420)

Admet la inscripció d'una interlocutòria dictada en expedient de domini per a represa de tracte, que, malgrat no estimar acreditades totes les transmissions que connecten el titular registral amb els promotors de l'expedient, considera justificada l'adquisició per aquests del domini mitjançant usucapió amb tots els requisits de l'article 1959 CC. La qualificació recorreguda, que exigia acudir al judici declaratiu ordinari per declarar la usucapió, entra en el fons de la resolució judicial.

Resolució de 17 de juliol de 2015 (BOE 229, 24-IX-15: 10272)

Es refereix a la inscripció d'una sentència declarativa de l'adquisició del domini per prescripció extraordinària. En general, per a la inscripció d'aquest tipus de sentències, el procediment s'haurà d'entaular contra el titular registral, però no caldrà acreditar l'existència o la validesa dels títols dels hipotètics adquirents posteriors, ja que, precisament, aquesta modalitat d'usucapió no necessita bona fe ni just títol, sinó només acreditar la possessió en concepte de propietari, pública, pacífica i no interrompuda.

No obstant això, la Direcció denega la inscripció per altres defectes: havent-se seguit el procediment contra l'herència ja cent del titular registral, s'hauria d'haver nomenat un defensor judicial; no s'acredita el transcurs dels terminis legals perquè una sentència dictada en rebel·lia es pugui inscriure; la finca es descriu només per referència a les seves dades d'inscripció registral, però sense dades descriptives que permetin al Registrador establir de manera indubtable la correspondència entre la finca del procediment i la inscrita, i tampoc s'acredita el compliment dels requisits que permetin aixecar el tancament registral en relació amb l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana.

Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

COMUNITAT PER TORNOS

La renúncia unilateral a un torn és inscribible en el Registre de la Propietat i produeix l'acreixement del torn a favor de la resta dels propietaris, tret que hi renunciïn, però l'acreixement no es pot inscriure sense el consentiment d'aquests. La mateixa doctrina és aplicable per a la propietat horitzontal

Resolució 975/2015, de 21 d'abril (DOGC 18 de maig de 2015)

RESUM: El 1991 es constitueix una comunitat per tornos sobre part d'un edifici situat a Catalunya. El 2000 es van adaptar els seus estatuts a la Llei estatal 42/1998, de 15 de desembre, sobre aprofitament per tornos de béns immobles per a ús turístic. Les dues escriptures es van inscriure en el Registre de la Propietat. El 2014, els dos titulars d'una quota sobre aquesta comunitat renunciaven en escriptura pública de manera unilateral, irrevocable i gratuïta al seu dret de copropietat (és a dir, al seu torn), i disposen: que la renúncia abdicativa la fan sobre la base de l'art. 552-7 CCCat; que la seva renúncia comporta l'acreixement a favor dels altres copropietaris en proporció als seus drets sense necessitat d'acceptació expressa, però sens perjudici de poder renunciar, i que assumeixen l'obligació de respondre de la part proporcional dels deutes anteriors a la renúncia. En la mateixa escriptura requereixen al Notari autoritzant perquè notifiqui la renúncia a la societat administradora de la multipropietat i al President de la comunitat, notificació que consta rebuda pels destinataris.

La Registradora de la Propietat suspèn la inscripció de la renúncia i de l'acreixement per falta del consentiment de tota la

resta dels copropietaris o copartícpis de l'immoble. El President de la comunitat no accepta la renúncia i informa que els renunciants estan en mora amb la comunitat. La Registradora al·lega en el seu informe que l'art. 552-7 CCCat està inclòs en el capítol que regula la comunitat ordinària i no és aplicable a la comunitat per tornos; que és necessari el consentiment dels altres titulars registrals perquè tingui lloc l'acreixement al seu favor, ja que els produeix el perjudici d'incrementar les seves despeses, i que ningú pot desprendre's unilateralment d'un dret que comporta obligacions *propter rem*, incardinades en una relació jurídica més àmplia (RDGRN de 21 d'octubre de 2014).

La DGDEJ resol que s'ha d'inscriure la renúncia, però no l'acreixement a favor de la resta dels copropietaris. En primer lloc (FD 1.2), declara aplicable el CCCat, encara que l'escriptura de constitució de l'immoble en règim de comunitat per tornos s'hagi atorgat l'any 1991, ja que, d'una banda, les disposicions d'aquell cos legal s'apliquen a tots els drets reals sigui quina sigui la data en què s'hagin constituït (així ho dedueix, a falta d'una norma general que ho disposi, del conjunt de les disposicions transitòries de la Llei 5/2006), i, de l'altra, perquè, segons l'art. 111-5 CCCat, les disposicions del Dret Civil de Catalunya s'apliquen amb preferència a qualssevol altres.

A continuació (FD 1.3), considera que l'ordenament jurídic civil català permet la renúncia al dret de propietat. Així ho dedueix de l'art. 532-4 CCCat, que regula la renúncia dels titulars com a causa general d'extinció dels drets reals, del principi de llibertat civil recollit per l'art. 111-6 CCCat i del principi que «ningú no pot ser obligat a ser titular de drets contra la seva voluntat». I afegeix: «Per a la Llei catalana, la renúncia ha de ser unilateral i espontània,



és a dir, no és la renúncia translativa, que no extingeix el dret, ni la bilateral, que s'ha de reconduir a altres figures jurídiques, com pot ser el cas de la redempció. La renúncia és un negoci de disposició, però no necessita, a priori, ni el coneixement ni el consentiment d'altres persones, ni tan sols de les que en poden resultar afavorides. Ara bé, no és oposable a terceres persones que puguin resultar perjudicades».

Quant als efectes de la renúncia, el FD 2.2 explica que, segons l'art. 543-1 CCCat, si afecta al dret de propietat sobre un bé moble, aquest queda abandonat, mentre que si es tracta d'un immoble, queda vacant. En el primer cas, pot ser objecte d'ocupació; en el segon, l'immoble passa a formar part dels béns patrimonials de l'Estat (art. 17 de la Llei 33/2003, del patrimoni de les Administracions Públiques), sens perjudici de la usucapió. Si es renuncia a una quota o participació indivisa que es té en comunitat ordinària (FD 2.3), acreix els altres titulars en proporció als seus drets, sense que sigui necessari el seu consentiment, encara que poden renunciar a l'acreixement (art. 552-5.2 CCCat), renúncia que, per exigència del principi de la bona fe (art. 111-7 CCCat), no considera oposable als altres cotitulars mentre no se'ls notifiqui.

En el FD 2.4, la DG fa un examen especial de la renúncia *«sobre un element privatiu de la propietat horitzontal»*, ja que entén que aquest element privatiu acreix la resta dels propietaris de l'immoble, d'acord amb la naturalesa de la quota de participació com a mòdul per determinar els drets dels propietaris en cas d'extinció del règim, atès que la propietat horitzontal no deixa de ser una comunitat. D'entrada, admet la renúncia, tot i el silenci de la llei al respecte i la naturalesa especial de la propietat horitzontal, que exclou l'acció de divisió i dels drets d'adquisició preferent; es basa per admetre la renúncia en el fet que cap precepte legal no l'exclou i en el principi de llibertat civil. Per aquest motiu, i per les dificultats pràctiques que comportaria, descarta considerar la renúncia com un acte de modificació del títol de la propietat horitzontal, el qual exigiria l'acord (unànim o de la majoria qualificada) de la resta dels propietaris per a la seva conversió en un element privatiu d'ús comú o en element comú. Admesa l'eficàcia de la renúncia unilateral, la DG admet la possibilitat que comporti la conversió directa del departament a la propietat del qual es renuncia a element privatiu d'ús comú, sense modificació de quotes i sens perjudici de la facultat de la resta dels propietaris de renunciar a la seva quota concreta en aquest element.

En el cas de la comunitat per torns regulada en el CCCat, en el FD 2.5 proposa *«reconduir fàcilment la solució a la mateixa que hem proposat en el cas de la propietat horitzontal: el torn renunciat acreix els titulars dels altres torns en proporció a la seva quota i tindrà naturalesa de torn d'ús comú o procomunal i la renúncia s'haurà de notificar estrictament al President de la comunitat»*. No obstant això, en el FD 2.6 entén que *«si es tracta de l'aprofitament per torns sobre un edifici o un conjunt immobiliari per a l'explotació turística o de vacances per temporada, d'acord amb l'article 554-2.4 del nostre Codi, s'ha de regir necessàriament per les normes del contracte d'aprofitament per torns que regula, avui, la Llei 4/2012, de 6 de juliol, [...] i abans, la Llei 42/1998, de 15 de desembre [...]. Si d'acord amb l'article 6 de la Llei del 1998 el dret era limitat en el temps i s'extingia pel transcurs del temps sense la possibilitat per part dels titulars de demanar cap compensació,*

hem d'entendre que, en cas de renúncia, el torn renunciat retorna a l'empresa promotora propietària de l'edifici». I entén que la nova Llei 4/2012 no contradiu aquesta conclusió, ja que configura el dret d'aprofitament per torns com un conjunt de simples drets reals temporals en cosa aliena. No obstant això, en el FD 2.7, la DG assenyalava que aquest no és el cas del supòsit de fet que resol, ja que el dret al qual es renuncia està configurat com una participació indivisa de la propietat d'un apartament, constituït abans de la Llei del 1998, sense limitació de temps ni titular de l'edifici, per la qual cosa, conclou, l'adaptació estatutària a aquesta llei va ser parcial i el condomini subsistent s'ha de considerar una forma atípica de comunitat especial de béns que no es pot reconduir directament a la normativa estatal de l'aprofitament per torns ni a la catalana de la comunitat per torns, però a la qual es pot aplicar, segons la DG, el criteri indicat en el FD 2.5 que el dret renunciat acreix els propietaris dels altres torns.

Per tant, la DG, en el FD 3, es declara favorable, en el cas que ens ocupa, a la inscripció de la renúncia, però no a la de l'acreixement a favor de la resta dels copropietaris, *«mentre no s'acreditin les circumstàncies que fan efectiva la crida i la seva acceptació»*.

COMENTARI: L'interès d'aquesta resolució se centra més en les consideracions que fa sobre la renúncia a una propietat subjecta al règim de propietat horitzontal que en la de la comunitat per torns (atès que preveu una situació de comunitat relativament atípica). El CCCat no regula la renúncia en seu de propietat horitzontal i, davant d'això, la DGDEJ aplica les normes de la comunitat ordinària (art. 552-5.2 CCCat) d'una manera que no comparteixo. En primer lloc, perquè el CCCat no disposa que les normes de la comunitat ordinària siguin supletòries de les de la propietat horitzontal; l'art. 551-2.2 CCCat estableix: *«La comunitat en règim de propietat horitzontal es regeix pel títol de constitució, que s'ha d'adequar a les disposicions del capítol III»*. En segon lloc, perquè comunitat ordinària i propietat horitzontal tenen pocs punts de connexió, malgrat que el CCCat reguli la propietat horitzontal dins del títol dedicat a les *«situacions de comunitat»*, no a les formes o varietats de comunitat. I és que la propietat horitzontal, en contra del que manté la DG, no és una comunitat, ni tan sols una comunitat especial. I així ho reconeix l'art. 553-1.1 CCCat, en definir la propietat horitzontal dient: *«El règim jurídic de la propietat horitzontal confereix als propietaris el dret de propietat en exclusiva sobre els elements privatis i en comunitat amb els altres en els elements comuns»*. Cal notar que només hi ha comunitat amb relació als elements comuns. D'aquí a afirmar que el règim de la propietat horitzontal és una forma de comunitat, hi ha una bona tirada, ja que suposa oblidar el dret de propietat exclusiu sobre els béns privatis. El que es pot afirmar és que, en el règim de la propietat horitzontal, hi ha una *«situació de comunitat»* sobre els elements comuns, però res més. La quota de participació en els elements comuns no és una quota de copropietat sobre l'edifici, encara que, en cas d'extinció del règim, serveixi com a mòdul o referència dels drets dels propietaris, però només en cas d'extinció del règim; mentre aquest subsisteixi, simplement *«determina i concreta la relació dels drets sobre els béns privatis amb els drets sobre els béns comuns»* (art. 553-3.1.a CCCat).

A més, la naturalesa jurídica de la comunitat ordinària és molt diferent de la de la propietat horitzontal. En la comunitat ordinària



Resolucions

hi ha una vocació intrínseca dels copropietaris a la propietat de la totalitat de la cosa que no existeix en la propietat horitzontal. La mateixa llei ho reconeix en excloure en la propietat horitzontal els drets de tanteig i retracte, característics de la comunitat ordinària i que són conseqüència d'aquesta vocació. Aquesta vocació intrínseca a la comunitat ordinària justifica que, en cas de renúncia d'un copropietari a la seva porció, aquesta acreixi a la resta dels copropietaris, tal com estableix la llei, cosa que no disposa per a la propietat horitzontal. D'altra banda, en cas de renúncia d'un propietari en règim de propietat horitzontal (observeu que l'art. 553 CCCat no parla en cap moment de *copropietaris*, ni tan sols en regular els elements comuns), tampoc s'hauria de considerar que el seu dret sobre els elements comuns acreixi a la resta dels propietaris, ja que aquest dret és inseparable del de propietat exclusiva sobre els elements privatis; per això no pot parlar-se, com fa la DG, de «*renúncia sobre un element privatiu*», sinó de renúncia al dret de propietat.

Per tant, la renúncia en seu de propietat horitzontal ha de tenir el mateix tracte que la renúncia al dret de propietat, per la qual cosa es produiran els efectes de l'abandonament de béns immobles, de manera que passarà a ser propietat de l'Administració General de l'Estat per ministeri de la llei (art. 17 de la Llei 33/2003, de 3 de novembre, del patrimoni de les Administracions Públiques). Prèviament, perquè la renúncia i el consegüent abandonament siguin efectius, els propietaris hauran d'abandonar la possessió de l'immoble (art. 543-1 CCCat).

Després de la publicació d'aquesta resolució, ha entrat en vigor la Llei 5/2015, de 13 de maig, que modifica la regulació de la propietat horitzontal, en la qual s'ha introduït com a art. 2 un precepte que dóna nova redacció a l'art. 551-2 CCCat, que comença dient, tal com hem vist, que: «La *comunitat* en règim de propietat horitzontal es regeix pel títol de constitució, que s'ha d'adequar al que estableix el capítol III». Per les raons que he exposat, considero desafortunat l'ús de la paraula *comunitat* en aquest precepte, i més quan al llarg de tot l'articulat de l'art. 553 no s'utilitza aquest terme.

CENSOS

No es poden practicar assentaments relatius a un dret de cens que recaigui sobre diverses finques, si no s'ha inscrit la seva divisió entre aquestes

Resolució JUS/1229/2015, de 14 de maig (DOGC 16 de juny de 2015)

RESUM: Els censalistes titulars de diversos censos que recauen sobre diverses finques i que no van ser dividits entre elles sol·liciten del Registre de la Propietat la constància dels seus domicilis a l'efecte de notificacions. La Registradora denega la pràctica dels assentaments sol·licitats pel fet de considerar que aquests censos estan extingits per ministeri de la llei, en ser anteriors a la Llei de Censos del 1990 i no haver-se dividit entre les diverses finques a les quals afecten, d'acord amb les disp. trans. 3a de la Llei 6/1990, de 16 de març, de censos, i 13a de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V del Codi Civil.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació, per aplicació de les normes esmentades. Després d'examinar la doctrina de la Presidència del TSJC sobre la qüestió i la problemàtica sorgida arran de la disp. trans. 3a de la Llei 6/1990, que no va preveure la possibilitat de

l'existència de censos dividits la divisió dels quals no hagués tingut accés al Registre, considera que la disp. trans. 13a de la Llei 5/2006 va omplir aquesta llacuna en establir un termini d'un any a comptar d'ençà de la seva entrada en vigor perquè l'escriptura de divisió d'aquests censos s'inscrivís, sota la sanció de la seva extinció i el tancament registral i amb la possibilitat de sol·licitar-ne la cancel·lació a instància del propietari de la finca. Així, doncs, conclou la DG (FD 2.6) que, des de l'1 de juliol de 2007, aquests censos es poden cancel·lar per simple instància del propietari, la qual cosa constitueix una sanció civil a un incompliment reiterat al llarg de seixanta anys, des de la Llei de Censos del 1945 (art. 3), a l'obligació de dividir els censos (FD 2.7). Tampoc no es poden considerar censos sense pensió (com pretenen els censalistes) a l'empara de l'art. 11 de la Llei del 1945, atès que aquest precepte s'aplica al supòsit que, havent-se practicat la divisió, se n'hagi omès alguna de les finques gravades, mentre que, en el cas que ens ocupa, no hi ha hagut divisió i les disposicions transitòries citades són taxatives al respecte.

Per tant, resolent la qüestió plantejada, tampoc no es poden practicar nous assentaments registrals relatius al dret de cens, excepte el de la seva cancel·lació, com estableix expressament la mateixa disp. trans. 13a de la Llei 5/2006 (FD 3.2).

COMENTARI: Potser el cas és més intricat del que sembla resultar dels fonaments de dret de la resolució, tal com s'aprecia a les al·legacions dels recurrents, extensament recollides en la relació dels fets. El fet de tractar de diversos censos que recauen, al seu torn, sobre diverses finques (no un cens per finca, ni una finca per cens), havent estat segregades algunes de les finques successivament, d'altres sent objecte de reparcel·lació, havent estat alguns dels censos cancel·lats respecte d'algunes de les finques segregades, d'altres efectivament dividits, havent-hi assentaments registrals que no s'haurien d'haver practicat per la manca de divisió, etc., hauria estat potser necessària una fonamentació molt més detallada, la qual, tanmateix, hauria afegit poc a la resolució i l'hauria complicat innecessàriament.

En definitiva, la DGDEJ aplica correctament la voluntat que ha portat en repetides ocasions el legislador a «netejar» el Registre de la Propietat de drets en la seva immensa majoria extints per falta d'exercici durant molts anys i que intenten ser «ressuscitats» pels seus suposats titulars únicament amb la finalitat de lucrar-se per prestar consentiment a la seva extinció formal mitjançant la redempció. L'última mostra d'aquesta voluntat legal és la modificació de l'art. 565-11.1 CCCat mitjançant la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del CCCat, en el sentit d'introduir explícitament com a causa d'extinció del cens la manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys, una norma que, d'acord amb la disp. final 3a de la Llei esmentada, s'aplica a tots els censos, sigui quina sigui la data de la seva constitució.

CANCEL·LACIÓ D'HIPOTECA PER CADUCITAT

El propietari pot sol·licitar la cancel·lació de la inscripció d'hipoteca, un cop transcorreguts vint anys (i no deu) des del seu venciment

Resolució JUS/1246/2015, de 14 de maig (DOGC 18 de juny de 2015)

RESUM: Se sol·licita per instància la cancel·lació d'una hipoteca per prescripció pel fet d'haver transcorregut més de deu anys



des del venciment de l'obligació en la garantia de la qual es va constituir, sobre la base de l'art. 121-20 CCCat. La Registradora de la Propietat denega la pràctica de l'assentament en entendre que s'ha d'aplicar el termini especial de vint anys que estableix l'art. 128 LH (que encara no ha transcorregut), d'acord amb l'excepció que l'art. 121-20 CCCat estableix per als casos en què les lleis especials prevegin un termini diferent de prescripció. El sol·licitant recorre la nota de qualificació argumentant que l'excepció de l'art. 121-20 CCCat només es refereix a les lleis especials catalanes, que la norma general dels deu anys no exclou l'acció hipotecària i que no es pot aplicar supletòriament el CC espanyol sobre la base de l'art. 111-5 CCCat.

La DGDEJ desestima el recurs i confirma la nota de qualificació. En primer lloc, intenta aclarir l'expressió «lleis especials» que estableix l'art. 121-20 CCCat, per tal de diferenciar-la dels «terminis especials» dels arts. 121-21 i 121-22 i dels «terminis excepcionals» que estableix l'art. 344 CDCC. Si entenc bé l'argumentació, distingeix entre «terminis especials», que són els que regulen els arts. 121-21 i 121-22 CCCat i s'apliquen només a les pretensions que aquests preceptes preveuen, i «terminis excepcionals», que són els que recullen les «lleis especials» a què es refereix l'art. 121-20 CCCat i s'apliquen a tota mena de pretensions. Conclou, per tant, que «la referència de l'art. 121-20 del Codi civil de Catalunya comprèn qualsevol llei vigent i aplicable a Catalunya, catalanes o estatals, civils o no civils, que regulin pretensions de qualsevol classe, sempre que no es tracti de les pretensions especials que, per raó de la matèria, regulen expressament els articles 121-21 i 121-22 del Codi civil de Catalunya. Dins d'aquestes pretensions "de qualsevol classe", hi ha l'anomenada acció hipotecària [...] no subjecta a un termini especial per raó de la matèria, [per la qual cosa] el seu exercici no està subjecte al termini de deu anys de l'article 121-20 del Codi civil de Catalunya, en establir-ho així l'art. 128 de la Llei Hipotecària, que és una "llei civil especial" estatal, vigent i aplicable a Catalunya» (FD 4).

Amb relació a aquest darrer incís, aclareix que «això no vol dir que l'article 121-20 del Codi civil de Catalunya no sigui aplicable [...] a aquest supòsit, com afirma la Registradora interina: precisament perquè ho és i perquè permet l'aplicació de terminis excepcionals regulats per lleis especials, és per això que l'exercici de l'acció hipotecària se subjecta al termini de 20 anys de l'article 128 LH. Per tant, l'existència d'aquest termini i la seva aplicació a Catalunya, per més que estiguin recollits en una llei estatal, no desvirtuen ni contradiuen l'"aplicació preferent" de la legislació catalana [art. 111-5 CCCat], perquè és ella mateixa —mitjançant l'article 121-20 del Codi civil de Catalunya— la que, en virtut de la seva preferència, ho permet» (FD 5). Finalment, es remet a la RDGDEJ JUS/1694/2014, de 7 de juliol, en la qual va establir els criteris que s'apliquen en la present.

COMENTARI: La resolució que he resumit (i de la qual ja avanço que discrepo) segueix, doncs, la doctrina que ja va fixar la DGDEJ en la del 7 de juliol de 2014. En totes dues, es tracta d'una qüestió registral: la cancel·lació de la inscripció del dret real d'hipoteca. Per tant, no estem davant d'una qüestió de Dret substantiu, sinó adjectiu, respecte de la qual s'ha d'aplicar la Llei Hipotecària. Per això, el precepte a aplicar, en primer lloc, a aquest cas no és l'art. 128 LH («La acción hipotecaria prescribirá a los 20 años, contados desde que pueda ser ejercitada»), sinó l'art. 82.5 LH (que la resolució no cita): «A solicitud del titular registral [...] podrá procederse a la cancelación [...] de hipotecas en garantía de cualquier clase de obligación [...] cuando haya transcurrido el plazo señalado

en la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de las garantías».

L'art. 82.5 LH no estableix un termini de prescripció, que no pot ser apreciada pel Registrador, sinó de caducitat de l'assentament, la cancel·lació del qual no implica ni l'extinció del dret garantit, ni tan sols la de la garantia, ja que la cancel·lació, a diferència de la inscripció de la constitució, no té eficàcia constitutiva, per la qual cosa el dret d'hipoteca pot subsistir malgrat haver estat cancel·lat (FERRER, «Els efectes de la prescripció en el Dret Civil de Catalunya», *InDret*, núm. 2/2003, p. 20 i 21).

El que succeeix és que l'art. 82.5 remet, per tal de determinar el termini de caducitat de l'assentament i permetre la seva cancel·lació a instància del propietari, a «la legislación civil aplicable para la prescripción de las acciones derivadas de las garantías». Per tant, sobre la base del principi d'aplicació preferent de l'art. 111-5 CCCat, s'hauria d'aplicar, en primer terme, la legislació civil catalana, si regula la prescripció de l'acció hipotecària. L'art. 121-1 CCCat, que és el que inicia el capítol dedicat a la regulació de la prescripció, disposa, en el seu primer incís, que «la prescripció extingeix les pretensions relatives a drets disponibles, tant si s'exerceixen en forma d'acció com si s'exerceixen en forma d'excepció». D'aquest precepte resulta una línia causal entre els conceptes dret, pretensió i acció (o excepció), de manera que l'acció resulta d'una pretensió que, al seu torn, resulta d'un dret disponible. Els terminis d'extinció d'aquestes institucions no tenen per què coincidir i, moltes vegades, no ho fan. De fet, en matèria de prescripció, en el Dret comú no coincideixen, ja que l'art. 1964 CC estableix un termini de prescripció diferent per als drets personals (15 anys) i per a l'acció hipotecària (20 anys), quan se suposa que l'acció hipotecària és accessòria del dret que garanteix. En el CCCat no s'esdevé aquest desfasament, atès que l'art. 121-8.2 disposa que «l'extinció per prescripció de la pretensió principal s'estén a les garanties accessòries, encara que no hagi transcorregut el termini propi de prescripció».

Per tant, existeix a Catalunya una regulació pròpia del dret real d'hipoteca; una regulació pròpia de la prescripció que s'aplica a les pretensions («de qualsevol classe», art. 121-20) que s'exerciten en forma d'acció o excepció (art. 121-1 CCCat), i, a més, un precepte del qual resulta que l'acció hipotecària s'extingeix per prescripció de la pretensió principal (art. 121-8 CCCat). No entenc, doncs, la raó d'haver d'acudir a l'art. 128 LH o a l'art. 1964 CC, quan la mateixa Llei Hipotecària té un precepte, l'art. 82.5, que és el principal en la qüestió adjectiva que ens ocupa, el qual remet, per a la cancel·lació de l'assentament del dret real d'hipoteca, a la legislació civil aplicable i no al mateix art. 128 LH.

La construcció que elabora la resolució que comentem, i que distingeix entre els terminis especials dels arts. 121-21 i 121-22 CCCat i els terminis excepcionals de les lleis especials a què es refereix l'art. 121-20 CCCat, no té cap base legal ni doctrinal i és artificial, atès que no hi ha cap dubte que els terminis «especials» dels arts. 121-21 i 121-22 CCCat són també «excepcionals», ja que suposen una excepció al termini general de l'art. 121-20 CCCat.

En conclusió, crec que s'hauria d'aplicar al cas que ens concerneix el termini de caducitat de deu anys derivat del termini de prescripció general de l'art. 121-20 CCCat, llevat que, per la classe de l'obligació principal garantida amb la hipoteca (que no s'especifica a la resolució), siguin d'aplicació els terminis especi-



Resolucions

als o excepcionals més breus dels arts. 121-21 i 121-22 CCCat. A aquests terminis, s'ha d'afegir l'addicional d'un any previst per l'incís final de l'art. 82.5 LH.

DRET DE VOL I PROPIETAT HORIZONTAL

La declaració d'obra nova resultant de l'exercici d'un dret de vol que no figura inscrit en el foli de la finca matriu d'un edifici en règim de propietat horitzontal no és inscribible sense el consentiment de tots els propietaris

Resolució JUS/1315/2015, de 14 de maig (DOGC de 22 de juny de 2015)

RESUM: En el Registre de la Propietat figura inscrit un edifici constituït des del 1970 en règim de propietat horitzontal i compost per quatre entitats. En la descripció de l'entitat número u, consta com a dret exclusiu annex a la mateixa el d'elevat noves plantes. Aquest dret de vol no figura en la inscripció matriu d'obra nova i divisió horitzontal de l'edifici, només a la descripció de l'entitat número u.

El 2014, els propietaris d'aquesta entitat atorguen una escriptura d'ampliació d'obra nova, en exercici del dret de vol, i declaren una nova planta sobre les existents, sense crear una entitat independent, sinó com a annex de l'entitat número u. A conseqüència de l'ampliació, descriuen novament aquesta entitat i també la totalitat de l'edifici, sense modificar les quotes de participació en la propietat horitzontal.

Segons la resolució, el Registrador de la Propietat suspèn la inscripció de l'escriptura «per no fixar-se una nova quota a l'element del qual depèn l'annex que es construeix, el qual considera, en realitat, un nou pis», fixació que requereix acord unànim dels propietaris.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació, tot i que no pels motius al·legats pel Registrador, sinó perquè considera que, en el cas que ens concerneix, no es va preveure cap autorització perquè, en exercitar el dret de vol, es pogués modificar el títol constitutiu de la propietat horitzontal sense el consentiment dels altres propietaris de l'edifici, com exigeix l'art. 553-10 CCCat.

Per tal d'arribar a aquesta conclusió, la DG entén que, tot i haver-se atorgat i inscrit l'escriptura de propietat horitzontal i el dret de vol l'any 1970, és aplicable, per a la propietat horitzontal, el Llibre V del CCCat, en virtut de la disp. trans. 6a de la Llei 5/2006, per la qual els edificis constituïts en règim de propietat horitzontal abans de la llei es regeixen íntegrament per aquesta. I això malgrat que el dret de vol, en virtut de la disp. trans. 17a de la Llei, es regeix per la normativa anterior; l'exercici del dret de vol comporta necessàriament la modificació del títol de constitució de la propietat horitzontal, i per això: a) s'hi ha d'aplicar l'art. 553-10 CCCat, fins i tot encara que s'oposi a les normes que consten inscrites en el Registre (FD 3.5), i b) no és aplicable l'art. 567-5.3 CCCat, que permet al titular del dret de vol descriure de nou l'edifici sense el consentiment de la resta dels propietaris (FD 4.1).

L'art. 553-10.1 CCCat exigeix l'acord de la junta de propietaris per modificar el títol de constitució i l'art. 553-10.2.a recull una

excepció a aquesta norma per al cas que s'exerceixi un dret de vol «si s'ha previst així en constituir el règim o el dret», requisit que no es compleix en el cas que ens ocupa (FD 4.1). Argumenta la DG que els altres propietaris «només s'han d'entendre vinculats a les normes pactades i inscrites en el foli de l'edifici en el moment de la constitució del règim, no les expressions descriptives d'algun departament de l'edifici que només consten inscrites en el foli de l'esmentat departament i que no poden ser conegudes per la resta dels propietaris [...] la sola previsió en la descripció d'un departament, com a annex, d'un dret de vol, que no consta inscrit en el foli de la finca matriu, en el qual ni tan sols es preveu cap autorització unilateral a cap propietari per modificar el títol constitutiu de la propietat horitzontal, no té virtualitat suficient per poder invocar l'aplicació del pacte exprés al qual es refereix l'article 553-10.2.a) del CCCat. [...] Arribats a aquest punt, és ocios pronunciar-se ara si s'haurà de modificar la quota del departament número u com a conseqüència de l'exercici del dret de vol, perquè la sola redescrípció de l'edifici ja comporta la necessitat del consentiment de les persones legítimes per modificar el títol de constitució de la propietat horitzontal. En definitiva, del mateix precepte legal en el qual fonamenta el Registrador de la Propietat la seva nota, l'article 553-10.2.a), resulta inequívocament que no només per modificar les quotes, sinó per a qualsevol modificació del títol constitutiu de la propietat horitzontal cal el consentiment de la junta de propietaris».

COMENTARI: Sobre la base d'aquesta última consideració, entenc que no es pot inscriure sense el consentiment dels altres propietaris ni la nova descripció de l'edifici, ni la declaració de l'ampliació d'obra nova, ja que la modificació de la descripció d'un element privatiu implica la modificació del títol constitutiu. L'element determinant d'aquest recurs és que el dret de vol no consta inscrit en el foli de la finca matriu de la propietat horitzontal, per això no té interès general. Encara que figurés inscrit en el Registre, el fet de constar només a la descripció de l'element privatiu el priva de l'element de publicitat que podria oposar la modificació del títol constitutiu (que comportaria la seva inscripció) a tercers adquirents d'altres elements privatis, als quals no es pot exigir el coneixement de les inscripcions d'aquests (sens perjudici dels efectes civils del dret de vol). És per això que, actualment, l'art. 567-3.2 CCCat exigeix que el dret de vol consti en «clàusula separada i específica», si es constitueix o reserva en el títol de constitució d'una propietat horitzontal. Òbviament, també s'haurà d'inscriure en el foli de la finca matriu, així com, d'altra banda, s'hauria hagut de fer també el 1970.

PROPIETAT HORIZONTAL

Els acords que limitin les facultats d'ús i gaudi de tots els propietaris sobre els seus elements privatis requereixen unanimitat (junta celebrada amb anterioritat a la Llei 5/2015, de 13 de maig)

Resolució JUS/1726/2015, de 14 de juliol (DOGC 31 de juliol de 2015)

RESUM: El 2014, la junta de propietaris d'un edifici va prendre l'acord de modificar els estatuts de la comunitat, introduint una norma que prohibia la instal·lació d'habitatges d'ús turístic a l'immoble. L'acord va ser votat favorablement per propietaris que representaven un percentatge del 40,38 % (sembla que de les quotes), i s'hi van oposar els propietaris que representaven un



4,75 %. Notificat l'acord per burofax als propietaris absents a la junta, cap no va formular-hi oposició.

Elevat a públic l'acord i presentada l'escriptura al Registre de la Propietat, la Registradora denega la inscripció per «no acreditar l'acord unànime de la junta de propietaris de l'immoble, necessari per establir una limitació de les facultats d'ús i gaudi aplicable per igual a tots els propietaris, limitació que exigeix el consentiment de tots».

La DGDEJ confirma la nota de la Registradora basant-se en «la interpretació conjunta dels apartats 2 i 4 de l'article 553-25 CCCat. Segons l'apartat 2, "cal el vot favorable de les quatre cinques parts dels propietaris", si l'acord modificatiu no afecta les facultats d'ús i gaudi dels propietaris; en canvi, i d'acord amb l'apartat 4, si l'acord limita o disminueix aquestes facultats, cal —en aquesta majoria— el consentiment del propietari o propietaris afectats, de manera que, si tots ho són, caldrà també que l'acord s'adopti per unanimitat. L'acord de prohibir la instal·lació d'habitatges turístics a l'immoble propietat d'una comunitat limita o disminueix les facultats d'ús i gaudi de tots els propietaris dels habitatges que constitueixen l'immoble, i és aplicable per aquesta raó l'article 553-25.4 CCCat, que no distingeix [...] entre un ús i gaudi adquirits per l'exercici previ d'aquestes facultats i un ús i gaudi potencials, ni tampoc si aquestes facultats es refereixen a un element comú o a un element privatiu, i es requereix, per tant, el consentiment de tots els copropietaris per aprovar l'acord». Tampoc admet la DG, com pretén el recurrent, que l'acord s'inscriuï sense perjudici del dret dels propietaris dissidents a impugnar-lo, ja que, per accedir al Registre, l'acord ha de ser vàlid.

COMENTARI: Una altra resolució sobre els acords limitadors de l'ús dels elements privatis, que se suma a les recents RRD-GDEJ de 21 d'abril de 2010, de 28 d'octubre de 2013, de 9 d'octubre de 2014 i de 5 de febrer de 2015. En aquest cas, però, el supòsit de fet és diferent dels anteriors, atès que l'acord no limita l'ús a alguns dels propietaris, sinó a tots, i alguns van votar-hi en contra. No s'especifica si l'ús que es pretén prohibir (l'activitat turística, novament) ja s'estava exercint per part d'alguns dels propietaris, ni si els que van votar-hi en contra van ser aquests (segurament que va ser així). Però la solució seria la mateixa: la limitació afecta tots els propietaris i tots l'han de consentir expressament, d'acord amb l'art. 553-25.4 CCCat.

Hem de destacar el fet que la junta es va celebrar el 2014, abans de l'entrada en vigor de la Llei 5/2015, de 13 de maig, per la qual cosa es regeix per la normativa anterior a aquesta llei. No obstant això, atès que aquesta és aplicable als immobles constituïts en règim de propietat horitzontal abans de la seva entrada en vigor (DF 2), res no impedeix que la junta es pugui tornar a celebrar amb subjecció al nou règim, en el qual l'art. 553-25.4 CCCat limita el consentiment exprés dels propietaris afectats (en el cas que ens ocupa, tots) als acords «que privin qualsevol propietari de les facultats d'ús i gaudi d'elements comuns». Per tant, sembla que, per als que limitin l'ús dels elements privatis, n'hi ha prou amb el règim general de majories exigint per a la modificació del títol de constitució i dels estatuts, és a dir, les quatre cinques parts dels propietaris amb dret a vot, que, al seu torn, representin les quatre cinques parts de les quotes de participació (art. 553-26.2.a CCCat), podent assolir aquesta majoria si l'acord és pres per la majoria simple dels propietaris i de les quotes participants

en la votació i, en el termini d'un mes des de la notificació de l'acord, s'arriba a la majoria qualificada comptant com a vot favorable la posició dels propietaris absents que, en aquest termini, no s'hagin oposat a l'acord mitjançant un escrit enviat a la Secretaria per qualsevol mitjà fefaent (art. 553-26.3.b CCCat).

Abans de la reforma de la Llei 5/2015, amb ocasió de la problemàtica dels elements privatis destinats a activitats turístiques, abordada reiteradament per la DGDEJ, proposàvem que la nova llei regulés d'una manera clara les limitacions que la comunitat podia establir amb relació a l'ús i gaudi dels elements privatis (*La Notaria*, núm. 3/2014, p. 159). És evident que la reforma ha obviat abordar aquesta problemàtica, llevat que interpretem que la solució adoptada és la de permetre, en tot cas, l'acord adoptat per la majoria qualificada en la forma exposada al paràgraf anterior, la qual cosa no només pot generar una indesitjable inseguretat jurídica, sinó que també, tal com indica Míriam ANDERSON, és una solució absurda, ja que suposa limitar més l'ús dels elements privatis que el dels comuns: «Tal com ha quedat actualment la combinació dels articles 553-24.5 i 553-26 CCCat, sembla que es pot privar de la facultat de destinar l'element privatiu a lloguer turístic (o, per què no, si les majories ho permeten, a habitatge [o a notaria, dic jo]), per una majoria de 4/5 parts dels propietaris i quotes, fins i tot contra l'oposició expressa d'un o diversos propietaris; en canvi, no es podria privar de l'ús exclusiu d'un pati o d'una terrassa comuns si no és amb el consentiment (exprés o "legal") del propietari afectat» (*InDret*, núm. 3/2015, p. 12 i 13). És clar que els propietaris afectats sempre podran recórrer a la via judicial a l'empara de l'art. 553-31.1 CCCat, que permet impugnar els acords que impliquin un abús de dret o que siguin greument perjudicials per a algun dels propietaris, però, en l'endemig, l'acord serà vàlid i inscribible al Registre de la Propietat. Quedem a l'espera de la propera resolució sobre la matèria després de la reforma, si algun Registrador troba arguments per oposar-se a la inscripció d'un acord d'aquestes característiques.

LLEGÍTIMA

Declarada inoficiosa una donació, el legitimari no es pot adjudicar la finca donada sense el consentiment dels donataris, ja que aquests poden optar per satisfer la llegítima en diners

Resolució JUS/1744/2015, de 14 de juliol (DOGC 3 d'agost de 2015).

RESUM: La propietària de la finca de la qual es tracta la va donar a la seva filla i al marit d'aquesta. Anteriorment, havia atorgat testament, en el qual va instituir hereu universal el seu marit, substituït vulgarment com a legatari pel que fa a aquesta finca pel seu altre fill. Posteriorment, va atorgar un altre testament, que va ser declarat judicialment nul per motius que no s'expressen. El marit la va sobreviure sense acceptar ni repudiar l'herència, sota testament en el qual havia nomenat hereva l'esposa, substituïda vulgarment per la filla esmentada. Els pares van morir, per l'ordre indicat, el 2006 i el 2007. La donació va ser declarada inoficiosa a instàncies del germà de l'hereva, que, l'any 2012, va atorgar per si sol una escriptura en la qual va declarar que prenia possessió de la finca i va sol·licitar la inscripció al seu nom al Registre de la Propietat. Gairebé tres anys després, l'escriptura es presenta al Registre, on se suspèn la inscripció pel fet de no estar inscrit



Resolucions

l'immoble a nom de la causant i perquè el fet que la donació hagi estat declarada inoficiosa «no permet al legatari prendre possessió [de la finca] per si mateix, atès que els donataris podrien optar per pagar-li en diners la llegítima que li correspongui».

La DGDEJ desestima el recurs (que s'havia dirigit a la DGRN) i confirma la nota de qualificació, si bé ordena al Registrador que la notifiqui «*immediatament*» als titulars registrals de la finca, ja que no ho va fer en la instrucció de l'expedient. Al FD 1, assenyala la pluralitat de les qüestions que poden resultar del supòsit en qüestió (com ara l'eficàcia o no de la substitució vulgar a l'herència de la causant, atès que el legitimari la considera eficaç, o la de l'eficàcia revocatòria de la donació sobre el llegat anterior), però adverteix que només se centrarà en la que es planteja, la de la inoficiositat de la donació, i sense entrar tampoc en el contingut de la sentència que la declara, ja que no es presenta per a la seva inscripció. Així, després de fer una àmplia exposició divulgativa sobre la institució de la inoficiositat, estima necessari que els donataris consentin la reducció *in natura*, ja que poden evitar la pèrdua de la cosa donada pagant la llegítima en diners (art. 373 CS, aplicable al present cas, i avui, art. 451-22 CCCat). D'altra banda, la DG qualifica com a irrellevant la qüestió al·legada pel recurrent que l'objecte de la donació havia estat només el solar de la finca, mentre que el llegat incloïa també una edificació sobre la mateixa (havia arribat a declarar l'obra nova davant el mateix Notari?! i un negoci que s'hi exercia, ja que «*es tracta, al cap i a la fi, d'una situació molt freqüent, atesa la també molt freqüent manca de concordança entre la realitat física i la registral*».

COMENTARI: Estrany supòsit en el qual sembla que tothom ha obrat amb una certa desídia: el Notari, en haver autoritzat una escriptura clarament ineficaç; el Registrador, que no va notificar la instrucció del recurs als titulars registrals; el recurrent, en trigar tres anys a presentar l'escriptura al Registre i dirigir el recurs a la DGRN, i, si apurem una mica, la mateixa DGDEJ, en resoldre una qüestió dient que és irrellevant. Així, doncs, tenint en compte tot això i el fet que som a l'agost, aquest comentarista se suma a tots els anteriors i finalitza aquí aquest, d'altra banda, sobrer comentari.

PROPIETAT HORIZONTAL

La constitució de subcomunitats, en cas d'edificis integrats per diverses escales o altres elements, és potestativa, i la comunitat pot adoptar acords relatius només a algun d'aquests elements seguint les normes generals per a l'adopció d'acords

Resolució JUS/1475/2015, de 14 de juliol (DOGC 4 d'agost de 2015)

RESUM: La comunitat de propietaris d'un edifici acorda modificar els estatuts per establir la contribució dels propietaris dels locals comercials d'una de les escales de l'edifici a les despeses d'aquesta escala, les activitats que poden realitzar-se als locals i altres normes relatives a l'ús d'aquests. Elevat a públic l'acord, el Registrador de la Propietat suspèn la inscripció de l'escriptura per deu defectes, els quals (com els manaments) es poden resumir en dos: 1) no descriure ni concretar la finca sobre la qual es pretén la modificació d'estatuts, la qual cosa impedeix entrar a qua-

lificar els acords de la junta de propietaris; 2) no acreditar l'acord de la subcomunitat de propietaris de l'escala esmentada, prèvia modificació de les quotes de participació en relació amb aquesta escala (ja que els habitatges tenen una quota especial i els locals, no). En l'informe, aclareix que l'edifici de referència, que dona a diversos carrers, està integrat per dues propietats horitzontals diferents, i que en l'escriptura no s'especifica a quina de les dues es refereix l'acord (tot i que, de la descripció registral de les finques matrius, resulta clarament a quina pertany l'escala afectada, per la seva denominació de «F»). Al marge de la inscripció de divisió horitzontal de l'edifici, consta que s'han legalitzat diversos llibres d'actes, un per cada escala. El recurrent al·lega, bàsicament, que no és obligatòria la constitució de subcomunitats d'escala, i que la quota de participació en les despeses no ha de coincidir amb la de participació en els elements comuns.

La DGDEJ desestima el recurs «*per falta d'identificació de la finca registral sobre la qual es pretén inscriure la modificació estatutària i per no complir els requisits legalment exigits per aquesta modificació, però sense que sigui necessari un acord específic de la subcomunitat de l'escala a la qual pertanyen els locals afectats*».

Amb relació a la identificació de la finca registral sobre la qual es pretén inscriure la modificació hipotecària, troba a faltar a l'escriptura les seves dades registrals, la qual cosa contravé l'art. 21.1 LH. Per a la DG, no és només una qüestió formal, sinó també de fons, ja que l'acta de la junta confon l'estructura jurídica de l'edifici (integrat per dues comunitats) amb l'estructura física o funcional, ja que parla d'una junta de «*presidents*» de la «*mancomunitat de propietaris*», com si l'edifici estigués integrat en una estructura que no consta al Registre. A més, les dues comunitats comparteixen una titularitat *ob rem* sobre una zona comuna, que és una finca registral independent, a la qual sembla que es fa referència a l'acta de la reunió de propietaris.

Al FD 2, la DG aborda l'exigència plantejada per la Registradora que als locals no se'ls pot fixar una quota de despeses (abans no contribuïen a les despeses de l'escala), si prèviament no se'ls ha assignat un coeficient de copropietat a l'escala a la qual pertanyen, un criteri que la DG no comparteix (FD 2.6). També declara que la quota de despeses no cal que consti en el Registre (FD 2.4); de totes maneres, sí que consta en els estatuts la clàusula d'exoneració dels locals en unes determinades despeses, per la qual cosa declara que «*la modificació estatutària pretesa és d'un abast superior a la sola rectificació de la quota de despeses*». A més, també es limiten les activitats que es poden dur a terme als locals. Per tot això, exigeix una modificació estatutària que doni compliment a «*tots els requisits que la llei demana*» (FD 2.4) «*i es recaptin els consentiments dels propietaris dels locals que veuen disminuïdes les seves facultats d'ús i gaudi, a l'empara de l'article 553-25.4 CCCat*» (FD 3.2).

Amb relació a l'exigència de l'acord de la subcomunitat de propietaris de l'escala afectada, la DG posa en relleu que, encara que en el Registre consta que cada escala disposa d'un llibre d'actes i a la nota marginal de legalització dels llibres parla de «*subcomunitats*», la veritat és que «*no està previst en el títol de constitució que cada subcomunitat pugui adoptar acords que la concerneixin amb independència de les altres subcomunitats, tal*



com prescriu l'article 553-51 del CCCat perquè els acords siguin vàlidament adoptats» (FD 3.2).

COMENTARI: Sorpren que no figuri en la resolució el quòrum d'assistència i el resultat de la votació de la junta de propietaris que va adoptar els acords. No sabem si els acords es van adoptar per unanimitat (pel que sembla, no), si eren presents els propietaris dels locals afectats, si van votar-hi en contra, si no van assistir i després van notificar la seva oposició, si no van assistir i ha transcorregut el termini legal per oposar-se... Cap referència a tot això, malgrat que la DG exposa en la relació dels fets que l'escriptura incorpora el certificat de l'acta de la reunió. La Registradora no va entrar en la qualificació de l'acord, perquè va considerar que l'hauria d'haver adoptat la subcomunitat, però la DG reconeix la competència de la comunitat per adoptar-lo, de manera que hauria d'entrar en aquesta qualificació (de fet, ho fa, però sense oferir cap informació sobre la forma en què es va adoptar l'acord).

Pel que fa a la resta de la resolució, no té més interès doctrinal la qüestió de la identificació de la finca registral la modificació estatutària de la qual es pretén, ni l'exigència del consentiment dels propietaris afectats per la limitació de l'ús i gaudi dels seus elements privatis, que la DG exigeix en la línia de les resolucions anteriors sobre la mateixa qüestió (RRDGDEJ de 21 d'abril de 2010, de 28 d'octubre de 2013, de 9 d'octubre de 2014, de 5 de febrer de 2015 i de 14 de juliol de 2015 —JUS/1726). Totes es basen en la redacció de l'art. 553-25.4 CCCat, anterior a la Llei 5/2015, de 13 de maig, i es regeixen per la redacció antiga, ja que

les juntes es van celebrar abans de l'entrada en vigor de la reforma. Pel que fa al nou règim, *vid. supra* el comentari a la RDGDEJ JUS/1726, d'aquesta mateixa data.

Amb relació a la modificació de les despeses, no em queda clara la posició de la DG. Sembla que exigeix la unanimitat, perquè en els estatuts figurava l'exoneració dels locals en les despeses que ara se'ls assignen, i perquè, ja que és necessari el consentiment per a la limitació d'activitats, no considera oportú demorar-se més en això. Amb tot, a la nova regulació, queda clar que n'hi ha prou amb les quatre cinques parts. Tampoc no es demora a argumentar per què no és necessària la fixació de quotes específiques de participació a l'escala, quan l'art. 553-45.3 CCCat, que la DG no cita, sembla que les exigeix.

Amb el que em quedaria d'aquesta resolució és amb la doctrina que la llei no imposa la creació de subcomunitats ni tan sols en el cas que existeixin *de facto*, disposin d'un llibre d'actes específic legalitzat pel Registre i els propietaris d'elements privatis integrats en les mateixes es reunixin per adoptar acords. Evidentment, aquests acords no podran elevar-se a públic ni inscriure's al Registre de la Propietat mentre no siguin adoptats per la junta de propietaris de la comunitat, per la qual cosa, mentre això no es compleixi, només vincularan els propietaris que els hagin adoptat i no a tercers. Una qüestió diferent és si el Registrador pot legalitzar un llibre d'actes d'una subcomunitat que no existeix perquè no està constituïda en el títol de constitució de la comunitat, possibilitat que no preveu l'art. 415 RH i que em sembla més que dubtosa.

Recensió bibliogràfica

Per Jordi Nieva Fenoll
Catedràtic de Dret Processal
Universitat de Barcelona

«La reforma de la jurisdicción voluntaria. Textos prelegislativos, legislativos y tramitación parlamentaria»

PROFESSOR DOCTOR SR. ANTONIO
FERNÁNDEZ DE BUJÁN
Ed. Dykinson, 2015. 564 pàgines

Per fi el legislador espanyol ha tingut temps de reformar la jurisdicció voluntària en una legislatura. Hi havien hagut algunes temptatives prèvies frustrades, per tant, molts de nosaltres ens vam fregar els ulls quan, per fi, el 3 de juliol de 2015, vam veure publicada al *BOE* la nova Llei 15/2015, de 2 de juliol, de la jurisdicció voluntària. Ja no paràvem esment en la tramitació parlamentària, ja que, en ser tan proper el final de la legislatura —i incert, en aquells moments, el 8 de juliol 2015—, valia més la pena esperar que el *BOE* ens donés finalment una alegria amb la derogació de la part més rellevant —i més vetusta— encara en vigor de l'antiga Llei d'Enjudiciament Civil de 1881.

El camí no ha estat fàcil, i la llei, sens dubte, no satisfarà tot-hom. En primer lloc, per la selecció —sempre discutible— dels actes que han quedat reservats a aquesta especial «jurisdicció». En segon lloc, per la difosa determinació de la competència entre el Jutge i el Secretari Judicial de l'art. 2. En tercer lloc, per la

falta de referència en la llei a l'eficàcia de cosa jutjada o no de la resolució judicial, tema regulat amb moltes ambigüitats a l'art. 6 i que ha ocupat molt especialment el Professor FERNÁNDEZ DE BUJÁN, que s'inclina per una eficàcia plena de cosa jutjada formal, i limitadament a la mateixa jurisdicció voluntària en l'aspecte material. I, en darrer lloc, però relacionat amb aquesta última qüestió, també és polèmica la mateixa subsistència del concepte *jurisdicció voluntària*, la desaparició del qual el mateix legislador, malgrat tot, sembla sotjar inconscientment, potser d'aquí a unes dècades, en haver reduït el seu àmbit d'actuació, donant competències a les altres autoritats o professionals diferents del Jutge.

Per saber exactament què és el que ha passat en aquests darrers anys, probablement un dels millors consells seria conversar directament amb el Professor FERNÁNDEZ DE BUJÁN. Però el principal expert de la jurisdicció voluntària a Espanya ens fa el favor de recopilar els seus principals textos sobre la matèria des del 2008, en què es poden repassar no només les seves opinions sobre la institució estudiada, sinó que també es pot adquirir una completa visió panoràmica sobre la història de la institució, els problemes que es pretenia resoldre amb la nova llei i fins i tot crítiques sobre aspectes puntuals de la norma finalment aprovada, com la temàtica de la cosa jutjada, que s'acaba de referir.

Des del punt de vista històric, que és el que sempre dona una millor visió del què i del per què, recomano al lector molt vivament l'estudi núm. 9, «La jurisdicción voluntaria: un mandato legislativo pendiente de cumplimiento», que, a més, va ser el discurs d'ingrés a la Reial Acadèmia Gallega de Jurisprudència i Legislació d'aquest il·lustre habitant de Lugo, que va sostenir el 2013.

I és que, en aquest treball, s'hi poden descobrir les arrels d'aquesta enigmàtica institució. El lector descobrirà que no tot sorgeix de l'encara més enigmàtic i cèlebre text de Marciano, sinó que cal remuntar-se al procés de les *legis actiones* i a la *in iure cessio* per entendre com, no sense simbolismes —a les *legis actiones* se simulava una lluita i a la *in iure cessio* se simulava un procés—,



la jurisdicció voluntària va iniciar el seu caminar. De vegades amb aquest nom, i d'altres identificada simplement per identitat de concepte. Alguna cosa d'aquest passat entre tenebres seguim tenint a dia d'avui. Ho revela un altre dels articles recopilats, titulat ni més ni menys que «Misteriosa, heterogenia, fascinant jurisdicció voluntària», que constitueix l'estudi núm. 6. I tot això dóna compte de l'extraordinari i sovint incomprensible, per il·lògic, respecte per la tradició en matèria jurídica. I és que, de vegades, preferim simular alguna cosa que no estem fent, abans que dissenyar un acte amb el contingut i la comesa del que sí que s'està fent. Alguna cosa així sembla que va passar amb la *in iure cessio*, precisament.

A dia d'avui, la jurisdicció voluntària, inclús amb la nova llei, continua sent un enigma. Per molt que l'actual expedient que regula la nova llei tingui *figura iudicii*, com deien les fons canòniques, aquesta figura no deixa de ser, novament, una espècie de simulació la major part de les vegades, quan no es produeixi l'audiència dels futurs interessats. I quan es produeix, si no hi ha controvèrsia —no n'hi ha d'haver, *vid.* l'estudi núm. 2 de l'obra comentada—, l'actuació realitzada és molt més propera a un expedient administratiu que a un procés, per no dir que és directament un expedient administratiu. Només despista la participació del Jutge que l'Exposició de Motius de la llei intenta justificar amb paraules que encara afegeixen més enigmes —i, per tant, interès científic— a la institució:

La jurisdicció voluntària es vincula amb l'existència de supòsits en què es justifica l'establiment de limitacions a l'autonomia de la voluntat en l'àmbit del Dret Privat, que impedeixen obtenir un determinat efecte jurídic quan la transcendència de la matèria afectada, la naturalesa de l'interès en joc o la seva incidència en l'estatut dels interessats o afectats així ho justifiquen. O, també, amb la impossibilitat de comptar amb el concurs de les voluntats individuals precises per constituir o donar eficàcia a un determinat dret.

«Transcendència», «naturalesa», «impossibilitat de comptar amb el concurs de voluntats»... Conceptes ambigus i variables, certament. Però, seguidament, la mateixa Exposició de Motius de la llei justifica la tasca del Jutge quant a la imparcialitat i la independència que haurien de tenir —no s'explica per què— aquests actes, com també per ser el jutgador «l'interpret definitiu de la llei». Tot i que, finalment es diu que «raons d'oportunitat política o d'utilitat pràctica» poden fer que la competència s'atribueixi a altres organismes públics, per no afectar «drets fonamentals» o «menors o persones que han d'estar especialment protegides».

Tot això, llegit per separat, pot semblar molt raonable, però la inconcreció de les clàusules emprades dificulta endevinar el criteri definitiu del legislador a l'hora d'establir la competència. Bé sembla que hi ha temes que li han impressionat més, potser per tradició o per ideologia, com l'absència, la mort o l'extracció d'òrgans de donants vius, però que en un futur podrien passar a ser resolts per un organisme simplement administratiu, ja que la tradició, malgrat tot, sempre s'acaba deixant enrere i la ideologia muda inevitablement amb les generacions, de vegades, en les direccions més insospitades. Amb això vull dir que, en un futur, es podrien acabar conferint també a un òrgan merament administratiu els temes de família o successions, i fins i tot més clarament els assumptes de Dret Societari i Immobiliari. Per no parlar de la conciliació, amb l'actual auge de la mediació davant d'òrgans que no són judicials.

Aquests dubtes també troben resposta llegint el llibre de FERNÁNDEZ DE BUJÁN, de vegades més directa i d'altres més indiciària, però, en tot cas, s'obtenen les claus de per què està o no a la llei aquesta o aquella altra institució. En tot cas, les idees expressades per l'autor han de portar al fet que, ja no en gaire temps, algun Jurista determini definitivament la naturalesa jurídica de la jurisdicció voluntària, amb arguments que facin que la seva conclusió pugui ser pacífica. Sens dubte, bases de pensament en l'obra comentada no n'hi faltaran.

L'obra conclou amb un apèndix útil de l'iter legislatiu de l'actual llei, imprescindible per al futur estudiós, com també amb un resum de les molt nombroses publicacions de l'autor sobre la institució, que també són de referència obligada per qualsevol que s'hi intenti apropar amb seriositat.

En resum, es tracta d'una obra essencial per a la intel·ligència de la nova llei que, com dic, hauran de tenir necessàriament en compte els futurs comentaristes, i que suposa un esforç de recapitulació de l'autor de les seves idees més importants dels darrers anys. Tampoc haurien de perdre de vista aquesta obra els advocats. Els expedients de jurisdicció voluntària acostumen a despistar-los, quan no en porten cap en concret amb freqüència. D'aquesta manera, descobriran que a la doctrina s'hi troben quasi sempre les respostes que busca la pràctica; que no tot és jurisprudència, i que, de fet, la mateixa jurisprudència es nodreix en no poques ocasions de la doctrina. Tant de bo obres com aquesta, i per descomptat aquesta obra, facin que els lletrats novells —i no tan novells— tornin a voler invertir una part dels seus esforços en allò que, malauradament per la defensa dels seus clients, cada cop és més difícil de trobar en un bufet: una biblioteca.

Recensió bibliogràfica

Per Ángel Serrano de Nicolás

Doctor en Dret

Notari de Barcelona

*«La libertad de testar.
El principio de igualdad,
la dignidad de la persona y el libre
desarrollo de la personalidad
en el Derecho de Sucesiones»*

TEODORA F. TORRES GARCÍA
I M. PAZ GARCÍA RUBIO

Madrid, Fundación Coloquio Jurídico
Europeo, 2014, 256 pàgines

D'entre les periòdiques publicacions que fa la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, ha aparegut la que aquí es ressenya, fet que cal destacar per no ser el Dret Civil el més abundant en les ja pràcticament cinquanta obres publicades, malgrat que sí que s'han abordat temes cabdals, d'interès no únicament per al civilista, sinó també per a qualsevol interessat en els temes centrals del Dret Civil, justament per tenir sempre un enfocament nou; així, ja han aparegut aportacions —sempre amb un mínim de dos autors, atès que d'un col·loqui es tracta— sobre el patrimoni matrimonial, la dogmàtica civil i els seus reptes, el dret d'autor al segle XXI, la propietat o les tecnologies reproductives.

L'obra que ressenyo és de dues eminents civilistes i consumades especialistes en Dret de Successions, que ja des del seu inici acadèmic van dedicar destacades pàgines a aquest àmbit,

com ho van ser les seves respectives tesis sobre el testament homògraf i la distribució de tota l'herència en llegats, per la qual cosa tan coherent com que el llibre d'homenatge a la Prof. T. F. Torres García es dediqui, a l'editorial La Ley, al Dret de Successions, amb especial incidència en els nous aspectes, problemes i institucions que apareixen en aquest ja endinsat segle XXI, ho és que siguin ambdues, mestra i deixeblla, qui ara abordin aquest tema cabdal de la llibertat de testar, amb un enfocament i idees nous i amb rellevant aportació de Dret Comparat —àmpliament i encertadament indicat a les àmplies notes, que a simple vista ja resulta evident que constitueixen una molt considerable extensió de l'obra.

He de dir —ja que, segurament, ha incidit en les idees i arguments que destacaré— que sóc un decidit defensor de la legítima, i no just per raons personals, tot i que potser també ho pugui ser per aquestes. Una altra cosa és concretar quina legítima i amb quina naturalesa jurídica, quins legitimaris, quina quantia i quina forma de pagament, igual que interessa com es relaciona amb el Dret de Família i quin fonament —o límits— pot trobar a la nostra Constitució de 1978, a la qual es troba tan subjecte el Codi Civil espanyol com les altres legislacions civils autonòmiques o el Dret comú, allà on regeix. Tot això, juntament amb els tres principis constitucionals d'igualtat, dignitat de la persona i lliure desenvolupament de la personalitat, que ja enuncia el mateix títol, són tractats de forma àmplia i documentada, com descriuré.

L'obra està dividida en quatre capítols, dedicats a la llibertat de testar —en el seu aspecte positiu i negatiu, «*per a testar*» o «*de testar*»—; a la influència de la Constitució de 1978 i dels drets humans en la llibertat de testar; a l'autorealització en la llibertat «*per a*» testar a través de la dignitat i el lliure desenvolupament de la personalitat del testador, i, finalment, als aspectes clàssics —o justificació de la legítima en la societat actual— i als nous reptes, on han de considerar-se, en l'àmbit personal, tant les relacions familiars i afectives com els cuidadors del testador —propis de la família o aliens—, i, en el patrimonial, la destinació *post mortem* dels drets de la personalitat o el patrimoni digital, la globalitza-



ció i, singularment, l'uropeïtzació del Dret de Successions —no podem oblidar que tots dos aspectes estan presents al ja en vigor Reglament Successori Europeu, ja que, encara que europeu, el que fa possible és que pugui resultar d'aplicació legislació no europea, d'aquí la seva globalització—, per concloure tractant la perspectiva de gènere.

Ja he d'anticipar que es tracta d'una obra molt documentada i on aquestes extenses notes no fan perdre el clar fil conductor que la guia, ni el seu manifest interès pràctic —n'hi ha prou amb citar, de moment i des de l'òptica notarial, les pàgs. 79 a 89, per a l'*actuació del Notari com a salvaguarda de la voluntat del testador vulnerable*.

Resulta innecessari dir que, per tractar de la llibertat de testar, ha de ser-hi, i a fe que hi és al llarg de tota l'obra, el problema de les legítimes, encara que no hi és únicament al Codi Civil, ja que la Constitució de 1978 i els principis dels quals es parteix són aplicables també als altres drets civils; al fet que s'uneix, com les mateixes autores reconeixen —pàg. 135—, que, encara que molts pensaran que havia de ser la legítima el tema central, cal anar —i van— molt més enllà, atès que en veritat la tracten, però dins del problema de l'herència i dels principis que el mateix títol de l'obra enuncia. Com bé diuen, i encara que es tracti de la llibertat de testar, el fonament comú de la legítima de cap manera pot ser la seva configuració com a límit —en també ser present a la successió intestada. No em resisteixo a assenyalar que sempre he cregut que la legítima és bifront; així, en el vessant patrimonial i respecte al causant, hi ha una autèntica obligació d'origen legal, i com que tal obligació legal per al causant —que no límit, ni una concreta vocació— és present qualsevol que sigui la forma de vocació —contractual, testada o intestada—, una altra cosa és en què consisteix la prestació —béns, diners, a voluntat del disposador, segons els béns existents o que es volen salvaguardar, etc., encara que es tendeixi a configurar com un mer dret de crèdit—; què, quan i com s'imputa l'adquirir al seu pagament; qui són els seus beneficiaris o creditors —per ser legítimis—; quan tenen dret a aquella i amb quines garanties, i, des d'aquesta perspectiva, qui són els obligats al seu pagament o compliment, si bé, en morir el causant, no poden ser sinó els seus continuadors i hereus —encara que altres ho puguin fer en el seu nom, com els marmessors. I, d'altra banda, en el vessant personal i respecte als legítimis, incideix directament en la seva identitat personal; això crec que ha de ser el seu autèntic fonament, atès que, si en l'àmbit familiar el fet d'optar per una o una altra forma de fundar la família —o de no tenir-la—, com fins i tot de divorciar-se, pot ser una qüestió d'opció personal, no obstant això, igual que els cognoms o el dret a conèixer el propi origen, també conforma la pròpia identitat personal el fet de saber-se integrat en la cadena indefinida formada per la generació que ens precedeix i per la que ens segueix, la qual cosa ni es pot evitar, ni es tria, encara que sí que es pot desmerèixer el fet de formar part d'aquella, i d'aquí la possibilitat del desheretament conforme a les causes que desmereixin aquesta identificació, a cada moment; igual que també hauria de valorar-se a l'hora d'imposar certes condicions o motius, atesa aquesta identitat personal. Per això, i encara que sense referir-se a aquest concepte d'*identitat personal* sí tracten la matèria a les pàgs. 89-128, amb àmplia consideració de les condicions que pot imposar el testador, cal dir que la identitat personal tan reconeguda queda en la legítima formal —atès que el transcendent per conformar la identitat personal no són les coses patrimonials, sinó el fet de saber-se reconegut, posat o repudiat—, com amb la legítima global, i fins i tot el salt

transgeneracional, donat que en si ja impliquen —encara que sigui per exclusió— reconèixer aquesta cadena que uneix uns amb uns altres; el que no és possible és el simple oblit sense més, ni causa que ho justifiqui, per la qual cosa, en efecte, i com indiquen, no es poden considerar inconstitucionals ni el Fur d'Ayala ni la legítima navarresa —pàgs. 140-141. No tracten així *in extenso* la legítima, però sí àmpliament —pàgs. 131-156—, per a, singularment, buscar-ne el fonament constitucional, que no sembla que hi pugui ser als arts. 33 o 39 CE 1978, com tampoc no pot traslladar-se sense més la fonamentació de la jurisprudència constitucional alemanya, com tampoc una pretesa —i inexistent a Espanya— sobirania dispositiva del propietari a Itàlia, com ja ha destacat una nodrida doctrina espanyola. Ni els sembla acomodable als nostres drets l'opció per una legítima a la manera de dret d'aliments.

Però com que ni les limitacions derivades de les condicions possibles o il·lícites, ni les mateixes substitucions —fins i tot el fideïcomís de residu—, ni la legítima són les úniques qüestions rellevants de la llibertat de testar, també es tracta, i ara seguint el propi ordre de l'obra, de les següents matèries: així, de la *Drittwirkung* dels drets fonamentals en matèria successòria, amb la seva incidència en la llibertat de disposició i la interdicció de la discriminació; així, l'art. 33 CE 1978, igual que l'art. 14 de la Llei Fonamental de Bonn, reconeix l'herència «com a part no escindible del dret a la propietat privada», però això no és suficient, atès que l'herència, i més en aquest segle XXI, va molt més enllà del mer contingut patrimonial, per la qual cosa s'ha de tenir present —i no es pot menys que coincidir— l'art. 10 CE 1978, ja que fins i tot tampoc no és suficient empara l'art. 39 CE 1978. Igual que tampoc no és suficient la connexió entre *llibertat de testar* i *llibertat contractual* com a manifestacions de l'autonomia privada, ja que com que l'acte dispositiu té efectes després de la mort del causant —per la qual cosa, encara que a l'obra no es tracti, en centrar-se en l'herència, sí que es fa necessari distingir entre actes *mortis causa* i els *inter vivos*, però *post mortem* o *trans mortem*—, no casa bé amb el concepte d'*autonomia*, encara que sí aquesta llibertat de testar amb la dignitat de la persona. I tot això amb àmplies consideracions —pàgs. 32-40— als drets fonamentals i a la possible col·lisió entre ells.

El capítol 3 comença —ja que es tracta de la llibertat de testar— estudiant el significat del testament, l'essència mateixa del qual és la «*declaració de voluntat*» que incorpora, dedicant una especial consideració a la forma en els testaments, atès que és «*garantia del respecte a la voluntat del testador*», per a, tot seguit —pàgs. 45-59—, considerar els altres elements, singularment els que afecten el consentiment i els seus possibles vicis —com a «*garantia ex post derivada de la seva possible anul·lació*»— en aquest negoci unilateral i revocable —per tal que, com diuen, almenys en hipòtesi, reflecteixi «*la voluntat veritablement última del testador*», encara que no deixi de plantejar problemes, singularment en els casos de ruptura matrimonial sense revocació del testament.

Es tracta també el possible contingut del testament i, específicament, del *testament de les persones amb discapacitat* —pàgs. 59-89—, atesa la creixent situació de persones amb avançada edat, per descomptat, no sempre amb la capacitat limitada judicialment —o incapacitades—, ni tampoc alienes a possibles influències, que, encara que sempre presents, poden ser determinants a certes edats. Segueix l'obra amb la ja esmentada qüestió de les possibles i admissibles condicions, la qual cosa es fa sota



Bibliografia

el ja suggeridor interrogant «¿Existeix un dret a testar de manera poc convencional, estranya o irracional??», fet que no sembla admissible, però, com bé argumenten, tampoc no es pot despatxar senzillament, sobretot per no ser sempre fàcils de delimitar els límits a la llibertat de disposar per a després de la mort, sobretot, després de la constitucionalització del Dret Civil.

Conclou l'obra amb un capítol 4 destinat a la llibertat «de» testar i la influència de la dignitat i el lliure desenvolupament de la personalitat, on, juntament amb el que es denomina *tema clàssic de les legítimes*, amb el qual he començat la ressenya, i en el qual es fa una aguda anàlisi del panorama legislatiu comparat dins i fora d'Espanya, així com de l'estat doctrinal i fins i tot jurisprudencial, es conclou la primera part amb les possibles línies de futur —pàgs. 131-156—, on no pot deixar-se de recollir i oferir com a millor solució el ja fet pels drets civils autonòmics, és a dir, reduir els grups de legítimis, reforçar els drets del cònjuge vidu —per descomptat, lligats i fins i tot caldria pensar que condicionats pel règim econòmic matrimonial—, possibilitar certs supòsits de renúncia anticipada i, sens dubte, ampliar la llibertat de testar, que no vol dir suprimir la legítima, encara que sí canviar-ne la naturalesa jurídica.

L'obra conclou —pàgs. 157-213— amb una particular consideració del que són els nous reptes del Dret de Successions al segle XXI, o sigui, la cada vegada major complexitat del fet familiar, al que no és aliè, encara que sí que ho sigui i així ho recalquen al Codi Civil, el fenomen de les parelles de fet, en què potser tampoc no s'ha d'imposar l'absoluta igualtat amb el cònjuge, sobretot en la successió testada, ja que seria un fre més a la llibertat de testar.

Una altra qüestió també rellevant —pàgs. 178-192— són els possibles —que no necessàriament exigibles ni contemplables— drets o disposicions a favor dels cuidadors del testador, atès que, actualment, l'única cosa que hi ha és un evident rebuig a les disposicions a favor seu quan són tercers aliens a l'àmbit familiar, ja que dins d'aquest ja hi ha vies suficients, caldria dir, per garantir una disposició a favor seu.

I, definitivament, acaba, després d'una breu consideració sobre la globalització i internacionalització de la successió, amb una expressa al·lusió al Reglament Successori Europeu, amb la *«perspectiva de gènere en el Dret de Successions»*, en què es considera que no es poden desconèixer les realitats evidents de la d'ordinari major longevitat de les dones —el que, com és sabut, no pot justificar un tracte diferencial en matèria d'assegurances—, la seva encara major dedicació a la família i, per descomptat, a la cura de les persones dependents, sense oblidar la violència de gènere, el fet d'haver-ho de tenir present en un futur i imprescindible debat sobre les legítimes, singularment quan es constata que la llibertat de testar per tal de mantenir l'empresa familiar sol portar a l'elecció d'un home. No obstant això, caldria al·legar que el problema de l'empresa familiar no és, ni de lluny, un problema de legítimes, ni de fiscalitat, sinó de *«puntal»*, i això no ho pot ni podrà garantir el Dret.

En conclusió, atesa l'actualitat de la seva temàtica, l'encertat del seu enfocament i la constant referència al Dret Comparat no com a mera cita, sinó per veure la seva possible aplicació o guia per al nostre, resulta una obra d'ineludible lectura per a tot aquell interessat en l'actual —i previsible futur— Dret de Successions.

Visita del Ministre de Justícia amb motiu de la Jornada sobre clàusules abusives

El Ministre va destacar «l'eficaç labor del Notariat per detectar operacions que han permès millorar la lluita contra el blanqueig de capitals i per identificar clàusules abusives que ocasionen perjudicis o indefensió en els consumidors»

RAFAEL CATALÁ: «HEM REFORÇAT, AMB INICIATIVES LEGISLATIVES, LA FIGURA DEL NOTARI»

El passat 9 de juliol va tenir lloc al Col·legi una Jornada sobre clàusules abusives, que va ser inaugurada pel Ministre de Justícia, Rafael Catalá, en la seva primera visita institucional a la seu col·legial. En el transcurs de la seva intervenció, el Ministre de Justícia va destacar «l'estricta examen de legalitat i de validesa que comporta la intervenció notarial en tots els actes jurídics i la seva aportació fonamental a la seguretat jurídica dels mateixos». Una seguretat jurídica, segons va afirmar, «que és de gran importància pel que aporta al creixement econòmic del país, pel seu impacte en l'economia real i per la seva capacitat de creació d'ocupació». Per això, va assegurar que «tenim interès en el fet que les reformes que estem portant a terme reforcin la seguretat jurídica com a element de desenvolupament». Unes reformes del marc legal, va afirmar, que es porten a terme «per comptar amb tots els instruments normatius, tecnològics, mitjans humans i materials que ens permetin estar al dia». En aquest sentit, va assegurar que «hem reforçat, amb iniciatives legislatives, la figura del Notari».

Catalá va recalcar la importància de «comptar amb una economia oberta i internacionalitzada que atregui inversions al nostre país i generi oportunitats de desenvolupament», i va afirmar que «la seguretat jurídica és la pedra angular per aconseguir-ho». També va assenyalar que «la funció notarial és imprescindible per implantar polítiques públiques», i va destacar «l'eficaç labor del Notariat per detectar operacions que han permès millorar la lluita contra el blanqueig de capitals i per identificar clàusules abusives que ocasionen perjudicis o indefensió en els consumidors».

Quant als projectes legislatius, va esmentar la recentment aprovada Llei de Jurisdicció Voluntària, «que atribueix 42 noves competències a diferents operadors jurídics»; la Llei Hipotecària, «que millora la coordinació de notaris i registradors amb el Cadastre», i la Llei de Concessió de Nacionalitat als sefardites, que va entrar en



El Ministre de Justícia, Rafael Catalá, va agrair les aportacions i la col·laboració dels notaris en l'abordatge de les diverses reformes legislatives que du a terme actualment el Ministeri



Vida corporativa



Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, va destacar la satisfacció per l'aprovació de la nova demarcació notarial fruit del treball conjunt entre l'Administració catalana i espanyola i el mateix Col·legi

vigor el passat 1 d'octubre. Així mateix, va recordar l'aprovació de la demarcació notarial i la celebració de les oposicions al Col·legi, així com la recent aprovació del Projecte de Llei de Mesures de Reforma Administrativa en l'àmbit de la Justícia i el Registre Civil, que, segons va afirmar, «cerca el consens i delimitar temps raonables per al ciutadà amb la finalitat de comptar amb un model més eficaç, un Registre Civil públic, gratuït, telemàtic i al servei dels ciutadans».

Finalment, va fer un balanç «positiu i de treball conjunt», i va agrair «les aportacions i la col·laboració de tots els professionals del Dret que ens permet abordar tantes reformes». Va finalitzar la intervenció afirmant que «en un món en constant estat de transformació, els 14 projectes de llei promoguts en els últims deu mesos són una prova d'això i d'un compromís reformista de millora de la Justícia, del sistema notarial i registral i d'altres aspectes del món del Dret que han de ser adaptats al món actual».

Amb referència a la Jornada, va esmentar que «el control notarial de les clàusules abusives és una bona manera d'acostar-nos al servei als ciutadans, d'enfortir les garanties i la seguretat jurídica i de contribuir a fer més fort i competitiu el nostre Estat de Dret».

JOAN CARLES OLLÉ, DEGÀ DEL COL·LEGI DE NOTARIS DE CATALUNYA: «ENS FELICITEM PER L'APROVACIÓ DE LA DEMARCACIÓ, HISTÒRICA I BENEFICIOSA PER AL NOTARIAT»

El Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, va valorar positivament «la mostra de confiança cap a la professió» que suposa la Llei de Jurisdicció Voluntària, de la qual va afirmar «que ens atribueix importants competències als notaris, al costat d'altres funcionaris com els registradors i els secretaris judicials»

Durant la seva intervenció, el Degà del Col·legi va mostrar la seva satisfacció per «l'aprovació de la demarcació, que cal qualificar d'històrica i beneficiosa per al Notariat i per a la millor prestació del servei públic, ja que evitarà les actuals vacants, les constants rotacions i facilitarà l'arrelament». A més, va voler mostrar «la satisfacció de tots els notaris per l'exercici consensuat i coordinat de les competències notariales entre la Generalitat i el Govern, entre el Ministeri de Justícia i la Conselleria de Justícia, que ha estat exemplar i modèlic en el cas de la demarcació notarial». Així mateix, va agrair a Santiago Ballester, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, present a l'acte, «per la comprensió i el suport constant, i el del Conseller, i per l'èxit de la demarcació, que és un èxit de tots, de la mateixa manera que els concursos coordinats, que fa ja bastants anys que funcionen a satisfacció de tots». Per concloure el discurs al voltant d'aquesta qüestió, va afirmar: «Permetin-me que senti com un èxit propi de la Junta Directiva i del Col·legi de Catalunya en el seu conjunt els avenços en un model basat en la cooperació, el diàleg i el treball conjunt entre les administracions i la professió».

També va agrair «la comprensió, flexibilitat i, si se'm permet, la cintura política demostrada aparcant la reforma del Registre Civil, que havia generat un rebuig general i que desequilibrava greument el sistema de seguretat jurídica preventiva», i va valorar positivament «la mostra de confiança cap a la professió» que suposa la Llei de Jurisdicció Voluntària, de la qual va afirmar «que ens atribueix importants competències als notaris, al costat d'altres funcionaris com els registradors i els secretaris judicials».



En el transcurs de la Jornada, Javier Orduña va pronunciar la conferència central, al voltant de la contractació seriada i la tutela preventiva, i posteriorment va tenir lloc una interessant taula rodona

Finalment, després de mostrar la seva satisfacció per la celebració de l'oposició al Col·legi, «*que s'està desenvolupant amb perfecta organització i professionalitat*», i després de comentar que havia realitzat reivindicacions de futur en la trobada prèvia amb el Ministre, va llançar un missatge final: «*Si us plau, no tinguem sorpreses legislatives d'última hora que desequilibrin el sistema de seguretat jurídica preventiva*».

FRANCISCO JAVIER ORDUÑA: «ÉS NECESSARI CERCAR SOLUCIONS LEGISLATIVES A LA TUTELA PREVENTIVA PER ABORDAR UNA FUNCIÓ NOTARIAL MÉS RIGOROSA I DECIDIDA EN AQUEST ÀMBIT»

En el transcurs de la Jornada, Francisco Javier Orduña Moreno, Magistrat del Tribunal Suprem, va pronunciar la

conferència central, en què va fer una reflexió sobre la contractació seriada i la tutela preventiva, àmbit en el qual va afirmar que «*la necessària participació dels notaris ha de ser potenciada totalment*».

El Magistrat considera la contractació seriada com un fenomen complex, en el qual apareix el control de transparència. «*Entenent la transparència com a control d'abusivitat i de la falta de reciprocitat en la informació*»

Va analitzar la contractació seriada assegurant que «*és un fenomen complex per l'extensió del mateix i en el qual apareix, com a novetat, el control de transparència, un instrument jurídic que ja existia, però que s'ha fet més evident arran de la crisi econòmica. Entenent la transparència com a control d'abusivitat i de la falta de reciprocitat en la informació*».

També va afirmar que «*en la contractació seriada és molt important el control de transparència com a criteri d'eficàcia contractual*». Així, va assegurar que «*afegeix noves perspectives, com la teoria de la ineficàcia contractual i el fenomen d'integració contractual, és a dir, quines conseqüències es deriven respecte del contracte que es manté subsistent*». I va prosseguir: «*Si per a qualsevol fenomen és necessària la tutela preventiva, en aquest cas, el fet de poder abordar el control de transparència en fases prèvies és essencial*». Orduña va assegurar que «*el nostre ordenament jurídic actual es basa en una legislació parcel·lada, que sempre va tard, i és l'hora de començar a treballar en un plantejament conceptual bàsic i cercar solucions legislatives per abordar una funció notarial més rigorosa i decidida en aquest àmbit*» (vegeu-ne la Tribuna d'opinió en aquesta mateixa edició).

En aquest sentit, va assegurar que «*la funció notarial pot prestar aquests instruments amb un suport normatiu que reforci aquesta funció preventiva*», i va assegurar que «*a la Sala Primera ja tenim doctrina declarada que la interpretació literal no és una finalitat en si mateixa, sinó un mer instrument al costat d'altres criteris instrumentals d'interpretació*». Finalment, va concloure que «*el control de transparència no queda cobert només amb la transparència formal o documental*», i va fer una crida perquè «*aquest control preventiu de notaris i registradors es faci més palès i es visualitzi molt millor*».



Foto de família del Ministre de Justícia i el Director General dels Registres i del Notariat, al costat de membres de la Junta Directiva del Col·legi, els ponents de la Jornada i membres del Tribunal de l'oposició vigent, que s'està celebrant al Col·legi



Vida corporativa

Se'ls van plantejar els temes que preocupen el Notariat

Es va reivindicar la revisió aranzelària, l'allargament de la jubilació i el control efectiu de les clàusules abusives

En el transcurs de la reunió, es va traslladar al Ministre l'agraïment per les iniciatives legislatives que reforcen la funció notarial, però també la preocupació per aquells projectes que creen disfuncions importants

EL MINISTRE DE JUSTÍCIA ES VA REUNIR PRÈVIAMENT AMB LA JUNTA DIRECTIVA DEL COL·LEGI I VA SIGNAR EL LLIBRE D'HONOR

Abans de començar la Jornada «Control notarial de les clàusules abusives», la Junta Directiva del Col·legi es va reunir amb el Ministre de Justícia, a qui van acompanyar Francisco Javier Gómez Gállico, Director General dels Registres i del Notariat, i Emilio Ablanedo, Subdelegat del Govern a Barcelona.

En el transcurs de la reunió, el Degà i els membres de la Junta Directiva van traslladar al Ministre el seu agraïment per diverses iniciatives legislatives que reforcen la funció notarial, i van fer un balanç globalment positiu dels últims mesos, però també van traslladar-li la seva preocupació per aquells projectes que creen disfuncions importants i amb relació als quals van expressar el seu desig que es corregeixin en els propers mesos.

Així, se li va transmetre la satisfacció per la revisió de la demarcació, la Llei de Jurisdicció Voluntària o l'exercici consensuat de competències (vegeu el resum del discurs del Degà), però també es van comentar aspectes crítics que haurien de ser esmenats.

Així, es va parlar del Reial Decret que determina l'escriptura de constitució de societats amb camps parametritzats i la introducció de la conciliació dels registradors a la Llei de Jurisdicció Voluntària, i se li va traslladar que s'aparta de la funció, excedeix la funció registral i desequilibra el sistema, així com la preocupació per la ruptura del sistema de competència territorial en declaracions d'hereus i en actes de delimitació i expedients de domini, introduïda tant a la Llei de Jurisdicció Voluntària com a la Llei Hipotecària.

Finalment, se li va recordar la necessitat d'actualitzar l'aranzel; la possibilitat d'allargar la jubilació per adequar-la a les necessitats actuals i equiparar-la a la de professionals com els magistrats o catedràtics, i, en relació amb la Jornada motiu de la visita, se li va traslladar la reivindicació del control legal efectiu de les clàusules abusives.

Un cop finalitzada la reunió, el Ministre de Justícia i el Director General dels Registres i del Notariat van mantenir una trobada amb els membres dels tribunals de l'oposició que actualment s'està celebrant al Col·legi.

TAULA RODONA I CLAUSURA DEL DIRECTOR GENERAL DELS REGISTRES I DEL NOTARIAT

Posteriorment, va tenir lloc una taula rodona en la qual va prendre part, en primer lloc, Àngel Serrano de Nicolás, Notari de Barcelona, que es va qüestionar les possibilitats reals del Notari de controlar les condicions del crèdit hipotecari i el crèdit al consum. Va definir la *compravenda amb préstec hipotecari* com un contracte —el negoci principal— i una *hipoteca* —el negoci accessori— tractant-se d'un negoci complex, una sola operació, en què el Notari exerceix el control de legalitat i es presta un únic consentiment. Va dis-



El Ministre de Justícia es va reunir prèviament amb la Junta Directiva del Col·legi i va signar el Llibre d'Honor



tingir entre la part negociada del contracte i les condicions generals de contractació, i va afirmar que, atès que el préstec hipotecari no és un contracte negociat, sinó un contracte sota minuta, el Notari no en pot exercir el control del contingut. Quant a la clàusula sòl, la va qualificar de «nul·la ja d'inici, perquè pateix de falta de transparència, ja que no actua en el moment inicial», i va afirmar que «als notaris se'ns han de donar les eines adequades per controlar-les», atès que la «necessitat que les clàusules abusives hagin d'estar prèviament inscrites en el Registre de Condicions Generals de la Contractació converteix el control en ineficaç».

Jesús Sánchez García, Advocat membre de la Comissió Legislativa del Col·legi d'Advocats de Barcelona, va assegurar que «el control de transparència i abusivitat està molt clar des de la Sentència del Tribunal de Justícia Europeu de 14 de juny de 2012 i, posteriorment, amb les sentències de 14 d'abril de 2014 i 15 de maig de 2015, que afirmen que el control d'ofici correspon únicament als jutges i als tribunals». Per això, va afirmar que «en matèria notarial no és d'aplicació la jurisprudència d'aquest Tribunal, ja que al nostre país els notaris no tenen funció jurisdiccional». D'altra banda, va reivindicar que «la jurisprudència de la Sala Primera del Tribunal Suprem distingeixi clarament el control de transparència en el cas de petits autònoms, ja que no fa distinció entre el control de transparència d'una persona física i el d'una entitat jurídica».

Albert Domingo Castellà, Notari de Vilassar de Mar, es va centrar en el Dret de Consum, i va exposar que l'iter contractual consta de tres fases: la precontractual, la contractual i l'execució o compliment. Va exposar que, en una primera fase, s'estableix que la publicitat «ha de ser honesta, clara, professional, concreta, fàcilment comprensible, no enganyosa ni generadora de falses expectatives»; en una segona fase, es regula la informació prèvia al contracte de crèdit o préstec hipotecari que ha de lliurar-se al consumidor, i, en una tercera fase, es regula l'oferta vinculant que ha de lliurar-se amb el projecte contractual. El ponent va exposar que la legislació en l'àmbit de consum és molt complexa, atès que «la legislació europea compta amb més de mil normes al respecte, a les quals cal sumar la legislació espanyola, de manera que comptem amb una composició legal caòtica i difícil d'entendre». Tot això comporta que «falta claredat i entrem en interpretacions», i va concloure que «els notaris tenim una problemàtica seriosa en l'aplicació de les lleis de consum i, en cas de dubte, caldrà aplicar el principi pro consumatore».

Alfonso Cavallé Cruz, Degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries i President de la Comissió de Consumidors del Consell General del Notariat, va incidir en els canvis importants que hi ha hagut en la legislació de consum i va afirmar que «el control de legalitat del Notari ha d'estendre's a la revisió prèvia». També va assegurar que «falten realitats concretes en legislació que ens permetin intensificar, com exigeix la llei, els òrgans de control i supervisió», i va destacar la funció preventiva i cautelar del Notari, de manera que va assegurar que «el fet que el Notari tingui un paper més actiu en aquest àmbit serà beneficiós per a tota la societat». Va afirmar que «el document públic és garantia d'eficàcia i, per a l'Administració, és garantia de compliment jurídic», i va insistir que «han d'intensificar-se els mitjans pràctics i donar-li al Notari més mitjans per augmentar la transparència». Va concloure que «necessitem un suport normatiu que ens autoritzi a rebutjar les clàusules abusives i així evitem molts plets en el futur». En definitiva, va resumir, «s'ha d'augmentar el control de transparència en benefici del ciutadà i de la societat».

Finalment, José M. Fernández Seijo, Magistrat del Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona, va fer referència a la jurisprudència del Tribunal de Luxemburg, centrada en el paper del Jutge, i es va qüestionar si els notaris podran exercir el control de transparència. En aquest sentit, va apostar per «establir una legislació interna que ho faci possible, i que no seria contrària a la legislació europea». Fins i tot així, va afirmar que «el control notarial no pot substituir el control jurisdiccional», i també que «la intervenció anterior del Notari pot

En matèria de consum, la legislació europea compta amb més de mil normes al respecte, a les quals cal sumar la legislació espanyola, de manera que comptem amb una composició legal caòtica i difícil d'entendre



Vida corporativa

«Els notaris tenim una problemàtica seriosa en l'aplicació de les lleis de consum i, en cas de dubte, caldrà aplicar el principi pro consumatore»

portar a la frustració del contracte, mentre que exercir el control en un moment posterior pot desactivar la bomba processal».

La clausura de l'acte va ser a càrrec de Francisco Javier Gómez Gállico, Director General dels Registres i del Notariat, que va considerar que «ja existeixen elements perquè els notaris rebutgin clàusules contràries a l'ordenament jurídic» i va exposar que la doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat exigeix que notaris i registradors rebutgin aquestes clàusules. Va assegurar que «tenim doctrina suficient per excloure moltes clàusules, i en això ens juguem l'eficiència del sistema». Finalment, va afirmar que «si no hi ha control d'origen, la conseqüència serà la falta de confiança en l'instrument públic i en l'execució», i això ha de «redundar en benefici de tota la societat. No pot haver-hi mercat si no hi ha un control àgil i ràpid. Necessitem que les garanties es compleixin».

El Col·legi i el Departament de Cultura signen un conveni de col·laboració en matèria d'arxius de protocols notariaus

El Col·legi i el Departament de Cultura de la Generalitat de Catalunya van signar el passat 31 de juliol un conveni de col·laboració en matèria d'arxius de protocols, mitjançant el qual es treballarà la gestió dels més de nou quilòmetres de protocols notariaus dipositats als arxius comarcals.

L'objecte del conveni, en la línia de mantenir la col·laboració ja establerta per a la conservació de protocols notariaus, preveu de manera específica els protocols de menys de cent anys i els de les notaries amortitzades en la darrera revisió de la demarcació. Així, esmenta que «sempre que hi hagi les condicions d'espai necessàries, es podran ingressar i conservar en els arxius comarcals els protocols de menys de cent anys que es vagin generant. També, excepcionalment, podran ingressar-hi els protocols de les notaries amortitzades per raó de la revisió de la demarcació notarial de Catalunya per Reial Decret 140/2015, de 6 de març».

Cal destacar que el conveni també recull que «correspon exclusivament als notaris arxivers del districte respectiu l'expedició de còpies autèntiques o autoritzades que hagin de produir efectes jurídics de qualse-



El Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé (dreta), i el Conseller de Cultura, Ferran Mascarell, van signar el conveni per a la gestió dels arxius de protocols



vol mena, tant si són davant dels tribunals, els registres i les oficines públiques com si no, sigui quina sigui l'antiguitat, de més o menys de cent anys, del document que es tracti».

Correspon exclusivament als notaris arxivers del districte respectiu l'expedició de còpies autèntiques o autoritzades que hagin de produir efectes jurídics de qualsevol mena, tant si són davant dels tribunals, els registres i les oficines públiques com si no, sigui quina sigui l'antiguitat, de més o menys de cent anys, del document que es tracti

Els pactes en relació amb la gestió dels protocols de cent anys o més tenen l'objectiu de garantir en tot el territori de Catalunya la gestió, l'inventari, el control professionalitzat i la conservació dels protocols. Per garantir l'accés i el servei al públic en el lliurament de cada any, tal com s'ha fet fins ara, es transferiran a l'arxiu comarcal competent els protocols que facin cent anys, amb la signatura d'una acta de lliurament entre el Notari arxiver i el responsable de l'arxiu.

La col·laboració també permetrà al Col·legi de Notaris de Catalunya accedir als programes de suport tècnic i econòmic i a les mesures de foment que estableixi el Departament de Cultura. Ambdues institucions treballaran conjuntament amb l'objectiu de normalitzar el dipòsit dels protocols de titularitat pública que, per raons històriques específiques, es conserven encara en arxius d'altres titularitats. Igualment, el Col·legi disposarà de representació en el Consell Nacional d'Arxius i Gestió Documental.

L'acord, a banda de consolidar una gestió eficaç dels protocols de més de cent anys, proposa un model innovador de gestió dels protocols de menys de cent anys garantint-ne la conservació i la gestió en el districte notarial i l'arxiu comarcal corresponents. A més, per facilitar la gestió, s'ha elaborat un protocol d'actuació entre els notaris arxivers dels districtes notariais i els arxius comarcals de la Generalitat de Catalunya (dipòsits, transferències i préstecs per a expedició de còpies), el qual facilitarà les transferències dels documents que es realitzaran anualment.

Èxit de les Jornades de jurisdicció voluntària

Els passats 6 i 7 d'octubre van tenir lloc al Col·legi les Jornades sobre jurisdicció voluntària, que van comptar amb prop de dos-cents assistents que van atendre les intervencions de notaris, catedràtics i magistrats al voltant de les principals novetats d'aquesta llei, que va entrar en vigor el passat 23 de juliol.

En el transcurs de la primera taula, moderada per Àngel Serrano, coordinador de les Jornades, ell mateix va aclarir que «la Llei de Jurisdicció Voluntària modifica la Llei del Notariat, que és l'objecte de les ponències», i hi van intervenir Joan Picó Junoy, Catedràtic de Dret Processal de la Universitat Rovira i Virgili; Martín Garrido Melero, Notari de Tarragona, i José Antonio García Vila, Notari de Sabadell.

Joan Picó Junoy va centrar la seva exposició en la presentació, pròpiament, de la Llei de Jurisdicció Voluntària, de la qual va repassar l'estructura, de 148 articles, 6 disposicions addicionals, 5 transitòries, 1 derogatòria i 21 disposicions finals que han anat modificant articles del Codi Civil, de la Llei del Notariat o de la Llei d'Enjudici-



La primera taula rodona es va centrar a presentar la llei, així com a aprofundir en l'herència abintestat, l'adveració de testaments i la figura del marmessor i del comptador partidor datiu



Vida corporativa



La segona taula rodona va repassar a fons el procediment de la subhasta

ament Civil, entre d'altres. Junoy va fer un repàs a l'alternativitat d'operadors jurídics que planteja la llei, i va aconsellar «*recórrer al Notari per cost i rapidesa*»; va qüestionar el terme *jurisdicció voluntària* exposant que, en realitat, «*existeix controvèrsia*» i «*cosa jutjada*», i va exposar el procediment de jurisdicció voluntària, que consisteix en postulació —exigint Advocat i Procurador en determinats casos—, al·legacions —sempre necessàries— i compareixença —si ho demanen les parts. Va exposar els requisits pel que fa a la prova, la resolució i els recursos, així com dubtes generats al voltant de si són aplicables costos o mesures cautelars, per exemple. Finalment, va concloure que «*la Llei de Jurisdicció Voluntària, en general, és un pas endavant que ja era hora que arribés. És una regulació millorable però correcta que segur que plantejarà problemes i serem capaços de resoldre'ls*».

Martín Garrido Melero, Notari de Tarragona, va exposar el tema de l'herència *ab intestato* i l'adveració de testaments explicant-ne l'esquema bàsic normatiu, que inclou tant la Llei d'Enjudiciament Civil que es deroga com l'article 209 bis del Reglament Notarial, que regula les declaracions d'hereus; el Reglament europeu de 4 de juliol de 2012, i la Llei Orgànica del Poder Judicial de 21 de juliol de 2015. El ponent va llençar un seguit de preguntes com ara quin és el criteri per fixar la competència notarial en el cas de les declaracions d'hereus intestades, quina llei s'aplica en el supòsit d'elements d'estrangeria, quan s'obre la successió intestada o els requisits per l'adveració i protocol·lització de testaments tancats. Finalment, va fer referència a les especificitats del Dret català, com les memòries intestades, no incorporades a la llei.

Per la seva banda, José Antonio García Vila, Notari de Sabadell, va exposar la qüestió del marmessor i de la figura del comptador partidari. En aquest sentit, va explicar que «*l'aplicació a Catalunya de l'article 66 de la Llei del Notariat dependrà de com s'interpreta la disposició addicional primera de la Llei del Notariat*». Així, va afirmar que, segons les interpretacions dels companys, «*del marmessor només tenen transcendència l'acceptació i la renúncia; és l'únic aplicable als notaris, segons la Llei de Jurisdicció Voluntària*». Va assegurar que l'article és una barreja estranya fruit de la tramitació parlamentària i planteja problemes amb l'aplicació del Reglament Successori Europeu o la citació de persones.

En la segona taula rodona, Leopoldo Martínez de Salinas, Notari de Sant Boi de Llobregat, i Emilio Rosselló Carrión, Notari de Barcelona, van parlar de la subhasta, i van afirmar que la Llei de Jurisdicció Voluntària «*introdueix novetats importants pel que fa a l'expedient, que consta d'una part preparatòria, el desenvolupament pròpiament de la subhasta, que és un procediment electrònic en què el Notari pràcticament no intervé, i l'execució, en què el Notari té una gran participació*». Pel que fa al règim jurídic, els ponents van exposar el règim que regeix la subhasta, de manera que van afirmar que «*les normes de regulació són d'ordre públic i, per tant, no donen opció de pacte o singularització*», per exemple. Després de presentar alguns supòsits particulars, van assegurar que «*el principi que recull la llei, pel que fa a l'actuació del Notari, és el control de legalitat*», així com el fet que el contingut és gairebé al cent per cent procedimental. D'altra banda, van afirmar que «*les normes de la Llei del Notariat en matèria de subhastes han d'aplicar-se als drets autonòmics*», i van explicar, pas a pas, els passos a seguir des de la sol·licitud al Notari perquè promogui la subhasta notarial i la posada en coneixement de les particularitats i les condicions generals de la subhasta, fins al desenvolupament que té lloc exclusivament *on line* i sense intervenció notarial —tret d'atendre causes d'oposició a la subhasta, alteracions en l'estat de càrregues o la interposició d'una querella, per exemple—, i la fase final, en què l'expedient torna al Notari, que

«*La Llei de Jurisdicció Voluntària, en general, és un pas endavant que ja era hora que arribés. És una regulació millorable però correcta que segur que plantejarà problemes i serem capaços de resoldre'ls*»



En la segona jornada es va parlar del divorci i l'acta de matrimoni, l'acreditació del règim econòmic matrimonial i els avantatges d'acudir al Notari per formalitzar actes de jurisdicció voluntària

exerceix el control de legalitat i tanca l'acta fent constar que la subhasta ha finalitzat i procedeix a la seva protocol·lització.

La segona jornada es va iniciar amb la intervenció de Jesús Julián Fuentes Martínez, Notari de Barcelona, que va exposar el tema del divorci i l'acta de matrimoni. Va explicar que *«en realitat els expedients de jurisdicció voluntària utilitzen fórmules documentals delimitades ja a la nostra legislació notarial»*, i va criticar la tècnica de la llei, atès que *«planteja dubtes interpretatius i discrepàncies entre els preceptes de la Llei Notarial i els preceptes substantius del Codi Civil»*. També va exposar que *«hi ha un canvi en la funció notarial, ja que al Notari se li exigeix un plus respecte a exercir el control de legalitat. Suposa fer un pas endavant, que és una constant del legislador en els darrers anys: cal anar al fons més que a la forma»*.

Àngel Serrano de Nicolás, Notari de Barcelona, va centrar-se en l'acta d'acreditació del règim econòmic matrimonial fent referència a l'article 53 de la Llei del Notariat. El ponent també va fer referència a l'article 49, pel fet que estipula quines matèries es formalitzaran a través d'escrip-

tura, i va recalcar que *«en cas que no s'utilitzi el vehicle formal correcte, l'acte serà nul»*.

Jesús Sánchez, membre del Col·legi d'Advocats de Barcelona, va centrar-se en els avantatges d'acudir al Notari per formalitzar actes de jurisdicció voluntària. Després d'afirmar que *«l'alternativitat que planteja la Llei de Jurisdicció Voluntària és una magnífica eina de treball per al legislador»*, va exposar que la llei consta de dos blocs: la mateixa Llei de Jurisdicció Voluntària, amb la seva regulació i alternativitat, i la seu jurisdiccional, en què haurem de tenir present, en funció del tema concret, si la competència correspon al Jutge o al Secretari Judicial. Quan hi ha una via concurrencial, caldrà tenir molt present si convé acudir a l'àmbit jurisdiccional o bé al notarial o al registral. Per valorar-ho, va recomanar tenir presents tres aspectes: el cost econòmic de l'expedient, incloses les repercussions fiscals; la durada temporal de l'expedient, i l'eficàcia de la resolució. En aquest sentit, va afirmar que *«la seu notarial ofereix moltes possibilitats d'arribar a acords, per exemple, en temes com la reclamació de deutes no contradits, en matèria de família o en el nomenament de pèrits en contractes d'assegurances»*, per exemple.

Per tancar les Jornades, va tenir lloc una taula rodona de perfil social, en què Silvia Giménez Salinas, Advocada de Família; Pascual Ortuño, Magistrat de la Secció 12a de l'Audiència Provincial de Barcelona; Antoni Bosch, Notari de Barcelona, i Juan Manuel Fernández, Magistrat i Vocal del Consell General del Poder Judicial, van exposar els seus punts de vista al voltant de la llei. Moderada per Santiago Tarín, redactor jurídic de *La Vanguardia*, que va assegurar que *«com a observador extern, tinc dues sensacions: que als tribunals hi ha molt patiment i que el sistema està antiquat i existeix un col·lapse»*, Silvia Giménez Salinas va considerar que *«la Llei de Jurisdicció Voluntària és suficient, però es podria haver avançat més en Dret de Família»*, i va parlar dels temes que han quedat fora de la llei, com són el procediment de retorn de menors quan un progenitor és a l'estranger i tot allò que afecti a menors o a discapacitats.

Pascual Ortuño, Magistrat de la Secció 12a de l'Audiència Provincial de Barcelona, va assegurar que *«la llei afavoreix el ciutadà i els expedients de jurisdicció voluntària són*

Durant la segona jornada es va criticar la tècnica de la llei, atès que *«planteja dubtes interpretatius i discrepàncies entre els preceptes de la Llei Notarial i els preceptes substantius del Codi Civil»*. «Al Notari se li exigeix un plus respecte a exercir el control de legalitat. És una constant del legislador en els darrers anys: cal anar al fons més que a la forma»



Vida corporativa



Per tancar les Jornades, va tenir lloc una taula rodona que va reunir diversos juristes, moderada per Santiago Tarín, Periodista de *La Vanguardia*

Francisco Javier Gómez Gállico, Director General dels Registres i del Notariat, va destacar que «hem mantingut en l'àmbit de la jurisdicció el que és estrictament jurisdiccional i, per al que no ho és, hem plantejat l'alternativitat apostant especialment per la funció notarial»

instruments que faciliten la seva vida jurídica i la fan el menys traumàtica possible». Així, va afirmar que «la llei suposa un canvi important, perquè fins ara teníem un concepte de jurisdicció massa apegat a jutges, tribunals i advocats, i lluny de la Justícia del poble. Ara es planteja un nou sistema de justícia, amb la intervenció d'altres professionals». Finalment, va assegurar que la Llei de Jurisdicció Voluntària «dóna un paper extraordinari al Notariat», i va afirmar que «a la majoria dels països del nostre entorn allò que inclou la jurisdicció voluntària ja no és als jutjats. La revalorització de la Justícia és portar als jutjats aquells casos on hi ha controvèrsia, i no portar-hi els casos en què no n'hi ha».

Antoni Bosch, Notari de Barcelona, va parlar del passat, el present i el futur. Va situar l'origen de la llei en la inquietud política l'any 1986 i en la recomanació d'Europa per tal que es modifiqués el sistema de jurisdicció. En aquell moment, però, la

jurisdicció voluntària no es va tocar, mentre que, un cop arribats al present, «ara es proposa un sistema d'assumptes públics diferent, el legislador veu els avantatges dels notaris i passa a desjudicialitzar determinats temes i atribuir-los a diferents operadors en funció de la seva especialitat, cosa que suposa una reforma de la Llei del Notariat». En clau de futur, Bosch va preveure que «la llei tindrà un èxit important». Pel que fa a la intervenció dels notaris, «la Notaria és propera i molts expedients seran molt més ràpids». Per concloure, va afirmar que «la societat va modelant el Notariat. Benvinguda sigui la Llei de Jurisdicció Voluntària, que serà útil per als ciutadans i per al sistema judicial, ja que agilitzarà expedients sense pèrdua de les garanties que ja existien».

La darrera intervenció va correspondre a Juan Manuel Fernández, Magistrat i Vocal del Consell General del Poder Judicial, que va assegurar que «la Justícia i l'oferiment de garanties no corresponen només als jutges», i va afirmar que «hem creat una cultura del plet i la confrontació en què sembla que algú hagi de guanyar i algú hagi de perdre». Va assegurar que el Consell General del Poder Judicial «sempre ha estat favorable a una Llei de Jurisdicció Voluntària», i va lamentar que no disposem d'una Administració de Justícia moderna, tot i afirmar que es va avançant en aquest sentit. Finalment, va assegurar que «la llei és encertada tant en el que surt dels jutjats com en el que s'hi queda», i va considerar molt positiva la reordenació de les funcions dels jutges i dels secretaris judicials.

Abans de finalitzar, Joan Carles Ollé va afirmar que «la llei s'emmarca en el procés de modernització de la Justícia arreu d'Europa per assolir una Justícia més àgil i moderna». «Els notaris —va assegurar— hi podem fer una gran aportació, per la nostra doble condició de funcionaris públics i professionals del Dret, per la rigorosa preparació jurídica, pel fet que ens situem a l'avantguarda de la tecnologia i per la nostra distribució geogràfica arreu del territori. Tot això ens situa en una posició idònia per assumir aquestes noves funcions».

La cloenda de les Jornades va ser a càrrec de Francisco Javier Gómez Gállico, Director General dels Registres i del Notariat, que va afirmar que «estem introduint mesures parcials de modernització al Registre Civil, com la comunicació telemàtica dels naixements en hospitals o la nacionalitat per residència». Va assegurar que «l'exemple més clar per descarregar els jutjats és la Llei de Jurisdicció Voluntària, que va en paral·lel a la del Cadastre i a la del Registre Civil». I va afirmar que «hem mantingut en l'àmbit de la jurisdicció el que és estrictament jurisdiccional i, per al que no ho és, hem plantejat l'alternativitat apostant especialment per la funció notarial».



EL COL·LEGI ELABORA MODELS D'ACTES I ESCRIPTURES DE JURISDICCIO VOLUNTÀRIA

El Col·legi ha elaborat models d'actes i escriptures relatius a la Llei 15/2015, de jurisdicció voluntària, seguint l'ordre sistemàtic de la mateixa llei i acompanyats d'unes notes breus.

Aquests formularis, que s'han fet arribar a tots els col·legiats, així com als notaris d'arreu d'Espanya, han estat elaborats per un grup de treball integrat per Javier Martínez Lehmann (coordinador), Juan Antonio Andújar Hurtado, Raquel Iglesias Pajares, Rocío Maestre Cavanna, Leopoldo Martínez de Salinas Alonso, Emilio Roselló Carrión, Valero Soler Martín-Javato, José Salvador Torres Roger i Paloma Zaldo Pérez.

El Col·legi ret homenatge a José Félix Belloch Julbe

El passat 14 d'octubre, el Col·legi va celebrar un acte d'homenatge a José Félix Belloch Julbe, que fou Degà de la institució en el període 1999-2004. En l'acte, van prendre la paraula Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi; Juan Bolás Alfonso, Notari de Madrid i Expresident del Consell General del Notariat, que va glossar àmpliament la figura de l'homenatjat; Juan Alberto Belloch, germà de l'homenatjat i Exministre de Justícia; Adolfo Pries Picardo, Notari de Fuenlabrada; José Alberto Marín, Vicedegà del Col·legi, i Juan José López Burniol, Notari. Va cloure l'acte Jordi Jané, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya.

En el transcurs de la seva intervenció, Juan Bolás Alfonso, Notari de Madrid i Expresident del Consell General del Notariat, el va definir com «un Notari de reconegut prestigi, bon Jurista i col·laborador amb la Universitat, marcant la diferència la seva gran vocació per la política corporativa». Va afirmar que «el pensament polític de José Félix Belloch va ser regit per l'ideari de l'Asociación Foro Notarial, basat a donar a conèixer millor la funció notarial i l'assessorament gratuït, imparcial i compensador del Notari; a transmetre que la intervenció notarial ofereix la màxima seguretat possible; en la reforma dels aranzels d'acord amb criteris de racionalitat i economia, i en la renovació del marc normatiu i la promulgació d'una nova Llei de Seguretat Jurídica Preventiva». En definitiva, va concloure, «va ser, per damunt de tot, un visionari de la política corporativa, un revulsiu per superar postures conservadores i un impulsor de reformes per a la modernització del Notariat».

Juan Alberto Belloch, germà de l'homenatjat i Exministre de Justícia, va definir el seu germà com «un dels meus mestres, bo, íntegre, intel·ligent, honest i just». Va recordar la tradició política de la seva família i l'interès del seu germà per la política, i va afirmar que «ell s'estimava pro-



L'acte va comptar amb la presència de Jordi Jané, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya



Vida corporativa



En el transcurs de l'acte, se li va fer entrega a Juan Alberto Belloch del llibre d'homenatge dedicat al seu germà

Juan Alberto Belloch, germà de l'homenatjat i Exministre de Justícia, va definir el seu germà com «un dels meus mestres, bo, íntegre, intel·ligent, honest i just». «La seva obsessió va ser la seguretat jurídica preventiva i que el Notariat s'adaptés al segle XXI»

fundament el Notariat, sentia un vertader afecte per la seva professió. La seva obsessió va ser la seguretat jurídica preventiva i que el Notariat s'adaptés al segle XXI». Va finalitzar la intervenció assegurant que «va ser un gran Notari que es va estimar molt el Notariat i els seus companys i els va respectar com pocs».

Adolfo Pries Picardo, Notari de Fuenlabrada i que fou President del Consell General de Corredors de Comerç i Agents de Canvi i Borsa en el moment de la fusió amb el Notariat, va mostrar el seu agraïment «per com va gestionar la fusió i va saber trobar els interessos que ens unien enfront de posicions enfrontades». I va prosseguir: «Va veure que el futur de la seguretat jurídica preventiva havia de ser comú i havia d'orientar-se al benefici de la societat, sumant funcions, persones i capacitats». Finalment, va assegurar que «va ser un visionari de la política corporativa, mostra de la seva intel·ligència, clari-vidència, perspectiva de futur, generositat i impressionant capacitat de treball».

José Alberto Marín, Vicedegà del Col·legi de Notaris de Catalunya, va voler destacar la seva faceta associativa en l'àmbit de la política notarial. Així, va destacar que el seu principal actiu va ser «saber estimular un grup de notaris més joves que ell per participar i impulsar la política corporativa, despertar en notaris del carrer l'esperit de lluita corporativa i de superació de la professió». Va destacar «la seva coherència», per damunt de tot, i «la seva capacitat per mobilitzar amb el seu exemple persones l'estatus personal i professional de les quals les empenyia a viure còmodament, sense cap compromís polític notarial».

Juan José López Burniol, Notari, va recordar en la seva intervenció que va conèixer l'homenatjat quan estudiaven l'oposició i el va definir com «un mediterrani, potent com a opositor, d'intel·ligència poderosa i fina, voluntat ferma, memòria excel·lent, cultura àmplia, curiositat universal, entusiasme contagiós i notòria seguretat intel·lectual en si mateix». Va destacar «el seu interès per la història, la política, la situació del país i el seu futur», i va concloure la intervenció afirmant que «José Félix Belloch va ser algú lleial i, per damunt de tot, era bo en el bon sentit de la paraula bo. Exemplar en la seva conducta i admirable pel seu entusiasme, la seva dedicació i la seva bondat».

En la seva intervenció, Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, va destacar el perfil polièdric de José Félix Belloch reflectit en cinc vessants: com a Degà —en què va destacar el reforç a l'estructura del Col·legi, les excel·lents relacions amb la Generalitat i la seva gran capacitat política per dialogar amb els poders públics—; com a líder de l'associacionisme notarial —sent un dels grans líders, lluitador incansable de la democràcia corporativa, i desenvolupant un paper importantíssim en la modernització de la professió—; com a líder notarial —coliderant el Consell General del Notariat i impulsant grans canvis, com ara la fusió amb els corredors de comerç, l'aposta tecnològica i la defensa de la funció—; com a brillant escriptor —i gran especialista en seguretat jurídica preventiva—, i el seu perfil humà —definint-lo com a «home arrasador, adversari temible dialècticament, lleial i bondados amb els seus amics». Ollé va afirmar que «els qui actualment tenim responsabilitats corporatives, i fins i tot sent vigents les seves grans línies mestres, també hem obert nous camins per a la professió impulsant noves funcions en el camp de la solució alternativa de conflictes, amb una especial atenció a la matèria de consumidors, la revisió de la demarcació notarial, aspectes aranzelaris, el reforç de l'estructura del Consell General del Notariat o l'aprovació del Codi Deontològic, entre d'altres».



En el transcurs de l'acte, també es va presentar un llibre d'homenatge a la figura de Belloch que recull escrits de diversos notaris que en repassen el perfil biogràfic, el corporatiu i els estudis doctrinals

Finalment, Jordi Jané, Conseller d'Interior de la Generalitat de Catalunya, va tancar l'acte recordant la coincidència del seu inici en la Comissió de Justícia del Congrés, el 1999, amb el Deganat i la Vicepresidència del Consell General del Notariat de José Félix Belloch, el mateix any. Va definir a Belloch com «una persona preparada, brillant, moderna, treballadora, amb molt impuls, loquaç, intel·ligent i molt vehement, que defensava amb ardor els seus postulats i teatralitzava la defensa de les seves posicions. Era singular i era un líder». I va prosseguir: «Amb un esperit modern i obert, va canviar la percepció de la professió del Notariat». Finalment, va concloure la intervenció afirmant que «el Notariat és una professió amb arrels i amb futur, ja que les Corts segueixen impulsant reformes per donar valor a la funció del Notariat i noves normatives permeten que tingui noves funcions».

En el transcurs de l'acte, també es va presentar un llibre d'homenatge a la figura de Belloch que recull escrits de diversos notaris que en repassen el perfil biogràfic, el corporatiu i els estudis doctrinals. Amb un text introductori de Joan Carles Ollé i obituaris del mateix Degà del Col·legi i de Juan Alberto Belloch Julbe, el llibre inclou perfils biogràfics i corporatius escrits per Diego de Dueñas Álvarez i José Alberto Marín Sánchez i dos textos del mateix Belloch, així com estudis doctrinals de José-Javier Cuevas Castaño, Juan José López Burniol, Honorio Romero Herrero, Adolfo Pries Picardo, Martín Garrido Melero i Àngel Serrano de Nicolás.

Amb la reforma, «el legislador pretén aconseguir un major grau d'encert en la representació gràfica dels immobles, i això passa per una millor coordinació de la informació existent al Cadastre i al Registre»

Jornades sobre la reforma de les Lleis Hipotecària i del Cadastre Immobiliari

Els dies 3 i 4 de novembre van tenir lloc al Col·legi les Jornades sobre la Llei 13/2015, de 24 de juny, de reforma hipotecària i del Cadastre immobiliari, organitzades conjuntament amb la Fundació Roca Sastre i amb el suport de la UNED, 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 la inauguració, hi van ser presents Carmen de Albert Roca-Sastre, Presidenta Executiva de la Fundació Roca Sastre, i José Alberto Marín, Vicedegà del Col·legi, que va expressar «la importància de fer una jornada sobre aquesta reforma legislativa, una de les més complexes d'estudiar i que suposa també un repte tecnològic per als notaris, per la qual cosa cal que hi apostem, si volem tenir un sistema de seguretat jurídica preventiva modern».

A la primera jornada va intervenir Carlos Lasarte Álvarez, Catedràtic de Dret Civil de la UNED, que va exposar la qüestió de la «Immatriculació, drets inscripibles i dinàmica de les inscripcions: el tracte successiu». Així, va centrar la seva exposició en els béns immobles, «vertaders protagonistes del Registre», i en les finques en sentit material i especial. Va exposar els mecanismes relatius a la immatriculació i la represa del tracte, així com conceptes incorporats a la nova llei, com per exemple «les múltiples immatriculacions, en substitució del que fins ara era la doble immatriculació».



Les Jornades s'emmarquen en la sèrie de trobades organitzades per presentar i analitzar les darreres reformes legislatives



Vida corporativa



El Col·legi i la Fundació Roca Sastre, amb el suport de la UNED, van reunir més d'un centenar de juristes per debatre i analitzar la reforma de la Llei Hipotecària i la del Cadastre

Antonio Longo Martínez, Notari de Barcelona, va exposar «La representació gràfica georeferenciada» i «Supòsits d'accés de la base gràfica de la finca: documentació, requisits d'incorporació, procediment i efectes». En la seva exposició, va partir de la premissa que *«el Dret incorpora dues institucions que produeixen efectes sobre la realitat immobiliària, amb una normativa pròpia cadascuna i que obliguen al fet que la representació gràfica reflecteixi la realitat a la qual es refereix, tot i que, en realitat, sovint la realitat física viu al marge de la cadastral o registral»*. Així, va afirmar que, amb la reforma, *«el legislador pretén aconseguir un major grau d'encert en la representació gràfica dels immobles, i això passa per una millor coordinació de la informació existent al Cadastre i al Registre»*. Va aprofundir en les mesures preses per aconseguir la descripció gràfica —ara georeferenciada—

de la finca registral, amb mètodes com el desenvolupament del programa informàtic Geobase, entre d'altres. I va concloure afirmant que continua generant controvèrsia el fet que *«mentre la incorporació al Cadastre és obligatòria, la inscripció al Registre de la Propietat continua sent voluntària»*.

En la segona jornada va participar Víctor Esquirol Jiménez, Notari del Masnou, que va exposar «La descripció de la finca: coordinació entre Registre de la Propietat, Cadastre immobiliari i realitat física». L'objecte de la seva ponència va ser *«l'examen de la concordança en relació amb la descripció de les finques entre el Registre de la Propietat, el Cadastre i la realitat física, així com els procediments per aconseguir aquesta triple concordança»*. Centrant-se en la realitat física, no en la jurídica ni en la relació entre ambdues, i bàsicament des del punt de vista de l'actuació notarial, el ponent va afirmar que *«la reforma ha estat una mica precipitada, i han estat necessàries resolucions recents mitjançant circulars explicatives de la Direcció General dels Registres i del Notariat als registradors»*. D'altra banda, José Antonio García Vila, Notari de Sabadell, 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». Va exposar una part més teòrica de la Llei 13/2015, va fer palès que *«és el Registre el que ha de concordar amb la realitat; medi i realitat haurien d'anar de la mà»*, i va considerar com a punt fonamental *«la immatriculació per expedient de domini»*.

El Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, i la Presidenta d'Honor de la Fundació Roca Sastre, Carmen Burgos-Bosch Mora, van ser els encarregats de cloure aquestes Jornades, en les quals van participar més d'un centenar de notaris, advocats, economistes i altres juristes.

El Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, i la Presidenta d'Honor de la Fundació Roca Sastre, Carmen Burgos-Bosch Mora, van ser els encarregats de cloure aquestes Jornades, en les quals van participar més d'un centenar de notaris, advocats, economistes i altres juristes

En record de Luis Díez-Picazo y Ponce de León (1931-2015)

Per Ignacio Serrano García
President de la Fundació Tutelar
castellana i lleonesa de persones amb
Discapacitat Intel·lectual (FUTUDIS)

El 30 d'octubre de 2015 mor a Madrid als 84 anys d'edat, Luis Díez-Picazo, il·lustre civilista, deixeble de Federico de Castro, mestre de molts, amic d'altres, referència d'innombrables alumnes i estudiosos.

Jutge, Advocat, Catedràtic d'Universitat, President de la Secció Primera, del civil, de la Comissió General de Codificació, President de la Reial Acadèmia de Legislació i Jurisprudència, Magistrat del Tribunal Constitucional, membre del Consell General del Banc d'Espanya, Conseller d'Estat...

El 30 d'octubre de 2015 mor a Madrid als 84 anys d'edat, Luis Díez-Picazo, il·lustre civilista, deixeble de Federico de Castro, mestre de molts, amic d'altres, referència d'innombrables alumnes i estudiosos

Autor de monografies, manuals, articles de revista sobre qualsevol dels múltiples

temes que afecten el Dret civil. Traductor d'obres indispensables: *Tópica y jurisprudencia*, *Derecho flexible*.

No m'atreveixo a fer una glossa de la seva amplíssima obra, que excedeix les meves possibilitats, però potser sí per recordar una faceta de la seva activitat sobre una institució que ara està en qüestió.

Em refereixo al seu lideratge en els treballs per a la reforma dels preceptes del Codi civil relatius a la tutela. La reforma dels preceptes s'inicia amb el patrocini de la FUNDACIÓ GENERAL MEDITERRÀNIA. Té data d'octubre de 1977. En la presentació



de l'estudi, el Patronat de la Fundació diu que "vam decidir promoure un estudi la direcció del qual es va confiar a una persona de tan notòria competència en aquesta matèria concreta com el catedràtic de la Universitat Autònoma de Madrid, el Professor D. Luis





In Memoriam

Díez-Picazo, a qui, un cop aprovat l'esquema bàsic, se li va concedir plena autonomia per a la selecció de col·laboradors, l'orientació del treball i tots els altres aspectes de desenvolupament d'aquest".

Des del 1889 fins al 24 d'octubre de 1983 va estar en vigor un sistema de guarda i protecció de menors i incapacitats basat en un sistema de tutela de família, amb una organització molt complexa en què se sobreposaven el tutor, el protutor i el Consell de Família. Aquest sistema era constantment criticat i estava en profunda crisi. Es qüestionava entre altres aspectes la rigidesa del sistema que no consentia, més que amb una forçada interpretació jurisprudencial, la graduació de la mesura de guarda.

L'estudi per a la reforma proposa l'abandó del sistema de tutela de família per un d'autoritat confiada als jutges; es reincorpora la institució de la curatela, i es possibilita la incapacitació de menors que, en assolir la majoria d'edat, seguien sota la pàtria potestat prorrogada.

I em complau recollir unes paraules de la presentació del text articulat: *"la tutela [...] també es refereix als incapacitats per als quals la sentència d'incapacitació hagi establert, amb caràcter ple i limitat, aquest mitjà de guarda o protecció, fet que equival a reconèixer la possibilitat d'una tutela plena, juntament amb una tutela limitada o restringida"*. Aquestes idees es concreten a l'art. 208 de l'Estudi SEREM, després art. 210 Cciv, de 1983 i avui art. 760 Lec.

Aquesta possibilitat de graduació de la tutela avui s'oblida amb freqüència, i es critica la tutela per l'amplitud de les facultats que es concedeixen al tutor, entenent que quan s'ha de graduar la protecció —o els suports— que requereix la persona, els tribunals s'inclinen per la curatela i forcen la figura fins a fer-la, no obstant el nom, semblant a una tutela *petite-ta*, sense inventari ni rendició de comptes.

La mort del Prof. Luis Díez-Picazo fa convenient rellegir l'*Estudi* que va signar juntament amb Rodrigo Bercovitz, Carlos Rogel, Antonio Cabanillas i Jorge Caffarena.

Descansi en pau l'il·lustre professor, de qui m'he considerat un bon amic.

Valladolid, 4 d'octubre de 2015

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.**