

LaNotaria

Número 1 | 2015

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858



Històrica demarcació: èxit per a la professió i garantia del millor servei

Noves lleis civils i de consum a Catalunya

«Hem prioritzat el servei públic
als ciutadans»

Entrevista a Santiago Ballester Muñoz

DIRECTOR GENERAL DE DRET I D'ENTITATS JURÍDIQUES DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA

«La nova demarcació s'ha fet
en plena harmonia amb la Generalitat»

Entrevista a Francisco Javier Gómez Gállico

DIRECTOR GENERAL DELS REGISTRES I DEL NOTARIAT

TRIBUNA

Felipe Javier Pou Ampuero
José Alberto Marín Sánchez
Joan Manel Abril Campoy
Antoni Isac Aguilar
Albert Domingo Castellà

PRÀCTICA

La reforma del règim dels arrendaments
urbans. Incentius per a l'arrendador
De l'arxiu digital al protocol electrònic
L'habitatge arrendat en època de crisi
econòmica

DOCTRINA

El Notari en l'Acord Extrajudicial de Pagaments
Creixement i desigualtat: la polèmica sobre els
desequilibris del capitalisme al segle XXI
Competència objectiva i arbitratge en les
controvèrsies mercantils
Capacitat per atorgar testament

EL CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

*La importancia de la introducción
del certificado sucesorio
europeo y las respuestas
a muchas de las cuestiones
que el nuevo instrumento
comunitario plantea*



VERSIÓN PAPEL
con 5% de dto.
PVP: ~~45,19 €~~ (+IVA)
AHORA:
42,93 € (+IVA)



VERSIÓN
DIGITAL
(smarteca)
38,84 €
(+IVA)

- ➔ Ofrece al lector, desde la reflexión teórica y la visión práctica de su autor, un acercamiento a los principales elementos que van a regir el inmediato tratamiento de las sucesiones transfronterizas en la Unión Europea.
- ➔ A partir de la fecha de su aplicación plena, el 17 de agosto de 2015, el Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, determina el nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea, constituyendo un hito de especial relieve en la construcción de la Europa de los ciudadanos.
- ➔ **Autor:** Isidoro Antonio Calvo Vidal. **SELLO:** LA LEY.

Páginas: 364 / Rústica / ISBN: 978-84-9020-410-8


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

ADQUIERE HOY MISMO TU EJEMPLAR:

Servicio de Atención al Cliente:

902 250 500 tel. / e-mail: clientes@wke.es

En papel: <http://tienda.wke.es> o en digital: www.smarteca.es


Wolters Kluwer
LA LEY

Solo alguien que conoce tu negocio como tú, puede ser el mejor socio

Wolters Kluwer

Tu mejor socio

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

Informació, sobreinformació i protecció del consumidor

És corrent d'opinió quasi unànime la necessitat que el consumidor estigui ben informat, la qual cosa, com no pot ser d'altra manera, no discuteix ningú. Una altra cosa serà la praxi més o menys encertada, i una altra, encara més rellevant, el fet que no hi ha, malgrat que es vulgui i d'aquí es parteixi, un ciutadà mitjà europeu informat, sinó que cal adequar la informació a cadascun d'ells, ja que és ell qui pagarà i dista d'haver-hi uns coneixements mitjans economicofinancers.

Però, fora d'aquesta asseveració sobre la necessitat d'informació, tan certa com mancada d'efectes pràctics per si sola, pel que fa a la possibilitat del pagament de la quota hipotecària o de la del crèdit al consum o altres contractes o serveis amb consumidor, cal preguntar-se si en realitat és la manca d'informació, en cas que n'hagi mancat (la qual cosa, per descomptat, no contraresta el manuscrit de «*Sóc coneixedor que el meu préstec hipotecari...*», ni de la mateixa manera, o menys, el fet d'imposar informacions que pràcticament esgoten les lletres de l'abecedari, tot i que legalitzen la «clàusula terra», i no distingeixen —ni tan sols sembla que ho albirin— entre el termini com a vinculant, o irrevocable, per a l'oferent i el termini com a període mínim de reflexió, i, en conseqüència, irrenunciable, per al consumidor, la qual cosa es té present a França, però no aquí —almenys, de moment—, encara que així vulguin interpretar-ho alguns), el que ha portat a la situació de crisi que encara es viu i a la impossibilitat de pagament per part de deutors i consumidors, atès que potser alguna cosa hi té a veure (no tant com la informació) la crisi financera i immobiliària del 2007, la qual, almenys amb caràcter generalitzat, ningú autoritzat va dir que s'atansava, sinó que va ser ben bé al contrari, quan fins i tot se'n podia aixecar acta de notorietat, si hi hagués hagut requeridor a aquest efecte, i, a més, no s'hagués asseverat, gairebé apodícticament el 2010, que el recorregut a la baixa dels preus de l'habitatge era escàs. Tan escàs era que «únicament» han baixat entre un 30 % i un 40 % de mitjana.

La informació no pot ser d'aparador, ni un rentat de mans, i que cada consumidor se les apanyi com pugui, perquè no s'ha de desconèixer que fins i tot les interpretacions de la legislació vigent no han estat les més encertades. Gràcies donaran els consumidors que existeixi el TJUE, perquè fins i tot les reformes (a aquest efecte, la Llei 1/2013 i la notificació via *BOE*, que és on es publica) no compleixen els requisits exigits. O es passa de la informació a la sobreinformació, que és gairebé tan perjudicial, per desincentivadora, com la seva absència, quan, a més, tampoc no es compleixen les exigències de la futura i imperativa regulació de la FEIN.

D'altra banda, i a l'empara d'uns pretesos incòlumes principis, que no són altra cosa que regles d'interpretació d'elaboració doctrinal (d'indubtable alçada científica, sí, però no veritats absolutes, quan no senzillament excessos deductius), i, sens dubte, en cap cas són principis generals del Dret, es pretén que el legislador s'hi adapti, i no, com ha de ser en pura lògica interpretativa, adaptar-los a la nova legislació. Així, davant el que semblava una clara dicció (a aquest efecte, *IURIS*, Oct. 2008, p. 34-41) en relació amb les novacions i el manteniment del rang (encara que hi hagi ampliació del capital o del termini, fins i tot sense el consentiment de titularitats intermèdies inscrites) de la reforma operada per l'art. 4.3 de la Llei 41/2007 i de la seva disp. trans. única, no és fins a la RDGRN del 14 de maig de 2015 que se n'admet la clara funcionalitat, tot i que, durant tot aquest temps, en què s'ha passat el pitjor de la crisi hipotecària (així, si més no, ho esperem), no s'hagi aplicat, per aquella interpretació *contra legem* i a favor d'unes preteses categories o principis immutables, o que el legislador expressament ha de dir, gairebé amb paraules sacralitzades, que gosa modificar-los, quan no són altra cosa que simples regles o elaboracions doctrinals, atès que el contrari no serveix, malgrat que expressament i clarament ho digui la llei. Ho deia i segueix dient-ho l'esmentada Llei 41/2007, però, per al qui no ha pogut gaudir d'ampliacions de termini o de capital, per por de la pèrdua de rang, a bones hores es rectifica la interpretació.

El mateix cal dir de les adaptacions de les directives, que poden ser-ho de màxims, de mínims o fins i tot no íntegrament o en tot el seu contingut, sota un criteri o un altre, per la qual cosa no sempre amb una interpretació maximalista es compleix, sinó que directament s'incompleix. El consumidor no necessita que se'l sobreinformi, és a dir, no cal excedir-se en la virtut de la informació, ni confondre'l, sinó que quedi protegit per llei (pel fet de ser protectora del consumidor, haurà de ser la LGD-CU, i no una d'àmbit sectorial) davant de possibles abusos, i, sens dubte, cal una llista negra de clàusules abusives en matèria financera, singularment, préstecs o crèdits amb hipoteca o sense (perquè la jurisprudència, tant del TJUE com del nostre TS, ja és més que clara). De la mateixa manera que també cal preveure un consentiment específic respecte a les «clàusules eventuais», ja que, per la seva eventual actuació, tal com succeeix amb l'interès de demora o la mal anomenada *clàusula terra*, el consumidor pot tenir la guàrdia baixa. I de la mateixa manera que cal una clara distinció, amb els consegüents efectes diferents, entre la nul·litat sancionadora (o codicística) i la nul·litat protectora (o consumidorista); el fet que no és la mateixa nul·litat ho posa en clar la mateixa (i diferent) legitimació activa per exercitar l'una o l'altra, ja que podran ser ambdues parts o únicament el consumidor.

En resum, no es tracta d'una legislació de subhasta, vejам qui dóna o qui exigeix més informació, sinó d'una legislació ajustada a la legislació protectora dels consumidors, d'acord amb les directives i l'àmplia i consolidada jurisprudència, i amb les encara més consolidades interpretacions doctrinals, fins i tot de Dret Comparat.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Informació, sobreinformació i protecció del consumidor
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- Demarcació notarial 2015
Felipe Pou Ampuero 7
- La demarcació notarial a Catalunya
José Alberto Marín Sánchez 12
- La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya: finalitats i àmbit objectiu
Joan Manel Abril Campoy 15
- Novetats en matèria de propietat horitzontal a Catalunya, introduïdes per la Llei 5/2015, de 13 de maig
Antoni Isac i Aguilar 19
- Relacions de consum en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges i altres modificacions en el Codi de Consum de Catalunya
Albert Domingo Castellà 26



Entrevistes

- «Amb la nova demarcació notarial, hem prioritzat el servei públic als ciutadans»
Santiago Ballester Muñoz 40
- «La nova demarcació s'ha fet en plena harmonia amb la Generalitat»
Francisco Javier Gómez Gállego 45



Doctrina

- El Notari en l'Acord Extrajudicial de Pagaments
Ricardo Cabanas Trejo 52
- Creixement i desigualtat: la polèmica sobre els desequilibris del capitalisme al segle XXI
Ramón Tamames Gómez 74
- Competència objectiva i arbitratge en les controvèrsies mercantils: necessitat de reforma
Rodolfo Fernández Fernández 88
- Capacitat per atorgar testament (estudi entorn de tres sentències del TSJC)
Robert Follià i Camps 98



Pràctica

- La reforma del règim dels arrendaments urbans. Incentius per a l'arrendador
Ramon M. Romeu i Cònsul 108
- De l'arxiu digital al protocol electrònic
Emilio Roselló Carrión 118
- L'habitatge arrendat en època de crisi econòmica
Josep M. Jiménez Villanueva 124



Internacional

- Els documents públics i el certificat successori europeu en el Reglament 650/2012
Pedro Carrión García de Parada 127
- XVI Jornada Notarial Iberoamericana celebrada a l'Havana, Cuba
Jesús Gómez Taboada 140



Sentències

- Sentències del Tribunal Suprem
Redacció Wolters Kluwer 144
- Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Víctor Esquirol Jiménez 151



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils
Fernando Agustín Bonaga 157
- Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 177



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 182

Demarcació notarial 2015



Felipe Pou Ampuero
Degà del Col·legi de Notaris de Navarra

I. ACORD INICIAL DEL CONSELL

El Ple del Consell General del Notariat celebrat el dia **27 de maig de 2012** va acordar constituir una **Comissió Delegada de Demarcació Notarial** per realitzar els estudis preliminars i sol·licitar a la Direcció General dels Registres i del Notariat l'amortització de places de notaries per intentar pal·liar els efectes negatius de la crisi econòmica en l'exercici de la fe pública notarial.

En la sessió plenària següent, celebrada el dia **23 de juny de 2012**, es va acordar encomanar al President la constitució formal de la **Comissió de Demarcació**, que, prèvia convocatòria a tots els col·legis notariais, va quedar constituïda formalment a Madrid, el dia 18 de juliol de 2012, integrada per un representant de cadascun dels disset col·legis designat prèviament per les juntes directives respectives.

II. PRIMERA REUNIÓ DE LA COMISSIÓ

Acte seguit de la constitució, va celebrar la primera reunió, en la qual, després de les deliberacions oportunes, els components van acordar realitzar els **treballs preparatoris basant-se en els criteris de demarcació següents**:

- 1) Hauria de ser una **demarcació negativa**, encaminada a la supressió de les places notariais excedents a conseqüència de la crisi econòmica, immobiliària i financera que patia l'economia nacional.
- 2) **No sol·licitar la supressió de cap Notaria única d'una localitat**, per tal de mantenir la presència del Notariat als pobles petits i respectar la capilaritat social que sempre ha diferenciat la institució notarial.

- 3) **Sol·licitar la supressió d'un nombre de places notariais equivalent al 10 % del total de les existents**, la qual s'aplicarà sobre les notaries existents a localitats on hi hagi més d'una Notaria. La distribució de les notaries suprimides es realitzarà en proporció al nombre de notaries no úniques existents en cadascun dels col·legis notariais, càlcul per al qual no es prendran en consideració les notares úniques existents a cada Col·legi.

En aquestes dates i d'acord amb la demarcació de 2007, a Espanya hi havia 1.241 municipis amb Notaria demarcada, 767 dels quals eren municipis amb una única Notaria, mentre que els 474 municipis restants en tenien més d'una. Això significa que, del total de les 3.199 notaries existents a Espanya, 767 eren úniques i 2.423 eren no úniques a la seva població. El nombre



inicial de notaries que calia suprimir equivalia al percentatge del 14 % sobre el total de notaries no úniques en la seva població, és a dir, es va acordar suprimir un total de 340 places de notaria, fet que suposava el 10,63 % del total de les notaries demarcades.

- 4) **Fomentar la carrera administrativa notarial potenciant i fent prevaler les notaries de categoria superior davant de les de categoria inferior.** És a dir, les notaries de primera classe sobre les de segona classe i, alhora, les de segona classe sobre les de tercera classe.
- 5) **Llevat de causa justificada, no suprimir cap Notaria a les localitats on només existeixin dues notaries demarcades,** per tal d'assegurar el principi de lliure elecció de Notari en aquestes localitats. No obstant això, es va admetre la no aplicació d'aquest criteri, amb caràcter excepcional, si existissin raons econòmiques o socials que ho justificassin.

De conformitat amb uns criteris inicials, es va adjudicar a cada Col·legi el percentatge de notaries a suprimir i es va delegar perquè, complint amb aquests criteris, presentessin la relació de notaries a suprimir

De conformitat amb aquests criteris inicials, es va adjudicar a cada Col·legi el percentatge de notaries a suprimir i es va delegar en cadascun perquè, amb els acords i mitjans que estimessin oportuns,

presentessin una relació de notaries a suprimir dins de cada Col·legi que complís amb els criteris inicials aprovats.

Els criteris adoptats establien una aplicació igualitària en tots els col·legis, però, en funció de la configuració més o menys urbana o rural de cada Col·legi i de la major o menor concentració de notaries no úniques o úniques, l'aplicació dels criteris oferia uns resultats que no significaven l'amortització del 10 % de les notaries demarcades a cada Col·legi, sinó del 14 % de les notaries no úniques demarcades a cada Col·legi. No obstant això, aquest va ser l'efecte pretès des del primer moment i, al meu parer, un dels majors encerts de la proposta inicial, atès que permetia tractar tots els col·legis per igual.

La segona reunió celebrada per la Comissió de Demarcació va tenir lloc a Madrid, el dia **18 de setembre de 2012**, per presentar les **proposades de cadascun dels col·legis en aplicació dels criteris inicials aprovats**.

A la vista de les propostes presentades, es va acordar presentar una **nova proposta de supressió de notaries equivalent al 20 % de les notaries no úniques** per sol·licitar a la Direcció General dels Registres i del Notariat una major amortització de places notariales.

En aquesta reunió es va acordar **designar una Comissió redactora de l'Informe de Demarcació** que hauria d'aprovar-se per a la presentació davant del Consell General del Notariat. Aquesta Comissió redactora va quedar integrada per Honorio Romero Herrero, Notari de Saragossa; Alfonso Madríguez Fernández, Notari de Madrid; María Teresa Martín Peña, Notària de Platja d'Aro; i Felipe Pou Ampuero, Notari de Pamplona, i es va convocar una reunió a Saragossa, el dia 10 d'octubre de 2012, per preparar la proposta d'Informe de Demarcació tenint en compte els estudis econòmics del Notariat, les propostes d'amortització realitzades per cada Col·legi i els informes presentats per alguns col·legis a títol particular, tots els quals es van acceptar i es van tenir en compte.

La proposta d'Informe que va elaborar la Comissió redactora tenia com a **argument central la situació de crisi econòmica generalitzada soferta des de l'any 2007, i que afectava de manera especial els notaris en l'activitat relacionada amb la crisi immobiliària i financera**, on s'apreciaven caigudes de l'activitat en les notaries

al voltant del 34 % en el període 2007-2011, amb una disminució de formalització de pòlisses al voltant del 49 %, de compravendes del 58 % i de préstecs hipotecaris del 66 %.

Es feia constar que l'oficina notarial requereix unes **necessitats d'inversió tecnològica i d'adequació professional** que n'exigien la sostenibilitat econòmica i, en conseqüència, l'adequació de la planta notarial a les necessitats econòmiques i als requeriments tècnics establerts per la legislació vigent.

Per accelerar el procés d'amortització notarial aprovat, **se sol·licitava també la modificació de l'article 76 del Reglament Notarial —després no aprovada—**, en el sentit d'alterar la regla d'amortització de notaries d'una mateixa població establint l'amortització de les dues primeres vacants ocorregudes i proveint-se la tercera, en lloc de la regla existent en l'actualitat.

La tercera reunió de la Comissió de Demarcació va tenir lloc a Madrid, el dia **16 d'octubre de 2012**, amb la finalitat d'**aprovar la proposta d'Informe presentat per la Comissió redactora**.

Amb anterioritat s'havia proposat per algun Col·legi Notarial la possibilitat de suprimir notaries úniques en la seva localitat malgrat el criteri aprovat per la Comissió. Realitzada la deliberació pertinent sobre aquesta qüestió, de nou es va acordar no admetre excepcions a aquest criteri i no aprovar l'amortització de cap Notaria única a la seva localitat.

A continuació es va aprovar la proposta d'Informe presentada i es va acordar elevar-la com a Informe de la Comissió de Demarcació per a l'aprovació pel Consell General del Notariat en el proper Ple, a celebrar el dia 20 d'octubre de 2012, i sol·licitar del Consell General del Notariat la delegació en dos membres d'aquesta Comissió, Alfonso Madríguez Fernández, Notari de Madrid, i Honorio Romero Herrero, Notari de Saragossa, juntament amb les persones que considerés el propi Consell, per promoure amb la major urgència els tràmits necessaris davant la Direcció General dels Registres i del Notariat.

III. APROVACIÓ DE L'INFORME

En el Ple del Consell celebrat el dia **20 d'octubre de 2012 es va aprovar l'In-**



forme de Demarcació presentat per la Comissió, juntament amb dues llistes de possibles notaries a suprimir: **una primera llista integrada per 341 notaries, que representava el 10 % de les notaries existents** que complien amb els criteris d'amortització establerts, i, a més, **una segona llista integrada per 127 notaries més, que suposava una segona opció d'amortització ampliada fins al 15 % del total de les notaries existents**, respecte de les quals es proposava iniciar una negociació amb la Direcció General dels Registres i del Notariat per ampliar el nombre inicial proposat.

En la mateixa reunió es va **acordar delegar en una Comissió la tramitació i les gestions de la nova demarcació**, i a aquests efectes es van designar com a integrants de la mateixa el President del Consell, Manuel López Pardiñas; el Vicepresident, Joan Carles Ollé Favaró; el Degà de Navarra, Felipe Pou Ampuero; Alfonso Madridijos Fernández, Notari de Madrid, i Horacio Romero Herrero, Notari de Saragossa.

El dia 30 d'octubre de 2012 va tenir lloc la reunió a la Direcció General dels Registres i del Notariat a fi de presentar l'Informe de Demarcació aprovat pel Consell, amb assistència de la Comissió designada a aquest efecte, juntament amb el Director General i el Subdirector General.

De la reunió **va sorgir la possibilitat d'ampliar les notaries suprimides a les que es denominava «inviabiles»**, és a dir, aquelles que per la reduïda activitat es considerava que podrien no ser rendibles ni efectives per suportar tots els requeriments tècnics exigits per la legislació.

Com que la possibilitat sorgia de la mateixa Direcció General, **se'n va admetre l'estudi i es va sotmetre a una posterior valoració** per part dels membres de la Comissió. Fins i tot es va arribar a elaborar una llista addicional de notaries, encara que **al final del procés aquesta opció es va refusar**, perquè no complia amb els criteris de demarcació, en especial, suprimia notaries úniques i allunyava les oficines notariales de les zones rurals i del servei públic.

Després de la reunió amb la Direcció General dels Registres i del Notariat, **la Comissió redactora es va reunir a Saragossa, el dia 9 de novembre de 2012, per tal de preparar la llista definitiva de les notaries suprimides, que es va presentar a la reunió de la Comissió de Demarcació que**

va tenir lloc a Madrid, el 12 de novembre següent, on van ser objecte de valoració les notaries inviables i la seva possible inclusió a les llistes de notaries suprimides.

En la reunió de la Comissió de Demarcació que va tenir lloc a Madrid, el 12 de novembre de 2012, van ser objecte de valoració les notaries inviables i la seva possible inclusió a les llistes de notaries suprimides

Els treballs es concretaven en tres llistes, finalment: **la llista 1, de 342 notaries, que corresponia al percentatge del 10 % de les notaries; la llista 2, que incloïa 126 notaries més i corresponia al percentatge del 15 %, i la llista 3, de notaries inviables, que inclouria 14 notaries.**

El dia 17 de novembre de 2012, en vigílies de les eleccions notariales celebrades el dia 18, el Consell General del Notariat va celebrar la seva última sessió plenària. En aquesta reunió es va acordar no adoptar cap decisió que pogués comprometre el proper Consell resultant.

El dia 20 de novembre de 2012 es va celebrar una reunió de la Comissió redactora amb el Subdirector General dels Registres i del Notariat en la qual es van exposar els acords adoptats i l'abast de cadascuna de les possibles llistes de supressió de notaries, incloent l'opció de les notaries inviables.

El Subdirector, en aquesta reunió, va sol·licitar de tots els col·legis **l'elaboració d'una Memòria justificativa de la demarcació negativa per preparar l'expedient administratiu corresponent.**

IV. NOU CONSELL GENERAL DEL NOTARIAT

Celebrades les eleccions notariales el dia 18 de novembre de 2012 i proclamats els resultats, es va constituir el **nou Consell General del Notariat** en reunió celebrada el dia 1 de desembre, on es va procedir a l'elecció dels nous càrrecs i es va convocar nova sessió plenària per al dia 15 de desembre, en la qual **es va informar dels criteris i fins proposats**

amb la demarcació notarial, incidint en el següent:

- La finalitat de la demarcació era pal·liar la crisi econòmica, no organitzar la plantilla notarial.
- Havia d'executar-se en el termini dels propers cinc anys.
- Es requeria l'existència de places vacants sobre les que s'apliqués la demarcació negativa; en cas contrari, la demarcació no seria real.
- S'havia de mantenir el cos d'opositors, no eliminant les vacants que serveixen per a l'accés dels nous notaris a la carrera notarial.
- N'hi hauria prou de limitar la demarcació a la supressió de 350 places notariales, com a màxim.

Després del debat corresponent, **es van aprovar** els criteris de demarcació següents en els quals havia de treballar la Comissió de Demarcació d'acord amb el nou Consell General del Notariat:

1. **Sol·licitar l'amortització de 350 notaries.**
2. **Mantenir la convocatòria d'oposicions d'accés a notaries en la proporció mínima de 70 places cada dos anys.**
3. **Excepte en casos d'inviabilitat econòmica, no suprimir les notaries úniques d'una localitat.**
4. **Afavorir la carrera administrativa o de classe notarial.**
5. **No eliminar les notaries dobles en una localitat, excepte casos d'inviabilitat econòmica.**

En el mateix Ple es va procedir al **nomenament de les noves comissions de treball del Consell**, designant com a President de la Comissió de Demarcació el Degà de Navarra, Felipe Pou Ampuero.

V. TRANCURS DE L'ANY 2013

El dia 24 de maig de 2013 té lloc una reunió de la Comissió redactora a la Direcció General dels Registres i del Notariat en la qual se sol·licita que es lliuri per part de la Comissió una llista de les possibles notaries la supressió de les quals se sol·licita.



El dia 20 de juny de 2013 es lliura formalment a la Direcció General dels Registres i del Notariat la llista de notaries suprimides, que està formada per un total de 355 notaries: 337 són les que compleixen els criteris de demarcació establerts i les 18 restants són les notaries inviables que s'han afegit a petició de la pròpia Direcció General.

La Direcció General dels Registres i del Notariat lliura a la Comissió redactora un esborrany de Reial Decret de Demarcació en el qual **ja s'han eliminat les notaries inviables per ser notaries úniques i no admetre-se'n la supressió, i queda finalment una llista de 337 notaries a suprimir.**

Amb data de sortida de 21 de novembre de 2013, la Direcció General dels Registres i del Notariat notifica al Consell General del Notariat, als col·legis notariais i a tots els notaris un ofici comunicant l'aprovació de la revisió de la demarcació notarial aprovada l'any 2007 i els criteris de revisió de la mateixa, i sol·licitant el seu informe en el termini de tres mesos. Aquest termini conclouria a mitjan març de 2014.

Els criteris essencials comunicats eren els següents:

- 1. Facilitació de l'accés dels ciutadans al servei notarial o capil·laritat dels notaris.**
- 2. Dret a la lliure elecció de Notari.**
- 3. Sosteniment dels despatxos notariais.**
- 4. Estímul en la formació permanent d'alt nivell jurídic dels notaris i, per tant, en la progressió en la carrera professional.**

VI. TRASCURS DE L'ANY 2014

El dia 21 de gener de 2014 té lloc una reunió de la Comissió redactora amb la Lletrada de la Direcció General dels Registres i del Notariat Ana Fernández-Tresguerres amb la finalitat d'organitzar els tràmits per poder complir amb el calendari inicial de la demarcació. S'insta que tant els col·legis notariais com els notaris informin sobre la notificació dels criteris de demarcació que s'ha realitzat des de la Direcció General dels Registres i del Notariat. El termini per informar acaba el març

de 2014, i es vol tenir tota la tramitació acabada a l'abril d'aquest mateix any per presentar-la davant el Consell d'Estat.

El Ple del Consell celebrat **el dia 25 de gener de 2014 acorda per unanimitat dels assistents la sol·licitud de la no convocatòria d'un nou concurs notarial de provisió de vacants abans de l'aprovació de la demarcació projectada.** Es torna a debatre sobre la possible pròrroga de l'edat de jubilació i no s'acorda res al respecte.

En el Ple del dia 21 de febrer de 2014 es ratifiquen per majoria els criteris aprovats en el del dia 15 de desembre de 2012 i, a més, s'acorda sol·licitar a la Direcció General dels Registres i del Notariat que no es convoqui cap altre concurs notarial fins a l'aprovació de la demarcació projectada.

El dia 12 de març de 2014 es reuneix la Comissió redactora per concretar el projecte de demarcació que s'havia de lliurar a la Direcció General perquè, un cop aprovat, fos informat pel Consell General del Notariat i els col·legis notariais.

El dia 21 de març de 2014 té lloc una nova reunió a la Direcció General per concretar el procediment a seguir en la notificació del projecte de demarcació de manera que s'entengui complert allò disposat al Reglament Notarial.

El dia següent, 22 de març, el Ple del Consell General del Notariat acorda sol·licitar a tots els col·legis notariais que, en el termini de quinze dies, convoquin juntes generals per informar sobre el projecte de demarcació que s'ha aprovat finalment per la Direcció General en els termes previstos a l'article 72 del Reglament Notarial.

A aquests efectes, es notifica als col·legis notariais la proposta de les places a amortitzar, l'Annex comprensiu de la demarcació resultant i els criteris per a l'amortització de places.

En les setmanes següents, els col·legis notariais van emetre els seus informes corresponents, que es van integrar a l'Informe conjunt del Consell General del Notariat. En aquest Informe s'exposava la total conformitat del Consell amb els criteris de la demarcació tenint en compte «la situació actual d'abrupta caiguda del nombre d'actes i negocis jurídics autoritzats o intervinguts des de l'agost de 2007,

a la qual cosa s'afegeix la inexistència de cap actualització del règim aranzelari des del 1989 i, per contra, la successiva modificació sempre a la baixa d'aquests aranzels, com s'ha produït en l'àmbit hipotecari a través de la Llei 41/2007, de 7 de desembre, i en l'àmbit mercantil amb l'art. 5 del Reial Decret-Llei 13/2010, de 3 de desembre, fet que s'ha plasmat en l'ulterior Reial Decret 1612/2011, de 14 de novembre.

Les dues circumstàncies han provocat una situació de difícil sosteniment en nombrosos despatxos notariais, la qual cosa, per la relació amb la necessitat de prestar un servei públic adequat, exigeix una actuació normativa urgent no només en l'àmbit de la demarcació, sinó, si escau, en l'aranzelari.

Afegir que, per descomptat, és criteri d'aquest Consell que aquesta demarcació ha de servir igualment per recuperar una carrera administrativa en el sentit usual d'aquesta expressió, és a dir, que els notaris d'ingrés han de concursar, en principi, a les de menor classe, perquè quan el Notari, a través de la seva experiència pràctica, con- signa un coneixement pràctic adequat de la funció pública notarial, pugui concursar i obtenir d'altres de major classe.

I quin dubte hi ha que si, com tota planta de funcionaris, el servei que presten aquests té relació directa amb els ciutadans, en qual- sevol demarcació que s'aprovi, a conseqüèn- cia de la revisió total o parcial de la prece- dent, aquest ha de ser el criteri fonamental, facilitant i potenciant que aquests ciutadans no només puguin exigir una adequada pres- tació de servei públic notarial, sinó elegir lliure- ment el Notari que considerin oportú».

En qualsevol demarcació, el criteri de «servei al ciutadà» ha de ser prioritari no només perquè els ciutadans puguin exigir l'adequada prestació del mateix com a servei públic notarial, sinó també l'elecció lliure del Notari que considerin oportú

Realitzats els informes i presentats tots davant de la Direcció General, el Gabinet de Presidència del Consell General del Notariat va preparar una **proposta de Memòria d'anàlisi de l'impacte normatiu** que es va proporcionar a la Direcció General, juntament amb tota la documentació



pertinent, en el mes d'abril de 2014, moment en el qual es va entendre que les actuacions de la Comissió redactora estaven finalitzades i es traslladaven els tràmits a l'àmbit administratiu i polític ministerial.

El 29 de setembre de 2014 té lloc el **relleu ministerial** i Rafael Catalá Polo és designat nou Ministre de Justícia substituint Alberto Ruiz-Gallardón. A conseqüència del canvi produït, es renova l'organigrama ministerial i el Consell de Ministres celebrat el dia 31 d'octubre de 2014 designa Francisco Javier Gómez Gállego nou Director General dels Registres i del Notariat, en substitució de Joaquín Rodríguez Hernández.

VII. TRASCURS DE L'ANY 2015

El 15 de gener de 2015 es va constituir a la Direcció General dels Registres i del Notariat una **nova Comissió de Demarcació** integrada pels anteriors membres de la Comissió redactora, als quals s'afegeixen el Notari de Barcelona José Vicente Torres Montero i, per part de la Direcció General, la nova Subdirectora General, Esperanza Castellanos Ruiz; el Subdirector Adjunt, Vicente González Camacho, i la Lletrada Ana Fernández-Tresguerres.

La comesa d'aquesta nova Comissió és **preparar el text final de projecte de demarcació que, respectant les competències autonòmiques reconegudes a Andalusia i Catalunya als Estatuts respectius, es presenti al Consell d'Estat per culminar tot el procés de tramitació de la demarcació notarial.**

El 26 de gener de 2015 té lloc l'última reunió de la Comissió, amb assistència de la Subsecretària de Justícia, Àurea Roldán Martín, i del Director General dels Registres i del Notariat.

El Consell d'Estat va emetre dictamen favorable en sessió de 26 de febrer de 2015 (expedient 146/2015) autoritzant l'aprovació del Projecte de Reial Decret sobre Demarcació Notarial.

El Consell de Ministres celebrat el dia 6 de març de 2015 va aprovar el Reial Decret 140/2015, de demarcació notarial, que es va publicar al BOE de 9 de març de 2015 i que va entrar en vigor al dia següent, és a dir, el 10 de març. La correcció d'errors es va publicar al BOE de 28 de març de 2015.

El Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya va publicar el Decret 33/2015, de 10 de març (DOGC de 12 de març de 2015), que va entrar en vigor el dia 13 del mateix mes.

La demarcació notarial ha suposat la supressió de 339 notaries i la creació de només una. S'han suprimit 195 notaries de primera classe, 105 de segona i 39 de tercera

El BOE i el DOGC van publicar el 13 d'abril de 2015 la supressió de les notaries amortitzades d'acord amb el Reial Decret

140/2015 i el Decret 33/2015. Respectivament, són la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 8 d'abril de 2015 i la Resolució JUS/655/2015, de 8 d'abril, del Conseller de Justícia. Correcció d'errors: Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 13 d'abril de 2015 (BOE de 17 d'abril de 2015).

En resum, la demarcació notarial ha suposat la supressió de 339 notaries i la creació de només una. S'han suprimit 195 notaries de primera classe, 105 de segona i 39 de tercera.

La nova planta notarial sorgida de la demarcació de 2015 està distribuïda entre els col·legis notariais d'acord amb el quadre següent:

CATEGORIA I CLASSE DE NOTARIES					
	COL·LEGI	TOTAL	1a	2a	3a
1	Andalusia	490	174	141	175
2	Aragó	97	40	2	55
3	Astúries	69	30	12	27
4	Cantàbria	39	13	8	18
5	Castella-la Manxa	130	32	19	79
6	Castella i Lleó	179	69	15	95
7	Catalunya	491	222	128	141
8	Extremadura	75	17	9	49
9	Galícia	170	60	29	81
10	La Rioja	22	9	2	11
11	Illes Balears	73	22	24	27
12	Illes Canàries	98	40	46	12
13	Madrid	331	269	38	24
14	Múrcia	81	31	26	24
15	Navarra	41	16	3	22
16	País Basc	130	64	28	38
17	València	339	107	130	102
	TOTAL	2.855	1.215	660	980
		100 %	43 %	23 %	34 %

La demarcació notarial s'ha conclòs feliçment. Ha estat un camí que es va iniciar el maig de 2012 i ha acabat el març de 2015. **La planta notarial ha quedat adequada a les necessitats socials actuals i ha estat un exemple de col·laboració eficaç i de treball en equip que ha aconseguit l'objectiu proposat.**

Des d'aquestes línies, voldria agrair la feina i la dedicació de tots els que des de les diferents comissions i encàrrecs rebuts han realitzat una feina personal sense la qual no hauria estat possible realitzar la demarcació.

La demarcació notarial a Catalunya



José Alberto Marín Sánchez
Vicedegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

La recent demarcació notarial ha suposat una fita en la història del Notariat espanyol. Per primer cop des de la promulgació de la Llei del Notariat, **ha consistit exclusivament en la supressió de notaries per adequar les necessitats de servei a la realitat econòmica del país**. S'ha produït quelcom que, atès el moment actual, semblava impossible. La mesura, però, tot i ser absolutament justa, tenia la dificultat de no ser «popular»; estàvem acostumats al fet que el Poder Executiu tingués por de prendre determinades decisions per la reacció que poguessin suscitar, no tant per la necessitat, sinó perquè pogués semblar que s'afavoria uns professionals privilegiats.

La realitat era tossuda: el nombre de places demarcades era excessiu, provenia d'una demarcació demencial efectuada

a l'inici de la crisi i basada en dades del punt àlgid del *boom* econòmic i immobiliari anterior al 2007. I una altra realitat era —i és— evident: els despatxos professionals estaven —i encara estan— tenint enormes problemes per poder cobrir el cost del servei notarial. Davant d'aquest panorama, eren dues les mesures necessàries, i així ho va entendre i impulsar la Junta Directiva del Col·legi Notarial de Catalunya des que va prendre possessió l'any 2008: revisió aranzelària i demarcació.

La revisió de l'aranzel notarial encara està pendent. La demarcació ja és una realitat.

Ha estat llarg el procés seguit fins arribar a la publicació als diaris oficials. Han estat moltes les persones que han

treballat intensament durant aquest llarg període. Però també **ha estat fruit de la visió i valentia d'uns polítics que han sabut sobreposar l'interès general a la temptació de no abordar un tema del qual podrien haver sortit escaldats**.

A Catalunya, la qüestió tenia, a més, altres additaments que la feien especialment complicada. Els dubtes que oferia la normativa constitucional i estatutària sobre aquesta matèria pel que fa a qui i com havia d'escometre la demarcació, sumat al moment pel qual passaven les relacions entre el Govern central i l'autonòmic, feien pensar que era un objectiu gairebé impossible.

L'Estatut d'Autonomia de Catalunya, a l'article 147, atribueix a la Generalitat de Catalunya, entre altres competències,



«l'establiment de les demarcacions notariales i registrals, inclosa la determinació dels districtes hipotecaris i dels districtes de competència territorial dels notaris».

Aquesta competència té el caràcter d'«executiva» i va ser objecte de recurs davant el Tribunal Constitucional, que a la Sentència 31/2010 va rebutjar la impugnació afirmant el següent: «Per últim, l'art. 147.1 c) EAC reconeix la competència executiva de la Generalitat sobre "l'establiment de les demarcacions notariales i registrals, inclosa la determinació dels districtes hipotecaris i dels districtes de competència territorial dels notaris". És aquesta també una potestat autonòmica de caràcter executiu que plasmarà en el territori de Catalunya els criteris de demarcació que fixi la legislació de l'Estat (art. 149.1.8 i 18 CE), la qual podrà tenir el grau d'exhaustivitat que resulti procedent l'execució que siguin necessàries per a l'adequada aplicació d'aquests criteris».

La demarcació ja és una realitat i ha estat fruit de la visió i valentia dels que han sabut sobreposar l'interès general a la temptació de no abordar un tema complicat

D'aquesta argumentació en destaquem el que s'ha subratllat. Els criteris de demarcació només els pot fixar «la legislació de l'Estat», amb el grau d'exhaustivitat que resulti procedent.

Aquest era el gran problema: no hi havia criteris de demarcació en la legislació de l'Estat diferents de l'escassa regulació del Reglament Notarial i la Generalitat de Catalunya volia exercir la seva competència. **El repte del Col·legi Notarial de Catalunya era aconseguir que la demarcació es portés a terme i que, per descomptat, es fes coordinadament entre les dues administracions, com s'ha fet amb els concursos de provisió de places vacants.** El Notariat és un cos estatal únic i, si bé les competències poden estar compartides en determinades matèries, el cert és que només un exercici coordinat amb identitat de criteris permetrà mantenir el nivell d'eficiència i de servei públic que presta aquest col·lectiu de funcionaris/professionals.

No es revela cap secret si es diu que durant l'etapa de Ruiz-Gallardón al capdavant del Ministeri de Justícia van existir acords i desacords, essent més freqüents els segons que els primers. No obstant això, cal destacar que va ser en aquesta fase quan es van fixar els criteris que finalment han prevalgut i han servit per executar la demarcació. L'inici de l'expedient de demarcació mitjançant una resolució en la qual es van fixar aquests criteris i la seva remissió a tots els notaris d'Espanya, inclosos els de Catalunya, va suposar, d'una banda, un primer desacord (dirigir-se als notaris de la comunitat que tenia competències) i un acord (els propis criteris racionals i fàcils de compartir).

La Conselleria de Justícia de Catalunya, amb el seu Conseller, Germà Gordó, i el seu Director General, Santiago Ballesster, va tenir clar des del primer moment que calia **tirar endavant la demarcació, per ser de Justícia i beneficiosa per al servei públic.** El gran nombre de vacants en aquest territori era degut, en gran part, a l'excés de places demarcades, però la lectura que en podien fer determinats sectors de la societat catalana podia ser una altra. **L'estabilitat dels notaris en les seves places redunda en la millora de l'atenció al ciutadà, i la realitat evidenciava que en moltes poblacions hi havia una excessiva mobilitat.** Tampoc semblava sensat que sense pràcticament antiguitat en la carrera es pogués accedir a qualsevol capital catalana, fins i tot a la mateixa Barcelona: **era imprescindible recuperar la piramidalitat en la carrera notarial. I el servei públic exigia que no se suprimís cap Notaria que fos l'única d'una població.**

Admesos per les dues parts aquests principis i altres de menor consideració, es van tramitar els expedients administratius respectius i es van obtenir els informes corresponents.

La Junta Directiva del Col·legi Notarial de Catalunya va demanar l'opinió de les juntes dels districtes, els informes de les quals van ser emesos amb una enorme rigorositat i atenció al servei notarial. La Junta General també va ser convocada per donar la informació corresponent als col·legiats, tal com estableix el Reglament Notarial.

Paral·lelament, una Comissió creada al si del Consell General del Notariat

treballava intensament per procurar —i aconseguir— que la distribució de les places suprimides fos equitativa en tots els col·legis i estigués regida pels mateixos criteris. La feina d'aquesta Comissió va ser tan rigorosa que tant el Ministeri de Justícia com la Conselleria de Justícia de Catalunya la van assumir fins al punt de traslladar-la al seu dia als decrets respectius.

Però, amb la feina feta, la demarcació va restar bloquejada a conseqüència dels desacords continuats entre el Consell General del Notariat i l'anterior equip de la Direcció General dels Registres i del Notariat, i també per les discrepàncies polítiques que existien entre les dues administracions que havien de demarcar. Tampoc eren alienes al tema les relacions del Ministeri de Justícia amb la corporació registral i els problemes que la demarcació registral generava, units al desig de publicar la demarcació notarial i la registral simultàniament.

El cessament de Ruiz-Gallardón va portar al Ministeri un nou equip encapçalat per Rafael Catalá i amb un nou Director General, Javier Gómez Gállico. Els nous dirigents es van comprometre davant de la Generalitat i el Notariat a executar la demarcació: un encreuament de cartes entre Ministre i Conseller així ho assenyalava. No obstant això, l'aprovació dels decrets s'endarreriria a Catalunya, davant del retard del Ministeri, considerava que tenia base legal suficient per actuar per si sola i demarcar en aquesta Comunitat. De fet, així els ho va fer saber al Ministeri de Justícia i el Col·legi Notarial de Catalunya. La posició del Col·legi de Catalunya va ser ferma: era pitjor una demarcació unilateral que paralitzar-la, instant les dues parts a coordinar-se.

Les diferències finals entre les dues parts es van resoldre i **es va trobar una fórmula per a l'execució formal: la publicació, en primer lloc, del Decret de l'Estat, que demarca a tota Espanya excepte a Catalunya, però en el qual s'estableixen els criteris de demarcació, i la posterior publicació de la demarcació de Catalunya seguint aquests criteris.** La llista de notaries amortitzades en els dos casos va coincidir amb la proposta de la Comissió del Consell General del Notariat. Així es va fer i, a més, es va executar amb determinació i radicalitat: totes les notaries que es determinaven al Decret



i que estaven vacants en aquell moment se suprimien immediatament.

Tots hem de felicitar-nos per aquest èxit, que té moltes vessants. Una d'aquestes vessants, potser la més important, és que, de nou, s'ha aconseguit que les administracions estatal i autonòmica actuïn coordinadament, assentant les bases per a futures demarcacions

D'aquesta manera, **poques setmanes després de la publicació de les demarcacions, la major part de les notaries amortitzades ja no existeixen.** A Catalu-

nya, el nombre que falta per fer-se efectiu és marginal. Milers de toms de protocol han passat als respectius arxius de districte. Tot és més racional.

Crec que tots hem de felicitar-nos per aquest èxit, que té moltes vessants.

Una d'aquestes vessants, potser la més important, és que, **de nou, s'ha aconseguit que les dues administracions actuïn coordinadament, assentant les bases per a futures demarcacions.**

Una altra seria que **ha imperat el criteri de millora del servei públic a l'hora de fixar les notaries a suprimir.** La rigorositat amb què s'han estudiat les diferents places susceptibles de supressió ha estat exemplar.

Tampoc hem d'oblidar **la mostra de responsabilitat de govern que han donat les dues administracions.** La de Catalunya, des del primer moment, va prendre la decisió de procedir a revisar la demarcació, i així ho ha fet; la seva voluntat d'exercir la competència que li atribuïa l'Estatut no l'ha feta caure en cap temptació «política», sinó que en tot moment han predominat la vocació de servei i la consideració a la funció notarial. El Ministeri de Justícia, al seu torn, almenys en l'última etapa, ja amb el nou equip ministerial, ha donat mostres del seu interès pel Notariat i per complir els compromisos amb la nostra professió.

Finalment, crec que per valorar l'èxit que ha suposat la demarcació cal tenir present que fa poques setmanes la Conselleria de Justícia ha aprovat unilateralment la demarcació registral a Catalunya, la impugnació de la qual ja ha anunciat el Director General dels Registres i del Notariat. Desconeixem el que allí s'ha esdevingut per haver estat totalment al marge d'aquest procés de demarcació, però el cert és que d'això s'extreu la clara conclusió que l'únic eficient és la coordinació entre les dues administracions.

En fi, aquest **és el breu resum i valoració d'una feina que es va iniciar fa pràcticament sis anys i que ha estat fruit, entre altres coses, de la feina intensa i continuada en una mateixa direcció.** Queden moltes coses pendents, però potser aquesta serveixi com a model de com han de fer-se. La feina ben feta té recompensa: a Catalunya s'ha amortitzat un 33 % més de places que les que es van crear el 2007, i s'han amortitzat perquè s'ha demostrat amb aquesta feina que havien d'amortitzar-se.

La Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya: finalitats i àmbit objectiu



Joan Manel Abril Campoy

*Magistrat de la Sala Civil i Penal del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
President de la Secció d'Harmonització de la Comissió de Codificació de Catalunya*

I. HARMONITZACIÓ I FINALITATS DE LA LLEI 6/2015, DE 13 DE MAIG

L'Observatori de Dret Privat de Catalunya fou creat pel Decret 13/2000, de 10 de gener, i es concebia com un instrument especialitzat de l'acció política del Govern en matèria de Dret Privat. **La primera Llei del Codi Civil de Catalunya** (Llei 29/2002, de 30 de desembre) **estableix com una de les idees força que s'ha portat a terme que el Codi Civil de Catalunya ha de participar d'una estructura i un contingut propis d'un codi obert.** Així, es dota d'una estructura que possibiliti la incorporació de les noves regulacions i la modificació de les lleis especials esdevé molt perjudicial per a la claredat, la sistemàtica i la coherència interna del Dret Civil. Conseqüentment,

ja des de la primera Llei del Codi Civil de Catalunya existeix una **clara voluntat legislativa per encarar i solucionar amb eficiència els problemes d'harmonització que l'adaptació de les normes a la realitat jurídica pugui produir.**

En aquest ordre d'idees, l'article 6 de la Llei 29/2002, de 30 de desembre, determina l'elaboració del Codi Civil de Catalunya en forma de codi obert, mitjançant l'aprovació de diferents lleis, i assenyalava que, **si escau, a cada llei, una disposició final ha d'autoritzar el Govern a efectuar la refosa de les modificacions per decret legislatiu, i afegeix que aquesta autorització ha d'incloure la facultat de regularitzar l'ordenació numèrica dels articles i d'aclarir i harmonitzar els textos legals que han de ser refosos.**

El Decret 395/2011, de 27 de setembre, de la Comissió de Codificació de Catalunya i de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya, cerca la regulació de la composició, organització i funcionament de la Comissió de Codificació i de l'Observatori de Dret Privat. En aquest sentit, l'article 12.1 preveu les sis seccions diferents de la Comissió i preveu (lletra f) la **Secció d'Harmonització.** Aquesta secció, a l'igual de les altres, té encarregada la **missió d'efectuar propostes de treballs preparatoris d'elaboració, modificació i desplegament de disposicions normatives en les matèries de Dret Privat que tenen assignades.**

La Secció d'Harmonització, com el seu nom indica, ha de portar a terme la tasca d'aconseguir l'harmonia, que, en paraules de l'Institut d'Estudis Catalans, significa:



«Justa adaptació, entre elles, de les parts o coses que formen un tot». Des d'aquesta òptica, el rellevant desenvolupament normatiu que s'ha produït en el Dret català des de la publicació de la primera Llei del Codi Civil de Catalunya (Llei 29/2002, de 30 de desembre), que va marcar l'estructura, el contingut bàsic i el procediment de tramitació del mateix, ha justificat en bona mesura l'actuació d'aquesta **Secció per indicar, ressenyar i formular propostes que possibilitin l'eradicació d'aquelles disfuncions que es presenten entre els diferents llibres del Codi Civil de Catalunya** o, fins i tot, dins dels mateixos. En efecte, des de la primera Llei del Codi Civil de Catalunya fins a la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que aprova el llibre segon, s'han aprovat cinc dels sis llibres que integren el Codi Civil de Catalunya, de manera que esdevé normal que s'hagin produït errades o disfuncions —algunes terminològiques i d'altres de fons— que convé corregir en honor de l'obtenció d'un conjunt normatiu que participi del grau d'excel·lència desitjat i de la coherència interna del mateix (en el sentit del text, el mateix Preàmbul de la Llei 6/2015, de 13 de maig, exposa que: «Per això, la finalitat d'aquesta llei és endegar la tasca d'harmonització del conjunt del Codi Civil de Catalunya per a salvar aquestes errades o omissions i evitar la producció d'efectes indesitjats per causa de l'ambigüitat o la incompletesa de la redacció d'alguns preceptes»).

El legislador català ha preferit no emprar la possibilitat de les autoritzacions a les disposicions finals de les diferents lleis del Codi Civil de Catalunya per



regularitzar, aclarir i harmonitzar, sinó que **ha optat per la publicació de la Llei 6/2015, de 13 de maig, d'harmonització del Codi Civil de Catalunya**.

La Secció d'Harmonització té encarregada la missió d'efectuar propostes de treballs preparatoris d'elaboració, modificació i desplegament de disposicions normatives en les matèries de Dret Privat que tenen assignades

L'opció d'una llei d'harmonització ha de ser entesa com a adequada des de l'òptica de la política legislativa. Així, no solament per les finalitats abans exposades, que permeten dotar de més coherència el Codi Civil de Catalunya, alhora que s'eliminen errades, ambigüitats o disfuncions que resten precisió i rigor a les solucions legislatives adoptades, sinó perquè també s'aconsegueix l'adaptació dels llibres primer, segon, quart i cinquè del Codi Civil de Catalunya.

L'absència del llibre tercer dins l'àmbit objectiu de la Llei d'Harmonització resulta conscient i volguda, i s'explica perquè fou objecte d'una iniciativa legislativa relativa al mateix. D'altra banda, cal ser conscient que **la promulgació d'una Llei d'Harmonització no es pot entendre com una tasca ja finalitzada, sinó com una tasca evolutiva** que requereix el seguiment de l'aplicació de les normes a la realitat jurídica tenint molt present la identificació de disfuncions per part de la doctrina o dels Tribunals. A més, des d'una altra òptica, pròpia del desenvolupament progressiu del Dret Privat català, **tampoc es pot considerar que aquesta sigui la darrera Llei d'Harmonització, tota vegada que quan es promulgui el llibre sisè caldrà reprendre aquesta tasca en el conjunt del Codi Civil**.

El Preàmbul de la norma diferencia l'harmonització segons la incidència de la mateixa. Així, s'indica que hi ha **un primer grup de normes que milloren la seguretat jurídica**, en recuperar una norma sobre vigència de les normes que havia desaparegut de l'ordenament jurídic català o la modificació de la disposició transitòria 4a del llibre quart, relativa

a la cancel·lació dels assentaments en el Registre de la Propietat dels fideïcomisos condicionals. **Un segon grup de normes s'adreça a l'esvaïment dels dubtes sobre l'abast o l'eficàcia de determinats preceptes**, com és el cas de la interrupció de la prescripció, l'omissió sobre el dipòsit dels comptes anuals de la tutela, l'extinció dels censos per manca d'activitat del censalista, la modificació de les normes relatives a l'usdefruit sobre finques hipotecades, la durada del dret de superfície, la caducitat dels pactes antenupcials i la remissió de les parelles estables a les normes matrimonials. **Un tercer grup de normes cerca l'eliminació de determinades disfuncions.** Així, s'esmenta la limitació de la regla de la commoriència al supòsit en el qual dues persones cridades a succeir-se moren a conseqüència de la mateixa causa o circumstància, la supressió del termini de caducitat del dret del cridat a acceptar o repudiar l'herència o del termini de durada del dret d'adquisició voluntària. Alhora, s'inclou una disposició que estableix la ineficàcia de les disposicions efectuades a favor dels parents del cònjuge o convivent en supòsits de crisi matrimonial.

En el Preàmbul s'indica que hi ha un darrer grup de canvis orientats a la simplificació d'alguns preceptes, de forma que es potencii el bon funcionament del tràfic jurídic

Finalment, en el Preàmbul s'indica que hi ha **un darrer grup de canvis orientats a la simplificació d'alguns preceptes, de forma que es potencii el bon funcionament del tràfic jurídic**. És el cas de la modificació, a l'efecte de la computació legitimària, del criteri de la valoració dels béns donats que han estat alienats o perduts pel donatari, la limitació de l'àmbit objectiu de la destinació dels béns que la Generalitat rep a títol d'hereu, atès el context de crisi econòmica, i la reducció de la quota del lluïsmes, excepte previsió contractual.



II. LA TASCA HARMONITZADORA EN ELS DIFERENTS LLIBRES DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA

Una forma diferent d'enfocar l'àmbit objectiu de la Llei 6/2015, de 13 de maig, és l'estudi de les diverses normes, siguin de nova gènesi o objecte de modificació, en funció de la incidència en els diferents llibres del Codi Civil de Catalunya. Nogensmenys, cal tenir en compte que la Llei 6/2015, de 13 de maig, compta amb una disposició final que estableix la seva entrada en vigor al cap de vint dies de la seva publicació, però que preveu també dos extrems que, sens perjudici de ser comentats posteriorment, s'han de ressenyar i que contenen precisions de dret intertemporal:

1. La modificació de l'article 461.12.1 esdevé aplicable al dret vigent del cridat a acceptar o repudiar l'herència en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei.
2. L'article 565-11.1.c s'aplica a tots els censos, sigui quina sigui la data de llur constitució.

Llibre primer

Quant al llibre primer del Codi Civil de Catalunya, conté, en primer terme, una norma que determina la vigència de les lleis amb dos apartats (article 111-10): **un primer que estableix que l'entrada en vigor de les lleis es produeix quan han transcorregut vint dies des del dia en què han estat publicades al DOGC, excepte previsió legal contrària, i un segon que regula la pèrdua de vigència de les lleis i altres normes quan són derogades per altres posteriors d'igual rang o superior quan ho declarin expressament.** D'aquesta manera, tal com s'esmenta en el Preàmbul, s'aconsegueix recuperar una norma, adreçada a la regulació de la vigència de les lleis, que havia estat prevista a la Llei 3/1982, de 23 de març, però que fou preterida quan es va aprovar la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la Presidència de la Generalitat i del Govern.

En segon terme, **es produeix una modificació dels articles 121-11, 121-12 i 121-14, respecte de la interrupció de la prescripció, i dels articles 121-18 i 121-19, quant a la suspensió de la mateixa.** Pel que fa a la interrupció de la prescripció,

es modifica l'apartat b) de l'article 121-11 per adequar-ho a la vigent regulació del procediment arbitral, i es millora la redacció de l'article 121-12, relatiu als requisits que ha de complir la interrupció per tal de ser eficaç. En aquest darrer sentit, es diferencia segons l'acte que interromp la pretensió: consisteix en l'exercici de la pretensió o en el reconeixement del subjecte passiu. A més, quant als efectes de la interrupció, la modificació de l'article 121-14 abasta tres aspectes diferents: un, es millora la redacció de l'apartat b); dos, s'adeqüen els efectes de la interrupció per al supòsit d'arbitratge amb la seva nova regulació processal, i, tres, s'inclou la determinació dels efectes del reconeixement del dret i de la renúncia a la prescripció des del moment en què esdevinguin eficaços.

Pel que fa a la suspensió de la prescripció, els articles 121-18 (al·legació de la suspensió) i 121-19 (efectes de la suspensió) han estat refosos en l'article 121-19, que ara porta per títol, amb el mateix contingut, «Al·legació i efectes de la suspensió». S'introdueix ara com a contingut de l'article 121-18, en tres apartats, la regulació de la suspensió de la prescripció per raó de la mediació.

Llibre segon

La primera norma que s'introdueix en el llibre segon és l'article 211-2. En aquesta, **després d'establir-se la presumpció de commoriència en l'apartat primer, en el segon s'estén aquesta presumpció si existeix unitat de causa o de circumstància que motiva les defuncions i no han transcorregut més de setanta-dues hores entre les mateixes.** En el Preàmbul es justifica la correcció en el fet que ara la presumpció de commoriència, si han transcorregut menys de setanta-dues hores entre les defuncions, només opera quan les morts troben l'origen en la mateixa causa o circumstància, i, en aquest sentit, es corregeix la norma que alterava les regles de la capacitat successòria. Al meu parer, la norma continguda en la Llei d'Harmonització millora l'anterior, però segueix sense justificar-se la introducció d'aquesta presumpció de commoriència (anomenada *mort consecutiva derivada d'un mateix esdeveniment*) en el lapse temporal de setanta-dues hores.

En segon lloc, **amb referència a la tutela i als patrimonis protegits**, s'inclou a

l'article 222-31 un cinquè apartat, relatiu al dipòsit dels comptes de la tutela, en el qual **s'indica que el jutjat competent és el de la constitució de la tutela.** Quant als **patrimonis protegits**, l'article 227-3 veu modificat el seu apartat quart, en el sentit de corregir la inadequada remissió que es realitzava a l'article 227-4.5, quan és el 227-4.6.

En tercer lloc, s'incorpora la **previsió sobre caducitat dels pactes antenupcials si no se celebra el matrimoni en el termini d'un any** a l'apartat primer de l'article 231-20 mitjançant la remissió a l'article 231-19.2.

I, en darrer terme, **respecte de l'extinció de la parella estable i dels acords assolits després del cessament de la convivència**, es corregeix l'apartat tercer de l'article 234-6, atesa la incorrecció de la remissió, i s'hi afegeix un apartat quart, segons el qual, en defecte de previsió pels convivents, serà l'autoritat judicial la que determinarà les mesures derivades de l'extinció, per remissió a l'article 233-4.

Llibre quart

En **matèria de successions per causa de mort**, es preveu, en primer terme, que la ineficàcia sobrevinguda de les disposicions *mortis causa* a favor del cònjuge o convivent s'estengui també als parents que només ho siguin del cònjuge o convivent, en línia directa o col·lateral dins el quart grau, tant per consanguinitat com per afinitat, mitjançant l'afegit d'un apartat quart a l'article 422-13. En consonància amb aquesta previsió normativa, s'harmonitza la ineficàcia dels pactes successoris, i en l'apartat segon de l'article 431-17 s'afegeix la remissió també a l'apartat quart de l'article 422-13.

En segon terme, en **matèria de computació legitimària**, es duu a terme una modificació de l'article 451-5 i es recupera l'anterior norma, segons la qual, si el donatari ha alienat els béns donats o si aquests s'han perdut per culpa seva, la valoració no serà en el moment de la mort del causant, sinó en el moment de l'alienació o destrucció.

En tercer terme, malgrat que en el Preàmbul es fa esment d'una modificació de l'article 442-13, referent a **la destinació**



dels béns quan la Generalitat de Catalunya esdevé hereva, finalment aquest precepte no ha estat objecte de modificació per part del Parlament («El segon canvi consisteix a modificar l'article 442-13, atès que el canvi del context econòmic mena a adaptar i limitar l'aplicabilitat i l'àmbit objectiu d'aquesta norma especial»).

En consonància amb la imprescriptibilitat del reconeixement del títol d'hereu i de l'acció de petició d'herència, es modifica l'article 461-12 per posar en relleu que el dret del cridat a acceptar o repudiar l'herència no està sotmès a termini

En quart terme, i en consonància amb la **imprescriptibilitat del reconeixement del títol d'hereu i de l'acció de petició d'herència**, es modifica l'article 461-12 per posar en relleu que el dret del cridat a acceptar o repudiar l'herència no està sotmès a termini. Així mateix, a la disposició final, apartat segon, de la present Llei, s'efectua una precisió en matèria de dret intertemporal i s'afirma que «la modificació de l'apartat 1 de l'article 461-12 és aplicable al dret vigent del cridat a acceptar o repudiar l'herència en el moment de l'entrada en vigor d'aquesta llei».

En cinquè terme, l'anterior article 461-22, **respecte del concurs d'herència**, establia el deure de l'hereu que gaudia del benefici d'inventari de sol·licitar la declaració de concurs de l'herència, si concorren els pressupòsits. Ara, de forma més genèrica, amb la nova redacció de l'article, s'efectua una remissió a les normes concursals: «Les disposicions sobre responsabilitat de l'hereu pels deutes del causant, derivada de l'acceptació de l'herència, s'apliquen sens perjudici del que estableix la legislació concursal».

En darrer lloc, **es modifica una norma de dret intertemporal**, la disposició

transitòria 4a, apartat tercer, del llibre quart, que facilita la cancel·lació dels assentaments sobre fideïcomisos condicionals, sense previ expedient d'alliberament de càrregues, amb la supressió a l'apartat b) del certificat del Registre Civil i la inclusió d'un apartat c), «a sol·licitud del propietari de la finca, si han transcorregut més de noranta anys des de la transmissió de la finca pel fiduciari, sempre que no consti en el Registre de la Propietat cap inscripció o anotació tendent a fer efectiu el dret dels fideïcomissaris», tota vegada que, en aquest darrer cas, amb el termini de noranta anys, previsiblement el fiduciari haurà mort i es podrà determinar si s'ha complert o no la condició.

Llibre cinquè

La tasca harmonitzadora ha afectat també els **drets reals en cosa aliena**. Respecte dels drets reals de gaudi, s'han modificat els articles 561-1 i 561-13, relatius al dret d'usdefruit. En el primer, es corregeix l'apartat segon per **eliminar sengles remissions** al Codi de Família i al llibre quart i **substituir-les** per una remissió al Codi Civil de Catalunya. En el segon, es confereix **més rigor i claredat a la norma**, quan se substitueix l'anterior redacció («Els usufructuaris de finques hipotecades no han de pagar el deute garantit amb hipoteca») per la vigent («Els usufructuaris de finques que estaven hipotecades en constituir-se l'usdefruit no han de pagar el deute garantit amb la hipoteca»). El **dret de superfície** també ha estat objecte d'una precisió a l'article 564-3, en el sentit de declarar que és el dret de superfície el que no pot superar una durada de noranta-nou anys. I, finalment, el **dret de cens** ha estat també objecte de regulació, amb la finalitat d'aconseguir facilitar l'extinció dels censos per manca d'activitat del censalista. En aquest ordre d'idees, es modifica l'article 565-11.1, i es dota d'una millor sistemàtica i redacció les causes d'extinció i s'inclou com a tal «la manca d'exercici de les pretensions del censalista durant un termini de deu anys». En consonància amb aquesta possibilitat

d'extingir el cens per manca d'activitat del censalista, hi ha una norma de dret intertemporal, inclosa en la disposició final, apartat tercer, que estableix: «3. L'article 565-11.1.c s'aplica a tots els censos, sigui quina sigui la data de llur constitució». Així mateix, i amb relació al dret real de cens, es rebaixa la quota del lluïisme, mitjançant la modificació de l'article 565-17, a l'1 % a tot Catalunya, en defecte de pacte.

Pel que fa als **drets d'adquisició preferent i els drets reals de garantia**, les modificacions són les següents. Quant als drets reals d'adquisició preferent, s'assenyala en el Preàmbul que es modifica l'article 568-6, lletra a), el qual establia un termini de durada del dret d'adquisició voluntària de quatre anys i el d'exercici, d'un mes, en defecte de determinació en el títol constitutiu, i ara s'indica que el termini de durada és de quatre anys i el d'exercici, si escau, ja que resultava contradictori amb el termini de dos mesos i de tres per als drets de tanteig i retracte, respectivament. També s'aprofita per incloure la rúbrica «Preferència» a l'article 568-26, que s'havia omès en la publicació al *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*. L'article 568-27, que determina la preferència entre **drets d'adquisició legals**, és objecte de modificació en el seu apartat quart per corregir la remissió incorrecta que es realitzava a l'article 568-21, quan ha de ser a l'article 568-26, alhora que s'elimina la remissió a les normes sectorials específiques dels drets de retracte a favor de la Generalitat, l'Estat o les corporacions locals, atès el seu caire innecessari.

En darrer terme, pel que fa al **dret real d'hipoteca**, quant a la hipoteca en garantia de l'obligació d'urbanitzar prevista a l'article 569-42, és objecte de modificació en el seu apartat segon, de manera que es corregeix l'esment als promotors de plans urbanístics d'iniciativa «popular» per «particular», i s'eliminen del precepte les exigències relatives a la determinació del valor pel qual s'ha de constituir la hipoteca de màxim.

Novetats en matèria de propietat horitzontal a Catalunya, introduïdes per la Llei 5/2015, de 13 de maig



Antoni Isac i Aguilar

*President de la Secció de Drets Reals de la Comissió de Codificació
Registrador de la Propietat*

El 29 de gener de 2009, la Comissió de Justícia i Drets Humans del Parlament de Catalunya va aprovar una resolució per la qual instava el Govern de la Generalitat a començar a endegar els treballs per a una reforma de la propietat horitzontal tal com estava regulada en el Llibre V del Codi Civil des de l'any 2006, però no es va atendre. El 29 d'abril de 2011 torna a haver-hi una segona resolució en aquest mateix sentit, en què s'instà el Govern de la Generalitat perquè, de manera urgent, comenci l'esmentada revisió i, en aquell moment, la llavors Consellera de Justícia, Fernández Bozal, activa la constitució d'una Comissió i uns grups de treball, fa uns nomenaments basats en la necessitat de donar compliment a la resolució del 2011 i, tot seguit, els nomenaments i les designacions són referendats pel Decret de la Presidència de la Generalitat en què

es reorganitza, a instàncies del Conseller de Justícia, la Comissió de Codificació, a la qual s'incorpora l'Observatori de Dret Privat de Catalunya com a òrgan consultiu.

Havíem de fer una reforma que vehiculés totes aquelles demandes i suggeriments que havien fet, al llarg de la seva vigència, els operadors jurídics que l'han aplicat i els Tribunals de Justícia

I. DUES GRANS QÜESTIONS DOCTRINALS

La primera és **si s'havia de fer una nova llei**, d'acord amb el mandat de la re-

solució del Parlament, **o si, pel contrari, ens havíem de limitar a fer una reforma que vehiculés totes aquelles demandes i suggeriments que havien fet, al llarg de la seva vigència, els operadors jurídics que l'han aplicat i els Tribunals de Justícia.**

És clar que **vam optar per aquesta segona solució**, per ser la més acordada amb el contingut de la resolució del Parlament de Catalunya; a més, era una via suficient per donar entrada a la majoria dels suggeriments i recomanacions derivats dels agents abans esmentats.

La segona qüestió era **si la comunitat de propietaris havia de gaudir de personalitat jurídica**. Aquesta és una qüestió que havia estat suggerida en nombroses ocasions pels agents jurídics i



econòmics relacionats amb les propietats horitzontals en la seva vida diària.

La Secció de Drets Reals estudia en profunditat aquesta qüestió i, en veure tots els antecedents, **conclou que no s'ha de dotar de personalitat jurídica la comunitat de propietaris** per diverses raons:

- No harmonitza amb el règim jurídic d'altres tipus de comunitats de béns regulades en el Codi Civil de Catalunya.
- És poc adient introduir una novetat d'aquest nivell a través d'una reforma i no d'una nova llei.
- La Secció considera que són molt més nombrosos els inconvenients que no els dubtosos avantatges que això aporta.

En aquest darrer punt, es valoren interrogants com ara quin tipus de personalitat jurídica hauria de tenir, quines obligacions administratives i fiscals comportaria per a totes les comunitats existents i quines millores reals s'esdevindrien.

En el sistema actual, les comunitats de propietaris ja gaudeixen d'uns mitjans d'actuació davant els organismes de tutela i protecció dels drets, així com davant els operadors financers, que els proporcionen prou agilitat i facilitat per poder desenvolupar amb plenitud les seves funcions.

Per tot plegat, es va concloure negativament sobre aquesta possibilitat, i els fets han evidenciat la bondat d'aquest criteri, ja que, en el debat parlamentari, cap grup va presentar esmena en relació amb aquesta qüestió.

II. GRANS QÜESTIONS PRÀCTIQUES QUE JUSTIFIQUEN LA REFORMA

1. És o no aplicable el procediment monitori especial de l'art. 21 LPH a les propietats horitzontals catalanes?

La posició jurisprudencial no és harmònica.

La interlocutòria de la Secció 11 de l'AP de Barcelona de 12 de desembre de 2007 diu:

Hay que recordar la vocación autosuficiente del CCC y que la LPH en ningún caso puede ser supletoria, si se oponen sus principios a los codificados por el Derecho catalán. Y ello es así por cuanto, al no regular dicho privilegio de forma específica y tan abierta como lo hizo en su día la LPH, debemos entender que el CCC se acoge al sistema general de la LEC (art. 812.2 2.º y concordantes, que exige solamente certificación acreditativa del impago de cantidad debida emitida por la CP).

Al contrari, l'acord de la Junta de Magistrats de l'AP de Tarragona de 30 d'abril de 2009, així com la STAP de Barcelona (Secció 14) de 29 de novembre de 2010, la de la Secció 16 de 22 de juny de 2012 i la de la Secció 11 de 18 d'abril de 2013, mantenen un criteri contrari i entenen aplicable el procediment regulat a l'art. 21 LPH.

2. Quin és el termini en què s'han d'impugnar els acords contraris a la llei?

La situació és la mateixa: hi ha sentències que entenen que no hi ha termini; una Sentència de l'AP de Barcelona (Secció 16) de 26 de setembre de 2008 va marcar un termini de dos mesos, i les sentències de l'AP de Lleida de 5 de març de 2009 i de 4 de novembre de 2009, la de l'AP de Girona (Secció 1) de 7 d'octubre de 2010, la de l'AP de Barcelona (Secció 4) de 6 de març de 2012 i les del TSJC de 6 i 7 de setembre de 2012, fixen un termini d'un any.

3. Hi ha qüestions en el si de la comunitat que queden al marge de la Junta de Propietaris? I, subsegüentment, s'ha de distingir entre acords

col·lectius i actes d'estricta domini en el si d'aquests col·lectius?

Les resolucions de la DGRN de 27 de desembre de 2010, de 19 d'abril de 2007, de 5 de juliol de 2005 i de 31 de març de 2005 mantenen el criteri següent:

En matèria de PH, s'ha de distingir entre els acords que tenen el caràcter d'actes col·lectius (adoptats en junta), que no s'imputen a cada propietari, sinó a la Junta com a òrgan comunitari, i aquells altres que, per afectar el contingut essencial del dret de domini, requereixen el consentiment individualitzat dels propietaris corresponents, el qual hauria de constar mitjançant document públic per al seu accés al Registre, sense que n'hi hagi prou, per tant, amb la unanimitat presumpta, sent necessari el consentiment exprés i real de tots els titulars registrals (desafectacions, rectificació d'errors en determinació de naturalesa de béns, venda d'elements procomunals, etc.).

4. Tenen caràcter de preferent els crèdits de les comunitats en règim de propietat horitzontal català? Amb quina extensió?

5. Quin és el règim aplicable a les situacions de fet, això és, a les no constituïdes formalment?

III. ALTRES QÜESTIONS PRÀCTIQUES QUE JUSTIFIQUEN LA REFORMA

— Ha estat realment útil el fet d'incloure la possibilitat que es tractin qüestions a la junta no previstes en l'ordre del dia?

— Convé mantenir el sistema de primera i segona convocatòria amb quòrums diferents per a la seva constitució i amb un règim diferent de majories per a l'adopció d'acords?

— Quines diferències hi ha entre els elements comuns d'ús restringit de l'art. 553-38 i els elements comuns d'ús de l'art. 553-42?

— Quina és la justificació perquè es mantinguin dos preceptes en relació amb les limitacions d'ús basats en principis di-



ferents, com són els establerts en els arts. 553-40 i 553-47?

— Com s'ha de computar el vot dels qui s'abstenen a les juntes de propietaris?

— Com participen a les juntes els elements privatis de benefici comú?

— Es poden admetre les noves tecnologies en el funcionament de les juntes?



Es pot constituir un règim de propietat horitzontal en els casos de coexistència en sòl, vol o subsòl d'edificacions o usos privats i domini públic, de ports esportius amb relació als punts d'amarratge, de mercats amb relació a les parades, de cementiris amb relació a les sepultures i en altres de semblants

IV. PRINCIPALS NOVETATS INTRODUÏDES PER LA LLEI 5/2015

1. Secció Primera. Subsecció Primera (arts. 553-1 a 553-6)

Art. 553-1. Reconeixement que la propietat horitzontal és un règim especial de propietat que existeix encara que hi hagi un sol propietari.

2. a) L'existència, present o futura, d'un o més titulars de la propietat d'almenys un immoble integrat per elements privatis i elements comuns.

Art. 553-2. Ampliació dels supòsits als quals es pot aplicar el règim de propietat horitzontal.

Es pot constituir un règim de propietat horitzontal en els casos de coexistència en sòl, vol o subsòl d'edificacions o usos privats i domini públic, de ports esportius amb relació als punts d'amarratge, de mercats amb relació a les parades, de cementiris amb relació a les sepultures i en altres de semblants. Aquestes situacions es regeixen pels preceptes d'aquest capítol, adaptats a la naturalesa específica de cada cas, i

per la normativa administrativa que els és aplicable.

Art. 553-3. Distinció entre la quota de participació i la de contribució a les despeses, i aclariment que només cal unanimitat per a la modificació de la primera, mentre que la segona queda subjecta a la majoria qualificada de quatre cinques parts dels propietaris i quotes.

2. Les quotes de participació corresponents als elements privatis s'expressen en percentatge sobre el total de l'immoble i es fixen proporcionalment a la superfície i ponderant l'ús, la destinació i les altres dades físiques i jurídiques dels béns que integri la comunitat.

3. Les quotes de participació es determinen i es modifiquen per acord unànime dels propietaris o, si aquest no és possible, per mitjà de l'autoritat judicial o d'un procediment de resolució extrajudicial de conflictes.

4. Es poden establir, a més de la quota de participació, quotes especials per a despeses determinades.

Art. 553-4. Reconeixement exprés del caràcter privilegiat dels crèdits comunitaris.

Ampliació del privilegi al deute corresponent a l'any en curs i a les quatre anualitats naturals anteriors.

Extensió del privilegi tant a les despeses comunes ordinàries i extraordinàries com a les aportacions establertes per al fons de reserva.

Meritació automàtica d'interessos des de la reclamació de les despeses.

3. Els crèdits de la comunitat contra els propietaris per les despeses comunes, ordinàries i extraordinàries, i pel fons de reserva corresponents a la part vençuda de l'any en curs i als quatre anys immediatament anteriors, comptats de l'1 de gener al 31 de desembre, tenen preferència de cobrament sobre l'element privatiu amb la prelación que determini la llei.

4. Els crèdits meriten interessos des del moment en el qual se n'ha de fer el

pagament corresponent i aquest no es fa efectiu.

Art. 553-5. Ampliació de l'afecció real de les entitats privatives en cas de transmissió als deutes comunitaris que corresponguin a la part vençuda de l'any en curs i als quatre anys immediatament anteriors, sense perjudici de la responsabilitat de qui transmet.

L'afecció s'estén tant a les despeses comunes ordinàries i extraordinàries com a les aportacions establertes per al fons de reserva.

No es poden atorgar escriptures públiques de transmissió (sigui per títol oneros o gratuït) sense l'aportació del certificat de despeses vençudes i no satisfetes, així com les aprovades i pendents de venciment. El certificat ha de comprendre les despeses ordinàries, les extraordinàries i les quotes d'aportació al fons de reserva.

1. Els elements privatis estan afectats amb caràcter real i responen del pagament dels imports que deuen els titulars, i també els anteriors titulars, per raó de les despeses comunes, ordinàries o extraordinàries, i del fons de reserva que corresponguin a la part vençuda de l'any en curs i als quatre anys immediatament anteriors, comptats de l'1 de gener al 31 de desembre, sense perjudici, si escau, de la responsabilitat de qui transmet.

Art. 553-6. Fons de reserva.

Es configura el fons de reserva amb caràcter acumulatiu.

Les aportacions al fons queden afectes a la comunitat i no són reemborsables en el moment en què un propietari transmet el seu element privatiu.

El fons de reserva ha de figurar en una comptabilitat separada i ha de ser dipositat en un compte bancari especial a nom de la comunitat.

Les aportacions al fons de reserva entren dins del privilegi concedit per la Llei i, igualment, estan emparades per l'afecció real de l'entitat privativa.



2. La titularitat del fons de reserva és de tots els propietaris i el fons resta afectat a la comunitat, sense que cap propietari tingui dret a reclamar-ne el retorn en el moment de l'alienació de l'element privatiu.

3. El fons de reserva ha de figurar en comptabilitat separada i s'ha de disposar en un compte bancari especial a nom de la comunitat. Els administradors només en poden disposar, amb l'autorització de la Presidència, per atendre despeses de la comunitat imprevistes de caràcter urgent o, amb l'autorització de la Junta de Propietaris, per fer front a obres extraordinàries de conservació, reparació, rehabilitació, instal·lació de nous serveis comuns i seguretat, i també per a les que siguin exigibles d'acord amb les normatives especials.

S'elimina la possibilitat que la Junta de Propietaris pugui adoptar qualsevol acord que no estigui inclòs entre els punts de l'ordre del dia de la reunió

2. Secció Primera. Subsecció Segona (arts. 553-7 a 553-14)

Les novetats en aquesta subsecció són fonamentalment de detall. Les

modificacions més importants són les següents:

- Es millora la regulació de la legitimitat prevista a l'art. 553-8 i se suprimeix la presumpció de ratificació que s'incloua en el núm. 3 de l'esmentat precepte.
- Es millora la redacció de l'art. 553-9 i s'inclou en el núm. 5 de l'esmentat precepte la prohibició d'estipulacions que impliquin reserva de facultats de modificació unilateral del títol a favor del constituent o que li permetin decidir assumptes que són competència de la Junta (que abans apareixia a l'art. 553-10).
- Es millora la redacció de l'art. 553-10 per aclarir que les modificacions del títol no requereixen unanimitat, tal com es dedueix de l'art. 553-25, i s'incorpora que no requereix acord l'execució d'actuacions ordenades per l'Administració Pública de conformitat amb la legislació vigent en matèria urbanística, d'habitabilitat, accessibilitat, rehabilitació, regeneració o renovació urbana.
- Es millora la redacció de l'extinció de la propietat horitzontal: es modifica el redactat de l'art. 553-14 i s'estableix un sistema de consentiment tàcit dels titulars de drets reals sobre l'immoble o els elements privatis si, transcorregut un mes d'ençà que els sigui sol·licitat el consentiment, no manifesten la seva oposició.

3. Secció Primera. Subsecció Tercera (arts. 553-15 a 553-32)

Les novetats en aquesta subsecció són moltes i fonamentals:

- S'estableix que, mentre el nombre de propietaris sigui inferior a tres, la propietat horitzontal es regula per les regles de la comunitat indivisa (art. 553-15.9 en relació amb l'art. 552-7).
- S'aclareix la contradicció en el termini de custòdia de la documentació de la comunitat que existia entre els arts. 553-17 i 553-28, que s'unifica en cinc anys, llevat del llibre d'actes, que és de trenta anys, en general, i de cinc anys des de l'extinció del règim.
- S'amplien els supòsits en què els propietaris poden instar la celebració de juntes extraordinàries (art. 553-20.2).
- Se substitueix el sistema de primera i de segona convocatòria per una única convocatòria sense quòrum mínim per a la seva constitució.
- S'introdueixen les noves tecnologies en les notificacions de convocatòries i requeriments (art. 553-21.2).
- S'introdueix la possibilitat que els propietaris puguin exigir la inclusió de temes a tractar entre els punts de l'ordre del dia de les convocatòries (art. 553-4.a).
- Es regula l'assistència per videoconferència o per altres mitjans telemàtics de comunicació sincrònica (art. 553-22.1).
- Es diferencia entre l'assistència i la delegació, i s'aclareix el sentit del vot dels propietaris que, presents en la junta, s'abstenen de pronunciar-se en un sentit o un altre (art. 553-24.3).
- Se sistematitza el règim d'adopció d'acords entorn de dos preceptes (arts. 553-25 i 553-26), l'un dedicat als acords de formació única i l'altre, als de formació successiva.
- S'elimina la possibilitat que la Junta de Propietaris pugui adoptar qualsevol acord que no estigui inclòs entre els punts de l'ordre del dia de la reunió.



- S'utilitza el criteri de la majoria de propietaris i quotes que participi en cada votació com a criteri general per a l'adopció d'acords.
- Es limiten considerablement els casos en què es requereix el consentiment exprés dels propietaris afectats a aquells en què es modifiquin les quotes de participació, es privi de l'ús i gaudi d'un element comú o s'extingeixi la propietat horitzontal (art. 553-25.4).

4. Règim general d'acords

1. La regla general estableix que n'hi ha prou amb la majoria simple dels propietaris que participin en cada votació, sempre que aquesta representi la majoria de les quotes de participació dels partícips (art. 553-25.2), per a:

- L'execució d'obres i establiment de serveis que tinguin per finalitat suprimir barreres arquitectòniques.
- La instal·lació d'ascensors.
- L'aprovació d'innovacions exigibles per a l'habitabilitat, l'accessibilitat o la seguretat de l'immoble, segons la seva naturalesa i característiques.
- La instal·lació d'infraestructures comunes o equips amb finalitat de millora de l'eficiència energètica o hídrica dels immobles i de la mobilitat dels usuaris.
- La instal·lació d'infraestructures per facilitar la connexió de serveis de telecomunicacions de banda ampla o per individualitzar els comptadors de consum d'aigua, gas o electricitat.
- La instal·lació general de punts de recàrrega per a vehicles elèctrics.
- Les normes de règim interior.
- La decisió de sotmetre una qüestió o un conflicte comunitari a mediació.
- Tots els acords que no tinguin fixada una majoria diferent per a la seva aprovació.

2. Acords de formació successiva.

2.1. Se sotmeten a la doble majoria de les quatre cinques parts dels

propietaris que representin les quatre cinques parts de les quotes de participació (= 80 % de propietaris i quotes) (art. 553-26.2):

- Modificar el títol constitutiu o els estatuts, llevat de disposició legal en contra.
- Aprovar innovacions físiques de l'edifici que afectin la seva estructura o configuració exterior, llevat que siguin exigibles per a l'habitabilitat, l'accessibilitat o la seguretat de l'edifici.
- La construcció de piscines i instal·lacions recreatives.
- Desafectar un element comú.
- Constituir, alienar, gravar o dividir un element privatiu de benefici comú.
- Aprovar quotes especials de despeses o l'increment per ús desproporcionat d'elements comuns de l'art. 553-45.4.
- L'extinció voluntària de la propietat horitzontal per parcel·les.
- La cessió onerosa d'ús i l'arrendament d'elements comuns que tenen un ús comú per un termini superior a quinze anys.

2.2. Se sotmeten a la unanimitat dels propietaris (art. 553-26.1):

- La modificació de les quotes de participació.
- La desvinculació d'annexos.
- La vinculació o l'atribució de l'ús exclusiu d'elements comuns a favor d'un o diversos elements privatis.
- La cessió gratuïta de l'ús d'elements comuns que tenen un ús comú.
- La constitució de drets de sobreelevació, de subedificació o d'edificació sobre o sota l'immoble.
- L'extinció de la propietat horitzontal simple o complexa.
- La submissió a arbitratge de qüestions relatives al règim, llevat que hi hagi una disposició estatutària en un altre sentit.

- Els acords relatius a la modificació de quotes, l'extinció de la propietat horitzontal simple o complexa i els que impliquin la privació de l'ús i gaudi d'un element comú per a algun propietari requereixen el consentiment exprés dels propietaris afectats (art. 553-25.4).

5. Secció Primera. Subsecció Tercera (arts. 553-15 a 553-32)

- Es reconeix el dret dels propietaris i titulars de drets possessoris sobre elements privatis a exigir la supressió de barreres arquitectòniques quan ells mateixos o les persones que amb ells conviuen o treballen pateixin alguna discapacitat o siguin més grans de setanta anys i les obres sol·licitades siguin raonables o proporcionades.
- Es manté el pressupòsit de la manifestació de l'oposició de l'acord adoptat com a requisit previ per a la impugnació dels acords adoptats per simple majoria (art. 553-25.6).
- Es regula l'elaboració d'un annex a l'acta de la junta que reculli el resultat final de les votacions en els acords de formació successiva; el moment de la notificació dels esmentats acords és el que marca el *dies a quo* per procedir a la impugnació dels acords (art. 553-27.5).
- Es vincula l'executivitat dels acords al mateix moment de la seva adopció i no al moment de la seva notificació, com estableix l'actual art. 553-29. No obstant això, es regula que la comunitat pugui preveure una altra cosa als estatuts.
- Es millora la redacció de l'art. 553-30 en matèria de vinculació d'acords:
 1. Els dissidents no estan obligats a contribuir al cost de les noves instal·lacions o millores sempre que:
 - a) No siguin exigibles d'acord amb la llei.
 - b) El valor total de la despesa d'instal·lació sigui superior a la quarta part del pressupost anual de la comunitat.



2. Aquests propietaris poden posteriorment beneficiar-se de la millora sempre que satisfacin la part que els hauria correspost en les despeses d'execució i manteniment, amb l'actualització que correspongui.

Tots els propietaris han de contribuir a les despeses de supressió de barreres arquitectòniques, instal·lació d'ascensor i les que siguin necessàries per garantir l'accessibilitat i habitabilitat de l'edifici que acordi la Junta

- Tots els propietaris han de contribuir a les despeses de supressió de barreres arquitectòniques, instal·lació d'ascensor i les que siguin necessàries per garantir l'accessibilitat i habitabilitat de l'edifici que acordi la Junta. Si les acorda l'autoritat judicial en funció de la ponderació dels interessos, és l'autoritat judicial la que determinarà l'import que ha d'anar a càrrec de la comunitat (art. 553-30.3).
- S'estableix la responsabilitat personal dels propietaris que s'oposin injustificadament a les actuacions i obres necessàries i exigides per l'autoritat competent per les sancions que s'imposin en via administrativa.
- En matèria d'impugnació d'acords (art. 553-31), es mantenen dues categories de causes d'impugnació (art. 553-31.1):

1. Per ser contraris a la llei, al títol constitutiu o als estatuts o per implicar abús de dret.
2. Per ser contraris als interessos de la comunitat o per ser greument perjudicials per a algun dels propietaris.

- El termini per a la impugnació és d'un any des de la notificació de l'acord, per als de la primera categoria, i de tres mesos, per a la resta dels supòsits (art. 553-31.4).
- Legitimats: els propietaris que hagin votat en contra de l'acord, els absents que s'hagin oposat en el termini d'un mes i els que han estat privats il·legítimament del dret de vot (art. 553-31.2).
- Pressupostos per a la impugnació: cal sempre, per poder impugnar un acord comunitari, estar al corrent de pagament dels deutes amb la comunitat que estiguin vençuts en el moment d'adoptar-se l'acord o haver consignat el seu import (art. 553-31.3).
- Els acords són executius des de la seva adopció, sense perjudici que l'art. 553-32 estableix que el Jutge podrà acordar provisionalment l'execució, si així ho sol·licita la part interessada i es compleixen els requisits per a l'adopció de la mesura (art. 721 i ss. LEC).

6. *Secció Segona. Propietat horitzontal simple (arts. 553-33 a 553-47)*

S'introdueixen diverses modificacions i millores, que es poden resumir de la manera següent:

- A l'art. 553-33 se suprimeix la menció a elements comuns d'ús restringit, amb la qual cosa, per ser element privatiu, només s'exigeix independència funcional i tenir un accés directe o indirecte a la via pública.
- Respecte dels elements privatis de benefici comú:
 1. S'estableix la presumpció que, sempre que es desafecta un bé comú, es constitueix un element privatiu de benefici comú, llevat que s'estableixi una altra cosa en aprovar la desafecció (art. 553-34).
 2. S'estableix que pertanyen a tots els propietaris en proporció de la seva quota de participació i es troben de manera inseparable als elements privatis, per la qual cosa no hi ha la disposició separada de la quota de propietari sense la transmissió de l'element privatiu en qüestió (vinculació *ob rem*).
 3. L'administració i la disposició del bé es regeixen per les normes de la propietat horitzontal.
 4. En relació amb els annexos, se suprimeix la restricció de cessió d'ús separada que es regula a l'actual art. 553-35.2.
 5. Respecte a l'ús i gaudi dels elements privatis, s'afavoreix la instal·lació de punts de recàrrega de vehicles elèctrics, per a la qual cosa únicament és necessari (art. 553-36):
 - a) Enviar a la Presidència o a l'administració el projecte tècnic amb trenta dies d'antelació a l'inici de les obres.
 - b) Enviar la certificació tècnica corresponent una vegada acabada l'obra.
 6. La comunitat pot proposar una alternativa raonable durant els trenta dies de termini. Si l'esmentada alternativa no es porta a efecte en el termini de dos mesos, el propietari està legitimat per dur a terme la instal·lació en els termes del projecte comunicat.
 7. Si algun propietari altera els elements comuns sense el consen-





timent de la Junta, aquesta pot ordenar-ne la reposició a l'estat anterior. S'entén que la comunitat ha donat el seu consentiment si (art. 553-36.4):

- a) L'obra és notòria.
- b) No disminueix la solidesa de l'edifici.
- c) No comporta l'ocupació d'elements comuns.
- d) No comporta la constitució de noves servituds.
- e) La comunitat no s'hi ha oposat en el termini de caducitat de quatre anys a comptar des de l'acabament de les obres.

8. En matèria de disposició dels elements privatis, es trasllada l'obligació de notificar la transmissió de l'adquirent al transmissor, de manera que, mentre no ho faci, continuarà responenent solidàriament dels deutes davant la comunitat (art. 553-37.3).

9. Se simplifiquen les obligacions de conservació i manteniment (art. 553-38), de manera que se suprimeix la referència als elements comuns d'ús restringit que tanta confusió han generat en la seva comparació amb els elements privatis d'ús exclusiu de l'art. 553-42.

10. Es regula la possibilitat de constituir servituds permanents sobre els annexos si són indispensables per a l'execució dels acords de supressió de barreres arquitectòniques o de millora adoptats per la Junta o per a l'accés a elements comuns que no en tinguin un altre (art. 553-39).

11. Els propietaris poden exigir la constitució de servituds que siguin imprescindibles per fer obres de conservació o d'accés a les xarxes generals de subministrament de serveis.

12. Els titulars de les servituds han de compensar el propietari del predi servent pels danys i pel menyscapte que representi la servitud.

13. En matèria d'activitats prohibides (art. 553-40), se suprimeix la duplicitat que existia entre els arts. 553-40 i 553-47, i es concentra el règim en un únic precepte, aplicable tant a les activitats a desenvolupar en elements privatis com a les que s'han de dur a terme en elements comuns.

14. En relació amb l'ús i gaudi dels elements comuns, es limita l'art. 553-42 a recollir exclusivament l'actual núm. 1 de l'esmentat article.

En matèria de responsabilitat, la principal novetat és que, per embargar els elements privatis de benefici comú, no cal demandar personalment tots i cada un dels propietaris de l'edifici, tal com s'esdevenia actualment

15. Es regulen els elements comuns d'ús exclusiu a l'art. 553-43. Les despeses de conservació i manteniment dels mateixos s'assignen als titulars de l'ús exclusiu, mentre que les reparacions que es deguin a vicis de construcció o estructurals, així com les que beneficiïn tot l'edifici, seran a càrrec de la comunitat, llevat que es deguin a un mal ús o una mala conservació.

16. A l'art. 553-44 s'inclou l'obligació de conservar i mantenir els elements comuns a càrrec de la comunitat, i s'hi recull el que és bàsicament l'actual art. 553-38.3.

17. Quant a l'obligació de contribuir a les despeses comunes, es manté a l'art. 553-45, inclosa la possibilitat que la contribució es faci d'acord amb allò disposat en el títol, en els estatuts o allò acordat per la Junta.

18. Tots els propietaris estan obligats a contribuir, encara que no usin l'element, llevat que hi hagi una disposició als estatuts que estableixi el contrari i sense perjudici del disposat a l'art. 553-30.2. La clàusula estatutària només pot referir-se a serveis específics.

19. Es manté la possibilitat que la Junta pugui acordar incrementar la participació que li correspon en les despeses a un element privatiu en el qual es desenvolupin activitats empresarials o professionals, en cas que es faci un ús especialment intensiu dels elements comuns, amb el límit del doble del que correspondria per quota.

20. En matèria de responsabilitat (art. 553-46), la principal novetat és que, per embargar els elements privatis de benefici comú, no cal demandar personalment tots i cada un dels propietaris de l'edifici, tal com s'esdevenia actualment.

21. La secció es tanca amb un nou art. 553-47, la finalitat del qual és confirmar que tant les quantitats degudes per despeses ordinàries com les derivades de despeses extraordinàries, així com les quotes de participació en el fons de reserva, podran ser exigides per la comunitat a través de les regles del procediment monitori especial de la propietat horitzontal previst per la Llei (art. 21 LPH i disp. final 1a LEC).

22. El procediment que s'ha de seguir és el d'aportar un certificat d'impagament emès pel Secretari amb el vistiplau del President. El contingut del certificat ha de ser el següent:

- a) L'existència i identificació del deute.
- b) El seu import.
- c) La manifestació del certificant que el deute és exigible i es correspon exactament amb els comptes aprovats per la Junta de Propietaris.

23. A més del certificat, s'ha d'aportar el requeriment de pagament previ fet al deutor de forma infructuosa.

Un darrer comentari:

Aquesta sistematització de les principals novetats i reformes de la Llei de la Propietat Horitzontal avui dia vigent a Catalunya segueix i s'ajusta a l'esquema elaborat en el si de la Secció de Drets Reals pel Dr. Francisco Echeverría, Advocat i membre destacat de la Secció, a qui vull agrair l'autorització per utilitzar-lo.

Relacions de consum en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges i altres modificacions en el Codi de Consum de Catalunya



Albert Domingo Castellà
Notari de Vilassar de Mar

I. INTRODUCCIÓ

Quan parlem de *relacions de consum*, parlem de **Dret de Consum** o Dret del Consumidor, perquè, en definitiva, avui la nostra societat es basa en el consum i, per tant, tots som consumidors (fins i tot vostè, que m'està llegint en aquests moments).

A Europa tenim poc més de 500 milions de consumidors, dels quals a Espanya n'hi ha uns 47 milions i a Catalunya, uns 7 milions i mig. Tota aquesta gent produeix cada dia milions de relacions de consum mitjançant la compra de béns i serveis.

El **Dret de Consum** neix com una conseqüència del principi de la llibertat de contractar. Com sabem, el liberalisme va influenciar la codificació del Dret sota

la premissa que les parts tenen llibertat per arribar a acords, per escollir l'altra part contractant, per discutir el contingut del contracte, per escollir les formes, per atribuir-los els efectes que desitgin, etc. Però aquesta llibertat suposa un equilibri de voluntats en igualtat.

No obstant això, la història de les relacions de consum ha demostrat i demostra que la situació d'equilibri i igualtat entre les parts contractuals fa temps que va deixar de ser (si ho va ser alguna vegada) un axioma per passar de ser una fal·làcia: una aparença de veritat que indueix a error o a engany. La llibertat contractual esdevé una quimera per al contractant que no té poder de negociació; a la pràctica, una de les parts està en situació dominant i, per això, és aquesta qui fixa el contingut del contracte i imposa les seves condicions.

El desenvolupament de la industrialització porta a la producció, a la comercialització i al consum en massa, fet que provoca la contractació en sèrie, en què no hi ha temps per discutir els termes d'un contracte. La circulació ha de ser ràpida, tot és urgent.

Per donar resposta a aquesta necessitat del mercat, el Dret crea els contractes d'adhesió i les condicions generals de contractació, en què les obligacions s'objectiven i els contractes es despersonalitzen. Al consumidor només li queda decidir *si lo toma o lo deja*.

Com sabem, l'iter contractual consta de tres fases: la precontractual, la contractual i l'execució o compliment. Doncs bé, en els contractes d'adhesió, falla la primera fase, la precontractual, en què les parts



dialoguen per concretar el contingut del contracte. Això fa que la doctrina dubti sobre la naturalesa jurídica d'aquest tipus contractual, fet que ha portat la jurisprudència a qualificar aquests contractes com una autèntica forma de contractar, diferenciable de la contractació per negociació, amb un règim i pressupost causal propi i específic. Aquesta fase fonamental, la precontractual, que determinarà els acords del contracte, es trenca en aquest tipus de contractació i, d'alguna manera, vicia el consentiment d'una de les parts en la segona etapa, en què convergeixen les voluntats i les vincula: l'anomenada *fase contractual*. La pèrdua de l'equilibri contractual ha produït un problema de confiança i falta de seguretat que ha obligat primer el Poder Judicial i després el Legislatiu a preocupar-se per reduir aquest desequilibri *inter partes*.

El Dret de Consum, amb el propòsit de reequilibrar el contracte, imposa una sèrie d'obligacions a la part del contracte en el moment d'elaborar-lo per oferir-lo al consumidor i que aquest pugui prestar el seu consentiment raonat i reflexiu

Precisament per això, per ajudar a que aquest consentiment que es dona a la segona fase contractual sigui menys induït i dirigit, el **Dret de Consum** posa el seu èmfasi en la fase precontractual. És en aquesta fase on intenta imposar una sèrie d'obligacions a la part forta del contracte en el moment d'elaborar-lo i en el moment d'oferir-lo al consumidor perquè aquest tingui l'oportunitat de conèixer-lo i comprendre'l amb una anticipació suficient que li permeti prestar el seu consentiment raonat, reflexiu, comprenent bé les obligacions que contrau, amb el propòsit de reequilibrar el contracte.

Així neix l'anomenat **Dret de Consum** o Dret del Consumidor, especialment a partir dels anys seixanta, quan l'Estat es decideix a intervenir tímidament en la contractació en massa per equilibrar les parts del contracte. El seu objectiu només és un, clar i precís: es crea per ajudar la part desequilibrada, anomenada *consumidor* o *usuari*, davant de l'altra part, que

FICHA TÈCNICA

Resum: El Dret de Consum neix com a una conseqüència del principi de la llibertat de contractar i per la necessària protecció que s'ha de donar a la part més dèbil del contracte: el consumidor. Mitjançant el present treball, s'analitza la diferent normativa aplicable, i més concretament la regulació que el Codi de Consum de Catalunya dispensa en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges.

Paraules clau: Dret de Consum, crèdit hipotecari, préstec hipotecari, Codi de Consum de Catalunya.

Abstract: Consumer Law arose as a result of the principle of the freedom of contract and due to the necessary of protecting the weakest party of the contract: the consumer. The present article analyzes the different regulations that apply, and more specifically, the regulations made by the Consumer Code of Catalonia on the subject of mortgage credits or loans on housing.

Keywords: Consumer Law, mortgage credit, mortgage loan, Consumer Code of Catalonia.

ocupa la posició de privilegi i imposa les seves condicions contractals. Per tant, el **Dret de Consum** es compon del conjunt de normes elaborades per l'Estat i interpretades per la jurisprudència amb l'única finalitat de protegir el consumidor o usuari.

II. LA UNIÓ EUROPEA

El fet de destacar la premissa general que qui està en situació de privilegi tendeix a l'abús, i de traspassar-la al camp concret de les relacions de consum, fa que la Unió Europea es preocupi de protegir els interessos, la salut i la seguretat dels consumidors (principis enunciats a l'art. 169 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea, que es troba al Títol XV, «Protecció dels consumidors»). Així, la Unió Europea ha anat adoptant progressivament mesures dirigides a defensar els interessos dels consumidors, especialment a partir dels anys seixanta, quan va començar a harmonitzar les mesures nacionals. La finalitat de la seva política és promoure el dret dels consumidors a la informació, l'educació i la seva organització per defensar els seus interessos. El consumidor només es pot acostar a equilibrar la seva posició contractual si té una correcta informació, si ha estat educat per valorar-la i si és capaç d'organitzar-se. Aquests són els tres pilars fonamentals en què es basa tot el **Dret de Consum**.

III. LEGISLACIÓ

Legislació de la Unió Europea. Si entrem al web EUR-Lex, que dona accés en línia al Dret de la Unió Europea, hi

trobem, en matèria de consumidors, un total de 1.109 normes (entre directives, reglaments, decisions del Parlament i el Consell, de la Comissió, etc.), de les quals 847, les més nombroses, es refereixen a la «Informació, educació i representació dels consumidors».

Legislació estatal espanyola. En primer lloc, no s'ha d'oblidar que el Dret de Consum a Espanya, com altres àmbits diferents del Dret Privat, té el seu origen en normes comunitàries. Juntament amb la ingent legislació de la Unió Europea, a Espanya també tenim una no menys ingent legislació estatal, començant per la norma pionera de protecció al consumidor, la Llei Azcárate (Llei de 23 de juliol de 1908, de la usura), que, malgrat la seva antiguitat, continua avui en vigor i atribueix als Tribunals la facultat d'anul·lar préstecs quan concorrin els elements de la usura. Més recent, la norma que empara el nostre sistema de **Dret de Consum** es troba a l'art. 51 CE, que eleva a rang constitucional la protecció dels consumidors.

Legislació estatal general. Dins de l'abundant legislació que hi ha aquí, destaquem, per la seva importància, la Llei 44/2006, de 29 de desembre, de millora de la protecció dels consumidors i usuaris, i el Reial Decret Legislatiu 1/2007, de 16 de novembre, que aprova el Text Refós de la Llei General per a la Defensa dels Consumidors i Usuaris i altres lleis complementàries. Precisament el seu art. 1 fixa com a **principi general**: «Aquesta norma té per objecte establir el règim jurídic de protecció dels consumidors i usuaris».



Legislació estatal sectorial. Aquí hi trobem una infinitat de normes: aparells d'ús domèstic, aprofitament per tornos de béns immobles, arbitratge de consum, associacions de consumidors i usuaris, condicions generals de la contractació, comerç electrònic, contractes bancaris, contractes formalitzats a distància, contractes formalitzats fora d'establiment, crèdit al consum, pràctiques comercials deslleials, preus de productes i serveis, préstecs hipotecaris i servis d'intermediació de crèdits, productes alimentaris, publicitat, responsabilitat per productes defectuosos, tallers de vehicles, telecomunicacions, venda ambulant, venda a terminis, viatges combinats, edificació, habitatge, etc.

Legislació autonòmica. Que, al seu torn, també se subdivideix en general i en sectorial. Aquí també la legislació és ingent, ja que les disset Comunitats Autònomes tenen les seves pròpies lleis de protecció al consumidor. La norma autonòmica general més recent de consum és la Llei de la Comunitat Valenciana 1/2011, de 22 de març, per la qual s'aprova l'Estatut dels Consumidors i Usuaris de la Comunitat Valenciana, i la pionera va ser la que es va publicar l'any 1990 a Catalunya, la Llei 1/1990, de 8 de gener, de disciplina del mercat i defensa dels consumidors i usuaris, derogada per la vigent Llei 22/2010, de 20 de juliol, del vigent Codi de Consum de Catalunya, l'art. 111-1 del qual, «Objecte i àmbit», estableix que el seu objecte és «garantir la defensa i la protecció dels drets de les persones consumidores i establir [...] els principis i les normes que han de regir-les per millorar la qualitat de vida de les persones consumidores».

IV. LES RELACIONS DE CONSUM I ELS CRÈDITS O PRÉSTECES HIPOTECARIS SOBRE HABITATGES

Qui és consumidor? La resposta a aquesta pregunta dependrà del sector on ens movem. En **Dret comunitari** no hi ha un concepte general de *consumidor*, ja que cada Directiva sectorial estableix la seva pròpia definició. No obstant això, totes les directives tenen uns punts en comú dels quals la doctrina en dedueix que *consumidor* és tota **persona física**, no professional, que adquireix béns o serveis per al seu ús o consum final, amb

l'objectiu de satisfer necessitats personals o familiars.

Directiva 2014/17/UE, del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer, sobre els contractes de crèdit formalitzats amb els consumidors per a béns immobles d'ús residencial, pel qual es modifiquen les directives 2008/48/CE i 2013/36/UE, com també el Reglament (UE) núm. 1093/2010:

— **Àmbit d'aplicació.** L'art. 3 disposa que el seu àmbit d'aplicació sigui:

a) Els contractes de crèdit garantits per una hipoteca o per una altra garantia comparable comunament utilitzada en un Estat Membre sobre béns immobles d'ús residencial, o garantits per un dret relatiu a un bé immoble d'ús residencial.

b) Els contractes de crèdit la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre finques o edificis construïts o per construir.

(Per tant, fins i tot quan no impliquin hipoteca o garantia similar.)

Després, el mateix art. 3 estableix els supòsits de no aplicació de la Directiva i els supòsits en què els Estats Membres tenen llibertat per decidir sobre la seva aplicació o no.

— **Definicions.** L'art. 4 ens dóna tres definicions per situar-nos:

1) Consumidor: es remet a l'art. 3, lletra a), de la Directiva 2008/48/CE: la «persona física que, en les operacions regulades per la present Directiva, actua amb finalitats que estan al marge de la seva activitat comercial o professional».

2) Prestador: «la persona física o jurídica que concedeix o es compromet a concedir un crèdit inclòs en l'àmbit d'aplicació definit a l'article 3 en l'exercici de la seva activitat comercial o professional».

3) Contracte de crèdit: «el contracte mitjançant el qual un prestador concedeix o es compromet a concedir a un consumidor un crèdit inclòs en l'àmbit d'aplicació de l'article 3, en forma de pagament ajornat, préstec o una altra facilitat de pagament similar».

— **Objecte de la Directiva.** És evident que és la protecció del consumidor en aquest camp de la contractació de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges, però incidint fonamentalment en la informació, sense descurar l'educació del consumidor i la professionalització dels prestadors i els intermediaris. Dels 84 considerants de la Directiva, gairebé la meitat es refereixen a la necessitat de la informació, alguns a la professionalitat dels prestadors i un, molt il·lustratiu, a la necessitat d'educar el consumidor:

A la Directiva 2014/17/UE, dels 84 considerants, gairebé la meitat es refereixen a la necessitat de la informació, alguns a la professionalitat dels prestadors i un, molt il·lustratiu, a la necessitat d'educar el consumidor

A) Educació. Considerant 29:

Amb objecte d'augmentar la capacitat dels consumidors de prendre per si mateixos decisions amb coneixement de causa sobre la contractació de préstecs i la gestió responsable del deute, els Estats Membres han de promoure mesures destinades a donar suport a l'educació dels consumidors en aquests àmbits en relació amb la contractació de préstecs i la gestió responsable del deute, referents, en particular, als contractes de crèdit garantits amb hipoteca. És especialment important facilitar orientacions als consumidors que formalitzin per primer cop un contracte de crèdit garantit amb hipoteca. Respecte d'això, la Comissió ha d'especificar exemples de millors pràctiques per facilitar la ulterior elaboració de mesures destinades a augmentar la consciència financera dels consumidors.

En aquesta línia, l'art. 6 exigeix que els Estats Membres fomentin mesures d'educació financera dels consumidors sobre la responsabilitat en la contractació de préstecs i la gestió de deutes, especialment, en relació amb els contractes de crèdit hipotecari. Cal disposar d'informació **clara i general**



sobre el procés de concessió de crèdits a fi d'orientar els consumidors. Es tracta d'augmentar la conscienciació financera dels consumidors.

B) Professionalitat. No obstant això, també la professionalitat preocupa al legislador europeu, com indiquen els considerants 3 i 4:

3) *La crisi financera ha demostrat que el comportament irresponsable dels participants en el mercat pot socavar els ciments del sistema financer, la qual cosa debilita la confiança de tots els interessats, en particular, els consumidors, i pot tenir greus conseqüències socials i econòmiques. Nombrosos consumidors han perdut la confiança en el sector financer i els prestataris han experimentat cada cop més dificultats per fer front als seus préstecs, fet que ha provocat un augment dels impagaments i les vendes forçoses.*

4) *La Comissió ha determinat una sèrie de problemes que pateixen els mercats hipotecaris de la Unió en relació amb la irresponsabilitat en la concessió i contractació de préstecs, com també amb el marge potencial de comportament irresponsable entre els participants en el mercat, incloent-hi els intermediaris de crèdit i les entitats no creditícies.*

Ratificant aquesta postura, l'art. 7 exigeix als prestadors, els seus intermediaris de crèdit o representants designats que, en tot l'iter contractual (en elaborar productes crediticis, concedir crèdits, prestar serveis d'intermediació, assessorament i, si escau, serveis accessoris, o quan executin un contracte de crèdit), **actuïn de manera honesta, imparcial, transparent i professional**, tenint en compte els drets i els interessos dels consumidors. L'Annex III de la Directiva regula els requisits mínims de coneixements i competència exigibles al personal dels prestadors.

C) Informació. Com s'ha dit abans, un dels punts en què més incideix la Directiva és en la informació i en l'obligació de facilitar-la de



manera gratuïta als consumidors (art. 8), i que la publicitat sobre els contractes de crèdit sigui lleial i clara i no resulti enganyosa (art. 10). De la Directiva se'n dedueixen tres nivells d'informació a facilitar al consumidor, correlatius als diferents estadis que passa el consumidor fins a la contractació d'un préstec o crèdit hipotecari:

1) La informació que es rep a través de la publicitat. L'art. 11 estableix que qualsevol publicitat sobre contractes de crèdit especificarà de manera clara, concisa i destacada:

1. La identitat del prestador, de l'intermediari de crèdit o representant designat.
2. El tipus de garantia: hipoteca o una altra garantia sobre l'immoble.
3. Una advertència sobre el fet que les possibles fluctuacions del tipus de canvi podrien afectar l'import abonat pel consumidor.
4. La necessitat d'adquirir un producte accessori quan sigui obligatori per obtenir el crèdit o obtenir-lo en aquestes condicions, si el cost d'aquest servei no es pogués determinar per endavant.

5. El tipus deutor, indicant si és fix, variable o una combinació de tots dos, juntament amb la informació sobre les despeses incloses, si escau, en el cost total del crèdit per al consumidor.
6. L'import total del crèdit.
7. La TAE.
8. La durada del contracte de crèdit.
9. L'import dels pagaments a terminis.
10. L'import total abonat pel consumidor.
11. El nombre de pagaments a terminis.

Els punts del 5 a l'11 han d'anar acompanyats d'un exemple representatiu.

2) La informació general sobre els contractes de crèdit. S'haurà de facilitar en tot moment, en suport durador, la informació clara i comprensible sobre els contractes de crèdit, que contindrà, com a mínim, segons l'art. 13 de la Directiva:

1. La identitat i l'adreça de qui emeti la informació.
2. Les finalitats per a les quals es pot emprar el crèdit.



3. Les formes de garantia.
4. La possible durada dels contractes de crèdit.
5. Les formes de tipus deutor disponibles (fix, variable o mixt) i les implicacions que cada una té per al consumidor.
6. Quan es puguin contractar crèdits en moneda estrangera, indicació d'aquesta i implicacions.
7. Exemple representatiu de l'import total del crèdit, del cost total, de l'import total abonat i de la TAE.
8. Indicació d'altres possibles costos.
9. Les formes de diverses opcions existents per reemborsar el crèdit (nombre, periodicitat i quotes).
10. Descripció de les condicions de reemborsament anticipat.
11. Indicació de si és necessari taxar l'immoble, qui és el responsable de garantir que es dugui a terme l'avaluació i els seus costos.
12. Serveis accessoris que s'estigui obligat a contractar i, si escau, aclariment que pot contractar-los amb un proveïdor diferent del prestador (com en el cas de les assegurances).
13. Advertència general sobre les conseqüències d'incomplir els compromisos de pagament.

Un dels punts en què més incideix la Directiva és en l'obligació de facilitar la informació de manera gratuïta als consumidors i que la publicitat sobre els contractes de crèdit sigui lleial, clara i no resulti enganyosa

- 3) **La informació precontractual.**
Es compon de dos documents:

la Fitxa Europea d'Informació Normalitzada (FEIN) i l'oferta vinculant. La FEIN és d'entrega obligatòria i l'oferta vinculant, quan l'Estat així ho disposi. Tots dos documents es regulen a l'art. 14.

— La FEIN

Forma. Els prestadors, intermediaris i representants hauran d'oferir la informació personalitzada en paper o en qualsevol altre suport durador que figuri a l'**Annex II** (art. 14.2). En el text introductori de la FEIN, par. 3r, es diu: «*La informació que figura a continuació és vàlida fins a la [data de validesa], (si escau) a excepció del tipus d'interès i d'altres despeses. Després d'aquesta data, pot variar d'acord amb les condicions del mercat.*».

Finalitat. Es dona per comparar els crèdits disponibles en el mercat, per avaluar-ne les implicacions i per prendre una decisió basada en la conveniència de formalitzar o no un contracte de crèdit.

Obligatorietat. La FEIN sempre s'ha d'entregar.

Moment en què s'ha d'entregar. Segons el núm. 1 de l'art. 14:

- a) Sense demora injustificada, un cop que el consumidor hagi donat la informació necessària sobre les seves necessitats, situació financera i preferències, i amb prou antelació respecte del moment en què el consumidor quedi vinculat per qualsevol contracte o oferta de crèdit (es refereix a la signatura del contracte que ja obliga el consumidor, que no és l'oferta vinculant, que només obliga el prestador).
- b) Sempre que el consumidor rebi una oferta vinculant per al prestador i el consumidor no hagi rebut anteriorment una FEIN (art. 14.3.a), que, lògicament, haurà

de coincidir amb l'oferta vinculant. Aquí cal tenir en compte l'art. 14.4, que diu: «*Els Estats Membres podran disposar que l'entrega de la FEIN sigui obligatòria abans que es faci una oferta vinculant per al prestador*», per evitar així que s'entregui la FEIN en el mateix moment en què s'entrega l'oferta vinculant.

- c) Entrega d'una nova FEIN: sempre que el consumidor rebi una oferta vinculant per al prestador i les característiques de l'oferta difereixin de la informació indicada a la FEIN facilitada prèviament (art. 14.3.b).

— L'oferta vinculant

A qui vincula? Al prestador.

És obligatòria o optativa?

Mentre que l'entrega de la FEIN és obligatòria, l'oferta vinculant serà opcional o obligatòria en funció de la transposició que faci cada Estat Membre de la Directiva (l'art. 42 dona de termini per a la transposició i entrada en vigor fins al 21 de març de 2016). Així es dedueix del Considerant 44: «*Quan es faci al consumidor una oferta vinculant, aquesta ha d'anar acompanyada de la FEIN, a no ser que ja se li hagi facilitat la fitxa i que les característiques de l'oferta corresponguin a la informació prèviament proporcionada*», i de l'art. 14.3: «*Els Estats Membres vetllaran perquè sempre que el consumidor rebi una oferta vinculant per al prestador [...] i vagi acompanyada d'una FEIN quan...*».

Forma. S'haurà d'oferir en paper o en qualsevol altre suport durador i ha d'anar acompanyada d'una FEIN.

Finalitat. La mateixa que la FEIN: per comparar els crèdits disponibles en el mercat, per avaluar-ne les implicacions i per prendre una decisió basada en la conveniència de formalitzar o no un contracte de crèdit. I, a més, per vincular el prestador



a les condicions ofertades pel temps fixat.

Període de reflexió (art. 14.6). El termini és de 7 dies, com a mínim; així en resulta del Considerant 23 (de difícil interpretació) i de l'art. 14.6. La finalitat del període de reflexió és perquè el consumidor pugui comparar ofertes, avaluar-ne les implicacions i prendre una decisió amb coneixement de causa.

Transcripció expressa del període de reflexió. A la FEIN i, si escau, a l'oferta vinculant, s'especificarà que el període de 7 dies és un període de reflexió abans de la formalització del contracte de crèdit o un període per exercir un dret de desistiment després de la formalització d'aquest contracte, o serà una combinació de totes dues coses; així en resulta de l'Annex II del model FEIN en el seu núm. 11.

Efectes del període de reflexió (art. 14.6):

- a) L'oferta serà vinculant per al prestador mentre duri el període de reflexió.
- b) El consumidor podrà acceptar l'oferta en qualsevol moment durant el període de reflexió.
- c) Opcionalment, els Estats Membres podran establir que els consumidors no puguin acceptar l'oferta durant un lapse de temps que no superi els primers 10 dies del període de reflexió.

— **Entrega del projecte del contracte.** La Directiva distingeix entre:

- a) Ha d'entregar el projecte: quan no existeixi un dret de desistiment.
- b) Ha d'oferir el projecte: quan existeixi un dret de desistiment.

Així el Considerant 46:

Almenys quan no existeixi dret de desistiment, en el moment de fer una oferta vinculant per al prestador, aquest o, si escau, l'intermediari de crèdit o representant designat ha d'entregar al consumidor una còpia del projecte de contracte de crèdit. En els altres casos, s'ha d'oferir al consumidor, com a mínim, una còpia del projecte de contracte de crèdit en el moment en què es faci l'oferta vinculant.

I ho ratifica l'art. 14.11:

Els Estats Membres vetllaran perquè, almenys quan no existeixi un dret de desistiment, el prestador o, quan correspongui, l'intermediari de crèdit o el representant designat faciliti al consumidor una còpia del projecte de contracte de crèdit en el moment en què es faci una oferta vinculant per al prestador. Quan existeix un dret de desistiment, els Estats Membres vetllaran perquè el prestador o, quan correspongui, l'intermediari de crèdit o el representant designat s'ofereixi a facilitar al consumidor una còpia del projecte de contracte de crèdit en el moment en què es faci una oferta vinculant per al prestador.

— **Pràctiques de vendes vinculades i combinades.** El Considerant 24 i l'art. 12 permeten als Estats Membres autoritzar les pràctiques de vendes combinades, per les peculiars característiques dels contractes de crèdit relacionats amb els immobles d'ús residencial i la pràctica habitual dels prestadors, però prohibiran les pràctiques de vendes vinculades (aquelles en què s'ofereix el crèdit i un altre producte sense que es puguin obtenir de forma separada) amb algunes excepcions:

- 1) Es podrà demanar al consumidor, a un familiar o parent proper l'obertura o manteniment de, alternativament:
 - a) Un compte de pagament o estalvi la finalitat del qual sigui efectuar els reemborsaments de crèdit.
 - b) Un producte d'inversió o pensió privada que ofereixi ingressos després de la seva jubilació, i

serveixi de seguretat addicional al prestador.

- c) La formalització d'un contracte de crèdit paral·lel per a l'obtenció d'una propietat compartida.
- 2) Es permetran les pràctiques de venda vinculada quan el prestador pugui demostrar que els productes vinculats s'ofereixen a preu de mercat o ocasionen un clar benefici per al consumidor.

Finalment, els Estats Membres podran permetre que els prestadors exigeixin la subscripció d'una pòlissa d'assegurances, però el prestador haurà d'acceptar la pòlissa d'assegurances d'un proveïdor diferent del que prefereix quan la garantia sigui equivalent. És a dir, el consumidor podrà acudir al mercat per buscar la millor oferta respecte d'aquestes assegurances.

Abans de firmar, es facilitaran explicacions sobre el contracte de crèdit i altres serveis: la informació requerida per la FEIN, els riscos que implica i les conseqüències de l'impagament i les implicacions de la rescissió de productes separats del crèdit en una venda combinada

— **Explicacions adequades (art. 16).** I, després de tot el que s'ha dit, s'insisteix en què, addicionalment, abans de signar, es facilitaran explicacions adequades sobre el contracte o contractes de crèdit que s'ofereixen i serveis accessoris, en especial, sobre la informació requerida per la FEIN, els riscos que implica i les conseqüències d'impagament, com també les implicacions de la rescissió de productes separats del crèdit en una venda combinada.

V. REGULACIÓ A CATALUNYA

Competència de Catalunya en matèria de consum:

- 1) L'art. 51 CE disposa que els poders públics han de garantir la defensa dels consumidors i usuaris i protegir amb



procediments eficaços la seva seguretat, salut i legítims interessos econòmics.

2) L'art. 123 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de consum.

3) L'art. 113 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya recull expressament la competència de l'Administració de la Generalitat per desenvolupar, aplicar i executar la normativa de la Unió Europea que afecti l'àmbit de les seves competències.

El Codi de Consum de Catalunya. Sobre la base d'aquesta competència exclusiva, el Codi de Consum de Catalunya va ser aprovat per la Llei 22/2010, de 20 de juliol. Es divideix en tres llibres:

- 1) El Llibre I conté les disposicions generals.**
- 2) El Llibre II regula els aspectes relatius a les relacions de consum.**
- 3) El Llibre III es dedica a la disciplina del mercat i als drets de les persones consumidores.**

Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya:

Art. 111-1, «**Objecte** i àmbit»:

*1. La present llei té per objecte **garantir la defensa i la protecció dels drets de les persones consumidores** i establir [...] els principis i les normes que els han de regir per **millorar la qualitat de vida de les persones consumidores**.*

Art. 111-2. Definicions:

*a) **Persones consumidores i usuàries:** les persones físiques o jurídiques que actuen en el marc de les relacions de consum en un àmbit aliè a una activitat empresarial o professional. També tenen aquesta consideració els socis cooperativistes en les relacions de consum amb la cooperativa. Qualsevol referència que es faci en aquesta llei al concepte de persona consumidora s'entén feta a la persona consumidora o usuària en la mesura en què gaudeix de béns i serveis fruit de l'activitat empresarial en el mercat.*

A diferència de la legislació europea, aquí s'inclouen també les persones jurí-

diques que compleixen amb els requisits d'aquest article.

*d) **Empresari o empresària:** qualsevol persona física o jurídica, pública o privada, que, en la realització d'un negoci, un ofici o una professió, comercialitza béns o serveis o que, de qualsevol altra forma, actua en el marc de la seva activitat empresarial o professional.*

VI. TÍTOL VI DEL CODI DE CONSUM DE CATALUNYA

L'art. 20 de la Llei 20/2014, de 29 de desembre, de modificació de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya, per a la millora de la protecció de les persones consumidores en matèria de crèdits i de préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum, **introdueix el nou Títol VI**, «Relacions de consum en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges», **en el Llibre II** de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, que regula els aspectes relatius a les relacions de consum i es divideix en tres capítols:

1. Capítol I, «Disposicions generals»

Comprèn dos articles:

— **L'art. 261-1 defineix el prestador:**

b) Prestador: qualsevol persona física o jurídica que, de manera professional, concedeix o es compromet a concedir crèdits o préstecs hipotecaris, incloent-hi les entitats financeres i de crèdit.

— **L'art. 261-2, titulat «Àmbit d'aplicació». Els preceptes del present títol s'apliquen a:**

A) Àmbit objectiu. Crèdits i préstecs garantits amb una hipoteca sobre l'habitatge, especificant:

- 1. Tant si són destinats a la seva adquisició,**
- 2. com a la seva rehabilitació,**
- 3. o a la rehabilitació de l'immoble de què forma part.**

Dubte. Aquí es planteja el dubte sobre si ha de ser l'habitatge habitual o qualsevol habitatge, independentment de la seva destinació: és a dir, el destinat a lloguer,



el de vacances o caps de setmana, el que es queda buit i tancat, el que es compra per revendre i fer negoci, etc. Malgrat que el par. 1r del Preàmbul de la Llei es refereix a l'habitatge habitual per justificar la conveniència d'impulsar les mesures de protecció als consumidors en l'àmbit dels crèdits o préstecs hipotecaris, «especialment quan es tracta de l'adquisició de l'habitatge habitual», l'art. 261-2, «Àmbit d'aplicació», només parla de «l'habitatge» i res més. Per tant, des del meu punt de vista, cal acudir a la font que motiva la reforma, i no és altra que la **Directiva** l'objecte de la qual són els «béns immobles d'ús residencial» i per «prevenir l'endeutament excessiu de les llars» (Considerant 3).

Al **Considerant 17 de la Directiva**, els contractes de crèdit relatius a béns immobles que no seran ocupats com a habitatge o un altre tipus de residència pel consumidor o per un membre de la seva família, sinó que seran ocupats com a habitatge o un altre tipus de residència sobre la base de contractes de lloguer, presenten característiques i riscos diferents dels dels contractes de crèdit estàndard i necessiten, per tant, un marc més adaptat. Per consegüent, els Estats Membres haurien de poder excloure de la Directiva aquests contractes de crèdit, en cas que s'hagi establert un marc nacional adequat per a ells.

Respecte del seu àmbit d'aplicació, l'art. 3 diu:

1. La present Directiva s'aplicarà a:

a) Els contractes de crèdit garantits per una hipoteca o per una altra garantia comparable comunament realitzada en un Estat Membre sobre béns immobles d'ús residencial, o garantits per un dret relatiu a un bé immoble d'ús residencial.

b) Els contractes de crèdit la finalitat dels quals sigui adquirir o conservar drets de propietat sobre finques o edificis construïts o per construir.

[...]

3. Els Estats Membres podran decidir no aplicar:

[...]

b) La present Directiva als contractes de crèdit per a l'adquisició d'un bé immoble que estipulen que no pot ser ocupat en cap moment com a habitatge o un altre tipus de residència pel consumidor o per un membre de la seva família, i que serà ocupat com a habitatge o un altre tipus de residència sobre la base d'un **contracte de lloguer**.

Malgrat el criticable silenci del legislador, la normativa de protecció al consumidor s'ha d'aplicar a qualsevol habitatge i, per tant, inclús a qui l'adquireix amb afany especulatiu o de negoci, la qual cosa l'allunya del concepte de *consumidor*

Així doncs, entenc que, com que el Codi de Consum de Catalunya no diu res i, per tant, no ha decidit res (en termes de la Directiva), aquesta normativa de protecció al consumidor **s'ha d'aplicar a qualsevol habitatge**, incloent-hi el que s'adquireix amb afany especulatiu o per obtenir un benefici econòmic, venda, lloguer, permuta, actuació urbanística, etc. Personalment, **crítico aquest silenci** legal que demostra certa improvisació del legislador; la norma hauria de raonar en la seva Exposició de Motius per què s'ha d'aplicar aquesta normativa de protecció al consumidor a algú que adquireix un habitatge amb afany especulatiu o de negoci, la qual cosa l'allunya del concepte de *consumidor*.

B) Àmbit subjectiu:

1. Als consumidors, en contractes de crèdit o préstec hipotecari.
2. Als avaladors de l'operació de crèdit o préstec.
3. Als propietaris hipotecants.

2. Capítol II, «Obligacions d'informació prèvia»

Comprèn deu articles:

A) Primera informació, la publicitat.

Els art. 261-1, 261-2 i 261-3 regulen com ha de ser la publicitat: honest, clara, professional, concreta, fàcilment comprens

ble, no enganyosa ni generadora de falses expectatives:

1. Transparència amb relació als contractes de crèdits o préstecs hipotecaris i serveis accessoris (art. 262-1). La informació publicitària **ha de ser honesta i professional**. En el cas de crèdits o préstecs hipotecaris, s'han d'entregar als consumidors, gratuïtament i sense compromís, **les condicions generals de la contractació** en un format que pugui ser consultat en absència del prestador, en suport paper o en qualsevol altre suport durador que en permeti l'emmagatzematge i la reproducció posterior. Aquesta informació ha de ser accessible des del web i als establiments oberts al públic i s'ha d'adaptar al contingut de la FEIN.

2. Transparència amb relació als preus (art. 262-2). La informació publicitària sobre tarifes de comissions o compensacions i de les despeses repercutibles i la seva periodicitat s'ha de recollir en un document que s'ha d'entregar, gratuïtament, abans de formalitzar el contracte, compromís, opció o similar, amb un mínim de 5 dies d'antelació, i s'ha de redactar de manera **clara, concreta i fàcilment comprensible**.

3. Comunicacions comercials i publicitat dels crèdits i préstecs hipotecaris. Han de ser **clares, no enganyoses i en cap cas poden generar falses expectatives**, i d'una forma comprensible i transparent han de donar a conèixer els elements essencials per poder comparar les diferents ofertes, assenyalant els punts que han d'informar, que no és més que un resum de la informació prèvia. Seria la «informació general sobre els contractes de crèdit» de l'art. 13 de la Directiva i la FIPRE de l'art. 21 de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris.

B) Segona informació, la informació prèvia al contracte de crèdit o préstec hipotecari. L'art. 262-4 no bateja amb cap nom aquesta informació, només l'anomena *informació prèvia*. Seria la FEIN de l'art. 14 de la Directiva i la FIPER de l'art. 22 de l'Ordre EHA/2899/2011, de



28 d'octubre, de transparència i protecció del client de serveis bancaris.

Forma i contingut. L'art. 262-4 exigeix, abans de signar el contracte de crèdit o préstec hipotecari, l'entrega per escrit o en qualsevol suport de naturalesa duradora, on quedi «constància de la data de la recepció pel destinatari, alhora que faci possibles una conservació, una reproducció i un accés a la informació adequats» (art. 262-4.2), «de manera gratuïta, clara, completa i comprensible, com a mínim la següent informació» (art. 262-4.1), que es compon de 21 punts, i en el seu punt 7, que és la lletra g), han de contenir 5 advertències.

Model. Aquesta obligació d'informació s'entén complerta si s'entrega al consumidor, havent emplenat degudament, un model d'informació que s'hagi establert legalment o reglamentàriament a aquest efecte. Avui encara no existeix aquest formulari, cosa que critico, perquè cada entitat presenta el seu model propi i rarament es compleix amb la informació que exigeix aquest article. Amb la qual cosa entenc que és millor incorporar un testimoni d'aquest document a l'escriptura perquè aquesta es pugui considerar completa, ja que el Notari n'ha de verificar el contingut.

Per tant, és funció del Notari comprovar que aquest document contingui els **21 punts i les 5 advertències**:

1. El prestador o l'intermediari de crèdit, amb una antelació mínima de **14 dies naturals** a la formalització del contracte i abans que la persona consumidora assumeixi qualsevol obligació derivada de l'oferta o del contracte de crèdit o préstec hipotecari, li ha de subministrar, de manera gratuïta, clara, completa i comprensible, com a mínim la següent informació:

a) La **identitat i el domicili** del prestador i la identificació de la **persona responsable** del préstec.

b) La **finalitat** per a la qual podrà utilitzar-se el crèdit o préstec.

c) El **dret** de la persona consumidora a **escollir Notari**, que només pot ser

escollit pel prestador si la persona consumidora no ho fa.

d) El **dret** de la persona consumidora a **aportar una taxació** del bé immoble, que ha de ser acceptada i inclosa en el registre de l'entitat de crèdit, d'acord amb la legislació vigent.

(Sense perjudici que, si l'ha portat a terme el prestador, ex art. 262-5.2, li haurà d'entregar «una còpia de l'informe de taxació, si l'operació arriba a formalitzar-se, o bé l'original de l'informe, en cas contrari».)

e) Una **descripció de les principals característiques del contracte** de crèdit o préstec, que ha d'incloure la **durada**; la descripció comparativa dels **tipus de crèdit disponibles**, amb una breu exposició de les característiques dels productes **a tipus fix, referenciat i variable**; les **implicacions** per a la persona consumidora; les **opcions per reemborsar** el crèdit al prestador, amb indicació del nombre, la periodicitat i l'import de les quotes; la possibilitat, si escau, de **reemborsament anticipat**, la seva repercussió en el preu del crèdit o préstec hipotecari i, si escau, les condicions a què està subjecte aquest reemborsament. En tot cas, s'ha d'entregar a la persona consumidora **un quadre que reflecteixi l'evolució, durant els 12 mesos anteriors, dels diversos tipus de referència oficials**.

f) El **preu total que ha de pagar** la persona consumidora, incloent-hi el desglossament de totes les comissions, càrregues i despeses que siguin necessàries per a la formalització del préstec, com també tots els impostos i la taxa anual equivalent, expressada amb un exemple representatiu, que ha d'incloure, almenys, les **despeses desglossades** d'impostos i taxes, les despeses de tramitació, taxació de la finca, comissió per cancel·lació d'hipoteques per amortitzacions anticipades parcials o totals i les altres que es puguin presentar per la contractació del préstec hipotecari. També s'han de fer constar, si n'hi ha, les **despeses en cas d'impagament**. Els prestadors i els intermediaris de crèdit vinculat no poden incloure en cap cas el concepte d'assessorament.

g) Les següents advertències:

1a Una advertència que indiqui que el crèdit o préstec ofert està relacionat **amb increments del tipus d'interès** o del preu del crèdit o préstec hipotecari o amb altres instruments o operacions que **impliquin riscos** especials per a la persona consumidora.

2a Una advertència sobre el risc que assumeix la persona consumidora de **perdre l'habitatge** en cas d'incompliment dels compromisos derivats del contracte de crèdit i del fet que la **responsabilitat no està limitada a la finca**, i l'advertència que també podria perdre altres béns del seu patrimoni fins a l'import degut. En tot cas, la persona consumidora, amb aquesta advertència, ha d'obtenir un coneixement adequat dels riscos associats al finançament d'aquestes operacions, amb una referència especial al risc del tipus d'interès assumit.

3a Una advertència sobre els contractes d'assegurances o d'obertura de comptes corrents i altres **serveis accessoris**, amb indicació de si són **obligatoris o opcionals per a la persona consumidora**, del cost real per a aquesta i de les implicacions que per a ella puguin tenir, incloent-hi les derivades de no complir els compromisos. També s'ha d'afegir la informació sobre la possibilitat que té el consumidor de contractar-los a un proveïdor acreditat diferent del prestador.

(S'està referint a les **pràctiques vinculades i combinades** de l'art. 262-9, que no és res més que una transcripció, *mutatis mutandis*, de l'art. 12 de la Directiva, que autoritza les pràctiques combinades, però no les vinculades, excepte en els supòsits que cita l'article que transcriu la Directiva.)

4a Una advertència sobre les **clàusules contractuals que generen més risc** per a la persona consumidora.

5a Una advertència sobre el **dret** de l'empresa prestadora a declarar vençut tot el deute per l'**impagament de tres quotes mensuals** o un nombre d'aquestes equivalent a tres mesos.



h) Les **modalitats de pagament i d'execució**.

i) La **divisa** en què es poden contractar els crèdits o préstecs, amb l'explicació de les implicacions per a la persona consumidora de fer-ho en una moneda que no és de curs legal a Catalunya.

j) La **naturalesa i l'abast de la garantia** o garanties del crèdit o préstec.

k) El **dret a obtenir una oferta vinculant**, la durada i les condicions.

l) La informació relativa a qualsevol **dret** que tinguin les parts per **resoldre el contracte** anticipadament, d'acord amb la legislació aplicable i amb les condicions del contracte, incloent-hi les **compensacions** que inclogui el contracte.

m) El **tipus deutor** i les **condicions d'aplicació** d'aquest tipus, els **índexs de referència** aplicables al tipus deutor inicial, els **recàrrecs aplicables** i les condicions en què poden modificar-se. També s'ha d'especificar el tipus d'interès de **demora**.

n) Un **estudi** de sensibilitat de les **oscil·lacions** en l'import total del préstec per a la persona consumidora en els crèdits o préstecs hipotecaris a tipus de referència, amb la comunicació de l'import més alt i més baix que pugui tenir la quota mensual al llarg del període d'amortització previst, sobre la base de la fluctuació que ha patit l'índex de referència, almenys, **en els últims vint anys**.

o) Les **clàusules sòl i sostre** i altres clàusules o contractes **accessoris** que puguin alterar el tipus d'interès o el preu del crèdit o préstec hipotecari, les implicacions d'aquestes clàusules o d'aquests contractes accessoris per a la persona consumidora, com també la comparativa de l'onerositat del crèdit o préstec amb aquestes clàusules o aquests contractes i sense aquests.

p) Indicacions sobre com pot afectar el préstec hipotecari a les **obligacions fiscals** i sobre les **ajudes públi-**

ques, tenint en compte les qualitats del prestatari consumidor.

q) Els mitjans de reclamació i sistemes de **resolució extrajudicial** de conflictes als quals té dret a accedir la persona consumidora.

r) El **sistema de fixació del deute** o de la determinació de les quantitats degudes.

s) El **dret** de la persona consumidora a **negociar individualment les clàusules del contracte**.

t) L'obligació que, en els **supòsits establerts legalment** per l'escriptura dels préstecs hipotecaris, s'ha d'afegir, a més de la signatura del client, una **expressió manuscrita en què el prestador manifesta que ha estat adequadament advertit dels possibles riscos derivats del contracte**.

u) La possibilitat de consultar la **Guia d'accés al préstec hipotecari del Banc d'Espanya** i la indicació d'on es pot consultar.

Termini d'entrega. 14 dies naturals a la formalització del contracte (art. 262-4.1). Aquest és un termini de reflexió superior al mínim que estableix l'art. 14.6 de la Directiva per la FEIN, que és un mínim de 7 dies. L'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, no fixa cap termini de reflexió per a la FI-
PER.

Els prestadors han d'entregar per escrit una oferta vinculant de crèdit o préstec al consumidor. A més, un projecte de document conductual en què constarà el dret a examinar l'escriptura pública al despatx del Notari autoritzant amb una antelació mínima a la data de la signatura de 5 dies hàbils

C) Tercera informació, l'oferta vinculant. L'art. 262-6 indica l'obligació d'entregar quan diu que els prestadors «han d'entregar per escrit una oferta vinculant de crèdit o préstec a la persona consumidora amb la informació a què es refereix l'article 262-4». Aquesta idea

d'obligació persisteix quan segueix el mateix article: «S'entén complerta l'**obligació** establerta pel present apartat si el prestador entrega a la persona consumidora, degudament emplenat, un formulari normalitzat aprovat mitjançant una disposició legal o reglamentària». I després continua dient en el núm. 3: «El document que conté l'oferta vinculant ha d'anar acompanyat del **projecte de document contractual**. En aquest document ha de constar el **dret de la persona consumidora a examinar l'escriptura pública** al despatx del Notari autoritzant amb una antelació mínima a la data de la signatura de 5 dies hàbils».

Això dona a entendre que obligatòriament s'ha d'entregar l'oferta vinculant i, a parer meu, queda descartat que l'oferta vinculant sigui una obligació **que només s'ha de complir a instàncies del consumidor si exerceix el seu dret a sol·licitar-la**, ex art. 262-4.1, lletra k), que ha de figurar en la informació prèvia: «k) **El dret a obtenir una oferta vinculant, la durada i les condicions**».

Forma. L'oferta vinculant s'entrega per escrit (art. 262-6.1), a diferència de la informació prèvia, que pot ser per escrit o en qualsevol suport de naturalesa duradora, com hem vist (art. 262-4.2), i ha d'anar signada per un representant del prestador (art. 262-6.2).

Contingut. Hi ha un contingut mínim, que és «la informació a què es refereix l'article 262-4», i hi ha un contingut complementari, que seria sobre «qualsevol altra informació que considerin rellevant», evidentment, els prestadors. A més, s'ha d'acompanyar del projecte de document contractual i hi ha de constar el dret del consumidor a examinar l'escriptura pública al despatx del Notari autoritzant amb una antelació mínima a la data de la signatura de 5 dies hàbils (art. 262-6.3). L'entrega del projecte de document contractual la justifica el Considerant 46 de la Directiva, que hem vist: «Almenys **quan no existeixi dret de desistiment**, en el moment de fer una oferta vinculant, [...] **ha d'entregar al consumidor una còpia del projecte de contracte de crèdit**».



Formulari. Aquesta obligació d'informació s'entén complerta si s'entrega al consumidor, degudament emplenat, un formulari normalitzat aprovat mitjançant una disposició legal o reglamentària. Val aquí el que s'ha dit sobre el model d'informació prèvia.

Termini d'entrega. Un cop obtinguda la taxació de l'immoble, efectuades (si escau) les comprovacions pertinents sobre la situació registral de la finca i avaluada la solvència del prestatari.

Termini de vigència per al prestador. Té un termini de validesa no inferior a 14 dies naturals des de la data d'entrega (art. 262-6.2). És a dir, el prestador no es pot desdir ni variar el contingut de l'oferta dins del termini dels 14 dies naturals que té el consumidor per signar el contracte de préstec o crèdit hipotecari. Igual que l'art. 23 de l'Ordre EHA/2899/2011, de 28 d'octubre, però amb una excepció que no figura al Codi català: «5. **Llevat que hi hagin circumstàncies extraordinàries o no imputables a l'entitat**, l'oferta vinculant tindrà un termini de validesa no inferior a 14 dies naturals des de la data d'entrega». És possible destacar que, a diferència de l'Ordre, que no fixa cap període mínim obligatori, el Codi català estableix un doble període de reflexió: el de 14 dies naturals, mínim obligatori, que ha de transcorrer des de l'entrega de la informació prèvia (FEIN-FIPER), i un altre d'opcional per al consumidor, de 14 dies naturals des de l'entrega de l'oferta vinculant.

Contractació de serveis d'assessorament oferts pels prestadors o els intermediaris de crèdit. L'art. 262-8 preveu aquesta possibilitat sempre que, abans que siguin contractats, s'entregui al consumidor, en paper o en un altre suport durador, la informació de si s'ofereixen productes propis del prestador o l'intermediari o bé un conjunt més ampli de productes, com també les despeses d'aquest servei.

3. Capítol III, «Altres obligacions»

Comprèn dos articles:

1. Explicacions adequades. Persisteix en la idea de la informació. En realitat,

l'art. 263-1 no és més que una transposició de l'art. 16 de la Directiva, sobre explicacions adequades: es facilitaran sobre el contracte que s'ofereix i sobre serveis accessoris. En definitiva, és explicar el contingut de la informació prèvia i «abans de formular l'oferta vinculant». Respecte dels **serveis accessoris**, l'article diu: «L'acceptació expressa dels serveis complementaris per part de la persona consumidora ha de constar en un escrit en què s'han de desglossar els conceptes, els imports, els terminis i les condicions de pagament», com també les implicacions de la rescissió de productes separats del crèdit en una venda combinada.

Moment de donar les explicacions adequades. El més normal serà donar-les amb l'entrega de la informació prèvia, ja que, seguint l'article, es fa «amb la finalitat que la persona consumidora pugui valorar si aquests crèdits o préstecs s'adapten a les seves necessitats i a la seva situació financera, comparar els crèdits disponibles en el mercat, prendre una decisió fonamentada sobre la conveniència o no de subscriure el contracte de crèdit i decidir de forma suficientment informada si accepta o no la prestació dels serveis complementaris i sobre l'import que ha de pagar». És evident que s'han de donar «abans de formular l'oferta vinculant».

2. Avaluació de la solvència de la persona consumidora (art. 263-2). No és més que una conseqüència de l'anomenat **préstec o crèdit responsable**: «El prestador no pot concedir el crèdit o préstec hipotecari si el resultat de l'avaluació de solvència de la persona consumidora és negatiu».

VI. FUNCIO DEL NOTARI

Tant la Directiva com la seva transposició a Catalunya mitjançant la Llei 20/2014, de 29 de desembre, de modificació de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya, i que, com el seu nom indica, la seva finalitat és «**la millora de la protecció de les persones consumidores en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum**», si llegim el Preàmbul de la Llei, es tracta d'«**impulsar una sèrie de mesures que millorin la situació de les persones consumidores en l'àmbit dels crèdits o préstecs hipotecaris, especialment quan es tracta de**

l'adquisició de l'habitatge habitual», i, per això, «**aquesta reforma, essencialment, incrementa les garanties de la persona consumidora en la contractació de crèdits o préstecs hipotecaris, la qual cosa implica la regulació del contingut de la publicitat, la informació precontractual, el deure d'anàlisi de la solvència de la persona consumidora i el deure, tant de les entitats financeres i de crèdit com del No-tari que intervé, de fer comprensibles a la persona consumidora les implicacions econòmiques i jurídiques de la transacció concreta, especialment les conseqüències en cas d'impagament. D'aquesta manera, es vol garantir la **protecció dels consumidors** que són deutors hipotecaris **al llarg de l'iter contractual**, des de la publicitat dels productes hipotecaris d'actiu, passant per la fase precontractual i per l'oferta, fins a l'elevació a escriptura pública del crèdit o préstec hipotecari. En aquest sentit, s'orienta l'actuació notarial com a garant de la legalitat de l'operació i del dret a la informació de la persona consumidora, s'especifiquen el contingut mínim en la fase publicitària i de la informació precontractual, la verificació de la solvència del deutor i dels altres aspectes documentals i d'informació que han d'ajudar la persona consumidora a fer una **elecció racional i responsable amb relació a la contractació o no del crèdit o préstec hipotecari**».**

Així, l'art. 1 destaca, entre altres finalitats, que «la present llei té per objecte la millora de la protecció i la informació de les persones consumidores amb relació a la subscripció de crèdits o préstecs hipotecaris».

VII. DRETS BÀSICS I FUNCIO NOTARIAL

I, en la línia d'aquesta protecció, es produeixen les següents modificacions en el Títol II, «Dels drets **bàsics** de les persones consumidores», del Llibre I, «Disposicions generals»:

Primer: l'addició de tres lletres a l'art. 123-2. Aquí interessa destacar l'afegit de la lletra «h) Sol·licitar l'eliminació i el cessament de les clàusules i pràctiques abusives o deslleials. En el cas dels crèdits o préstecs hipotecaris, pot preveure's l'opció de la dació en pagament».

Segon: l'addició d'un article, el **123-10**, dins del mateix Títol II, «Dels drets



bàsics de les persones consumidores», que dedica tres números als notaris, el 2, el 3 i el 4:

En el núm. 2 de l'art. 123-10:

«Les persones consumidores, els avaladors i els tercers hipotecants amb el negoci de crèdit o de préstec hipotecari **tenen dret a rebre dels notaris, amb una antelació d'almenys 5 dies hàbils** i de manera que els sigui comprensible, la següent informació:

1. **El contingut de l'escriptura** de crèdit o préstec hipotecari de l'habitatge.
2. **Les seves conseqüències** per al consumidor, avaladors i tercers hipotecants.
3. Les conseqüències d'una possible **execució** per impagament.
4. **Les fluctuacions del preu de mercat de l'habitatge.**
5. Supòsits que els prestadors demanin **ampliacions de garantia.**
6. **Altres drets i obligacions.**
7. La **informació relativa a l'arbitratge** de consum.
8. La **informació relativa** als altres mecanismes extrajudicials de resolució de conflictes per no atendre les obligacions derivades del contracte».

Aquest dret s'ha de recollir a l'oferta vinculant, ex art. 262-6.3: «El document que conté l'oferta vinculant ha d'anar acompanyat del projecte de document contractual. En aquest moment ha de constar el dret de la persona consumidora a **examinar** l'escriptura pública al despatx del Notari autoritzant amb una antelació mínima a la data de la signatura de 5 dies hàbils».

Respecte a l'arbitratge de consum i altres mecanismes extrajudicials de resolució de conflictes, cal remetre's:

1. A l'art. 132-4, que, en els casos d'execució hipotecària de



l'habitatge habitual a conseqüència de l'incompliment del deutor, admet i regula que es pugui dur a terme un procediment de mediació destinat a la resolució extrajudicial de conflictes que facin viable que el consumidor conservi la propietat de l'habitatge o, subsidiàriament, la possibilitat de mantenir-ne el seu ús i gaudi.

2. A l'art. 133-1, que admet l'arbitratge si existeix un conveni arbitral previ entre les parts. En cas contrari, l'Administració ha de promoure la formalització del conveni arbitral per resoldre el conflicte mitjançant l'arbitratge de consum, i s'estableix una presumpció legal en el núm. 2: «En matèria de crèdits i préstecs hipotecaris que tenen per objecte l'**habitatge habitual**, s'entén que l'empresa prestadora accepta el conveni arbitral sempre que no hagi manifestat expressament al prestatari la voluntat en contra abans de la signatura del contracte».

En el núm. 3 de l'art. 123-10: «Els notaris, en el marc de les seves obligacions legals, a més de comprovar que a les escriptures relatives a crèdits o préstecs hipotecaris sobre

l'habitatge **no s'hi incloguin clàusules que en altres casos hagin estat declarades nul·les judicialment per haver estat considerades abusives, han de vetllar pel respecte dels drets** que la present llei atorga a les persones consumidores que són deutors hipotecaris». Aquest número cal connectar-lo amb el dret bàsic que té el consumidor de sol·licitar l'eliminació i el cessament de les clàusules i pràctiques abusives i deslleials de l'art. 123-2, lletra h).

Els notaris han de comprovar que a les escriptures relatives a crèdits o préstecs hipotecaris sobre l'habitatge no s'hi incloguin clàusules declarades nul·les judicialment per ser abusives i, a més, han de vetllar pel respecte dels drets que la llei atorga als consumidors deutors hipotecaris

En el núm. 4 de l'art. 123-10: «Els notaris s'han d'assegurar que les persones consumidores i els avaladors entenen correctament tota la informació obligatòria referida al contracte hipotecari abans de signar-lo». Aquest nú-



mero està en la base que fonamenta tot el Dret de Consum: la informació clara que permeti al consumidor conformar lliurement la seva voluntat conscient perquè pugui adoptar la millor decisió per als seus interessos econòmics. Aquest dret **es reitera ad infinitum**, tant a la Directiva com al Codi de Consum de Catalunya, com també a la Llei 20/2014, que el reforma, i això perquè és el pilar que sosté tot el Dret de Consum: la informació. En innumbrables ocasions trobem en els textos de Dret de Consum que la informació ha de ser «clara, transparent i adequada»; «s'ha de redactar de forma clara, concreta i fàcilment comprensible»; «les comunicacions [...] han de ser clares, no enganyoses, llegibles»; «s'ha d'informar, almenys, de manera clara, concisa i destacada»; «li ha de subministrar, de manera gratuïta, clara, completa i comprensible»; «s'ha d'informar d'això amb advertències clares»; «aquesta obligació s'ha de mencionar clarament i destacadament», etc. No s'ha d'oblidar que la informació és un dret bàsic i, dins del mateix Títol II, «Dels drets bàsics de les persones consumidores», s'enumeren els drets bàsics del consumidor, que són imperatius i irrenunciables, la qual cosa implica la nul·litat de la renúncia. Així, podem assenyalar:

1. **Com a principi general**, la «Disposició general» de l'art. 123-1: «Les persones consumidores tenen dret a la protecció dels seus legítims interessos econòmics i socials d'acord amb allò establert per la present llei i les disposicions que la desenvolupen».
2. **La protecció contra els abusos contractuals** de l'art. 123-2: «Les persones consumidores tenen dret a: a) Disposar, en el marc de les relacions de consum, d'unes clàusules generals o d'altres clàusules no negociades individualment que estiguin redactades amb concreció, claredat i senzillesa, amb respecte

als principis de bona fe i just equilibri entre drets i obligacions de les parts, la qual cosa exclou la utilització de clàusules abusives, il·legibles o incomprendibles».

3. **El dret a la informació precontractual** de l'art. 123-3: «Les persones consumidores tenen dret a que se'ls **entregui, amb un temps suficient i raonable, un model de contracte amb les condicions generals previstes**».
4. **El dret a la informació contractual de l'art. 123-4**: «En la documentació contractual hi ha de constar, si escau, les condicions generals, el dret de desistiment i les condicions i el termini d'exercici, l'existència de garanties addicionals i l'adhesió a codis de conducta o mitjans alternatius de resolució de conflictes».

I, com hem vist, el desenvolupament del dret a la informació en general i a la informació precontractual i contractual en el sector dels crèdits i préstecs hipotecaris es troba al Títol VI del Llibre II del Codi de Consum de Catalunya, afegit per la llei que comentem. Per tant, el Notari, per definició de la seva funció, ha de vetllar perquè tots aquests drets es compleixin, i instar a qui correspongui perquè actuï en conseqüència. I, si la norma no es compleix, vol dir que la legalitat no es compleix, i el Notari té prohibit autoritzar documents contraris a les lleis.

VIII. CLÀUSULES ABUSIVES I REFINANÇAMENT

En el Capítol I, «Disposicions generals», del Títol V, «De les obligacions en la prestació de serveis», del Llibre II, «Requisits de les relacions de consum»:

- A) **S'afegeix un núm. 4 a l'art. 251-6**. Com a disposició general, s'estableix que els preus, els recàrrecs i suplementos dels serveis són lliures, però que **no es poden cobrar preus abusius**, especialment si les circumstàncies particulars del cas minven la llibertat d'elecció de la persona consumidora.

I, respecte dels contractes de crèdits i préstecs hipotecaris, es consideren abusives les següents clàusules:

4. **En els contractes de crèdits i préstecs hipotecaris**, es consideren abusives les següents clàusules:

a) Les que inclouen un tipus d'interès de **demora superior a tres vegades l'interès legal del diner vigent en el moment de la signatura del contracte**.

b) Les que fixen **un límit a la variació a la baixa del tipus d'interès contractat i tinguin almenys una de les següents característiques**:

1a Que s'hagi fixat un límit a la baixada del tipus d'interès, però no a la seva pujada.

2a Que el límit establert a la baixada dels tipus d'interès sigui superior al 50 % del valor de l'índex de referència aplicable en el moment de la contractació que figuri en el contracte, amb l'única excepció dels límits que s'estableixin en l'1 %, supòsit en què aquesta limitació percentual del 50 % no s'aplica.

3a Que la diferència entre el límit fixat en el contracte per a la pujada i la baixada dels tipus d'interès sigui superior a 5 punts.

Quant a la lletra a). L'art. 114.3 LH estableix: «Els interessos de demora de préstecs o crèdits per a l'**adquisició d'habitatge habitual, garantits amb hipoteques constituïdes sobre el mateix habitatge**, no podran ser superiors a tres vegades l'interès legal del diner». En canvi, a Catalunya, l'art. 251-6, col·locat dins de les disposicions generals respecte de les obligacions en la prestació de serveis per l'empresari o professional, **no es limita a l'habitatge habitual**, sinó que es refereix en general, com el seu enunciat indica, a tots «els contractes de crèdits i préstecs hipotecaris», i, per tant, no només als de l'habitatge, sinó a qualsevol immoble hipotecable. No oblidem que es tracta d'una disposició general referida a les obligacions que ha de complir l'empresari en la prestació dels seus serveis, com indica l'enunciat del Títol V del Llibre II, «Requisits de les relacions de consum»,



i aquesta disposició general no es limita ni a l'habitatge, ni a l'habitatge habitual, que quan així ho vulgui el legislador, així ho diu, i, d'altra banda, si en aquest punt encara algú dubta, cal recordar l'aplicació del **principi pro consumatore**, especialment reconegut a l'art. 51 CE, el qual es desenvolupa en tota la legislació de consum i que, bàsicament, vol dir que l'ordenament jurídic sempre s'ha d'interpretar de la manera més favorable per al consumidor.

Quant a la lletra b). Considera abusius tres supòsits de les clàusules sòl, però deixa sense solucionar el problema del diferencial. Actualment, les entitats concedeixen préstecs i crèdits hipotecaris a un tipus d'interès variable que se situa a l'Euríbor més un diferencial que oscil·la, de mitjana, entre 2 i 3 punts, pel fet que aquest índex de referència està en mínims històrics. Això suposa un important risc de futur, si l'Euríbor es reactiva, ja que la vida del préstec sol estar entre els 20 i els 30 anys, i aquest diferencial, afegit a l'índex de referència, actua com una veritable clàusula sòl que pot arribar a pagar en el futur una quota avui impensable.

Dació en pagament. Aquí cal recordar l'art. 333-10.2, sobre mesures complementàries en clàusules i pràctiques abusives i deslleials, segons el qual: «En el supòsit de crèdits i préstecs hipotecaris, l'òrgan al qual correspon resoldre l'expedient pot acordar la dació en pagament o altres mesures complementàries, sempre que hi hagi una relació directa entre la clàusula o la pràctica abusiva o deslleial i la mesura adoptada».

Malgrat la seva complexa regulació, el Dret de Consum estableix un principi meridianament clar que constitueix la seva raó de ser: la protecció del consumidor. En cas de dubte, caldrà aplicar el principi *pro consumatore*

B) Es crea l'art. 251-8, que, en definitiva, vol que s'acrediti la destinació del **refinançament de crèdits i deutes**, per obligar al compliment d'uns requisits de prova i evitar simulacions, és a dir, que els diners es destinin, totalment o parcialment, a altres finalitats diferents:

Article 251-8. Refinançament de crèdits i deutes

En el cas d'operacions de refinançament de crèdits o deutes, s'han de complir els requisits següents:

1. *S'han de justificar i documentar els crèdits anteriors o preferents que són objecte de refinançament.*

2. *S'ha de documentar de manera fefaent la cancel·lació total o parcial dels crèdits refinançats amb caràcter previ o simultani a la signatura del contracte de refinançament.*

3. **El comprovant de l'entrega o el pagament real de les quantitats objecte de l'operació de refinançament ha de constar en els documents contractuals, públics i privats, relatius al crèdit o préstec.**

Conclusió. Malgrat la complexa regulació que el legislador fa del Dret de Consum, el cert és que estableix un principi meridianament clar que constitueix la seva raó de ser: la protecció del consumidor. No busquem més, no hi ha més, i en cas de dubte, caldrà aplicar el principi *pro consumatore*.



«Amb la nova demarcació notarial, hem prioritzat el servei públic als ciutadans»

Santiago Ballester Muñoz

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

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Amb motiu de la nova demarcació, entrevistem els principals responsables de l'Administració catalana i espanyola que han fet possible una revisió històrica

Santiago Ballester Muñoz (1959) és l'artífex, per part de l'Administració catalana, de la nova demarcació notarial. Llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona, ha estat Lletrat del Servei Jurídic de l'Estat i ha exercit l'advocacia al Bufet Cuatrecasas de Barcelona i com a soci fundador i Director del Bufet Arraut, Manzano, Ballester. També fou Professor i Cap de l'Àrea Tributària de l'Escola de Pràctica Jurídica de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Girona, Àrbitre del Tribunal Arbitral de Girona i membre de la Comissió d'Energia de la Cambra de Comerç de la mateixa ciutat.

Des del gener de 2011, és el Director General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya.



P: Ens acostem al final de l'actual legislatura. Quines són les principals fites assolides des de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques?

R: D'una banda, destacaria la Comissió de Codificació, en la qual hem aconseguit desenvolupar el Llibre V —del qual, en aquests moments, tenim oberta una modificació puntual sobre propietat temporal—; també el Llibre VI, sobre obligacions i contractes, i la Llei d'Harmonització. Amb això aconseguirem assolir la complexitat del Codi Civil de Catalunya. I aquesta és, per a nosaltres, una fita molt important. En matèria de fundacions, hem dinamitzat el món fundacional, ja que hem modificat tota la normativa per donar més agilitat a l'activitat de les fundacions a través de les declaracions responsables, i hem aconseguit també un altre aspecte molt important, que era responsabilitzar els patrons. D'altra banda, hem reactivat l'activitat de les acadèmies i els hem donat un gran suport, amb la creació de l'Acadèmia de la Llengua Aranesa i l'Acadèmia de Gastronomia. En el món dels col·legis professionals, hem sigut un catalitzador de l'activitat i la defensa del model col·legial català envers l'atac que suposava la normativa sobre serveis i col·legis professionals que s'estava intentant desenvolupar des del Govern central. Hem aconseguit una cohesió molt important entre tots els col·legis i consells de col·legis professionals catalans, i n'estem molt satisfets. I, pel que fa a la mediació, hem fet grans esforços i hem aconseguit que aquest sigui un tema preferent de discussió o de plantejament, que se'n parli en àmbits tan importants com són la Judicatura, les cambres de comerç o els col·legis professionals, i hem posat en marxa un pla especial per desenvolupar-la i per fer coses puntuals, com ara la creació del Dia de la Mediació en l'àmbit de Catalunya. De fet, hem desenvolupat el Pla Nacional d'Impuls a la Mediació.

P: Quins són els projectes a finalitzar a curt termini? I els reptes pendents?

R: Queden poques coses pendents de fer: el Tribunal Arbitral de Catalunya, en el qual estem treballant, i veure aprovat definitivament el Codi Civil de Catalunya. La veritat és que el fet que les eleccions s'anunciessin amb tanta antelació ens ha permès agilitzar molts dels projectes que

teníem en marxa, de manera que els hem accelerat tots perquè tot plegat pugui estar conclòs. Del Llibre VI només queda que el Parlament l'aprovi, però ja hem fet tota la feina. Pel que fa al tema de les fundacions, crec que cal aconseguir una simplificació de la burocràcia amb la qual es troben les fundacions i les associacions que interactuen amb la Generalitat. Hem posat en marxa —i s'ha d'acabar d'ampliar a altres àmbits— que les fundacions només hagin de presentar la seva comptabilitat una vegada a la Generalitat, de manera que, si després demanen una subvenció o un ajut a un altre departament, no hagin de tornar a presentar cap mena de documentació, com estava passant fins ara. Això ho voldríem ampliar a tot l'àmbit de les fundacions, les associacions i altres entitats, per tal que d'una vegada per totes s'aconsegueixi més agilitat i més facilitat en la tramitació de tots els procediments.

Aconseguir assolir la complexitat del Codi Civil de Catalunya és una fita molt important

P: Entre els reptes assolits, la revisió de la demarcació notarial ha estat un dels temes que han centrat bona part de la feina feta per aquesta Direcció General. Com valora la nova demarcació?

R: La valoro positivament, i sóc un dels responsables que així sigui. En primer lloc, perquè és una demarcació sobre la qual hi ha consens: per part de la Generalitat, dels mateixos notaris, del Col·legi de Notaris de Catalunya i de la Direcció General dels Registres i del Notariat de Madrid. Aconseguir que tots els qui som responsables d'aquest tema estiguem d'acord ja diu molt a favor d'aquesta demarcació.

P: Com valora, en aquest sentit, la coordinació amb la Direcció General dels Registres i del Notariat?

R: Amb la Direcció General, tant amb l'anterior com amb l'actual, sempre hem tingut unes molt bones relacions personals, la qual cosa sempre ha facilitat superar aquells esculls que, a conseqüència de la situació política que es

vivia, s'han hagut de superar. En l'àmbit tècnic, sempre hem acabat coincidint en els nostres plantejaments, i les dificultats polítiques que hi ha hagut les hem anat superant amb temps i paciència.

Valoro molt positivament la nova demarcació perquè s'ha assolit el consens entre la Generalitat, el Col·legi de Notaris de Catalunya i la Direcció General dels Registres i del Notariat

P: En aquest cas, la revisió ha suposat, per primera vegada, exclusivament la supressió de notaries (66, concretament, a Catalunya). Com valora aquesta dada?

R: Nosaltres, com és lògic, el que hem prioritzat en fer la demarcació, encara que pugui semblar contradictori, és el servei públic que s'ha de donar als ciutadans. Per tant, si a conseqüència d'això havíem de suprimir notaries, no hem tingut cap problema a fer-ho. I ho hem hagut de fer perquè la demarcació de l'any 2007 es va fer amb plantejaments i estudis dels anys 2003 i 2005 i, per tant, estava totalment desfasada respecte a la realitat del que era avui dia l'activitat econòmica. L'únic que podia generar això era que hi hagués notaries que poguessin prestar un mal servei, i que aquestes dificultats s'haguessin de compensar amb un gran esforç per part dels notaris per aconseguir mantenir la qualitat del servei que es donava als ciutadans. El que hem fet és suprimir notaries que no comportaven, en cap cas, que aquest servei quedés minvat, perquè no hem suprimit cap Notaria d'aquelles poblacions on hi havia una Notaria oberta, i únicament n'hem suprimit d'allà on realment sobraven. També hem intentat tornar a una visió de la carrera professional dels notaris que s'havia perdut una mica amb les demarcacions que s'havien fet, de forma que hem intentat aconseguir que els notaris arribin a les capitals de província amb una carrera professional ja feta, i que a les notaries de primera, com creiem que és lògic, hi arribin notaris amb una certa experiència.



Entrevistes



P: Pel que fa a la Llei de Consum de Catalunya, per a la protecció dels consumidors en matèria de crèdits i préstecs immobiliaris, què en destacaria? Quin paper ha de desenvolupar el Notari en aquest àmbit?

R: No és competència de Justícia, però vam veure i vam posar de manifest en el seu moment la importància que tenia la figura del Notari pel que fa a la protecció dels consumidors i usuaris, i, per tant, vam ser un dels departaments que van instar el Departament d'Empresa i Ocupació, que és el competent en matèria de consum, perquè reforçés aquesta figura en benefici dels consumidors i usuaris en la nova normativa que s'estava redactant. De fet, nosaltres vam redactar alguns dels articles que es plantejaven en aquesta Llei, atesa la bona relació existent amb diferents departaments.

P: Quant al Codi Civil de Catalunya, com valora finalment tot el procés transcorregut i quan creu que entrarà en vigor?

R: El Codi Civil de Catalunya és molt important. Catalunya té dos fets diferencials molt clars: la llengua i el Dret Civil. Per tant, és una gran satisfacció haver contribuït a concloure l'elaboració d'un Codi Civil català, tot i que s'ha de matisar que és un codi obert i que s'haurà de continuar completant. Ara bé, hem aconseguit tenir tots els llibres del Codi Civil, i, per tant, un codi complet que regula totes les relacions de Dret Civil dels ciutadans de Catalunya. Voldria tornar a posar de manifest l'agraïment de la Generalitat de Catalunya per la col·laboració que han ofert i ofereixen els notaris en la redacció de les normes civils del Codi. Realment estem molt agraïts per la col·

laboració que sempre ha tingut el Col·legi de Notaris de Catalunya i, especialment, la que està tenint actualment el Col·legi pel que fa a l'elaboració i la divulgació del Dret Civil català, que és una de les tasques que tenim més interès a desenvolupar. El President de la Comissió de Codificació és un Notari, el Degà del Col·legi, i a totes les seccions hi tenim notaris, així com al Ple de la Comissió de Codificació i a l'Observatori, que és l'òrgan superior consultiu.

En els diferents estadis que s'apliquen a la norma per a la seva elaboració hem tingut la col·laboració directa dels notaris de Catalunya, i també en la divulgació d'aquest Dret Civil, en la qual el Col·legi du a terme nombroses iniciatives de difusió i divulgació.

En l'elaboració de la Llei de Consum de Catalunya vam posar de manifest la importància de la figura del Notari en la protecció dels consumidors i usuaris

P: Recentment es va posar en marxa, entre el Departament de Justícia i el Col·legi de Notaris de Catalunya, un sistema d'interoperativitat que permet la consulta mútua de dades del Registre d'Associacions i Fundacions i de les escriptures vinculades amb fundacions per via electrònica. Com valora aquesta col·laboració?

R: Aquest és un projecte molt important i estem molt satisfets que s'hagi pogut concloure abans d'acabar la legislatura, perquè encaixa en la idea d'intentar simplificar les tasques burocràtiques i administratives de les fundacions. Permet, a través dels notaris, simplificar la feina dels ciutadans i la nostra, perquè podem passar l'escriptura directament al Registre. Alhora que ens facilita la informació de les operacions que fan les fundacions a les notaries. Amb aquesta informació, podem tenir un millor control de les fundacions. Això, quan vam iniciar el projecte, era com un somni per a nosaltres, però ho hem aconseguit amb la col·laboració dels notaris i els estem molt agraïts. És un projecte dels notaris, però queda obert a altres col·lectius, que



podran accedir més endavant a aquest mateix servei.

Estem molt agraïts de la col·laboració dels notaris per simplificar les tasques burocràtiques i administratives de les fundacions

P: Quant a la Llei del Protectorat i la Transparència, què en destacaria fonamentalment?

R: La Llei del Protectorat té dues parts: la de la Transparència i la de facilitar els instruments perquè es pugui fer un millor control de les fundacions. Aquesta segona part de la llei és conseqüència directa d'aquesta agilitat que donem a les fundacions, amb la modificació del Llibre III del Codi Civil i la instauració de la declaració responsable. Quan vaig accedir a la responsabilitat de la Direcció General, una fundació, per poder vendre un immoble, per exemple, havia de demanar una autorització a la Direcció General i, a vegades, trigava força temps, perquè no es presentava d'entrada tota la documentació, es tornava a demanar... i hi havia operacions que es frustraven. Ara el responsable d'aquestes operacions no és el funcionari que les autoritzava, sinó el patró. Per tant, el patró ha de fer una declaració responsable, i ha de manifestar que està d'acord i que aquesta operació és beneficiosa per a la fundació i, a partir d'aquí, nosaltres ja comprovem. La nostra feina és més feixuga, perquè hem de fer la inspecció i la comprovació, però a la vegada hem aconseguit agilitzar el món fundacional.

L'altra part de la llei és la que fa referència a la transparència de les fundacions i les associacions d'utilitat pública, que es veu reforçada amb la Llei de Transparència que es va aprovar el mateix dia. De fet, la Llei del Protectorat afecta la transparència de les fundacions i les associacions d'utilitat pública i la Llei de Transparència afecta aquelles associacions d'utilitat pública i associacions en general que, a més, reben subvencions per part de l'Administració. La transparència no és un control per part de l'Administració, sinó una eina perquè els ciutadans puguin conèixer com funcionen i quines decisions prenen.

P: Pel que fa a la resolució alternativa de conflictes, en quin punt

es troba el Tribunal Arbitral de Catalunya? Quin paper han de desenvolupar els notaris en aquest àmbit?

R: Ens trobem a la fase final. Hem d'acabar de tancar-lo, i ho farem en breu. Serà una llavor, una mena d'entitat privada de la qual nosaltres no formarem part, però que promourem. La promovem perquè les mateixes entitats fundadores —com ara el Col·legi de Notaris de Catalunya, la Cambra de Comerç i el Consell de Col·legis d'Advocats de Catalunya— conflueixin per a la creació d'aquest Tribunal. Aquestes entitats seran el nucli fort d'aquest Tribunal, i s'hi aniran afegint tots aquells altres tribunals arbitral que hi ha a Catalunya que hi tinguin interès. Serà un paraigües que donarà aixopluc a tots els tribunals arbitral que hi ha arreu de Catalunya.

El Tribunal Arbitral de Catalunya serà un paraigües que donarà aixopluc a tots els tribunals arbitral d'arreu de Catalunya

P: Quines són les principals mesures previstes en el Pla Nacional d'Impuls de la Mediació?

R: És un pla de dos anys per tal de realitzar tot un seguit de mesures

i activitats de foment de la mediació. Més que intentar fer moltes mediacions, haurà de servir per donar-la a conèixer. Ens hem posat la fita de doblar les mediacions que hem fet fins ara, però el més important és la tasca de divulgació que volem aconseguir amb aquest pla. Així, s'ha creat el Consell de Mediació de Catalunya, que és un òrgan consultiu de l'Administració amb el qual es vol reactivar i fer que la societat civil —en forma part molts col·legis professionals i personalitats de reconegut prestigi en el món de la mediació— reactivi la mediació fora del que és pròpiament el Centre de Mediació de Catalunya, fora del que és l'activitat de la mateixa Administració. Fruit d'aquest pla, també s'ha posat en marxa un pla pilot que suposarà derivacions de mediacions per part dels tribunals amb la figura del coordinador parental. En aquest sentit, els notaris poden aportar molt com a mediadors en conflictes econòmics que prestigiaran l'activitat de la mediació.

P: Recentment, des de la Conselleria, s'ha manifestat la intenció d'editar un Llibre Blanc de la Justícia abans de final d'any. En què consistirà i quina serà la seva finalitat?

R: Aquest tema és competència de la Secretaria de Justícia, però, com tot llibre





Entrevistes

blanc, té l'objectiu de determinar quins són els aspectes que no funcionen i quines són les solucions per aconseguir que funcionin. Pretén, doncs, analitzar aquells aspectes de la Justícia a Catalunya que poden funcionar més adequadament i les eines necessàries per aconseguir aquest objectiu.

P: En aquest sentit, creu necessària la modificació de la Llei Orgànica del Poder Judicial? I un Consell de Justícia de Catalunya?

R: Necessitem un Consell de Justícia de Catalunya i el pas previ és una modificació de la Llei Orgànica. En altres estatuts també hi està recollit, com al d'Andalusia, que el té, i tard o d'hora el tindrem.

P: Pel que fa a la Llei de Col·legis i Serveis Professionals, com valora que finalment l'actual Govern hagi aturat l'avantprojecte?

R: Aquest tema ha tingut dos aspectes molt positius: d'entrada, l'èxit

de la mobilització que es va fer a Catalunya i arreu d'Espanya, la qual ha aturat aquesta norma; en segon lloc, pel que ha suposat de reconeixement a la tasca dels col·legis professionals. Els mateixos col·legis s'han adonat de la importància que tenen davant la societat civil catalana, s'han revaloritzat, i s'ha posat de manifest que no només tenen un pes, sinó també una responsabilitat. A la Llei de Col·legis Professionals catalana de 2007 vam aconseguir que els col·legis no només fossin unes entitats que actaven en defensa dels seus professionals, sinó també fer palès que eren entitats que havien d'actuar en defensa dels consumidors i usuaris controlant l'activitat dels seus professionals. I aquest és un valor molt important per a la societat catalana. I els col·legis s'han adonat d'aquesta responsabilitat que tenen i l'han posat de manifest a conseqüència del moviment que hi ha hagut d'oposició a aquesta normativa. Ells s'han mobilitzat i nosaltres ens sentim molt orgullosos d'haver estat una mica els catalitzadors de tot aquest moviment.



P: Com valora el sistema i el nivell de seguretat jurídica preventiva al nostre país?

R: El valoro molt positivament, crec que el sistema funciona molt bé. Per tant, les coses que funcionen bé no s'han de canviar, sinó mantenir-les. Crec que el grau de seguretat jurídica que tenen els nostres conciutadans quan realitzen operacions mercantils i civils és molt elevat, i en aquesta tasca és una peça essencial l'activitat notarial.

Els col·legis s'han adonat de la importància que tenen davant la societat civil catalana i del fet que no només tenen un pes, sinó també una responsabilitat

P: Com podem traslladar-li clarament al ciutadà la percepció d'aquesta seguretat jurídica preventiva?

R: La gent ho percep pel prestigi que tenen els mateixos notaris. Hi ha un «però» molt petit, a tot això, que s'inclou entre les meves competències, i són els recursos que es posen, en matèria de Dret Civil català, contra les denegacions d'inscripció dels registradors de la propietat. De vegades, hi ha confrontacions entre notaris i registradors que no haurien d'existir, ja que els criteris dels uns i dels altres haurien de coincidir.

P: Vol llançar un missatge als notaris de Catalunya?

R: Els diria que continuïn fent la feina que fan, i que s'adonin i siguin conscients en tot moment de la importància de la seva funció.



«La nova demarcació s'ha fet en plena harmonia amb la Generalitat»

Francisco Javier Gómez Gállico

Director General dels Registres i del Notariat

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: Pedro Sánchez Muñoz

Francisco Javier Gómez Gállico (1960) és Doctor en Dret per la Universitat Complutense de Madrid i va ingressar al Cos de Registradors de la Propietat l'any 1984. Ha estat Registrador de la Propietat i Mercantil a Rivadavia (Orense), Casp (Saragossa), Tarragona núm. 3, Barcelona Mercantil XV, Santa Maria de Guia (Las Palmas de Gran Canaria) i Las Palmas núm. 5. També ha estat Lletrat adscrit a la Direcció General dels Registres i del Notariat des de 1998 i, Notari en excedència des del 2009. Des de l'any 2000, és Vocal de la Comissió General de Codificació, ha estat membre de diversos tribunals d'oposicions, ha dirigit el Centre d'Estudis Hipotecaris de Catalunya (1994-1998) i ha estat titular de l'Oficina Tributària Gran Canària Nord (2008-2011), entre d'altres. Autor de sis llibres, ha col·laborat en diverses obres col·lectives.

Des d'octubre de 2014 és Director General dels Registres i del Notariat.



Entrevistes



P: Abans d'assumir la Direcció General, ha exercit com a Registrador (des de 1984) i també és Notari en excèdència. Que us va portar a opositar a les dues i a exercir com a Registrador?

R: Vaig començar opositant a notaries. Vaig estudiar a l'Academia Matritense del Notariado i els meus preparadors van ser dos notaris dels quals tinc un record grat: José María Olivares James i Luis Felipe Rivas, ambdós de gran formació jurídica i humana. No vaig poder signar aquelles notaries perquè no tenia 23 anys (l'edat exigible en aquell moment). Llavors em vaig presentar a registres, vaig aprovar i, posteriorment, vaig voler seguir amb la línia de Lletrat de la Direcció General, així que em vaig presentar al concurs-oposició que es va celebrar el 1998. Com és sabut, els lletrats de la Direcció General, transcorreguts cinc anys, tenen la doble condició de Notari i de Registrador. Per això tinc aquesta doble condició (en aquest moment, en excèdència com a Director General). Però conservo la reserva de termini també com a Lletrat de la Direcció General. És a dir, en teoria, en qualsevol moment podria tornar al despatx del costat, més petit que aquest però amb menys papers, que també és una comoditat.

P: Ha transcorregut ja més de mig any des que va assumir la Direc-

ció General dels Registres i del Notariat. Com valoreu aquests primers mesos?

R: És un càrrec d'una gran responsabilitat, però que dona una gran satisfacció personal, perquè estàs dirigint un col·lectiu, el de notaris i registradors, que és de màxima preparació jurídica. Crec que és un dels centres directius de major prestigi i, en aquest sentit, tinc una plena satisfacció personal. D'altra banda, és una Direcció General que genera molta feina (al meu parer, més que qualsevol òrgan administratiu mitjà) no només perquè té dos grans matèries (i, per tant, dos grans subdireccions, com són notaris i registradors i nacionalitat i estat civil), sinó que, a més de la feina en si del Centre Directiu, portem l'impuls legislatiu en projectes de llei que són matèria de Dret Privat.

En aquest sentit, he coordinat el Projecte de Llei de Sefardites, el de Jurisdicció Voluntària i el de Coordinació Cadastre-Registre, per exemple, tots amb incidència en l'àmbit notarial. També el Projecte de Llei del Registre Civil, que ara ha quedat més circumscrit, més limitat, perquè no inclou el Registre Civil, però sí que s'adopten mesures importants de reforma de l'Administració, entre les quals hi ha la regulació de les subhastes notariales voluntàries sense necessitat d'execució d'una garantia. Així, qui vulgui podrà acudir a una subhasta d'un bé moble o immoble davant d'un Notari per obtenir la major garantia de fixació objectiva d'un

preu, la qual cosa crec que serà molt important per al Notari. De manera que tots els projectes de llei en matèria notarial i registral passen per aquest Centre Directiu, i això fa que valori aquests primers mesos com a mesos de molta feina.

P: Quins són els principals reptes i els principals objectius acompanyats?

R: El principal repte és impulsar i millorar el sistema de seguretat jurídica preventiva. I crec que les decisions que s'han pres en matèria de seguretat jurídica preventiva són moltes. Per exemple, el tema de la coordinació amb el Cadastre, tots els expedients de domini d'immatriculació i expedients de renovació del tracte (que anteriorment eren judicials i ara passen a ser notariales), excessos de cabuda, atornamentaments, etc. En matèria de jurisdicció voluntària, i centrant-nos en el Notari, se li han atribuït moltes competències; la de la nacionalitat de sefardites impulsarà la presència notarial en un tema molt bonic de reconeixement de la nacionalitat a descendents dels sefardites expulsats al segle XV i reforçarà el protagonisme del Notariat.

En la nova demarcació hem cercat una major reducció en les zones urbanes sense perjudici del servei notarial

Un dels objectius és no només atribuir funcions o millorar la funció, sinó que la pròpia Administració es beneficiï del paper del Notari, d'aquesta seguretat jurídica preventiva. I, en aquest sentit, volem utilitzar les plataformes electròniques que posa a la nostra disposició el Consell General del Notariat, per exemple, en matèria de sefardites o de portals de subhastes del BOE. No es tracta només de reforçar la funció notarial en benefici del Notariat, sinó, sobretot, de reforçar la seguretat jurídica preventiva en benefici de la societat i de la pròpia Administració, que sincerament els necessita, a notaris i registradors, en la mesura en què funcionen amb una gran eficiència i autonomia, i compten amb una gran preparació jurídica. Per a mi és



un orgull poder regular aquesta matèria, perquè de les normatives que estem adoptant crec que en sortiran grans beneficis per a la societat.

Un altre dels grans reptes de la Justícia en general és que s'utilitzin les noves tecnologies. No m'agrada que siguin una finalitat en si, sinó que han de ser un instrument auxiliar. No poden ni han de substituir el Notari, però cada cop han d'utilitzar-se mètodes més ràpids i eficients en la consecució d'aquests objectius. En aquest sentit, s'ha aprovat un Reial Decret d'estatuts tipus en matèria de presentació d'escriptures de manera electrònica, que estandarditzarà la presentació de les escriptures quan es presenten telemàticament al Registre Mercantil. La legalització de llibres societaris *on-line* també ha estat una d'aquestes línies en relació amb l'impuls de les noves tecnologies.

P: Aquestes mesures s'implantaràn a curt termini?

R: Totes, si no implantades ja, estan en vies de ser-ho en breu. Em refereixo al tema dels sefardites, la coordinació amb el Cadastre, la jurisdicció voluntària o el procediment de reclamació de deutes davant de Notari, mal anomenat *monitori notarial*, que també és a la Llei de Jurisdicció Voluntària, i són lleis aprovades i al BOE. Són objectius acomplerts.

Hi ha alguns reptes que no es poden portar a terme totalment, com el projecte del Registre Civil, que ha quedat sense desenvolupament, però l'hem reconduït i hem centrat la discussió del tema, cercant el major consens possible. En aquest sentit, sí que s'han fet coses, però és un projecte que a mi m'agradaria que s'hagués desenvolupat més. Ara, en nacionalitat per residència, treballa en una plataforma electrònica basada en la ja existent en matèria d'estrangeria, de l'Administració General de l'Estat.

P: La revisió de la demarcació, en el cas de la notarial, resolta recentment, com la valoreu?

R: Un dels primers objectius ja acomplerts que vaig portar a terme com a Director General va ser culminar la demarcació notarial. Una de les finalitats fo-

ramentals del Reial Decret és acomodar el nombre de notaries existents a Espanya a la situació econòmica actual, en què el nombre de transaccions s'ha reduït moltíssim des de l'any 2008 fins ara. L'Administració, en aquest cas, ha anat amb una mica de retard en adaptar aquesta demarcació a la realitat. Així, s'han suprimit 339 notaries (el que suposa una acomodació de la plantilla notarial reduint un 10 % la planta notarial), de les quals 145 ja han estat amortitzades efectivament per no estar cobertes. Tot això amb criteris socials com que les notaries rurals no es veiessin perjudicades i cercant una major reducció en les zones urbanes on es podia fer més efectiva aquesta demarcació sense perjudici del servei notarial. En definitiva, s'ha cercat una major eficiència.

P: Com valoreu el cas de Catalunya, on la competència s'exerceix coordinadament amb la Conselleria de Justícia de la Generalitat?

R: Després de recollir els informes de la Generalitat i de les pròpies poblacions afectades, mantenint el principi de lliure competència notarial i de millora de prestació del servei, hem fet tot el procés en harmonia plena amb la Generalitat. El cert és que sempre hi ha hagut molt bona relació entre la Direcció General dels Registres i del Notariat i la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques. Encara que hi va haver alguna discrepància en la tramitació en algun dels punts, que

ells consideraven de la seva competència i l'Estat no, al final es va arribar a un punt d'equilibri, el que va determinar el Consell d'Estat, quant al fet que és l'Estat el que fixa el nombre de notaries nacionals, inclosa Catalunya, i després la determinació dels districtes o la ubicació és competència de la Generalitat. De manera que primer va sortir el Decret estatal i, a continuació, el de la Generalitat.

Vam anar de la mà i no va haver-hi cap conflictivitat fora del que és la pròpia tramitació i la discussió ordinària en la tramitació d'un projecte per arribar a un acord. En aquest sentit, la coordinació, quant a la demarcació notarial, la valoro molt positivament. No tant la que s'ha produït en la demarcació registral, perquè la Generalitat s'ha avançat traient-la unilateralment i no ha esperat que l'Estat fixés els criteris generals. De manera que s'ha impugnat pel Consell de Ministres i el Consell d'Estat ha determinat que procedeix la interposició d'un recurs davant del Tribunal Constitucional per clarificar les competències.

P: En relació amb l'accés a la professió (precisament en aquests moments s'està celebrant l'oposició a Notari a Barcelona), creieu que es pot introduir algun canvi en el model actual?

R: El cert és que el fet que l'oposició se celebri a Barcelona va ser decisió de la Direcció General, així com la composició dels tribunals, confecciona-





Entrevistes

da en plena sintonia i coordinació amb Joan Carles Ollé, Degà de Catalunya. A més, també vam decidir que el sorteig fos a Barcelona i m'hi vaig desplaçar, en un gest de deferència envers Catalunya pel seu concepte de nacionalitat històrica i, per tant, per l'existència de tota una realitat especial. Tenim una molt bona relació amb Catalunya.

El nostre sistema de seguretat jurídica preventiva és molt bo per al desenvolupament econòmic i el mercat de garanties

Pel que fa a possibles canvis en l'oposició, tenim constituïda una Comissió que aviat lliurarà els seus resultats, de la qual formen part tant el Consell General del

Notariat com el Col·legi de Registradors, per a l'apropament dels programes de les oposicions de notaries i registres. La seva finalitat és afavorir el propi opositor perquè pugui passar d'una oposició a una altra i, si escau, en el futur, facilitar un accés comú. Jo sempre he dit que hem de cercar l'apropament entre les dues professions, el Notari i el Registrador, ja que les dues són complementàries i realitzen una única funció de seguretat jurídica preventiva.

P: Contempleu la possibilitat de la fusió entre notaris i registradors?

R: La formació jurídica de tots dos és molt semblant, però crec que la fusió de funcions seria perjudicial per a ambdues professions. Una altra cosa és estudiar l'accés comú, que no s'hauria de descartar. Crec que la fusió de la funció

en si, unida a la lliure elecció (que tard o d'hora s'hauria d'imposar), rebaixaria el nivell d'exigència o de control de legalitat que presten les dues professions. Però sí que crec que cal flexibilitzar i modernitzar l'exercici conjunt d'aquesta funció, evitant els conflictes clàssics que existeixen entre les dues professions, i emprendre projectes de manera conjunta.

P: I com veieu la relació actual entre notaris i registradors?

R: A nivell particular, crec que la relació es boníssima sempre. En qualsevol comesa, la relació entre notaris i registradors sempre ha estat molt bona. Però, com en les relacions entre germans, es pot ser germà i, alhora, barallar-te per la mateixa joguina, i això és el que passa moltes vegades, des d'un punt de vista institucional. Hi ha hagut matèries que s'han considerat competència d'un i altre cos, i crec que si s'assumís des d'una filosofia conjunta, es podrien superar aquestes discrepàncies. És a dir, des d'un punt de vista personal, notaris i registradors es porten molt bé, però institucionalment, de vegades, hi ha hagut conflictes precisament perquè les dues corporacions han perseguit els mateixos objectius. És que, en el fons, els dos cerquen el mateix, que és la seguretat del tràfic, la rapidesa, el control de legalitat i, per tant, la seguretat en les transaccions immobiliàries i mercantils, i això fa que es produeixi aquesta fricció. Però moltes vegades és fins i tot positiu, perquè s'ha anat millorant el sistema; aquesta competitivitat en la consecució d'un objectiu comú ha anat millorant l'entorn en conjunt.

Hem de cercar un apropament entre el Notari i el Registrador, ja que tots dos realitzen una única funció de seguretat jurídica preventiva

P: Com valoreu la funció dels notaris al nostre país? I el nivell de seguretat jurídica preventiva? Creieu que el sistema actual, basat en el binomi Notari-Registrador, és millorable?

R: Crec que el nivell del sistema de seguretat jurídica a Espanya és dels





millors del món quant a la relació qualitat/preu. Per exemple, qui compra un immoble als Estats Units, a banda que els costos de transacció són descomunals perquè intervé un despatx d'advocats (no hi ha un Notari, en el sentit continental, ni un Registrador), alhora ha de concertar una assegurança de títols que li garanteixi la propietat de l'immoble, i una assegurança que li garanteixi els riscos davant de l'evicció: que qui t'ho està venent és el veritable propietari. Això a Espanya no existeix perquè hi ha intervenció notarial i registral i, per tant, no hi ha risc que algú vengui sense ser propietari o amb càrregues inexistents, com sí que ocorre als Estats Units perquè no hi ha una figura semblant. Per això s'ha de concertar una assegurança anual amb una entitat financera.

El Projecte de Llei de Jurisdicció Voluntària augmenta molt les competències notariales tant en l'àmbit familiar com contractual, successori i mercantil

El nostre sistema de seguretat jurídica preventiva evita el d'assegurança de títols que existeixen a gran part del món i, per tant, és un sistema en el qual, quan algú contracta, té la seguretat que no el perdrà per qüestions jurídiques. Per tant, la seguretat en l'àmbit immobiliari, des del punt de vista jurídic, és màxima, i el mateix ocorre en l'àmbit mercantil i societari.

La transparència que ofereix el nostre sistema és molt bona per al sistema econòmic. No només és bo des de la perspectiva de la seguretat del tràfic, sinó que també és un sistema de seguretat molt bo per al desenvolupament econòmic del mercat en general, del mercat de garanties. I això, fins i tot en una situació com l'actual, econòmicament dolenta, ha fet possible que el sistema de seguretat jurídica preventiva hagi permès, almenys, que no haguem viscut una crisi hipotecària com la dels Estats Units, en tenir un sistema de seguretat jurídica molt més complet.

Jo valoro molt positivament el sistema actual, basat en la figura del Notari i del Registrador, encara que, insisteixo, caldria modernitzar-lo, adaptar-lo, flexibilitzar-lo pel que fa

a la consecució d'aquests objectius de seguretat jurídica preventiva, però dins de la rapidesa, de les noves tecnologies i de l'evitació de fricció entre les dues professions.

P: Creieu que el ciutadà percep clarament aquesta seguretat jurídica preventiva?

R: Crec que els operadors jurídics i la societat valoren com a màxim el sistema de seguretat jurídica preventiva. En particular, la intervenció del Notari és molt valorada, i no només per la societat, sinó també per les Administracions Públiques. És cert que les coses les valorem més quan les perds, és a dir, si no tinguéssim un sistema que garantís la rapidesa en la determinació de les titularitats, valoraríem més el sistema. Però espero que no es perdi ni es redueixi. Aquesta rapidesa en la presa de decisions que permet el sistema, sabent que hi ha una feiaença, una adequació a l'ordenament jurídic, una rapidesa en la inscripció i la publicitat d'aquests drets, que no has de cercar informació afegida, ni investigar la cadena de títols anteriors, ni esbrinar si qui et ven és el propietari, perquè ja ho està depurant el propi sistema i ho analitza el Notari en coordinació amb el Registre... és quelcom fonamental. I crec que la gent ho sap tant en un entorn urbà com rural, on la importància de la Notaria és fonamental.

P: Un altre dels grans reptes és la Llei de Jurisdicció Voluntària, que preveu noves atribucions per a diferents operadors jurídics, entre d'altres, els notaris. Quines destacaríeu i com valoreu les noves atribucions al Notariat?

R: En matèria de jurisdicció voluntària, la Llei precisament ara s'acaba d'aprovar. Aquesta Llei atribueix moltíssimes funcions als notaris, però no es tracta que això reforci la funció, sinó que descarregui els jutjats; per tant, és quelcom bo per a la societat.

Pel que fa als notaris, podríem esmentar el tema de l'expedient matrimonial (que s'endarrerirà fins al juliol de 2017, com s'ha endarrerit tot el Registre Civil), com la celebració de matrimonis, per exemple, que és d'aplicació immediata. També entraran en vigor immediatament la separació de comú acord, el divorci, la modificació del conveni regulador i

una multiplicitat d'expedients en matèria de Dret de Successions, alguns compartits amb els secretaris judicials. Com a competències exclusives podem esmentar, en matèria de família, l'acta de notorietat per a la constància del règim econòmic matrimonial i, pel que fa a competències compartides amb els secretaris judicials, l'expedient matrimonial i els casaments, o les separacions i divorcis de comú acord sense fills.

En matèria successòria, seria exclusiva de notaris la declaració d'hereus abintestat ja sense límit de crides, és a dir, també en el cas de col·laterals fins al quart grau, el límit màxim previst a la Llei. També és exclusiva l'adveració, obertura i protocolització de testaments (hològrafs, tancats, etc.). I compartides amb els secretaris judicials, en matèria successòria, per exemple, hi ha la renúncia del marmessor o pròrroga del termini de la seva funció, i en Dret d'Obligacions, s'atribueix als notaris en exclusiva l'ofertament de pagament, i es comparteix amb els secretaris judicials la consignació i les subhastes voluntàries, a banda que se'ls atribueix en exclusiva, també en l'àmbit del Cadastre, l'atermenament de finques, els expedients de domini i d'immatriculació, i l'expedient de domini de reanudació del tracte successiu interromput. N'hi ha moltes altres en matèria mercantil, dipòsits en venda de béns dipositats, nomenament de pèrits en consells d'assegurances, etc. També s'atribueix als notaris tot el tema de la reclamació extrajudicial de deutes.

El projecte del Registre Civil s'ha posposat dos anys amb la finalitat d'arribar a un acord amb tots els sectors afectats

No es tracta ara de ser exhaustiu, però la Llei de Jurisdicció Voluntària augmenta molt les competències notariales tant en l'àmbit familiar i contractual com, sobretot, en el successori, i també en matèria mercantil. Un procés semblant s'ha produït al Registre Mercantil per atribuir-los alguns expedients a registradors mercantils, igual que en Propietat.

P: En aquest àmbit, el del Registre Civil, s'han tornat a obrir contac-



Entrevistes

tes amb els diferents operadors jurídics. En quin punt ens trobem ara? Quina creu que ha de ser la contribució i el paper dels notaris en aquest projecte?

R: En aquest cas, l'atribució fonamental era el Registre Civil, però, al final, el propi col·lectiu afectat no ha volgut. S'ha posposat la decisió en aquesta qüestió davant de la falta d'acord social i de tots els interlocutors, els grups parlamentaris i el propi col·lectiu afectat. Per tant, l'altra pota del Registre Civil, que també, en certa mesura, és seguretat jurídica preventiva, ha restat posposada dos anys amb la finalitat d'arribar a un acord amb tots els grups parlamentaris i sectors afectats. Sempre s'ha pretès mantenir els llocs dels funcionaris; l'únic que canviava era la filosofia que els encarregats, ja des del 2011, no fossin els jutges. Es va acordar la desjudicialització. Per tant, l'eix de la desjudicialització ja s'ha acordat, i ara correspon determinar el model. Jo no renuncio al fet que tinguin participació especialistes en Dret Privat com notaris i registradors.

P: Està descartat que s'atribueixi als registradors, com estava previst inicialment?

R: El que sí se suprimeix definitivament, perquè va en la llei que ara entra en vigor, és l'atribució a una corporació de registradors mercantils, com preveia un Reial Decret Llei de 2014. Per tant,

el model d'atribució a una corporació específica de registradors mercantils sí és efectiu i sí es pren la decisió. Quin model s'adoptarà en el futur? Això ho han de dir els diferents grups parlamentaris, amb el consens social que el propi Ministre de Justícia reclama per a aquesta matèria. El cert és que cal una reforma des del punt de vista de l'Administració.

Als jutjats del Registre Civil ara estan citant expedients per a l'any 2019. Per tant, els registres civils no funcionen com sí funcionen les notaries, els registres de la propietat i els mercantils, l'Agència Tributària o qualsevol altre model autònom de l'Administració, i això s'ha de solucionar. El model que es perseguia aquí, d'atribució als registradors, era una filosofia intermèdia entre l'atribució a una corporació específica, però que implicava, alhora, una licitació a empreses privades, i amb això no hi estic d'acord, com tampoc ho estic en què s'atribueixi als registradors amb percepció d'aranzels en els actes inscripcionals, perquè això era d'alguna manera abandonar la línia de la gratuïtat per al ciutadà. El que sí que buscàvem era la nacionalitat per residència com a font de finançament. És a dir, que els que adquirissin la nacionalitat perquè no són espanyols paguessin i amb això es financés la plataforma tecnològica. Però això s'ha superat i el propi Col·legi de Registradors va demanar l'ajornament del projecte; per tant, mentre no hi hagi un consens de tots els sectors afectats, no hi

haurà una decisió al respecte. La nacionalitat sí que s'ha decidit que es porti directament per la DGRN.

P: De tota manera, algunes mesures al voltant del Registre Civil es portaran a terme de manera més immediata...

R: Sí, encara que el model es posposi perquè hem de prendre una decisió conjunta d'eficiència per a l'Administració, davant del gran allau de procediments d'expedients que hi ha al Registre Civil, sí que hi haurà mesures puntuals en matèria de Registre Civil. Per exemple (i aquesta sí que és una mesura al marge totalment dels registradors), que els naixements s'inscriguin des dels hospitals. A la Direcció General, estem treballant en comissions mixtes amb tots els sectors afectats (Sanitat, l'Institut Nacional d'Estadística, l'Agència Tributària, la Direcció de Noves Tecnologies, el Registre Civil, hospitals, etc.) en un projecte de comunicació telemàtica de naixements des dels hospitals, i això per facilitar als progenitors la inscripció dels naixements al Registre Civil. Però ho fem dins del model actual, i amb mitjans tecnològics del mateix Ministeri.

P: I en què consisteix el Projecte de Llei de Sefardites?

R: En matèria d'adquisició de nacionalitat pels sefardites, que no deixa de ser Registre Civil també, sí que s'utilitzaran mitjans tecnològics dels notaris. Es produiran centenars de milers de sol·licituds (no podem quantificar-les exactament, però es parla de 200.000 o 300.000 expedients de sefardites que demanaran la nacionalitat espanyola, recuperant la que van tenir els seus ancestres al segle XV). Serà bàsicament un procediment de la Direcció General, però amb intervenció notarial, ja que aixecaran acta de notorietat de la condició de sefardites i de la seva vinculació amb Espanya. Aquest procediment ja es fa dins de la Direcció General, i el Consell General del Notariat ha ofert la seva plataforma electrònica, per la qual cosa el Ministeri de Justícia ho accepta agraït. Amb la qual cosa aquí hi haurà també una intervenció notarial important no només aixecant acta de la condició de sefardites dels qui ho sol·licitin, sinó també en la tramitació electrònica.





P: El reconeixement legal del control de legalitat és una de les qüestions reclamades des del Notariat. Està previst avançar legislativament en aquest sentit?

R: Nosaltres ja hem fet molt en matèria de seguretat jurídica preventiva, com són totes les mesures que hem comentat, però també s'està treballant a mig i a llarg termini, en treballs interns de la pròpia Direcció General, en el que podria ser una Llei de Seguretat Jurídica Preventiva que podria conduir a un plantejament més ampli. Però s'ha fet molt respecte al paper del Notari en matèria específica de control de legalitat, una funció que ja li atribueixen determinades lleis amb claredat.

Notaris i registradors han de tenir un paper més actiu en la denegació de clàusules abusives

Jo crec que està acceptada i defensada, en certa mesura, per la pròpia doctrina de la Direcció General. És a dir, el Notari, lògicament, no només realitza una funció de dació de fe de la intervenció dels atorgants i la data, sinó que adequa la voluntat de les parts a l'ordenament jurídic i, per tant, està fent una labor interpretativa del Dret i, a través d'advertències legals, però també de la seva abstenció, ha de rebutjar allò que sigui il·legal.

He fet un esforç important perquè es reconegui en el control de l'abusivitat en els préstecs hipotecaris i de la transparència, i no només en la doctrina de la Direcció General, on ja està reconeguda, sinó també en altres àmbits més específics, com podria ser el Text Refós dels Consumidors i Usuaris. Crec que notaris i registradors han de tenir un paper més actiu en la denegació d'aquelles clàusules abusives, no transparents, contràries a normes imperatives i prohibitives.

P: Atorgar-los el control legal de les clàusules abusives pot ser la solució?

R: Control per a no autoritzar-les, és clar. Un control de legalitat en el sentit que el Notari ha d'abstenir-se d'autoritzar contractes, préstecs hipo-

otecaris o articular en matèria de finançament hipotecari on s'inclouin clàusules que ja s'hagin declarat nul·les per la jurisprudència, per molt que ho pretengui la minuta d'un Banc. En aquests casos, el Notari ha de tenir un paper important de rebuig. No només es tracta d'invocar una competència que em sembla molt important, sinó també d'exercitar-la en la pràctica i, per tant, jo crec que s'ha de fer un major esforç en aquest control dels préstecs hipotecaris. I, per descomptat, dins de normes clares, imperatives i de la doctrina jurisprudencial. Per tant, sempre correspondrà al Jutge la determinació del que és abusivitat en sentit general, en funció d'altres factors, però hi ha una sèrie de clàusules que són clarament abusives, com la prohibició al deutor perquè alieni la finca, per posar un exemple, o bé comissions que superen els límits legals, o la submissió a fur diferent del consumidor... Hi ha clàusules que estan clarament determinades i clàusules nul·les que no s'han d'utilitzar mai.

Per tant, en general, la meua posició és defensar un paper actiu dels notaris en el control de legalitat, com ja tenen en la pràctica i s'està reconeixent per la Direcció General, juntament amb la qualificació registral (insisteixo que és un sistema conjunt). Però no només es tracta del reconeixement, sinó que també cal aplicar la pràctica, perquè, altrament, després es perd la importància de l'instrument públic. Si no hi ha un control previ, els efectes de l'instrument públic, al final, necessàriament es devaluen. Per tal que hi hagi un bon instrument públic, de gran eficàcia, ha d'haver-hi un control previ de depuració del que no s'adequa a l'ordenament jurídic.

Estem treballant en una instrucció perquè els notaris tinguin un accés depurat a les bases de dades dels llibres del Registre

P: Una de les apostes del Ministeri per aconseguir una Justícia més àgil és aconseguir una Justícia sense papers. En aquest sentit, centrant-nos en l'àmbit notarial, l'accés notarial als llibres del Registre, tot i provat per llei anys enrere, és una assignatura pen-

dent. Es contempla alguna mesura al respecte en els propers mesos?

R: En la Direcció General també estem treballant en una instrucció d'accés, per part dels notaris, a les bases de dades. Ja he parlat amb els dos col·lectius, perquè voldria fer-ho amb el consens de notaris i registradors. Em sembla molt important que hi hagi una rapidesa per part del Notari en l'accés, però ha de ser un accés depurat. En la pràctica, al Notari no li interessa que li traslladin literalment els folis, sinó que el que vol és disposar, amb rapidesa i de manera permanentment actualitzada, d'una informació sobre la titularitat i les càrregues de l'immoble.

P: Per acabar, com ha de ser la Justícia del segle XXI? Quin paper està cridat a portar a terme el Notariat en els propers anys?

R: La Justícia, com ja diu el Dret romà, ha de ser sempre la mateixa: donar a cadascú el que és seu. Al meu parer, una de les grans reformes que cal fer és la modernització de la Justícia, i, per tant, l'ús de les noves tecnologies per part del Ministeri. Volem una Justícia digital, electrònica i àgil. I, en aquest sentit, les noves tecnologies en l'àmbit del Notariat són fonamentals, insisteixo, no per substituir-lo, sinó per ajudar-lo en la comesa imparcial d'assessorament i adequació de la voluntat dels atorgants a l'ordenament jurídic.

El paper del Notari, en la mesura que té una formació amplíssima en els àmbits del Dret Mercantil, Civil, Processal, en matèria urbanística, etc., està cridat a complir un paper cada cop més important, sempre que s'adeqüi a aquests nous reptes tecnològics, que sàpiga prestar bé la seva funció i potenciar els efectes de l'instrument públic. Però també mitjançant un increment del paper previ de depuració dels títols que ha d'autoritzar. Aquí té un paper important.

En definitiva, si s'adequa a les noves exigències tecnològiques, a les demandes de la societat, al rebuig de les clàusules abusives, vetllant prou pel predisponent informe de riscos del contracte i amb transparència, si compleix aquest paper actiu, crec que el Notariat a Espanya té un gran futur ja no en benefici propi, sinó de la societat, que el necessita.

El Notari en l'Acord Extrajudicial de Pagaments

Ricardo Cabanas Trejo
Doctor en Dret
Notari de Torredembarra

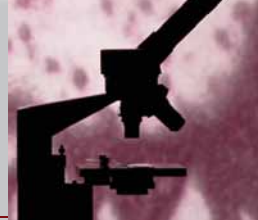
SUMARI

- I. COMPETÈNCIA FUNCIONAL
- II. COMPETÈNCIA TERRITORIAL
- III. INICI DE L'EXPEDIENT
- IV. DOCUMENTACIÓ BÀSICA
- V. DOCUMENTACIÓ COMPLEMENTÀRIA
- VI. INICI DE L'EXPEDIENT I POSSIBILITAT D'ESMENA
- VII. FORMALITZACIÓ DE L'EXPEDIENT
- VIII. NOMENAMENT I ACCEPTACIÓ DEL MEDIADOR CONCURSAL
- IX. COMUNICACIONS OFICIALS A CÀRREC DEL NOTARI
- X. INTERRUPCIÓ I FINALITZACIÓ ANTICIPADA DE L'EXPEDIENT
- XI. ALTRES POSSIBLES COMUNICACIONS PER CONDUCTE NOTARIAL
- XII. LA REUNIÓ DELS CREDITORS
- XIII. L'ELEVACIÓ A ESCRIPTURA PÚBLICA DE L'ACORD
- XIV. COMUNICACIONS POSTERIORES A L'ESCRITURA PÚBLICA
- XV. INCIDÈNCIES POSTERIORES A L'ACORD, DOCUMENTACIÓ I PUBLICACIÓ



- XVI. INTERVENCIÓ D'UN NOTARI QUAN L'EXPEDIENT NO ÉS NOTARIAL
- XVII. CONTROL EXTERN
- XVIII. ESPECIALITATS DE L'ACORD DE PERSONA NATURAL NO EMPRESÀRIA

La Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, va incorporar a la Llei Concursal —LC—, mitjançant un nou Títol X, la figura de l'Acord Extrajudicial de Pagaments —AEP—, com una peça més dins de l'elenc de mecanismes preconcursals disponibles, juntament amb l'Acord de



Refinançament —AR— de l'aleshores art. 71.6 LC i la seva variant homologada judicialment de la DA 4a LC. Configurat des de l'inici com un autèntic procediment, i a més de ser bastant rígid, es basa en dos protagonistes. D'una banda, la figura central és la del Mediador Concursal —MC—, a qui correspon gestionar en sentit estricte l'acord del deutor amb la majoria dels seus creditors. D'altra banda, hi ha el subjecte a qui la llei encarrega les qüestions relacionades estrictament amb la tramitació de l'expedient. En la regulació inicial, aquest director havia de ser un Registrador Mercantil —RM— o un Notari. Després del RDL 1/2015, de 27 de febrer, la sol·licitud també es pot adreçar a les cambres oficials de comerç, indústria, serveis i navegació, quan hagin assumit funcions de mediació de conformitat amb la seva normativa específica, i a la Cambra Oficial de Comerç, Indústria, Serveis i Navegació d'Espanya —d'ara endavant, per a tots dos supòsits, COC— (art. 232.3.II LC i la DA 1a RDL 1/2015; crida l'atenció que no s'estableixi una regla de competència territorial; tot i que el servei de mediació es presta en règim de lliure competència —art. 5.3 Llei 4/2014, d'1 d'abril—, sembla que hi ha d'haver una vinculació entre el domicili del deutor i l'àmbit territorial de la COC, situació que pot provocar el solapament de diverses cambres, ja que el seu àmbit pot ser autonòmic, provincial i local, sense perjudici de l'estatal de la COC d'Espanya —art. 6 Llei 4/2014—; en aquest cas, el deutor en podrà escollir una, sempre que hagi assumit funcions de mediació), alhora que es crea una variant especial d'AEP de competència notarial exclusiva, on és possible prescindir del nomenament específic d'un MC (art. 242.bis LC). Aquest treball se centra en les qüestions relacionades amb la intervenció del Notari en la tramitació de l'expedient, tant en el supòsit general com en l'especial indicat, sense perjudici que la majoria de les conclusions valguin per a qualsevol modalitat d'AEP.

I. COMPETÈNCIA FUNCIONAL

L'art. 232.3.I LC manté la menció als empresaris inscrivibles en relació amb el RM, i com que l'empresari individual és d'inscripció voluntària (llevat de navilier i Emprenedor de Responsabilitat Limitada —ERL—), si s'entén que aquests empresaris inscrivibles, quan no estiguin ins-

FITXA TÈCNICA

Resum: La Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, va incorporar a la Llei Concursal, mitjançant un nou Títol X, la figura de l'Acord Extrajudicial de Pagaments. Es tracta d'una peça més dins de l'elenc de mecanismes preconcursals disponibles, juntament amb l'Acord de Refinançament, i es configura des de l'inici com un autèntic procediment. Aquest treball se centra en les qüestions relacionades amb la intervenció del Notari en la tramitació de l'expedient, tant en el supòsit general com en l'especial, sense perjudici que la majoria de les conclusions valguin per a qualsevol modalitat d'Acord Extrajudicial de Pagaments.

Paraules clau: Dret Concursal, Acord Extrajudicial de Pagaments, Notari.

Abstract: Law 14/2013, of September 27, in support of entrepreneurs and their internationalization, incorporated into The Bankruptcy Act in the new Title X the figure of an Extrajudicial Payment Agreement. This is one more piece within the catalogue of available pre-bankruptcy mechanisms, together with the Refinancing Agreement, and it is set up from the beginning as an authentic procedure. The present article is centered on questions related with the intervention of the Notary Public in processing the dossier, both in the general case and in the specific case, without prejudice to the fact that the majority of the conclusions are of value for any modality of Extrajudicial Payment Agreement.

Keywords: Bankruptcy Law, Extrajudicial Payment Agreement, Notary Public.

crits, són competència del RM, la del Notari amb prou feines quedaria limitada en aquest àmbit als professionals, artesans, ramaders, agricultors i, en general, a tots aquells que impròpiament puguin considerar-se empresaris civils. Aquesta interpretació polvoritzaria el caràcter voluntari de la inscripció de l'empresari mercantil quan vulgui negociar un AEP, i ha quedat sense fonament des del moment en què un subjecte inscrivible (fins i tot inscrit) al RM pugui acudir per a la tramitació de l'expedient a la COC, i evidenciar que no és necessària la inscripció prèvia per a la publicitat de l'expedient, ja que ja hi ha prou mecanismes per fer-ho. Per això han de correspondre al RM (o COC) totes les persones jurídiques inscrivibles, encara que ho siguin en un registre públic diferent del RM, i al Notari (o COC, ja que en aquest àmbit se solapen) totes les naturals, potser amb l'excepció d'aquells empresaris que ja constin inscrits al RM, ja sigui amb caràcter necessari (ERL), o bé per haver-s'hi inscrit voluntàriament abans, o per sol·licitud en aquell mateix moment. Tot i que es podria plantejar també que el Notari és competent per tramitar l'expedient d'una persona jurídica que no resulti inscrivible en cap registre (societat civil), limitaré aquesta anàlisi a l'expedient d'una persona natural, perquè l'àmbit és quasi exclusiu d'actuació del Notari, però sense limitar-me a l'empresari civil per la raó exposada.

II. COMPETÈNCIA TERRITORIAL

S'ha de tractar d'un Notari del domicili del deutor, amb la possibilitat d'escollir entre els diversos notaris del domicili, o, si escau, del districte notarial, quan a la població no hi hagi cap Notaria demarcada (art. 116 i 117 RN). La dada del domicili pot resultar del document d'identitat (arg. ex art. 209.bis RN) o d'un certificat d'empadronament (pensem en un estranger amb residència a Espanya). Pot sorgir un problema quan de la documentació aportada (o la mateixa declaració del deutor) en resulti que el domicili de la persona física no coincideix exactament amb el centre dels seus interessos principals, que és el criteri determinant de la competència del JM per conèixer d'un eventual concurs, amb la possibilitat d'elegir (pel creditor sol·licitant) quan totes dues seus concorrin a Espanya (art. 10.1 LC). La circumstància no és irrellevant per al Notari, ja que ha de comunicar l'expedient al JM competent per a la declaració de concurs, JM que també serà el competent per conèixer de la impugnació (art. 239 LC) o d'altres incidències (p. ex., resoldre sobre el caràcter necessari del bé en la paralització d'execucions, art. 5.bis.4.II LC). El Notari pot aplicar el mateix criteri que fonamenta la seva competència i atendre només al domicili del deutor, encara que consideri que el centre dels interessos del deutor és un altre, o bé fer la comunicació només en funció d'aquesta última dada com a determinant de la



competència concursal, si realment ho té molt clar. L'opció de comunicar als dos, fent constar el motiu de la duplicitat, pot generar un problema de competències; d'aquí que sigui preferible optar per un, encara que a l'altre se li comuniqui, només per impedir que un creditor insti a través d'aquest el concurs necessari, i així es faci constar a la comunicació. Si s'ha de plantejar una discussió sobre la competència, que ho sigui ja en el concurs.

III. INICI DE L'EXPEDIENT

a) *Legitimació del sol·licitant*

Com que es tracta de persona natural, normalment la sol·licitud es farà pel mateix interessat, però no s'ha d'excloure l'actuació per mitjà d'apoderat, sempre que aquesta facultat s'hagi conferit de manera específica (en aquest moment, n'hi ha prou amb la representació legal, sense perjudici que després siguin necessaris requisits especials per raó del contingut de l'AEP —p. ex., dació en pagament d'un immoble—). Cal advertir que es tractaria de la facultat d'instar el nomenament de MC per a la posada en marxa de l'expedient, fer les oportunes declaracions i subscriure els documents pertinents. Però, al llarg de la tramitació de l'expedient, hi ha altres actes que el deutor ha de consentir, consentiment que també podria prestar per mitjà d'apoderat (p. ex., acceptar la proposta d'acord que el MC ha de remetre als creditors, art. 236.1 LC). En aquest cas, correspon al MC valorar la suficiència del poder, sense perjudici que la competència torni al Notari per a l'eventual elevació a escriptura pública, quan sigui necessària la intervenció del deutor. No cal cap Advocat/Procurador i no es gaudeix dels beneficis de la Justícia gratuïta.

b) *Caràcter individual de l'expedient*

L'expedient d'AEP és necessàriament individual, un per cada deutor sol·licitant, tal com succeeix també amb el concurs de creditors. No obstant això, en aquest segon són possibles els concursos connexos, ja sigui per la declaració conjunta de concurs de diversos deutors (art. 25 LC) o per l'acumulació de concursos (art. 25.bis LC), amb la possibilitat excepcional de consolidar inventaris i llistes de creditors (art. 25.ter LC, i en tot cas coordinats), nomenar una mateixa Administració Concursal —AC— (art.

27.5 LC) o condicionar recíprocament les propostes de conveni concursal (art. 101.2 LC). Però ara ens interessen, sobretot, els concursos connexos dels cònjuges o de les persones que siguin parella de fet inscrita (art. 25 LC). Doncs bé, malgrat aquesta connexió en el concurs posterior, a l'AEP no hi ha vinculació entre expedients, i ni tan sols serà possible la designació d'un mateix MC per a tots dos cònjuges/parella, ja que el nomenament està sotmès a la seva pròpia designació seqüencial i cada MC ha de portar la negociació que correspongui al seu deutor. Només serà possible la coincidència en el MC en aquells supòsits en què el director de l'expedient assumeixi simultàniament les tasques de negociació (COC i el Notari, en l'art. 242.bis LC). Per consegüent, caldrà atènyer-se al caràcter mancomanat o solidari d'un deute amb pluralitat de deutors, o dels béns en situació de comunitat (guanys), amb la possibilitat que un mateix bé o deute aparegui en l'inventari o en la llista d'ambdós sol·licitants. En canvi, no hi hauria inconvenient en el fet que la proposta d'AEP d'un es condicionés expressament pel deutor a l'acceptació de la proposta de l'altre i així es comuniqui als creditors.

L'expedient d'Acord Extrajudicial de Pagaments és necessàriament individual, un per cada deutor sol·licitant, tal com succeeix també amb el concurs de creditors. No obstant això, en aquest segon són possibles els concursos connexos

c) *Una especialitat en el cas dels casats*

No obstant això, l'art. 232.2.V LC incorpora una curiosa regla en el cas que els cònjuges (no esmenta la parella de fet inscrita, malgrat el relleu concursal de la figura; així, art. 25.3 LC) siguin propietaris de l'habitatge familiar que es pugui veure afectat per l'AEP, ja que la sol·licitud s'haurà de realitzar necessàriament per tots dos cònjuges, o per un amb el consentiment de l'altre (art. 232.2.V LC). No crec que aquesta simple menció a la subscripció conjunta de la sol·licitud per ambdós cònjuges es pugui veure com una excepció de la regla del caràcter individual de l'expedient, que no tindria gaire sentit només per raó de l'habitatge

familiar, sense perjudici que en els casos indicats de possible coincidència entre el director de l'expedient i el MC realment es pugui presentar la instància per tots dos i recaure el nomenament en un mateix MC o equivalent. Però, fins i tot en aquests casos, el MC haurà de presentar dues propostes d'AEP, una per a cada deutor, encara que en coordini la tramitació. A parer meu, la norma té en compte una possible cessió en pagament o per al pagament de l'habitatge habitual (o el gravamen d'aquest), i en aquest cas la clàusula té ple sentit quan l'habitatge és propietat d'un sol cònjuge, ja que, si és comú, els dos hauran de formalitzar necessàriament la cessió, tret que es pretengui la cessió d'una quota. La regla vindria a ser una translació al procediment de l'art. 1320 CC, per evitar que l'execució de l'acord mitjançant la cessió del bé no sigui possible en cas que falti el consentiment del cònjuge no propietari. D'aquesta manera queda compromès el seu assentiment o col·laboració en allò que fos de menester. Però, de ser així, s'haurà d'aplicar per analogia quan la norma civil exigeixi un consentiment anàleg de la parella estable (p. ex., art. 234-3 CCCat). Però, en aquest moment inicial, el sol·licitant no fa una proposta d'acord, la confecció de la qual correspon al MC; d'aquí que la intervenció de l'altre cònjuge (o parella, segons el que s'ha dit) només revela una disposició a la cessió. De totes maneres, en constituir un índex de possible tramitació conjunta de l'expedient, no excloc que a la pràctica s'utilitzi per forçar el nomenament d'un mateix MC per als dos cònjuges, encara que no deixaria de ser curiós que els cònjuges que viuen de lloguer ja quedin fora d'aquesta possibilitat (en realitat, és un defecte de tècnica legislativa el fet de no haver regulat els acords connexos, i superar-lo entra en el terreny de la interpretació correctora, o desenvolupament del Dret superador de la llei, que sempre s'ha d'emprendre amb extrema cautela, tot i que en els darrers anys ja ens hem acostumat a veure gairebé de tot).

d) *El pressupost objectiu*

Tot i que es considera un expedient preconcursal, l'anticipació de l'AEP no es refereix pròpiament al pressupost objectiu del concurs, ja que es fa coincidir amb la insolvència. No crec que tinguin més importància algunes diferències semàntiques aparents entre la persona física i la jurídica a l'art. 231 LC, com el fet de parlar només



del compliment de regular, sense al·lusió a la puntualitat en el pagament. En particular, el fet de parlar només d'insolvència per a la persona jurídica no ha d'excloure per a aquesta la insolvència imminent. El supòsit ha de ser comú per a totes dues classes de subjectes, i no hi ha cap raó per apartar-se del tipificat amb aquest *nomen* a la LC, en les seves dues modalitats (art. 2.3 LC). Fins i tot si no es preveu com un risc immediat, sense que es pugui parlar tècnicament encara d'insolvència «imminent» en el sentit del concurs, i en aquest cas es presenta realment com un estadi concursal (en un Avantprojecte de març de 2013 de la que després seria la Llei 14/2013 s'incloïa, respecte de qualsevol persona natural, també la situació de sobreendeutament, per trobar-se en un estat durador de desequilibri entre les obligacions assumides i l'actiu que posseeix). Per això, un deutor en situació d'insolvència actual també pot sol·licitar l'AEP, amb l'esperança que una mera reorganització del passiu, i la possibilitat de pagar alguns dels seus deutes mitjançant una cessió de béns, permeti la recuperació de la solvència. Però, a la inversa, en una situació d'insolvència imminent, també en el sentit una mica més ampli indicat, apareix un nou subjecte que pot instar el concurs, sense comptar amb el deutor, que en realitat ja ha manifestat estar en insolvència. Quan concorri el pressupost objectiu del concurs, la funció de l'AEP no seria aleshores preventiva de la insolvència, sinó buscar realment la seva remoció. La preconcursalitat pot operar així en un sentit estrictament procedimental, només perquè el deutor aconsegueix bloquejar durant cert temps la declaració de concurs, encara que ja es trobi en situació d'insolvència actual. Tot i que l'art. 232.3.III LC remet ara de forma genèrica als requisits previstos a l'art. 231 LC, no correspon al Notari constatar per la documentació aportada l'existència d'una situació d'insolvència (que bé podria ser només imminent), a diferència del JM en el concurs voluntari (art. 14 LC). N'hi haurà d'haver prou amb la declaració del sol·licitant, sense que el Notari hagi de comprovar la concurrència efectiva d'aquesta situació mitjançant l'examen de la documentació aportada. Tampoc ha de deduir cap conseqüència d'un eventual incompliment de l'obligació de declarar el concurs quan resulti d'aquesta documentació que ja han transcorregut més de dos mesos des que el deutor va conèixer la seva situació d'insolvència (art. 5 LC). En tractar-se d'una persona natural, tampoc no li correspon al Notari verificar la disponibilitat d'actius suficients (la llei ja

no exigeix que siguin líquids) per satisfer les despeses pròpies de l'AEP, aleshores només aproximades (art. 231.2.c LC).

El Notari ha de comprovar que l'estimació inicial del passiu no superi els cinc milions d'euros; en aquesta estimació s'hi ha d'incloure tots els deutes, també els que no es vegin afectats per l'Acord Extrajudicial de Pagaments (crèdits de dret públic)

e) Deutor exclòs per raó del passiu estimat

El que sí que ha de comprovar el Notari per la documentació aportada (normalment, la llista de creditors, però, si escau, també el balanç) és que l'estimació inicial del passiu no superi els cinc milions d'euros; en aquesta estimació s'hi ha d'incloure tots els deutes, també els que no es vegin afectats per l'AEP (crèdits de dret públic). El fet que després el MC tingui coneixement per qualsevol altre mitjà d'un passiu superior no ha de suposar la interrupció de l'expedient, sense perjudici que el JM ho pugui considerar rellevant en la impugnació (tot i que no entra en els supòsits taxats de l'art. 239 LC) o en un concurs futur per negar el caràcter de concurs consecutiu.

f) Les prohibicions legals

Dins de la comprovació genèrica dels requisits de l'art. 231 LC per part del Notari, també hi ha que el deutor no incorri en cap de les prohibicions legals que en aquest precepte es detallen. Aquestes són:

- Que el deutor no hagi estat condemnat per determinats delictes (contra el patrimoni, contra l'ordre socioeconòmic, de falsedat documental, contra la Hisenda Pública, contra la Seguretat Social o contra els drets dels treballadors), tot i que fixa un límit temporal de deu anys que abans no existia. No obstant això, en un clamorós error de redacció, al·ludeix als deu anys «anterior a la declaració de concurs», que clarament no és el cas. Sembla que la data de referència ha de ser la sol·licitud d'inici de l'AEP, i comptar fins enrere els deu anys, per

comprovar si la data de la fermesa cau dins d'aquest termini. En el supòsit que hi hagi condemna, però que encara no sigui ferma, l'expedient es pot tramitar, ja que esperar fins a la fermesa faria inútil l'expedient (cf. art. 178.bis.3.2n LC), sense que procedeixi la interrupció d'aquest per una fermesa posterior al seu inici. Per concretar els delictes que impedeixen acudir a l'AEP, s'han de tenir en compte els delictes detallats en el títol corresponent del Codi Penal en cada una de les rubriques indicades (que inclouen, p. ex., la simple defraudació de fluid elèctric). Sense perjudici de la manifestació del sol·licitant, com a mesura elemental de prudència, el Notari haurà d'exigir un certificat d'antecedents penals, encara que aquest tampoc constitueix cap garantia plena, ja que pot ser que s'hagin cancel·lat els antecedents penals abans del transcurs dels deu anys (art. 136 CP i art. 19 RD 95/2009, de 6 de febrer). Encara que aquesta cancel·lació sigui rellevant en altres àmbits (per a l'agregant de reincidència, art. 22.8a.II CP), ara només interessa la dada objectiva de la condemna en aquest termini; per això, encara que el certificat es presenti net, si el Notari té coneixement de la condemna dins d'aquest termini, haurà de rebutjar l'expedient (un deutor molt honest pot ser que li faci saber al Notari, però també és possible que un creditor l'informi després; per al cas, v. *infra*).

- Que dins dels cinc anys (abans, tres) anteriors, el mateix deutor hagi assolit una altra AEP, un AR (novetat del RDL 1/2015, que inclou els dos supòsits de l'art. 71.bis LC), hagi obtingut l'homologació judicial d'un AR (de la DA 4a LC) o hagi estat declarat en concurs. És irrellevant que l'AEP/AR s'hagi complert, o que hagi conclòs el concurs per compliment del conveni o satisfacció de tots els creditors (en aquests casos, no seria procedent la seva reobertura —art. 179 LC—, però la prohibició s'aplica igualment). De nou, es tracta d'un termini de compte enrere, des de la data de sol·licitud fins a la mateixa data anterior en cinc anys. Aparentment, la prohibició s'activa si dins d'aquest termini ha tingut lloc la publicació en el Registre Públic Concursal —RPC— de l'acceptació de l'AEP, de la resolució judicial que homologui l'AR o de la interlocutòria de declaració del concurs, encara que la data de l'AEP, de



la resolució o de la interlocutòria sigui anterior, la qual cosa no té gaire sentit, ja que al deutor el perjudica un retard que no li és imputable. A més a més, el RPC indica la data d'aquests darrers actes, no pròpiament la de publicació; d'aquí que la norma s'hagi d'interpretar en el sentit que la publicació és necessària, però la data rellevant és la de l'acte en qüestió, que es fa pública a través del RPC. El Notari haurà de fer l'oportuna comprovació mitjançant consulta directa del RPC. No obstant això, sorgeix un problema amb les dues modalitats d'AR de l'art. 71.bis LC, que han de constar en instrument públic però que no es publiquen en el RPC. Aleshores caldrà conformar-se amb la manifestació negativa de l'interessat i, en cas contrari, demanar la còpia de l'instrument públic per verificar-ne la data. Per acabar, s'ha de tenir en compte que aquest requisit no serà exigible durant l'any següent a l'entrada en vigor del RDL 1/2015 (29 de febrer de 2015, DT 1a.5). Un cop transcorregut aquest termini, òbviament l'any de suspensió computa per a l'aplicació futura de la prohibició.

- No podrà accedir a l'AEP el qui es trobi negociant amb els seus creditors un AR (de qualsevol classe, les dues de l'art. 71.bis i la DA 4a LC), o la sol·licitud de concurs del qual hagi estat admesa a tràmit (no inclou les adhesions a una proposta anticipada de conveni, sempre que no s'hagi sol·licitat el concurs). Com que es publica la interlocutòria de declaració de concurs, no la mera admissió, resulta impossible que el Notari comprovi la simple admissió mitjançant consulta al RPC, i per això n'hi haurà d'haver prou aleshores amb la manifestació del deutor per cobrir aquest interval (respecte del concurs necessari, el deutor manifestarà no tenir notícia que algú hagi sol·licitat el seu concurs). El problema sorgirà quan el concurs es declari després per una sol·licitud presentada abans (durant l'expedient d'AEP opera el bloqueig de tres mesos de l'art. 15.3 LC), i en aquest cas el Notari ha d'interrompre d'ofici el procediment (v. *infra*). Respecte de l'AR, la publicitat en el RPC torna a ser tardana, ja que té lloc un cop s'admet a tràmit la sol·licitud d'homologació (DA 4a.5.III LC), tot i que el RM pot tenir constància de la sol·licitud de nomenament d'expert, però només quan així s'hagi sol·licitat

(art. 71.bis.4 LC; aleshores s'haurà de fer l'oportuna consulta al RM per part del Notari). No obstant això, quan el deutor hagi fet ús de la possibilitat de posar en coneixement del JM que ha iniciat negociacions per assolir un AR dels que es preveuen a l'art. 71.bis.1 i a la DA 4a LC, també es podrà tenir coneixement d'aquesta negociació la publicació en el RPC que ha d'ordenar el Secretari Judicial —SJ—, llevat que el deutor hagi sol·licitat el caràcter reservat (art. 5.bis.3 LC). Si consta aquesta comunicació, l'única manera d'obviar-la per acceptar l'AEP seria la mateixa manifestació del deutor d'haver posat fi sense resultat a la negociació de l'AR, i que per això dona inici a l'AEP (encara que no s'inclouï, també respecte d'una proposta anticipada de conveni, quan consti aquesta comunicació, però només amb indicatiu d'un possible concurs). No hi ha cap inconvenient per a això, i l'únic problema es planteja amb l'efecte suspensiu del deure de sol·licitar el concurs per la prohibició legal expressa de formular una nova comunicació en el termini d'un any (art. 5.bis.6 LC), però s'ha d'entendre limitada a la comunicació pel mateix deutor, que no és el cas quan es tracta d'AEP. A part d'aquests casos que permeten algun tipus de comprovació a través del RM o del RPC, n'hi haurà d'haver prou amb la manifestació del deutor (pensem en l'AR de l'art. 71.bis.2 LC, en què només es podria obtenir un indicatiu del RM per la designació d'expert independent, però no hi ha comunicació *ex art.* 5.bis LC). Per descomptat, quan el deutor té la possibilitat d'escollir entre diferents directors de l'expedient (p. ex. diversos notaris de la població), un cop comença amb un, no pot passar a l'altre, tret que desisteixi del primer expedient (v. *supra*). Tot i que la iniciació anterior no és obstativa d'un nou intent (només l'AEP acceptat), cal concloure en forma el primer (normalment, es podrà detectar aquesta simultaneïtat quan ja consti en el RPC l'inici del primer).

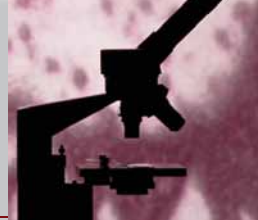
- És important destacar que el RDL 1/2015 ha suprimit l'exigència d'estar inscrit en el RM quan es tracta de subjectes d'inscripció obligatòria; també la prohibició vinculada a la falta de gestió de la comptabilitat o de dipòsit dels comptes, i la molt poc comprensible prohibició motivada perquè al-

gun creditor del sol·licitant hagi estat declarat en concurs.

La documentació bàsica està formada per la sol·licitud de nomenament d'un mediador per formulari normalitzat subscrit pel deutor (excepcionalment, també pel seu cònjuge), que inclourà un inventari i al qual s'hi acompanyarà també una llista de creditors

IV. DOCUMENTACIÓ BÀSICA

En essència, la petició que el deutor fa al Notari només és per al nomenament d'un MC; per això l'inici de l'expedient també es podria haver limitat a aquesta simple demanda, i deixar per a un moment posterior l'aportació al MC ja designat de la informació necessària sobre la situació econòmica del deutor. Però això hauria permès iniciar l'expedient, amb alguns efectes vinculats a la mera arrancada d'aquest (art. 235 LC), sense assegurar-se de la serietat del propòsit del deutor; una falta de serietat que després es pot evidenciar en certa pesera per part seva d'entregar al MC la documentació necessària, en un expedient en què els breus terminis corren de manera inexorable. Per això, com a prova de compromís real del deutor, i per fer viable la ràpida tramitació prevista, la documentació necessària s'ha d'entregar des del començament al Notari, i sense la qual no és possible començar l'expedient (llevat del tràmit esmenador que després s'indica). El Notari li haurà de cedir després al MC, vertader i últim destinatari, sense perjudici que el mateix Notari també l'hagi d'examinar de manera succinta per comprovar algun dels pressupostos de l'expedient (els cinc milions de passiu estimat). Aquesta documentació bàsica i essencial està formada per la sol·licitud de nomenament d'un MC mitjançant formulari normalitzat subscrit pel deutor (excepcionalment, també pel seu cònjuge), que inclourà un inventari i al qual s'hi acompanyarà també una llista dels creditors, el contingut de la qual es determinarà mitjançant Ordre del Ministeri de Justícia. Un cop s'aprovin els formularis normalitzats, tindrem més clar el contingut d'aquesta



documentació bàsica. Mentre no s'aprovin, lògicament, l'obligació d'ajustar-s'hi no existeix (DT 1a.2 RDL 1/2015), però de l'art. 232 LC se'n pot deduir la informació bàsica que ha de resultar d'aquesta triada sol·licitud/ inventari/ llista:

a) Identificació del deutor

S'apliquen les regles generals (art. 156 RN), però s'ha de tenir en compte que el NIF és imprescindible (constitueix una dada necessària per a comunicacions oficials), ja que no es pot acceptar la petició amb una mera advertència (llevat d'esmena en termini), i també caldrà indicar la professió per raó de competència objectiva i de l'especialitat que després s'indica; pel que s'ha dit abans, considero necessari destacar (i fer l'oportuna comprovació el Notari) que l'empresari mercantil individual no està inscrit en el RM. Si el domicili del deutor, que determina la competència del Notari, no coincideix amb el centre dels seus principals interessos, convindria reflectir ambdós per separat. També sembla convenient que indiqui una adreça de correu electrònic, per la preferència que mostra la llei per la comunicació electrònica. Quan el deutor sigui una persona casada, caldrà indicar el nom del cònjuge i el règim matrimonial, tret que estigui casat en separació de béns (per tant, també en participació en guanys, encara que no es pugui parlar de comunitat). La mera sol·licitud d'AEP, encara que el cònjuge reconegui la insolvència pròpia, no constitueix causa de dissolució de la societat de guanys als efectes de l'art. 1391 CC (cf. amb el concurs, art. 77.2 LC). S'ha de tenir en compte el que s'ha dit abans sobre la necessitat que el cònjuge també subscrigui la sol·licitud, o simplement presti el seu consentiment, quan existeixi habitatge familiar que es pugui veure afectat per l'AEP. Per fer possible la comunicació al Registre Civil —RC—, caldrà indicar el lloc i la data de naixement, com també el nom dels pares (de vegades, algun RC no ho considera suficient i exigeix la indicació de les dades d'inscripció).

b) Pressupost i prohibicions

El deutor ha d'indicar si es troba en situació d'insolvència actual o si la preveu com a imminent; així mateix, haurà de declarar i, si escau, acreditar que no incorre en cap de les prohibicions abans ressenyades (certificat d'antecedents penals). Com ja s'ha assenyalat, hi ha comprovaci-

ons que el Notari ha de fer per si mateix, amb independència de la declaració del deutor (consultes al RPC i al RM).

c) Informació econòmica real

Com a prova de serietat del seu propòsit, i per fer possible l'inici immediat de l'encàrrec del MC, el deutor ha d'entregar en aquell moment una informació clara sobre la seva situació econòmicofinancera. En particular:

- L'inventari ha d'indicar l'efectiu i els actius líquids de què disposa, categoria que es pot identificar amb els dos primers números de l'art. 592.2 LEC (diners o comptes corrents de qualsevol classe; crèdits o drets realitzables a l'acte o a curt termini; valors o altres instruments financers admesos a negociació en un mercat secundari oficial de valors); respecte dels comptes indistints, no es pot aplicar la regla de l'art. 79 LC, i per això el deutor ha de concretar la seva quota de titularitat específica.
- Béns i drets de què sigui titular (per la seva especialitat, també un arrendament financer, que comptabilitza com un actiu de l'arrendatari, Pla General de Comptabilitat —PGC—, 2a part, norma 8), tot i que l'inventari no ha de ser exhaustiu, ja que s'han d'excloure aquells que són inembargables (mobiliari, parament de casa, roba, etc.; v. art. 606 LEC); respecte dels béns inscrits, ha d'indicar les dades de registre per fer possible la comunicació posterior al Registre de Béns —RB. En el supòsit de casat en

règim de guanys (o en un altre règim de comunitat), ha d'incloure tots els béns de guanys, encara que només sigui per presumpció (art. 1361 CC). També haurà de destacar si es tracta de l'habitatge familiar o de béns necessaris per a la continuació de la seva activitat professional o empresarial.

- La llista de creditors haurà d'especificar la identitat de cada un, domicili i adreça de correu electrònic (si en tinguéssim i la conegués el deutor, i sense perjudici que el creditor faciliti després al MC —no al Notari— una adreça de correu electrònic de conformitat amb l'art. 235.2.c LC; no obstant això, després del RDL 1/2015, l'adreça que proporciona unilateralment el deutor al Notari pot servir després a tots els efectes, inclús postergadors de l'art. 237.1 LC, per a les comunicacions del MC —art. 234.2.II LC—), amb expressió de la quantia i el venciment dels crèdits respectius. En el supòsit de casat en règim de guanys, entenc que no s'aplica l'actual regla concursal de l'art. 49.2 LC, que integra en la massa passiva els crèdits contra el cònjuge del concursat que siguin, a més, crèdits de responsabilitat de la societat o comunitat conjugal; cal atènyer-se al règim civil, on els deutes són d'un o de l'altre cònjuge (o de tots dos, en aplicació de les regles generals), i incloure en el passiu de l'AEP només els crèdits que corresponguin al sol·licitant, mai els del seu cònjuge, encara que siguin a càrrec de la societat conjugal (és a dir, la regla concursal de l'art. 84.1 LC, anterior a la Llei 38/2011, de 10 d'octubre). S'han d'incloure tots els crè-





dits (personals o per raó de l'activitat econòmica), també els préstecs o crèdits amb garantia real o de dret públic, sense perjudici que no es vegin afectats per l'AEP. També els que presenten alguna especialitat, com estar subjectes a condició resolutòria/suspensiva, o els litigiosos, tot i que s'ha d'esmentar aquest caràcter. Si hi ha crèdits expressats en una altra moneda, s'hauran de computar en euros segons el tipus de canvi oficial en la data de la sol·licitud, i els que tinguin per objecte prestacions no dineràries es computaran pel valor d'aquestes en aquella data.

- La llista ha d'incorporar una relació dels contractes vigents, de tots els contractes, tant si representaran un pagament com un ingrés per al deutor.

d) Informació hipotètica

Juntament amb la informació real destacada, la llei també exigeix una informació merament hipotètica per part del deutor, la probabilitat i el fonament de la qual el Notari no ha de comprovar (difícilment podria fer-ho); en concret, ha d'indicar a l'inventari els ingressos regulars previstos, i en la llista de creditors, una relació de despeses mensuals previstes. No és procedent en l'expedient de persona natural que el Notari formulï un judici hipotètic sobre la disposició d'actius suficients per satisfer les despeses pròpies de l'expedient (cf. 231.2.c LC).

Hi ha situacions especials en què resulta convenient que el deutor s'anticipi amb la valoració dels béns i l'aportí, ja que després pot provocar una demora important en el procediment, que té uns terminis de tramitació curts i una cobertura temporal molt estricta

e) Valoració dels béns

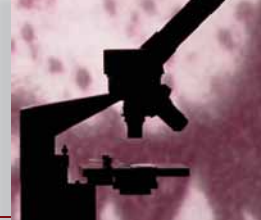
No és necessària, ja que no es tracta de liquidar el patrimoni del deutor, sinó de negociar un arranjament per a la seva situació d'insolvència; per això la llei es conforma amb la identificació dels actius, sense entrar en el seu valor. Però hi ha dues situacions especials en què resulta convenient que el

deutor s'anticipi amb la valoració dels béns i l'aportí ja en aquest moment, ja que després pot provocar una demora important en el procediment, i no hem d'oblidar que aquest té uns terminis de tramitació curts i una cobertura temporal molt estricta (l'escut protector davant de les execucions i la declaració de concurs només dura tres mesos —art. 5.bis.5, 15.3.II i 235.2.a LC—, o dos mesos, en el supòsit especial de l'art. 242.bis.8è LC). Aquests supòsits són:

- Bé o dret objecte d'una garantia real: per concretar en quina mesura aquests creditors queden vinculats a l'AEP només per les majories generals (art. 238.1 LC), abans cal determinar el valor de la garantia d'acord amb la norma concursal de l'art. 94.5 LC (al qual remet l'art. 232.2.III LC). Aquest precepte ha estat reformat pel RDL 1/2015 per facilitar l'ús d'informes de data anterior al concurs, i evitar el cost i el retard d'haver d'emetre'n altres de nous, en termes als quals després em refereixo. Però, a més, en la seva nova redacció, l'art. 94.5 LC ha resolt una altra qüestió important en relació amb qui ha d'aportar els informes necessaris per a la fixació del valor de la garantia. La reforma sembla encarregar aquesta tasca en el concurs a l'AC, que disposa de tota la informació, no només de les valoracions (també cal conèixer els deutes pendents sobre el mateix bé per ordre de preferència). En concret, assenyalava que el cost dels informes o les valoracions serà liquidat amb càrrec a la massa i deduït de la retribució de l'AC, tret que el creditor afectat sol·liciti un informe de valoració contradictori, que s'haurà d'emetre a costa seva. També s'emetrà a costa del creditor l'informe quan s'invoqui pel creditor afectat la concurrència de circumstàncies que facin necessària una nova valoració. Aplicant la mateixa regla a l'AEP, en aquest expedient no li correspondria al sol·licitant fer la valoració singular de cada garantia real, i molt menys als creditors afectats, que no han de comunicar res, sinó al MC. El problema és que el MC gairebé no disposa de temps per a això, ja que només té deu dies per comprovar el passiu i fer ja en aquest termini la convocatòria de la reunió en els dos mesos següents (art. 234.1 LC). Tot i que no estigui prevista, sembla necessària una comunicació individual a cada creditor garantit del valor de la seva garantia, segons resulti de la valoració encarregada

pel MC i del descompte pertinent per les càrregues preferents, i fer-ho amb temps suficient per donar al creditor discrepant l'oportunitat d'instar, a costa seva, una nova valoració, tràmit que hauria d'estar conclòs abans d'una reunió que ja estigui convocada (cal pensar que en el posterior concurs consecutiu, quan ho sol·liciti el MC i li correspongui el càrrec d'AC, per la brevetat dels terminis —art. 242.2.1a LC—, sembla que s'arrossegaria aquesta valoració en l'informe de l'art. 75 LC que el MC ha de presentar ja amb la sol·licitud de concurs —subjecte a rectificació en el termini de comunicació de crèdits; d'aquí que se'n demori la publicitat, ex art. 95 LC—, tot i que els informes emprats en l'AEP no compleixin els terminis en relació amb la declaració de concurs; això obligarà el creditor a haver d'instar, a costa seva, una nova valoració). Per això resulta convenient que un deutor previsor (i ben aconsellat) disposi d'aquests informes ja abans de la sol·licitud per presentar-los juntament amb aquesta, a fi de facilitar la feina del MC, i sempre subjecte a comprovació per part del MC, no del Notari. El problema pot ser de despeses, ja que el deutor les haurà hagut de pagar de la seva butxaca, mentre que si els demana el MC van a càrrec dels seus honoraris, tret que els honoraris es puguin incrementar per aquesta raó, fet que en aquest cas tant seria (v. *infra*).

- Bé que pugui ser objecte d'una cessió en pagament: en aquest cas, cal determinar el valor raonable del bé/dret cedit, segons les mateixes regles que el valor de la garantia (per error, l'art. 236.1.II LC remet a l'art. 94.2 LC, quan ha de ser el seu apartat 5; per als béns afectes a garantia, la remissió a l'art. 155.4 LC no aporta res en el cas de dació en pagament, que realment s'ha de fer pel valor raonable del bé fixat d'acord amb l'art. 94.5 LC, amb la singularitat que després indico en el cas d'abonar una diferència). És evident que, en aquesta fase, el deutor desconeix si els creditors finalment acceptaran una cessió en pagament, però si hi ha disposició per part seva a oferir-la, res no impedeix que el deutor s'avanci i faci la pertinent valoració del bé/dret abans de presentar la sol·licitud, sempre que no resulti necessari per a la continuació de l'activitat professional o empresarial. Si passa



altrament, de nou s'haurà d'instar pel MC, però sorgeix el dubte de si aquesta informació ha de ser necessàriament prèvia a la reunió en què es voti l'AEP o si es pot obtenir després, com un tràmit de compliment de l'AEP. No veig cap inconvenient en que així es faci, i que se n'encarregui el MC dins de la seva obligació de supervisar el compliment de l'AEP (art. 241.1 LC).

L'empresari mercantil ha d'entregar al Notari una documentació complementària molt específica: el balanç i els comptes anuals corresponents als tres últims exercicis

- Requisits que han de complir els informes: em remeto a l'art. 94.5 LC, que detalla la forma de determinar el valor raonable dels béns/drets, segons la seva naturalesa de valor mobiliari, bé immoble o altres. La data de referència ha de ser la sol·licitud d'inici de l'expedient. La reforma pel RDL 1/2015 ha ampliat els supòsits en què no serà necessari obtenir un informe específic, en particular, per als béns immobles, quan es disposi d'un informe anterior emès per una societat de taxació homologada i inscrita en el registre especial del Banc d'Espanya dins dels dotze mesos anteriors a la data de declaració de concurs o, per a béns diferents dels immobles, per expert independent, dins dels sis mesos anteriors (aquest expert no ha de ser designat pel RM). Quan es tracti d'habitatges acabats, es podrà substituir per una valoració actualitzada, sempre que entre la data de l'última valoració disponible i la data de la valoració actualitzada no hagin transcorregut més de sis anys. La valoració actualitzada s'obtindrà com a resultat d'aplicar a l'últim valor de taxació disponible, realitzat per una societat de taxació homologada i inscrita, la variació acumulada observada en el valor raonable dels immobles situats en la mateixa zona i amb similars característiques des de l'emissió de l'última taxació a la data de valoració. En cas de no disposar d'informació sobre la variació del valor raonable proporcionat per una societat de taxació o si no es considerés representativa, es podrà

actualitzar l'últim valor disponible amb la variació acumulada del preu de l'habitatge establert per l'INE per a la Comunitat Autònoma en què se situï l'immoble, diferenciant entre si és habitatge nou o de segona mà i sempre que no hagin transcorregut més de tres anys.

V. DOCUMENTACIÓ COMPLEMENTÀRIA

a) *Empresari mercantil*

D'acord amb la disponibilitat abans apuntada que un empresari mercantil no inscrit al RM pugui instar l'expedient davant d'un Notari, s'ha de tenir en compte que aquest empresari està obligat a portar la comptabilitat, amb independència de la seva inscripció (art. 25.1 CCom.); això suposa que ha d'entregar al Notari una documentació complementària molt específica: el balanç corresponent (art. 231.1.I LC; normalment, es tractarà del balanç trimestral de comprovació de sumes i saldos de l'art. 28.1 CCom.); i també, els comptes anuals corresponents als tres últims exercicis (art. 232.2.IV LC). No obstant això, després del RDL 1/2015, ha desaparegut la prohibició de formular la sol·licitud per assolir un AEP que abans suportaven les persones que en els tres exercicis immediatament anteriors a la sol·licitud, tot i estar-hi obligades, no haguessin portat la comptabilitat o haguessin incomplert en algun d'aquests exercicis l'obligació del dipòsit dels comptes anuals. Aquesta modificació necessàriament es deixa sentir en l'accés al procediment i en les conseqüents obligacions formals que s'han de verificar, ja que l'empresari incomplidor de les seves obligacions comptables no té vetat l'accés a l'expedient, per més que resulti poc fiable davant dels creditors amb els quals ha de negociar l'AEP i que un futur concurs acabi qualificat com a culpable. Per tant, el Notari haurà d'acceptar la sol·licitud, encara que el deutor no aporti aquests documents, ni el balanç, ni els comptes anuals. De totes maneres, de la documentació comptable presentada no en resultarà informació sobre el patrimoni personal aliè a l'activitat econòmica, ni consegüentment dels deutes d'aquest caràcter, que només apareixeran recollits en la llista de creditors, tot i que s'ha de tenir en compte tota la informació sobre el passiu, i no només la que resulti del balanç, entre altres punts per comprovar el límit dels cinc milions d'euros.

b) *Empresari civil i professional*

No està obligat a portar la comptabilitat, conforme al CCom., ni ha de presentar cap tipus de suport comptable, ni balanç, ni comptes anuals, i tot es limita al que declari el deutor en la sol·licitud/inventari/llista. En particular no ha d'aportar els llibres-registres a què estigui obligat per la normativa fiscal (art. 68 RIRPF). Tot això pot deixar una mica a l'aire la informació subministrada, ja que el MC no tindrà cap manera de comprovar-ne l'autenticitat, i tampoc no s'ha establert pròpiament un tràmit de reconeixement de crèdits.

c) *Persona natural no empresària*

No ha de presentar cap documentació complementària.

VI. INICI DE L'EXPEDIENT I POSSIBILITAT D'ESMENA

a) *Comprovació de requisits i admissió de la sol·licitud*

Si els requisits examinats prèviament s'han complert, el Notari haurà d'admetre la sol·licitud de nomenament d'un MC en la forma que després s'indica. Cal tenir en compte que el mer fet de presentar la sol·licitud ja produeix alguns efectes; així, p. ex., des de la dita presentació el deutor s'abstindrà de realitzar certs actes (art. 235.1 LC), o es comptarà des d'aquella data el termini de dos anys per a la determinació dels actes rescindibles en el concurs consecutiu (art. 242.2.4a LC). Pot succeir, tanmateix, que la sol·licitud i l'admissió no siguin simultànies. Com a regla, el procediment notarial no preveu una presentació amb una data determinada (com l'assenament de presentació en el RM) i una resolució d'admissió en data posterior amb efectes que es puguin retrotraure a la primera. El Notari ha d'acceptar sobre la marxa, o millor que la data de presentació i la d'admissió coincideixin formalment, sense perjudici que el mateix Notari es prengui un temps per examinar la documentació. Però aquest interval no està cobert per un document notarial específic, sense perjudici que el Notari pugui entregar un rebut de la documentació presentada per a la constància posterior d'aquella data, un cop es formalitzi l'admissió. És aconsellable, no obstant això, que la *distància temporal* sigui la menor possible.



b) Denegació de la sol·licitud

Pot passar que a la vista de la documentació presentada el Notari consideri que no es compleixen els requisits de l'art. 231 LC i rebutgi fer-se càrrec de l'expedient, sense possibilitat d'esmena (p. ex., si verifica en el RPC una declaració de concurs en els cinc anys anteriors). Si l'interessat considera que l'assumpte no està clar, sempre té la possibilitat d'acudir a un altre Notari, si n'hi ha amb competència territorial, o al RM (empresari inscrivible) o a la COC. L'art. 232.3.II LC estableix que aquest intent fallit no li impedeix presentar una nova sol·licitud (davant del mateix Notari, s'entén, ja que davant d'un altre no hi ha cap dubte), quan concorrin o es pugui acreditar la concurrència d'aquests requisits. Més complex és el tema d'un recurs contra la seva decisió. El Notari haurà de deixar per escrit constància de la seva negativa (fundada), i contra aquesta decisió es podria utilitzar un recurs davant la DGRN similar al de l'art. 18.3 Llei 2/2009, de 31 de març, en haver-se declarat la nul·litat de l'art. 145 RN en la seva redacció de 2007. Òbviament, una sol·licitud inadmesa no és un AEP intentat de cara a una possible exoneració futura de passiu en el concurs (art. 178.bis.3.4t LC).

c) Esmena de defectes

Serà diferent que la sol·licitud o la documentació adjunta pequi d'algun defecte, a parer del Notari, o que aquest la consideri insuficient per acreditar el compliment dels requisits legals per a l'inici de l'expedient. La reforma pel RDL 1/2015 ha millorat l'anterior regulació en assenyalar un únic termini d'esmena de possibles defectes de cinc dies, com a màxim, fet que significa que el Notari

en pot assenyalar un de menor. Per la mateixa naturalesa del termini, que es refereix a la possibilitat d'esmenar davant del Notari requerit, considero que el termini ha de ser de dies hàbils (arg. ex art. 198.1.7t, 204.II, 209. bis.3a.III, 249.1, 250.II i 303 RN). Si el defecte s'esmena en termini, s'ha d'entendre que la data d'inici és la de la primera admissió, no la de l'esmena. Per això, encara que no doni un número de protocol com a tal, caldrà iniciar un expedient amb numeració específica, on es reculli la sol·licitud inicial i la documentació presentada, i a continuació la decisió negativa del Notari, amb indicació de la possible esmena i el termini, que permeti comptar, un cop practicada, des de la primera data. En canvi, si passa el termini assenyalat sense haver esmenat, la sol·licitud s'entendrà inadmesa en els termes anteriors.

No està gaire clar com s'ha d'articular l'instrument que reculli tota la tramitació a càrrec del Notari. Es pot entendre que és una acta, amb successives diligències per a cada tràmit

VII. FORMALITZACIÓ DE L'EXPEDIENT

a) Naturalesa de l'instrument

No està gaire clar com s'ha d'articular l'instrument que reculli tota la tramitació a càrrec del Notari. Es pot entendre que és una acta (així la qualifica l'art. 13.1 RD 892/2013, de 15 de novembre), amb suc-

cessives diligències per a cada tràmit, llevat de l'elevació a públic de l'AEP, que integra un número independent. També es pot actuar com a les vendes extrajudicials i incorporar-hi l'expedient al final mitjançant una acta, diferent de l'escriptura. Per acabar, es podria optar per un sistema similar al de les actes de notorietat, amb un requeriment inicial per a la sol·licitud i admissió, i la posterior obertura d'un expedient on es recullin tots els tràmits posteriors, fins a l'elevació a públic de l'AEP o l'acte del MC de conclusió sense resultat. La qüestió és que l'expedient ha de recollir molta documentació i no tots els documents s'han d'incorporar necessàriament al protocol (pensem en els comptes dels tres últims anys). A parer meu, crec que el més senzill és recollir el requeriment inicial, la seva admissió, el nomenament/acceptació del MC i les comunicacions oficials en una acta independent amb successives diligències, el requeriment inicial de les quals haurà de signar el deutor (si escau, també el cònjuge), en què es faci remissió a un expedient amb número propi on es recopilin tots els documents aportats, entre els quals, el formulari de sol·licitud (d'alguns només en quedarà una còpia a l'expedient, ja que l'inventari/l·lista/balanç/comptes s'ha d'entregar al MC). Quan l'admissió no sigui automàtica, perquè ha calgut una esmena, el número d'expedient serà d'una data anterior, i així es reflectirà en l'acta. La qüestió és que les actuacions notariales posteriors, algunes de les quals només voluntàries (comunicacions, actes de compliment/incompliment/interruptió, escriptura pública de l'AEP), són instruments diferents, amb el seu número de protocol corresponent, en ocasions a instància del MC, però s'haurà d'incorporar a l'expedient una còpia de cada un. En aquest sentit, cal recordar que, un cop aconseguit l'AEP, l'expedient està a disposició dels creditors interessats a la Notaria per a la publicitat del seu contingut, i caldrà publicar a través del RPC el número d'aquell expedient (art. 238.2 LC).

b) Advertències específiques

En l'acta d'inici, a més del requeriment inicial i la seva admissió, caldrà que el Notari adverteixi el deutor sobre determinats punts. En particular:

— De cara a un hipotètic concurs consecutiu, que la inexactitud greu en



qualsevol dels tres documents d'inici (tot i que l'art. 232.2.I LC només parli de la «sol·licitud», també l'inventari/llista) donarà lloc a la qualificació culpable del concurs (remissió a l'art. 164.2.2n LC).

- Que s'ha d'abstenir de realitzar qualsevol acte d'administració i disposició que excedeixi els actes o les operacions pròpies del gir o tràfic de la seva activitat (art. 235.1 LC), quan el deutor desenvolupi una activitat econòmica per compte propi.

c) Honoraris

La regla que després examinem de l'art. 242.bis.4t LC obliga a concebre l'expedient notarial d'AEP com un procediment articulat en diferents actuacions amb certa autonomia, també per a la seva minutació separada, tot i que formalment i materialment es presentin enllaçades totes en un mateix expedient d'AEP. La primera fase està integrada pel conjunt d'actuacions notariales que resulten de l'art. 233 LC, i consisteixen bàsicament en la comprovació de la sol·licitud/documentació, el nomenament/acceptació del MC i les comunicacions oficials. Com he assenyalat abans, crec que s'ha de documentar en una acta independent amb número de protocol propi i les successives diligències, en què l'última sigui la referida a les comunicacions. Aquesta acta es minutarà (o no, en el cas de l'art. 242.bis LC) com a document sense quantia, ja que, encara que expressi imports, no constitueixen l'objecte immediat de l'acte jurídic (norma 3a annex II RD 1426/1989, de 17 de novembre). Paral·lelament, s'obrirà un expedient per dipositar tota la documentació presentada, al qual s'hi anirà incorporant una còpia de l'acte i els successius instruments que s'autoritzin en relació amb l'expedient (potser no pel mateix Notari). Aquests instruments, als quals m'aniré referint tot seguit, seran objecte de minutació independent per cada un d'ells. Pel primer instrument, l'obligació de pagament correspon al deutor, i tot i que el Notari no pot exigir anticipadament provisió de fons, sí que podrà fer-ho per als pagaments a tercers (en particular, honoraris de registre per l' anotació preventiva; regla 8a annex II RD 1426/1989).

VIII. NOMENAMENT I ACCEPTACIÓ DEL MEDIADOR CONCURSAL

a) Nomenament

Fora del supòsit especial de l'art. 242.bis LC, la designació del MC per part del Notari no ofereix marge de discrecionalitat, ja que haurà de recaure en la persona natural o jurídica a la qual de forma seqüencial correspongui entre les que figurin en la llista oficial que es publicarà en el portal corresponent del BOE (art. 233.1.I LC). Si el designat no acceptés el càrrec, el Notari tornarà a realitzar una nova petició expressant aquesta circumstància (art. 19.3.II RD 980/2013, de 13 de desembre). Sorgeixen dubtes sobre la possibilitat de recusació per aplicació del règim de l'expert, que pràcticament obligaria a deixar oberta aquesta possibilitat fins al límit mateix de l'acord (art. 342 RRM), la qual cosa resulta poc compatible amb els terminis marcats. Quant a l'exigència de l'assegurança de responsabilitat civil, s'ha d'entendre que ja resulta complerta per la mera inclusió del seu nom en el portal del Registre de Mediadors. La distinció que ara estableix l'art. 233.1.I LC entre les condicions per ser MC i per actuar com a AC (se suposa, en un futur concurs consecutiu —art. 242.2.2a I LC—, situació que es pot donar), com si fos possible escollir un MC que després no pugui actuar d'AC, no ha de ser tinguda en compte pel Notari, que simplement requerirà del portal el subministrament de les dades del MC que de manera seqüencial correspongui (l'art. 18.1 RD 980/2013 aclareix poc, ja que remet a l'art. 233.1 LC, ara reformat).

b) Acceptació

Un cop comunicada al Notari la designació, aquest s'haurà de posar en contacte amb el MC per sol·licitar la seva acceptació, que un cop realitzada també ha de comunicar al portal (es pot entendre cinc dies per acceptar, art. 344.2 RRM). Se suposa que en acceptar una persona jurídica comunica la identitat de la persona natural que l'hagi de representar en l'exercici del seu càrrec (en cas contrari, no s'ha de considerar acceptat). En acceptar el nomenament, el MC haurà de facilitar un adreça de correu electrònic que compleixi amb les condicions establertes a l'art. 29.6 LC, en què els creditors podran realitzar qualsevol comunicació o notificació (art. 233.2

LC). No sembla que el Notari hagi de verificar les característiques tècniques de l'adreça de correu electrònic, i serà responsabilitat del MC el seu compliment (pot crear una adreça específica per a cada mediació). Es planteja la qüestió de si aquesta acceptació ha de ser presencial per compareixença del MC davant del Notari (la qual cosa pot ser un problema, si tenim en compte que el primer àmbit territorial per a la designació ja és la província, art. 19.3 RD 980/2013) o si n'hi ha prou amb la comunicada per correu electrònic. De l'art. 233.1.II LC sembla desprendre's la necessitat d'una acta de nomenament (pot ser una diligència en l'instrument abans indicat) que constitueix pròpiament l'obertura de l'expedient art. 12.1 RD 892/2013), i per això la compareixença hauria de ser personal. En aquest moment, a més, el Notari li haurà d'entregar la documentació rebuda del deutor, sense perjudici de conservar-ne una còpia en l'expedient.

c) Honoraris

L'art. 233.1.II LC assenyala que en l'acta de nomenament del MC s'haurà de fixar la seva retribució; el problema és qui la determina, en particular, si aquesta tasca correspon al Notari, de forma anàloga al que succeeix amb el JM respecte de l'AC (art. 34.3 LC, amb la possibilitat d'impugnar-la), o per la remissió al règim dels experts independents i el RM, que permet fixar només els criteris per al seu càlcul (art. 340.3 RRM; de vegades, mitjançant la simple reproducció de la norma del RRM, v. SAP Girona [1] de 24 de març de 2011, rec. 568/2010). Sense perjudici que el desenvolupament reglamentari previst permeti un aclariment definitiu, crec que el Notari ha de controlar només en línies generals l'aplicació de l'aranzel per part del MC, que de moment s'ha de regir per la DA 2a RDL 1/2015, que estableix una important reducció en les bases previstes per a l'AC en el RD 1860/2004, de 6 de setembre. D'acord amb aquestes bases, el MC ja s'entendrà amb el deutor, sense que el Notari hagi de resoldre les diferències que sorgeixin entre ells. A l'expedient no hi ha fases que es puguin diferenciar, ni intervenció/suspensió de les facultats del deutor, però sí una possible revisió del passiu (i base conseqüent) quan el MC tingui coneixement per qualsevol altre mitjà de l'existència de més deutes. Respecte dels informes, sembla que els ha de



pagar el MC amb càrrec als seus honoraris quan sigui ell qui els encarregui, ja que la regla d'exclusivitat impedeix percebre altres quantitats, tret de les despeses de desplaçament. Un cop fixades aquestes regles de càlcul a l'acta de nomenament, el dubte és si el MC pot exigir una provisió de fons per seguir amb l'encàrrec, amb la demora consegüent (no és aplicable la garantia aranzelària de l'AC, art. 34.2.c LC). És raonable que el MC pugui exigir el pagament previ dels seus honoraris, ja que no n'hi ha prou amb assegurar el seu caràcter de crèdit contra la massa en un eventual concurs (art. 242.2.3a LC, on han de ser tractats com a costes del concurs; art. 178.bis.2 LC; per remissió, art. 348.2 RRM, per a l'expert independent), i també es podria aplicar la regla de l'art. 8 RD 1860/2004 per a l'abonament d'un 50 % dins dels cinc dies següents a l'acceptació i el 50 % restant, dins dels cinc dies següents a la finalització de l'expedient per acta o per elevació a escriptura pública de l'AEP. No està clar què pot cobrar el MC per la supervisió del compliment de l'AEP (v. art. 9.1 RD 1860/2004). Recordem que en el concurs consecutiu posterior, quan el MC sigui nomenat AC, no podrà percebre per aquest concepte més retribució que la que li hagués estat fixada en l'expedient d'AEP (art. 242.2.2a.l LC), havent suprimit l'excepció de la redacció anterior que conferia al JM la possibilitat d'acordar una altra cosa, «ateses circumstàncies excepcionals». No obstant això, l'excepció inicial de la «*justa causa*» pot ser que es pugui entendre referida tant al nomenament com a la retribució (tot i que és un argument de pes en contra de la supressió de l'incís indicat). Cal tenir en compte que, en la nova regulació del concurs consecutiu, aquest ja no s'obre necessàriament i simultàniament per la fase de liquidació quan l'insta el MC, sinó que és possible presentar una proposta anticipada de conveni. D'altra banda, a l'expedient de l'AEP no hi ha fase de liquidació; d'aquí que no s'hagi pogut fixar abans la remuneració per a aquesta fase. Entenc, per tant, que l'existència d'una fase específica de conveni, o el simple fet d'haver desenvolupat una activitat rellevant pròpia de la liquidació, constitueix justa causa per fixar una retribució com a AC, que ja ha estat rebaixada, si s'entén que la retribució percebuda a l'AEP equival a aquests efectes al paràmetre de la retribució pròpia de la fase comuna (art. 9.2 RD 1860/2004).

IX. COMUNICACIONS OFICIALS A CÀRREC DEL NOTARI

a) *Contingut de la comunicació*

No correspon al MC fer les comunicacions que podríem considerar oficials per iniciar l'expedient, ja que no són competència del Notari. Aquestes comunicacions s'han de fer pel Notari tan aviat com s'estengui l'acta de nomenament del MC. Segons el text de l'art. 233.3 LC, la comunicació es farà mitjançant certificació o còpia, però no crec que hagi de ser de tot l'expedient, que incorpora molta documentació (p. ex., els comptes anuals dels tres últims exercicis) i informació (llista de creditors, ingressos previstos). Per això crec que s'ha d'extractar la informació a comunicar i limitar-la a les dades que recull l'art. 13 RD 892/2013 per al RPC, és a dir: identitat del deutor, incloent-hi el seu NIF; data de presentació de la sol·licitud; data d'admissió de l'obertura del procediment; data d'acceptació del MC; identitat del MC, incloent-hi el seu NIF i l'adreça de correu electrònic en què els creditors podran realitzar qualsevol comunicació o notificació. I sembla convenient afegir el número d'expedient o d'acta. A continuació s'indiquen els diferents destinataris de la comunicació.

No correspon al Mediador Concursal fer les comunicacions que podríem considerar oficials per iniciar l'expedient, ja que són competència del Notari. Aquestes comunicacions s'han de fer pel Notari tan aviat com s'estengui l'acta de nomenament del mediador

b) *Registres de béns*

Es tractarà del Registre de la Propietat —RP—, però també del Registre de Béns Mobles o de bucs/aeronaus i de l'Oficina Espanyola de Patents i Marques, tot això segons la informació que hagi subministrat el mateix deutor. El Notari no ha de procedir a la comprovació addicional en els índexs registrals sobre altres possibles béns inscrits. D'altra banda, només es tracta de registres públics, és a dir, no es comunica a la societat per a registre de socis o d'ac-

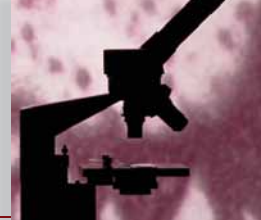
cions nominatives, ni a la societat encarregada del registre de valors anotats en compte. L'anotació preventiva pot meritjar els oportuns honoraris, que haurà d'abonar (si escau, anticipar) el deutor. Tot i que subsisteix la incompreensible discrepància entre els art. 5.bis.4 i 235.2 LC, de manera que en el primer la suspensió d'execucions només afecta els béns necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial, mentre que en el segon la suspensió beneficia tot el patrimoni del deutor, i que, a parer meu, s'ha de resoldre a favor de la segona com a regla especial, la revelació pel mateix deutor en la mateixa sol·licitud del caràcter necessari del bé o de la seva condició d'habitatge habitual també és important a l'AEP. En aquest sentit, la suspensió d'execucions no afecta els creditors amb garantia real, tret que es tracti d'aquests béns, i per això, quan siguin béns inscrits, el Notari haurà de destacar aquesta circumstància a la comunicació. L'eventual discrepància s'ha de resoldre pel JM competent per conèixer del concurs.

c) *Registre Civil*

En cas de persona física. Quan es tracti d'un estranger, caldrà practicar prèviament una anotació del naixement que serveixi de suport a la marginal i que serà cancel·lada quan desaparegui la situació que la va motivar (RDGRN de 15 d'abril de 2013). L'art. 238.2 LC només ha previst la comunicació del tancament de l'expedient al RB, sense esmentar el RC, però sembla convenient fer-ho (analogia art. 177 LC).

d) *Jutjat Mercantil*

Ha de comunicar al JM competent per a la declaració del concurs, i per a la seva identificació el Notari ha d'aplicar el criteri del domicili determinant de la seva pròpia competència o atendre el centre dels interessos principals del deutor. Queda a criteri del Notari fer una doble comunicació en els termes abans indicats, davant del risc que un creditor pugui optar durant el període de tres mesos per adreçar-se a un altre. Quan siguin diversos els JM d'una mateixa població, ha de comunicar al Jutge degà per al seu repartiment (art. 167 LOPJ i art. 68 i seg. LEC). En cas que prosperi la reforma de la LOPJ, actualment en tràmit al Congrés dels Diputats, la competència per al concurs de persona natural que no sigui empresària



correspondrà al Jutjat de Primera Instància —JPI.

e) *Registre Públic Concursal*

D'acord amb l'art. 233.3 LC, ha de ser el Notari qui n'ordeni la publicació en aquest registre (també, art. 13.1 RD 892/2013), però l'art. 5.bis.3 LC sembla insinuar que és el SJ qui ordena la publicació en aquest registre de l'extracte de la resolució per la qual es deixa constància de la comunicació rebuda del Notari. A parer meu, el Notari ha de comunicar al RPC, amb independència del que ordeni després el SJ, i sempre a l'espera del desenvolupament reglamentari promès a l'art. 5.bis.3.l LC.

f) *Agència Estatal de l'Administració Tributària/Tresoreria General de la Seguretat Social*

Així mateix, el Notari enviarà una comunicació per mitjans electrònics a aquests organismes a través dels mitjans que habilitin a les seves respectives seves electròniques, consti o no la seva condició de creditors, en què hi haurà de fer constar la identificació del deutor, amb el seu nom i NIF; la del mediador, amb el seu nom, NIF i adreça electrònica, com també la data d'acceptació del càrrec per aquest (art. 233.4 LC; cf. art. 21.4.III LC). Per al tractament dels crèdits de dret públic a l'AEP, caldrà atènyer-se al que es preveu a la DA 7a LC, que encomana al deutor la sol·licitud d'ajornament/fraccionament.

g) *Representació dels treballadors*

Només si n'hi hagués (aquesta dada l'ha de subministrar el deutor, encara que no es destaquï en la informació que entrega segons l'art. 232.2 LC), se'ls farà saber el seu dret a personar-se en el procediment. Crida l'atenció aquesta referència a una personació, que no es preveu com a tal per als creditors i que s'inspira en l'art. 21.4.III LC, on es parla de la seva personació «com a part». Però en el concurs hi ha parts (art. 184 LC), cosa que no passa a l'AEP, on només hi ha el deutor i els creditors, que no són «part» d'un procediment, sinó participants per tal d'obtenir l'AEP, sense perjudici de constituir-se com a part en una eventual impugnació futura. No arribo a comprendre quina presència superior ha de tenir la representació dels treballa-

dors en l'expedient davant del Notari o el MC, a part estrictament de la possibilitat d'obtenir informació directa sobre l'estat d'aquest. Una qüestió diferent és l'obligació d'informació i consulta de l'empresari de conformitat amb la normativa laboral; fins i tot la necessitat de sol·licitar informe previ a l'execució, quan el Pla de Viabilitat prevegi alguna incidència sobre l'ús, però no són requisits del procediment com a tal, sinó obligacions de l'empresari.

h) *Jutge Civil*

No hi ha comunicació al JPI, tot i que consti per la informació del deutor que algun creditor hagi reclamat judicialment el pagament, amb identificació del procediment i l'estat de les actuacions. Una qüestió diferent és que el mateix deutor faci constar en aquest procediment l'existència de l'expedient per a la paralització temporal.

i) *Altres registres públics*

Quan es tracti d'empresaris inscrivibles però no inscrits al RM, considero improcedent una comunicació al RM, precisament per la falta d'inscripció prèvia i la no necessitat d'obtenir-la per tramitar l'expedient.

X. **INTERRUPCIÓ I FINALITZACIÓ ANTICIPADA DE L'EXPEDIENT**

a) *El paper del Notari un cop el Mediador Concursal comença la seva tasca*

Amb caràcter previ, convé adonar-se de la separació de funcions entre MC i el Notari. El verdader protagonista de l'expedient és el MC, i el Notari només compleix un limitat paper director, especialment al començament d'aquest. És el Notari qui valora la idoneïtat del deutor per accedir a l'AEP, qui ha de realitzar el tràmit de nomenament de MC i fer les comunicacions oficials del començament. A partir d'aquest moment la seva intervenció queda molt limitada. Com a regla, no li correspon controlar ni supervisar l'actuació del MC, i només torna a intervenir (s'entén *obligatòriament*) en ocasions molt concretes. És el MC qui s'encarrega de gestionar l'assoliment d'un AEP, i per això no només ha de redactar una proposta, sinó que també ha d'escometre sota la seva responsabilitat altres tasques

complementàries, com ara comprovar les dades i la documentació aportades pel deutor (el complement, l'esmena o la correcció de les quals podrà sol·licitar, art. 234.1.I LC), completar la llista de creditors presentada pel deutor (art. 234.1.II LC) i establir el valor real de les garanties, per a la qual cosa haurà d'obtenir els oportuns informes (art. 94.5 i 232.2.III LC). El MC no ha de donar compte d'aquestes actuacions al Notari durant el curs de les negociacions, sense perjudici de ressenyar-les en l'escriptura final de l'AEP i d'entregar la nova documentació al Notari per a la seva incorporació a l'expedient i donar-li així publicitat. A diferència del mediador comú, no hi ha d'haver una sessió informativa prèvia (art. 17 Llei 5/2012, de 6 de juliol), ni una sessió pròpiament constitutiva d'inici del procediment (art. 19 Llei 5/2012). L'única reunió prevista és la d'aprovació de l'AEP (art. 237 LC). Això no impedeix, lògicament, que el MC desplegui la seva activitat en la forma que consideri oportuna, amb les reunions i intercanvis que necessiti, que no han d'estar supervisats ni fer-se a través del Notari. Tampoc no està previst un deure de col·laboració i informació del deutor similar al del concurs (art. 42 LC, llevat de requeriment d'esmena abans indicat, per al qual no s'ha disposat cap rellevància en una ulterior qualificació culpable del concurs —art. 165.2n LC—), ni un tràmit de comunicació i reconeixement dels crèdits que permeti als creditors adreçar-se al MC o al Notari per a la rectificació de la llista, tret del que abans s'ha indicat sobre el valor de les garanties. Tot i que les possibilitats d'actuació del MC en aquest punt són limitades i la seva dependència de la informació subministrada pel deutor és excessiva, l'AEP té efectes expansius a tots els creditors, encara que s'hagin omès en la llista (sempre podria impugnar l'AEP, art. 239 LC). Tampoc no són obligatòries més comunicacions als creditors que les previstes a la LC, centrades en la convocatòria de la reunió per aprovar l'AEP (art. 234.1.II LC), la comunicació de la proposta d'acord i, si escau, de la contraproposta acceptada pel creditor (art. 236 LC; només la convocatòria a la reunió determina l'efecte postergador de l'art. 237.1 LC). No obstant això, segons el que s'ha indicat, també caldrà comunicar als creditors amb garantia real el valor de la seva garantia.

b) *Interrupció d'ofici pel Notari*

A la vista del que s'ha dit anteriorment, resulta molt difícil que el Notari



pugui interrompre la tramitació de l'expedient. Amb caràcter general, i per a tots els requisits exigits, no s'ha previst cap tràmit d'oposició posterior a l'admissió, ni tan sols la possibilitat per a un creditor de personar-se davant del Notari i acreditar que en falta algun. Un cop admesa la sol·licitud, ja no hi ha marxa enrere per part del Notari, tret d'algun supòsit excepcional de constància indubtable de la infracció d'alguna prohibició, com seria el fet d'haver admès a tràmit amb anterioritat una sol·licitud de concurs, encara que es desestimi després de la petició d'AEP, o l'existència d'una condemna penal ferma inadvertida per absència o error en el certificat de penals. En aquests casos, el Notari ha d'interrompre d'ofici l'expedient, encara que ja s'hagués nomenat MC, sense que el concurs posterior sigui consecutiu ni es pugui considerar «intentat» l'AEP de cara a l'exoneració del passiu insatisfet. També haurà de comunicar la seva decisió al RPC per al tancament de la secció i al JM. De totes maneres, encara que l'expedient continués, no constitueix motiu d'impugnació de l'acord i només es podria invocar en la declaració posterior de concurs per evitar el concurs consecutiu o la qualificació d'AEP «intentat».

Resulta molt difícil que el Notari pugui interrompre la tramitació de l'expedient. Amb caràcter general, i per a tots els requisits exigits, no s'ha previst cap tràmit d'oposició posterior a l'admissió, ni tan sols la possibilitat per a un creditor de personar-se davant del Notari i acreditar que en falta algun

c) Interrupció a instància del Mediador Concursal i supòsits de finalització anticipada

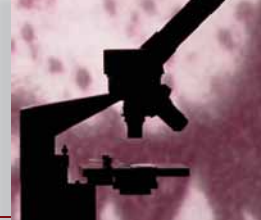
No correspon al MC instar la interrupció de l'expedient per haver descobert la concurrència d'alguna prohibició no tinguada en compte pel Notari, i molt menys declarar la interrupció pel seu compte. És responsabilitat del Notari haver acceptat la posada en marxa de l'expedient en aquestes condicions, sense perjudici que el MC li comunicui aquesta incidència al Notari perquè actuï en la forma previn-

guda a l'apartat anterior. Una qüestió diferent és la possibilitat d'una finalització anticipada de l'expedient. La finalització normal de l'expedient, a reserva de la posterior fase de compliment de l'AEP, tindrà lloc amb l'elevació a escriptura pública de l'AEP o amb la constatació mitjançant acta del rebuig de la proposta en la reunió de creditors. En ambdós casos, l'AEP s'hauria «intentat» de cara a un concurs posterior (per incompliment de l'AEP, en el primer); en el segon, el MC ha de sol·licitar immediatament del JM competent la declaració de concurs consecutiu (si escau, també conclusió *ex art. 176.bis* LC), que el JM acordarà també de forma immediata, sempre que el deutor continuï incurs en insolvència (art. 238.3 LC; tot i que el concurs és necessari, crec que el JM ha de valorar la insolvència com si fos voluntari —art. 14 LC—, i d'aquí la immediatesa). No obstant això, és possible una finalització anticipada de l'expedient, és a dir, abans de la reunió dels creditors, en els següents casos:

— Quan el MC, abans que hagi transcorregut el termini de deu dies naturals posteriors a l'enviament de la proposta d'acord (art. 236.3 LC), tingui constància que han decidit no continuar amb les negociacions els creditors que representin almenys la majoria del passiu que es pugui veure afectat per l'AEP (art. 236.4 LC; però els creditors convocats —que estan obligats a assistir a la reunió— poden manifestar la seva aprovació o oposició dins dels deu dies naturals anteriors a la reunió, art. 237.1 LC; com es pot veure, tots dos preceptes no estan ben coordinats, ja que estableixen terminis diferents i consecutius, ja que l'antelació mínima és de vint dies —art. 236.1 LC—; per això, la qüestió és que el MC ja sàpiga abans de la reunió que la majoria no és possible, amb independència de quan li ho hagin comunicat, majoria que ha de calcular en funció de la proposta d'acord —o contraproposta acceptada pel deutor—, segons l'art. 238.1 LC). En aquest cas, el MC no ha d'esperar a la reunió i aixecarà l'acta corresponent, i l'AEP es considerarà «intentat». No obstant això, quan el MC entengui que el deutor es troba en situació d'insolvència actual o imminent (art. 236.4 LC en la seva redacció actual, ja que, en l'anterior, no esmentava la insolvència), haurà d'instar el concurs consecu-

tiu (encara que la llei no insisteixi en la seva declaració «immediata», crec que s'aplica la regla d'abans).

- No està previst a la llei, però és possible que el MC esgoti el termini de l'art. 236.1 LC sense haver obtingut el consentiment del deutor a cap de les propostes d'acord que li hagi presentat, i en aquest cas no té sentit convocar la reunió i seguir amb l'expedient. Així ho farà constar en acta i l'AEP no es podrà considerar «intentat». Tampoc tinc gaire clar que el MC estigui legítim en aquest cas per instar el concurs, ja que no es tractaria de concurs consecutiu, sinó ordinari (la impossibilitat d'assolir l'AEP de l'art. 242.1 LC ha d'estar del costat dels creditors, no perquè el deutor impedeixi de fet la presentació d'una proposta).
- Molt excepcionalment, pot passar que el MC detecti l'existència de greus irregularitats en la documentació presentada pel deutor que no li permetin amb fiabilitat determinar el passiu total i, amb això, les bases de càlcul de la majoria, sense que el deutor procedeixi a l'esmena en un termini raonable per continuar amb l'expedient. Entenc que el MC ha de subscriure aleshores una acta de finalització, amb els mateixos efectes del supòsit anterior.
- Encara que aquestes actes no estiguin previstes entre les que ha d'estendre el MC (art. 236.4, 238.3 i 241 LC, en relació amb els art. 13.2 —tot i que no s'entén gaire la remissió a l'art. 235.6 LC, que ara és l'apartat 5— i 14 RD 892/2013), la regla general en la mediació és que l'acta final ha de reflectir la finalització per qualsevol causa (art. 22.2 Llei 5/2012). També sembla aconsellable que totes aquestes actes de finalització anticipada tinguin caràcter notarial. En tot cas, se n'ha d'arxivar una còpia a l'expedient de la Notaria. En cap cas el Notari ha de qüestionar la decisió del MC i haurà de procedir a l'oportuna comunicació ulterior al RPC. En aquest sentit, l'art. 14.5 RD 892/2013 parteix de la idea errònia que tot supòsit d'impossibilitat d'assolir un AEP determina el concurs consecutiu (diferent de l'incompliment de l'AEP, art. 241.3 LC), però és possible que l'acord no s'aconsegueixi i l'expedient acabi



sense haver declarat el concurs, ja sigui perquè el MC consideri que no existeix realment una situació d'insolvència o perquè el MC no estigui legitimat per instar un concurs que hauria de ser ordinari (no consecutiu), però en aquests casos també s'ha de procedir al tancament de la secció tercera en el RPC. Encara que no estigui previst, crec que el Notari, en tots aquests supòsits de finalització normal o anticipada de l'expedient, ha de fer l'oportuna comunicació al RPC i al JM, tret que el MC declari que procedirà a instar immediatament el concurs.

d) Desistiment

Per acabar, cal plantejar-se si el deutor pot desistir de l'expedient en marxa perquè el Notari ha admès la sol·licitud, lògicament abans d'haver assolit l'AEP, estigui o no elevat a escriptura pública (si el deutor desisteix just després de l'acord, en realitat estaria manifestant la seva voluntat d'incomplir, i el MC hauria d'obrar en conseqüència, art. 241.3 LC). Com a regla, el deutor sempre pot interrompre l'expedient mitjançant la petició de concurs voluntari (no seria consecutiu, ni AEP intentat), ja que no li afecta el termini de tres mesos (art. 15.3 LC), però ara interessa determinar si també pot fer-ho sense necessitat de buscar la declaració del seu propi concurs. Quan encara no s'hagi produït l'acceptació del nomenament, és obvi que sí, però exigirà per part del Notari una comunicació immediata al MC per evitar que aquesta acceptació es produïxi. El problema sorgeix quan el MC ja ha iniciat la seva tasca, ja que el deutor perd part de la seva sobirania per instar el concurs, especialment quan la insolvència es reconeix com a imminent, ja que, segons hem vist abans, el MC està legitimat i té l'obligació de fer-ho. Per aquest motiu, el deutor només podria desistir de l'expedient per compareixença directa davant del Notari, sense necessitat d'obtenir la seva pròpia declaració de concurs i sense que el MC estigui legitimat per demanar-lo, abans de la reunió que ha d'aprovar l'acord (i que, lògicament, s'hauria de desconvocar pel MC), però també abans que el MC hagi constatat que l'acord no és possible perquè la majoria dels creditors ha decidit no continuar amb les negociacions, ja que podria interferir aquest desistiment en l'obligació del MC d'instar

el concurs consecutiu. Per això, per acceptar-lo, el Notari hauria de consultar abans al MC quin és l'estat de la tramitació. En tot cas, l'acta de finalització (notarial, estimo) de l'expedient ha de correspondre al MC, on haurà d'indicar que no li correspon instar la declaració de concurs del deutor, per no concórrer algun dels supòsits legals ni tractar-se de concurs consecutiu. Sobre la base de l'acta, el Notari haurà de comunicar el tancament de l'expedient tant al JM que hauria de tramitar el concurs com al RB, per a la cancel·lació de les anotacions practicades (sense perjudici de la seva caducitat, v. *infra*), com també al RPC, per al tancament de la secció. En un eventual concurs futur, no es podria considerar «intentat» l'AEP en cas d'haver existit aquest desistiment.

El Mediador Concursal redactarà la convocatòria i proporcionarà al Notari la llista definitiva de destinataris. No li correspon al Notari verificar si el contingut és el correcte, ni comparar amb la documentació del deutor per comprovar si hi ha tots els creditors i per la xifra correcta. L'eventual control de regularitat és judicial

XI. ALTRES POSSIBLES COMUNICACIONS PER CONDUCTE NOTARIAL

Al llarg de l'exposició ja s'han indicat altres comunicacions que s'han de fer a l'expedient, però per part del MC. Així, dins dels deu dies següents a l'acceptació del càrrec, convocarà el deutor i els creditors a una reunió que se celebrarà dins dels dos

mesos següents a l'acceptació a la localitat on el deutor tingui el seu domicili (art. 234.1 LC). Només s'exclou de la convocatòria els creditors de dret públic. Aquesta convocatòria no incorpora la proposta d'acord, que s'ha de remetre després, amb una antelació mínima de vint dies naturals a la data prevista per a la celebració de la reunió (art. 236.1 LC, o la seva versió definitiva, art. 236.3 LC). També, encara que no estigui prevista a la llei, hi ha la comunicació als creditors garantits del valor de la seva garantia. En tots aquests casos, es tracta d'una comunicació privada a càrrec del MC, que es podrà fer per conducte notarial i per qualsevol mitjà de comunicació, individual i escrit, que asseguri la recepció (disjuntiva que afegeix el RDL 1/2015), i si constés l'adreça de correu electrònic dels creditors per haver-la aportat el deutor o facilitat aquells al MC, s'haurà de realitzar a l'adreça electrònica esmentada (art. 234.2 LC). En cas d'optar pel conducte notarial, el més normal és que correspongui al mateix Notari que dirigeix l'expedient, però tampoc és una imposició, ja que és diferent de les altres comunicacions «oficials», i per això merita honoraris per si mateixa, honoraris dels quals se n'haurà de fer càrrec el MC. Val, per això, qualsevol Notari que triï el MC. No crec que es tracti d'una acta de notificació (art. 202 i seg. RN), sinó que n'hi ha prou amb una acta de remissió de document per qualsevol mitjà de comunicació, individual i escrit, sense dret a contestar; distinció important, perquè evita acudir a l'exhort notarial, amb el consegüent increment del cost (art. 201 RN). Ni per part del Notari que faci l'enviament, ni del que dirigeix l'expedient, s'ha de revisar l'actuació del MC en aquest punt. És a dir, el MC redacta la convocatòria de conformitat amb l'art. 234.3 LC i serà el MC qui proporcioni al Notari la llista definitiva de destinataris. No li correspon al Notari veri-





ficar si el contingut és el correcte, fora de la mínima comprovació de les dades de l'art. 234.3 LC, ni comparar amb la documentació del deutor per comprovar si hi ha tots els creditors i per la xifra correcta. L'eventual control de regularitat és judicial (art. 239 LC). Quan el MC opti per una altra via, tampoc ha de donar compte immediat al Notari competent d'haver realitzat la convocatòria, ja que de tot això se'n deixarà constància a l'escriptura de l'AEP, si finalment s'aconsegueix.

XII. LA REUNIÓ DELS CREDITORS

L'acta de la reunió ha de ser privada i s'haurà de redactar pel MC, sense perjudici que es signi pels assistents. En aquesta s'hi donarà compte de les manifestacions prèvies a favor o en contra de la proposta a efectes de l'escrutini final. Res no impedeix que s'aixequi una acta notarial, que seria de presència, no de junta, en no tractar-se de la reunió d'un òrgan. El requeriment s'hauria de fer pel MC, si escau, conjuntament amb el deutor, i novament la seva minutació serà independent, a càrrec del MC.

XIII. L'ELEVACIÓ A ESCRIPTURA PÚBLICA DE L'ACORD

a) Notari autoritzant de l'escriptura

Resulta estranya la possibilitat que l'AEP s'elevi a escriptura pública per un Notari diferent del de l'expedient, però no és una opció que s'hagi d'excloure. De fet, aquesta dissociació és connatural a l'expedient tramitat pel RM/COC (art. 238.2 LC). En aquest cas, el Notari autoritzant hauria de comunicar l'atorgament a l'altre Notari responsable de l'expedient per fer les comunicacions posteriors pel tancament d'aquest. Però, a més, el MC haurà d'entregar a aquest últim una còpia autoritzada de l'escriptura per a la seva incorporació a l'expedient, ja que la seva publicació s'articula des de la Notaria responsable de la seva tramitació, no per la que autoritza l'escriptura, quan totes dues no coincideixin.

b) Atorgants de l'escriptura

L'escriptura s'atorga pel deutor i el MC, sense que sigui necessària la compareixença de tots els creditors adherits, tot i que això suposi apartar-se del criteri

propi de la mediació, en què són les parts les que eleven l'acord a escriptura pública, sense que sigui necessària la presència del mediador (art. 25.1 Llei 5/2012). És evident que no es pot exigir la presència de tots els afectats, i també, per tant, dels creditors dissidents, exigència que a la pràctica faria impossible l'atorgament, si un decideix no col·laborar, però tampoc dels favorables a l'AEP, requisit poc compatible amb la possibilitat reconeguda als creditors de fer manifestacions d'aprovació/oposició a distància i abans de la reunió (art. 237.1 LC). En la mediació concursal prevalen els aspectes procedimentals d'un acord per majoria sobre la voluntarietat pròpia de l'acord negociat, encara que sigui amb la mediació d'un tercer. La intervenció del deutor garanteix així el seu consentiment al pla finalment aprovat, ja que a la reunió es poden introduir modificacions sobre el text acceptat abans (art. 237.2 LC). En canvi, la dels creditors està suplerta per haver-se gestat a l'AEP d'acord amb els requisits legals i per la intervenció del MC. La presència d'aquest últim marca una diferència essencial amb l'AR, en què no hi ha alternativa a l'atorgament de l'instrument públic per tots els interessats, però no hem d'oblidar que l'AR prepondera la consideració com a negoci voluntari, almenys fins que s'inicia el procediment per aconseguir-ne l'homologació judicial, que és la que permet fundar l'extensió dels efectes als no adherits, mentre que l'AEP constitueix un procediment amb eficàcia expansiva des del principi. Per això, l'AEP no es formalitza directament en escriptura (cf. AR art. 71.bis.1.b.3r LC), sinó que s'eleva a escriptura pública l'AEP prèviament adoptat per la majoria dels interessats, amb l'ascens del deutor. Conseqüentment, tot i que l'art. 242.2.5a LC al·ludeix als creditors signataris, no s'ha d'entendre en el sentit de «signataris» de l'escriptura, ni tan sols de l'acta de la reunió, sinó com a adherits a l'acord (potser abans de la reunió). No obstant això, excepcionalment, pot ser necessari el consentiment exprés d'alguns creditors, fora dels actes d'execució singular que després s'indiquen. En concret, l'art. 236.1.III LC, després d'assenyalar que l'AEP no pot consistir en la liquidació global del patrimoni del deutor ni podrà alterar l'ordre de prelació de crèdits legalment establert, deixa fora de perill aquesta última opció, sempre que els creditors posteriors consentin expressament. En aquest

cas, sembla convenient que aquests creditors també signin l'escriptura.

Són fonamentals les mesures convingudes entre la majoria dels creditors i el deutor per superar la situació d'insolvència d'aquest últim i que s'hauran d'especificar amb el detall necessari, segons el catàleg de propostes de l'art. 236.1.I LC

c) Contingut de l'escriptura

El punt fonamental és el contingut de l'AEP, és a dir, les mesures convingudes entre la majoria dels creditors i el deutor per superar la situació d'insolvència d'aquest últim, que s'hauran d'especificar amb el detall necessari, segons el catàleg de propostes de l'art. 236.1.I LC (catàleg no exhaustiu, segons indico *infra*). El pla de pagaments adjunt a la proposta també s'haurà d'afegir a l'escriptura (art. 236.2 LC); en aquest pla es detallaran els recursos previstos per al seu compliment, si escau, els procedents de l'alienació de determinats béns o drets del deutor. Tot i que l'exigència d'un pla de viabilitat sembla general, crec que està limitada als casos en què el deutor exerceixi una activitat professional o empresarial i es compti amb els ingressos d'aquesta per afrontar el compliment (per això coincideix amb el pla de continuació de l'activitat, art. 236.2 LC). En aquest pla s'especificaran els recursos necessaris, els mitjans i les condicions de la seva obtenció i, si escau, els compromisos de la seva prestació per tercers. També recollirà una proposta de compliment regular de les noves obligacions, incloent-hi, si escau, la fixació d'una quantitat en concepte d'aliments per al deutor i la seva família (la seva transcendència és relativa; poc importa que el deutor després gastí més en concepte d'aliments, si l'AEP es compleix íntegrament; en cas contrari, no hi ha una presumpció de culpabilitat equiparable a la de l'art. 164.2.3r LC, però sempre podria entrar per la causa general de l'art. 164.1 LC, en haver agreujat la seva insolvència amb una despesa que es pot considerar excessiva, segons el mateix AEP). Si escau, també es pot incorporar una còpia de l'acord o sol·licitud d'ajornament dels crèdits de dret públic o, almenys, de les seves dates de pagament, si no s'han de



satisfer en els seus terminis de venciment. No està permès alterar las condicions de pagament dels creditors que, per haver manifestat la seva aprovació dins dels deu dies naturals anteriors, no hagin assistit a la reunió (art. 237.2 LC). De la qual cosa se'n desprèn que els assistents podrien pactar per a ells altres condicions diferents, i fer que l'AEP tingui un contingut desigual.

Però no només interessen aquestes mesures i els plans i les previsions complementàries. Des de l'acceptació del MC, el procediment s'ha seguit al marge de l'expedient en poder del Notari, i es fa necessari completar la informació d'aquest expedient de cara a la seva publicitat íntegra. En aquest sentit, correspon al MC la narració en l'escriptura de totes les fites del procés que són de la seva incumbència, des de la convocatòria de la reunió, passant per la comunicació de la proposta, les eventuais propostes alternatives/modificació dels creditors rebudes i la remissió de la proposta final, com també el detall de l'aprovació. Això últim exigirà la identificació individual de cada creditor convocat (de nou, pensem en la possible postergació en el concurs consecutiu —art. 237.1 LC—, amb l'excepció genèrica dels creditors amb garantia real, sembla que també per la part que excedeix del valor de la garantia), de tots els creditors que s'hagin manifestat amb anterioritat a la reunió i de la llista d'assistents completa, amb la indicació del vot de cada creditor i el resultat de l'escrutini final. En particular, hauran d'estar identificats els titulars de crèdits amb garantia real i el valor de les seves garanties. Correspon al MC determinar amb aquesta informació la base de càlcul i el percentatge que representen els vots favorables i les adhesions prèvies, si escau, sobre la base separada del valor total de les garanties atorgades, i en funció d'aquests percentatges, fixar el contingut de l'AEP vinculant (art. 238 i 238.bis LC). No és necessari incorporar a l'escriptura tota la documentació que acrediti aquests punts; n'hi haurà prou amb deixar-la unida a l'expedient (cf. art. 72.6.3r LC, ja que en l'AR no hi ha pròpiament un expedient en poder d'un tercer —ara, Notari— que conservi tota la documentació rellevant).

d) Actes d'execució de l'acord

La mera aprovació de l'AEP, fins i tot abans de la seva formalització pública i

sense esperar el resultat d'una eventual impugnació, té un efecte paralitzant de qual-sevol reclamació dels creditors afectats (els anteriors a la comunicació de l'obertura de l'expedient, art. 240.1 LC), amb vista principalment al seu ajornament, rebaixa o extinció. Per recuperar la possibilitat de reclamar per aquests crèdits, abans caldrà declarar l'incompliment de l'AEP, però aquesta declaració suposarà la immediata declaració de concurs consecutiu a instància del MC, amb la consegüent paralització (hi ha excepcions, art. 56 LC) d'execucions (v. *infra*). Però això no significa que l'AEP sigui autoexecutiu, sense altre tràmit que la seva formalització pública. Hi ha efectes específics la consumació dels quals exigeix una determinada actuació posterior del deutor, si escau, conjunta amb algun creditor. Actuació que, de vegades, potser requereixi els seus propis requisits documentals, que no queden satisfets amb la simple elevació a pública de l'AEP. En concret, es poden assenyalar:

- Encara que no correspongui a l'AEP que pot tramitar el Notari, l'exemple més clar és la conversió de deute en accions o participacions, que farà necessari el corresponent augment del capital en la societat deutora, respecte del qual s'ha previst la rebaixa de les majories (DA 4a.3.3r.ii LC), i més recentment la pressió indirecta sobre els socis per la possible qualificació culpable en el concurs posterior (art. 165.2.I LC, que ara sí que al·ludeix a l'AEP). Aquest augment del capital haurà de seguir el règim general societari, entre altres requisits, amb la corresponent escriptura d'augment del capital, i el seu fracàs suposaria un incompliment de l'AEP.
- També es pot imposar al creditor la cessió en pagament d'un bé, amb la consegüent extinció total/parcial del deute, només quan el bé no sigui necessari per a la continuació de l'activitat (sí, per tant, l'habitatge habitual), i quan el seu valor raonable calculat conforme a l'art. 94.5 LC (per error s'esmenta l'apartat 2) sigui igual o inferior al crèdit que s'extingeix (l'informe de valoració pot ser posterior a l'AEP). Si fos superior, la diferència s'haurà d'integrar al patrimoni del deutor. En aquests casos, no crec que la cessió es pugui fer contra la voluntat del cessionari, a qui s'estaria obli-

gant a pagar la diferència (en altres paraules, a comprar). En els altres sí que és possible la imposició, tot i que amb majories molt reforçades (75 % i 80 %). Quan es tracta de béns afectes a garantia, serà d'aplicació el que es disposa a l'art. 155.4 LC, que tampoc aclareix gaire cosa pel que fa a la cessió «dins» del conveni, com no sigui per permetre la cessió a la persona que designi el creditor. Tot i que per la simple eficàcia de l'AEP el creditor cessionari ja no estaria en condicions de reclamar el pagament del crèdit així extingit, això no exclou que sigui necessari un posterior títol d'adquisició que requereixi la seva col·laboració, com pot ser una escriptura de cessió, quan es tracti de béns inscrits, que haurà d'atorgar-se pel deutor i el creditor, sense intervenció del MC (aquesta escriptura sí que haurà d'incorporar l'informe de valoració).

- També és possible la cessió per a pagament en què es transmet al creditor, que en realitat actua per encàrrec, la possessió del bé i la facultat de procedir a la seva realització, amb major o menor amplitud de facultats, però amb l'obligació d'aplicar l'import obtingut a l'alienació al pagament del deute contret amb el cedent, sense extinció del crèdit que no hagués assolit l'import líquid del bé cedit. No sembla fàcil dur a terme aquesta cessió sense la col·laboració del creditor, i requerirà actes d'execució específics no només la futura transmissió, sinó també l'atorgament dels poders necessaris per procedir a la liquidació.
- Però el contingut de l'AEP no es limita a les mesures de l'art. 236.1.I LC. Aquest és el contingut que es pot imposar als creditors, i per això guarda cert paral·lisme amb la DA 4a.3 LC. Però, igual que l'AR de l'art. 71.bis.1 LC, el contingut de l'AEP pot ser més ampli, sense perjudici que aquestes altres mesures no siguin susceptibles d'extensió subjectiva per l'homologació posterior i només puguin basar-se en l'adhesió individual del creditor afectat. En particular, l'AEP pot recollir el compromís d'algun creditor d'ampliar el crèdit del deutor, si escau, amb la constitució de garanties complementàries. Aquestes mesures poden exigir un nou contracte que el deutor i el creditor afectat



hauran de formalitzar al marge de l'escriptura de l'AEP, però constitueix un acte d'execució d'aquest. La matisació és important per quedar a l'empara de la rescissòria concursal en un eventual concurs posterior (art. 238.4 LC), encara que el creditor no gaudeixi en el concurs dels avantatges previstos per al *fresh money* en l'AR (art. 84.2.11è i 91.6è LC, que no esmenten l'AEP, i tampoc no està clar que un crèdit concedit en el «marc» d'un AEP es pugui equiparar al crèdit «generat» durant la tramitació de l'expedient extrajudicial per ser considerat crèdit contra la massa —art. 242.2.3a LC—, avantatge que, a més, estaria limitat al 50 %, ja que no diu res del privilegi general).

- El que no sembla possible és l'establiment de mesures prohibitives o limitatives de l'exercici de les facultats d'administració i disposició del deutor (cf. conveni concursal, art. 137.1 LC), i molt menys pretendre que aquestes mesures s'inscriguin en algun registre públic. Serà diferent que en el pla de pagaments o viabilitat el deutor prevegi la venda d'alguns béns o que s'obligui a subministrar periòdicament certa informació al MC.

f) El control per part del Notari

Sorgeix el dubte sobre el paper controlador del Notari en totes aquestes actuacions del MC, en particular, quan tingui dubtes sobre l'existència i la quantia d'al-

guns crèdits, sobre el correcte intercanvi de comunicacions amb els creditors o en relació amb el còmput final de les majories (per a la mediació en general, art. 25.2 Llei 5/2012). Personalment, no crec que el Notari pugui rebutjar la formalització de l'AEP perquè consideri que s'han comès infraccions de forma o de fons, tret d'una manifesta infracció de la majoria necessària en funció del contingut de l'AEP. Tot el que no sigui això queda fora del control del Notari autoritzant de l'escriptura.

g) Honoraris

No és aplicable la DA 5a LC, pel fet d'estar referida exclusivament a l'escriptura pública de formalització d'un AR. No obstant això, considero que es tracta d'un document sense quantia, però no subjecte a limitació pel nombre de folis. Els actes d'execució de l'AEP que donin lloc a escriptures independents es minutaran segons la seva naturalesa i la quantia pròpia.

XIV. COMUNICACIONS POSTERIORS A L'ESCRITURA PÚBLICA

Amb l'escriptura té lloc el tancament de l'expedient, fet que el Notari haurà de comunicar al JM que hagi de tramitar el concurs (en realitat, al qui es va comunicar abans la iniciació; si escau, a tots dos). Igualment es donarà compte del fet per còpia remesa al RB competent per a la cancel·lació de les anotacions practicades, tot i que no crec necessari expedir una

còpia de l'escriptura per a cada registre, i molt menys autoritzada, ja que l'AEP no s'inscriu, només es cancel·la l'anotació preventiva (que, en realitat, s'hauria de considerar caducada pel mer transcurs del termini de tres mesos, ja que no hi ha raó per distingir entre la mesura substantiva —paralització temporal d'execucions— i la pròpia vigència temporal de l'anotació; cf. RDGRN de 6 de maig de 2014). N'hi haurà prou, per això, amb una comunicació subscrita i segellada pel Notari (si escau, telemàtica), similar a la que va provocar l'anotació, que identifiqi l'expedient i doni compte de la seva finalització, amb les dades de l'escriptura. Així mateix, publicarà l'existència de l'acord en el RPC per mitjà d'un anunci que contindrà: les dades que identifiquen el deutor, incloent-hi el seu NIF; el Notari competent; el número d'expedient de nomenament del MC; el nom del MC, incloent-hi el seu NIF, i la indicació que l'expedient està a disposició dels creditors interessats a la Notaria corresponent per a la publicitat dels seu contingut (art. 238.2 LC). El RDL 1/2015 ha eliminat la necessitat de publicar l'existència de l'AEP al BOE, però ha oblidat concordar la norma amb la DA 7a LC, que segueix pendent d'una (inexistent) publicació al BOE de l'AEP (sí per a la declaració de concurs, art. 23.1.II LC).

XV. INCIDÈNCIES POSTERIORS A L'ACORD, DOCUMENTACIÓ I PUBLICACIÓ

a) Anul·lació de l'acord

En cas d'anul·lació per sentència de l'AEP, només s'ha previst la seva publicació en el RPC (art. 239.4 LC), i per això serà remesa des dels Sistemes de Gestió Processal pel personal del JM, sota la direcció del SJ (art. 14.2 RD 892/2013). No es preveu cap indicació a l'expedient (tancat) en poder del Notari, i es procedirà a la declaració del concurs com a consecutiu (art. 239.6 LC, aparentment sense altre tràmit, en particular, de comprovació de la insolvència).

b) Compliment de l'acord

El MC farà constar el compliment íntegre de l'AEP en acta notarial (art. 241.2 LC). El Notari no ha de ser necessàriament el mateix que va tramitar l'expedient, però, en cas que sigui diferent, s'haurà d'aportar una





còpia de l'expedient al Notari que el tingui. La comunicació al RPC correspon al Notari que aixequi l'acta (art. 14.3 RD 892/2013). Cal advertir que no hi ha procediment per a aquesta declaració, ni possibilitat d'oposar-s'hi. Actua només el MC, que s'ha d'entendre que roman en el càrrec, permanència que es prolonga durant molt temps, ja que l'AEP quedarà complert quan tots els creditors afectats hagin cobrat en els termes de l'AEP, i això pot suposar uns quants anys (recordem que les esperes tenen un límit de deu anys, art. 236.1.1.a LC, però són esperes sobre el termini inicial que s'allarga). És de suposar que el deutor s'adreçarà al MC per fer-li saber aquesta circumstància, i sobre la base d'aquesta informació el MC farà l'oportuna comprovació i el posterior requeriment al Notari, només per recollir la seva declaració. De totes maneres, encara que s'hagi previst inclús la publicitat d'aquest fet, tampoc no presenta gaire transcendència. A diferència del compliment del conveni en el concurs, la declaració del qual és necessària per a la posterior conclusió del concurs que continua obert (art. 141 LC), l'expedient d'AEP realment es va tancar amb l'escriptura pública i no hi ha cap procediment obert que s'hagi de tancar. La situació no és gaire diferent de la de l'AR, en què només importa la declaració d'incompliment, mentre que la de compliment és totalment irrellevant. Els creditors hauran cobrat i estaran feliços, i poca cosa més. És un tràmit (i una despesa) del qual se'n podria haver prescindit.

El Mediador Concursal farà constar el compliment íntegre de l'acord a l'acta notarial. El Notari no ha de ser necessàriament el mateix que va tramitar l'expedient, però, en cas que sigui diferent, s'haurà d'aportar una còpia de l'expedient al Notari que el tingui

c) *Incompliment de l'acord*

També es farà constar en acta pel MC. Tot i que l'art. 241.2 LC només al·ludeix a l'acta notarial en cas d'incompliment íntegre, mentre que parla d'*acta* en aquest cas (art. 14.4 RD 892/2013), la rellevància de la declaració és semblant (realment, ara bastant més gran); d'aquí que s'hagi

d'exigir idèntic requisit formal amb la intervenció del Notari. En tot cas, la comunicació al RPC sí que correspon al Notari (necessàriament, el de l'expedient, en cas d'admetre l'acta privada). Mentre no es declari aquest incompliment, sembla que els creditors afectats no poden instar la declaració de concurs de creditors o iniciar execucions singulars, fet que realment els posa en una situació molt compromesa, ja que no hi ha cap procediment al qual puguin acudir per alliberar-se de l'AEP mitjançant una declaració d'incompliment que estiguin en condicions de provocar (cf. DA 4a.11 LC; de totes maneres, els creditors amb garantia real, en la part que no excedeix del valor real de la garantia, i sempre que no hagi tingut lloc l'extensió d'efectes prevista a l'art. 238. bis LC, poden executar la seva garantia en qualsevol moment, però amb subjecció a aquest límit). Només poden adreçar-se al MC per tal que així ho declari després d'haver comprovat l'incompliment, però aleshores el MC ha d'instar el concurs consecutiu, sense comprovar l'estat d'insolvència (segons l'art. 241.3 LC, es considera que està en estat d'insolvència per raó d'aquest incompliment). Cal tenir en compte que l'AEP incompleix només amb l'impagament d'un creditor (no cal res més, ja que el compliment, o és total, o no és compliment), en el termini i les condicions previstes a l'AEP, encara que el seu crèdit sigui insignificant i tots els altres estiguin pagats. Inclús el MC pot tenir la convicció que el deutor no està realment en situació d'insolvència, però la llei no li deixa marge per evitar la sol·licitud de concurs. En tot cas, que decideixi el JM.

Quant als efectes de l'incompliment, sembla que la resolució de l'AEP s'hauria d'haver pactat expressament (arg. ex DA 4a.11 LC; cf. per al conveni art. 140.4 LC). I si no és així, la quitança manté els seus efectes en el concurs (tret de garanties reals, en aquest cas s'ha d'aplicar la regla de la DA 4a.11.III LC; pot sorgir un problema quan l'execució s'hagi iniciat abans per la part no subjecta a l'AEP, i amb l'execució en curs té lloc la resolució). Els pagaments realitzats amb anterioritat al concurs consecutiu en els termes de l'AEP s'han de presumir legítims, tret de prova del frau, contravenció a l'AEP o alteració de la igualtat de tracte als creditors (arg. ex art. 162.1 LC).

L'art. 14 RD 892/2013 sembla diferenciar, en els seus apartats 4 i 5, entre l'incompliment de l'AEP i l'incompliment del pla de pagaments, com si fossin coses diferents, i fins i tot assenyalava per a aquestes un règim diferent de comunicació (només en el primer cas es comunicarà pel Notari al RPC). No veig aquesta diferència. Imaginem-nos un AEP que només estableixi una quitança generalitzada per a tots els crèdits, sense cap espera. Un acord d'aquest tipus implícitament incorpora el compromís del deutor de pagar tots els crèdits en les mateixes dates previstes abans de l'AEP, amb independència que així s'hagi detallat (o no) en el pla de pagaments. Si el deutor no paga al seu venciment les quantitats rebaixades que corresponguin, realment estarà incomplint l'AEP, i no hi ha cap altre incompliment rellevant.

d) *Finalització sense acord*

Si la proposta no fos acceptada a la reunió i el deutor continués incurs en insolvència, el MC sol·licitarà immediatament la declaració de concurs i, si escau, n'instarà la conclusió per insuficiència de massa activa, en els termes de l'art. 176. bis LC (art. 238.3 LC). Entenc que el MC ha de fer constar aquesta finalització (normal, no anticipada) en una acta notarial, on s'haurà de donar compte de la tramitació seguida, en particular, dels creditors que van ser convocats i dels que van assistir a la reunió, o els que van manifestar abans la seva aprovació/oposició, per ser una dada fonamental en el posterior concurs consecutiu per a la subordinació d'alguns crèdits (art. 237.1 LC). S'haurà de comunicar el tancament al RPC (art. 13.2.II RD 892/2013). No s'ha previst la comunicació d'aquesta circumstància al RB, la qual cosa em reafirma que la caducitat de l'anotació preventiva és automàtica un cop passats els tres mesos.

e) *Finalització pel mer transcurs del termini?*

Els terminis en l'expedient s'han calculat per fer-ne possible la tramitació dins del general de tres mesos. Ara bé, aquest termini té la durada dels escuts protectors, centrats en la desactivació temporal del deure de sol·licitar el concurs voluntari i la legitimació dels creditors per instar el que és necessari (el deutor encara disposa d'un mes per fer-ho amb preferència, art. 5. bis.5 i 15.3 LC), i en la prohibició d'iniciar o conti-



nuar execucions (art. 238.1 LC). Encara que resulti poc probable que el MC s'hi arrisqui, potser no s'ha d'excloure la possibilitat que es produeixi un petit retard en la tramitació de l'expedient, pel qual la reunió dels creditors tingui lloc un cop superat aquest límit (com que la convocatòria s'ha de fer amb molta antelació —art. 234.1.II LC—, el retard pressuposa un ajornament de la reunió convocada, degudament comunicat als creditors). La qüestió és si un AEP demorat serà vàlid i, sobretot, vinculant per als dissidents. Potser la resposta hagi de ser afirmativa, a la vista de la norma de l'art. 242.bis.9è LC, que no hi ha raó per considerar excepcional (tret que la seva justificació es busqui exclusivament en l'escurçament del termini a dos mesos), sempre que el MC consideri possible assolir un acord (entenc que de manera immediata). Tot i així, el risc és molt alt, ja que qualsevol creditor podria iniciar una execució (i, probablement, quedar aleshores fora de l'AEP) o instar el concurs. Per això és una opció que només sembla viable quan el MC compti amb la possibilitat d'obtenir el consentiment de tots els creditors.

XVI. INTERVENCIÓ D'UN NOTARI QUAN L'EXPEDIENT NO ÉS NOTARIAL

Tot i que l'expedient estigui a càrrec del RM/COC, el Notari també hi té intervenció. Pot ser a instància del MC en tots els actes d'intervenció voluntària, especialment en les comunicacions dels interessats, o amb l'acta de la reunió. Tal com ja s'ha assenyalat, no són pròpiament tràmits de l'expedient, sinó actuacions notariales ordinàries, només que en relació amb un expedient d'AEP, i per això una còpia de cada instrument autoritzat s'haurà d'aportar al RC/COC per incorporar-la a l'expedient. En canvi, la intervenció del Notari és necessària per a l'escriptura d'elevació a públic de l'AEP i en les actes que donen compte de la finalització de l'expedient (sens dubte, en la de l'art. 241.2 LC).

XVII. CONTROL EXTERN

a) Control durant la tramitació de l'expedient

En primer lloc, cal plantejar-se la possibilitat d'un control de la competència

funcional/territorial del Notari per part del destinatari de les comunicacions oficials. Pot passar que algun RB vulgui aplicar a la seva manera l'art. 100 RH quant a la competència i la congruència del procediment i posi en qüestió la decisió del Notari d'acceptar la sol·licitud. No crec que pugui fer-ho, i molt menys controlar altres requisits, tot i que se n'hi hagués escapat algun al Notari. Tampoc respecte del JM és procedent revisar la competència territorial, ja que el SJ només ha de deixar constància de la comunicació rebuda i ordenar la publicació en el RPC.

La novetat que suposa haver obert l'Acord Extrajudicial de Pagaments a les persones naturals no empresàries es combina amb la incorporació d'algunes especialitats al procediment general. Tot i que no es tracta d'un procediment diferent, sí que aquestes especialitats obliguen a discriminar els supòsits amb claredat

b) Control posterior dels pressupostos

No correspon al JM en la impugnació de l'acord, ja que està limitada a la falta de concurrència de les majories, a la superació dels límits establerts a l'art. 236.1 LC o a la desproporció de les mesures acordades. No obstant això, es podria colar per aquesta última quan la desproporció resulti d'una situació financera del deutor no tan negativa. En canvi, sí que ha de ser possible per part del JM amb ocasió de la declaració del concurs consecutiu, ja que aquest pot revisar la concurrència efectiva de tots els pressupostos, quan algun creditor s'hi oposi (mai el deutor contra els seus propis actes), per ordenar que es tramiti com a CO. Aquesta circumstància pot incidir en la naturalesa del concurs (que no sigui consecutiu, amb la necessitat de nomenar un AC i nous honoraris), en la legitimació per instar-lo (la perd el MC), en la concurrència del pressupost objectiu (si el JM considera que no s'havia d'haver obert l'expedient d'AEP, s'haurà d'aplicar el règim general per constatar pressupost objectiu en un CO) i fins i tot en la qualificació d'alguns crèdits (postergació d'al-

guns, crèdits contra la massa d'altres), o en el termini de rescissió concursal (millora la situació dels actes anteriors a la sol·licitud, per no aplicar-se l'art. 242.2.3a LC). És més discutible que els pagaments, actes o negocis realitzats en execució de l'AEP puguin ser objecte de rescissió concursal, ja que la regla de l'art. 238.4 LC no està condicionada expressament al fet que el concurs posterior sigui consecutiu.

XVIII. ESPECIALITATS DE L'ACORD DE PERSONA NATURAL NO EMPRESÀRIA

a) Àmbit d'aplicació

La novetat que suposa haver obert l'AEP a les persones naturals no empresàries es combina amb la incorporació d'algunes especialitats al procediment general d'AEP en l'art. 242.bis LC. Tot i que no es tracta d'un procediment diferent, sí que aquestes especialitats obliguen a discriminar els supòsits amb claredat, ja que l'AEP de la persona natural no empresària ha de discórrer forçosament segons aquest sistema, i en els altres casos s'ha d'aplicar el general, sense especialitats. No hi ha possibilitat d'escollir. Per això s'ha de tenir en compte que el concepte d'*empresari* és molt ampli, a efectes de l'AEP, i que n'hi ha prou amb tenir la condició d'*empresari* als efectes de la SS, o amb ser treballador autònom, per quedar fora de l'especial (art. 231.1.II LC). Si és així, en particular, pel simple fet de tenir una empleada de la llar, quedaria fora d'aquest últim, encara que no desenvolupi cap activitat econòmica (té la condició d'*empresari*, art. 10.1.7è RD 84/1996, de 26 de gener, i art. 1.3 RD 1620/2011, de 14 de novembre). Passa el mateix amb el familiar d'un treballador autònom, ja que també entra en la categoria quan faci feines per a aquest de manera habitual i no tingui la condició de treballador per compte propi (art. 1.1 Llei 20/2007, d'11 de juliol). N'hi haurà prou amb que concorri alguna d'aquestes circumstàncies perquè el Notari no pugui acceptar la seva tramitació especial (i simètricament, si escau, la pugui acceptar el RM/COC), amb independència que la major part del passiu no guardi relació amb l'activitat o que aquesta ni tan sols existeixi (ocupador en el servei domèstic). La qüestió pot ser rellevant quan es pretengui una tramitació paral·lela de dos procediments per un mateix mediador (p. ex. els dos cònjuges); com veurem tot seguit,



és possible en l'especial, ja que respecte de l'empresari en aquest sentit ampli (de vegades, impropri) s'haurà d'acudir a la designació de manera seqüencial (tret de COC). Així com en el passat l'aplicació extensiva d'aquella noció servia per donar entrada a l'AEP un major nombre de persones, potser convindria amb la nova regulació una certa flexibilitat, però en el sentit contrari, a fi de permetre una tramitació de l'AEP més d'acord amb la verdadera situació personal del moment. En cas que sigui així, s'hauran d'incloure tots els deutes, ja que no hi ha separació entre els personals i els generats per raó de l'activitat. De totes maneres, tampoc no tinc tan clar que aquest procediment especial sempre sigui per al deutor més beneficiós que el general i, en cas de dubte, potser sigui el mateix deutor qui se'n vulgui escapar.

b) Caràcter notarial de l'expedient

El procediment és exclusivament notarial i no es pot acudir al RM/COC; la competència notarial es determina per les regles generals ja examinades.

c) Assumeix el Notari la condició de Mediador Concursal i amb quin abast?

El Notari impulsarà les negociacions entre el deutor i els seus creditors, tret que designi, si ho considera convenient, un MC. Per tant, el Notari ha d'actuar de manera anàloga al MC, però l'equivalència no és completa. El Notari no és un MC, només ho sembla, i aquesta restricció es deixa sentir en l'expedient. De la mateixa manera, encara que impulsi la negociació, tampoc deixa d'actuar com a Notari. Cal diferenciar, així, entre les actuacions corresponents com a Notari, que són les ja examinades en el supòsit general, i les d'impuls de les negociacions, res més. Per això no hi ha solapament de funcions, ja que l'abans del control no és el mateix en un i altre paper. També passa això amb la documentació aportada al començament, que com a Notari verifica de manera sucinta per comprovar els pressupostos de l'expedient, però com a imitació del MC ha de comprovar després l'existència i la quantia dels crèdits. No només això: en el cas dels crèdits amb garantia real, haurà de verificar el valor d'aquestes garanties en la forma abans indicada, que pot fer necessària l'obtenció (a costa seva) d'informes de

valoració. De la mateixa manera, haurà de remetre als creditors, amb el consentiment del deutor, la corresponent proposta d'AEP (que li toca redactar), i s'haurà d'encarregar de totes les comunicacions, com també de dirigir la reunió amb els creditors.

El dubte està en si la intervenció del Notari com a impulsor de l'expedient conclou amb la formalització en escriptura pública de l'AEP i les oportunes comunicacions o si li correspondrà també supervisar el compliment de l'acord i aixecar les actes que, si escau, corresponguin, havent d'instar el concurs consecutiu del deutor també en aquest moment posterior. A parer meu, acaba amb l'escriptura, ja que en aquesta faceta el Notari només impulsa la negociació. L'abast de la seva funció «impulsora» cal rastrejar-lo en la norma especial de l'art. 242.bis LC, que marca els límits de la seva intervenció, no en la translació sense més ni més de tot el règim del MC segons el supòsit general (en això hi ha una diferència clara amb la COC, que sí que assumeix les funcions de mediació en el sentit estricte, art. 233.3 LC). Un cop acotat aquest abast, cal seleccionar del règim general les regles que corresponguin, però no tot el que pot (o ha de) fer el MC es trasllada sense més ni més al Notari. Per això la seva comesa en aquest paper acaba amb l'escriptura pública, que només haurà d'atorgar el deutor i en la qual haurà de donar compte del procediment seguit, i després, com a Notari, només li correspon fer les comunicacions ja vistes. Això suposarà que en l'expedient ningú es faci càrrec d'aquesta supervisió posterior. La situació no resulta massa greu en els casos de compliment de l'AEP, ja que es tracta d'una declaració bastant irrellevant (v. *supra*). Però canvia en els d'incompliment, ja que, sense una declaració en aquest sentit, els creditors afectats no poden instar la declaració de concurs o iniciar les execucions singulars. Sembla necessària aleshores una declaració en acta a càrrec del Notari, normalment a instància d'un creditor, i n'hi haurà d'haver prou amb un incompliment parcial, que només afecti un dels creditors. Així mateix, ho haurà de comunicar al RPC. Una qüestió diferent és si ha d'instar el concurs.

Respecte de la legitimació per instar el concurs, l'art. 242.bis.1.9è LC obliga el Notari a instar el concurs del deutor (no diu *concurs consecutiu*, però ho ha de ser, tret dels supòsits excepcionals vistos *supra*, tot i que no li correspon al Notari qualificar-lo)

només quan se superi el termini de dos mesos i no sigui possible assolir un acord, sense cap referència a la insolvència (norma especial que desplaça la general de l'art. 238.3 LC). D'aquí que no es desprengui que el Notari estigui legitimat per fer-ho en un altre cas, ja que la llei es refereix a ell com un impulsor de la negociació, no com un MC en sentit estricte. Per això tampoc no pot donar per finalitzat anticipadament l'expedient i instar el concurs en els termes de l'art. 236.4 LC, i per la mateixa raó tampoc no haurà d'instar el concurs en els casos d'incompliment de l'AEP.

Tot i que el Notari insti el concurs (sol) pel motiu abans indicat, tampoc li corresponen les comeses assignades en la llei al MC, ja que no té aquest caràcter. En particular, no ha de presentar un pla de liquidació, l'informe de l'art. 75 LC o la seva valoració sobre la possible exoneració del passiu insatisfet o sobre l'obertura de la secció de qualificació, actuacions que la llei no vincula al nomenament del MC com a AC, sinó al simple fet que sigui el MC qui sol·liciti el concurs consecutiu (art. 242.2 LC, tot i que sembla que l'informe presentat amb la sol·licitud després serà inservible, si l'AC és un altre). Tampoc pot instar la conclusió del concurs per insuficiència de massa activa (art. 238.3 LC). L'únic que ha de fer el Notari que insta el concurs és presentar al JM un informe raonat amb les seves conclusions, però restringit al desenvolupament (i fracàs) de la negociació, sense posar-se a valorar la procedència del benefici de l'exoneració o de la qualificació com a culpable del concurs (p. ex., destacant que no va ser possible presentar una proposta d'acord perquè el deutor no en va acceptar cap).

La intervenció del Notari en el paper de mediador pot ser que no sigui la millor solució per al deutor no només per aquestes restriccions operatives, sinó també perquè en el concurs consecutiu posterior no operaria la limitació d'honoraris que el MC suporta després com a AC (art. 242.2.2a.I LC). De totes maneres, com que reglamentàriament es determinarà el règim de responsabilitat dels notaris que intervinguin en els AEP de les persones naturals no empresàries (no és menor la qüestió de l'assegurança, tot i que es pot entendre inclosa en l'assegurança de responsabilitat civil com a Notari), per aquesta via s'acabarà aclarint l'abast de la intervenció del Notari en l'expedient.



d) El nomenament d'un Mediator Concursal

L'alternativa és que es designi un MC d'acord amb el règim general. La decisió competeix en exclusiva al Notari, sense que el sol·licitant n'hi pugui exigir una (impulsar la negociació) o altra (nomenar un MC), aspecte que em sembla criticable, ja que aquest deutor no té la possibilitat d'acudir a un altre sistema, i ja hem vist que no són equivalents. En aquest cas, el nomenament del MC s'haurà de realitzar en els cinc dies següents a la recepció pel Notari de la sol·licitud del deutor (si escau, des de l'esmena), i el mediador haurà d'acceptar el càrrec en el termini de cinc dies (és curiós que en el procediment ordinari no es fixin terminis en la LC, tot i que resultin del règim de l'expert independent). La designació no és lliure pel Notari, sinó que s'haurà de fer per consulta en el portal oficial i de manera seqüencial.

e) Tramitació coordinada de diversos expedients

Quan el Notari assumeix l'impuls de les negociacions, dos cònjuges (o parella) poden aconseguir la tramitació en paral·lel (que no conjunta, ja que cada acord és separat) de dos expedients per un mateix negociador, circumstància que en el procediment ordinari no és possible, llevat que es tracti de la COC (a la qual aquests deutors no podrien acudir). La situació resultarà una mica delicada quan el Notari rebutgi fer-se càrrec de les negociacions, ja que aquesta negativa polvoritza el desig dels cònjuges d'actuar amb un mateix MC, ja que serà necessari nomenar-ne un de diferent per a cada expedient (llevat de la interpretació correctora indicada anteriorment).

f) Comprovació inicial i formalització de l'expedient

Estrictament, com a Notari, haurà de fer les comprovacions inicials pròpies del supòsit general, tot i que en aquest cas també s'ha de cerciorar que el sol·licitant no té la condició d'empresari (civil o mercantil) ni de professional (potser per l'última declaració de l'IRPF, per comprovar que no hi ha ingressos per aquestes activitats). La formalització del requeriment i dels tràmits inicials no s'ha de separar

així de les regles generals ja examinades (sense advertència per raó de gir o tràfic, encara que es podria forçar la interpretació per entendre que l'obligació de l'art. 235.1 LC està referida aleshores als actius més valuosos del patrimoni personal del deutor, però ho dubto). El problema sorgeix a continuació, ja que la intervenció del Notari en aquestes fases posteriors, tret de l'acte final de l'escriptura pública, no és obligatòria i respon a una decisió voluntària del MC, amb el consegüent cost addicional, en correspondència amb l'ingrés per al Notari, i per això s'ha d'evitar. Certament, el Notari és Notari en totes les seves actuacions, però, sense necessitat de caure en l'esquizofrènia, de vegades actua com a tal, amb reflex en el seu protocol ordinari, i d'altres com a impulsor de la negociació, amb plasmació en l'expedient. Dit d'una altra manera, encara que la convocatòria de la reunió es faci per un Notari, no ho serà per conducta notarial en la forma d'una acta d'enviament de carta amb número de protocol, sinó d'una comunicació directa de la qual n'ha de guardar el corresponent justificant. De la mateixa manera, l'acta de la reunió tampoc no serà una acta notarial de presència, sinó una acta ordinària i de la seva redacció se n'encarregarà el Notari com a gestor de la negociació.

El Notari, un cop constatada la suficiència de la documentació aportada i la procedència de la negociació de l'Acord Extrajudicial de Pagaments, haurà de comunicar, d'ofici, l'obertura de les negociacions al Jutge Mercantil competent per a la declaració del concurs

g) Terminis i comunicacions durant l'expedient

El Notari, un cop constatada la suficiència de la documentació aportada i la procedència de la negociació de l'AEP, haurà de comunicar, d'ofici, l'obertura de les negociacions al JM competent per a la declaració del concurs. La raó per la qual aquesta comunicació es fa dependre de la simple admissió de la sol·licitud pel Notari, i no de l'acceptació del càrrec del MC (regla general de l'art. 233.3 LC), respon

a la possible assumpció de l'encàrrec negociador per part del mateix Notari, que fa innecessària una designació formal com a tràmit posterior. Però no sempre ha de ser així. Malgrat això, quan s'hagi de nomenar un MC perquè el Notari no assumeix l'encàrrec, també ho haurà de comunicar al JM amb la mera admissió de la sol·licitud, encara que no hi hagi encara MC, i anticipar així l'efecte paralitzant de les execucions. En la comunicació cal destacar que es tracta del procediment especial de persona natural no empresària, ja que el termini de paralització és diferent.

El dubte sorgeix per la resta de comunicacions que esmenta l'art. 233.3 LC: n'hi ha prou amb la comunicació al JM?, és necessària al RC?, i al RB? Semblaria bastant coherent amb la major simplicitat d'aquest procediment que no fossin necessàries altres comunicacions ni l'anotació al RB, però la referència posterior als aranzels registrals obliga a l'opinió contrària, és a dir, que s'han de fer totes les previstes en aquell precepte, però un cop el MC accepti el càrrec (que serà en admetre la sol·licitud quan el Notari es faci càrrec de la negociació). En aquestes comunicacions també cal destacar que es tracta del supòsit especial de l'art. 242.bis LC.

El termini per a la comprovació de l'existència i quantia dels crèdits i per realitzar la convocatòria de la reunió entre deutor i creditors serà de quinze dies des de la notificació al Notari de la sol·licitud (no des de l'acceptació, i al mig hi pot haver una esmena), o de deu dies des de l'acceptació del càrrec pel MC, si s'hagués designat MC. La reunió s'haurà de celebrar en un termini de trenta dies des de la seva convocatòria. Cal advertir que en aquests terminis tan retallats caldrà fixar el valor de les garanties reals, i això pot fer necessària una valoració o un informe específic que potser es demori un temps, i compliqui tota la tramitació.

La proposta d'acord es remetrà amb una antelació mínima de quinze dies naturals a la data prevista per a la celebració de la reunió, i els creditors poden remetre propostes alternatives o de modificació dins dels deu dies naturals posteriors a la recepció de l'acord. Se suposa que, un cop transcorregut aquest termini, el Notari o MC remetrà als creditors la proposta finalment acceptada pel deutor. Cal observar que, dins dels deu dies naturals anteriors a la reunió, els creditors poden manifestar la seva



aprovació o oposició a la primera proposta presentada, i això els eximeix del deure d'assistència de cara a la postergació en el concurs consecutiu, encara que després s'acabi remetent una proposta final diferent.

h) Honoraris notarials i registrals

Les actuacions notarials o registrals descrites a l'art. 233 LC no meritiran cap retribució aranzelària. Respecte de les notarials, aquestes es limiten a la comprovació de la sol·licitud, la designació del MC (quan no assumeixi el Notari la negociació) i les comunicacions oficials al JM, al RC i al RB. Altres actuacions notarials previstes en altres preceptes, com la convocatòria a la reunió (o altres comunicacions dirigides als creditors), l'acta notarial de compliment (o altres, d'acord amb l'art. 13.2 RD 892/2013) o l'elevació a escriptura pública de l'AEP, se sotmetran al règim de retribució ordinari de l'aranzel notarial en la forma indicada anteriorment. Una qüestió diferent, quan el Notari també intervingui com a MC, és que alguna d'aquestes actuacions (comunicacions, reunió) les hagi de documentar com a MC, i no pròpiament com a Notari. Respecte de les registrals, l'única actuació prevista en aquell precepte és l'anotació preventiva en els registres de béns, que no meritirà honoraris, tot i que sembla que sí que ho faria la seva cancel·lació, ja que s'esmenta en un altre precepte.

Serà diferent la retribució que pugui correspondre al Notari per impulsar les negociacions entre el deutor i els seus creditors. La seva retribució serà aleshores la prevista per al MC, que es podrà acumular a la corresponent pel concepte anterior (en essència, l'escriptura de l'AEP o l'acta de finalització).

També serà diferent la retribució que correspongui als actes d'execució de l'AEP, com pugui ser una escriptura de dació en pagament, que es cobrarà segons el règim general (de fet, es pot tractar d'un altre Notari, però, en cas que sigui el mateix, la situació tampoc canvia).

i) Contingut de la proposta d'acord

La proposta d'acord únicament podrà contenir les mesures previstes a les lletres a), b) i c) de l'art. 236.1 LC (espera, quitança, cessió en/per a pagament). Aquesta limitació estricta del contingut, raonable (quasi òbvia)

pel fet de tractar-se d'una persona natural en formular-se en aquests termes també deixa fora aquelles altres mesures, no esmentades a l'art. 236.1 LC, que es poden incloure a l'AEP segons el que s'ha dit *supra*, com p. ex., la concessió de nou crèdit al deutor, potser amb noves garanties. Òbviament, res no impedeix una negociació separada amb aquell creditor per concedir-lo, però no formarà part de l'AEP, i per això tampoc quedarà a cobert de la rescissòria concursal.

j) Durada i finalització de l'expedient

El termini de suspensió de les execucions previst a l'art. 235 LC serà de dos mesos (en lloc de tres) des de la comunicació de l'obertura de les negociacions al JM, tret que amb anterioritat s'adopti o es rebutgi l'AEP o tingui lloc la declaració de concurs. Aquesta declaració de concurs haurà de ser a instància del MC o del deutor (els creditors no poden, durant aquest temps), segons les regles exposades en tractar-se del supòsit general, però no del Notari quan actui com a impulsor de les negociacions. Aquesta possibilitat està circumscrita al cas concret que a continuació s'indica, per ser l'únic en què expressament se'l legitima.

Si al final del termini de dos mesos el Notari o, si escau, el Mediador Concursal considera que no és possible assolir un acord, instarà el concurs del deutor en els deu dies següents, i remetrà al Jutge Mercantil un informe raonat amb les seves conclusions

Si al final del termini de dos mesos el Notari o, si escau, el MC considera que no és possible assolir un acord, instarà el concurs del deutor en els deu dies següents, i remetrà al JM un informe raonat amb les seves conclusions. Com ja he dit abans, el transcurs del termini de dos mesos no significa necessàriament que hagi fracassat l'expedient, sempre que es tracti d'una simple demora en la seva tramitació (si escau, justificada) que porti la reunió amb tots els creditors més enllà d'aquesta data. Correspondrà al Notari o al MC valorar si encara és possible aconseguir l'AEP (i, en aquest cas, esperar el temps necessari fins a l'AEP) o el seu fracàs, que s'haurà de re-

flectir en l'acta corresponent i comptar els deu dies des d'aleshores. Aquesta regla especial legitima el Notari i el MC per instar el concurs consecutiu sense necessitat de comprovar la situació d'insolvència, i amb idèntic criteri serà possible instar el concurs consecutiu sense necessitat d'esperar que transcorri aquest termini, quan ja s'hagués celebrat la reunió amb resultat negatiu (cf. regla general de l'art. 238.3 LC). En canvi, la sol·licitud de concurs per finalització anticipada sense esperar a la reunió està reservada al MC, i, ara sí, amb comprovació per la seva banda de l'estat d'insolvència (art. 236.4 LC).

Per al renaixement del deure de sol·licitar el concurs i la consegüent possibilitat que l'insti un creditor, el termini continua sent de tres mesos (art. 5.bis.5 LC), cosa que pot ser d'interès quan simplement s'hagi produït una demora i l'AEP s'aconsegueixi després dels dos mesos.

k) Concurs posterior

El concurs consecutiu s'obrirà directament en la fase de liquidació, sense possibilitat de conveni. Com ja he assenyalat, no li correspon al Notari, quan hagi actuat com a impulsor de les negociacions, presentar un informe amb el contingut de l'art. 75 LC; la llei només demana que remeti al JM un informe raonat amb les seves conclusions, en el qual haurà de donar compte de totes les actuacions realitzades i dels motius pels quals la negociació ha fracassat (no només la negativa dels creditors, sinó potser del deutor a acceptar alguna proposta o presentar al Notari la informació requerida). Però en aquest informe no ha de valorar la procedència del benefici de l'exoneració o de la qualificació com a culpable del concurs (l'obertura de la secció de qualificació té lloc sempre, ja que el concurs consecutiu s'obre en la fase de liquidació —art. 167.1 LC—; d'aquí que l'informe de l'art. 242.2.1a ll.b LC estigui referit a la possible qualificació culpable, que és també la rellevant de cara a l'exoneració), fet que obligaria a tenir en compte la conducta del deutor, inclús anterior a la sol·licitud, en termes que no li correspon apreciar al Notari (a més, xoca amb el principi de confidencialitat propi de la mediació —art. 9 Llei 5/2012—, al qual també estaria subjecte el Notari que actui com a negociador; només s'ha previst l'exoneració per al MC que segueix com a AC, art. 242.2.2a l LC).

Creixement i desigualtat: la polèmica sobre els desequilibris del capitalisme al segle XXI

Ramón Tamames Gómez

Catedràtic d'Estructura Econòmica. Universitats de Màlaga i Autònoma de Madrid

SUMARI

- I. APRECIACIONS SOBRE LA DESIGUALTAT CREIXENT
- II. LA GRAN RECESSIÓ I EL DEBAT SOBRE EL SEU ORIGEN
- III. INTRODUCCIÓ GENERAL AL CAS DE LA CONCENTRACIÓ SEGONS LA RESERVA FEDERAL DELS EUA
- IV. EFECTES DE LA GLOBALITZACIÓ EN LA DESIGUALTAT
- V. PIKETTY I LA DESIGUALTAT
- VI. ELS PESSIMISTES MALTHUS I RICARDO, L'ÀPOCALIPSI DE MARX I EL CONTE DE FADES DE KUZNETS
- VII. LA RECEPCIÓ DEL LLIBRE DE PIKETTY
- VIII. EL CAPITALISME, UN GAT DE SET VIDES
- IX. DESIGUALTAT A LA UE I A ESPANYA
- X. L'INTERESSANT CAS D'IBEROAMÈRICA
- XI. DUBTES REFERENTS A L'IMPOST SOBRE LA RIQUESA



I. APRECIACIONS SOBRE LA DESIGUALTAT CREIXENT

En els últims temps, hi ha molts testimonis del fet que la classe mitjana en els països més rics té les retribucions estancades: els ingressos de les famílies d'aquest estrat social als EUA, Japó i en tota Europa han anat caient des de la crisi financera desencadenada l'any 2008⁽¹⁾.

Al davant d'aquesta evidència, molts economistes temen que aquest estancament en les rendes personals pugui actuar com a fre de la recuperació global. De fet, l'OCDE va advertir, el setembre de 2014, que les retallades en els salaris reals, mentre segueix creixent la productivitat, «impedeixen o limiten la recuperació del consum»⁽²⁾. I si aquestes tendències persisteixen, la predicció de John May-



nard Keynes el 1930 sobre l'economia dels nostres nés quedaria molt deteriorada⁽³⁾, en allunyar-se el moment en què en les societats més riques haurien de treballar menys, obtenint, alhora, més ingressos i més temps disponible per al lleure.

En vista del declinant escenari esbossat, els economistes més a l'esquerra, encapçalats pel Nobel Joseph Stiglitz, de la Universitat de Columbia, exigeixen estímuls fiscals per augmentar la demanda, així com salaris mínims més generosos. El que planteja, alhora, significa la necessitat de nous instruments per millorar la posició negociadora dels treballadors⁽⁴⁾.

D'altra banda, hi ha consciència general de les diferències creixents en la percepció de rendes, que trenquen les previsions fetes temps enrere. I, en aquest sentit, l'economista Zygmunt Bauman ha destacat com en el Renaixement i la Il·lustració (quan vivien pensadors rellevants com Francis Bacon i Descartes, o Kant i Hegel) el nivell de vida als països europeus, en les regions més riques, mai duplicava el de les més pobres. En canvi, actualment, el país més opulent del món, Qatar, presumeix de tenir una renda per càpita 428 cops superior a la del més pobre, Zimbàbue. A més, no podem oblidar que la distribució interna de la renda dins de cada país presenta una forta dispersió al voltant de la mitjana, molt a favor dels rics. Això, a l'hora de la comparació entre mitjanes, fa recordar la *trampa estadística dels pollastres*: si el meu veí es menja dos pollastres i jo un a la setmana, la mitjana numèrica diria que cadascun ens mengem un pollastre i mig, quan en realitat un consumeix el doble que l'altre⁽⁵⁾.

En el context que estem examinant, una de les expressions morals més citades pels defensors del lliure mercat fins fa ben poc s'està veient més refutada cada vegada: la persecució del benefici individual ja no constitueix (gràcies a la *mà invisible* d'Adam Smith) el millor mecanisme per al bé comú, i, en el cas que ens ocupa, per a una distribució més equilibrada. Perquè, segons les últimes tendències, una part creixent dels beneficis del progrés econòmic acaba a les mans d'un nombre reduït de persones, i la resta de la població queda en situacions d'estancament o, fins i tot, de pèrdua de rendes.

Tot el problema descrit sorgeix per l'efecte del que succeeix als mercats, i

FITXA TÈCNICA

Resum: Hi ha molts testimonis del fet que la classe mitjana en els països més rics té les retribucions estancades. Mitjançant aquest estudi, s'analitzen els orígens i l'evolució de la recessió, les causes que poden fonamentar l'increment dels desequilibris entre pobres i rics, i s'ofereixen instruments que poden permetre lluitar contra la pobresa i la desigualtat, dels quals destaquem: la regeneració democràtica, la lluita contra la corrupció, la millor regulació i supervisió del sistema financer, les polítiques d'educació, la desburocratització de les Administracions Públiques, governs de major qualitat tècnica i, sobretot, la revisió del sistema fiscal.

Paraules clau: Capitalisme, recessió, creixement econòmic, globalització.

Abstract: There is widespread evidence that the incomes of the middle classes in rich countries have remained flat. This study examines the origins and evolution of the recession, the reasons that underlie the widening gap between rich and poor, and offers instruments that could be used to combat poverty and inequality, specifically: democratic regeneration, the fight against corruption, better regulation and supervision of the financial system, education policies, reducing bureaucracy at Public Authorities, improving the technical quality of governments, and above all, an overhaul of the tax system.

Keywords: Capitalism, recession, economic growth, globalization.

igualment per les decisions d'inversió. I ocorre que en els primers hi ha un domini manifest de les empreses més poderoses, mentre que en les segones són els grups més forts els que decideixen. Amb la particularitat que està deixant de tenir validesa l'argument que els de dalt contribueixen decisivament al progrés econòmic per ser «creadors d'ocupació».

Una part creixent dels beneficis del progrés econòmic acaba a les mans d'un nombre reduït de persones, i la resta de la població queda en situacions d'estancament o, fins i tot, de pèrdua de rendes

Tot això ha deixat de ser veritat, almenys, des del començament de la *gran recessió* iniciada el 2008: no només els de dalt no afavoreixen la millor distribució de rendes, sinó que, a més d'haver desenvolupat una gestió financera d'allò més temerària i de conseqüències penoses en el sistema financer mundial, amb tota classe d'enganys i pèrdues per als accionistes i els clients dels bancs, s'autoindemnitzen amb grans assignacions, malgrat que els seus productes financers més prometedors es van ensorrar, com els paquets d'hipoteques *subprime*, les titulacions de deute, les cèdules emeses en proporcions desmesurades, etc.

De fet, aquests pròcers podrien ser denominats avui *màner lladres*, en analogia al que va ocórrer a finals del segle XIX amb els *robber barons*⁽⁶⁾ de l'economia dels Estats Units. Perquè no s'ha contribuït a crear noves feines estables, sinó que amb la crisi es van incrementar els contingents de *treballadors redundants*, que és com es coneix en molts casos als EUA als aturats forçosos (*redundant workers*).

Sobre el canvi d'escenari al qual ens estem referint, al seu llibre *El precio de la desigualdad*⁽⁷⁾, Stiglitz va advertir que els EUA s'estan convertint en un país «on els rics viuen en comunitats tancades, envien els seus fills a escoles cares i tenen atenció sanitària de primera qualitat. Mentrestant, la resta viu en un món marcat per la inseguretat, l'educació mediocre en el millor dels casos i una atenció sanitària moltes vegades restringida o inexistent»⁽⁸⁾.

Dit d'una altra manera, el patrimoni dels ciutadans dels EUA va créixer amb rapidesa des del final de l'última crisi, sobretot per als posseïdors dels majors actius financers, mentre que per als que viuen de la seva feina amb un salari fix la recuperació es veu estancada. En aquest sentit, el més habitual era que la riquesa personal fos quatre o cinc vegades superior als ingressos, però ara aquesta proporció se situa en el 6,5. Només en tres ocasions en l'últim segle es van superar els sis punts, com indica Credit Suisse en un informe publicat l'octubre de 2014. L'1 % que està a la part més alta controla actualment el 48



% de la riquesa global. I el mateix banc calcula que tot el patrimoni mundial va créixer fins als 263 bilions de dòlars el 2013, més del doble dels 117 bilions de l'any 2000⁽⁹⁾.

II. LA GRAN RECESSIÓ I EL DEBAT SOBRE EL SEU ORIGEN

Connectem ara amb Tyler Cowen, Economista atípic, que llegeix contes de l'argentí Julio Cortázar i que és un gastrònom reconegut, a banda d'escriure un dels blogs d'economia més llegits del món, *Marginal Revolution*. I gaudeix de la vida a la seva casa de Fairfax, un poble d'urbanitzacions envoltades de boscos, prop de la Universitat George Mason, on ensenya, a mitja hora en cotxe de Washington DC⁽¹⁰⁾.

Des d'allí, el Professor, als 52 anys d'edat, observa l'economia dels EUA i el retrat que en fa no és gaire amable: menys ingressos per a les classes mitjanes, més desigualtats entre els ciutadans en l'accés a l'educació de qualitat i una discriminació creixent entre la generalitat dels treballadors i les elits més que ben remunerades dels que van anar a Harvard, Yale, el MIT, etc. En resum, una economia que no creix prou com per a elevar el nivell de vida de la immensa majoria. Així les coses:

Les xifres revelen que en els darrers 15 anys el nivell mitjà de vida d'una llar dels EUA ha caigut entre el 5 % i el 10 %. Quelcom bastant dolent per si mateix, i encara pitjor si, com sembla, aquest nivell baixés un altre 5 o 10 % més en els

propers deu o quinze anys [i, al respecte, Cowen fa una precisió]. No estic dient que els EUA vagin a seguir la pauta dels depauperats de Calcuta a l'Índia; el que intento dir és que els nivells de vida de moltes persones en aquest país es trobaran més a prop dels de Bèlgica o altres parts d'Europa occidental, fet que resulta poc encoratjador, però que no significa la fi del món⁽¹¹⁾.

En *The Great Stagnation*, publicat l'any 2011, el propi Cowen va intentar explicar per què les tres darreres recessions (iniciades el 1991, 2001 i 2009) van acabar sempre amb una «recuperació sense ocupació», a diferència del que va succeir al llarg dels 300 anys anteriors, quan els EUA van progressar a través d'unes fluctuacions cícliques molt diverses, però sempre recuperant ocupació al final, gràcies a la innovació tecnològica, a un sistema educatiu que va multiplicar en pocs anys la població amb estudis superiors i a enormes quantitats de sòl disponible per a activitats agràries i desenvolupaments urbans.

Aquests avantatges s'han esgotat, segons Cowen, i si s'exceptua Internet, la nostra tecnologia avui no és tan diferent de la dels anys 50 del segle XX: els somnis de cotxes voladors i viatges a Mart per a aquesta centúria no s'han complert. Com diu el magnat de Silicon Valley Peter Thiel (amic de Cowen): «Volíem cotxes sobrevolant les ciutats i, en comptes d'això, tenim 140 caràcters» (òbviament, en al·lusió a Twitter).

Des d'una altra òptica, els professors Atif Mian i Amir Sufi discrepen de Cowen

al seu llibre *House of Debt*⁽¹²⁾, en el qual els dos docents, de les universitats de Princeton i Chicago, defensen que és en l'endeutament privat (el de famílies, no el de les empreses) on radica la veritable causa de les darreres recessions. Un punt de vista que ha convertit el llibre d'aquests dos autors, *House of Debt*, en un *best seller* que competeix amb *El capital en el segle XXI*, de Thomas Piketty⁽¹³⁾, l'obra d'economia més venuda (encara que potser no la més llegida) de 2014.

D'altra banda, hi ha quelcom que pesa molt a l'hora de la recuperació: cap país desenvolupat i endeutat entre el 80 % i el 120 % del seu PIB (que és el pes del deute sobirà en la majoria dels països d'Occident) podrà reembossar el seu deute sense cap tipus d'ajuda o reestructuració. Per la senzilla raó que no serà factible generar prou superàvits fiscals per disposar d'excedents amb els quals pagar⁽¹⁴⁾. La qual cosa agreuja més la situació econòmica, l'ocupació, etc., ja que les grans quantitats de recursos necessaris per atendre el servei del deute llasten els pressupostos, disminuint la capacitat d'inversió de les administracions públiques.

III. INTRODUCCIÓ GENERAL AL CAS DE LA CONCENTRACIÓ SEGONS LA RESERVA FEDERAL DELS EUA

Des de quin moment ha de preocupar-nos el creixement de la desigualtat? És una pregunta moral i política que pot tenir una primera resposta raonable: des del punt i hora en què aquesta desigualtat genera mals econòmics seriosos i problemes socials greus. En aquesta direcció, els EUA, la major economia del món (fins al 2014, doncs en termes de paritat de poder adquisitiu, ppp, la Xina ja supera a la Unió), presenta una de les majors desigualtats, amb dades alarmants. Més en concret, segons informes de la Reserva Federal per al 2013, el 3 % de la població amb rendes superiors va rebre el 30,5 % dels ingressos totals, i el 7 % següent va percebre el 16,8 %. Fet que indica que gairebé la meitat (47,3) dels ingressos totals va anar a parar al primer decil demogràfic, mentre que el 90 % restant va haver de conformar-se amb el 52,7 %. Fora d'això, el 3 % de la cúspide és l'únic grup que va veure créixer les seves percepcions des de principis de la dècada de 1990⁽¹⁵⁾.



Una altra dada significativa als EUA és que el nombre de mil·lionaris es va multiplicar per 40 en els 25 anys anteriors a 2007, i, en paral·lel, la riquesa total dels 400 nord-americans més rics va augmentar de 169.000 milions fins a 1,5 bilions de dòlars. Després, la crisi que es va iniciar l'any 2007 va ser molt selectiva en el repartiment dels seus mals, ja que el 2011 el nombre de mil·lionaris als EUA va seguir endavant amb la seva riquesa⁽¹⁶⁾.

Pel que fa a l'explicació d'aquesta desigualtat, un estudi de Morgan Stanley fixa entre les causes de l'augment de la desigualtat la proporció creixent de feines poc qualificades, mal pagades i de caràcter temporal, mentre que les retribucions resulten creixents per a la gent amb més preparació professional i acadèmica. Cal afegir a això el fet que els impostos i la política pressupostària de despeses han estat menys redistributius que en el *gloriós* tridecenni keynesià 1945-1975⁽¹⁷⁾.

Fora d'això, pel que fa a les conseqüències polítiques de la desigualtat creixent, segons el Professor Fukuyama, es fonamenten en el fet que les institucions polítiques que van permetre als EUA convertir-se en una democràcia moderna comencen a decaure⁽¹⁸⁾, a causa del fet que els dos grans partits polítics s'han polaritzat al llarg de certes línies ideològiques molt rígides i els grups d'interès més poderosos apliquen sistemàticament el veto contra les polítiques socials que no els agraden, degenerant-se així cap a una «vetocràcia» en els problemes més greus (immigració il·legal, educació, serveis socials). Això tendeix a configurar una societat «neopatrimonial» en la qual les dinasties riques controlen el poder i la informació política⁽¹⁹⁾.

Hi ha grans diferències pel que fa a la percepció de la desigualtat: els europeus són més pessimistes, mentre que els nord-americans segueixen imbricats en l'*American dream*, creient que la seva societat és socialment més justa del que realment és

A més, serà interessant destacar que hi ha grans diferències pel que fa a la percepció de la desigualtat. En aquest sentit, els europeus són més pessimistes, mentre que els

nord-americans segueixen imbricats, sense grans raons que ho justifiquin, en l'*American dream*, creient que la seva societat és socialment més justa del que realment és.

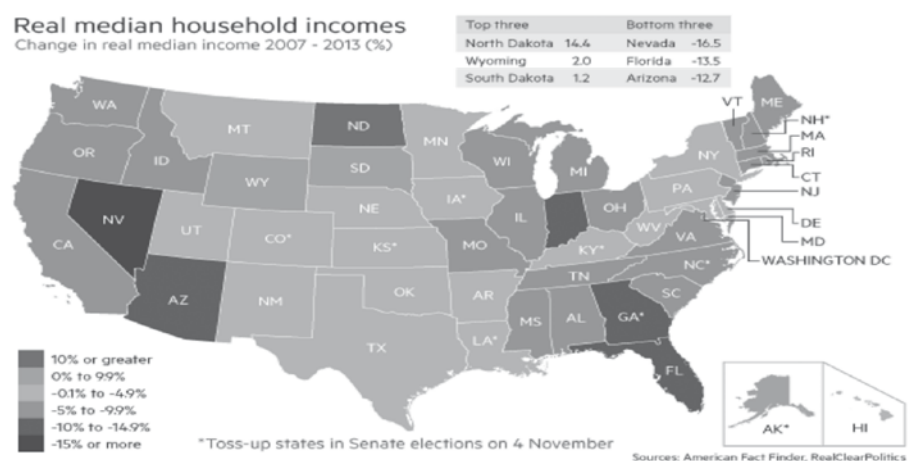
En definitiva, la creixent desigualtat de renda i riquesa en les últimes dècades amenaça el teixit social de les economies avançades, així com el creixement estable i sostingut. Janet Yellen, Presidenta del Sistema de la Reserva Federal (SRF) dels EUA, en un discurs a l'octubre de 2014, va censurar la creixent desigualtat, encara que, amb notòria sapiència, no va prometre que el SRF anés a fer alguna cosa al respecte⁽²⁰⁾. Perquè la connexió causal entre desigualtat i QE (*quantitative easing*, política de compra de bons de bancs i empreses per la Reserva Federal) segueix sense provar-se, i encara que aquesta connexió fos determinant, aconseguir una situació més equitativa d'ingrés i riquesa no hauria de ser quelcom que s'aconseguís amb la política monetària, doncs per a això hi ha altres instruments: fiscals, de despeses redistributives per promoure l'ocupació, salari mínim, etc. Encara més, la utilització de política monetària podria crear confusió addicional per als objectius existents dels bancs centrals, que han d'ocupar-se, sobretot, del creixement i de l'estabilitat financera i de preus.

Políticament, la desigualtat té conseqüències: l'economia dels EUA ha tornat a créixer des del 2011, però els ingressos de les capes socials més baixes, no, amb la qual cosa s'origina un profund ressen-

timent populista contra Barack Obama que amenaça amb escombrar els demòcrates en futures eleccions. «*Els ingressos mitjans decreixents en una sèrie d'estats de la Unió [vegeu el mapa 1] generen dubtes entre els votants sobre les possibilitats que els fills vagin a viure millor de com ho van fer els pares*», diu Guillermo Galston, de la Brookings Institution de Washington, trencant-se així el somni americà⁽²¹⁾.

IV. EFECTES DE LA GLOBALITZACIÓ EN LA DESIGUALTAT

I quina relació guarda la globalització amb el fenomen de la desigualtat creixent? Podem dir que, gràcies a ella, en l'últim quart de segle s'ha produït un fort augment de la renda mitjana en els països emergents, pel creixement de les exportacions i la inversió de capitals estrangers en els sistemes productius, derivant-se de tot plegat (juntament amb la incidència de tot el repertori de possibles impulsos interns) un creixement global molt considerable que, per descomptat, beneficia sobretot les grans corporacions, però que permet a molts treballadors accedir a situacions millors. En aquest sentit, el coeficient Gini, que mesura la desigualtat entre rics i pobres (de la forma que veurem després), mostra que la desigualtat entre els ingressos mitjans dels països rics i pobres s'està reduint. Però, dins de cadascun d'aquests països (sigui ric o pobre), ocorre que la desigualtat entre els ciutadans està augmentant.



Mapa 1.

En alguns casos, com Brasil, s'han posat en marxa en els últims temps mesures originals contra la desigualtat: el Govern

d'Ignazio Lula da Silva va decidir donar diners a les famílies més pobres, amb la condició que mantinguessin els seus fills en l'educació fins als 17 anys i els vacunessin degudament, idees que s'està in-



tentant introduir en alguns països d'Àfrica. Com també sembla funcionar el tema de connectar els barris marginals de les grans ciutats amb un millor transport públic als llocs on hi ha feina, per reduir els temps morts a efectes laborals⁽²²⁾.

Pel que fa a la globalització, s'ha comprovat que la deslocalització productiva per un gran nombre de multinacionals als països (antigament) industrials beneficia els seus treballadors més qualificats, deixant en pitjor situació els que tenen menys formació

També, pel que fa a la globalització, s'ha comprovat que la deslocalització productiva per un gran nombre de multinacionals als països (antigament) industrials beneficia els seus treballadors més qualificats, deixant en pitjor situació els que tenen menys formació. I això ocorre tant als països emergents (on per a moltes feines s'exigeix saber anglès) com en els més rics. En aquests últims, perquè s'ha traslladat part de la fabricació tradicional a països emergents, mentre que a les seues originals hi roman el *core of competencies* de les empreses externalitzadores.

V. PIKETTY I LA DESIGUALTAT

Enmig de la discussió sobre la desigualtat a la qual ens hem referit fins aquí, va arribar *El capital en el siglo XXI*⁽²³⁾, l'obra de Thomas Piketty que va causar una gran sensació a partir de traduir-se a l'anglès per ser publicada als EUA, ja que l'edició francesa (Seuil) va tenir molt poca difusió. L'èxit en expressió anglesa es va traslladar a la resta del món, i a tota l'àrea de llengua hispana amb la versió en espanyol del FCE de Mèxic. És clar que no es pot desconnectar aquesta ampliació de lectors de la ressonància del títol, evocatiu de l'obra per excel·lència de Marx, *Das Kapital* (vol. I el 1867), i de la idea que al llibre hi ha una crítica global del capitalisme, fet que el propi autor nega reiteradament, alhora que subratlla que el gruix d'aquest volum de 685 pàgines li va portar 15 anys d'esforços, amb no poques col·laboracions i, fins i tot, ajudes dels seus estudiants més avançats.

Al llarg del llibre, la tesi de Piketty és que la quota capital en el PIB és igual al producte del retorn de capital per la ràtio capital/renda ($\alpha = r \times b$). De manera que $\beta = s/g$, el que significa que la ràtio capital/renda és igual a llarg termini a la taxa d'estalvi (g) dividida pel creixement del PIB (s). De manera que, quant més gran sigui b , major serà la desigualtat. Fet que recorda en certa manera la relació marxiana de la plusvàlua com a mesurador d'explotació en termes d'acumulació permanentment a l'alça a favor dels capitalistes.

Les observacions de Piketty al voltant de β podrien veure's com una mescla de simplificació i fetixisme marxista, i es podria dir que la desigualtat no es correspon amb una llei pretesament màgica, sinó amb tota una sèrie de situacions de fet i polítiques econòmiques que poden tenir resultats concrets en una o altra direcció. En el sentit assenyalat, es pot posar en relleu l'absència total a Piketty de referències al taylorisme, així com als plantejaments de John Kenneth Galbraith, a Bismarck i Beveridge, com veurem tot seguit.

En el primer cas, Piketty no entra per a res en la influència que van tenir en els patrons de distribució de la renda les idees de Frederick Winslow Taylor, autor del mètode de la *direcció científica del treball*⁽²⁴⁾, amb les seves anàlisis de temps i moviment, cadena de muntatge i altres instruments que van permetre assolir una eficiència industrial que fins a principis del segle XX només s'havia aconseguit (amb un cost molt superior i menys resultats) per la mera acumulació de capital. En aquest sentit, Peter Drucker, al seu llibre *Las nuevas realidades*⁽²⁵⁾, va explicar com el taylorisme va ser una autèntica revolució als EUA (precursora del fordisme, primer, i després del toyotisme al Japó), que van entendre els sindicats obrers (com AFL-CIO als EUA) i els partits polítics a l'esquerra (sobretot, els demòcrates als EUA), que en comptes de perseguir la substitució del capitalisme pel socialisme es van plantejar «repartir millor el pastís» dels excedents de producció, aconseguint així més per als treballadors.

I pel que fa al nul interès de Piketty per Galbraith (en línia amb els pròcers de la Universitat de Chicago i una sèrie de premis Nobel nord-americans que mai van voler recolzar-lo per al màxim guardó del Banc Nacional de Suècia), haurien de

recordar-se els treballs de qui, entre altres moltes activitats destacables, va ser Ambaixador de John F. Kennedy a l'Índia, on va estudiar a fons la pobresa de masses, com després reflectiria al seu llibre amb el mateix títol⁽²⁶⁾. Una situació que a la Xina es va abordar des de les *quatre modernitzacions* de Deng Xiaoping (1978), que van alliberar les forces productives dels seus lligams burocràtics i ideològics per fer possible un nou tipus de creixement, que va reduir la pobresa a la República Popular de la cota de 400 milions de persones el 1980 a menys d'un centenar de milions ara.

És molt significatiu també que al llibre de Piketty no es recordi el Canceller Otto von Bismarck, que el 1885 va introduir les reformes socials per a l'assegurament dels treballadors; ni tampoc Beveridge, que el 1943 va proposar, per encàrrec del govern de coalició Churchill-Atlee, un gir total de la política de benestar social a Anglaterra en plena Segona Guerra Mundial, fet que va representar un canvi molt important en l'escenari britànic, en arribar la política de la seguretat social.

En definitiva, del que es tracta és d'examinar (amb més cura que l'autor d'aquest assaig) la forma en què Piketty mesura, o no ho fa, factors de redistribució de renda molt importants, com són els derivats de les polítiques socials. I, més concretament, dels efectes de l'estat de benestar, amb despesa pública en sanitat, educació, pensions i altres prestacions socials, etc., partides totes molt considerables en els pressupostos estatals i que fonamentalment beneficien les que convencionalment s'anomenen *clases trabajadoras*, augmentant, en el seu benefici, la part de què gaudeixen de la renda nacional. I en aquesta direcció no hi ha dubte que fins a l'inici de la crisi actual, l'any 2007, va haver-hi nombroses manifestacions de política social.

VI. ELS PESSIMISTES MALTHUS I RICARDO, L'APOCALIPSI DE MARX I EL CONTE DE FADES DE KUZNETS

Evidentment, la recerca de Piketty sobre la desigualtat no és res nou en la història de les idees econòmiques, doncs ja els primers *economistes* a la França de la Fisiocràcia es van encarregar de la qüestió, i el mateix va ocórrer després a l'Escola



Clàssica d'Economia a Anglaterra i Escòcia⁽²⁷⁾. Una dedicació en la qual cal esmentar concretament a Pierre Le Pesant, Baró de Boisguilbert, entre els fisiòcrates, autor d'un llibre en el qual va calcular la fortuna de França⁽²⁸⁾ per, a partir d'aquesta base, criticar els reis (i, especialment, Lluís XIV) pels molts dispendis de les seves guerres sense fi, davant de la misèria del poble. I en el cas d'Anglaterra, segons veurem, van tractar el tema dos autors tan coneguts com Robert Malthus i David Ricardo.

Malthus⁽²⁹⁾ ho va tenir clar, encara que el temps no li donés la raó: la seva cèlebre Llei Demogràfica (modernament expressable com que la població creix en progressió geomètrica, mentre que les subsistències ho fan aritmèticament) portava, en última instància (tot i que en la cinquena edició del llibre va moderar les seves contundències), a una situació social que seria insostenible, per la depauperació massiva ocasionada per la superpoblació derivable de l'alta natalitat dels obrers prolífics. Fet que, segons el tantes vegades infamat clergue, havia d'obligar a prendre mesures (*malthusianes* s'anomenen avui) d'abstinència sexual i contenció del creixement poblacional.

I en la mateixa línia d'inquietuds de futur, David Ricardo, al seu llibre *Principios de política económica e imposición tributaria*⁽³⁰⁾, va manifestar que l'escassetat creixent de terres conreables comportaria una elevació del preu d'aquestes i de les rendes, fent que els terratinents s'apropriessin de pràcticament tota la riquesa. Al davant d'això, va proposar un impost progressiu sobre les terres.

Un tercer protagonista, que va tractar durament les manifestacions dels esmentats autors pessimistes de l'Escola Clàssica, va ser Karl Marx, que va plantejar que l'acumulació creixent de capital, gràcies a la forta plusvàlua del sistema capitalista, hauria de portar la societat a una situació de crisi, en la qual el proletariat impulsaria la revolució social per al canvi de capitalisme a socialisme: tota una apocalipsi social⁽³¹⁾.

Davant d'aquest posicionament, Piketty critica la forma en què va elaborar la seva tesi el filòsof de Tréveris, i subratlla que en la darrera fase de la seva vida ja va poder disposar de prou dades per apreciar com els salaris estaven pujant i baixant la tendència a l'empobriment. No obstant això, Marx, segur que conscientment, va restar

presoner del *Manifest comunista*⁽³²⁾, escrit el 1848 en col·laboració amb Friedrich Engels, autor, d'altra banda, d'un autèntic informe ecosociològic: *Las condiciones de vida de las clases trabajadoras en Inglaterra*⁽³³⁾.

Fora d'això, al llibre de Piketty no s'adverteix (o almenys així ho ha apreciat l'autor d'aquest assaig) el que va ser l'evolució del projecte comunista, que dels postulats doctrinaris del marxisme va acabar desembocant en el patètic model del *socialisme real* a l'URSS: un capitalisme d'estat amb fortes adherències burocràtiques, nomenclatura dins del partit i ineficiència econòmica a tots els nivells.

En la Direcció indicada, l'experiència de l'URSS va ser una mostra d'autodegradació en els propòsits de lluita contra la desigualtat a partir de la dictadura del proletariat, que en realitat va passar a ser una dictadura del partit i, dins d'aquesta, del seu Secretari General. Mentre que a la Xina, el 1978, va haver-hi un gir de 180°, des del comunisme igualitari en la pobresa de Mao a les quatre modernitzacions de Den Xiaoping.

Tot això il·lustra com les lliçons del *socialisme científic* de Karl Marx, o no van ser ben apreses, o els seus deixebles van canviar el projecte del *mestre* cap a un sistema que a llarg termini no podria sostenir-se en els fonaments pretesos. Davant d'això, sense gaires refinaments, podria dir-se que si Marx va criticar els que va denominar *socialistes utòpics*, el seu *socialisme científic* va acabar en un plantejament també clarament utòpic (o, fins i tot, quimèric, encara en major mesura que els criticats utòpics).

El menor desequilibri en la distribució de la renda va deixar de succeir a partir de la meitat dels anys 70 del segle XX, amb els xocs petrolífers de 1973 i 1979 i les subsegüents polítiques de Reagan i Thatcher. I, finalment, es va arribar a la gran recessió de 2007-2013, que ha deteriorat la distribució en la fase d'un estancament de diversos anys

I de l'apocalipsi marxiana d'*El capital*, destaca Piketty, es va passar al conte de fades (*fairy tale*) de Simon Kuznets (1901-1985), qui en una sèrie de treballs es va

referir a la millora en la distribució de la riquesa i renda en la primera part del segle XX, així com en el període de la segona postguerra mundial, amb les tres dècades glòries de 1945 a 1975⁽³⁴⁾.

Totes aquestes aportacions van contribuir a la configuració de la cèlebre corba de Kuznets, en la qual es dona per feta la ferma tendència a un desequilibri menor en la distribució de la renda per les virtuts del creixement econòmic, tal com el propi Kuznets va constatar per a la primera part del segle XX i, sobretot, per a les tres dècades de 1945 a 1975. Això va deixar de succeir en la realitat a partir de la meitat dels anys 70 del segle XX, amb els xocs petrolers de 1973 i 1979 i les polítiques subsegüents de Reagan als EUA i Thatcher al Regne Unit, que van canviar les tendències keynesianes de redistribució anteriors. I, finalment, es va arribar a la gran recessió de 2007-2013, que ha deteriorat la distribució en la fase d'un estancament de diversos anys.

VII. LA RECEPCIÓ DEL LLIBRE DE PIKETTY

En qualsevol cas, la recepció ressonant als EUA del llibre de Piketty és un testimoni de la cada cop major preocupació sobre la creixent desigualtat existent en les societats econòmicament més avançades, amb proves sobre la vertiginosa pujada de la proporció de renda i riquesa en la part més alta de les escales de distribució⁽³⁵⁾.

Sobre Piketty, el premi Nobel d'Economia Paul Krugman va arribar a dir que «ha transformat el nostre discurs econòmic. Mai més tornarem a parlar de la riquesa i la desigualtat de la mateixa manera. El seu llibre és el més important de l'any i, potser, del decenni»⁽³⁶⁾. I, al costat oposat, Martin Feldstein, Economista de Harvard i President Emèrit de l'Oficina Nacional de Recerca Econòmica dels EUA (NBER), va criticar l'Economista francès perquè, segons ell, «proclama un inevitable augment de la desigualtat en tots els països, basant-se en la falsa teoria que la riquesa s'acumula en l'economia de mercat»⁽³⁷⁾.

No obstant això, el llibre en qüestió va patir un revés quan el *Financial Times* va publicar una anàlisi aflorant una sèrie d'errors que posen en dubte fins i tot les conclusions de l'obra. Un extens article



publicat per l'Editor econòmic del rotatiu, Chris Giles, va atribuir a l'Economista francès càlculs *injustos*⁽³⁸⁾, sobretot al capítol 10, sobre la distribució de riquesa.

En el sentit assenyalat, Giles va detectar diferents incorreccions (alguns errors de transcripció simples, com prendre malament la dada de concentració de riquesa de Suècia), i també li va retreure no justificar els ajustos que realitza en les projeccions per a èpoques en les quals no hi havia dades o el fet de no aplicar el mateix mètode per a tots els països. A més, es va acusar Piketty de no ponderar adequadament la població quan calcula mitjanes europees (que fa només amb tres països: Suècia, Gran Bretanya i França), i d'utilitzar les comparacions dels anys que més li convenien a la seva tesi sobre l'increment de la bretxa social.

Piketty, que va publicar a Internet els fulls de càlcul en els quals basa les seves explicacions, va respondre al *Financial Times* que «la disponibilitat de dades sobre riquesa [on es concentren els principals retrets] és menys sistemàtica que per a la renda». I que, per a homogeneïtzar les diverses fonts d'informació (entre països, èpoques, etc.) eren necessaris els ajustos que va realitzar. Per, al final de totes les seves al·legacions, ma-

nifestar: «No tinc cap dubte que la meua base de dades històrica pot millorar i millorarà».

El cas de Piketty amb les seves dades recorda l'error descobert en un estudi de dos prestigiosos economistes de Harvard, Carmen Reinhart i Kenneth Rogoff, publicat el 2010 i en el qual alertaven del llast que l'excés de deute públic suposa per al creixement dels països. En concret, calculaven que l'activitat es frenava de manera molt abrupta quan el passiu superava el 90 % del PIB. Una tesi que va ser utilitzada com a gran argument intel·lectual pels principals defensors de les retallades de despesa pública en les primeres fases de la crisi de la zona euro, per a així frenar les noves emissions de deute, es va veure molt debilitada quan un estudiant de doctorat de la Universitat de Massachusetts va descobrir que Reinhart i Rogoff havien omès per error algunes dades de gran importància, utilitzant, a més, metodologies més que discutibles⁽³⁹⁾. I, enmig del foc generat sobre els potencials errors de Piketty, el Nobel Paul Krugman va opinar que alguns lapsus concrets podien ser certs, però va defensar la idea global de Piketty.

Encara que sembli anecdòtic, esmentarem un cas de l'efecte Piketty segons *The*

Economist, en relació amb el tracte que reben els passatgers de classes diferents als avions de línia, a partir del cas de dos passatgers d'econòmica que van causar enrenou en un vol entre Miami i París, en reclinar un el seient i molestar el viatger del darrere. I aquest va ser només un dels tres incidents que, en una quinzena, van conduir a desviar avions en ple vol als aeroports d'origen⁽⁴⁰⁾. La causa d'aquests episodis és clara:

Els que viatgen a les files posteriors més econòmiques dels avions amb prou feines tenen espai per llegir el llibre de Thomas Piketty, lamentant una nova edat de desigualtat. Les línies aèries pensen que encara hi ha nous llocs on poder encaixar seients a la classe econòmica, fet que els passatgers toleraran, malgrat els laments, a canvi de tarifes barates. Mentrestant, la classe preferent es fa cada vegada més confortable...

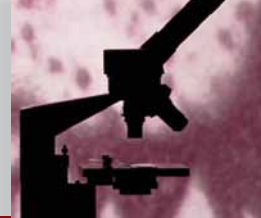
Alguns seients de classe turista ja han perdut aproximadament el 30 % del pes de fa 20 anys, diu René Dankwerth de Recaro, un fabricant de seients. I encara en poden perdre més: el coixí s'està fent més prim, en substituir l'escuma per xarxes; els mecanismes reclinables s'estan traient en certs models d'avions. La major part de l'espai suplementari creat així s'utilitza per encabir files addicionals de seients. És una mostra de la desigualtat creixent que denuncia Piketty⁽⁴¹⁾.

VIII. EL CAPITALISME, UN GAT DE SET VIDES

La referència a *El capital en el segle XXI* em porta a recordar un assaig titulat *Globalización y ecoparadigma*⁽⁴²⁾, que vaig publicar el 2003 i en el qual em vaig ocupar de qüestions que es tracten en aquest document. En aquella circumstància, em vaig referir al fet que el capitalisme és un veritable gat de set vides, ja que, com a sistema econòmic amb orígens molt antics, es va desenvolupar des de la revolució industrial amb un ímpetu indubtable. I les diverses amenaces que van anar sorgint contra el sistema, a favor d'un canvi de model, es van veure rebatudes en una sèrie de moments cronològics que esmentarem molt ràpidament aquí:

— 1848, l'any de publicació del *Manifest comunista* de Marx i Engels, i també el de la primera revolució social a Euro-





pa, amb efectiva participació obrera. La resposta a aquesta crisi va ser la reconfiguració d'una sèrie de règims autoritaris per frenar els efectes de l'obrerisme: l'Imperi de Lluís Bonaparte a França i el de Bismarck a Alemanya.

- 1871. Karl Marx va expressar en molts dels seus escrits la seva admiració per la Comuna de París del 1871, el primer cas de socialisme en una comunitat concreta (tot i que de manera efímera), al París resistent a les forces d'una nova República autoritària formada després de la caiguda del règim de Napoleó III. La resposta global, des d'Anglaterra a Rússia, van ser noves lleis industrials i laborals contra els abusos principals.
- 1917. La Revolució Russa d'octubre de 1917 (novembre a Occident, pels diferents calendaris), dirigida per Lenin (autoconsiderat com el continuador més immediat de Marx amb el que després s'anomenaria *marxisme-leninisme*), va significar la promoció de moviments tipus bolxevic en diversos països, però sense el resultat desitjat d'una revolució mundial, per les mesures repressives que van assumir els diferents règims polítics. Als EUA, la principal resposta, no buscada expressament, va ser el ja esmentat taylorisme, que tant va admirar Lenin i que va començar a aplicar-se amb la seva Nova Política Econòmica (NEP), després abandonada per Stalin.
- 1929-1939 va ser la dècada de la Gran Depressió, quan el capitalisme es va trobar en el màxim perill de degradar-se al feixisme/nacionalsocialisme (com va ocórrer a Itàlia i Alemanya) o de desaparèixer, si l'experiència soviètica hagués tingut rèpliques més duradores. No obstant això, les dificultats del moment es van superar, en part, amb polítiques que avui anomenaríem *keynesianes* (sobretot als EUA, amb el *New Deal*). Sense menysvalorar tot el que s'ha exposat abans, cal dir, però, que va ser la Segona Guerra Mundial la que va portar l'ocupació plena i la superació definitiva de la fase depressiva del capitalisme del 1929 al 1939.
- Després de la Segona Guerra Mundial (1939-1947), l'avançament de l'URSS cap el centre d'Europa, amb el *teló de ferro* dividint les dues Alemanyes, va comportar l'anomenat *repte soviètic* d'un major creixement en el socialisme real que en el capitalisme de postguerra.

I, en el pla teòric, Joseph Schumpeter, al seu llibre *Capitalismo, socialismo, democracia*⁽⁴³⁾, va arribar a la conclusió que el capitalisme no sobreviuria. Una situació que es va resoldre, sobretot, amb el Pla Marshall, de conseqüències realment recomponedores del capitalisme a Europa, a un nivell tecnològic molt superior al de la preguerra i amb la característica addicional que el Pla esmentat va obrir la ruta a una sèrie de projectes de cooperació i integració econòmica.

- La derrota dels EUA a Vietnam i la rebel·lió d'una sèrie de països neutrals fins aleshores a favor d'una acció menys temperada que fins llavors (els casos d'Egipte, Líbia, Iraq, etc.) van portar a una situació en què, per primer cop, es va pensar que els EUA, amb el seu capitalisme altament dinàmic per comparació amb Europa, no podria mantenir la seva dominació de manera indefinida. La reacció, en aquest cas, es va traduir en el muntatge del G-7 com a directori econòmic del món capitalista, juntament amb la creació de l'Agència Internacional de l'Energia (en el marc de l'OCDE), per frenar la pujada dels preus dels hidrocarburs.

Altres reptes vindran i altres possibles polítiques alternatives els disminuiran o eradicaran, de manera que un canvi de sistema a escala mundial suposaria una transformació inimaginable. I més encara després dels comentats casos de la Unió Soviètica, desintegrada el 1991, i el de la Xina, convertida en primera potència mundial pel seu PIB des del 2014, ja com a país membre de l'Organització Mundial del Comerç, amb una economia de tall capitalista, tot i que encara amb gran intervenció estatal.

IX. DESIGUALTAT A LA UE I A ESPANYA

Segons el Professor Juan Ramón Cuadrado Roura, les dades elaborades per la Comissió de la UE evidencien que la crisi de 2008-2013 va suposar el final d'un llarg període en el qual les diferències econòmiques interregionals europees s'estaven reduint, en un clar gir cap a una major divergència⁽⁴⁴⁾.

A més, l'increment de les disparitats interregionals en renda i ocupació no només va afectar els països europeus més castigats per la crisi, com Espanya, sinó que també incideix en les regions d'alguns

països de la UE que no van patir el canvi de tendència amb tanta intensitat. De fet, dos terços de les regions comunitàries van registrar una contracció de fins a un 6 % del seu PIB per habitant durant alguns anys, i entre les deu regions europees en què la renda per càpita va registrar caigudes més elevades figuren alguns dels països més rics, com Finlàndia i Dinamarca.

La crisi ha provocat un increment de la població europea en risc de pobresa i d'exclusió social. Els indicadors que solen emprar-se per mesurar aquests conceptes (taxa de risc de pobresa, taxa de privació material greu i intensitat laboral molt baixa) mostren un empitjorament clar

D'altra banda, com es va reconèixer al 8è Informe de Progrés sobre la Cohesió Econòmica i Social, la crisi va provocar un increment clar de la població europea en risc de pobresa i d'exclusió social. En aquest sentit, els tres indicadors que solen emprar-se per mesurar aquests conceptes (taxa de risc de pobresa, taxa de privació material greu i intensitat laboral molt baixa) mostren un empitjorament clar de tots.

Passant ara de l'àmbit de la UE al d'Espanya, en els paràgrafs que es transcriuen a continuació hi ha un breu informe sobre el tema.

En els quatre primers anys de la crisi, l'ingrés mitjà del 10 % més pobre de la població espanyola va retrocedir 7,5 cops més que el que va caure la renda del 10 % més ric, amb prou feines erosionat entre el 2007 i el 2011⁽⁴⁵⁾. Més concretament, en relació amb el 2007, l'ingrés anual el 2011 del 10 % de la població més pobre va retrocedir un 42,4 % (passant de 4.664 euros per persona a 2.685), mentre que, en el cas del 10 % més ric, la renda va baixar un 5,6 %, de 39.204 euros de mitjana el 2007 a 36.985 euros quatre anys després.

Al seu torn, l'Economista Rodolfo Gutiérrez assenyala que Espanya havia conegut des de mitjan de la dècada dels 70 un llarg període de reducció de la desigualtat de rendes, procés que es va frenar durant la següent fase del cicle de creixement econòmic 1996-2007, situant-nos



en posicions properes a la mitjana dels països de l'OCDE. Però, després, la Gran Recessió (2008-2013) va canviar el signe de l'evolució i Espanya es va convertir en un dels països desenvolupats on més està creixent la desigualtat de rendes⁽⁴⁶⁾.

La situació exposada no ens ha d'estranyar, si tenim en compte la magnitud de la pèrdua de llocs de treball durant aquests anys i que la intensitat d'aquesta pèrdua va afectar les llars amb rendes més baixes. Segons les xifres oficials de l'INE, a través de l'EPA, el nombre de llars en què totes les persones en actiu estan aturades s'apropa (estiu de 2014) als 2 milions, quan eren 380.000 a finals del 2007. I les llars sense cap perceptor d'ingressos eren 170.000, en comparació amb 769.000 del 2014. Ja l'any 2010, les llars que es trobaven al decil més baix del nivell de renda venien perdent des del 2007, per l'atur creixent i la congelació o caiguda de salaris, una mitjana anual d'un 14 % de la renda disponible, quan la pèrdua mitjana del conjunt de les llars era del 3 %.

No obstant això, les expressions anteriors sobre caiguda dels ingressos en els estrats econòmics més dèbils podrien tenir una rectificació de volum considerable, si es tingués en compte l'economia submergida, que en els darrers esbrinaments es va xifrar al voltant del 24,6 % del PIB⁽⁴⁷⁾. Fins i tot l'INE (amb criteris molt discutibles) ha decidit incloure en l'estimació de la renda, seguint recomanacions d'Eurostat, activitats no declarades i, fins i tot, delictives o sociològicament discutibles, com són el narcotràfic i la prostitució.

Sobre la base d'alguns indicis existents, podria dir-se que la població ocu-

pada a Espanya en l'economia submergida inclouria els efectius següents:

- *Jubilats* que oficialment no apareixen en cap estadística laboral, malgrat seguir desenvolupant activitats econòmiques, generalment retribuïdes o, en alguns casos, de *voluntariat*. En aquest cas, en què es pot incloure l'autor d'aquest assaig, podrien trobar-se no menys d'un 10 % del nombre total de jubilats i pensionistes, que en l'última referència de l'EPA, d'octubre de 2014, ascendeix a 9,25 milions de persones. Així doncs, podem portar al còmput el 10 % d'aquesta xifra, 925.000 persones, amb capacitats molt diverses: des d'enginyers i advocats que segueixen assessorant a empreses fins a oficis d'ingressos mínims.
- *Feina domèstica*, en la qual hi ha ocupades a Espanya unes 900.000 persones. I per al nostre còmput hem de recordar que, a l'hora de regularitzar fa uns anys aquest col·lectiu, es va detectar una bossa no declarada d'ocupats de quelcom més de mig milió de persones. Amb la crisi, aquest volum s'haurà ressentit, però en restarà almenys la meitat, és a dir, unes 250.000 persones.
- En algunes declaracions del Govern sobre el frau a la Seguretat Social, es va arribar a mantenir que, dels més de 2,5 milions d'aturats que perceben algun tipus de prestació d'atur, hi havia almenys 900.000 desenvolupant alguna classe de feina no declarada.
- Finalment, restarien els *sense papers i assimilables*, i encara que aquesta xifra s'ha reduït per la pròpia crisi, es

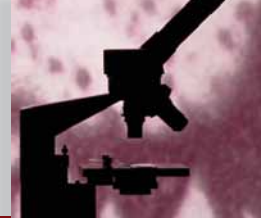
pot estimar que en segueix havent almenys uns 500.000, sobretot en feines agrícoles, petita hotel·leria, etc.

En resum, amb l'estimació realitzada, resulta que podríem tenir treballant de manera efectiva, tot i que sense figurar en estadístiques oficials, 925.000 jubilats i pensionistes; 250.000 en feines domèstiques; 900.000 perceptors de prestacions d'atur que, en canvi, desenvolupen alguna activitat laboral, i 500.000 *sense papers*. Sumant, obtenim una xifra de 2.575.000.

Aquest guarisme podrà semblar exagerat a alguns, i efectivament podria ser-ho, si ens referíssim a unitats de feina/persona de 39 hores setmanals, ja que moltes d'aquestes feines tenen irregularitats i caràcter, de vegades, a temps parcial. En qualsevol cas, l'economia submergida, expressada en termes laborals, seria un amortidor de la crisi i tindria un efecte reductor de la desigualtat que s'ha manifestat. Al seu torn, dins de la crisi, quant ha disminuït l'Estat del Benestar? El President del Govern, Mariano Rajoy, va presumir en un acte polític a Múrcia, el 26 d'octubre de 2014, d'haver mantingut els pilars de l'Estat del Benestar malgrat els esforços que va haver de demandar als espanyols «*després que l'Executiu del PSOE perdés 70.000 milions de recaptació*». Va rebutjar així les que va anomenar «*mentides de l'oposició acusant el seu Govern de retallades en sanitat i educació*»⁽⁴⁸⁾, però no va xifrar les seves declaracions en termes concrets.

Les disparitats en termes de PIB per habitant entre comunitats s'han incrementat de nou fins a situar-se pràcticament en la posició que tenien a finals de la dècada de 1990

Pel que fa a la distribució interregional a Espanya, l'estimació d'un indicador ben conegut (la convergència sigma) mostra que, si bé fins al 2005 es podia parlar d'una modesta tendència a la reducció de les diferències interregionals, des del 2006 aquest procés es va detenir i, des del 2008 en endavant, la trajectòria va canviar clarament de signe. De manera que les disparitats en termes de PIB per habitant entre les comunitats s'han incrementat de nou fins a situar-se pràcti-



cament en la posició que tenien a finals de la dècada de 1990⁽⁴⁹⁾.

El País Basc, la comunitat que actualment figura en la primera posició en PIB per habitant, va incrementar en més de 6 punts percentuals la distància que el separa de la regió amb un PIB per habitant més baix, Extremadura; el mateix va ocórrer respecte d'Andalusia i, encara que en proporció una mica menor, per comparació amb Castella-la Manxa, Múrcia i Canàries.

X. L'INTERESSANT CAS D'IBERO-AMÈRICA

A més dels escenaris de desigualtat examinats, especialment als EUA i Espanya, incloem una referència al cas d'Iberoamèrica, on hi ha diversos estudis d'interès sobre el tema, començant per la pròpia Comissió de les Nacions Unides per a Amèrica Llatina (CEPAL)⁽⁵⁰⁾.

L'Economista xilè Alejandro Foxley, en el seu treball sobre *La trampa del ingreso medio*⁽⁵¹⁾, es refereix a cinc països que, en principi, semblaven haver superat la barrera implícita de la seva tesi. I entre aquests països, sobretot, hi ha Finlàndia i Corea del Sud, com els d'èxit més clar, i Irlanda, que, després d'un període notable en què va passar de ser el país més pobre d'Europa a tenir l'ingrés per càpita més alt en menys de 20 anys, va desembocar en una profunda crisi financera el 2008. Alhora, Espanya i Portugal també mostren una seqüència de bones fases de creixement fins a submergir-se en la crisi que alguns han anomenat, una mica despectivament, *la de la perifèria d'Europa* (quadre 1). Algunes lliçons comunes dels èxits i fracassos en el disseny i instrumentació de les polítiques dels cinc països esmentats poden sintetitzar-se de la següent manera:

- Una política fiscal no complementada per una política monetària contràctica i regulació financera pot portar a un cicle de *boom* i *bust*⁽⁵²⁾.
- Les rigideses laborals i canviàries actuen com una restricció per mantenir la competitivitat.
- Les polítiques d'inversió en capital humà i innovació són clau per sostenir el creixement a llarg termini.
- Un consens social i polític aporta els fonaments més sòlids per relançar un ràpid creixement en l'economia.

Dins dels estudis als quals ens estem referint, és d'especial pertinença la feina d'Ivonne González i Ricardo Martner «Su-

perando el "síndrome del casillero vacío". Determinantes de la distribución del ingreso en América Latina»⁽⁵³⁾.

Quadre 1. Transicions de països d'ingressos mitjans a alts

País	Fase de crecimiento a la transición	Ingreso per cápita PPP al comienzo y al final del período		Tiempo total en años
FINLANDIA	1972-1988	15.074	23.757	16
COREA DEL SUR	1994-2004	15.908	23.854	10
IRLANDA	1987-1995	15.402	22.928	8
ESPAÑA	1973-1996	15.368	23.375	23
PORTUGAL	1988-2007	15.374	23.120	19

Font: Elaboració d'A. Foxley a partir del World Economic Outlook, FMI (abril de 2012).

Un treball en el qual s'aprecia com la desigualtat persistent en l'àrea esmentada sembla reflectir la inexistència de polítiques específiques orientades a disminuir la bretxa de renda i riquesa. I, a l'hora de les raons de la desigualtat de la distribució de l'ingrés, es refereix a les estimacions per a 18 països llatinoamericans respecte del període 1990-2010, i s'aprecia la rellevància de variables educatives, institucionals i macroeconòmiques en les millores recents (fins al 2010). S'identifica també la transcendència de l'acció fiscal, amb variables com la despesa social, la despesa en educació, la despesa en capital i un indicador de progressivitat tributària.

Al seu torn, Afonso, Schuknecht i Tanzi⁽⁵⁴⁾ sostenen que, en un moment donat, en un país donat, la distribució de l'ingrés primari (prèvia a la intervenció de l'Estat) estaria determinada pels factors següents:

- L'herència de la riquesa tangible i material.
- L'herència de capital humà, inclosa una infinitat d'actius que determinen el capital social d'una persona.
- Normes i costums socials, inclosos sistemes explícits i implícits de castes i tribus i de matrimonis de riquesa o capital social semblants.
- Les polítiques públiques passades.

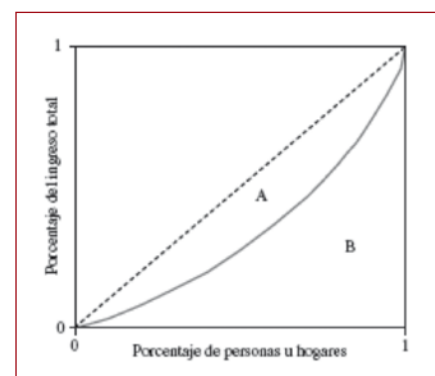
També caldria parlar del talent individual, que, per cert, pres aïlladament, ha fet rics a pocs individus, si bé ha de destacar-se la preponderància de factors hereditaris, que no poden canviar-se a curt termini i que tenen a veure essencialment amb la

posició social inicial dels individus en la societat. En el sentit apuntat, l'equitat pot definir-se com la igualtat d'oportunitats.

Com en les feines comentades es fa referència contínua al coeficient de Gini com a mesurador de la desigualtat, recordem aquí que aquest coeficient de Gini es defineix a partir de la corba de Lorenz, que descriu el percentatge acumulat de l'ingrés total que li pertany al percentatge més pobre de la població. En aquest context, el coeficient es calcula com el quocient entre l'àrea compresa, al gràfic 1, entre la diagonal i la corba de Lorenz (àrea A, al gràfic) sobre l'àrea sota la diagonal (àrea A + B).

Si existís una igualtat perfecta, la corba de Lorenz coincidiria amb la diagonal, l'àrea A desapareixeria i l'índex de Gini es faria 0, indicant absència de desigualtat. En l'altre cas extrem, si existís una desigualtat total (és a dir, una situació on tot l'ingrés fos propietat d'una sola persona), la corba de Lorenz coincidiria amb els eixos, l'àrea B desapareixeria i el coeficient de Gini es faria 1, indicant desigualtat total.

Gràfic 1. Corba de Lorenz





Doctrina

Al quadre 2, de l'article d'Afonso, Schuknecht i Tanzi, s'inclou una estimació del Ministeri de Planificació del Brasil amb l'evolució del coeficient de Gini entre 1995 i 2015, que conté una explicació de

tot el procés en qüestió. D'altra banda, els tres autors esmentats van calcular el coeficient de Gini dels 18 països en relació amb l'evolució de tres variables: despesa social (gràfic 2), progressivitat tributària

(gràfic 3) i taxa d'atur (gràfic 4), i es pot arribar a la conclusió que les variables esmentades (derivades de polítiques socials concretes) són determinants de la disminució de la desigualtat.

Quadre 2. La distribució de l'ingrés al Brasil

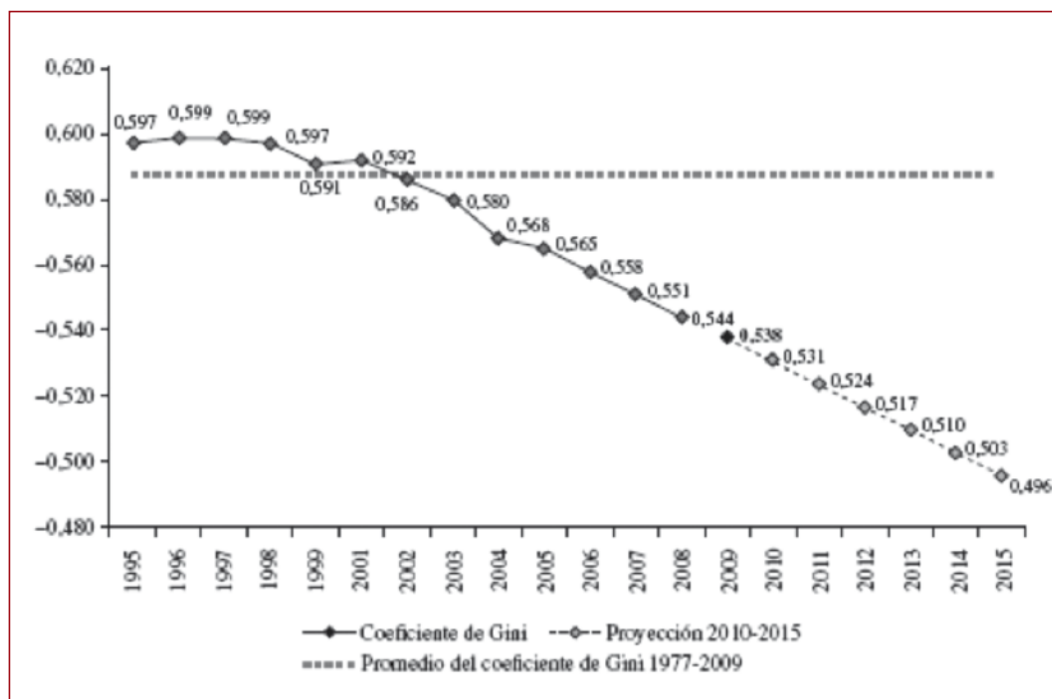
Després de dècades d'estabilitat al voltant d'un 0,60, a partir de l'any 2000 el coeficient de Gini va passar a una trajectòria de reducció de 0,7 punts per any, arribant a 0,54 el 2008. Les evidències disponibles indiquen que aproximadament la meitat de la reducció es va deure a millores del sistema de protecció social, i destaquen les contribucions del programa *Bolsa Família* (pbf) i d'altres programes d'assistència social. Pel que fa al pbf, va haver-hi una ampliació considerable de les famílies beneficiàries (avui, 11 milions de famílies, o sigui, gairebé 50 milions d'individus).

La segona política fonamental per a la reducció de les desigualtats va ser la valorització del salari mínim, que ha augmentat contínuament des del 1995. Convé subratllar que, des del 2007, va ser implementada una política de valorització del salari mínim vigent fins al 2023, en la qual es preveuen reajustaments basats en la inflació i el creixement del PIB de dos anys abans. El salari mínim indexa dos terços dels beneficis de la seguretat social, tant urbans com rurals.

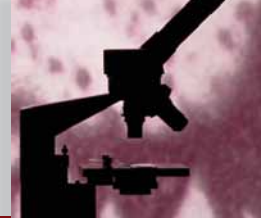
A més de la xarxa de protecció social i de la recuperació del salari mínim, la formalització creixent també contribueix a un mercat del treball cada cop més inclusiu. Finalment, millores encara lentes del perfil educatiu de la població econòmicament activa han contribuït a les reduccions de les desigualtats en el mercat laboral.

Al gràfic s'aprecia el ritme de la reducció contínua esperada del coeficient de Gini. Així, el 2015, l'índex estaria per sota del 0,50, segons els objectius establerts al Pla Plurianual (PPA) 2012-2015.

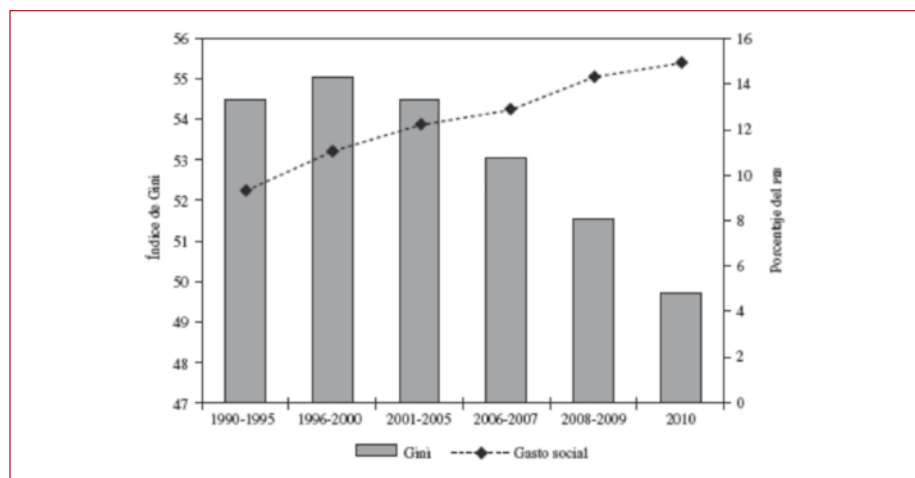
Brasil: coeficient de Gini, 1995-2015.



Font: Ministeri de Planificació, Pressupost i Gestió, «Mensagem presidencial, Projeto de Lei Orçamentária – 2009», Brasília [en línia], http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/ploa09/080827_ploa_Mensagem09.pdf, i «Projeto de Lei do Plano Plurianual (ppa) 2012-2015 – Plano Mais Brasil», Brasília [en línia], <http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=7571&cat=155&sec=10>.

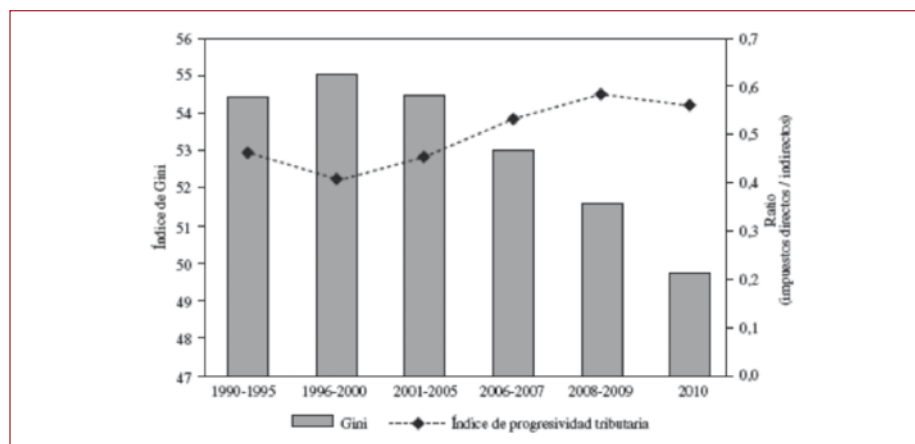


Gràfic 2. Amèrica Llatina i el Carib: coeficient de Gini i despesa social, diversos períodes



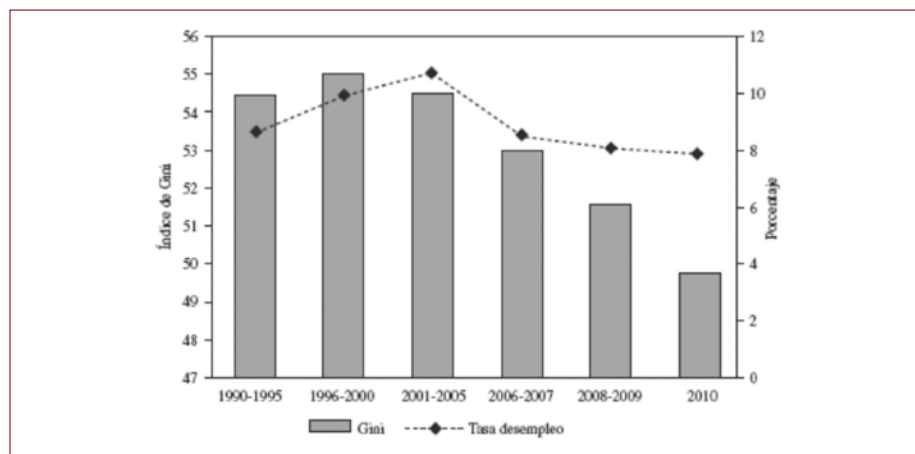
Font: Elaboració pròpia.

Gràfic 3. Amèrica Llatina i el Carib: coeficient de Gini i índex de progressivitat tributària, diversos períodes



Font: Elaboració pròpia.

Gràfic 4. Amèrica Llatina i el Carib: coeficient de Gini i taxa d'atur, diversos períodes



Font: Elaboració pròpia.

XI. DUBTES REFERENTS A L'IMPOST SOBRE LA RIQUESA

Per acabar, veurem la solució que planteja Piketty, que se centra en un impost sobre la riquesa en tots els països del món (per tal de no crear discriminacions que produïssin fortes distorsions en el comerç mundial), amb una escala de l'1 % al 10 % per a les grans fortunes. Una mesura bastant simplista i que recorda bastant el cèlebre *impost únic sobre la terra* de Henry George (1839-1897), que va originar un gran entusiasme en determinats cercles, però després va esvaïr-se qualsevol eventualitat d'aplicar-lo. Quelcom que succeirà també amb la idea de Piketty, per la discutibilitat de la proposta pikettiana (fiscalment, d'allò més simplista) i per la difícil aplicabilitat a escala internacional.

Hi ha molts instruments per lluitar contra la pobresa i la desigualtat: la regeneració democràtica, la lluita contra la corrupció, la millor regulació i supervisió del sistema financer, les polítiques d'educació, la desburocratització de les administracions públiques, governs de major qualitat tècnica i, sobretot, la revisió del sistema fiscal, que en cap cas pot fonamentar-se en un *impost estrella únic*

Com a mètode per lluitar contra la pobresa i la desigualtat, caldrà plantejar un *mix* de molts instruments, que es pot enunciar ràpidament: la regeneració democràtica, la lluita contra la corrupció d'administradors i administrats, la millor regulació i supervisió del sistema financer, les polítiques d'educació, la vigilància de l'equació de competitivitat per al comerç exterior, la desburocratització de les administracions públiques, governs de major qualitat tècnica per afinar tot allò relatiu a la despesa pública, evitant un malbaratament constant i obres faraòniques, i, sobretot, caldria la revisió del sistema fiscal, que en cap cas pot fonamentar-se en un *impost estrella únic*, sinó que ha de fer-se com un conjunt tributari que s'adapti a la realitat econòmica i es conciliï amb els propòsits de futur. Però sense arribar a les llesques de capitals... ni



als inferns fiscals resultants (que per a molts justifiquen els paradisos), que, lluny d'encoratjar el creixement, el farien més difícil encara.

Amb tot el que s'ha dit sobre desigualtat en aquest assaig, incloent referències al llibre de Piketty, queda clar que la polèmica seguirà existint, amb aportacions d'interès indubtable. Per exemple, sobre què passarà a la Xina quan, com ara, el Govern està decidit a disminuir les desigualtats, introduint sistemes, a escala nacional, de pensions, sanitat i educació (en els dos últims casos, amb plena gratuïtat la primera i fins als 16 anys la segona).

Com també es pot esperar que tota la polèmica al voltant del que s'anomena *la trampa de l'ingrés mitjà*⁽⁵⁵⁾ estigui incidint en molts països, especialment alguns d'iberoamericans com Xile, Brasil i, fins i tot, Mèxic, per ampliar polítiques de redistribució i trencar així el cercle viciós de no créixer perquè hi ha massa desigualtat, i que la desigualtat es manté perquè no hi ha prou creixement.

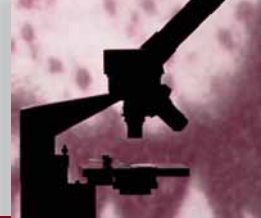
D'altra banda, és indubtable que els cicles contribueixen a fer que les variables econòmiques i socials que ens han ocupat s'expressin en paràmetres molt diferents segons el moment de cada fluctuació i segons les seves característiques.

Poc abans de morir (2009), i quan ja estàvem plenament en la crisi econòmica que es va desencadenar el 2007, Paul Samuelson es va expressar amb una claredat absoluta: «*Als EUA, no vivim en una democràcia, sinó que ens trobem en una plutocràcia. Per la senzilla raó que les classes baixes i mitjanes encara no ens hem revoltat contra les classes altes*». Casi sembla un epitafi o, fins i tot, una profecia del fet que, al davant de les desigualtats regnants, hauran de venir ajustaments futurs induïts per polítiques progressistes. I fins i tot en els organismes internacionals, com l'FMI o l'OCDE, es preconitzen aquestes polítiques, tal com també fa, segons vam veure al principi d'aquest assaig, la pròpia banca, com es va veure al testimoni del Credit Suisse, per molt banc i molt suís que sigui.

En definitiva, la polèmica seguirà i caldrà estar atents a com evoluciona, aportant elements perquè efectivament les tendències tan negatives dels últims temps no només no s'accentuin en el futur, sinó que canviïn de direcció.

Seguirà l'assaig...

- (1) «The big read. Pay pressure», a *Financial Times*, 19 set. 2014.
- (2) OCDE, *Estudios económicos de la OCDE*, set. 2014.
- (3) De la conferència «Possible situació econòmica dels nostres néts», que John Maynard Keynes va pronunciar a Madrid el 10 de juny de 1930 a la Residencia de Estudiantes, convidat pel Comité Hispano-Inglés. Aquesta conferència va ser publicada després com a «Economic Possibilities for our Grandchildren» i inclosa a *Essays in Persuasion* (1932).
- (4) Joseph Stiglitz, «La democracia del siglo XXI», a *El País*, 14 set. 2014.
- (5) Zygmunt Bauman, «¿La riqueza de unos pocos beneficia a todos?», a *Elites*, núm. 186, 2014.
- (6) Matthew Josephson, *The Robber Barons*, Ed. Mariner Books, Wilmington, 1962.
- (7) Versió en espanyol a Ed. Taurus, Madrid, 2012.
- (8) Zygmunt Bauman, «¿La riqueza de unos pocos beneficia a todos?», a *Elites*, núm. 186, 2014.
- (9) Sandro Pozzi, «El banco Credit Suisse alerta del alto riesgo de recesión por la desigualdad», a *El País*, 23 oct. 2014.
- (10) Marc Bassetts, «Lo máximo a lo que aspiramos es a agarrar pedacitos de crecimiento», a *El País*, 10 ago. 2014.
- (11) Jorge Tamames, «Cuando la crisis es en realidad de consumo», a *Expansión*, 14 ago. 2014.
- (12) Atif Mian i Amir Sufi, *House of Debt: How They (and You) Caused the Great Recession, and How We Can Prevent It from Happening Again*, Ed. University of Chicago Press, Chicago, 2014.
- (13) Ed. Fondo de Cultura Económica, Mèxic, 2014.
- (14) Hugo Sigman, «Thomas Piketty, Freud y Argentina», a *El País*, 27 jun. 2014.
- (15) Martin Wolf, «Why inequality is such a drag on economies», a *Financial Times*, 1 oct. 2014.
- (16) Zygmunt Bauman, «¿La riqueza de unos pocos beneficia a todos?», a *Elites*, núm. 186, 2014.



- (17) Ellen Zentner i Paula Campbell, «Inequality and consumption», Ed. Morgan Stanley & Co., 22 set. 2014.
- (18) Francis Fukuyama, «Political order and political decay: from the industrial revolution to the globalization of democracy», Ed. Farrar, Straus & Giroux, Londres, 2014.
- (19) «Francis Fukuyama. The end of harmony», a *The Economist*, 27 set. 2014.
- (20) Editorial «The risk that QE will generate inequality. Asset prices have risen but this cannot affect central bank policy», a *Financial Times*, 25 i 26 oct. 2014.
- (21) Robin Harding, «Income drop Stokes anti-establishment mood», a *Financial Times*, 25 i 26 oct. 2014.
- (22) Eric Maskin, «¿Cómo reducir la desigualdad?», a *XL Semanal*, 14 set. 2014. Un cas molt especial és la millora del transport entre El Alto (4010 m d'altitud) i La Paz (3500 m), a Bolívia, gràcies a tres telefèrics de gran capacitat.
- (23) Thomas Piketty, *El capital en el siglo XXI*, Ed. Fondo de Cultura Económica, Mèxic, 2014.
- (24) *Principles of Scientific Management*, Ed. Harper & Bros., 1911. Versió espanyola (digital): *Principios de management científico*, Ed. 42 Links, 2013.
- (25) Versió espanyola: Editora y Distribuidora Hispano-Americana, SA, Madrid, 1991.
- (26) *Pobreza de masas*, Ed. Plaza & Janés, Barcelona, 1982.
- (27) Sense oblidar a Espanya els casos de Jovellanos i Flórez Estrada.
- (28) *Le Détail de la France*, 1a ed. de 1695; versió kindle de l'Institut Coppet, París, 2014.
- (29) La seva obra principal va ser *An Essay on the Principle of Population*, publicat per primer cop l'any 1798 i el 1805 en la cinquena edició. Ara disponible en anglès en col. «Cambridge Texts in the History of Political Thought», Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1992. Edició espanyola: *Primer ensayo sobre la población*, Ed. Alianza, Madrid, 2000.
- (30) *Principles of Political Economy and Taxation*, Ed. John Murray, Londres, 1817. Versió espanyola: *Principios de economía política*, Ed. Sarpe, Barcelona, 1985.
- (31) La situació de problemes creixents intuïda pels tres autors fins ara citats tindria reflex, com subratlla Piketty, en la novel·lista del XIX: *Oliver Twist*, de Dickens (novel·la de fulletó d'aparició mensual a la revista *Bentley's Miscellany*, entre febrer del 1837 i abril del 1839; versió espanyola: Ed. Tantaia [Vicens Vives], Barcelona, 2014); *Germinal*, de Zola (Ed. G. Charpentier, París, 1885; versió espanyola: Ed. Tecnibook, Madrid, 2013), i *Los Miserables*, de Víctor Hugo (*Les Misérables*, Ed. A. Lacroix, Verboeckhoven & Ce., París, 1862; versió espanyola: Ed. Alianza, Madrid, 2013), tres llibres que cap economista hauria de deixar de llegir per saber el que van ser els temps del capitalisme manchesterià de l'època de Marx.
- (32) Edició original en alemany: *Manifest der Kommunistischen Partei*, 1848. Versió espanyola: Ed. Akal, Madrid, 2004.
- (33) *The Condition of the English Working Class*, 1844. Vegeu Paulino Busca, *Friedrich Engels: La condición de la clase obrera en Inglaterra*, Ed. Crítica Filosófica, Madrid, 1979.
- (34) Una síntesi dels seus treball és *A Theory of Economic Growth*, Ed. W. W. Norton & Co., Londres, 1968.
- (35) Joseph E. Stiglitz, «La democracia en el siglo XXI», a *El País*, 14 set. 2014.
- (36) «Thomas Piketty y *El capital en el siglo XXI*: el éxito de un documento que augura más desigualdad», a *El Economista*, 27 abr. 2014.
- (37) Vanessa Houlder, «Piketty defends findings on wealth», a *Financial Times*, 26 maig 2014.
- (38) Amanda Mars, «Mazazo a la "Pikettymania"», a *El País*, 25 maig 2014.
- (39) Antonio Mora Plaza, «Los errores de Reinhart y Rogoff y su aprovechamiento neoliberal» [en línia], <http://www.nuevatribuna.es>, 15 maig 2013. També el blog de Miquel Roig, *El valor del dinero*, a *Expansion.com*: «Bruselas reniega de Reinhart y Rogoff», 17 abr. 2014.
- (40) «Aircraft cabins. Piketty Airways», a *The Economist*, 20 set. 2014.
- (41) «Aircraft cabins. Piketty Airways», a *The Economist*, 20 set. 2014.
- (42) Ramón Tamames, *Este mundo en que vivimos: globalización y ecoparadigma*, Ed. Institució Alfons el Magnànim, València, 2003.
- (43) Primera edició publicada a Londres el 1942. Edició espanyola: Ed. Folio, Barcelona, 1984.
- (44) Juan R. Cuadrado Roura, «La crisis agranda las desigualdades», a *Expansión*, 27 oct. 2014.
- (45) Alejandro Bolaños, «España sufre la crisis más desigual», a *El País*, 20 jun. 2014.
- (46) Rodolfo Gutiérrez, «La batalla contra la pobreza», a *El País*, 13 ago. 2014.
- (47) J. S. G., «Gestha dice que la economía sumergida creció al 24,6 % del PIB por la crisis», a *El País*, 29 gen. 2014.
- (48) «Rajoy presume de haber mantenido el Estado del Bienestar pese a la crisis», a *Expansión*, 27 oct. 2014.
- (49) Juan R. Cuadrado Roura, «La crisis agranda las desigualdades», a *Expansión*, 27 oct. 2014.
- (50) *Revista Cepal*, núm. 108, des. 2012.
- (51) Alejandro Foxley, *La trampa del ingreso medio: El desafío de esta década para América Latina*, Ed. Cieplan, Santiago de Xile, 2012.
- (52) *Bust*: enfonsament de l'economia pels desequilibris acumulats en la fase de ràpida expansió.
- (53) *Revista Cepal*, núm. 108, des. 2012.
- (54) A. Afonso, L. Schuknecht i V. Tanzi, «Income Distribution Determinants and Public Spending Efficiency», a *Working Paper Series*, núm. 861, Ed. Banc Central Europeu, Frankfurt, 2008.
- (55) Per a aquest tema, vegeu el llibre ja esmentat d'Alejandro Foxley, *La trampa del ingreso medio: El desafío de esta década para América Latina*, Ed. Cieplan, Santiago de Xile, 2012.

Competència objectiva i arbitratge en les controvèrsies mercantils: necessitat de reforma

Rodolfo Fernández Fernández

Doctor en Dret. Professor de Dret Mercantil. ESADE Facultat de Dret

Soci i Advocat de MILINERS Abogados y Asesores Tributarios

Vicepresident de l'AFA (Associació pel Foment de l'Arbitratge)

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. ANÀlisi D'ALGUNES CONDUCTES FREQUENTS EN L'EXERCICI DE LES ACCIONS
- III. COMPETÈNCIA OBJECTIVA I ACUMULACIÓ D'ACCIONS
- IV. ALGUNES PROPOSTES DE SOLUCIÓ
- V. BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓ

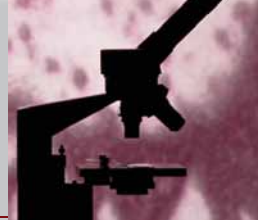
Les controvèrsies mercantils que s'acaben judicialitzant han crescut de manera exponencial en els últims anys, a l'abril de la crisi econòmica actual. S'ha produït una judicialització creixent de la vida empresarial, i això es percep tant en les relacions internes —accions dels socis contra la societat o els seus administradors— com també en les externes —conflictes derivats d'incompliments contractuals o de la seva denúncia, per competència deslleial dels competidors o dels propis empleats.

Des de la creació dels jutjats mercantils per la reforma de la LOPJ realitzada per la Llei Orgànica 8/2003, de 9 de juliol,



es va crear una planta de jutges especialitzats en Dret Mercantil que ha suposat un canvi substancial. La qualitat dels professionals que dirigeixen els jutjats mercantils, a més de la seva dedicació i bravesa, són conegudes pels advocats i acadèmics d'aquesta especialitat. De la mateixa manera, també és cert que el legislador que va impulsar una iniciativa d'especialització judicial tan lloable no va

considerar la inclusió, entre les matèries sotmeses als jutges especialitzats a l'art. 86 ter de la LOPJ, d'algunes de típiques i pròpiament de Dret Mercantil. És el cas dels contractes i altres negocis jurídics mercantils, les controvèrsies dels quals, llevat que mitjanci clàusula arbitral, segueixen resolent-se pels jutjats de primera instància del territori o població que sigui competent.



Tot seguit analitzarem alguns casos reals en els quals es produeixen amb freqüència conflictes de competència objectiva i comentarem algunes de les resolucions que els han resolt, fet que ens permetrà calibrar la importància del problema i la necessitat de les reformes que apuntem en aquest treball.

En els contractes de distribució comercial —i, en sentit ampli, també en altres de col·laboració empresarial—, l'extinció del contracte pot venir acompanyada de circumstàncies que portin les parts a l'exercici d'accions combinades amb les derivades del contracte i la seva extinció. Així, és freqüent que la part que es considera perjudicada per l'extinció contractual, ja sigui per expiració del terme, per resolució, desistiment o qualsevol altra, pretengui l'existència de fets anteriors, coetanis o posteriors a l'extinció que siguin constitutius de competència deslleial, acusació aquesta que habitualment sol exercir el distribuïdor.

També es produeixen situacions que poden vulnerar la normativa de defensa de la competència, particularment, en els contractes verticals que contenen clàusula d'exclusiva o bé clàusules que d'alguna manera restringeixen la lliure competència i qualsevol altres acords col·lusoris. Ocorre, respecte d'aquests acords verticals, que determinades clàusules poden resultar prohibides per la Llei 15/2007, de defensa de la competència, o pel reglament 330/2010 de la Comissió, de 20 d'abril de 2010. Amb la reforma de la LOPJ i la creació dels jutjats mercantils —i, en particular, per l'atribució de competència que realitza la disp. adic. 1a de la Llei 14/2007—, els jutjats mercantils coneixeran de les qüestions que siguin de la competència de l'ordre jurisdiccional civil respecte dels procediments d'aplicació dels arts. 1 i 2 LDC.

Els problemes de competència objectiva sovint es produeixen també en altres matèries, com les accions contra els administradors socials de les societats de capital i la reclamació del deute que la societat administrada deu a l'actor. D'una banda, la qüestió prejudicial seria la infracció contractual per l'impagament per la societat de les seves obligacions, mentre que la qüestió principal, per ser més específica, seria la de responsabilitat dels administradors⁽¹⁾.

En efecte, abans de la creació dels jutjats mercantils per la reforma de la LOPJ

FITXA TÈCNICA

Resum: La conflictivitat mercantil que es produeix davant de la concurrència d'accions que tenen origen en fets connexos o estretament vinculats comporta sovint la intervenció d'òrgans judicials diferents, particularment, els jutjats mercantils i els de primera instància. Es produeix així una multiplicació dels procediments i, per tant, dels conflictes que ha de resoldre l'Administració de Justícia, amb la producció de costos que podrien evitar-se.

Són situacions que porten conseqüències en la litispendència de controvèrsies durant molt de temps i que també comporten situacions imprevisibles inicialment i fatals per a la part afectada, com la prescripció de les accions per no exercir-les davant de l'òrgan judicial adequat.

Amb aquest treball pretenem, en primer lloc, exposar la problemàtica, amb un estudi de casos i resolucions, alhora que proposar solucions de política legislativa i, molt particularment, de promoció de l'arbitrabilitat de les controvèrsies, per evitar la proliferació de procediments i, en definitiva, de conflictes que bé podrien reduir-se.

Paraules clau: Litigi, arbitratge, òrgans jurisdiccionals competents, Dret Processal.

Abstract: Commercial disputes arising as a result of the simultaneous existence of proceedings that all derive from facts that are linked or closely related frequently entail the intervention of different judicial bodies, especially the commercial courts and the courts of first instance. This gives rise to a proliferation of proceedings, and as such to an increased number of conflicts to be resolved by the Administration of Justice, in turn resulting in avoidable costs.

These are situations which have consequences that lead to disputes being prolonged for protracted periods of time, and which also entail situations which were initially unforeseeable and fatal for the affected party, such as the time-barring of rights of action because they were not exercised before the proper judicial body.

In this work we seek, first of all, to set out the problem by examining specific cases and resolutions, while also proposing solutions in terms of legislative policy, and quite specifically through the promotion of referring disputes to arbitration, in order to avoid the proliferation of both proceedings and disputes, which could well be reduced.

Keywords: Litigation, arbitration, competent jurisdictional bodies, Procedural Law.

realitzada per la Llei Orgànica 8/2003, de 9 de juliol, la qüestió tenia un interès relatiu i, tot i que, com veurem, la combinació d'elements d'una i altra figura existia de la mateixa manera, la repercussió pràctica era mínima, ja que els jutjats de primera instància eren els únics competents.

Més enllà de l'Administració de Justícia ordinària, és recomanable un veritable i decidit impuls del legislador a favor de l'arbitratge, amb l'objectiu que sigui el mètode natural i habitual en la solució de controvèrsies mercantils, en particular, en les qüestions societàries i en la contractació mercantil

En aquest treball proposem també algunes solucions de *lege ferenda*. D'una banda, el reforç de la planta judicial especialitzada dels jutjats mercantils, per po-

der així atribuir-los les més competències en les matèries en què s'està produint contínuament aquesta situació perniciosa. I, d'altra banda, més enllà de l'Administració de Justícia ordinària, és recomanable un impuls veritable i decidit del legislador a favor de l'arbitratge, amb l'objectiu que sigui el mètode natural i habitual en la solució de controvèrsies mercantils, en particular, en les qüestions societàries i en la contractació mercantil.

II. ANÀLISI D'ALGUNES CONDUCTES FREQUENTS EN L'EXERCICI DE LES ACCIONS

La creació dels jutjats mercantils ha provocat, en els últims anys, l'interès de les parts —dirigides, lògicament, pels seus advocats—, que astutament intenten aprofitar les noves possibilitats que obre la reforma. Així, són diverses les situacions i la casuística és d'allò més rica. Comentem breument alguns casos viscuts que ens semblen significatius, començant per resolucions de primera instància.



Davant d'una extinció contractual per resolució notificada per l'empresari principal, un majorista de viatges, i fonamentada en l'incompliment del contracte, es presenta per part de l'empresa col·laboradora en un contracte de receptiu turístic —empresa de receptiu— una demanda davant el Jutjat de Primera Instància al·legant una resolució injusta que apareix fonamentada pràcticament en tota l'extensió en qüestions de competència deslleial. Es tracta de la interlocutòria, ja ferma actualment, de data 1 d'octubre de 2010, del Jutjat de Primera Instància 2 d'Arenys de Mar. La part actora exercita l'acció d'impugnació de la resolució contractual que havia notificat la demandada i presenta, per aquest motiu, la demanda al Jutjat de Primera Instància territorialment competent. No obstant això, la demanda —en la qual el col·laborador reclama una indemnització a l'empresari principal de gairebé 14.000.000 d'euros— està farcida d'acusacions que podrien ser constitutives de competència deslleial pel principal, sense exercitar-se expressament.

De tot això, el Jutge d'Instància conclou que els comportaments relatats en els fets de la demanda tenen la naturalesa de competència deslleial. En particular, incardinables a l'art. 5 —actual art. 4— i arts. 13, 14 i 16 LCD. *«En conclusió, tenint en compte que la competència dels jutjats mercantils no orbita simplement quan s'exercita de manera exclusiva una acció que en puritat no traspassi les qüestions de l'article 86 ter, apartat 2n, de la LOPJ, sinó que per connexitat o per ser una qüestió prejudicial civil s'ha de tractar unida a una altra amb la qual guarda nexa, és per això que l'acció de danys i perjudicis, en resoldre's anticipadament el contracte [...] amb pacte d'exclusivitat, no és quelcom aïllat que hagi de decidir-se per un Jutjat de Primera Instància, sinó que forma part d'un conglomerat d'actes o comportaments que tenen un mateix fi, segons resulta del que s'invoca en la fonamentació fàctica de l'escrit de la demanda, i serveixen com a causa petendi de la pretensió [...]».*

Però altres vegades pot ocórrer justament el contrari. És el cas incoat davant d'un Jutjat Mercantil de Barcelona que va dictar interlocutòria resolent declinatòria. En aquest cas, entre parts pertanyents a estats diferents i per tal d'evitar el sotmetiment a arbitratge forani i l'aplicació de la llei estrangera per la qual es regeix el contracte mitjançant sotmetiment exprés de les parts,

l'actora al·lega que la qüestió no és principalment la il·lícita extinció contractual i sí, en canvi, la deslleialtat de la conducta del principal. D'aquesta manera, es presenta la demanda davant el Jutge Mercantil vestint-la de conductes que són objecte de competència deslleial i argumentant expressament l'aplicació de la LCD, amb la intenció d'evitar l'aplicació de la clàusula arbitral del contracte de distribució que, amb claredat, sotmet la controvèrsia a un Tribunal Arbitral a l'estranger. En aquest cas, el Jutge va declinar la seva competència admetent la declinatòria, i va acceptar la clàusula arbitral com a vàlida, remetent així la solució de la controvèrsia a una instància arbitral aliena al territori espanyol, ja que el contracte sotmetia la solució de controvèrsia a un Tribunal Arbitral estranger⁽²⁾.

Aquesta interlocutòria va ser apel·lada i, finalment, la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Barcelona 124/2013, Secció 15, de data 21 d'octubre de 2013, ha resolt el recurs d'apel·lació de la declinatòria revocant la interlocutòria del Jutge Mercantil, en considerar que no existia un veritable sotmetiment a arbitratge, en no ser expressa la clàusula arbitral. No obstant això, per als efectes que aquí ens ocupen, beneeix l'acumulació a favor dels jutjats mercantils, en dir: *«La part demandada no només va al·legar el sotmetiment de la controvèrsia a arbitratge, sinó també, amb caràcter subsidiari, per al cas que aquella defensa no prosperés, la falta de competència objectiva del Jutjat Mercantil. Segons (sic) [la demandada], l'afer correspondria als jutjats de primera instància. L'acolliment de la declinatòria va determinar que el Jutge Mercantil no examinés aquesta segona qüestió [...]». De la lectura de la demanda es desprèn amb claredat que s'exercita una acció de la LCD. Així s'identifica en els fonaments de dret, dins de l'apartat acció exercitada, on es diu textualment [...]. El que s'ha exposat abans no queda desvirtuat pel fet, al qual la demandada concedeix rellevància, que en la demanda no es demani el cessament del comportament deslleial [...]. Tampoc desnaturalitza l'acció de competència deslleial exercitada el fet que la quantificació de la indemnització s'estableixi tenint en compte els paràmetres de la Llei d'Agència, en la mesura que es pretén valorar la clientela de l'actora que ha estat afectada pel comportament que jutja deslleial. Exercitada, per tant, amb caràcter principal, una acció relativa a competència deslleial, el seu*

coneixement correspon als jutjats mercantils, d'acord amb l'article 86 ter, 2, A) de la Llei Orgànica del Poder Judicial. Per això, s'estima el recurs d'apel·lació [...].».

Aquesta resolució recent de la Secció 15 de l'Audiència Provincial de Barcelona abunda en el criteri que defensem en aquest treball i que exposem seguidament, en què l'acció qualificada com a principal és la que ha de prevaler per establir l'acumulació en cas que concorrin en un mateix procediment accions pròpies dels jutjats mercantils amb aquelles que ho són de primera instància. No essent rellevant per a aquesta acumulació, en canvi, el criteri de subordinació, defensat per part de la doctrina, sinó el de vinculació i connexitat entre aquestes.

En sentències de les audiències provincials, la coexistència d'exercici d'accions de competència deslleial amb accions purament contractuals s'ha resolt sovint a favor d'aquestes últimes. És sabut que la presumpció de lleialtat no és fàcil de desvirtuar, en moltes ocasions, especialment quan la relació entre les parts es fonamenta en un contracte de distribució o de col·laboració empresarial. Així, podem observar que les conductes presentades en diverses sentències a l'empara de la LCD, en canvi, són considerades legítimes per la Sala, formulant fins i tot certa crítica respecte de l'adequada formulació de la demanda, indicant que hauria d'haver-se basat en l'exercici de les accions contractuals derivades del contracte de distribució⁽³⁾.

III. COMPETÈNCIA OBJECTIVA I ACUMULACIÓ D'ACCIONS

La norma general és que, perquè pugui acceptar-se l'acumulació, cal que el Tribunal que conegui de l'acció principal tingui jurisdicció i competència objectiva per conèixer de les accions acumulades, i així ho exigeix l'art. 73.1.1r LEC. No obstant això, com és sabut, el problema es produeix en la mesura que l'acció d'incompliment contractual és competència del Jutge de Primera Instància; en canvi, les accions derivades de la competència deslleial han d'exercitar-se davant els jutges mercantils, d'acord amb la redacció de l'art. 86 ter, 2 LOPJ.

En els supòsits en què s'exerciten accions de responsabilitat contra els



administradors socials, que respondran solidàriament, com el cas de l'acció de responsabilitat per no promoure la dissolució en els supòsits en què es produeix la disminució del patrimoni social en el cas dels arts. 363 i 367 LSC, és requisit previ i necessari que existeixi un deute social que ha resultat impagat o bé s'ha incomplert el contracte corresponent. En aquests casos, la vinculació entre les dues pretensions i, per tant, entre les accions corresponents és evident, fet que ha motivat moltes resolucions favorables a l'acumulació, sense dividir la continència de la causa, en considerar el Jutge Mercantil que ha d'examinar l'existència o no del deute social com a pressupòsit ineludible de la responsabilitat de l'administrador. En efecte, no pot existir responsabilitat solidària de l'administrador si prèviament no existeix deute i es declara i determina a la sentència —amb caràcter prejudicial, entenem—, doncs no per ser prèvia i necessària resulta que sigui l'acció principal, sinó que per principal entre les dues haurem d'entendre la més específica i particular. En la Sentència de 10 de setembre de 2012, el Tribunal Suprem considera que l'acumulació a favor dels jutjats mercantils té raó de ser en l'existència d'una acció principal, més específica, com és la de la responsabilitat dels administradors. En canvi, l'acció per incompliment social opera amb caràcter prejudicial respecte de la primera, i la competència correspondrà al Tribunal competent per conèixer de la qüestió principal.

En canvi, en matèria de contractes de distribució i de col·laboració empresarial, assenyalava part de la doctrina, en particular, destaca GONZÁLEZ NAVARRO⁽⁴⁾, que en el cas del contracte de distribució, agència o franquícia, el Jutge pot entrar a conèixer sobre si el comportament de l'agent, distribuïdor o franquiciat és constitutiu o no d'un acte de competència deslleial, sense necessitat de saber si ha existit anteriorment un incompliment en la relació contractual amb el principal. Entén aquest autor que la interconnexió de les dues pretensions no existeix, ni tan sols en els casos en què conductes constitutives de competència deslleial siguin, alhora, clars incompliments contractuals, com seria, per exemple, la infracció d'un pacte de no competència o una infracció de secrets que reuneixi les característiques pròpies de l'art. 13 LCD⁽⁵⁾.

Hi ha tres opinions en la doctrina i en la jurisprudència menor al voltant de l'acumulació des de la reforma de la Llei Concursal 22/2003, de 9 de juliol, i la conseqüent modificació de la LOPJ 6/1985 per la Llei Orgànica 19/2003.

- L'opinió que defensa que les accions no són acumulables a les províncies on existeixi un Jutjat Mercantil.
- L'opinió que entén que les accions sí són acumulables, que, alhora, es divideix en dues, amb resultat ben diferent: la que considera que l'acumulació ha de produir-se als jutjats mercantils i, en canvi, la que entén que són competents per a això els jutjats de primera instància.

La primera postura, que considera que han d'exercitar-se accions separades en tribunals diferents, afirma que ha d'existir, en aquest cas, suspensió per prejudicialitat civil d'acord amb l'art. 43 LEC, i restar-ne una en suspens, que serà l'acció que correspongui al Jutjat Mercantil. A favor d'aquesta tesi, encara que criticant que sigui aquesta i no una altra la solució legal vigent, es pronuncien alguns autors⁽⁶⁾, destacant els arguments crítics de PICÓ JUNOY, com la homogeneïtat competencial, que no es donaria quan les accions acumulades hagin de conèixer-se per un Tribunal que no sigui competent per raó de la matèria. De manera que, segons el Dr. Picó, no seria d'aplicació la doctrina del Tribunal Suprem que persegueix flexibilitzar aquesta acumulació —SSTS de 30 de maig de 1998 i de 28 de juny de 1994, que són esmentades per l'Audiència Provincial de Madrid en interlocutòria de 30 de març de 2006—, essent la sanció processal per falta de competència objectiva la nul·litat de ple dret —art. 238.1r LOPJ.

A favor de l'acumulació —i, en concret, per al coneixement pels jutjats mercantils— s'han pronunciat destacadament autors com GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ⁽⁷⁾, que, després d'analitzar la qüestió, es decanta per la necessitat d'una reforma legislativa; accepta, però, *de lege data* la posició favorable a l'acumulació a favor dels jutjats mercantils amb la tesi de les matèries connexes. Altres autors es decanten també per la tesi de l'acumulació a favor dels jutjats mercantils⁽⁸⁾, com BANACLOCHE PALAO, que considera que ha d'aplicar-se

l'art. 73.1 LEC, i això en la mesura en què l'art. 86 ter, 2 LOPJ no incorpora cap norma dirigida a regular els processos connexos. Considerant que només podrà admetre's l'acumulació si: 1) no existeix incompatibilitat material entre les accions acumulades; 2) el Jutjat Mercantil té competència objectiva per conèixer de totes, i 3) cap ha de tramitar-se per un procediment diferent del que va a emprar-se.⁽⁹⁾

En la jurisprudència menor són moltes les resolucions de les audiències provincials que han acollit la tesi de l'acumulació a favor dels jutjats mercantils

En la jurisprudència menor són moltes les resolucions de les audiències provincials que han acollit la tesi de l'acumulació a favor dels jutjats mercantils. Destaquem, per la claredat argumental i la contundència, la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid de 24 de juny de 2005, FJ 3r. En la demanda, l'actora acumulava l'acció de reclamació de quantitat contra una mercantil juntament amb la de responsabilitat solidària de l'administrador únic de la mateixa mercantil demandada. La Sala revoca la interlocutòria del Jutge Mercantil d'acord amb els arguments següents:

- Les accions estan íntimament relacionades entre sí, de manera que difícilment poden escindir-se. Si s'incoessin procediments diferents, podrien existir sentències contradictòries.
- El curt termini de prescripció de les accions de responsabilitat contra els administradors d'acord amb l'art. 949 CCom., que és de quatre anys, aconsella l'acumulació, ja que, d'una altra manera, podria ser il·lusòria l'exigència de responsabilitat.
- L'absència d'acumulació afectaria la tutela judicial efectiva i el dret a un procés sense dilacions, que empara l'art. 24 CE.
- I, molt especialment, convé valorar que la Sala interpreta l'art. 73 LEC i l'art. 86 ter LOPJ en el sentit que no són en cap cas obstacles insalvables per a l'acumulació pretesa, sempre que la



matèria s'acumuli a favor dels jutjats mercantils, ja que els jutjats de primera instància estan mancats de competències per conèixer de demandes contra administradors de societats mercantils fonamentades en la seva normativa reguladora. En particular, afirma la interlocutòria, si bé la competència en matèria concursal és qualificada per l'art. 86 ter, apt. 1r, com a exclusiva i excloent, en canvi, les relacionades al nombre 2n, quan diu que els jutjats mercantils coneixeran, també, de totes les qüestions que siguin de la competència de l'ordre jurisdiccional civil, han d'interpretar-se amb més flexibilitat.

Així, l'art. 86 ter, 2 LOPJ atribueix competència als jutjats mercantils sobre matèries que siguin competència de l'ordre jurisdiccional civil, i aquesta competència pot i ha d'interpretar-se, al meu parer, de forma no estricta, precisament perquè l'accepció de *competència exclusiva i excloent* es reserva literalment per a la matèria concursal; es pot entendre, doncs, que el legislador ha volgut una interpretació més flexible. Per tant, no hi ha cap norma que impedeixi o prohibeixi expressament als jutjats mercantils el coneixement de les accions connexes o íntimament relacionades, sense necessitat que estiguin subordinades o depenguin una de l'altra, sempre que s'interpreti amb la cautela deguda. I a aquesta mateixa interpretació ha d'arribar-se també

pel que s'ha argumentat als paràgrafs precedents⁽¹⁰⁾.

Entre els arguments examinats a la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid de 24 de juny de 2005, el corresponent a la prescripció, si és important en seu societària, encara ho és més en l'àmbit de la competència deslleial quan es combina amb accions d'índole contractual, pel brevíssim termini d'un any que, amb caràcter general, estableix l'art. 32 LCD. En efecte, ocorre amb certa freqüència que la interposició de la demanda al Jutjat de Primera Instància, per considerar-se una qüestió contractual que apareix en maridatge amb possibles actes qualificats com a deslleials, si prospera la declinatòria i considerant la situació d'embús de molts jutjats d'instància a les poblacions, finalment és fàcil que acabi presentant-se la demanda per competència deslleial un cop vençut el termini de prescripció anual. Sobra assenyalar la inseguretat jurídica que això suposa per al tràfic econòmic.

En íntima relació amb el que s'ha dit abans, també és lloable l'argument de la preeminència de la seguretat jurídica i de l'economia processal, que impediria acudir a dos processos davant d'òrgans diferents, i això en una interpretació integradora i conciliadora de l'art. 73.1 LEC, ja que la finalitat de la llei no és entorpir la tutela judicial efectiva i menyscar el dret a un procés sense dilacions indegudes proclamat per la Constitució, que

com a norma suprema ha de regir la nostra interpretació.

En aquest mateix sentit, la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Barcelona de 13 de febrer de 2006 coincideix en aquests arguments i n'afegeix un altre també de pes: l'art. 73.1 no pot interpretar-se en sentit literal, atès que va ser redactat amb antelació a la creació i l'atermenament competencial dels jutjats mercantils, i, per tant, el legislador no va poder preveure en redactar-lo la problemàtica que analitzem aquí. No obstant això, la interlocutòria, referida novament a un supòsit d'acció de responsabilitat davant dels administradors i al deute antecedent en una societat mercantil, afirma que el Jutjat de Primera Instància no pot conèixer de l'acció de responsabilitat contra l'administrador, però no pot dir-se que el Jutge Mercantil no pugui fer-ho de l'acció exercitada contra la societat, ja que l'existència i la legitimitat del deute social han de ser objecte d'enjudiciament, no només com a qüestió incidental. I conclou, en aquest cas, que existeix relació no ja d'*una connexitat que pugui justificar l'acumulació, com d'admetre'n la dependència en règim de subordinació*.

La dependència o subordinació entre les accions exercitades no és requisit *sine qua non* per admetre l'acumulació, i n'hi haurà prou que existeixi connexitat suficient o vinculació entre les dues accions

Per tant, aquesta sentència sembla confirmar la nostra opinió del fet que la dependència o subordinació entre les accions exercitades no és un requisit *sine qua non* per admetre l'acumulació, i n'hi haurà prou que existeixi connexitat suficient o vinculació entre les dues accions, a diferència de la posició més restrictiva que sí sembla exigir expressament la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid de 24 de juny de 2005, abans analitzada.

En canvi, al nostre entendre, no seria argument suficient la suposada *vis atractiva* dels jutjats mercantils, que no és òbvia, al meu parer, sinó més aviat al contrari, ja que també podria al·legar-se el mateix a favor dels de primera instància, sense que això sigui tampoc un argu-



ment que permeti l'acumulació a favor d'aquests últims⁽¹¹⁾.

La interlocutòria del Jutjat Mercantil 3 de Barcelona de 18 de maig de 2010, en una demanda per nul·litat d'un contracte bancari per vicis del consentiment incardinats al Codi civil, en què l'actora fa referència a condicions generals de la contractació, nul·litat de clàusules abusives i una possible publicitat enganyosa, declara la competència del Jutge Mercantil, en entendre que tant la Llei de Condicions Generals de la Contractació com el Text Refós de la Llei de Defensa de Consumidors i Usuaris, així com la Llei General de Publicitat, es troben dins de la competència dels jutjats mercantils. Resulta, en aquest cas, també d'aplicació suficient, segons el nostre parer, el criteri de la vinculació o connexió de les accions exercitades, que permetria l'acumulació, sense necessitat que existeixi subordinació o determinació prèvia d'una acció com a principal i l'altra com a subsidiària.

La interlocutòria de l'Audiència Provincial de Balears de 4 de març de 2010, després d'una anàlisi minuciosa de les dues posicions principals, la que s'inclina per l'acumulació que defensem aquí i la que la nega, recolza finalment la tesi de l'acumulació a favor dels jutjats mercantils, citant altres resolucions del mateix Tribunal i igualment del Tribunal Suprem⁽¹²⁾.

La interlocutòria de l'Audiència Provincial de Madrid (Secció 28) de 18 de novembre de 2011 desestima la declinatòria i declara competent el Jutjat de Primera Instància estimant el recurs, atès que la matèria argumentada en la declinatòria com de competència deslleial era, en realitat, d'índole contractual, ja que es tractava de l'incompliment d'una clàusula de no competència⁽¹³⁾.

Menció apart mereix la STS de 10 de setembre de 2012, doncs estableix les bases de la doctrina que —esperem— acabarà imposant-se. La demandant exercita una acció de compliment de contracte davant de les demandades en reclamació de quantitat i, simultàniament, una acció de responsabilitat contra l'administrador de l'art. 68 LSRL, en relació amb els antics arts. 133 i 135 LSA, i igualment per incompliment del deure de promoure la dissolució de la societat derivat dels antics arts. 104 i 105 LSRL.

La Sala desestima el recurs extraordinari d'infracció processal perquè la demanda es va presentar davant el Jutjat de Primera Instància, que sí que tenia competència objectiva, ja que en aquell moment encara no havien entrat en funcionament els jutjats mercantils. Ampliant-se després la demanda exercitant l'acció de responsabilitat contra l'administrador, aquesta era acumulable també en el mateix procediment seguit i ja iniciat davant el Jutge de Primera Instància pel principi *perpetuatio iurisdictionis*, que afectaria, segons l'art. 411 LEC, les modificacions de l'objecte del procés un cop iniciat.

No obstant això, tot i que desestima el recurs per aquesta raó, recull la doctrina de l'acumulació a favor dels jutjats mercantils, contrària a la de l'Audiència Provincial de Las Palmas que és objecte del recurs. Podem glossar-la en el següent:

- La Sala considera que l'acció de reclamació de quantitat davant d'una entitat mercantil i l'acció de responsabilitat dels administradors pels deutes de la mateixa entitat mercantil poden ser acumulades per a la tramitació i decisió en un mateix procés davant els jutjats mercantils. Existeix una connexió estreta entre les dues accions, doncs entre les dues hi ha una relació de prejudicialitat: no pot prosperar l'acció contra els administradors si no es declara el deute de la societat. La finalitat perseguida per l'actora és única, i és precisament el rescabament dels perjudicis que li ha ocasionat l'incompliment per la societat.
- Si no s'admet la possibilitat d'acumulació, l'exigència de responsabilitat als administradors per incompliment de deutes socials comporta l'exigència d'interposar una doble demanda davant dels jutjats de primera instància i una altra davant dels jutjats mercantils. I considera la Sala que aquesta càrrega és desproporcionada i que seria contrària al dret a la tutela judicial efectiva.
- Per tant, l'aplicació analògica de les normes sobre acumulació permet, en aquest supòsit, admetre la procedència de l'acumulació de les accions que estem considerant, «atès que la prohibició de l'acumulació d'accions davant d'un Tribunal mancat de competència

per conèixer d'alguna d'elles admet diverses excepcions, entre les quals figura que així ho disposi la llei per a casos determinats (art. 73.2 LEC)». I en aquest cas, en ser accions estretament vinculades i per aplicació real del dret a la tutela judicial efectiva proclamat per la Constitució, ha de prosperar l'acumulació.

La resolució de l'Alt Tribunal mereix, sens dubte, una opinió favorable, i constitueix un avenç substancial en la matèria que estudiem aquí. També hem de dir, però, que limita la decisió al supòsit jutjat, en el qual hi hauria una acció de caràcter prejudicial perquè pugui acumular-se l'altra acció, exigint entre elles connexitat suficient en relació de subordinació.

Les recents SSTs de 23 de maig i 3 de setembre de 2013, ambdues relatives a la concurrència d'accions de responsabilitat d'administradors amb reclamació del deute social, confirmen la tesi de la Sentència de 10 de setembre de 2012, a la qual es remeten en bona part.

Després d'aquestes últimes sentències del Tribunal Suprem, vegem breument l'aplicació d'aquesta doctrina per les audiències provincials de Madrid i Barcelona.

La interlocutòria de l'Audiència Provincial de Barcelona de 21 d'octubre de 2013, ja comentada i parcialment transcrita anteriorment, és d'una claredat absoluta a favor de l'acumulació respecte del Jutjat que hagi de conèixer de la qüestió principal, sense exigir relació de subordinació necessària entre les accions, considerant com a principal l'acció de competència deslleial davant de l'acció contractual relativa al contracte d'agència.

En el mateix sentit, encara que per al cas de l'acció de responsabilitat d'administradors i els deutes contra la societat, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 13) de 20 de juny de 2013, que recull la doctrina del Tribunal Suprem. No obstant això, la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona (Secció 1) de 26 de juliol de 2013, menys rotunda, considera que ha d'analitzar-se separatament cada cas concret, i puntualitza que no procedeix una extensió de la competència dels jutjats mercantils al FJ 5è: «[...] que, per tal d'evitar la substan-



ciació de dos processos, permeti a aquests jutjats conèixer de matèries que es troben clarament fora de la seva competència, donant-se la paradoxa que, finalment, el Jutjat especialitzat coneix d'un assumpte complex en el qual només una mínima matèria és de la seva competència». La Sentència, però, acaba acceptant l'acumulació en nom de raons d'economia processal.

També abona aquest criteri l'Audiència Provincial de Madrid, en Sentència de 15 de juliol de 2013, Secció 28, ja que amb bon criteri considera que la qüestió tractada té caràcter contractual a conseqüència d'un pacte de no competència, fet que no comporta que existeixi necessàriament conducta sancionable per la LCD, sinó que en el cas jutjat la conducta s'incardina en un incompliment contractual. Per tant, no és aplicable la doctrina de l'acumulació per no existir competència objectiva dels jutjats mercantils, en no exercitar-se cap acció que sigui de la seva competència, d'acord amb l'art. 73.1.1a LEC. Motiu pel qual no procedeix tampoc aplicar a aquest cas la doctrina derivada de la STS de 10 de setembre de 2012. En definitiva, si només s'exerciten accions contractuales, no pot plantejar-se una jurisdicció diferent a la dels jutjats de primera instància.

La postura que considera acumulables les accions a favor dels jutjats de primera instància és minoritària

Així doncs, considerem que, en futures sentències, mentre no es resolgui la llacuna legislativa, ha de seguir-se el criteri exposat, que hem de considerar pacífic, en ser doctrina reiterada del Tribunal Suprem. Entès, al meu parer, com a aplicable a aquelles accions entre les quals hi hagi una relació de vinculació suficient, encara que no hi hagi subordinació, si podem identificar com a acció principal la que correspongui al Jutjat Mercantil. Com és el cas, habitualment, de les accions derivades de l'eficàcia o resolució de contractes de distribució o col·laboració empresarial, de naturalesa netament mercantil, tot i que sotmeses encara als jutjats de primera instància, amb conductes que puguin ser constitutives de l'exercici d'accions per

competència deslleial o per defensa de la competència, entre d'altres.

Finalment, la postura que considera acumulables les accions a favor dels jutjats de primera instància, que és minoritària, defensa que l'acumulació ha de produir-se a favor del Tribunal del lloc corresponent a l'acció que sigui fonament de la resta, aplicant així la previsió de l'art. 53 LEC. No obstant això, el criteri de la subordinació no ens sembla admissible, ja que no és pressupòsit o antecedent necessari, en la línia de l'argumentació abans exposada. Igualment, s'al·lega una competència residual per als jutjats de primera instància d'acord amb els arts. 45 LEC i 85.1 LOPJ, si bé cal dir que de la mateixa manera també podria al·legar-se la suposada *vis atractiva* dels jutjats mercantils, que tampoc ens sembla un argument suficient a favor de cap dels dos casos. També en la interlocutòria de l'Audiència Provincial de Las Palmas de 20 de gener de 2006 s'afirma que el coneixement de l'acció de reclamació de quantitat per raó d'incompliment d'un contracte de compravenda correspon al jutjat de primera instància, però també li correspondrà el coneixement de la connexa acció acumulada de responsabilitat de l'administrador, per no tenir el Jutjat Mercantil competència exclusiva i exclouent al respecte⁽¹⁴⁾. Tampoc és un argument admissible —reiterem—, ja que l'art. 86 ter, 2 LOPJ no exclou ni prohibeix expressament la competència d'altres matèries de l'ordre civil, que hauria estat el que el legislador lògicament hauria imposat si així ho volgués, encara que assenyali el caràcter exclusiu i exclouent només en matèria concursal.

IV. ALGUNES PROPOSTES DE SOLUCIÓ

És evident la inseguretat jurídica que actualment es produeix en l'exercici d'accions i inici de procediments en Dret Mercantil. La naturalesa civil o mercantil de les accions no pot ser qualificada pel Jutjat d'Instància o Mercantil que hagi de conèixer-les. La tradicional distinció acadèmica i científica, en el nostre Dret Privat, entre Dret Civil i Mercantil, que no existeix en altres ordenaments propers, hauria de servir per atribuir a uns i altres allò que realment els és natural i propi, però, en canvi, en la pràctica la distin-

ció encara perjudica més el propòsit. El cert és que les matèries pròpies del Dret Mercantil haurien de ser conegudes per jutges especialitzats, i quan s'exerciten accions diverses que són totes pròpies del Dret Mercantil, no hauria d'existir discussió perquè els jutjats especialitzats en la matèria coneguin en exclusiva del procediment en què s'exerciten totes aquestes accions. D'aquesta manera s'evitarien procediments i, sobretot, desapareixeria la inseguretat jurídica que ara persisteix i amb la qual cal acabar.

D'altra banda, també cal que ens detinguem un instant per reflexionar si les controvèrsies pròpies del comerç i de l'empresa tenen la via natural en la jurisdicció ordinària, fins i tot encara que sigui especialitzada, i potser és idoni que el legislador potencii amb veritable determinació l'arbitratge com a sistema natural de solució de les controvèrsies mercantils.

Existeix un clamor en la doctrina per una solució legislativa⁽¹⁵⁾ per resoldre la qüestió. I, per descomptat, aquesta és l'opció idònia i ens sumem a aquest front, en general, quan concorren accions fonamentades en matèria de competència pròpia dels jutjats mercantils amb la que sigui pròpia dels de primera instància.

La solució legislativa, però, podria ser diversa i esglaonada. D'una banda, pot limitar-se la decisió legislativa a atribuir les matèries connexes o vinculades a les ja objecte de competència als jutjats mercantils, com ja es va plantejar al Senat en la tramitació legislativa de la reforma que va incloure l'art. 86 ter LOPJ, i finalment el legislador va desestimar aquesta opció. I això va ser així, entenem, perquè el legislador va considerar que la interpretació flexible del text vigent ja permet optar per la solució que proposem en aquest treball.

Això no obstant, hauria d'ampliar-se l'elenc de matèries i atribuir expressament als jutjats mercantils el coneixement de les accions sobre contractes mercantils. En realitat, si els contractes amb condicions generals de la contractació, entre d'altres, ja són matèria de competència dels jutjats mercantils, amb més raó haurien de ser-ho tots els contractes mercantils. Almenys des del punt de vista d'aplicació del Dret substantiu, no veiem cap argument que justifiqui continuar amb la distribució actual de competències, que situa en els jut-



ges de primera instància el coneixement de les demandes en les quals hi hagi accions negocials en contractació mercantil. Tot i que és cert que, d'adoptar-se aquesta solució literalment, preveig que els problemes de competència es dispararien i, amb això, la dilació processal i la sobrecàrrega dels tribunals, ja que la qualificació d'un contracte com a mercantil o civil ja implicaria per al Jutge una anàlisi del fons, i el nostre Codi de Comerç i la normativa que el desenvolupa presenten problemes d'interpretació en certs contractes mercantils per establir-ne la mercantilitat, fet que significaria, doncs, resoldre un problema per crear-ne un altre, incrementant fins i tot la inseguretat jurídica.

La qüestió se simplificaria enormement utilitzant un criteri subjectivista, com seria atribuir la competència als jutjats mercantils de tots els contractes celebrats entre empresaris, és a dir, sense necessitat de discutir sobre la seva naturalesa civil o mercantil per raó de l'objecte, de la matèria o de l'acte de comerç

És per això que la qüestió se simplificaria enormement utilitzant un criteri subjectivista, com seria atribuir la competència als jutjats mercantils de tots els contractes celebrats entre empresaris, és a dir, sense necessitat de discutir sobre la seva naturalesa civil o mercantil per raó de l'objecte, de la matèria o de l'acte de comerç.

En segon lloc, com a segona proposta i amb ànim d'ajudar amb cert volum de casos a l'Administració de Justícia, creiem que l'arbitratge es configura com el mitjà idoni de solució de controvèrsies en la majoria de contractes mercantils, i molt particularment en el cas del contracte de distribució i qualsevol altre de col·laboració empresarial, com el d'agència, franquícia o *joint venture*, entre d'altres⁽¹⁶⁾. Perquè l'arbitratge sigui factible i no quedi en un mer desig de la part actora, però, serà convenient i, en la pràctica, imprescindible que el conveni arbitral s'hagi previst adequadament al contracte. I això de manera que la clàusula de sotmetiment a arbitratge estigui redactada adequadament, sense necessitat que sigui omnicomprensiva.

D'exercitar-se accions derivades d'actes deslleials, la clàusula arbitral podrà ser també d'aplicació, ja que la relació entre les parts té origen en un contracte de col·laboració, sempre que inclogui clàusula arbitral. En efecte, si bé és cert que no han de confondre's les accions contractuals amb les derivades de competència deslleial, també ho és que els fets al·legats com a deslleials tenen origen en la relació contractual que existeix o va existir entre les parts, encara que s'hagi extingit el contracte per resolució o es pogués declarar ineficaç per qualsevol causa. La relació econòmica i jurídica entre les parts té el contracte com a font, i les parts van voler que les seves relacions jurídiques derivades directa o indirectament del contracte se sotmetessin a arbitratge. Entenem que aquesta és la interpretació correcta de la clàusula arbitral en aquests casos, en un sentit proarbitratge. El cert és, però, que sovint es planteja justament el contrari, intentant dividir la continuïtat de la causa i, fins i tot, incoant dos procediments, un per discutir el contracte per via arbitral i un altre, davant el Jutjat Mercantil. Novament, per tant, observem la necessitat de superar per via legislativa aquesta dualitat i afavorir l'arbitratge, en aquests casos, mitjançant l'acumulació d'accions vinculades o relacionades, ja que la clàusula arbitral als contractes mercantils, per si sola, no resol la majoria de les situacions en què es produeix un exercici d'accions diverses que poden correspondre a jutjats o jurisdiccions diferents.

De l'anàlisi de la jurisprudència menor es desprèn que la situació més freqüent en què es debat l'acumulació d'accions és aquella en la qual no existeix un contracte previ entre les parts, o bé presenta un grau d'elaboració jurídica deficient o, com a molt, ha existit una perfecció contractual per la via d'una comanda que s'ha confirmat en una comunicació electrònica. Sovint, són contractes que no contenen el pacte arbitral. I estem pensant, per exemple, en les accions de reclamació per deutes, normalment exercitades per empreses que contracten amb societats de capital i que s'acumulen a accions contra els administradors socials. És cert que es tracta de contractes habitualment de compravenda mercantil o subministrament, és a dir, contractes mercantils que són els que fonamenten l'origen de la reclamació que ha resultat impagada. I, efectivament, són obligacions que tenen causa en contractes sovint no escrits i, per tant, no existeix normalment una clàusula arbitral que permeti la submissió a arbitratge. De la mateixa manera, les típiques clàusules estatutàries pròpies de l'arbitratge societari no basten per sotmetre a arbitratge les controvèrsies amb tercers, de manera que tant l'acció negocial per reclamar els deutes pendents de pagament com l'acció de responsabilitat contra els administradors socials, ja sigui l'acció individual de responsabilitat com l'acció per no promoure la dissolució, restaran fora de l'arbitratge.





Alhora, resulta cert que l'arbitratge, que té origen en l'autonomia de la voluntat de les parts, no pot ser imposat per l'Estat a través d'una norma imperativa. No obstant això, fent un pas més, res no obstant al fet que, amb caràcter dispositiu, en la mesura que això afavoreix la seguretat jurídica i permetria la indubtable acumulació d'accions en el procediment arbitral, pugui el legislador establir que les controvèrsies entre empresaris, ja siguin de naturalesa contractual o de qualsevol altra, com per exemple de competència deslleial, es resoldran mitjançant arbitratge en tots els casos en què el contracte o la llei no estableixin expressament el contrari.

Entenem que la proposta de *lege ferenda* que aquí presentem no ataca la naturalesa convencional de l'arbitratge, ja que les parts, en iniciar la seva relació jurídica, tindrien llibertat per excloure aquest arbitratge de les controvèrsies que sorgeixin entre elles. Es tractaria d'un règim de solució de controvèrsies d'aplicació supletòria a falta d'un altre pacte, que podria limitar-se als supòsits d'acumulació de diverses accions negocials amb altres que no ho siguin, i que hauria d'establir-se com a sistema supletori o general de solució de les controvèrsies en Dret Mercantil —o el que resulta menys controvertit, de les controvèrsies entre empresaris amb independència de la naturalesa del contracte o institució que és origen d'aquesta.

Per descomptat, la reforma exigiria modificar la Llei d'Enjudiciament Civil i també la Llei Orgànica del Poder Judicial, així com la Llei d'Arbitratge. Pensem que els resultats es percebrien ràpidament: 1) disminució radical de la judicialització de les controvèrsies empresarials i la seva substitució per l'arbitratge, amb una reducció de costos per a l'Estat; 2) processos arbitral més curts i econòmics que els judicials, en els quals les institucions arbitral haurien de prestar un servei i un preu adaptat a la quantia dels assumptes i interessos en disputa; 3) la Justícia mercantil privada no substituiria la mercantil pública, però permetria els empresaris optar entre els dos escenaris, quan actualment ni es planteja la qüestió per la dinàmica, sovint precipitada, de les relacions comercials entre les empreses; 4) dotaríem de seguretat jurídica i de tutela efectiva el comerç, evitant la divisió de continuïtat de la causa i la proliferació actual de procediments que han produït resultats tan dolorosos; 5) les

antigues pors que antany —al segle XIX— van recomanar l'eliminació dels tribunals especialitzats del comerç, no tenen sentit actualment, ja que comptem amb un sistema arbitral sòlid, madur i de prestigi, i amb una Llei d'Arbitratge que l'ha anat perfilant amb èxit en els últims anys.

V. BIBLIOGRAFIA

ARROYO MARTÍNEZ, I.; FRANCO ARIAS, J., «La competencia de los juzgados de lo mercantil en materia de responsabilidad civil de administradores. Examen de la denominada *jurisprudencia menor* sobre la posible acumulación de acciones de reclamación de cantidad frente a la sociedad y de responsabilidad de los administradores sociales», a *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 259, gen.-mar. 2006, pàgs. 171-192.

BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., «Juzgados de lo mercantil», a *Aranzadi Civil*, núm. 3/2005, pàgs. 2149-2152.

CLUB ESPAÑOL DEL ARBITRAJE, *Informe sobre el arbitraje societario en España*, 26 febrer 2013.

GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, M., «La competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil», a *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial: *Homenaje al Profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, 2006, pàgs. 47-64.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P., *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2004.

GONZÁLEZ NAVARRO, B., «Agente, distribuidor o franquiciado y competencia desleal», a FERNÁNDEZ SEIJO, J. Ma (dir.), *Contrato de agencia, distribución y franquicia*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

MARQUÉS JARQUE, I., «Los contratos de distribución y la competencia desleal», a VÁZQUEZ ALBERT, D. (dir.), *Los contratos de distribución comercial: Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanc, València, 2010.

MENÉNDEZ ESTÉBANEZ, F., «Primeras notas sobre la competencia de los nuevos

juzgados de lo mercantil», a *Revista Xurídica Galega*, núm. 43, 2004, pàgs. 40-73.

NADAL ARCE, S., «Los contratos de distribución y las restricciones a la libre competencia», a VÁZQUEZ ALBERT, D. (dir.), *Los contratos de distribución comercial: Novedades legislativas y jurisprudenciales*, Ed. Tirant lo Blanc, València, 2010.

OLARRA ZORROZÚA, J. C., «Acumulación objetiva de acciones y juzgados de lo mercantil: ¿una laguna legal?», a *Diario La Ley*, 21 gener 2005.

PICÓ JUNOY, J., «El problema de la acumulación de acciones ante los juzgados de lo mercantil. La legalidad versus la lógica: un problema que debe resolverse», a *Diario La Ley*, 7 juny 2006.

SANCHO GARGALLO, I., «Ejercicio privado de las acciones basadas en el Derecho comunitario y nacional de la competencia», a *Indret*, núm. 1/2009, s. p.

SANTOS REQUENA, A., «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», a *Indret*, núm. 2/2007, s. p.

- (1) La STS de 10 de setembre de 2012 estableix amb claredat la preeminència de la qüestió principal, essent la responsabilitat dels administradors l'acció que, en el cas examinat, s'exercita davant els jutjats mercantils. Més endavant desenvoluparem en aquest treball el comentari sobre aquesta resolució tan important i altres que l'han seguida tant del Tribunal Suprem com de les audiències provincials.
- (2) El que no resol la interlocutòria és si podria aplicar-se també la clàusula arbitral per resoldre les accions per competència deslleial, en la mesura que l'origen de la relació és el contracte de distribució i, per tant, l'arbitratge havia de regir qualsevol controvèrsia que tinguí origen en aquesta relació jurídica.
- (3) Podem esmentar la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 2 de desembre de 2010 (cas CODHE vs. PRIMA), la Sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de 23 de març de 2005 (cas MEDIR FERRER i CIA. vs. SIBERHEGNER IBÉRICA) i la Sentència de l'Audiència Provincial de València de 12 de març de 2003 (cas COMATEL, SLU vs. FUNWORLD, SA).
- (4) B. GONZÁLEZ NAVARRO, «Agente, distribuidor o franquiciado y competencia desleal», a J. Ma FERNÁNDEZ SEIJO (dir.), *Contrato de agencia, distribución y fran-*



- quicia, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, pàgs. 369-374.
- (5) GONZÁLEZ NAVARRO considera que, com a màxim, en aquests casos, podria existir vinculació entre les accions per la dada fàctica, a manera de prejudicialitat, i conclou que no cap l'exercici de les accions davant d'un Jutge incompetent per raó de la matèria, negant la competència objectiva als jutges mercantils per conèixer de la demanda sobre l'incompliment negocial, que haurà d'interposar-se davant del Jutge de Primera Instància, sense perjudici que es presenti la demanda de competència deslleial davant del Jutge Mercantil un cop resolta la primera o bé simultàniament.
- (6) En particular, J. PICÓ JUNOY, «El problema de la acumulación de acciones ante los juzgados de lo mercantil. La legalidad versus la lógica: un problema que debe resolverse», a *Diario La Ley*, 7 juny 2006, es decanta per la impossibilitat o prohibició legal d'acumulació per falta el pressupòsit bàsic de l'homogeneïtat competencial de l'art. 53.1r LEC. De la mateixa manera, altres autors en la doctrina, com GARCÍA-ALAMÁN DE LA CALLE. També en contra de la tesi de l'acumulació, GONZÁLEZ NAVARRO B., en matèria de contractes de distribució i competència deslleial; no, en canvi, en matèria de deutes socials i responsabilitat dels administradors (*op. cit.*). També A. SANTOS REQUENA, «Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil», a *InDret*, núm. 2/2007, pàgs. 13-14, sembla decantar-se per la impossibilitat d'acumulació, encara que no es pronuncia obertament.
- (7) M. GARCÍA-VILLARRUBIA BERNABÉ, «La competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil», a *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, número especial: *Homenaje al Profesor D. Rodrigo Uría González en el centenario de su nacimiento*, 2006, pàgs. 47-64.
- (8) P. GARCÍANDÍA GONZÁLEZ, *Los nuevos tribunales de lo mercantil*, Ed. Thomson

- Aranzadi, Navarra, 2004, pàg. 150; R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, «Juzgados de lo mercantil», a *Aranzadi Civil*, núm. 3/2005, pàgs. 2149-2152; I. ARROYO MARTÍNEZ i J. FRANCO ARIAS, «La competencia de los juzgados de lo mercantil en materia de responsabilidad civil de administradores. Examen de la denominada jurisprudencia menor sobre la posible acumulación de acciones de reclamación de cantidad frente a la sociedad y de responsabilidad de los administradores sociales», a *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 259, gen.-mar. 2006, pàgs. 171-192; J. C. OLARRA ZORROZÚA, «Acumulación objetiva de acciones y juzgados de lo mercantil: ¿una laguna legal?», a *Diario La Ley*, 21 gener 2005.
- (9) J. BANACLOCHE PALAO, *Los juzgados de lo mercantil: Régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pàgs. 195-200.
- (10) La interlocutòria acaba afirmant, en relació amb l'art. 86 ter, 2 LOPJ: «Aquesta norma implica, doncs, la competència dels jutjats mercantils per conèixer de matèries que siguin competència de l'ordre jurisdiccional civil, competència que pot ser interpretada de manera no tan estricta com les de matèria concursal, sense infringir per això l'article 73 de la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil, en no existir norma específica que impedeixi als jutjats mercantils el coneixement de les accions connexes o íntimament relacionades a les que s'assenyalen als diferents apartats del número 2 de l'article 86 ter esmentat, encara que aquesta extensió haurà de ser, sens dubte, cautelosa, i s'haurà d'atendre en cada cas a la naturalesa de les accions acumulades i a la finalitat pretesa amb l'acumulació per evitar possibles fraus processals o una extensió no volguda pel legislador de les competències dels jutjats mercantils».
- (11) La interlocutòria esmentada de l'Audiència Provincial de Barcelona de 13 de febrer de 2006 sembla indicar una atracció tal,

que, com diem, no ens sembla per si sola un argument suficient, en dir al FJ 4t: «L'òrgan jurisdiccional mercantil ha d'atraure el coneixement de les dues demandes acumulades, ja que, en qualsevol cas, es pretengui o no la condemna de la societat, ha de resoldre sobre la matèria que en constitueix l'objecte, tenint en compte, a més, que aquells pertanyen a l'ordre jurisdiccional civil, dins de l'àmbit del qual es desenvolupa la pretensió contra la societat».

- (12) Les interlocutòries de l'Audiència Provincial de Balears de 6 d'abril de 2009 i 19 de febrer de 2010 citen les SSTs de 2 d'octubre de 2000 i 30 de novembre de 2000, al·legant igualment els principis de seguretat jurídica i d'economia processal com a arguments a favor de l'acumulació.
- (13) En la interlocutòria, que resol un recurs relatiu a declinatòria en un procediment sobre un contracte de franquícia, no es discuteix la possible acumulació, atès que es rebutja la declinatòria perquè la matèria és clarament contractual. No obstant això, de la lectura entenem que res obsta al fet que, si s'hagués entès que les accions realment interposades es referien a competència deslleial, s'hauria admès la competència objectiva del Jutjat Mercantil.
- (14) A favor de la tesi de l'acumulació a favor dels jutjats de primera instància es decanten també diverses interlocutòries de l'Audiència Provincial de Las Palmas de 28 de novembre de 2005, 2 de desembre de 2005 i 14 de juny de 2010.
- (15) Entre d'altres, PICÓ JUNOY, *op. cit.*
- (16) Una qüestió diferent és que les institucions arbitrials i de mediació han de crear sistemes de solució de conflictes d'escassa quantia o implicació econòmica que ofereixin solucions d'una manera àgil i, alhora, proporcionada a la quantia dels interessos en joc. Poden veure's les conclusions del Congrés Internacional d'Arbitratge celebrat a Barcelona, on es va tractar aquest aspecte: *International Arbitration Congress*, Ed. ICAB, Barcelona, oct. 2012.

Capacitat per atorgar testament (estudi entorn de tres sentències del TSJC)

Comunicació a la sessió de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya del 24 de febrer de 2015

Robert Follia i Camps

Notari. Acadèmic de número de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. SENTÈNCIA 32/2006, DE 4 DE SETEMBRE
- III. SENTÈNCIA 30/2007, DE 27 DE SETEMBRE
- IV. SENTÈNCIA 64/2011, DE 17 D'OCTUBRE
- V. TRES FONAMENTALS DE LES TRES SENTÈNCIES
- VI. CAPACITAT PER ATORGAR TESTAMENT (JURÍDICA I D'OBRAR)
- VII. CAPACITAT I EDAT. GRAU DE CAPACITAT
- VIII. APRECIACIÓ DE LA CAPACITAT. A QUI CORRESPON?
- IX. PAUTES BÀSIQUES PER DETERMINAR LA CAPACITAT PER TESTAR
- X. CONCLUSIÓ

I. INTRODUCCIÓ

L'estudi de quina és la capacitat necessària per atorgar testament és un dels més discutits des de fa temps i causa de



múltiples sentències, si bé moltes d'elles repeteixen la mateixa doctrina i difereixen més en aplicar-la a les circumstàncies del cas concret. La doctrina dels autors també és abundant i es dedica a estudiar el grau de capacitat concreta i també qui hauria de comprovar-la. Les tres sentències que comentem presenten, cada una d'elles, un punt especial que fa que sigui interessant comentar-lo, especialment per ser del TSJC i, a la vegada, intentar establir, sense dogmatismes, una doctri-

na general que, al meu parer, marqui uns criteris pràctics i orientadors.

II. SENTÈNCIA 32/2006, DE 4 DE SETEMBRE⁽¹⁾

Ponent: Antoni Bruguera i Manté

a) El fet

La senyora Raquel, d'una edat propera als 90 anys, va atorgar testament obert, davant Notari, sense la intervenció de cap



facultatiu ni testimoni. Es va al·legar falta de capacitat amb un informe mèdic en el qual se sostenia «que patia una demència senil de tipus Alzheimer, en un estat sever o molt sever, amb una afectació a les capacitats volitives i intel·lectives que li impedia conèixer l'abast dels seus actes», però la contestació a la demanda va aportar una altra prova pericial mèdica, la qual sostenia que «de la documentació que s'havia aportat no hi havia base ni tan sols per entendre que patia una demència i que, en el supòsit afirmatiu, no es podia deduir que fos prou greu com per incapacitar-la, tot i admetent que seria molt possible que per l'edat de la causant (88 anys) tingués un deteriorament cognoscitiu».⁽²⁾

b) Les sentències del Jutjat i de l'Audiència

En primera instància es va desestimar la demanda i es va condemnar en costes el demandant.

L'Audiència va revocar la condemna en costes, però va mantenir la validesa del testament. Però és interessant recollir-ne els arguments, ja que se'ls fa seus el TSJC. Quant a l'argumentació, l'Audiència, en primer lloc, al·lega la discrepància dels dos informes mèdics i la falta de dades objectives, i fa constar que hauria estat interessant que s'hagués comptat amb testimonis dels facultatius o de les infermeres que l'havien atès, però que aquesta prova no havia estat sol·licitada per la part demandant, a qui pertocava provar la manca de «capacitat natural». A més, afirma que el Notari va explicar com va arribar al convenciment que tenia capacitat i que, abans de l'atorgament del testament, va parlar amb la testadora.

Però el més important és que, com recull també la Sentència del TSJC,⁽³⁾ «l'Audiència també assenyala que, lluny del maximalisme de l'escrit d'apel·lació, que semblava sostenir que la capacitat existeix o no existeix en termes absoluts, sense zones intermèdies, no es podia perdre de vista que no és el mateix la capacitat mental necessària per realitzar un negoci jurídic complex (com, per exemple, un testament farcit de llegats, de substitucions fideïcomissàries, nomenament de marmessors, fideïcomisos de residu, etc.) que limitar-se a manifestar que la voluntat del testador és que el seu patrimoni passi a una determinada persona després de la seva mort, i que a la simplicitat en aquest de la institució d'hereu s'adjuntava que el cabdal relict semblava que no era cap altre que la casa on vi-

FITXA TÈCNICA

Resum: L'estudi sobre quina és la capacitat necessària per atorgar testament és un dels més discutits i la causa de múltiples sentències, tot i que moltes repeteixen la mateixa doctrina i difereixen més en aplicar-la a les circumstàncies del cas concret. Cada una de les tres sentències que es comenten en aquest treball aborda un punt especial que fa que sigui interessant comentar-lo, sobretot perquè són del TSJC i, alhora, perquè intenten establir, sense dogmatismes, una doctrina general que marqui uns criteris pràctics i orientadors.

Paraules clau: Testament, capacitat per testar, doctrina jurisprudencial.

Abstract: The question of what capacity is necessary to make a last will and testament is one of the most discussed and has given rise to many rulings, although many of them reiterate the same doctrine, and differ rather in applying it to the circumstances of the specific case. Each of the three rulings that are commented on in the present article, addresses a special point that makes it interesting to comment on it, especially since they are from the Supreme Court of Catalonia, while at the same time attempting to establish, without being dogmatic, a general doctrine that can set practical and indicative criteria.

Keywords: Last will and testament, capacity for making a last will and testament, jurisprudential doctrine.

via la difunta en companyia de la impugnant i de la família d'aquesta. La Sala Provincial aclareix que no pretenia afirmar de manera categòrica que la causant tingués intactes i plenament conservades les facultats mentals, ja que només l'edat, pròxima als 90 anys, faria que això fos quasi sorprenent, i addueix que, tot i acceptat un deteriorament de les seves facultats intel·lectives, en cap cas s'obtenia un convenciment ple de l'absència de capacitat, mentre que la nul·litat d'un testament per aquesta causa requereix no únicament sospites o conjectures, sinó una prova plena i acabada de l'absència de capacitat [...].»

c) La Sentència del TSJC

Contra la Sentència de l'Audiència es va interposar recurs extraordinari per infracció processal i, per cas de desestimació, el de cassació.

El TSJC estudia, com és lògic, primer el recurs per infracció processal, en el qual també s'al·legava que la identitat de la testadora s'havia realitzat amb un passaport caducat, una argumentació que refusa tot declarant que no es pot convertir el recurs en una tercera instància, ni fer un nou examen i valoració de totes les proves, i recull plenament l'argumentació de l'Audiència quant a la capacitat de la testadora. I, respecte a aquest punt, desestima el recurs extraordinari per infracció processal. Quant al recurs de cassació, també el desestima amb aquest breu paràgraf: «Però, declarat per l'Audiència no demostrada la pretesa manca de capacitat per a testar de la senyora

Raquel, i fracassat el recurs extraordinari per infracció processal interposat, esdevé palès que aquest darrer motiu de cassació fa supòsit de la qüestió i s'ha de desestimar, i, amb ell, tot el recurs de cassació».

És important fixar-se no en la capacitat general per atorgar testament, sinó en la capacitat requerida per atorgar un testament en concret, seguint així la pauta del Reglament Notarial, que refereix la capacitat a l'«acto o contrato a que la escritura se refiere»

d) Comentari

Estem completament d'acord amb la Sentència, i volem destacar:

- En primer lloc, la declaració de la presumpció de capacitat i del *favor testamenti*, així com el respecte a l'apreciació pel Notari de la capacitat de la testadora.
- En segon lloc, que fixa l'atenció no en la capacitat general per atorgar testament, sinó en la capacitat requerida per atorgar un testament en concret, seguint la pauta del Reglament Notarial, que refereix la capacitat a l'«acto o contrato a que la escritura se refiere».⁽⁴⁾ I és cert que no cal la mateixa capacitat per a qualsevol tipus de testament,



com molt bé assenyalava l'Audiència, si bé cal recordar que el testament més simple o senzill pot derogar-ne un de molt més complex fet amb més capacitat. Per això el Notari ha de tenir molta cura per adonar-se si té la capacitat per veure si allò que manifesta, encara que sigui molt senzill, és el que vol realment, però sense preocupar-se del que hagués fet anteriorment. Tornarem després sobre aquest punt, en estudiar més àmpliament la capacitat necessària per testar.

III. SENTÈNCIA 30/2007, DE 27 DE SETEMBRE⁽⁵⁾

Ponent: Núria Bassols Muntada

a) El fet

La senyora Asunción va atorgar testament davant Notari, sense la intervenció de cap facultatiu, i va fer hereves les persones que la cuidaven. Abans, havia fet un altre testament a favor d'uns parents. Morí dos mesos i escaig després d'aquest darrer testament. Es va interposar demanda de nul·litat per manca de capacitat de la testadora i captació de voluntat.

b) Les sentències del Jutjat i de l'Audiència

El Jutjat de 1a Instància va estimar la demanda (a la qual acompanyaven dos informes mèdics de facultatius que no havien visitat mai la finada) i va declarar la nul·litat del testament. Els demandats van recórrer-hi al·legant que els dos facultatius no havien visitat la testadora i que de l'examen dels antecedents de l'hospital on va traspassar es podia afirmar que a aquesta no li mancava capacitat per atorgar testament. A més, s'al·legava la presumpció *iuris tantum*, de capacitat i la intervenció de fedatari públic.

L'Audiència, en canvi, arribà a una conclusió totalment diferent de la del Jutjat de 1a Instància i revocà la Sentència, amb la qual cosa donà per vàlid el testament. Es basava en un estudi detallat de la prova i de les manifestacions emeses en segona instància pel Notari, que manifestà que havia anat dues vegades a l'hospital i que sempre havia vist capaç

la testadora, i que el seu oficial coincidia amb la seva opinió.

Contra aquesta Sentència s'interposà recurs extraordinari per infracció processal i recurs de cassació.

c) La Sentència del TSJC

El TSJC estima els dos recursos.

En la desestimació del recurs per infracció processal es recull molta jurisprudència sobre el valor de l'afirmació de capacitat pel Notari, que estima sols *iuris tantum*, però enèrgica, i que es pot destruir mitjançant «enèrgica prova en contra».

Però fa un especial esment a què «les conclusions valoratives efectuades, sigui en primera, sigui en segona instància, han de ser respectades, si no es mostren com a totalment irraonables, insostenibles, arbitràries, il·lògiques, demencials o absurdes». I, després d'estudiar-les, afirma que «les conclusions de l'Audiència són, òbviament, contràries a la lògica i a la raó [...]» (raonant el perquè, que era, fonamentalment, l'historial clínic dels dos hospitals que l'atengueren) i, per tant, estima el motiu.

Quant al recurs de cassació:

— Parteix de la redacció de l'art. 116 del Codi de Successions (llavors aplicable), que establia: «Quan el testador té habitualment disminuïda la seva capacitat natural per qualsevol causa, estigui o no incapacitat, pot atorgar testament notarial obert en interval lúcid si dos facultatius acceptats pel Notari certifiquen que el testador té, en el moment de testar, prou lucidesa i capacitat per fer-ho [...]». Aquest precepte, tot i la redacció poc clara, fou interpretat majoritàriament com que la intervenció dels facultatius sols era necessària si hi havia declaració judicial d'incapacitat. Però no estudiem ara la interpretació d'aquest article, sinó dels raonaments de la Sentència.

— Cal reconèixer que porta un estudi molt complet de jurisprudència. D'entrada, trobem una argumentació totalment correcta, encara que una mica dogmàtica, quan diu: «Doctrina autoritzada ha dit que per testar o per tal de tenir capacitat de testamentació activa és necessari tenir capacitat

per entendre i voler lliurement les disposicions que s'ordenen [...], i no n'hi ha prou amb un indicatiu de coneixement [...]». Però el problema apareix quan continua: «Al fil d'allò exposat, és també doctrina reconeguda que per disposar mortis causa és necessari un major grau de consciència que per a la realització de negocis jurídics inter vivos, ja que aquesta circumstància es fa palesa amb una simple lectura i comparació dels articles 663.2 i 1263 del Codi Civil».

— I, després de declarar que en aquest cas calia la intervenció dels dos facultatius de l'art. 116, fa la declaració següent (segons el nostre parer, innecessària): «De manera que la fe pública notarial i el principi favor testamenti no justifiquen que els notaris, en supòsits que habitualment estan mancats de cabal judici, amb un simple examen del testador i una sèrie de preguntes més o menys rutinàries, obviïn la intervenció dels experts i autoritzin testaments sobre els quals sempre planarà el dubte de si realment contenen la lliure expressió d'una voluntat volguda, conseqüència de raons humanament comprensibles i lògiques, encara més quan el Notari no coneixia el testador amb anterioritat a l'emissió de les seves darreres voluntats».

d) Comentari

Res a dir del recurs per infracció processal. Ni de la interpretació que sembla fer de l'art. 116 del Codi de Successions, encara que no la compartim (la Sentència parteix de la base que estava en una mena d'incapacitat contínua i que era quasi impossible que tingués, en el moment del testament, un interval lúcid). Però sí de la referència que fa als arts. 665.2 i 1263 del Codi Civil, dels quals no es dedueix el que la Sentència diu, i de l'afirmació que, segons doctrina reconeguda, és necessari un major grau de consciència per disposar mortis causa que per a la realització de negocis jurídics inter vivos.

Sens perjudici de tornar-ne a parlar més endavant, ens limitarem ara a reproduir el que deia un autor tan moderat en la seva doctrina que és quasi una *communis opinio*, com és CASTÁN TOBEÑAS, llavors ja Magistrat del Tribunal Suprem. Així, el 1944,⁽⁶⁾ sota la rúbrica *Particularidades que ofrece la teoría de la capacidad de testar en relación con la de otros actos jurídicos*, afirmava: «2.º—Por lo ge-



neral, las leyes establecen menores exigencias para la testamentifacción que para los actos inter vivos, a causa de que estos últimos, por producir efectos inmediatos e irrevocables, pueden acarrear graves e irremediables perjuicios, mientras que el testamento, acto esencialmente revocable y destinado a no tener efecto sino después de la muerte de su autor, mira más que nada a apagar los sentimientos de afecto y gratitud del disponente (Losana)». El paràgraf es reproduïx literalment a l'edició següent, del 1973, revisada per altres autors,⁽⁷⁾ sense afegir-hi cap comentari.

Tornarem després a citar més doctrina. L'afirmació que dels articles 663.2 i 1263 del Codi Civil es desprèn la necessitat de major capacitat, l'hem trobada en l'edició dels col·laboradors de l'obra de LACRUZ BERDEJO, concretament, LUNA SERRANO,⁽⁸⁾ que afirma: «Como apunta OSSORIO MORALES con acierto, el mayor grado de conciencia exigible para disponer mortis causa frente al requerido para actos inter vivos resulta de comparar el artículo 663-2.º con el 1263-2.º. En el 663-2.º, al tipificar la incapacidad natural para testar fundada en falta de discernimiento, el legislador emplea una expresión más amplia que la que utiliza al referirse a la incapacidad para contratar, pues mientras esta solo afecta a "los locos y dementes" (art. 1263-2.º), este impide para disponer mortis causa cualquiera que no se halle en su cabal juicio, lo cual abarca muchos más supuestos. / Este defecto de juicio íntegro, según el art. 663, incapacita al sujeto para otorgar testamento, tanto si es habitual como si es accidental, de donde resulta claro no ser necesario que el otorgante esté propiamente loco o demente para quedar incurso en esta causa de incapacidad. Bastará, según esto, para que el sujeto no pueda testar, con que se encuentre en una situación de anomalía psíquica o de trastorno psicológico transitorio lo suficientemente grave como para que pueda asegurarse que no se halla en su cabal juicio».

Estem d'acord amb aquestes afirmacions, però no amb la principal, la «de la exigencia de mayor grado de conciencia para disponer mortis causa frente al requerido para los actos inter vivos», ja que això no apareix a OSSORIO MORALES,⁽⁹⁾ que simplement assenyalava que el Codi Civil empra, en referir-se a la incapacitat natural per testar, una expressió més àmplia que en referir-se a la incapacitat per contractar, ja que aquí exclou «locos y dementes» i, quant al testament, basta «con que el otorgante no se halle en su cabal juicio, aunque no es-

té loco, como en casos de embriaguez, estado hipnótico, etc.». O sigui, es tracta d'una extensió de casos d'incapacitat (que jo entenc que estan inclosos en els supòsits d'anul·labilitat dels contractes), però enlloc parla d'exigència de major consciència. En el mateix sentit, i citant OSSORIO MORALES, s'expressava LACRUZ BERDEJO.⁽¹⁰⁾ I ha estat LUNA SERRANO qui ho ha ampliat dient: «Como apunta OSSORIO MORALES con acierto, el mayor grado de conciencia exigible para disponer mortis causa al requerido para actos inter vivos resulta de comparar [...]». Com acabo de dir, entenc que OSSORIO ho tracta com una extensió, en tot cas, no com una qualificació, talment com LACRUZ BERDEJO. Més endavant veurem que tant OSSORIO com LACRUZ, en parlar de la capacitat per testar a partir dels 14 anys, tenen més aviat una opinió contrària: que cal menys capacitat per fer testament que no per fer contractes. I, en tot cas, podem dir que en el nostre Dret no hi ha la frase «no hallarse en su cabal juicio», sinó que l'art. 421-4 declara incapaços per testar «els qui no tenen capacitat natural en el moment de l'atorgament».

En el nostre Dret no existeix la frase «no hallarse en su cabal juicio» sinó que l'art. 421-4 declara incapaços per testar «els que no tenen capacitat natural en el moment de l'atorgament»

Tampoc no estem d'acord amb les manifestacions de la Sentència que, de manera genèrica, afirmen la simplicitat i poca exigència de l'examen que sobre la capacitat del testador fa el Notari, en contradicció amb la doctrina general de la majoria de les sentències, que assenyalen que l'afirmació del Notari sobre capacitat gaudeix d'una forta presumpció de veracitat. La mateixa Sentència ho reconeix en reproduir la de 4 de febrer de 2002, que afirma: «Esta misma Sala ha tenido ocasión de afirmar, en su Sentencia de 21 de junio de 1990, que la aseveración notarial respecto a capacidad del otorgante, dada la seriedad y el prestigio de la institución notarial, adquiere una especial relevancia de certidumbre y constituye una enérgica presunción —iuris tantum— de aptitud, solo destruible por una evidente prueba en contrario».

IV. SENTÈNCIA 64/2011, DE 17 D'OCTUBRE⁽¹¹⁾

Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués

a) El fet

La senyora Rosario, que havia fet un testament el 21 de maig de 1998, en fa un altre el 27 de març de 2007. Tenia 96 anys, en aquell moment. No podia firmar i van intervenir, per aquest motiu, dos testimonis. No va haver-hi intervenció de facultatiu, però, en el transcurs del plet, es van presentar dos informes. L'un era del metge de capçalera que visitava periòdicament la testadora des del 1975, encara que no era present el dia de l'atorgament, en el qual, després de diverses explicacions, acabava afirmant: «Per tot això, puc afirmar amb rotunditat que, en data 27 de març de 2007, la Sra. Rosario no tenia la mínima capacitat suficient per emetre declaracions de voluntats sobre els seus béns». L'altre era un dictamen d'un tal doctor Alexander, metge psiquiatra, que tampoc no havia estat present en el moment de l'atorgament i que no va aportar documentació relativa a l'estat mental de la causant. Es limitava a efectuar una crítica a l'informe emès pel doctor Dario i posava en dubte la seva actuació, ja que no va fer cap dels tests usualment utilitzats per a la quantificació i/o la detecció del deteriorament cognoscitiu, com és el «test mini-mental» (minut 40.50, VÍDEO 2), i afirmava que el metge de cap-





çalera podia haver utilitzat «*otros fármacos mucho más modernos y de sobrada experiencia en pacientes mayores, mucho más limpios sobre los aspectos psicomotrices*».

b) Les sentències del Jutjat i de l'Audiència

El Jutjat de 1a Instància de Vic va declarar la validesa del testament basant-se en la presumpció de capacitat que implicava el judici del Notari, a més a més de l'informe del doctor Alexander i d'unes declaracions dels testimonis. En canvi, l'Audiència en va declarar la nul·litat basant-se, fonamentalment, en el raonat dictamen del metge de capçalera i rebutjant l'eficàcia del dictamen pericial del doctor Alexander, ja que «*el perito informante no conoció ni pudo visitar a la paciente, ni ha tenido acceso a su historia, limitándose a hacer una crítica al informe emitido por el Dr. Dario en atención a la información facilitada por la ahora demandada*», i critica les opinions sobre els fàrmacs dient que «*constituye un comportamiento improcedente por parte de quien no tuvo oportunidad de visitar directamente a la paciente ni se ha entrevistado con los médicos que la atendieron*».

c) La Sentència del TSJC

Contra la Sentència de l'Audiència es va interposar recurs de cassació i recurs extraordinari per infracció processal. Van ser desestimats tots dos fent referència a l'informe del doctor Dario, enfront del del doctor Alexander.

En el recurs per infracció processal es reafirma la doctrina que el recurs no és una tercera instància, i que la revisió de les proves sols escau quan hi ha un «*error patente, es decir, un error de hecho notorio o que pueda considerarse arbitrario o irracional, sin que le sea posible al Tribunal de Casación sustituir criterios valorativos del Tribunal de Instancia, simplemente dudosos, contingentes o susceptibles de ser discutidos*», i afegeix a continuació que «*de otro lado, entra en la labor soberana del Tribunal de Instancia el análisis y la valoración de los informes periciales que se hubiesen realizado (STS de 5-11-2009 o 23-3-2010), optando por unos u otros, así como la apreciación de las declaraciones testificales a las cuales puede otorgarse también distinta credibilidad*».

Però el més interessant d'aquestes consideracions és que, després d'uns tals raonaments, posa l'èmfasi a donar valor al dictamen del metge de capçalera que la vi-

sitava des de feia quatre anys (darrerament, cada setmana), i que havia comprovat el deteriorament físic i cognoscitiu de la malalta, la qual estava desorientada i a vegades no sabia qui era. Afirmar que «*frente a la rotundidad y la claridad de su dictamen, no resulta relevante que no aportase documentación específica, que viene suplida por su directo testimonio y por su razón de ciencia: la personal y regular asistencia médica que venía prestando a la testadora; ni cabe contraponer el criterio de otro facultativo, aunque se trate de un especialista en Psiquiatría, que, por no haber visitado nunca a la paciente, solo podía informar con criterios abstractos y de referencia*».

I en el recurs de cassació torna a referir-se al dictamen del metge de capçalera tot afirmant: «*Lo que viene a afirmar es que, a través de las pruebas practicadas, singularmente del dictamen del médico de cabecera de la Sra. Rosario, se ha demostrado cumplidamente la falta de discernimiento de la causante en el momento de otorgar el testamento discutido, teniendo en cuenta que la capacidad necesaria es aquella que permite al sujeto entender la realidad y trascendencia del acto jurídico testamentario y expresarlo convenientemente*», i fa referència també a què no podia haver expressat bé la seva voluntat al Notari, perquè aquest va comparèixer amb el testament ja redactat.

Finalment, després de citar molta jurisprudència sobre el valor de la presumpció de capacitat derivada de l'afirmació del Notari i de la seva destrucció, conclou així: «*En la misma línea, la STSJC n.º 30/2007, de 27 de septiembre, que cita la Audiencia, e incluso la STSJC n.º 32/2006, de 4-9-2006, o la 36/2003, de 16 de octubre, que ponen de relieve la importancia de la declaración de personal médico que hubiese atendido al causante en la última enfermedad*».

d) Comentari

El que voldria fer ressaltar d'aquesta Sentència és que dóna total prevalença a un dictamen raonat, sense pretensions científiques, del metge de capçalera, que coneix de debò la persona, enfront del criteri tècnic i impersonal del metge especialista en Psiquiatria, que situa, segons el meu parer, el que s'ha d'entendre per capacitat per testar (a la qual després farem una referència més ampla) a un estat mental que en aquell moment tingui el testador, de manera que es faci cabal del que està fent, i que em portarà a afirmar

que el Notari és la persona més adequada per jutjar-la, sempre que no sigui com el cas analitzat, en què la seva actuació s'ha de considerar, com a mínim, imprudent (portava el testament ja redactat).

El TSJC ha tornat a fer ressaltar la importància de l'opinió del metge de capçalera tot recordant que a la Sentència de 17 d'octubre de 2011,⁽¹²⁾ que és la comentada, s'afirma: «*En estas circunstancias, es del todo razonable que se atienda, para acreditar el estado de salud física y mental de la testadora, precisamente al dictamen de su médico de cabecera como persona experta y testigo directo, aunque no fuera psiquiatra o no hubiese estado presente en el instante del otorgamiento del testamento*».

V. TRES FONAMENTALS DE LES TRES SENTÈNCIES

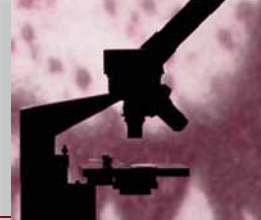
Creiem que aquestes tres sentències marquen uns criteris molt clars, si bé no precisament coincidents, pel que fa al tema de la capacitat de *testimentifacio activa*.

- La primera parteix d'un sentit pràctic que atén el cas concret i demana una capacitat adequada per a aquest cas, sense referir-se a una capacitat general.
- La segona, en canvi, és molt dogmàtica i tendeix a demanar sempre plena capacitat, àdhuc superior a la capacitat per contractar, i proposa la intervenció dels facultatius, a més del Notari, si s'aprecia el menor dubte de capacitat.
- La tercera, la destaquem per la vàlua que dóna al dictamen del metge de capçalera, cosa que ja havien fet sentències anteriors. Aquesta, però, li dóna prevalença enfront del dictamen de l'especialista, poc raonat.

Ara intentaré, sobre la base o com a complement de tot això, donar primer una ullada a la capacitat jurídica i d'obrar per atorgar testament, a la connexió entre l'edat per testar i la presumpció de capacitat, a la seva apreciació, i, finalment, fer uns raonaments de caire fonamentalment pràctic sobre aquesta capacitat per testar, quina n'és l'extensió i qui hi ha d'apreciar-la.

VI. CAPACITAT PER ATORGAR TESTAMENT (JURÍDICA I D'OBRAR)

La capacitat jurídica per atorgar testament és avui reconeguda a tots els estats



democràtics. No ha estat, però, sempre així. El Dret romà, almenys a l'inici, la limitava als ciutadans romans. Tal com afirma IGLESIAS,⁽¹³⁾ a Roma sols gaudeix de la *testamentifactio activa* el qui té la plena capacitat jurídica i d'obrar. Així, per tant, d'acord amb el primer requisit, el testador ha de ser lliure, ciutadà romà i *pater familias*, si bé hi ha excepcions, ja que l'esclau de l'Estat pot disposar de la meitat del seu peculí, i també té excepcions el *filius familiae*, encara que cap d'ells gaudeix de la plena capacitat jurídica testamentària. També, segons el mateix, estan faltats de capacitat, si bé això va més cap a la capacitat d'obrar, l'impúber, el boig i, en el Dret postclàssic, l'apòstata, el maniqueu i l'heretge, si bé, al meu entendre, aquestes darreres limitacions afecten plenament la capacitat jurídica.

I a l'edat mitjana hi havia també restriccions. Amb referència a *Las partidas*, les lleis 13 a 17 del Títol Primer de la Partida Sexta⁽¹⁴⁾ impedeixen fer testament al baró menor de 14 anys i a la dona menor de 12, als mancats de coneixement, als pròdigs,⁽¹⁵⁾ als condemnats a mort i als desterrats, als servents que no eren lliures, als condemnats per difamació, als heretges i als religiosos.⁽¹⁶⁾ I ens recorda ROCA FERRER⁽¹⁷⁾ que a Catalunya, entre el Decret de Nova Planta i la publicació de la CDCC, eren considerats incapaços de testar els impúbbers, els qui tenien perturbades les facultats mentals, els pròdigs (per entendre-ho així la jurisprudència basant-se en el Dret romà), els sordmuts de naixença i els religiosos professors, si bé aquesta incapacitat desaparegué amb la publicació de l'edició reformada del Codi Civil de 24 de juliol de 1889 (en la primera edició, subsistia la incapacitat dels religiosos), aplicable a tot Espanya. Igualment, es consideraven incapaços de testar els fills de família, mentre estiguessin subjectes a la pàtria potestat, una incapacitat que cessà amb la Llei de Matrimoni Civil. El Projecte d'Apèndix del 1930 reduïa les incapacitats a no haver arribat a la pubertat i a no trobar-se en ple ús de les facultats mentals. BORRELL⁽¹⁸⁾ encara exceptua de la testamentificació activa els «impúbbers, els declarats pròdigs per sentència ferma, els qui no es poden expressar, els boigs i tal volta els fills de família», i el Projecte de Compilació encara preveia la incapacitat del pròdig, si bé matisada amb l'exigència que la sentència que el declarava com a tal li prohibia testar.

Avui dia, la capacitat jurídica per testar, la *testamentifactio activa*, està reconeguda en el nostre Dret a tothom. Jo m'atreviria a dir que forma part dels drets fonamentals, com una expressió de la llibertat civil que reconeix l'art. 10 de la Constitució. I també la podem veure declarada en l'art. 33.1 de la mateixa, quan diu: «Se reconoce el derecho a la propiedad y a la herencia». I aquesta capacitat jurídica no té cap límit, ni pot ser limitada per sentència. Per això, l'art. 40.6 de la Llei Concursal diu clarament: «El deudor conservará la facultad de testar, sin perjuicio de los efectos del concurso sobre la herencia». I també per això m'agrada la rúbrica que encapçala l'art. 421-1: *Llibertat de testar*.

Avui en dia, la capacitat jurídica per testar està reconeguda en el nostre Dret a tothom. Podríem dir que forma part dels drets fonamentals, com una expressió de la llibertat civil que reconeix l'art. 10 de la Constitució

La capacitat d'obrar, és a dir, la capacitat concreta per atorgar un testament, té en el nostre país dues restriccions, segons l'art. 421-4 del Codi Civil de Catalunya: tenir menys de 14 anys i no tenir capacitat natural en el moment de l'atorgament. Aquestes limitacions són veritables prohibicions i la seva infracció porta directament a la nul·litat del testament, mentre que en els contractes les limitacions a la capacitat d'obrar tan sols produeixen l'anul·labilitat. La raó d'aquesta diferència de tractament (segons que expliquen els anotadors de la segona edició de l'ENNECERUS)⁽¹⁹⁾ rau en el fet que, en els contractes, la capacitat d'obrar està en funció de la repercussió enriquidora o de pèrdua que la seva eficàcia pugui tenir sobre el qui el va celebrar, mentre que, en el testament, els efectes no recauen sobre el qui l'atorga. La capacitat d'obrar està en funció del seu caràcter normatiu, previst com a acte de la destinació de béns, i de si el testador té prou aptitud perquè sigui atès. Per això, aquesta capacitat d'obrar s'eleva a la categoria de requisit de validesa.

També cal considerar limitacions a la capacitat d'obrar la norma especial de l'art. 421-17, que exigeix la majoria d'edat per poder atorgar testament hològraf, justifica-

da per la falta d'assessorament del Notari o les normes especials per a les persones amb discapacitats sensorials (art. 421-8 CCDC).

VII. CAPACITAT I EDAT. GRAU DE CAPACITAT

Encara que semblin dues causes diferents, la prohibició de testar per no tenir 14 anys i per manca de capacitat natural entenc que, en realitat, obeeixen al mateix: la presumpció que a aquesta edat ja s'està capacitat per atorgar testament, perquè ja es té capacitat natural per a aquest tipus de negoci jurídic, una capacitat que a partir d'aquell moment se li presumeix i que, lògicament, pot perdre, i d'aquí ve la segona prohibició, la manca d'aquesta capacitat, que s'ha de demostrar. I entenc també que és un error relacionar-la amb la que es demana per als negocis jurídics *inter vivos*, ja que obeeixen a raons diferents. I la majoria dels autors reconeguts segueixen més o menys aquesta pauta. Faré un repàs de les seves opinions, començant per les contràries a la meua tesi: una d'antiga, de MUCIUS SCAEVOLA,⁽²⁰⁾ i una altra de més actual, de FERNÁNDEZ HIERRO.⁽²¹⁾

El primer, si bé alaba el fet que s'hagi assenyalat la mateixa edat per a l'home que per a la dona, no és partidari que es demani menys edat per fer testament que per contractar, ja que el contracte pot referir-se a qualsevol cosa i el testament inclou tot el patrimoni. Afegeix que el Codi Civil és un dels que té assenyalada l'edat més baixa per testar, però, en els exemples que posa, si bé estableixen més edat per testar, aquesta és inferior a la general per contractar.

Per la seva part, FERNÁNDEZ HIERRO afirma «que no se ve una clara diferenciación entre el testamento y otros negocios jurídicos, y que por qué alguien que puede hacer testamento no puede concluir un contrato, por ejemplo». I rebutja l'afirmació que és un acte personalíssim, ja que diu que sempre queda la successió *ab intestato*. I si es tractava d'un testament molt complex que no resol la successió *ab intestato*, «habría que pensar que la capacidad del testador debía ser, al menos, la equivalente a la necesaria para hacer otros negocios jurídicos, esto es, la mayoría de edad». No sé a què treu cap això de la complexitat del testament. Del que es tracta és senzillament que el menor que té 14 anys pugui dir coses concretes, com



si fa hereus els pares, o bé l'esposa, o un amic, o si fa un llegat concret.

Farem ara una relació, per ordre cronològic, de diversos autors reconeguts que expliquen i (alguns) justifiquen aquesta jove edat per testar. Podem avançar que, en general, es basen en aquests tres motius: equiparació a l'edat per contraure matrimoni, seguint la tradició romana; impossibilitat de fer testament per representat, i el fet que mai en pot sortir perjudicat el testador, ja que, a més de ser revocable, no té eficàcia fins després de la seva mort.

Però, abans, vull afegir a aquestes tesis dues menys radicals. La d'ALBALA-DEJO,⁽²²⁾ que senzillament diu: «*Aunque la verdad es que los catorce años son pocos años. Debería pedirse la mayoría de edad o quizás la emancipación, ya que esta supone que se estima maduro antes de la edad normal de la mayoría, y el acto de testar es muy importante para dejarlo en manos de párvulos*». I la molt recent de ROMERO COLOMA,⁽²³⁾ que ha dit: «*Algunos autores han defendido la tesis de que por cabal juicio hay que entender un grado de conciencia mayor que el que debe postularse para otros actos y negocios jurídicos*». Però ni ens cita els autors, ni ella es pronuncia.

Anem ara a les teories i als autors que es troben en la línia de la meva tesi.

Comencem per *Las partidas*. A la llei 13 del Títol Primer de la Partida Sisena, suara esmentada, s'estableix que no poden fer testament l'home menor de 14 anys i la dona menor de 12, i s'afegeix que «*e esto es porque los que son desta edad non han entendimiento completo*», la qual cosa ve a dir que si la tenen gaudeixen d'aquest coneixement. Però hi ha més. El comentarista GREGORIO LÓPEZ⁽²⁴⁾ no fa altre comentari que el següent: «*Si el impúber fuese capaz de dolo, podría el príncipe autorizarle para otorgar testamento*». En altres paraules, la pu-

bertat significa o presumeix coneixement, però aquest es pot tenir àdhuc abans.

Seguim amb el Dret català històric. Ja sabem que regia el Dret romà. L'any 1704, COMES publica el conegut *Viridarium artis Notariatus*. De la seva traducció al castellà de l'any 1826⁽²⁵⁾ extraïem aquests dos paràgrafs: «*No habiendo cosa más debida a los hombres que el que puedan manifestar como les parezca su pos-trimera voluntad, está permitido a todos el hacer testamento a excepción de aquellos [...] Está de consiguiente prohibido por derecho romano hacer testamento: [...] 2.º Al impúber, esto es, al menor de 14 años, si es varón, y de doce, si es hembra, cuyos años no se computan de momento a momento por tratarse de materia favorable, sino que basta haber llegado a lo menos al último día. Se prohíbe al impúber por la razón de que los hombres, en aquella edad, no acostumbra a tener discreción, ni juicio, al de que en el testamento se requiere integridad de entendimiento y perfecta inteligencia*».

O sigui, COMES veu com un dret fonamental el fet de poder atorgar testament i suposa que, superada la pubertat, ja es té un enteniment íntegre i una perfecta intel·ligència.

Continuem amb la legislació de l'Estat. El Projecte de 1851 fixava la majoria d'edat als «*20 años cumplidos*» (art. 324), mentre que, per atorgar testament, l'art. 600 declarava que «*pueden disponer por testamento los varones mayores de catorce años y las hembras mayores de doce que, al hacerlo, gocen de su cabal juicio*». GARCÍA GOYENA,⁽²⁶⁾ que en tractar de l'herència s'hi manifesta totalment contrari, tot dient que «*un hombre no puede disponer para en tiempo en que deja de ser dueño de las cosas*», no troba cap obstacle en la fixació de l'edat per atorgar testament, i afirma, en canvi, «*la edad señalada para el acto más importante de la vida (el matrimonio) no podía menos de bastar para el que no puede tener influjo alguno en ella*»,

i cita el FUERO JUZGO, que permetia testar el «*pupilo*» que hagués complert els 10 anys i estigués malalt. Fa esment de les legislacions de diversos estats, sense comentar-les, i que el Codi Civil francès, a l'art. 904, demana l'edat de 16 anys i sols es pot disposar de la meitat dels béns. La major part de les legislacions que cita assenyalen una edat inferior a la de «*mayoría*» per atorgar testament, i cap demana una edat superior.

Publicat el Codi Civil, aquest assenyalava per a la majoria d'edat els «*21 años cumplidos*» i, després d'afirmar que poden testar tots aquells a qui no es prohibeix expressament, declara incapaços per testar «*los menores de catorce años de uno y otro sexo*» (art. 663). MANRESA⁽²⁷⁾ comença assenyalant que molts autors estan en contra de la diferència d'edat per disposar *inter vivos* i *mortis causa*, però cap no assenyalava una edat més alta per testar; en canvi, molts assenyalen els 18 o els 15 anys. Ell afirma que el Codi Civil es manté fidel a la base quinzena, que disposava que, en matèria de successions, referint-se especialment a la capacitat per disposar i rebre per testament, es mantingués la legislació vigent. I, per la seva part, considera que en la testamentifacció activa «*no se trata de crear relaciones jurídicas recíprocas entre el heredero y el causante, sino de actos voluntarios que responden más a los sentimientos del corazón y a los dictados de la conciencia que a los consejos de reflexión, y, por lo tanto, no teniendo que quedar obligado el testador por el ordenamiento de su última voluntad, no es necesario que para ello tenga la capacidad y la edad necesarias para obligarse en virtud de contrato*». I afirma després d'aquestes i altres reflexions: «*Por eso todas las legislaciones han anticipado la testamentifacción activa a la mayoría de edad*».

SÁNCHEZ ROMÁN,⁽²⁸⁾ en el mateix sentit, assenyalava que s'hauria d'haver respectat l'edat de 12 anys perquè la dona pogués fer testament i, referint-se a la possibilitat que la dona mori a conseqüència del part, diu textualment que resulta «*no solo incongruente, sino hasta impío, que aquella a quien la ley reconoció capacidad para ser legalmente madre, la prive del derecho y del consuelo de regular la sucesión testada del ser que llevó en sus entrañas y cuyo alumbramiento le costó la vida*».

Es manifesta totalment contrari a les doctrines que entenen que el testament és una disposició d'uns o de tots els béns, i assenyalava la diferència entre el contracte, en el qual queda lligada la voluntat al dret del creditor de manera irrevocable,



enfront del testament, que tan sols és eficaç després de la mort del testador i que, a més a més, sempre es pot revocar. I conclou els raonaments dient: «Si esto no lo acreditase la razón, lo demostrarían los hechos; cualquiera que sea el criterio de fijar mayores o menores tipos de edad para otorgar la testamentifacción activa, no han llegado, generalmente, a su identificación con la determinación de la capacidad contractual, a pesar de haber sido dictadas muchas de ellas bajo el influjo de esta preocupación, bastante extendida entre los juristas».

VALVERDE⁽²⁹⁾ es limita a dir el següent: «Tal vez sea escasa la edad para realizar un acto de tanta trascendencia como es el testamento; cuanto menos debió exigirse 18 años, que es la edad que al casado se le permite administrar», i remet a alguns codis que demanen aquesta edat.

DE DIEGO,⁽³⁰⁾ després d'assenyalar que pot semblar estrany que es demani menys capacitat per a un acte tan complex com és el testament, que s'estén a tot el patrimoni, que per a un contracte, que es refereix a coses particulars, assenjala que, amb tot, «es razonable, porque el testador no se obliga con nadie al hacer testamento, que puede revocar cuando quiera y que empieza a surtir efectos a la muerte del testador, a quien, por tanto, no puede perjudicar. Tampoco puede perjudicar a herederos forzosos y acreedores, porque la ley salva el derecho de unos y de los otros». Al contrari del contracte, com continua raonant.

La poca edat exigida per testar es justifica pel fet que el testament només produeix efectes després de la mort de l'atorgant i, a més, és revocable en qualsevol moment anterior a aquesta, i queda garantit en tot cas el dret dels parents per la institució de la legítima

I farem referència ara a autors més actuals. OSSORIO MORALES,⁽³¹⁾ després de reconèixer que molts autors critiquen la poca edat exigida per testar i el fet que és inferior a la de diverses legislacions i a la que fixa el mateix Codi Civil per a les disposicions inter vivos, afegeix amb claredat: «Esta diferencia suele justificarse, no obstante, con la observación de que, mientras

estos últimos producen efectos inmediatos y pueden ocasionar graves perjuicios a quien impremeditadamente los celebra, el testamento, en cambio, como acto mortis causa, solo produce efectos después de la muerte del otorgante, cuando ya este no puede resultar perjudicado; a más que el testamento es revocable en cualquier momento anterior a la muerte, quedando garantizado en todo caso el derecho de los parientes por la institución de la legítima, de la que no pueden ser privados por el testador». És difícil trobar més claredat i contundència.

LACRUZ BERDEJO,⁽³²⁾ en un sentit semblant, afirma: «Hay quien considera demasiado baja la edad exigida para testar, en contraste con la capacidad negocial general. Esta diferencia se justifica desde diversos puntos de vista: de una parte, el testamento (no así la disposición mortis causa contractual) es revocable y no produce efectos sino desde el fallecimiento del testador, de modo que no podría causar daño al que lo otorga, ni tampoco a los acreedores o legitimarios, que tienen sus derechos garantizados en diversos preceptos legales; tampoco arrebató al menor la posibilidad de cambiar de opinión con juicio más maduro; finalmente, si el menor no otorga el testamento, no puede otorgarlo nadie por él, ya que no sería admisible la concurrencia al acto, para aprobarlo, del representante legal, ni menos (salvo unos supuestos muy concretos) la sustitución del causante interesado por su representante legal en el otorgamiento».

Cal afegir que l'autor cita, per reforçar els seus arguments, l'opinió de BINDER, per a qui no té sentit aplicar les limitacions a la «capacidad negocial», ja que aquestes tendeixen a lliurar el menor de les conseqüències nocives dels seus actes, la qual cosa no es pot esdevenir als actes de darrera voluntat. Per això l'argument no és vàlid per als contractes successoris.

I, més recentment, ROCA FERRER,⁽³³⁾ enfrontant-se amb les seves tesis als qui es manifesten en contra de la baixa edat per testar que exigeix el Codi Civil, entre ells, com hem vist, FERNÁNDEZ HIERRO, ens diu que totes les crítiques obliden «algo tan fundamental como: si los ordenamientos limitan la capacidad de actuar de los menores de edad, lo hacen para evitar que estos, actuando impremeditadamente, se perjudiquen a sí mismos. Se trata, en todo caso, de limitaciones o prohibiciones tuitivas que se salvan mediante la atribución a padres o tutores de lo que la doctrina viene llamando potestades-función,

cuyos titulares están obligados siempre en beneficio del menor o del pupilo. Ahora bien —afegeix—, dadas las especiales características del acto de última voluntad, cuya eficacia está subordinada a la muerte del disponente, el testamento, por más desacertado que sea, nunca podrá perjudicar al testador, muerto por definición, al tiempo de su apertura. Podrá resultar injusto, disparatado o arbitrario, pero siempre serán otros, los sobrevivientes, los que sufran sus consecuencias. De ahí que el ordenamiento lo permita a quienes prohíbe tomar dinero a préstamo (por miedo al usurero, no al prestatario)».

Podem, doncs, afirmar que, en general, els autors troben encertada una edat per testar més baixa que per fer negocis jurídics, si bé alguns creuen que hauria de ser una mica més alta, tot i que inferior a la general per contractar. I que es basa en el fet que la disposició testamentària no pot fer mai mal a qui la fa, el qual, a més a més, mentre viu, podrà canviar-la, i que no ha de respectar interessos aliens, que ja estan coberts per les legítimes o la protecció dels creditors. I que el testament és acte personalíssim i, normalment, expressió de sentiments.

VIII. APRECIACIÓ DE LA CAPACITAT. A QUI CORRESPON?

Tradicionalment, s'ha vinculat al Notari autoritzant del testament, que és sempre qui jutja la capacitat i la legalitat dels documents que autoritza. I en aquest sentit es pronuncien tant el Codi Civil espanyol⁽³⁴⁾ com el Codi Civil de Catalunya,⁽³⁵⁾ així com la jurisprudència i, dins d'aquesta, les sentències comentades. Però hi ha un cert corrent doctrinal, que recull la Sentència comentada de 27 de setembre de 2007, d'ampliar la necessitat de la intervenció de facultatius, a més dels supòsits d'incapacitat declarada, a qualsevol tipus de deficiència o, àdhuc, només per l'edat avançada del testador, cosa que devalua el valor de l'apreciació notarial. En aquest aspecte, podem citar LUNA SERRANO,⁽³⁶⁾ que considera molt discutible la postura jurisprudencial sobre l'apreciació de la capacitat del testador pel Notari, i, més recentment, ROMERO COLOMA,⁽³⁷⁾ que en la darrera conclusió de l'article suara citat afirma: «Aunque el fedatario sea la persona competente —según el Código Civil, para emitir un juicio sobre la valoración de la capacidad mental del testador—, hay que tener en cuenta que no es una persona especializada en Psiquiatría y que, por tanto, muchos trastornos y alteraciones mentales le pueden



pasar desapercibidos, por lo que abogo por la intervención de facultativos especializados en esta materia como ayuda e instrumento inestimable para los notarios, sin desmerecer en absoluto la intervención de estos en lo que respecta a la apreciación de la capacidad mental del testador». En el comentari a aquesta Sentència ja hem rebutat aquesta tesi, però tenim dues sentències més recents del TSJC que abonen la doctrina de l'atribució al Notari de la capacitat del testador per atorgar testament. Són la 25/2014, de 7 d'abril, i la 31/2014, de 8 de maig.

En la primera (Ponent: José Francisco Valls Gombau) es tracta d'un testament atorgat per una persona que estava sotmesa a un procés d'incapacitat, la qual atorga testament abans de dictar sentència. I en la Sentència es declara nul per falta de capacitat. I, tot i això, la Sentència declara: «*En el caso sometido a nuestro enjuiciamiento, a pesar de que el testador se hallaba sometido a un proceso de incapacidad, aún no había sido incapacitado judicialmente, por lo cual la presencia de los facultativos (conforme al art. 421-9 CCCat, a salvo de que el Notario estimase su pertinencia) no era legalmente necesaria como requisito de forma, y su capacidad, al momento del otorgamiento, debía apreciarse por el Notario autorizante, si bien la misma, como venimos declarando conforme a la jurisprudencia anteriormente expuesta, tiene un valor de presunción iuris tantum que puede quedar desvirtuada por una prueba en contrario, como ha sucedido en este supuesto*».⁽³⁸⁾

En la segona (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués) es tracta d'un supòsit en el qual la Sentència manté la capacitat dels testadors (marit i muller) i defensa la no-necessitat de facultatius, atès que rebutja les tesis de l'edat dels atorgants i la protecció de les persones amb dificultats per autogovernar-se, i afirma que: «*Es obvio, además, que no pueden generalizarse los efectos que la edad o las enfermedades físicas invalidantes puedan ocasionar en la capacidad de discernimiento de cada persona, ya que ello depende de muchas circunstancias*».⁽³⁹⁾



I, després de raonar sobre la necessitat de concretar més en el Reglament Notarial els mitjans o pautes per apreciar la capacitat del testador, conclou: «*Por tal razón, la presencia de facultativos aceptados por el Notario resulta inexcusable en los casos de incapacidad declarada. Mientras que cuando se trata de personas que no han sido incapacitadas los citados facultativos han de acudir solo si el Notario lo considera pertinente, lo cual no elimina la posterior impugnación mediante una prueba que desvirtúe la presunción iuris tantum de capacidad realizada por el Notario*».⁽⁴⁰⁾

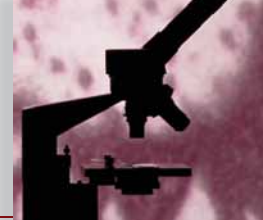
Voldria fer un esment especial a la referència expressa que fa la Sentència de 27 de setembre de 2007 (que abans hem comentat mostrant-hi el nostre desacord) i que al·legava el recurrent tot afirmant que «*tampoco puede extraerse ningún cambio de criterio de la Sentencia 27-9-2007 en el sentido que apunta el recurrente —sería, además, una sola que no conformaría doctrina legal— cuando afirma [...]*».⁽⁴¹⁾

IX. PAUTES BÀSIQUES PER DETERMINAR LA CAPACITAT PER TESTAR

- a)** La capacitat s'ha de tenir en el moment de l'atorgament (art. 421-4 *in fine*; art. 666 CC), però ha de durar tot el temps de l'atorgament. No importa l'estat mental anterior ni el posterior, encara que, en cas d'impugnació, serviran com a prova. El nostre Codi no diu clarament, com l'espanyol, que «*el testamento hecho antes de la enajenación mental es válido*» (art. 664), però no fa cap falta. El TS va admetre com a vàlid un testament atorgat mentre s'iniciava el procés d'incapacitació (Sentència de 25 d'octubre de 2001). També hi ha sentències que no veuen cap problema en el suïcidi tot seguit. I el testament nul per falta de capacitat no recobra eficàcia, encara que després la recobri i pensi que no estava malament. El testament nul no pot convertir-se en vàlid.
- b)** La capacitat s'ha de tenir enfront del cas concret. És en aquest punt on trobem tot tipus de sentències. Però la guia ha de ser respectar la llibertat del testador i no buscar un testament just, sinó volgut, ja que és normal que, a certes edats, la voluntat sigui guiada

per afectes no sempre lícits i, a vegades, induïts. El Notari ha de prescindir-ne. Serà en tot cas el Jutge qui dirà si hi ha hagut captació de voluntat determinant, perquè una certa captació de voluntat existeix moltes vegades. Ja hem vist el que deia MANRESA fa anys: el testador es mou per afectes i simpaties, i s'ha d'adonar del que fa i de les conseqüències immediates. Si millora o deshereta un fill, se n'ha d'adonar, però no cal que s'adoni dels resultats posteriors. Si fa un fideïcomís, simplement ha de saber que el fiduciari no podrà vendre, però no les altres conseqüències. O si deixa la casa a qui el cuida en els darrers moments, no cal que pensi que s'ha oblidat dels qui l'han cuidat abans. Per això m'agrada l'expressió *capacitat natural* del nostre Codi Civil, ja que vol dir simplement 'adonar-se del que un fa'.

- c)** Encara que no formi part de la capacitat, la voluntat no ha d'estar viciada, com acabem de dir. Però, en tot cas, cal no oblidar que sols té interès si va contra la verdadera voluntat del testador, no contra els interessos d'uns tercers, per legítims que siguin. I ha de ser *clarament* manifestada, la qual cosa no vol dir *tècnicament*. Sembla que seria nul un testament fet només amb respostes a preguntes del Notari o d'una altra persona *ad alterius interrogatio-nem*. Hi caben tot tipus de preguntes per tal d'aclarir millor la voluntat, però aquesta ha de ser manifestada, de paraula o per escrit, pel testador.
- d)** La persona que ha d'apreciar en el moment de l'atorgament si el testador gaudeix de capacitat és el Notari. En aquest punt, són clars tant el nostre Codi com el de l'Estat: «*El Notari ha d'identificar el testador i n'ha d'apreciar la capacitat legal en la forma i mitjans que estableix la legislació notarial*» (art. 421-7), una frase que reafirma l'autoritat del Notari. Quant al Codi Civil, «*también hará constar (el Notario) que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento*» (art. 696 *in fine*). D'altra banda, la jurisprudència ha parlat de l'enèrgica presumpció, encara que *iuris tantum*, de l'afirmació de capacitat del testador pel Notari, que sols pot destruir-se per una completa prova en contra.



Cal reconèixer, però, com hem vist, que hi ha postures contràries, que al més mínim indici de deficiència, o només per una edat avançada, demanen la intervenció de facultatius. Jo crec, sincerament, que no. I les sentències de 7 d'abril i 8 de maig suara esmentades abonen aquesta tesi. El Notari, si no oblidava una de les seves característiques fonamentals, **la prudència**, és la persona que, acostumada a tractar aquests temes, pot fer preguntes no rutinàries, sinó atenent el cas concret, per constatar la capacitat. Sobretot tenim en compte la primera Sentència comentada, la 32/2006, de 4 de setembre, que atén la complexitat del testament i demana només que sigui conscient del que fa. D'altra banda, entenc que el Notari no ha d'acceptar els dictàmens administratius sobre incapacitació, però sí tenir-los en compte. I, en cas de dubte, sempre té el recurs que li dona l'art. 421-9, el qual, després de reafirmar la competència per apreciar la capacitat, afegeix: «*l si ho considera pertinent, pot demanar la intervenció de dos facultatius*», la qual cosa és un signe del concepte que té el Codi del Notariat.

La capacitat per atorgar un testament determinat és aquella que permet que el testador es doni compte del que està fent i de les conseqüències immediates. I correspon al Notari la seva apreciació

X. CONCLUSIÓ

Sense pretensions dogmàtiques, creiem que podria dir-se que la capacitat per atorgar un testament determinat **és aquella que permet que el testador s'adoni del que està fent i de les conseqüències immediates. I pertoca al Notari la seva apreciació.**

- (1) *RJC*, *Jurisprudència*, 2007, t. V, p. 1559 i ss.
- (2) Ho copiï de la STSJ. *RJC*, p. 1561.
- (3) *RJC*, 2007, t. V, p. 218.
- (4) RN, art. 156: «*La comparecencia de la escritura indicará [...] 8.º La afirmación de que los otorgantes, a juicio del Notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera [...]*».
- (5) *RJC*, *Jurisprudència*, 2008, t. V, p. 1528 i ss.

- (6) José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, t. IV: *Derecho de familia: Derecho de sucesiones*, Ed. Instituto Editorial Reus, 6a ed., Madrid, 1944, p. 262.
- (7) José CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil español, común y foral*, t. VI: *Derecho de sucesiones*, Ed. Reus, 7a ed. (revisada i posada al dia per José Batista Montero-Ríos i José M. Castán Vázquez), Madrid, 1973, p. 29.
- (8) Agustín LUNA SERRANO, a *Elementos de Derecho Civil*, t. V: *Derecho de Sucesiones*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1993, p. 175.
- (9) Juan OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 46.
- (10) José Luis LACRUZ BERDEJO i Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones: I. Parte general: Sucesión voluntaria*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1971, p. 336.
- (11) *RJC*, 2012, t. V, p. 1443 i ss.
- (12) *RJC*, *Jurisprudència*, 2014, t. III, p. 689 i ss.
- (13) Juan IGLESIAS, *Derecho romano*, Ed. Ariel, 6a ed., Barcelona, 1972, p. 544 i ss.
- (14) *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el X, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*, t. III, Barcelona, 1843, p. 410-417.
- (15) «*Otrosí el que fuere desmemoriado non puede fazer testamento, nin el desgastador de lo suyo, a quien ouiesse defendido el Juez que non enajenase sus bienes*» (lleí 13).
- (16) «*Como los que entraron en Religión non pueden fazer testamento*» (lleí 17).
- (17) Javier ROCA FERRER, *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña*, t. I, Ed. Bosch, Barcelona, 1994, p. 421.
- (18) Antoni M. BORRELL I SOLER, *Dret Civil vigent a Catalunya*, vol. V, Barcelona, 1923, p. 17.
- (19) ENNECERUS, KIPP i WOLFF, *Tratado de Derecho Civil: Derecho de Sucesiones*, vol. I, Ed. Bosch, 2a ed. (a cura de Luis Puig Ferriol i Fernando Badosa Coll), Barcelona, 1976, p. 194 [trad. de la 13a ed.].
- (20) QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, *Código Civil: Comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Miguel Moreno Mocholi*, t. XII, Ed. Instituto Editorial Reus, 2a ed., Madrid, 1950, p. 86-87.
- (21) J. M. FERNÁNDEZ HIERRO, *Los testamentos*, Ed. Comares, Granada, 2000, p. 32-38.
- (22) Manuel ALBALADEJO GARCÍA, a *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales: Dirigidos por él mismo*, t. IX, vol. 1, Ed. EDERSA, 1990, p. 70.
- (23) Aurelia María ROMERO COLOMA, «Capacidad e incapacidad para testar», a *Revista Jurídica del Notariado*, Oct.-Des. 2013/Gen.-Mar. 2014, p. 433.
- (24) *Las Siete Partidas del Sabio Rey D. Alfonso el X, con las variantes de más interés y con la glosa del Lic. Gregorio López*, t. III, Barcelona, 1843, p. 411.
- (25) *Tratado teórico-práctico del arte de Notaría*, trad. lliure de l'obra que sota el títol *Viridarium artis Notariatus* va escriure en llatí José COMES. No consta l'autor de la traducció, si bé hi ha una rúbrica: «*A los efectos derecho de propiedad*» i «*Barcelona, en la Imprenta de J. Mayol y Compañía. Año 1926*». Consta de 2 v. La citació és del vol. II, p. 3-4.
- (26) Florencio GARCÍA GOYENA, *Concordancia, motivos y comentarios del Código Civil español*, Saragossa, 1974, p. 299 (en allò relatiu a l'herència) i 323 (en allò relatiu a la capacitat per atorgar testament) [reimpr. de l'ed. Madrid, 1852].
- (27) José María MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código Civil español*, t. V, Ed. Instituto Editorial Reus, 2a ed. (revisada per Pascual Marín Pérez), Madrid, 1951, p. 352-356.
- (28) Felipe SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho Civil*, t. VI, vol. 1, Madrid, 1910, p. 208-211.
- (29) Calixto VALVERDE Y VALVERDE, *Tratado de Derecho Civil español*, t. V, 2a ed., Valladolid, 1921, p. 60-61.
- (30) Felipe Clemente de DIEGO, *Instituciones de Derecho Civil español: Nueva edición revisada por Alfonso de Cossío y Antonio Gullón*, t. III: *Derecho de sucesiones*, Madrid, 1959, p. 35-36.
- (31) Juan OSSORIO MORALES, *Manual de sucesión testada*, Ed. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 44-45.
- (32) José Luis LACRUZ BERDEJO i Francisco de Asís SANCHO REBULLIDA, *Derecho de Sucesiones: I. Parte general: Sucesión voluntaria*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1971, p. 335.
- (33) Xavier ROCA FERRER, a *Títulos sucesorios (el testamento y la sucesión intestada): Parte primera: La sucesión testada en instituciones de Derecho Privado*, t. V: *Sucesiones*, vol. 2, Ed. Consejo General del Notariado; Thomson-Civitas, Madrid, 2002, p. 44.
- (34) «*También hará constar (el Notario) que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento*» (art. 696 *in fine*).
- (35) «*El Notari ha d'identificar el testador i n'ha d'apreciar la capacitat legal en la forma i mitjans que estableix la legislació notarial*» (art. 421-7).
- (36) Agustín LUNA SERRANO, a *Elementos de Derecho Civil*, t. V: *Derecho de Sucesiones*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1993, p. 176.
- (37) Aurelia María ROMERO COLOMA, «Capacidad e incapacidad para testar», a *Revista Jurídica del Notariado*, Oct.-Des. 2013/Gen.-Mar. 2014, p. 467-468.
- (38) *RJC*, *Jurisprudència*, 2014, t. V, p. 1367.
- (39) *RJC*, *Jurisprudència*, 2014, t. V, p. 1373.
- (40) *RJC*, *Jurisprudència*, 2014, t. V, p. 1374.
- (41) *RJC*, *Jurisprudència*, 2014, t. V, p. 1370.

La reforma del règim dels arrendaments urbans. Incentius per a l'arrendador ⁽¹⁾

Ramon M. Romeu i Cònsul
Advocat

SUMARI

- I. LA MOTIVACIÓ DE LA REFORMA
- II. LA REFORMA DES D'UN PUNT DE VISTA SUBSTANTIU
- III. LA REFORMA DES DEL PUNT DE VISTA PROCEDIMENTAL
- IV. LA CREACIÓ DEL REGISTRE DE SENTÈNCIES FERMES D'IMPAGAMENT DE RENDES DE LLOGUER
- V. CONCLUSIÓ

I. LA MOTIVACIÓ DE LA REFORMA

D'acord amb les dades de l'últim cens, que corresponen a l'any 2011, a l'Estat espanyol hi ha més de 25,2 milions d'habitatges, dels quals gairebé 3,5 milions estan buits. Així mateix, resulta d'aquest cens que, dels habitatges que sí que estan ocupats, aproximadament un 17 % ho està en règim de lloguer.⁽²⁾ Aquestes dades contrasten significativament amb la mitjana europea, en què el percentatge d'habitatges ocupats en règim de lloguer ronda el 38 %.⁽³⁾ De fet, les dades posen de manifest que, a banda de la cultura de la propietat fortament arrelada en la nostra comunitat, a l'Estat espanyol molts propietaris d'immobles buits prefereixen deixar-los així abans que introduir-los al mercat de lloguer.



Aquesta situació pot trobar la seva raó de ser, d'un costat, en el fet que els propietaris no obtenen una rendibilitat suficient dels immobles de la seva propietat i, de l'altre, en la falta de professionalització d'aquests propietaris, que no els permet gestionar adequadament els riscos inherents a l'execució i l'aplicació del contracte d'arrendament. En aquest sentit, no podem perdre de vista que el mercat espa-

nyol de l'habitatge és un mercat altament atomitzat on predominen encara els petits propietaris (que en no poques ocasions depenen econòmicament de les rendes obtingudes del lloguer).

Aquesta situació ha provocat, en la nostra història més recent, que la manca de disponibilitat d'habitatges en lloguer hagi derivat en un increment de les ren-



des, amb la consegüent precarització del mercat de lloguer, que ha dut a què els potencials arrendataris hagin acabat acudint en gran mesura al mercat de compravenda.

Fins i tot en l'actual situació de crisi, tot i que sembla que el mercat de l'arrendament vol repuntar, en absolut podem dir encara que es tracti d'una alternativa real i consolidada al mercat de la compra.⁽⁴⁾

La societat espanyola té un problema estructural ja que sempre s'ha mostrat reticent a acudir al mercat de l'arrendament que tanmateix tan bé funciona en països veïns com Alemanya o Holanda

Totes aquestes qüestions evidencien que estem davant d'un problema estructural de la societat espanyola, que es mostra reticent a acudir al mercat de l'arrendament que tan bé funciona en països veïns com Alemanya o Holanda.

Han estat notoris els intents legislatius dirigits a posar remei a la manca de dinamisme i empena del mercat del lloguer,⁽⁵⁾ i n'és l'últim la promulgació de la Llei 4/2013, de 4 de juny, de mesures de flexibilització i foment del mercat del lloguer d'habitatges, que pretén dotar de seguretat jurídica els arrendadors i dinamitzar el mercat de lloguer tot reforçant el principi de llibertat de pactes, però intervenint alhora, a fi de garantir l'equilibri entre els drets de l'arrendador i els de l'arrendatari.

La reforma es presenta com una solució a l'estat de crisi actual, ja que aspira a convertir l'arrendament en una alternativa real i viable al mercat hipotecari per facilitar l'accés a l'habitatge a aquelles persones que, avui dia, no poden accedir al mercat de la compravenda per manca de recursos econòmics o que, per la seva filosofia o forma de vida, no voldrien. Des del punt de vista de l'arrendador, la nova llei implica un reforç en la seva posició contractual, així com l'agilització dels procediments judicials encaminats a la recuperació de la finca objecte d'arrendament.

FITXA TÈCNICA

Resum: La reforma es presenta com una solució a l'estat de crisi actual, ja que aspira a convertir l'arrendament en una alternativa real i visible al mercat hipotecari per facilitar l'accés a l'habitatge a aquelles persones que, avui en dia, no poden accedir al mercat de la compravenda per falta de recursos econòmics o que, per la seva filosofia de vida, no voldrien. Des del punt de vista de l'arrendador, la nova llei implica un reforç de la seva posició contractual, com també l'agilització dels procediments judicials encaminats a la recuperació de la finca objecte d'arrendament.

Paraules clau: Arrendaments urbans, règim jurídic, dret processal.

Abstract: The reform is presented as a solution to the current state of crisis, since it aspires to make rental into a real and visible alternative to the mortgage market in order to facilitate the access to housing for persons who today cannot access the purchase market due to lack of economic resources or who, due to their philosophy or lifestyle, do not wish to. From the landlord's standpoint, the new law means a reinforcement of his contractual position, while expediting the court procedures that aim to recover the rental property.

Keywords: Urban rental, legal regime, procedural law.

Ara bé, tot i que era palesa la necessitat d'una modificació de la regulació en aquesta matèria, la qual tendís a afavorir l'entrada al mercat dels immobles buits, no podem deixar d'advertir que l'articulat de la norma, en diverses de les qüestions que tracta la reforma, dona com a resultat un empitjorament de la situació de l'arrendatari (reduint-li les garanties o drets, etc.), sense que comporti un especial incentiu per a l'arrendador o, fins i tot, sense que suposi un incentiu per a cap de les dues parts.

En aquest context, la Llei 4/2013 s'estructura al voltant de tres eixos principals que anirem desgranant des del prisma de l'arrendador: a) des d'un punt de vista del Dret substantiu, amb la modificació de la Llei d'Arrendaments Urbans del 1994; b) des d'un punt de vista processal, amb la modificació de la Llei d'Enjudiciament Civil, i c) amb la creació d'un registre de sentències fermes d'impagament de rendes de lloguer.

II. LA REFORMA DES D'UN PUNT DE VISTA SUBSTANTIU

La primera reforma que aborda la Llei 4/2013 és la del règim substantiu de drets i obligacions d'arrendador i arrendatari, mitjançant la modificació de diversos preceptes de la Llei 29/1994, de 24 de novembre, d'arrendaments urbans (LAU).

Resulta evident que la intenció del legislador és reforçar la posició contrac-

tual de l'arrendador a fi d'incentivar-lo a treure al mercat els immobles que pugui tenir buits. Ara bé, una lectura detinguda de la norma posa de manifest que no totes les qüestions que aborda han de tenir necessàriament una traducció en la incentivació dels propietaris a posar els seus immobles al mercat de l'arrendament, mentre que sí causen un perjudici no comparable a la posició jurídica de l'arrendatari.

Són diverses les modificacions de la LAU que aparentment tenen la finalitat de dinamitzar el mercat de l'arrendament, tal com es planteja a l'Exposició de Motius de la Llei 4/2013:

1) Reformulació de les fonts dels drets i les obligacions en l'arrendament

La primera qüestió que aborda la Llei del 2013 és la reformulació de les fonts dels drets i les obligacions en l'àmbit del contracte d'arrendament d'habitatge.

En aquest sentit, s'altera el règim aplicable amb anterioritat, de manera que es dona prioritat a la voluntat de les parts «en el marc del Títol II» i, supletòriament, en allò que disposa el Codi Civil. Abans, la voluntat de les parts només s'aplicava en defecte del que s'establia al Títol II de la LAU.

Aquesta modificació ve a establir com a eix vertebrador i central de la reforma el

fet de dotar de primacia la voluntat de les parts. Això no obstant, aquesta xoca amb què s'hagi mantingut incòlume l'article 6 de la LAU, dins del Títol II de la Llei, que estableix que «*son nulas, y se tendrán por no puestas, las estipulaciones que modifiquen en perjuicio del arrendatario o subarrendatario las normas del presente Título, salvo los casos en que la propia norma expresamente lo autorice*».

Si bé es podria haver optat per una redacció més acurada o bé per una modificació conjunta d'ambdós preceptes, hem de concloure que la contradicció és més aparent que real i que la intenció del legislador no és altra que introduir o avançar-nos que al Títol II s'han reduït les normes de Dret necessari, de tal manera que elles mateixes permetran que les parts puguin apartar-se'n, cosa que dóna prioritat a la voluntat de les parts.

2) El termini mínim de l'arrendament i de les seves pròrroques

Un dels canvis dels quals s'ha parlat més ha estat, sens dubte, la modificació de l'article 9 de la LAU, pel que fa a la duració mínima del contracte d'arrendament, que passa a ser de tres anys. Des de la reforma, si les parts pacten una duració inferior a tres anys, el contracte es prorrogarà obligatòriament per l'arrendador en terminis anuals fins a aquella durada.

Així mateix, si arrendador i arrendatari no comuniquen la seva voluntat de no renovar el contracte, sigui a la finalització d'aquest o de les seves pròrroques, el contracte s'entendrà prorrogat per un any més, en lloc dels tres que preveia la normativa anterior. Es redueix substancialment, per tant, el període mínim al qual té dret l'arrendatari a prorrogar el contracte.

Aquesta modificació, que aparentment pretén reforçar la posició de l'arrendador dins del contracte o, si més no, donar-li una sensació de tranquil·litat pel que fa a la durada de l'arrendament, des d'un punt de vista pràctic no ha de tenir necessàriament l'efecte d'incentivar-lo a llogar. Fins i tot podríem concloure que ha estat una modificació innecessària.

D'una banda, si l'arrendatari compleix les seves obligacions, arrendador i arrendatari poden estar d'acord a mantenir el

règim per un període superior. De fet, el manteniment dels cinc anys de duració mínima feia la sensació d'estabilitat a ambdues parts, sobretot en els casos de famílies en la posició de l'arrendatari.

A més a més, des de la reforma s'estableix també l'excepció *ex lege* al dret de pròrroga quan l'arrendador, un cop transcorregut el primer any de contracte, necessiti l'habitatge per a si mateix, o bé per als seus familiars en primer grau de consanguinitat o adopció, o per al cònjuge al qual se li hagi assignat per sentència ferma de separació, nul·litat o divorci, raó per la qual ja no cal que es prevegi aquesta eventualitat al contracte, sinó que l'arrendador podrà fer ús d'aquesta facultat en tot cas.

Fins i tot, per al cas que, un cop transcorreguts tres mesos des de l'extinció del contracte o de l'efectiu desallotjament de l'immoble, l'arrendador o les persones legitimades no haguessin ocupat l'immoble, s'afegeix la possibilitat de no haver de reposar l'arrendatari o haver-lo de rescabalar en cas que l'ocupació no hagi tingut lloc per causa de força major.

D'altra banda, si l'arrendatari incompleix, l'arrendador disposa de les accions corresponents per tal de resoldre el contracte i, si escau, desnonar l'arrendatari.

3) Determinació i actualització de la renda

La determinació de la renda segueix sent a voluntat de les parts, d'acord amb el que ja establia l'article 17 de la LAU.

L'arrendador pot pactar l'actualització de la renda des del primer moment, és a dir, adaptar la renda a les seves necessitats reals o bé a les circumstàncies econòmiques que poden variar substancialment, sense limitar-se per llei

Ara bé, a més de la reducció de terminis d'acord amb el mínim legal, la reforma suprimeix la subjecció a l'IPC a la qual venia lligada l'actualització de la renda per part de l'arrendador durant els primers anys de duració mínima del contracte.

Així, doncs, amb la reforma, les parts poden pactar lliurement i des del primer any el mètode d'actualització, que haurà de ser amb caràcter anual. Només en defecte de pacte s'actualitzarà conforme a l'IPC.

D'altra banda, es redueix a tres anys el termini mínim perquè l'arrendador pugui incrementar la renda per millores en l'habitatge i en les despeses i serveis individualitzables.

Aquesta possibilitat que s'atorga ara a l'arrendador de poder pactar l'actualització de la renda des del primer moment, així com de les altres despeses per al sosteniment de l'habitatge, pot clarament ajudar a què l'arrendador pugui traslladar aquest risc d'increment de les despeses a l'arrendatari, de manera que pugui adaptar la renda a les seves necessitats reals o bé a les circumstàncies econòmiques, que poden variar substancialment en terminis relativament curts, sense limitar-se per llei quins han de ser els valors d'aquesta actualització.

4) Substitució de la renda per obres de l'arrendatari

La reforma inclou, per primera vegada, una modalitat d'arrendament que no és nova en el nostre ordenament. Es tracta d'una mena de *tertium genus* de les modalitats de contracte d'arrendament *ad meliorandum* o *ad aedificandum*, plenament acceptades, en virtut de la llibertat de pactes, però que la jurisprudència⁽⁶⁾ havia exclòs de l'àmbit d'aplicació de la LAU (tot i que al contracte s'hi hagués pogut pactar la submissió).

Concretament, s'afegeix un apartat 5è a l'article 17 de la LAU, el qual permet que les parts puguin acordar lliurement, i per un període determinat, substituir (parcialment o total) l'obligació de pagament de la renda pel compromís de l'arrendatari de dur a terme obres de reforma o rehabilitació de l'habitatge. Un cop finalitzat l'arrendament, l'arrendatari no tindrà dret a reclamar compensació per les obres, encara que aquestes haguessin costat més que la mateixa renda.

A més, l'incompliment d'aquesta obligació assumida per l'arrendatari és motiu de resolució del contracte, i l'arrendador pot exigir que es reposi l'immoble al seu estat anterior o quedar-se amb les millores, sense dret a rescabament.



Sens dubte, la idea d'haver inclòs aquesta modalitat en la regulació dels arrendaments urbans obre una nova via de concepció del contracte d'arrendament i, ben implementada, pot comportar un gran incentiu per a aquells arrendadors que disposen d'immobles que necessitin una rehabilitació substancial i que, probablement, només els suposin una despesa, a més de no estar disposats a incórrer en més despeses per rehabilitar o reformar l'immoble a risc que l'arrendatari pugui causar-hi destrosses.

Una adequada aplicació del precepte, que, sens dubte, haurà de partir de la base d'una relació de confiança entre arrendador i arrendatari, d'una banda, comporta que l'arrendador cedeixi l'immoble sense haver d'incórrer en les despeses de reforma, que traslladarà a l'arrendatari. Però és que, a més, aquesta possibilitat pot afavorir l'interès de l'arrendatari, que es veurà implicat en la conservació de l'immoble, que podrà condicionar al seu gust i que, fins i tot, pot estalviar-se el pagament dels imports relatius a la renda substituïnt-los pel seu treball personal.

A més a més, no podem perdre de vista que l'immoble, acabades les obres i un cop finalitzat el contracte d'arrendament, probablement s'haurà revalorat, de forma que l'arrendador podrà adaptar i incrementar la renda sense haver hagut de costejar el preu de les obres.

A banda de l'encert de la introducció en seu d'arrendaments d'habitatge d'aquesta modalitat contractual, tanmateix, no podem deixar d'assenyalar que el legislador ha deixat escapar l'oportunitat d'aprofundir en la regulació d'aquesta donant garanties a ambdues parts, ja que, si bé pot donar molt bons resultats sobretot en finques antigues, també pot perjudicar molts arrendadors, si finalment les obres no són les esperades (o esperables) o es dilaten en el temps. En aquest sentit, tampoc no queda clar si aquests arrendaments també estan sotmesos als terminis mínims establerts per al cas que es pagui renda (tres anys) i, si això és així, què passa si la reforma es pacta per un temps inferior.

5) La publicitat registral i la pèrdua del dret de l'arrendador

La Llei del 2013 dóna molt protagonisme als efectes de la inscripció del

contracte d'arrendament al Registre de la Propietat, i fins i tot en fa dependre, en moltes ocasions, la pervivència, al contrari del que succeïa amb la regulació anterior. Aquesta és una altra de les modificacions de la LAU en què un pretès reforç de la situació de l'arrendador, a la pràctica, ve a atorgar a l'arrendador, de forma totalment gratuïta, unes prerrogatives en clar perjudici de l'arrendatari i que no s'han de traduir necessàriament en una incentivació pel que fa a la introducció d'immobles al mercat.

Així, d'una banda, amb anterioritat a la reforma, si durant els primers cinc anys del contracte l'arrendador perdia el dret sobre l'immoble per exercici d'un retracte convencional, l'obertura d'una substitució fideïcomissària, la transmissió forçosa derivada d'una execució hipotecària o de sentència judicial o l'exercici d'una opció de compra, l'arrendatari seguia tenint el dret a romandre a l'immoble fins a esgotar el període inicial de cinc anys.

Ara, en canvi, en qualsevol moment que tingui lloc qualsevol dels fets anteriors que facin perdre a l'arrendador la seva condició de tal seran causa d'extinció del contracte d'arrendament, fins i tot dins dels tres primers anys. Tan sols podrà seguir pel temps pactat l'arrendatari si ha inscrit el contracte al Registre de la Propietat amb anterioritat al dret exercit.

D'altra banda, i aquest punt és encara més greu, l'article 14 de la LAU, que regula la venda de l'immoble per part de l'arrendador, queda modificat per complet. Abans, l'adquirent d'un immoble arrendat se subrogava en la posició de l'arrendador fins transcorreguts cinc anys de contracte, encara que hi concorreguessin els requisits de l'article 34 de la Llei Hipotecària. De fet, se subrogava fins i tot en el cas que es pactés que la venda comportaria la resolució del contracte dins d'aquest període.

Amb la reforma, l'adquirent d'un immoble inscrit en el Registre de la Propietat que reuneixi els requisits de l'article 34 de la Llei Hipotecària només se subrogarà en la posició de l'arrendador si l'arrendament s'ha inscrit amb anterioritat a la transmissió de la finca.

Totes aquestes modificacions que manifestament beneficien la «posició arrendadora», en el sentit que els qui per qualsevol de les causes descrites anteriorment adquireixin l'immoble no hauran de mantenir el contracte d'arrendament, no impliquen necessàriament un incentiu per a l'arrendador. De fet, amb la possibilitat introduïda a l'article 14, el legislador permet que l'arrendador se salti *de facto* els terminis mínims legalment establerts, si l'arrendament no s'inscriu.

Tot apunta que és això el que passarà a la pràctica, tenint en compte que aquesta reforma de la LAU exigeix que l'arrendatari tingui un nivell de diligència superior al



que se li demanava fins ara, exigint-li, per un costat, que prevegi totes les eventualitats descrites i, per l'altre, que hi reflexioni i acabi decidint que li convé inscriure el contracte d'arrendament al Registre, molt probablement amb totes les despeses de la referida inscripció a càrrec seu.

6) *Subrogació en la posició de l'arrendatari*

Una altra de les qüestions que aborda la reforma i que és digna de menció, tot i que, més que un incentiu per a l'arrendador, és un reforç en la seguretat jurídica d'ambdues parts, és el canvi en la regulació per als casos de sentència de nul·litat, separació o divorci en què s'hagi atorgat l'ús de l'immoble, de forma permanent o per un període superior al de la duració del contracte, al cònjuge no arrendatari.

Abans de la reforma, el cònjuge no arrendatari podia continuar usant l'habitatge arrendat quan li hagués estat atribuït segons la normativa civil. Amb la reforma, aquest cònjuge passarà a ser el titular del contracte d'arrendament.

Tot i que aquesta mesura no necessàriament ha de comportar un increment dels immobles que s'introdueixin al mercat, no podem deixar de subratllar l'encert de la reforma, en el sentit que l'arrendador sempre tractarà amb l'arrendatari, ocupant de l'immoble, i li podrà reclamar directament en cas d'incompliment, per exemple, sense haver de perdre temps i recursos per buscar l'arrendatari titular del contracte.

7) *Dret d'adquisició preferent i renúncia al dret*

La modificació del règim del dret d'adquisició preferent i, sobretot, de la renúncia a aquest constitueix un clar exemple de la voluntat del legislador de reforçar la llibertat de pactes entre les parts i, particularment, de beneficiar la posició de l'arrendador, en la mesura que li permet pactar el fet de poder vendre l'immoble lliurement i en tot moment, sense la càrrega d'haver-lo d'oferir a l'arrendatari, sobretot en aquells casos que es vol transmetre a una persona en concret per la seva condició o relació.

En aquest sentit, la Llei del 2013 preveu que la renúncia pactada serà efectiva en qualsevol moment de la vida del contracte i no només a partir que hagi transcorregut la duració mínima del contracte.

A partir de la reforma, la realització per part de l'arrendatari de danys causats dolosament o d'obres no consentides per l'arrendador, quan aquest consentiment sigui necessari, serà causa de resolució del contracte amb tots els seus efectes

8) *Resolució de ple dret del contracte d'arrendament*

Hem d'aplaudir que el legislador s'hagi decidit a introduir en el Dret positiu una causa de resolució del contracte que no només la jurisprudència menor⁽⁷⁾ ja admetia com a causa de resolució de ple dret del contracte, sinó que, a més, no tenia sentit que no estigués recollida a l'article 27 de la LAU.

A partir de la reforma, doncs, queda positivitzat que la realització per part de l'arrendatari de danys causats dolosament o d'obres no consentides per l'arrendador quan aquest consentiment sigui necessari, serà causa de resolució del contracte amb tots els seus efectes.

9) *Comunicació entre les parts*

No podem negar que la Llei del 2013 fa un intent de facilitar i agilitzar la comunicació entre les parts del contracte. Ara bé, malauradament, i amb l'estat actual de les coses, és molt probable que els resultats no siguin ni puguin ser els esperats, si no es confereixen mitjans que donin efectivitat a la regulació d'aquestes qüestions.

Un exemple d'això és la introducció de la possibilitat de dur a terme les notificacions que preveu la Llei mitjançant el correu electrònic. Aquest canvi presenta, això no obstant, un inconvenient manifest: actualment no hi ha un procediment de notificació mitjançant el correu electrònic que sigui fefaent (o, si més no, no és d'ús generalitzat), de manera que aquest precepte pot ser de complicada aplicació.

10) *Resolució extrajudicial de conflictes. Procediment extrajudicial de cancel·lació de la inscripció*

La reforma preveu, d'una banda, la possibilitat de sotmetiment de les parts a mediació i arbitratge. Aquests mètodes de resolució de controvèrsies, molt populars en altres àmbits, presenten una problemàtica de difícil solució en el cas dels arrendaments: si l'arrendatari morós no marxa de l'immoble, eventualitat que constitueix la principal preocupació de l'arrendador en cas d'incompliment, el fet de recórrer a un procediment de mediació i arbitratge no li solucionarà el problema, ja que l'arrendador haurà d'acudir igualment a l'auxili judicial per fer efectiu el seu dret.

Una altra novetat que, malgrat la bona intenció del legislador, no és de gaire utilitat pràctica per a l'arrendador és la introducció d'un procediment extrajudicial de resolució del contracte i cancel·lació de la inscripció del mateix al Registre de la Propietat.

L'arrendador pot fer ús d'aquest procediment en el cas que s'hagués pactat en el contracte d'arrendament (degudament inscrit al Registre) que aquest quedarà resolt per la falta de pagament de les rendes i que, consegüentment, s'haurà de restituir immediatament la possessió a l'arrendador.

En aquest supòsit, la resolució de ple dret del contracte tindrà lloc quan l'arrendador hagi requerit notarialment o judicial l'arrendatari i aquest, en el termini de deu dies, no contesti o contesti acceptant la resolució mitjançant el mateix Jutge o Notari. D'aquesta manera, el títol aportat al procediment registral i l'acta de requeriment seran eines suficients per tal que es procedeixi a la cancel·lació de l'arrendament.

Malauradament, tenint en compte el redactat de la llei, aquesta institució resulta inoperant i, de fet, a la pràctica, no està donant els resultats que es podrien esperar. Això és degut, principalment, a què normalment, més que la càrrega del Registre de la Propietat, el problema real dels arrendadors rau en la impossibilitat de fer fora l'arrendatari de l'immoble, fet que requerirà que l'arrendador hagi d'acudir novament a l'auxili judicial.



A això hem d'afegir que a la Llei d'Enjudiciament Civil no està previst aquest procediment de requeriment i no s'aclareix si es pot fer servir dins del procediment de desnonament.

III. LA REFORMA DES DEL PUNT DE VISTA PROCEDIMENTAL

La Llei del 2013 també reforma la Llei 1/2000, de 7 de gener, d'enjudiciament civil (LEC), pel que fa al procediment de desnonament. El legislador no opta per una reforma integral del procediment, sinó que aborda una reforma puntual d'aquelles qüestions que estaven (i estan) generant problemes en el desenvolupament dels procediments de desnonament, després de les últimes reformes. Amb la reforma del 2013 s'amplien les facultats del Secretari Judicial en la tramitació del procediment i s'accelera el llançament de l'inquilí en aquells supòsits que no es formulí oposició al requeriment de desnonament i/o pagament.

Així, doncs, la reforma ve a consolidar el procediment de desnonament com una espècie de procediment monitori o canviari: àgil, ràpid i expeditiu, tot i que encara regulat dins del Títol III del Llibre II de la LEC, en seu del procediment verbal, amb les especificitats per als arrendaments de finca rústica i urbana i amb uns grans dots de protecció a l'arrendador.

Val a dir que la reforma de la LEC probablement no tindrà un efecte directe en el mercat de l'arrendament, en el sentit de motivar la introducció d'immobles buits al mercat. No obstant això, no podem negar l'efecte reflex que l'agilització del procediment de desnonament tindrà en la percepció de l'arrendador pel que fa a la seguretat jurídica i l'existència de mecanismes efectius per resoldre les controvèrsies sorgides amb els arrendataris.

Així, doncs, *a priori*, des del prisma de l'arrendador, la idea de reduir el procediment a la mínima expressió és encertada i convenient, ja que dóna resposta a una demanda tant de la societat com dels Tribunals, que havien vist com els procediments de desnonament s'eternitzaven per les moltes traves procedimentals existents. Si bé alguns d'aquests problemes ja s'havien anat il·luminant amb les últimes modificacions de la LEC, aquesta seria la

modificació que hauria de consolidar el procediment com a àgil i expeditiu.

Malgrat això, la modificació de la LEC no ha estat exempta de crítiques, en molts casos, encertades, ja que el resultat han estat unes modificacions necessàries però que ja s'han manifestat insuficients, amb una redacció que presenta importants carències i, fins i tot, alguna contradicció. De fet, en ocasions, s'han fet modificacions que no deixen de ser estètiques i s'han oblidat grans temes pendents pel que fa a la problemàtica que presenten els procediments de desnonament.

1) *Modificacions en la tramitació del procediment*

Des de la perspectiva de l'arrendador, el procediment de desnonament recollit als articles 440.3 i 440.4 de la LEC ja s'havia alleugerit molt a la fase inicial amb les últimes modificacions de la norma, ja que, des del principi, es decreten totes les actuacions que tendien al cobrament dels imports pendents i a la recuperació de la possessió de l'immoble.

Així, amb l'admissió a tràmit de la demanda, el Secretari Judicial dictarà un requeriment al demandat que li atorgarà un termini de deu dies per pagar a l'arrendador el que reclama i desallotjar l'immoble; consignar els imports deguts fins a la data del pagament (enervació de l'acció); oposar-se al desnonament (sigui perquè no deu tot o part del que se li reclama, sigui per raons relatives a l'enervació), o, si escau, manifestar si accepta el compromís d'abandonar l'immoble a canvi de la condonació (article 437 de la LEC).

La reforma dóna resposta a qüestions que amb l'antiga redacció no quedaven clares i que atorguen una major protecció i un benefici addicional a l'arrendador, com, per exemple, la imposició de les costes a l'arrendatari en els procediments finalitzats per decret

Aquest requeriment inclourà també, a més dels advertiments legals per al cas

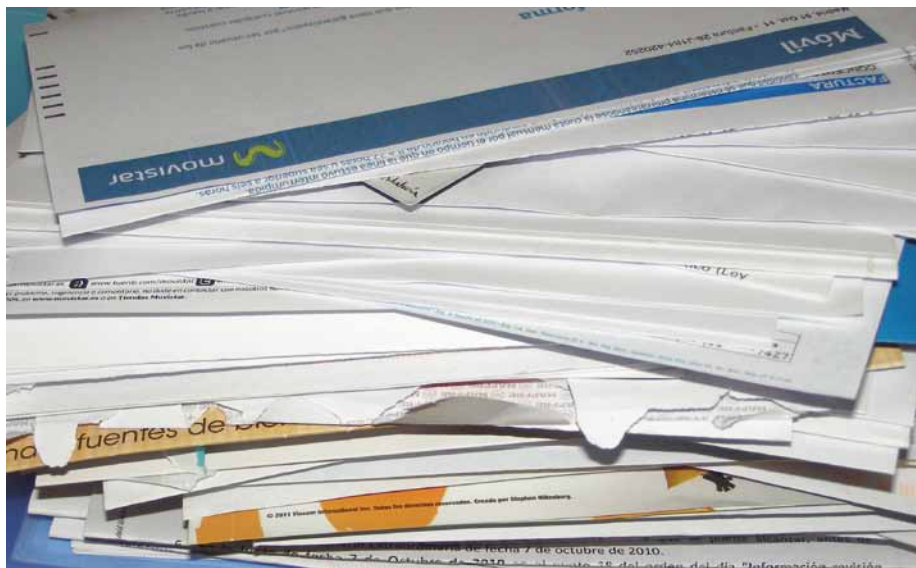
que el deutor no comparegui, la data i l'hora per a la celebració de la vista, per al cas que el deutor s'oposi al mateix, així com la data en què es practicarà el llançament, en cas contrari.

La reforma dóna resposta a qüestions que amb l'antiga redacció no quedaven clares i que atorguen una major protecció i un benefici addicional a l'arrendador, com, per exemple, la imposició de les costes a l'arrendatari en els procediments finalitzats per decret.

D'aquesta manera, tots aquells procediments que acabin amb decret per falta d'oposició del demandat, hagi abandonat l'immoble o no, hauran d'incloure la condemna en costes al deutor. Resulta clarament encertat que es prevegi aquesta eventualitat, i respon a una carència evident de l'anterior redactat, ja que és normal i legítim que sigui l'arrendatari qui hagi de fer-se càrrec de les despeses del procediment, tenint en compte que l'arrendador s'ha vist obligat a acudir al procediment judicial a fi de poder recuperar el seu immoble i, en el seu cas, els imports deguts, únicament per causa de l'incompliment d'aquell.

Resulta també encertada la possibilitat que té ara l'actor arrendador de sol·licitar que es mantingui el llançament, encara que l'inquilí hagi abandonat voluntàriament l'immoble. Aquesta opció es preveu a fi i efecte que el propietari pugui comprovar els desperfectes que pugui haver ocasionat l'arrendatari a l'immoble i poder-li reclamar, si convé, el rescabament pels imports derivats d'aquests. El manteniment del llançament, en aquests casos, permet, per tant, que l'arrendador pugui deixar constància *in situ* i oficial de tots aquells danys que se li hagin pogut ocasionar.

Un altre dels pretesos beneficis de la Llei del 2013 pel que fa a l'arrendador és que, amb la reforma, sembla que l'execució del llançament quan no hi hagi oposició hagi de ser automàtica, fet que afavoriria enormement l'arrendador. No obstant això, l'article 549.3 de la LEC únicament exigeix d'aquesta sol·licitud si s'ha previst a l'escrit de demanda. Per tant, hem de concloure que, en tot cas, serà recomanable demanar-ho a l'escrit de demanda, ja que, en seu d'execució, així ho preveu l'article 549 de la LEC. Ens trobem, per tant, davant d'una modificació innecessària o



incompleta que, posada en context amb la resta del text legislatiu, no implica cap canvi substancial.

Una de les qüestions que hem d'esmentar, i que ja es va abordar amb l'anterior reforma, és l'assenyalament de la vista en el moment que s'admet a tràmit la demanda i es fa el requeriment al demandat.

Des d'un punt de vista pràctic, aquest assenyalament en el moment de l'admissió a tràmit (o el requeriment) no resulta encertat, atès que es convoca les parts a una vista que no se sap si se celebrarà, la qual cosa ocupa, per tant, hores a l'agenda judicial, ja de per si prou plena. Això només provocarà una sobrecàrrega a les agendes dels jutjats respecte de vistes que amb molta probabilitat es veuran suspeses. Hauria estat molt més adequat rectificar-ho i preveure que, en els casos que hi hagués hagut oposició, la vista es fixés en la resolució que tingui el demandat per oposat, a fi de fixar-la quan ja se sàpiga amb certesa que tindrà lloc.

2) Les condemnes de futur

La reforma amplia als procediments que acabin amb decret o interlocutòria els supòsits en què es pot condemnar l'arrendatari al pagament de les rendes que hagin vençut amb posterioritat a la interposició de la demanda i fins a la recuperació de la possessió efectiva de l'immoble per part de l'arrendador.

De fet, en cas que no hi hagi oposició, la Llei del 2013 preveu que el decret condemni en tot cas, situació que, evidentment, beneficia la posició de l'arrendador. Així, resulta força encertat que la Llei amplii la possibilitat de condemna al pagament de les rendes futures també als supòsits en què el procediment acabi amb decret.

Pel que fa a aquesta mesura, que, evidentment, reforça la posició de l'arrendador pel que fa als imports que pot reclamar, hem de criticar al legislador que no hagi tingut en compte que, d'acord amb l'article 220 de la LEC, serà necessari que es demani aquesta condemna a la demanda. A més, no queda clar a quins supòsits de terminació amb interlocutòria es refereix el legislador.

A banda d'això, també hem de fer esment que el precepte oblida altres conceptes, a part de la renda pròpiament dita, els quals, havent estat assignats a l'arrendatari per contracte, poden romandre impagats després de la demanda, com ara les despeses del gas, l'aigua i l'electricitat.

3) Règim de notificacions

Pel que fa a les notificacions en seu del procediment, es manté el règim anterior, però s'hi afegeix la falta de necessitat d'haver d'acudir a la investigació del domicili de l'arrendatari per part del Jutjat, fet que ha agilitzat en gran mesura l'estancament dels procediments en aquells casos en què era impossible notificar degudament l'arrendatari per la impossibilitat de localit-

zar-lo. És evident que l'agilització en el règim de notificacions és primordial per dotar del caràcter d'expeditiu el procediment, que antigament s'eternitzava en aquest punt.

Ara bé, aquesta solució no està exempta de problemes i riscos, sobretot pel que fa a la possible indefensió de l'arrendatari, quan resulta que no resideix habitualment i de manera legal a l'immoble arrendat.

D'altra banda, s'aclareix molt encertadament que, en els procediments de reclamació de rendes acumulats a l'acció de desnonament, no cal la publicació al *Butlletí Oficial de l'Estat* o al *Diari Oficial de la Comunitat Autònoma* que correspongui. Aquesta modificació resultava necessària, ja que la previsió anterior només incloïa els procediments que no acabessin amb sentència amb valor de cosa jutjada, i hem de recordar que, pel que fa a les reclamacions de quantitat, el procediment té valor plenari.

4) Modificacions relatives a la possibilitat d'enervar el desnonament

Tot i l'aparença de perjudici pel canvi de termini, d'un mes a trenta dies, que ha d'esperar l'arrendador per poder interposar la demanda després de la reclamació fefaent a l'arrendatari morós, tenint en compte que es tracta d'un termini perjudicial, la reforma no implica un canvi substancial respecte de la regulació anterior.

Ara bé, el legislador ha deixat escapar l'oportunitat d'incorporar al corpus legal processal un fet sobre el qual hi ha hagut una àmplia discussió en la jurisprudència menor. Es tracta del valor que s'ha de donar al pagament fet pel deutor amb posterioritat a la interposició de la demanda, però anterior al fet que se li notifiqui el requeriment de pagament per part del Jutjat.

Així, en la jurisprudència menor, s'han venien establert dues interpretacions en sentits oposats: alguns tribunals consideraven que aquest tipus de pagament ha de tenir força enervadora de l'acció de desnonament i, en canvi, un altre gruix de la jurisprudència interpretava que es tracta d'un simple retard en el pagament i que, com a tal, no compleix els requisits legals de l'enervació, que exigeix el pagament fins a la data de l'enervació.



Si bé és cert que el Tribunal Suprem s'ha pronunciat en diverses ocasions al respecte (per exemple, a la Sentència núm. 193/2009, de 26 de març),⁽⁸⁾ la inclusió d'aquest supòsit en la normativa positiva hauria dotat de més seguretat jurídica ambdues parts i hauria solucionat d'una vegada per totes les discussions o discrepàncies que poguessin sorgir al respecte.

5) Reformes en el procediment d'execució

La reforma equipara els efectes de la sentència condemnatòria als del decret pel qual es posa fi al procediment per manca d'oposició, i assenyalava que la sol·licitud d'execució en la demanda de desnonament serà suficient per procedir al llançament sense cap més tràmit, en el dia i l'hora que s'hagin fixat. Aquest canvi dona resposta a l'error en què es va incórrer amb l'anterior redactat de només atorgar aquesta possibilitat als procediments que acabessin amb sentència, havent de donar trasllat a l'actor perquè instés l'execució, en cas contrari.

No obstant això, cal advertir que la confusa redacció i la falta de coordinació entre aquest precepte i l'apartat 3 de l'article 440 de la LEC no deixen clar si en aquest supòsit de manca d'oposició, a més, es procedirà al llançament en tot cas, encara que no s'hagi demanat a l'escrit de demanda.

Prèvia autorització del Secretari Judicial, per dur a terme el desnonament, serà suficient que hi sigui present un Agent Judicial amb la categoria de gestor, encara que aquest podrà recavar l'assistència de les forces de l'ordre públic

D'altra banda, s'afegeix un paràgraf a l'article 703 de la LEC, en virtut del qual, prèvia autorització del Secretari Judicial, per dur a terme el desnonament, serà suficient que hi sigui present un Agent Judicial amb la categoria de gestor, encara que aquest podrà recavar l'assistència de les forces de l'ordre públic.

No es pot sinó aplaudir aquest canvi, atès que, a la pràctica, la necessitat de quatre agents judicials feia que es desa-

profitessin innecessàriament recursos públics per realitzar una tasca per a la qual, en molts casos, no eren necessaris. A més, aquesta diversificació permetrà la pràctica de més desnonaments en menys temps, fet que ajudarà a agilitzar les execucions.

De totes maneres, val a dir que, a la pràctica, als llançaments assisteixen dos agents judicials, com a mínim, perquè generalment les circumstàncies fàctiques ho requereixen. No obstant això, la previsió legal apunta que la mesura ajudarà a agilitzar molt la gestió dels llançaments.

Malgrat això, la Llei del 2013 deixa sense resoldre una qüestió que és la causant de la majoria de les suspensions de llançaments: es tracta d'aquells casos en què, per tal de practicar el llançament, es necessita o bé equips de zoonosi, serveis socials, metge forense o la necessitat de demanar el desforrellament. Els Tribunals són molt reticents a acordar *ex ante* la presència de qualsevol d'aquests professionals, fet que en la majoria dels casos només allarga el procediment de llançament innecessàriament, de manera que una solució per evitar suspensions hauria pogut ser, per exemple, establir quins requisits s'han de donar per poder sol·licitar la presència d'aquests professionals des de l'inici.

Finalment, la reforma també hauria estat una bona oportunitat per ampliar la possibilitat de mantenir la diligència de llançament en els casos que l'ocupant d'una finca rústica la desallotgés voluntàriament, en coherència amb la possibilitat que atorga l'apartat 3 de l'article 440 de la LEC.

IV. LA CREACIÓ DEL REGISTRE DE SENTÈNCIES FERMES D'IMPAGAMENT DE RENDES DE LLOGUER

L'article 3 de la Llei del 2013 crea un registre de sentències fermes d'impagament de rendes de lloguer, amb la finalitat d'oferir als arrendadors informació sobre aquelles persones que tinguin antecedents en procediments de desnonament per falta de pagament i que hagin estat condemnades per sentència ferma o bé per laude arbitral.

Si bé la creació d'aquest registre pot semblar, a primera vista, una eina que ten- deixi a donar seguretat als arrendadors a

l'hora de decidir si celebren un contracte amb un determinat arrendatari, la creació i la regulació d'aquest registre no estan tampoc exemptes de crítica.

En primer lloc, perquè actualment, més d'un any després de la seva creació, aquest registre és inoperant, ja que encara no s'ha aprovat el Reglament que n'ha de regular el funcionament i sembla que tampoc no hi ha intenció de fer-ho en un futur proper.

A més a més, tot i que el mateix precepte prevegi que la informació que consti en aquest registre haurà de complir amb la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, ens hem de plantejar fins a quin punt la inclusió dels arrendataris en aquest registre no hi entrarà en col·lisió. Per exemple, és bastant probable que es requereixi el consentiment de l'arrendatari incomplidor per tal d'incloure les seves dades en aquest registre de morosos, una petició que és difícil que s'accepti per motius evidents.

D'altra banda, no podem perdre de vista que, en principi, no es podran distingir els motius pels quals hi hauran estat inscrits. Si tenim en compte que a qui es pretén sancionar amb aquest registre és a aquells arrendataris morosos que no volen pagar, es causarà un greu perjudici a aquelles persones que no poden pagar, un perjudici totalment innecessari quan, en la majoria dels casos, respon a situacions reals de necessitat, la qual cosa només contribuirà a una estigmatització d'aquestes persones.

També hem de subratllar que el legislador sembla oblidar que resultarà molt fàcil sortejar la qüestió del registre només canviant el nom de la persona que signa el contracte, intentant evitar el procediment judicial (abandonant l'immoble abans) o procurant que el titular canviï cada sis anys, que és el termini màxim que es pot estar inscrit, en tot cas.

En aquest sentit, cal entendre que els problemes que comporten la creació i regulació d'aquest registre pel que fa als perjudicis causats a l'arrendatari, així com les pràctiques que duen a terme els anomenats *impagadors professionals*,⁽⁹⁾ que, tot i tenir antecedents d'impagament, mai constaran en aquest registre, no poden ser comparats amb els beneficis que en podrà treure l'arrendador.

De fet, tot apunta que el registre previst a la Llei del 2013 difícilment acabarà servint d'incentiu per als arrendadors, sinó que es convertirà més aviat en una eina de sanció a aquells més desfavorits.

V. CONCLUSIÓ

És indiscutible que la reforma de la regulació de l'arrendament d'habitatges era i és necessària i que es tracta d'una qüestió cabdal per donar una solució efectiva als problemes existents a la societat espanyola en matèria d'habitatge.

Si bé és cert que la reforma ha dotat d'una major seguretat jurídica l'arrendador dins el mercat de l'arrendament, es fa palès que els termes en què s'ha realitzat la reforma suposen necessàriament un incentiu per als arrendadors, mentre que, en canvi, constitueixen un clar perjudici per a l'arrendatari, raó per la qual es fa difícil augurar com a resultat un increment dels immobles introduïts al mercat immobiliari en règim d'arrendament.

A fi de consolidar l'arrendament com una alternativa real i viable a la compravenda i per tal que el mercat de l'arrendament tingui una sortida efectiva, cal crear incentius tant per part de l'arrendador com de l'arrendatari

Tal com apuntàvem a l'inici del present article, a fi de consolidar l'arrendament com una alternativa real i viable a la compravenda, caldrà buscar solucions estructurals que garanteixin la posició i seguretat jurídica de l'arrendador, però, això sí, en equilibri real amb els drets de l'arrendatari, ja que, en definitiva, perquè el mercat de l'arrendament tingui una sortida efectiva, cal crear incentius tant per una part com per l'altra.

Malauradament, el legislador, amb la reforma del 2013, es limita novament a donar respostes conjunturals a un problema estructural de la societat, raó per la qual tot fa pensar que, en un horitzó no gaire llunyà, quan canviïn les circum-

stàncies socioeconòmiques, es posarà de manifest la necessitat de revisar la norma amb profunditat, ateses les mancances de la regulació actual.

D'altra banda, pel que fa al procediment, fóra convenient plantejar-se si no s'hauria de crear *ex novo* un procediment específic de desnonament, no emmarcat dins el judici verbal, sinó com es va fer amb els procediments monitori i canviari, atorgant-li una regulació unitària, independent, coherent i cohesionada. L'experiència demostra que el procediment té especificitats i complexitats suficients per gaudir d'una regulació d'aquestes característiques.

Una regulació unitària com a procediment especial evitaria les contradiccions que s'han anat apuntant i facilitaria molt la feina de tots els professionals, a més de dotar de més seguretat jurídica les parts intervinents, la qual cosa facilitaria en gran mesura l'agilització del procediment, que ajudaria a evitar, d'altra banda, les pràctiques dels anomenats *impagadors professionals*.

Així mateix, es fa especialment necessari buscar alguna mesura per tal de donar sortida a aquelles situacions en les quals els arrendataris no és que no vulguin, sinó que no poden fer front a les rendes, tal com els anys més crus de la crisi econòmica i social que estem vivint han posat de manifest. Com dèiem, la creació d'un registre en els termes que planteja la Llei del 2013 té un risc elevadíssim d'acabar estigmatitzant aquelles persones que, per raons que escapen a la seva voluntat, s'han vist en la necessitat de deixar de pagar el lloguer, mentre que els qui no volen pagar trobaran la manera de no aparèixer-hi.

És una realitat que l'arrendament d'habitatges no deixa de ser una qüestió de difícil solució pràctica, fet que es posa de manifest ateses les nombroses reformes legislatives que ha patit el sector i la persistència dels grans problemes, als quals avui dia encara no s'ha trobat remei. Això és degut principalment a què, deixant de banda els interessos particulars que poden tenir cadascuna de les parts intervinents en l'arrendament, és palès que no deixen d'entrar en constant col·lisió dos drets reconeguts per la Constitució: el dret a la propietat privada

i el dret a gaudir d'un habitatge digne i adequat.

No obstant això, se li ha de reconèixer a la reforma que introdueix algunes qüestions que poden donar bons resultats, si són aplicades adequadament. Per saber-ho, però, haurem d'esperar a veure quins són els fruits d'aquesta nova regulació, ja que el temps i l'experiència s'encarregaran de posar de manifest tant les virtuts com les carències de l'actual regulació.

- (1) El present article és fruit de la ponència realitzada en el marc de la Jornada de formació «L'habitatge arrendat en època de crisi econòmica», organitzada per la ClinHab, el 24 d'octubre de 2014. No voldria deixar escapar l'avinentsa de manifestar el meu agraïment, d'una banda, a la Dra. Esther Arroyo Amayuelas, per brindar-me l'oportunitat de participar tant en la Jornada com en la publicació d'aquest article, així com, d'altra banda, per la seva inestimable ajuda en la seva preparació, al meu company i mentor Iván Mateo Borge i a la Mar Villacampa Cullell, Advocada i companya del despatx.
- (2) Per aprofundir en aquestes i altres dades relatives a la situació de l'habitatge a Espanya, d'acord amb el cens de l'any 2011, es pot consultar la pàgina web de l'Institut Nacional d'Estadística: http://www.ine.es/censos2011_datos/cen11_datos_inicio.htm.
- (3) Així es desprèn del *Boletín Oficial de Rehabilitación y Alquiler*, emès per l'Observatori d'Habitatge i Sòl del Ministeri de Foment, del 20 de març de 2013.
- (4) Hem de pensar, evidentment, en el mercat lliure d'arrendament i no en el mercat intervingut per les administracions públiques.
- (5) Si ens fixem en els antecedents legislatius en matèria d'arrendament, és a dir, en la Llei de l'any 1964, criticada per ser altament proteccionista amb l'arrendatari; el Reial Decret Llei de l'any 1985, al qual es va titllar de ser just tot el contrari, i la Llei del 1994, que pretén ser un terme mitjà, es fa fàcil apreciar que el problema de l'habitatge en arrendament a la societat espanyola és estructural i que, malauradament, els diferents legisladors s'han limitat a donar-hi respostes conjunturals.
- (6) La jurisprudència reservava la modalitat de substitució de la renda per una obligació de fer als arrendaments rústics. Per exemple, la Secció 4a de l'Audiència



Provincial de Barcelona, en la Sentència de 16 de juny de 2011, establia: «En todo caso, es también doctrina jurisprudencial pacífica que los arrendamientos *ad meliorandum* o *ad aedificandum* resultan excluidos de la legislación especial de arrendamientos urbanos, como se indica en la ya citada STS de 13 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9614), con remisión a sentencias de 1 de mayo de 1976 SIC (RJ 1976, 2039); 15 de febrero (RJ 1979, 444) y 26 de marzo de 1979 (RJ 1979, 1189), y 10 de junio de 1986 (RJ 1986, 3380), expresando esta última: “Que la admisión como contratos atípicos de los arrendamientos *ad meliorandum* y *ad aedificandum* que la libertad de pacto consagrada en el artículo mil doscientos cincuenta y cinco de nuestro Código Civil (LEG 1889, 27) autoriza es tema afirmativamente resuelto por reiterada jurisprudencia de esta Sala, en las sentencias de quince de febrero y veintiséis de marzo de mil novecientos setenta y nueve y tres de abril de mil novecientos ochenta y cuatro (RJ 1984, 1923), entre otras muy numerosas, que no solo proclaman su validez, sino también, desde un punto de vista sustantivo, que a tales arrendamientos es de aplicar la normativa contenida en el propio Código en cuanto a su regulación, quedando erradicados del ámbito de la legislación especial de arrendamientos urbanos”». Cal aclarir que, en la modalitat d'arrendament *ad aedificandum*, el propietari cedeix els seus terrenys a l'arrendatari perquè aquest hi edifiqui i gaudeixi d'aquesta construcció mentre duri el contracte d'arrendament. Així, a la finalització del contracte, allò edificat passa a ser propietat de l'arrendador. En aquesta modalitat, l'execució de l'obra és la contraprestació per a l'ús de la mateixa, en comptes de consistir en el pagament d'una renda. D'altra banda, en la modalitat *ad meliorandum*, l'arrendatari es compromet a millorar la finca objecte d'arrendament a canvi d'usar-la, amb la qual cosa se substitueix totalment o parcial el preu de l'arrendament.

- (7) La Sentència de la Secció 1a de l'Audiència Provincial de Càceres núm. 489/2004, de 30 de novembre, disposa: «El artículo 35 de la Ley de Arrendamientos Urbanos (bajo la rúbrica “Resolución de pleno derecho”) establece que “el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las causas previstas en las letras a), b) y e) del artículo 27.2 y por la cesión o subarriendo del local, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 32”, de modo que es cierto que, en

el ámbito de este precepto, no se comprende de la causa relativa a la ejecución de obras en la finca arrendada no consentidas por el arrendador, mas ello no implica que esta última causa no opere de pleno derecho, porque el artículo 27 del mismo texto legal (bajo la rúbrica “Incumplimiento de obligaciones”), en su apartado 1, establece que “el incumplimiento por cualquiera de las partes de las obligaciones resultantes del contrato dará derecho a la parte que hubiere cumplido las suyas a exigir el cumplimiento de la obligación o a promover la resolución del contrato de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil (LEG 1889, 27)”, añadiendo el apartado 2.d) del precepto que, “además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por la realización de daños causados dolosamente en la finca o de obras no consentidas por el arrendador cuando el consentimiento de este sea necesario”. Es decir, si se observan ambos preceptos, puede apreciarse sin dificultad alguna que su contenido, respecto del ejercicio de las causas de resolución a las que respectivamente se refieren, es idéntico, por cuanto que los dos utilizan la expresión “podrá resolver de pleno derecho”, ya se trate de las causas previstas en el artículo 35, ya lo sea de las que contempla el artículo 27; esto es, en ambos casos, constituyen una facultad del arrendador —se emplean los términos “podrá resolver”—, y también en los dos casos dicha facultad resolutoria del vínculo contractual —si se ejercita— lo es de pleno derecho».

- (8) La Sentència del Tribunal Suprem de 26 de març de 2009 estableix el següent: «[...] no cabrá desconocer que la evolución de la legislación arrendaticia urbana desde el Real Decreto-Ley 2/1985, de 30 de abril (RCL 1985, 1064), sobre medidas de política económica, ha venido respondiendo a una limitación de los derechos del arrendatario en la prolongación temporal de la relación arrendaticia y, sobre todo, a un progresivo refuerzo de la tutela del arrendador frente a los incumplimientos contractuales del arrendatario [...]. Es la propia legislación arrendaticia urbana, por tanto, la que en determinadas circunstancias acaba equiparando el cumplimiento tardío por el arrendatario de su obligación de pagar la renta a un incumplimiento definitivo que justifica la resolución del contrato a instancias del arrendador».

I també: «[...] la enervación se presenta no tanto como un derecho cuanto como una oportunidad del arrendatario de evi-

tar el desahucio, legalmente configurada en cada momento histórico atendiendo a razones sociales, y, de otro, que resulta difícilmente sostenible [...] que el arrendatario pueda evitar el desahucio pagando la renta debida antes de ser citado para la vista. En primer lugar, porque según la Sentencia del Pleno de los Magistrados de esta Sala de 20 de enero de 2009 (rec. 2693/03), que trata de la constitución del deudor en mora, esta comienza con la interposición de la demanda contra él y no con su emplazamiento, y, en segundo lugar, porque permitir ese comportamiento contractual del arrendatario lleva consigo el riesgo de propiciar los pagos impuntuales de la renta, debilitando correlativamente el derecho del arrendador a su pago puntual, ya que a este le resultará imposible saber con certeza si al interponer su demanda, por muy fundada que esté, va a acabar prosperando o no, pues su viabilidad no dependerá tanto de ser ciertos los hechos y pertinentes los fundamentos de derecho de la propia demanda cuanto del factor puramente aleatorio de que el arrendatario decida o no pagar antes de ser citado para la vista».

- (9) No és notícia que, a Espanya, els procediments de desnonament s'han disparat en els darrers anys a causa de la forta crisi econòmica que pateix el país. Així, s'han pogut detectar dos tipus d'arrendataris morosos en aquests procediments: els que realment tenen problemes personals derivats de la mateixa crisi, que els fa impossible afrontar els pagaments de les rendes per causes alienes a la seva voluntat, i els denominats *impagadors professionals*. Els darrers són aquelles persones expertes a viure de lloguer el màxim de temps possible sense abonar les rendes tot aprofitant la demora de la Justícia, és a dir, es dediquen a jugar amb els pagaments aprofitant que el procediment de desnonament segueix sent llarg i feixuc. La conseqüència d'aquestes pràctiques és que hi hagi molts arrendadors que es queden gairebé arruïnats per culpa d'arrendataris que no paguen, com ara gent que inverteix les rendes que percep de l'habitatge per pagar la hipoteca de casa seva, o bé gent que s'ha quedat a l'atur i per a la qual aquestes rendes constitueixen el seu únic ingrés, etc. Així, doncs, per tal de solucionar aquest problema, no hi ha cap altra solució que agilitzar encara més el procediment de desnonament, de tal manera que als *impagadors professionals* ja no els surti a compte dur a terme aquest tipus de pràctiques.

De l'arxiu digital al protocol electrònic

Transcripció de la conferència pronunciada al Col·legi de Notaris de Catalunya, el dia 18 de juny de 2014

Emilio Roselló Carrión
Notari de Barcelona

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. BREU RECORREGUT HISTÒRIC
- III. EL PROTOCOL ELECTRÒNIC NOTARIAL
- IV. CARACTERÍSTIQUES DEL PROTOCOL ELECTRÒNIC NOTARIAL

I. INTRODUCCIÓ

Com a notaris, som dipositaris d'una manera de fer les coses que respon a una llarga tradició que té la seva raó de ser i que, a més, funciona. Aquesta manera de fer forma part del nostre ADN, i el nostre prestigi rau en gran mesura en aquesta. És lògic que no la qüestionem.

En l'àmbit de l'adaptació a les noves tecnologies, el respecte a la tradició ha donat lloc a un ús important però bàsicament accessori d'aquestes, per no alterar l'essència de la funció notarial.

El resultat és que s'han fet importants avenços, però aquests són poc perceptibles pel ciutadà i, segurament, insuficients, ja que, com veurem, no han permès solucionar certs problemes endèmics...



Problemes que es podrien solucionar mitjançant un ús adequat de les noves tecnologies.

A la sessió d'avui, parlarem precisament de l'ús que avui fem de les noves tecnologies i de l'ús que en podríem fer.

En particular, volem compartir reflexions sobre els «continguts digitals»

(arxius de text i de dades) que generem als nostres despatxos fent ús de les eines informàtiques de què estem dotats.

Es farà una breu anàlisi crítica de la situació actual: què és el que tenim, quin rendiment n'obtenim i amb quines limitacions i problemes ens trobem, i, tot seguit, s'esbossaran les línies mestres del



que podria ser un plantejament ambiciós però realista d'aquesta qüestió: la gestió (centralitzada, veurem) d'un autèntic protocol electrònic notarial.

Volem compartir reflexions sobre els «continguts digitals» (arxius de text i de dades) que generem als nostres despatxos fent ús de les eines informàtiques de què estem dotats

Vegem primer quina és la SITUACIÓ ACTUAL en aquesta matèria.

II. BREU RECORREGUT HISTÒRIC

El germen normatiu del Notariat modern data del segle XIX: la Llei i el Reglament notariais. Des d'aleshores, hem estat funcionant bàsicament igual.

La mecanització de les notaries té lloc al llarg del segle XX i durant els anys 90 comença la informatització, sempre a iniciativa dels mateixos notaris, que fonamentalment volen optimitzar el procés de generació de matrius i còpies.

En aquest context, es produeix una fita fonamental, a partir de la qual la informatització dels despatxos passa a ser una necessitat: la introducció de l'Índex Únic Informatitzat Notarial i del concepte d'Instrument Públic electrònic de les còpies electròniques.

Per ordre cronològic:

- L'Índex Únic es comença a remetre el gener de 2004. Es basa en dues disposicions normatives: l'article 7 del RD 1643/2000 i l'OM 469/2003, de 19 de febrer.
- Després, la Llei 24/2001, de 27 de desembre, introdueix el 17.bis de la Llei del Notariat, que dóna carta de naturalesa a l'Instrument Públic electrònic i regula les còpies electròniques, essent la còpia autèntica electrònica la primera manifestació de l'Instrument Públic electrònic.

Cal destacar que l'article 17.bis de la Llei del Notariat dóna cobertura legal a una futura matriu electrònica de

FITXA TÈCNICA



Resum: El 18 de juny de 2014 es va impartir una conferència amb l'objectiu de compartir reflexions sobre els «continguts digitals» que es generen a les notaries en fer ús de les eines informàtiques. Malgrat tot el que s'ha avançat, encara hi continuen havent limitacions importants que no s'han aconseguit superar. Però això no ha de desanimar, ja que hi ha solucions intermèdies o puntuals (que necessiten menys esforços i reformes) i, sobretot, s'ha de considerar que, en aquesta matèria, «deixar-nos portar per la inèrcia del que sempre s'ha fet per no adaptar-nos als nous temps podria suposar la nostra perdició».

Paraules clau: Funció notarial, noves tecnologies, protocol electrònic notarial.

Abstract: On June 18, 2014, a meeting was held in order to share reflections on the «digital contents» that are generated in the offices of the notaries public when computerized tools are employed. In spite of the fact that there have been advances in this respect, there are still important limitations that have not been overcome. Nevertheless this should not make us lose hope, because intermediate and temporary solutions are available (that require less effort and fewer reforms) and above all we must consider that on this subject, «if we fall victim to the inertia of what has always been done and fail to adapt to the current era, this could be our undoing».

Keywords: Function of the notaries public, new technologies, electronic notarial protocol.

l'Instrument Públic que substitueixi inclús la matriu física, si bé el que regula bàsicament és la còpia autèntica electrònica.

En aquest sentit, la disposició transitòria 11a de la Llei del Notariat, introduïda per la Llei 24/2001, diu el següent:

Fins que els avenços tecnològics no facin possible que la matriu o original del document notarial s'autoritzi o intervingui i es conservi en suport electrònic, la regulació del document públic electrònic continguda en aquest article s'entendrà aplicable exclusivament a les còpies de les matrius d'escriptures i actes, com també, si escau, a la reproducció de les pòlisses intervingudes.

- Per acabar, la Llei 36/2006, de 29 de novembre, dóna suport legal al Nou Índex Únic Informatitzat Notarial i dóna a l'article 17 de la Llei del Notariat la seva redacció actual, que situa clarament l'Índex Únic dins de l'àmbit de la Fe Pública Notarial.

Sobre aquesta base, avui tenim:

1. **Continguts digitals emparats per la Fe Pública Notarial**

Còpies autèntiques electròniques i Índex Únic Informatitzat Notarial.

- Respecte de la **còpia autèntica electrònica**, un apunt crític: a l'article 17.bis de la Llei del Notariat es regula la

còpia autèntica electrònica de manera excloent, com un **mitjà de comunicar de manera fefaent el contingut d'un Instrument Públic entre notaries, entre notaries i registres o entre notaries i l'Administració Pública o Jurisdiccional**. És a dir, per al ciutadà no hi ha còpia més autèntica que el totxo de paper timbrat dins d'una carpeta, freqüentment destrossat després de passar pel Registre de la Propietat o Mercantil, que treballasant porta al maletí, juntament amb l'iPad, i que desitjaria haver pogut deixar a casa.

De lege data no sembla que sigui possible desenvolupar un concepte de còpia autèntica electrònica directament «utilitzable» pel ciutadà, si bé, com veurem, la necessitat d'operar amb la còpia física es podria suplir d'altres maneres.

— Quant a l'**Índex Únic Informatitzat Notarial**, es tracta d'una base de dades exhaustiva obtinguda a partir del contingut de tots els instruments públics, i la seva finalitat fonamental és facilitar la col·laboració del Notariat amb les administracions públiques.

Presta servei indirecte al ciutadà, però aquest, bàsicament, n'ignora l'existència.

Últimament, el seu contingut s'està utilitzant per crear aplicacions interessants, com la base de dades de titulars reals o el servei de notificació d'apoderaments a l'Administració Pública.



S'observa, doncs, una tendència en el sentit d'aprofitar l'Índex Únic per a alguna cosa més que per informar el Gran Germà del contingut dels instruments públics, però, de moment, tenim aquesta formidable base de dades molt desaproveitada.

2. Fora de l'àmbit de la Fe Pública Notarial

Fora d'aquest àmbit trobem altres continguts digitals que conformen el que anomenaré *arxiu digital*. És a dir:

- **Els arxius digitals de les escriptures i actes en la fase prèvia a la signatura.** Documents, generalment en format Word, a partir dels quals s'imprimeix una escriptura o acta matriu per a la seva signatura.
- **La «matriu electrònica» o «protocol electrònic».** Manera impròpia (perquè si no hi ha Fe Pública, no hi ha «matriu», en sentit notarial, ni «protocol») de referir-se al document en format digital (en Word) amb documents units, si escau, també en format digital (PDF, per exemple), a partir del qual obtenim les còpies de l'Instrument Públic, siguin físiques o electròniques, autèntiques o simples. És a dir, el mateix arxiu digital un cop signada la matriu de l'escriptura, l'acta o la pòlissa.

La seva importància és fonamental, per la seva rellevància pràctica i, so-

bretot, perquè **constitueixen una rèplica exacta de l'escriptura, l'acta o la pòlissa matriu**, per tant, el seu contingut és extraordinàriament sensible.

- Per acabar, fora també de l'àmbit de la Fe Pública Notarial, trobem **la base de dades informàtica** que a cada Notaria sembla indefectiblement vinculada al protocol recent, és a dir, als instruments públics generats ja en l'era digital, assenyaladament, després de l'entrada en vigor de l'Índex Únic, el 2004.

Base de dades de subjectes (persones físiques i jurídiques); d'objectes (societats, en la seva condició d'objecte de dret, i finques); base de dades d'intervencions de persones jurídiques, de clients (amb dades de contacte), etc.

Aquesta base de dades ens permet gestionar amb eficàcia el nostre arxiu digital, és a dir, els nostres instruments públics creats en l'era digital, de manera que, per exemple, n'hi ha prou amb tenir un DNI o un CIF per localitzar tots els instruments públics relatius a una persona o societat en gairebé segons, quan, en el cas dels instruments públics més antics, necessitem almenys l'any d'atorgament, per poder buscar després en els índexs físics del protocol ordinari.

Ja hem vist en què consisteix avui l'arxiu digital i quina utilitat n'obtenim.

Vegem ara breument **quines limitacions té i quins problemes planteja:**

1. Diversitat de formats i de contingut, conseqüència de la varietat de programes informàtics que s'utilitzen.

Així, els arxius de text es generen en format Word, però amb diferents variants, segons el programa, i els documents units es poden generar en PDF, JPG, TIFF o altres formats d'imatge.

I el contingut de la base de dades lligada a l'arxiu digital és diferent, segons el programa: hi ha programes dissenyats per facilitar l'exportació de dades a l'Índex Únic que gestionen bases de dades que pràcticament reproduïen el contingut de l'Índex i d'altres, no tan optimitzats en aquest sentit, que generen bases de dades més petites.

2. A conseqüència d'aquesta diversitat de formats i contingut, l'arxiu digital pot veure la seva integritat compromesa en cas de canvi de programa, en particular, si és conseqüència de canviar la Notaria de titular i, encara més, en el cas que hi hagi un dipositari intermedi del protocol.

El Notari titular d'un protocol ha de fer entrega de l'arxiu digital al Notari successor, i a l'entrega s'hi ha d'incloure tant les «matrius informàtiques», amb els seus documents units, com la base de dades vinculada a aquestes «matrius informàtiques»

D'acord amb la Circular 1/2004 del Consell General del Notariat i l'article 32 del Reglament de Règim Interior del Col·legi Notarial de Catalunya, el Notari titular d'un protocol ha de fer entrega de l'arxiu digital al Notari successor, i a l'entrega s'hi ha d'incloure tant les «matrius informàtiques», amb els seus documents units, com la base de dades vinculada a aquestes «matrius informàtiques».

Certs continguts de la base de dades, com ara dades de contacte de clients o antecedents de societats, és discutible que s'hagin d'entregar, per estar més aviat vinculats al fons de comerç del Notari sortint, i a això sembla que es refereixi la Circular quan parla de «suports informatitzats que el Notari cessant pugui conservar en el seu poder, els quals hauran de respectar la normativa sobre protecció de dades».

Però el problema, sobretot, ve determinat per les **diferències de format dels arxius de text, imatge i base de dades** que comentàvem: i és que de poc li serveix al Notari successor que li entregui íntegre l'arxiu digital, si després el programa amb el qual ha decidit gestionar-lo no resulta 100 % compatible amb aquest.

Així, a la pràctica, pot passar perfectament que un acabi tenint de l'antecessor poca cosa més que una carpeta al PC amb les «matrius digitals», possiblement inclús sense documents units, que haurà d'escanejar dels toms del protocol, prèviament a la seva fotocòpia, i poc o res de la base de dades.



És a dir, per culpa de la diversitat de formats, l'arxiu digital, en aquests casos, pot veure compromesa la seva integritat i acabar perdent la seva utilitat.

3. Conservació i custòdia de l'arxiu digital.

També resulta problemàtica la **custòdia de l'arxiu digital**, és a dir, la seva conservació i la preservació del caràcter secret del seu contingut.

La principal garantia contra la sostracció del protocol físic ve determinada per la seva contundent consistència física i, a més, les mesures per proveir-ne la custòdia són de sentit comú: una porta blindada, una alarma antirobatori...

En canvi, l'arxiu digital no pesa gens i no tenim ni idea de com protegir-lo. A més, en no ser «protocol», tampoc ens en preocupem.

A la pràctica, no només no prenem mesures per a la custòdia de l'arxiu digital, sinó que exposem temeràriament el seu contingut, i facilitem inclús accessos remots de baixa seguretat per part dels nostres proveïdors informàtics o dels nostres oficials, «perquè puguin treballar des de casa», de manera que el nostre arxiu digital pot resultar visible des de fora del despatx i fins i tot amb la Notaria tancada.

Tampoc no sembla massa adequat, des del punt de vista de la seguretat, que les «matrius digitals», reproducció fidel de les matrius físiques a partir de les quals s'obtenen les còpies simples i autèntiques, estiguin redactades en un format digital editable (el format de text Word), que fa possible que qui tingui accés al seu contingut el pugui modificar fàcilment.

4. Facilitat de gestió limitada.

Una altra limitació important, possiblement la més important, de l'arxiu digital és la relativa a la facilitat de gestió del protocol que fa possible i que abans comentàvem.

Com dèiem, l'arxiu digital i, en particular, la base de dades vinculada a aquest ens permeten gestionar amb eficàcia el nostre protocol recent.

No obstant això, **aquesta facilitat de gestió es limita a l'àmbit propi de**

cada Notaria. En aquesta, fins on arribi cronològicament la informatització, serà possible trobar-hi el document sol·licitat tenint només alguna dada rellevant relativa a aquest, com ara un DNI o un CIF, una denominació social o un nom complet de persona física, una referència cadastral o un número de finca registral.

En canvi, fora de l'àmbit propi de cada Notaria, resulta senzillament impossible trobar un document notarial: o el ciutadà interessat sap la Notaria on es va autoritzar l'acte o negoci documentat, o no podrà accedir a la còpia d'aquest.

Òbviament, són excepció a aquesta regla els documents subjectes a inscripció en registres públics, però ni tots els instruments públics estan subjectes a inscripció, ni tots els que ho estan s'inscriuen. A més, no té massa sentit, que, podent proveir el mateix Notariat els mitjans per fer possible, inclús en aquests casos, la localització del document notarial, s'hagi de recórrer a un registre públic per localitzar-lo.

Per acabar, en l'actual estat de coses...

5. Els arxius digitals són compartiments estancs.

El contingut de l'arxiu digital de cada Notaria, com el del protocol físic d'aquesta, no és «visible» des d'una altra Notaria.

Pensem en diversos supòsits:

- Poder revocat en una Notaria que pretén utilitzar-se en una altra.
- Doble venda de finca no immatriculada o de participacions socials.
- Herència o acta d'hereus i posterior intent de suplantació de la personalitat del difunt en una altra Notaria.

En tots aquests casos, tenim un fet rellevant del qual n'ha quedat constància fefaent a conseqüència d'un atorgament notarial, seguit d'un altre atorgament notarial respecte del qual aquest fet rellevant té caràcter obstatiu.

El més desitjable, en honor a la seguretat jurídica preventiva, és que en aquestes hipòtesis hi hagi comunicació entre les

notaries, a fi d'evitar que el segon atorgament tingui lloc.

El protocol físic no pot proveir aquesta necessitat; l'arxiu digital, tampoc, perquè no està emparat per la Fe Pública, però sí un eventual futur protocol electrònic emparat per la Fe Pública Notarial.

La qual cosa ens porta ja a examinar...

III. EL PROTOCOL ELECTRÒNIC NOTARIAL

L'article 17 de la Llei del Notariat defineix el protocol com «la col·lecció ordenada de les escriptures matrius autoritzades durant un any, que es formalitzarà en un o més toms enquadernats, foliats en lletra i amb els altres requisits que es determinin a les instruccions del cas».

I, com dèiem, l'article 17.bis dóna carta de naturalesa a l'Instrument Públic electrònic.

L'*Instrument Públic electrònic* és aquell que reuneix tots els requisits essencials de l'Instrument Públic (dació de fe d'identitat, judici de capacitat i legitimació i control de legalitat), però que ha estat autoritzat pel Notari en suport electrònic.

En rigor, l'Instrument Públic electrònic està desproveït de suport paper.

Com dèiem, la seva única manifestació és la còpia autèntica electrònica, ja que la matriu electrònica encara no existeix.

Cal un període intermedi de convivència entre el format paper i el format electrònic en què el contingut d'un sigui el fidel reflex del contingut de l'altre i tots dos conservin la seva integritat.

Doncs bé, el protocol electrònic, com a col·lecció ordenada de matrius electròniques desproveïdes de suport paper, no sembla raonable que hagi d'existir, almenys de moment.

Prescindir del suport paper generaria grans riscos i no tants avantatges.

Una altra cosa és que, amb el temps, el suport paper vagi perdent rellevància en favor del suport electrònic, fins a arribar, si no a la seva desaparició, sí a la seva marginació en forma de resum en format paper del contingut de l'Instrument Públic

al qual es pugui recórrer en el supòsit extrem que es perdés el suport informàtic.

Però, per arribar a això, cal un període intermedi de convivència entre el format paper i el format electrònic en què el contingut d'un sigui el fidel reflex del contingut de l'altre i tots dos conservin la seva integritat.

Es proposa, doncs, la creació, a partir de l'actual arxiu digital, d'un autèntic protocol electrònic notarial, emparat per la Fe Pública Notarial i integrat per la versió informàtica de tots i cada un dels instruments públics autoritzats o intervinguts en cada Notaria.

Amb quin suport legal ens podem dotar d'aquest protocol electrònic notarial?

Amb el que proporciona l'article 17.bis de la Llei del Notariat, el qual no exclou en absolut la possible coexistència de l'Instrument Públic físic amb l'Instrument Públic electrònic.

IV. CARACTERÍSTIQUES DEL PROTOCOL ELECTRÒNIC NOTARIAL

- Generació de la matriu electrònica, un cop signada la matriu física, com a fidel reflex d'aquesta en format digital.



- Format idèntic a totes les notaries. Adéu als problemes de compatibilitat.
- Modificació reglada, com si d'una matriu física es tractés, però amb regulació adaptada a la naturalesa del document.
- Format d'imatge, no fàcilment editable (per exemple, PDF).
- I provisió de mesures de seguretat del més alt nivell que la tècnica permeti en cada moment.

Fins aquí, res de l'altre món: el que ja tenim, amb alguns canvis de format, Fe Pública Notarial (això sí) i algun entrebanc, com el del format no editable o el de la modificació reglada.

Es resol el problema de la diversitat de formats i del dèficit de seguretat, però dèiem que la principal limitació de l'arxiu digital és la relativa a la facilitat de gestió del protocol, que fa possible, però que queda limitada a l'àmbit propi de cada Notaria.

Com salvar aquesta important limitació?

Mitjançant la creació del **Protocol Únic Informatitzat Notarial**.

És a dir, extraient de les notaries el protocol electrònic per allotjar-lo de forma centralitzada, juntament amb els altres protocols electrònics de totes les notaries de l'Estat, en un únic servidor extern, sota estrictes mesures de seguretat i encomanant la seva gestió a un òrgan centralitzat dependent del Consell General del Notariat, de composició estrictament notarial.

CARACTERÍSTIQUES DEL PROTOCOL ÚNIC INFORMATITZAT NOTARIAL:

- **Integració de tots els protocols electrònics de totes les notaries de l'Estat en un únic cos.** Aparentment, no hi ha obstacle legal: la titularitat del protocol correspon a l'Estat i el Notari és simple custodi de la part d'aquest assignada a la seva Notaria.
- **Completa indexació del contingut del protocol electrònic unificat, utilitzant per a això l'exhaustiva base de dades que proporciona l'Índex**

Únic. És a dir: utilització del contingut de l'Índex Únic a fi de gestionar el Protocol Únic Informatitzat Notarial amb la major eficiència i agilitat, de manera que es puguin obtenir, en la cerca d'instruments públics, els mateixos resultats que a les notaries més eficientment informatitzades (aquelles que compten amb les bases de dades més completes).

- **Centralització de les sol·licituds de còpies.** Sense perjudici de la possibilitat que el ciutadà es dirigeixi directament a la Notaria corresponent, possibilitat d'enviar *online* la sol·licitud de còpia a l'òrgan centralitzat encarregat de la gestió del Protocol Únic Informatitzat Notarial.

En el cas de les còpies autèntiques, l'òrgan centralitzat es podria limitar a localitzar l'Instrument Públic (importantíssim) i a remetre *online* la sol·licitud al Notari autoritzant o custodi del protocol físic.

En el cas de les còpies simples, l'òrgan centralitzat podria atendre directament la sol·licitud i remetre *online* la còpia sol·licitada.

I, en el cas de sol·licitud de còpies per les administracions públiques, l'òrgan centralitzat podria atendre també directament les sol·licituds, tant de còpies simples com de còpies autèntiques, tenint en compte l'interès públic en presència i la millora en termes de cooperació del Notariat amb aquestes administracions públiques que aquest sistema podria suposar.

En tot cas, l'apreciació per part de l'òrgan centralitzat o del Notari destinatari de la sol·licitud de còpia, de l'interès legítim en el sol·licitant, que li permeti obtenir la còpia sol·licitada exigirà la utilització, per part d'aquest, d'un DNI electrònic, dotat de signatura electrònica.

- **Possibilitat de subministrar informació extractada.** És a dir, a instàncies d'una persona amb interès legítim, possibilitat que l'òrgan centralitzat remeti una relació ordenada d'instruments públics, amb les dades identificatives de cada un d'ells.



Per exemple, relació de totes les escriptures i pòlisses atorgades per una societat al llarg de tota la seva vida jurídica, o relació de totes les escriptures atorgades relatives a una finca de la qual l'interessat sol·licitant sigui propietari, amb perfecta identificació de tots els instruments públics relacionats, de manera que l'interessat pugui fàcilment demanar-ne còpia a través del mateix òrgan centralitzat o, directament, a la Notaria dipositària del protocol físic.

Això suposa un cert solapament amb el Registre de la Propietat i el Registre Mercantil, però cal tenir en compte que no tots els actes jurídics estan subjectes a inscripció, ni tots els actes inscrivibles s'inscriuen, i que una cosa és l'oponibilitat a tercers dels actes i drets subjectes a inscripció i una altra de ben diferent el dret dels ciutadans d'accedir al contingut d'aquells instruments públics respecte dels quals tenen interès legítim.

- **Facilitat d'accés al contingut del Protocol Únic Informatitzat Notarial per part dels notaris** que en l'exercici de la seva funció actuen per compte d'un tercer interessat, de manera que els protocols notariais deixin de ser compartiments estancs.

Això suposa:

- Possibilitat d'obtenir directament des de la Notaria la informació extractada que sigui d'interès en relació amb un determinat expedient notarial.
- Presumpció d'interès legítim per a l'obtenció de còpies autèntiques electròniques a través de l'òrgan centralitzat.
- Obtenció directa de còpies simples.
- I inclús l'establiment d'un **sistema d'alertes** en virtut del qual el Notari que doni d'alta en el seu sistema informàtic un determinat expedient so-

bre el qual en el PUI hi hagi informació rellevant tingui constància immediata de l'existència d'aquesta informació.

Per exemple, en una Notaria s'atorgarà una escriptura fent-se ús d'un poder i, en introduir el DNI de l'apoderat, se'ns adverteix que el poder ha estat revocat en una altra Notaria. O bé ens disposem a autoritzar la venda d'una finca i se'ns adverteix de l'existència d'actes de disposició o gravamen previs, relatius a aquesta, atorgats en altres notaries.

Una interessant possibilitat és que determinades escriptures portin aparellat un testimoni parcial electrònic del seu contingut al qual els notaris puguem accedir de manera immediata, sense necessitat de demanar-ne còpia, per conèixer, de forma fefaent, el seu contingut essencial

- Una altra possibilitat interessant és **que determinades escriptures portin aparellat un testimoni parcial electrònic del seu contingut** al qual els notaris puguem accedir de manera immediata, sense necessitat de demanar-ne còpia, per conèixer, de forma fefaent, el seu contingut essencial. Això resultaria especialment útil respecte d'aquelles escriptures d'on en resultin càrrecs representatius i, en especial, per a les de nomenament d'administradors la inscripció dels quals al Registre Mercantil s'hagi gestionat des de la Notaria; un cop comprovada la inscripció, es podria associar a la matriu electrònica un testimoni parcial electrònic del seu contingut d'on en resultessin les dades essencials de l'escriptura: modalitat d'administració, identitat de l'administrador o dels administradors, durada del càrrec i dades d'inscripció. D'aquesta manera, mitjançant el ràpid accés a aques-

ta informació extractada, emparada per la Fe Pública, evitem, almenys en seu notarial, que s'hagi de recórrer a la còpia autèntica física de l'escriptura amb segell del Registre Mercantil, la qual resulta molesta i, a més, no ofereix una seguretat completa, ja que la seva exhibició no garanteix la inexistència d'escriptures posteriors que en desmenteixin el contingut.

Fins aquí les línies mestres d'aquesta proposta de Protocol Únic Informatitzat Notarial.

Algunes de les novetats que suposaria són conscients que requeriran, almenys, un desenvolupament reglamentari difícil d'aconseguir. Altres, però, són factibles *de lege data*.

D'altra banda, aspectes com ara la custòdia i la gestió compartida dels nostres protocols o les facilitats d'accés al Protocol Únic per part de tots els notaris potser suposin una heretgia per a alguns de vosaltres.

Però el que crec que és important és que es plantegi el debat.

Malgrat el que hem avançat en matèria de noves tecnologies, en la prestació de la funció notarial continua havent-hi limitacions importants que no hem aconseguit superar: una gestió deficient del contingut dels nostres protocols i tradicionals, però no per això acceptables, llacunes de seguretat jurídica, conseqüència, en ambdós casos, de la fragmentació i l'estanqueïtat dels protocols i del limitat servei que ens presta l'Índex Únic.

La solució està al nostre abast.

Hi ha, a més, solucions intermèdies o puntuals, que necessiten menys esforços i reformes.

El que no hem de fer, en aquesta matèria, és deixar-nos portar per la inèrcia del que sempre s'ha fet, ja que el fet de no adaptar-nos als nous temps podria ser la nostra perdició.

L'habitatge arrendat en època de crisi econòmica

Jornada de formació. ClinHab (24 d'octubre de 2014)

Josep M. Jiménez Villanueva

Graduat en Dret

Universitat de Barcelona. Col·laborador de ClinHab

El propassat 24 d'octubre va tenir lloc, a la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona (UB), la Jornada «L'habitatge arrendat en època de crisi econòmica», organitzada per la Clínica Jurídica en Dret Immobiliari i Mediació Residencial (ClinHab) i coordinada per la Prof. Esther Arroyo Amayuelas (UB), que, amb un propòsit eminentment pràctic, pretenia donar a conèixer als particulars i als tècnics de l'habitatge amb els quals ClinHab col·labora habitualment les novetats que incorpora la reforma de la Llei 29/1994, de 4 de novembre, d'arrendaments urbans, operada per la Llei 4/2013, de 4 de juny, de mesures de flexibilització i foment del mercat del lloguer d'habitatge (BOE núm. 134, de 5 de juny de 2013). Les ponències, organitzades en tres blocs temàtics (visió general de la reforma; arrendaments i Registre de la Propietat, i mecanismes de solució de controvèrsies), van anar precedides d'una presentació molt il·lustrativa, per part de representants de la Generalitat (Carles Sala, Secretari d'Habitatge i Millora Urbana) i de l'Ajuntament (Antoni Sorolla, Gerent Adjunt d'Habitatge), sobre les mesures de protecció social que s'estan adoptant quan l'habitatge està en risc.

Dins del primer bloc temàtic, dedicat a la valoració global de la reforma, la primera ponència, a càrrec del Prof. Carlos



Gómez Ligüerre (UPF), tenia per objecte una anàlisi econòmica de la norma. El ponent va destacar que les regles de l'oferta i la demanda, que pressuposen que tot mercat tendeix a un preu d'equilibri quan es troben, no tenen una aplicació exacta en matèria d'arrendaments urbans. Amb la reforma es pretenia una

dinamització i una flexibilització del mercat de lloguer que tendissin a donar sortida als pisos ja construïts i, consegüentment, cal pressuposar que l'increment de l'oferta portarà a la reducció de la renda. Les reformes que tendeixen a enfortir la posició arrendadora (reducció de la pròrroga forçosa de cinc a tres



anys; acceleració del règim processal de desnonament; creació d'un registre de sentències per impagament de rendes; possibilitat de pagar part de la renda amb obres en l'habitatge arrendat) haurien estat pensades per facilitar l'entrada en el mercat d'aquests actius. El problema és que totes aquestes mesures van en detriment dels drets de l'arrendatari i, per tant, a la pràctica, caldrà veure si són prou eficaces per assolir la finalitat pretesa. A analitzar els incentius de la reforma, tant per a l'arrendador com per a l'arrendatari, es van dedicar sengles ponències de l'Advocat Ramon Romeu Cònsul (Monereo, Meyer, Marinel·lo Advocats) i de la Magistrada-Jutgessa M. Teresa Mingot Felip (Jutjat núm. 1 de Calahorra). El primer, la ponència del qual es publica en aquest número de *La Notaria*, va destacar que determinades mesures que la llei presenta com a avantatges per a l'arrendador no ho són en realitat (així, el caràcter dispositiu de les normes és més aparent que real; el règim fefaent de comunicacions electròniques no és practicable; la regulació sobre la condició resolutòria és inútil, igual que el registre de morosos, que, a més, pot xocar amb la regulació sobre protecció de dades), i va lamentar que el procediment de desnonament no hagués estat objecte d'una regulació pròpia i específica, així com que alguns problemes pràctics no haguessin estat abordats en la reforma (per exemple, el pagament després de la demanda i abans del requeriment, pot enervar el desnonament?). Això no obstant, va aplaudir determinats canvis, com és ara la supressió del tanteig i el retracte, que entenia que eren una càrrega per a l'immoble que en dificultava l'alienació. Entre els incentius per a l'arrendatari, Mingot a penes va poder destacar el reconeixement del dret de desistiment, la possibilitat de pagar part de la renda fent obres al pis o la possibilitat de tenir en compte l'edat de l'arrendatari per poder fer reformes d'adequació de l'habitatge a la seva condició física o a la del cònjuge o parella i els familiars que hi convisin. La ponent va denunciar defectes de tècnica legislativa (per exemple, literalment interpretada, l'expressió «*prórrogas legales*» de l'art. 10 LAU impediria la tàcita reconducció de l'art. 1566 CC). Tot i no considerar-ho un benefici per a l'arrendatari, sinó per al cònjuge, Mingot va estimar encertada la regla que ara permet al cònjuge divorci-

FITXA TÈCNICA

Resum: Ressenya de la jornada que el 24 d'octubre va tenir lloc a la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona (UB), sobre «L'habitatge llogat en època de crisi econòmica». Amb un propòsit eminentment pràctic, pretenia donar a conèixer als particulars i als tècnics de l'habitatge, les novetats que incorpora la reforma de la Llei 29/1994, de 4 de novembre, d'Arrendaments Urbans, operada per la Llei 4/2013, de 4 de juny, de Mesures de Flexibilització i Foment del Mercat del Lloguer d'Habitatge.

Paraules clau: Arrendaments urbans, reforma del mercat de lloguer, dret processal.

Abstract: Overview of the session that took place on October 24 at the Law School of the University of Barcelona (UB), concerning «Rental housing in an age of economic crisis». The very practical purpose of this session was to inform individuals and housing specialists about the new developments incorporated into the reform of Law 29/1994, of November 4, concerning urban rentals, which was brought about by Law 4/2013, of June 4, concerning Measures of Relaxation and Promotion of the Rental Housing Market.

Keywords: Urban rentals, Reform of the rental market, procedural law.

at/separat a qui el Jutge ha atribuït l'ús subrogar-se en el contracte en les condicions previstes en el precepte. També va destacar que una major autonomia de la voluntat pot millorar la capacitat de negociació de l'arrendatari, que podrà negociar una renda més baixa, però a canvi de renunciar a determinats drets, ara dispositius.

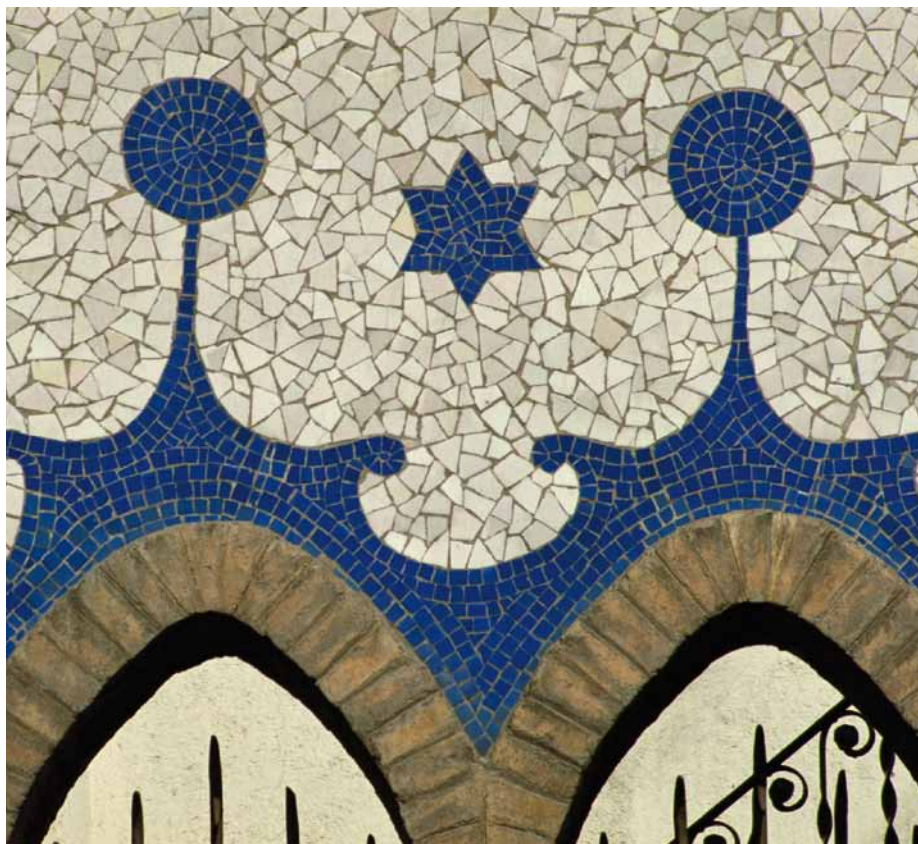
Les regles de l'oferta i la demanda, que pressuposen que tot el mercat tendeix a un preu d'equilibri quan es troben, no tenen una aplicació exacta en matèria d'arrendaments urbans

Un segon bloc temàtic va estar dedicat als arrendaments i el Registre de la Propietat. Hi van intervenir José Luis Valle Muñoz, Antonio Longo Martínez i Esther Arroyo Amayuelas. Tots van oferir una visió molt crítica i van estar d'acord en la tesi del Registrador de la Propietat José Luis Valle (Vilanova i la Geltrú), que va explicar que si els arrendaments no s'inscriuen és perquè els costos superen els beneficis. Efectivament, d'acord amb el ponent, la curta durada dels contractes d'arrendament, les previsions legals que permeten la resolució del contracte abans de l'arribada del termini (arts. 13.1 i 9.3 LAU), el fet que l'existència d'un arrendament inscrit dificulti l'accés al crèdit o la possibilitat

de vendre l'immoble, i els costos derivats dels aranzels notariais i registrals, així com els impostos, fan preveure un baix, per no dir nul, accés dels arrendaments al Registre. Valle també va fer palesa la seva negativa a admetre càrregues posteriors a l'arrendament inscrit, com ara embargaments o hipoteques, i féu una interpretació correctora de la llei en aquest punt. Per la seva banda, el Notari Longo (Barcelona), en una conferència molt tècnica però també molt clara i exquisidament estructurada, va analitzar en detall la normativa dels arrendaments *a non domino*. Finalment, la Dra. Arroyo va criticar especialment el desencert de la regulació sobre la condició resolutòria i, en particular, es va preguntar per què la fiança no es podia posar a disposició de l'arrendador i/o qui era el Registrador per decidir el millor dret dels titulars posteriors de càrregues per fer-la seva.

La mediació no només suposa un estalvi de temps i de diners, sinó que destaca per l'alt grau de compliment dels compromisos adquirits amb una solució acordada voluntàriament

La tercera part de la Jornada va estar dedicada a la gestió dels conflictes amb l'habitatge llogat. La Dra. Isabel Viola



Demestre (UB), especialista en mediació, va destacar els beneficis d'aquesta tècnica no només per l'economia de temps i de diners que implica, sinó, sobretot, perquè la solució acordada voluntàriament suposa un alt grau de compliment dels compromisos adquirits. Per la seva banda, el Dr. Lluís Caballol Angelats (UB) va analitzar la viabilitat del procediment arbitral. D'entrada, va criticar que el legislador no hagués definit quines matèries específiques de la LAU poden sotmetre's a arbitratge, tot deixant subsistir la incertesa prèvia a la reforma; a més, va dubtar que

l'arbitratge d'equitat resulti d'aplicació quan les normes són imperatives. Tot i destacar el «baix» cost d'aquest procediment, va advertir que no calia menystenir les despeses d'Advocat, els costos derivats del procediment d'execució i la impossibilitat d'acollir-se a assistència jurídica gratuïta. Finalment, Cristina Maestre Fuentes, des de la seva funció de Secretaria Judicial (Barcelona), va destacar les bondats de la nova regulació del procediment de desnonament, però, sobretot, va posar l'accent en les mancances. Un procés de desnonament per impagament de ren-

des té una durada aproximada de cinc mesos naturals, i això és degut a una regulació desfasada i obsoleta pel que fa a les actes de comunicació i requeriment, a més de l'endèmica saturació de l'Oficina Judicial. Segons Maestre, això posa l'arrendador en una situació molt complicada, ja que, a més de no percebre les rendes, ha d'interposar una demanda amb Advocat i Procurador, fer una provisió de fons, pagar les taxes judicials (estatals i autonòmiques) i fer front a altres nombroses despeses (de manyà, de rehabilitació de la finca, de subministraments impagats). La situació per a l'arrendatari no és gaire millor, ja que el desnonament es viu amb una gran angoixa. La ponent va destacar la necessitat d'adoptar mesures coordinades que minimitzin l'impacte social d'aquests processos. La seva ponència es publica en les pàgines d'aquest número de la revista i, en elles, el lector trobarà una sèrie de recomanacions que tracten de posar remei a les mancances actuals del procediment de desnonament.

Un procés de desnonament per impagament de rendes té una durada aproximada de cinc mesos naturals, i això és degut a una regulació desfasada i obsoleta pel que fa a les actes de comunicació i requeriment, a més de l'endèmica saturació de l'Oficina Judicial

La nombrosa assistència de públic fou la prova palpable de l'interès que va suscitar una Jornada en què teoria i pràctica del Dret anaven de la mà i és indicativa de l'èxit que va tenir.

Els documents públics i el certificat successori europeu en el Reglament 650/2012

Pedro Carrión García de Parada
Notari de Reus

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. LA CIRCULACIÓ DELS DOCUMENTS
- III. CIRCULACIÓ DELS DOCUMENTS PÚBLICS (ART. 59 DEL REGLAMENT)
- IV. PASSAPORT SUCCESSORI

I. INTRODUCCIÓ

A partir del proper 17 d'agost de 2015, el règim de les successions internacionals, o sigui, d'aquelles que presenten un element transfronterer que les vincula amb òrgans jurisdiccionals o lleis de diferents estats, patirà un canvi important. Per primer cop, pràcticament la totalitat dels estats que integren la UE (excepte el Regne Unit, Irlanda i Dinamarca) aplicarà unes **normes comunes de Dret Internacional Privat** a les successions internacionals.

Aquest **canvi**, sens dubte, serà **a millor**, perquè facilitarà el treball de les persones que tractem amb aquestes successions.

Fins ara, cada Estat, en ús de la seva autonomia legislativa, resol com millor considera les qüestions que afecten les

successions internacionals, com ara la de determinar:

- Quins òrgans jurisdiccionals són competents per resoldre els conflictes plantejats entorn de la successió.
- Quina és la llei per la qual s'ha de regir la successió.
- O quins són els documents que es necessiten, i també si els que es presenten seran o no reconeguts o acceptats i amb quines condicions.

El fet que cada Estat hagi estat donant una resposta diferent a cada un d'aquests tres temes ha suposat un **autèntic caos**, del qual només se'n pot sortir en l'esfera extrajudicial de forma consensuada i:

- O bé coneixent molt bé les diferents legislacions en joc per acabar amb una solució recognoscible en els diferents estats afectats.
- O bé limitant-se a resoldre la qüestió Estat per Estat, aplicant en cada un d'ells la seva pròpia solució nacional,





FITXA TÈCNICA

Resum: A partir del proper 17 d'agost de 2015, el règim de les successions internacionals patirà un canvi important. Per primer cop, pràcticament la totalitat dels estats que integren la UE (excepte el Regne Unit, Irlanda i Dinamarca) aplicaran unes normes comunes de Dret Internacional Privat. L'artífex d'aquesta qüestió és el Reglament 650/2012, que se serveix del denominat *Certificat Successori Europeu*, un document fàcilment recognoscible a Europa, i arreu del món, al qual al si dels Estats Membres del Reglament se li reconeixen uns efectes probatoris que fora d'aquest no estan obligats a reconèixer-li, però que, certament, facilitarà la seva circulació també a tercers estats quan aquests s'hi hagin acostumat i, per què no, l'acceptin expressament o n'adoptin un de semblant.

Paraules clau: Dret Internacional Privat, Dret Successori, certificat successori europeu.

Abstract: Starting from this coming August 17, 2015, the legal regime of international inheritances will undergo an important change. For the first time, almost all EU member states (excepting the UK, Ireland and Denmark) will apply common rules of International Private Law. It is Regulation 650/2012 that has brought about this change, and for this purpose the so-called *European Inheritance Certificate*, a document easily recognizable in Europe and throughout the world, will be used. In the Member States of this Regulation, this certificate will be effective for purposes of proof, but outside of these States there is no obligation to recognize this certificate. Nevertheless, the Regulation will clearly facilitate the circulation of this certificate also in third-party countries, when these countries have become accustomed to it, and they may even expressly accept it or adopt a similar one.

Keywords: International Private Law, Inheritance Law, European inheritance certificate.

vehicles o embarcacions, canvi de concessions, sepultures, etc.

El Reglament ha estat summament respectuós amb el Dret substantiu successori de cada Estat Membre, que decidirà quin és el procediment a seguir i quins són els documents que s'han d'atorgar per acceptar, repudiar, administrar o partir una herència

Pensem, en general, en una persona amb dret a l'herència, que per a alguns dels actes que acabem d'enumerar necessita acreditar la seva condició d'hereu, de legatari, d'administrador de l'herència o d'executor testamentari, o en una d'aquestes persones que vol poder acreditar o exercir o complir els drets, les facultats i les obligacions que li corresponen arran de la mort d'una persona.

El Reglament ha estat summament respectuós amb el Dret substantiu successori de cada un dels Estats Membres. Cada Estat conserva la seva autonomia legislativa i, per això, cada legislació nacional decideix quin és el procediment a seguir i quins són els documents que s'han d'atorgar per acceptar, repudiar, administrar o partir una herència.

Els problemes han sorgit quan diversos estats es consideren competents per regular una mateixa situació i les solucions adoptades són diferents, i també quan ho són els documents que s'exigeixen o es necessiten a cada Estat. El Reglament mira de posar ordre. Em cenyiré a les herències no litigioses. Com aconseguir que els documents que s'expedeixen en un Estat siguin identificats com els necessaris i acceptats en un altre Estat Membre?

El Reglament, d'una banda, imposa l'acceptació de determinats documents, concretament, dels públics, atesa l'enorme confiança que inspiren i la forta presumpció de veracitat i legalitat de què gaudeixen (ho explica l'antecedent 60 del Reglament).

El problema és que no n'hi ha prou amb això, ja que aquests documents, malgrat la seva qualitat, no sempre dissipen els dubtes de si són suficients per si sols, de si són els que es necessiten, de si s'ha

amb els enormes trastorns de pèrdua de temps i de cost que implicarà el reconeixement en els altres estats de la solució adoptada en un d'ells.

- I, per descomptat, amb la conformitat i el consens de tots els interessats directament en l'herència.

A partir de l'entrada en vigor del Reglament 650/2012, els Estats Membres aplicaran unes regles comunes que els permetran resoldre de manera igual i uniforme els punts de Dret Internacional que afectin les successions internacionals

A partir de l'entrada en vigor del Reglament 650/2012, els Estats Membres aplicaran unes regles comunes que els permetran resoldre de manera igual i uniforme els punts de Dret Internacional que afectin les successions internacionals.

II. LA CIRCULACIÓ DELS DOCUMENTS

Per raons de programa, em centraré en **la circulació dels documents, quan es tracta d'una successió internacional,**

a la vista del nou Reglament 650/2012. Concretament. Ens referim a:

- Els documents relacionats amb successions que s'obrin a partir del 17 d'agost de 2015, sempre que siguin internacionals, és a dir, que hi concorri un element d'estrangeria (nacionalitat o residència habitual del causant, situació dels béns, etc.).
- Els documents públics, considerant com a tals els que es defineixen a l'art. 3 del Reglament, constitueixi o no el seu contingut una declaració de voluntat.

Pensem, un cop oberta la successió, després de la mort o la declaració judicial de mort d'una persona, en els documents que es necessiten per a la tramitació de l'herència, ja sigui per aconseguir l'adjudicació definitiva de béns als seus destinataris, o bé per poder obtenir la informació necessària per esbrinar el patrimoni del causant, ja sigui per realitzar les gestions necessàries després d'una mort, com pot ser cobrar unes assegurances, unes pensions, subrogar-se contractualment en la posició del causant (contractes laborals, arrendaments, explotacions agràries), o bé poder disposar dels béns del causant (actius financers, metàl·lic, immobles, accions o participacions de societats), procedir al canvi de matriculació de



respectat el procediment que s'havia de seguir, etc. Només ho sabrà una persona experta en el Dret Nacional Aplicat.

D'aquí que, per aconseguir que inclús els no experts puguin estar segurs que se'ls exhibeix el document degut, el necessari i suficient, el Reglament ha creat, fent-lo compatible amb el règim dels documents públics que hem vist, i de forma totalment opcional, un document «nou», pròpiament europeu, fàcilment identificable, que pugui ser acceptat sense dificultats i que serà suficient per si sol per acreditar determinats punts successoris, tenint en compte que aquest document no s'haurà pogut expedir sense una tasca prèvia necessària d'indagació i confirmació de la informació que ofereix, realitzada en cada Estat Membre d'acord amb les normes per les quals es regeix la successió i la *lex auctoritas*.

Totes dues solucions han pretès mitigar les dificultats a les quals s'enfronten els ciutadans europeus, des del punt de vista documental en matèria de successions, per evitar-los pèrdues de temps i costos, i per procurar-los alhora seguretat jurídica.

Vegem totes dues solucions amb una mica més de detall.

III. CIRCULACIÓ DELS DOCUMENTS PÚBLICS (ART. 59 DEL REGLAMENT)

El legislador europeu imposa l'acceptació (si escau, l'executivitat), en tots els Estats Membres (de destinació), dels documents públics generats en un altre Estat Membre (d'origen).

L'alta qualificació de l'autor del document i del treball realitzat per aquest produeixen un document que inspira la plena confiança; d'aquí que se li reconegui per llei una forta presumpció de legalitat, de validesa, de veracitat i d'integritat, i se li atribueixi una especial força probatòria i executiva, sense perjudici d'altres efectes més que les diferents legislacions els reconeixen, a tots nivells, tant en l'àmbit extrajudicial com en el judicial.

El legislador europeu té un concepte clar de què s'entén per *document públic*: l'ha donat i mantingut en nombrosos textos. Així, l'art. 3 del Reglament 650/2012 ens diu que ho és:



Un document en matèria de successions formalitzat o registrat en aquest concepte en un Estat Membre i l'autenticitat del qual:

i) es refereixi a la signatura i al contingut del document, i

ii) hagi estat establert per un poder públic o una altra autoritat autoritzada a aquest efecte per l'Estat Membre d'origen.

Per ser qui n'és l'autor, aquest ha garantit la legalitat del document i ha vetllat per la legalitat del negoci que mitjançant aquest es formalitza; cal haver-se assegurat, així mateix, que el consentiment prestat en la seva formalització ha estat degudament informat, sempre, en el cas del document notarial, sota la responsabilitat directa i personal del mateix Notari. Legalment es presumeix, amb caràcter *iuris tantum*, que ha estat així.

Precisem aquesta definició:

— Per raó del seu contingut:

- Uns documents públics es limiten a dotar de certesa jurídica i a donar fixació i credibilitat en el tràfic a determinades situacions jurídiques creades al marge d'aquests (com els acreditatius de l'estat civil d'una persona —certificat de defunció— o els del Registre General d'Actes d'Última Voluntat).
- Altres (anomenats *autèntics*) constitueixen l'expressió formal, de vegades constitutiva, del negoci formalitzat, que requereix una declaració de voluntat, ja sigui unilateral o

multilateral, com per exemple, els testaments, els pactes successoris o les acceptacions, les repudiacions o les particions d'herències.

- Altres, híbrids entre els dos anteriors, serveixen per dotar de publicitat oficial una certa informació jurídica, alhora que es declaren, per una autoritat pública o un funcionari, certs drets i situacions jurídiques derivades de l'anterior, com per exemple, les declaracions d'hereus abintestat.

Sembla que el Reglament es refereix a tots aquests documents públics. No desconeixem que s'està tramitant un altre projecte de reglament sobre la circulació de les actes del Registre Civil, tot i que el seu contingut i l'àmbit d'aplicació no estan del tot definits.

- Per raó del seu autor: es pot distingir el judicial (en el Reglament, hi ha una regulació específica de les decisions i de les transaccions judicials), l'administratiu i el notarial; només aquests dos últims entren a la definició de l'art. 3 del Reglament.

El document públic a què es refereix el legislador europeu comprèn els documents autoritzats per un Notari de tall llatí-germànic⁽¹⁾ (n'hi ha a vint-i-dos dels vint-i-cinc Estats Membres de la UE, en queden fora Irlanda, el Regne Unit, Dinamarca, Suècia, Finlàndia i Xipre).

Ara bé, no n'hi ha prou amb el fet que al document se li hagi donat



el nom de *document notarial* («l'hàbit no fa el monjo») o que hi hagi intervingut d'alguna manera un Notari llatí-germànic, ja que la seva actuació ha pogut limitar-se al reconeixement o a la legitimació de signatures, sense que n'hagi controlat la legalitat del contingut ni que hi hagi participat com a autor. Hem de prestar especial atenció, per la confusió que produeixen i els errors a què indueixen, als termes utilitzats principalment a l'estranger, com ara *legalització*, *legitimació*, *notarització*, *intervenció*, *autorització*, *adveració*, *homologació*, *documentació*, etc., ja que no sempre signifiquen ni requereixen l'actuació a què estem acostumats al nostre país, raó per la qual cal ser extremament estricte a l'hora de reconèixer-los efectes o no.

Doncs bé, els documents públics de què parla el Reglament 650/2012 queden lliures del règim a què se sotmeten fins a la seva entrada en vigor per tal que puguin produir efectes i siguin acceptats i executats a Espanya; règim que, en canvi, subsistirà per als que provenen d'estats no membres al Reglament (com ara els no membres de la UE i els tres estats de la UE no membres del Reglament: Dinamarca, el Regne Unit i Irlanda). Aquest règim «anterior» és el que es disposa a les convencions internacionals vigents i, si no n'hi ha, al Dret espanyol, i consisteix:

- Per a l'acceptació, en el sotmetiment a un reconeixement incidental davant de l'òrgan en què es volen utilitzar, el qual comprova l'autenticitat formal (exigeix la legalització o postil·la de La Haia, segons escaigui, i si no l'entén, la seva traducció) i també el seu fons (vetlla per la deguda aplicació de la llei que és procedent, s'assegura de la capacitat dels subjectes intervinents, controla que no hi hagi oposició a l'ordre públic, etc.).
- I perquè el document pugui servir de títol executiu a l'Estat de destinació, en el control que, a més d'autèntic, també sigui executiu a l'Estat d'origen.

En canvi, els documents públics sotmesos al Reglament 650/2012, ja siguin originals, o bé còpies autoritzades, seran acceptats i desplegaran els efectes probatoris (si escau, executius), sense necessitat

de ser sotmesos a aquests controls de forma i de fons. En efecte:

- No necessiten legalització, ni postil·la, ni formalitat anàloga, la qual cosa pot generar problemes de seguretat, ja que això en facilita les falsificacions i manipulacions. A fi d'evitar-les, els notaris hem inventat a nivell mundial el denominat *segell notarial de seguretat* (SNS), en fase de prova actualment.
- Requereixen la traducció, normalment jurada, llevat que el destinatari en prescindi o es conformi, sota la seva responsabilitat, amb la que se li presenti o obtingui ell mateix.
- Han d'anar acompanyats d'un formulari oficial emplenat per l'autoritat de l'Estat Membre d'origen que l'hagi expedit on s'especifiqui el seu valor probatori (si escau, executiu).

El legislador europeu imposa, en l'àmbit successori internacional, l'acceptació dels documents públics als únics efectes probatori i executiu, la qual cosa no vol dir que no puguin desplegar altres efectes típics d'aquest tipus de documents

En definitiva, el legislador europeu imposa, en l'àmbit successori internacional, l'acceptació dels documents públics als únics efectes probatori i executiu, la qual cosa no vol dir que no puguin desplegar altres efectes típics d'aquest tipus de documents, com el legitimador, el prelatiu, el registral o el traditori, si bé aquests altres efectes no estan imposats pel legislador europeu, de manera que els documents podran quedar subjectes als controls que cada Estat determini per a reconèixer-los.

Efecte probatori. Diu el Reglament que «tindran en un altre Estat Membre el mateix valor probatori que en l'Estat Membre d'origen, o l'efecte més semblant possible».

- Dóna a entendre que mai desplegaran a l'Estat de destinació més efectes, ni tampoc menys, dels que tingui a l'Estat

d'origen, i això malgrat el tractament jurídic que es doni a l'Estat de destinació a documents semblants (o sigui, dels efectes que se'ls reconeguin).

- Es rebutjarà el document si el seu reconeixement resulta contrari a l'ordre públic de l'Estat Membre de destinació (per exemple, discriminació per raó de sexe, en què prevalguin els fills sobre les filles; d'ideologia; de creences religioses, en què només es reconeixen drets als fills de credo musulmà i no als cristians; de vincle, en què només es reconeguin drets al cònjuge i mai a la parella estable, etc.).
- Es pot interposar recurs contra el document, i suspendre, mentre es resol, la seva força probatòria a l'Estat Membre de destinació.
 - Es pot impugnar per falta d'autenticitat, cosa que s'haurà de fer necessàriament a l'Estat d'origen.
 - Es pot impugnar per problemes de fons o de contingut relacionats amb la llei aplicable, i s'ha d'interposar el recurs necessàriament davant dels òrgans que determina el Reglament.

El document perdrà la seva força probatòria si finalment és declarat invàlid.

Efecte executiu (art. 60 del Reglament). Per desplegar-lo, el document públic ha d'anar acompanyat d'una certificació, expedida conforme a un formulari oficial per l'autoritat de l'Estat Membre d'origen que l'hagi lliurat, de la qual en resulti la seva força executiva, i serà condició imprescindible que gaudeixi d'aquesta condició a l'Estat d'origen. S'ha de seguir un procediment especial reglat i només es desestimarà o revocarà la declaració de força executiva quan sigui manifestament contrària a l'ordre públic de l'Estat Membre d'execució.

No obstant això, acudir al sistema de documents propis de cada Estat és complex, ja que sempre queden dubtes sobre quins documents es necessiten, qui els ha d'expedir, quin ha de ser el seu contingut, quins els seus requisits formals, si ens presenten tots els que necessitem o no, etc. La regulació és diferent a cada país. Esbrinar-ho implica costos, pèrdua de temps i inseguretat jurídica.



IV. PASSAPORT SUCCESSORI

D'aquí que el legislador europeu, amb una clara visió pràctica, hagi creat una espècie de passaport successori. Un document fàcilment recognoscible a Europa, i arreu del món, al qual al si dels Estats Membres del Reglament, se li reconeixen uns efectes probatoris que fora d'aquest no estan obligats a reconèixer-li, però que, certament, facilitarà la seva circulació també a tercers estats quan aquests s'hi hagin acostumat, i per què no, l'acceptin expressament o n'adoptin un de semblant.

Entrem així a comentar el denominat *certificat successori europeu* (d'ara endavant, CSE) (art. 62 i seg.).

1. Què és?

Un document públic, ajustat a un model oficial, mitjançant el qual es proven, amb caràcter de presumpció *iuris tantum*, tots o alguns dels punts següents: qui són els hereus i/o legataris, qui són els administradors de l'herència o els seus executors testamentaris, i quins són els seus respectius drets, obligacions i facultats.

Mitjançant aquest document s'acredita la certesa d'una determinada informació amb valor jurídic. Per a això es contrasten i es comproven certs fets, actes i negocis jurídics prèviament esdevinguts i s'extracta la informació que ofereixen per ser divulgada d'una manera creïble sota la fe judicial o notarial, segons l'autoritat que cada Estat hagi declarat competent per expedir-lo, per dotar-la de certesa i fixació jurídica.

Aquest document és opcional, i no substitueix, en absolut, els altres que s'han d'obtenir conforme al procediment successori que estableix la legislació nacional per la qual s'hagi de regir la successió. És l'extracte que es necessita per actuar en el tràfic, el qual es troba emparat, segons els estats i segons els casos, de vegades per la fe judicial i d'altres per la notaria.

2. La seva utilitat és evident

— Des d'un punt de vista formal:

- Presenta un format estàndard, d'acord amb els formularis oficials

aprovats per la Comissió Europea en el Reglament d'execució (UE) núm. 1329/2014 i publicats al *BOUE* de 16 de desembre de 2014, que el farà fàcilment recognoscible, inclús a profans en Dret.

- Podrà estar redactat en l'idioma del país en què es pretengui utilitzar, amb la qual cosa s'evitaran o es reduiran considerablement les despeses de traducció.
- No necessitarà legalització, postilla o formalitat externa equivalent, la qual cosa, segons el legislador europeu, redueix costos i pèrdues de temps⁽²⁾ (art. 74).

— Des del punt de vista del seu contingut, permet acreditar (art. 63):

- Qui és l'hereu i quins són els seus drets i les seves obligacions.
- Qui és el legatari i quins són els seus drets i les seves obligacions.
- Qui és l'administrador d'una herència i quines són les seves facultats i obligacions.
- Qui és l'executor testamentari i quines són les seves facultats.

3. El document és nou i autònom

És un document europeu autèntic: té la seva raó de ser en un text netament europeu i no en les diferents legislacions nacionals. El Reglament regula la seva creació, conservació, revisió, suspensió, anul·lació i eficàcia.

La idea, no obstant això, no és nova. El sistema ja existia, i existeix, en països com ara Alemanya (*Erbschein*), Àustria (*Einantwortungsurkunde*), França, Bèlgica i Luxemburg (*attestation, acte de notoriété, certificat d'heritier*), Bèlgica, Luxemburg o Itàlia (*atto di notoriété*). El més innovador és que ara la immensa majoria dels Estats Membres de la UE (excepte el Regne Unit, Irlanda i Anglaterra) s'hagin posat d'acord per crear i reconèixer un document semblant⁽³⁾.

Serveix per a les successions internacionals, tant als estats de destinació com al d'origen, i també per a les successions purament nacionals.

4. Canvia amb la seva creació realment el sistema nacional?

De cap manera. Hem de distingir entre:

- Les successions nacionals, o sigui, aquelles en què no concorre cap element d'estrangeria, les quals continuen estant subjectes a les mateixes regles vigents a l'entrada en vigor del Reglament, o sigui, als art. 9.8 i 16 CC (la successió de l'espanyol mort es regirà per la llei del seu veïnatge civil en el moment de la mort, sense perjudici de les particularitats quant a la protecció de la legítima i de certs drets del cònjuge, i del règim especial aragonès). Res no impedeix, no obstant això, que es pugui lliurar també un CSE.
- Si una successió es tramita com a nacional i es descobreix més tard que realment era internacional per l'existència de béns a l'estranger, si la llei aplicable no canvia per aquest fet, n'hi haurà prou amb obtenir el CSE.
- Les successions internacionals (o sigui, aquelles en què concorre un element transfronterer, com per exemple, que el causant tingui nacionalitat estrangera o diverses nacionalitats o no en tingui, o bé que el causant tingui una residència habitual en morir en un Estat que no és el nacional, o senzillament que aquest hagi deixat propietats en diferents estats) es regiran, en canvi, pel Reglament europeu, que ofereix la doble possibilitat d'utilitzar (art. 62):
 - O bé els documents tradicionals de cada país, com fins ara.
 - O bé el CSE, que no és obligatori, sinó opcional, però que presenta avantatges davant dels altres a l'hora de ser acceptats, tal com hem vist.

Què passarà habitualment? Per raons pràctiques (si realment esbrinem o se'n diu que la successió és internacional), se li expedirà, prèvia l'oportuna orientació, el CSE. Se li facilitarà així la circulació, l'exercici de drets i el compliment d'obligacions més enllà de les fronteres de l'Estat on s'hagi generat, i se li evitarà la traducció, guanyarà temps i evitarà despeses. En dues paraules, seguretat i economia.

Ara bé, el camí no és tan senzill com sembla. Sovint, per arribar al CSE, caldrà



seguir un procés que no discorre al marge dels canons tradicionals, sinó que, en molts casos, els pressuposa.

Res no impedirà seguir acudint al Notari de confiança per tractar amb ell de l'herència, sense perjudici que el CSE, si es necessita, s'hagi d'obtenir amb aquell que és competent d'acord amb el Reglament i amb el desenvolupament que cada legislador nacional en faci

O sigui que res no impedirà seguir acudint al Notari de confiança, sigui qui sigui, per tractar amb ell de l'herència, sense perjudici que el CSE, si es necessita, s'hagi d'obtenir amb aquell que és competent d'acord amb el Reglament i amb el desenvolupament que cada legislador nacional en faci. És una cosa semblant al que succeeix actualment amb la declaració d'hereus abintestat.

5. Qui pot sol·licitar el CSE?

Qualsevol persona? NO, només qui tingui un interès legítim CONCRET (art. 65.1 i 63). Així:

Poden:

- L'hereu (encara que sigui el de confiança o un fiduciari; pot englobar el legítimari).

- Caldrà atènyer-se al cas concret, però, en general, la sol·licitud del CSE no ens ha de portar a presumir que l'herència s'ha acceptat.

- El legatari (de qualsevol tipus, pot englobar el legítimari).

- Tampoc no implicarà l'acceptació sense més ni més del llegat.

- L'administrador de l'herència.

- L'executor testamentari (el marmessor, el comptador partididor).

La pregunta és: poden tots ells demanar un CSE complet o haurà de ser necessàriament parcial en funció dels seus interessos respectius? Crec que dependrà de les circumstàncies de cada cas concret i de la finalitat que es persegueixi.

No poden:

- El creditor.
- El banc en què existeixin dipòsits de la persona morta.
- La Hisenda Pública.
- L'altra part contractant dels contractes que pugui haver formalitzat el causant (subministradors, treballadors, etc.).

6. Qui pot expedir el CSE? (art. 64)

Només aquelles persones que el Reglament declara competents. Generalment es vol:

- 1) Que ho sigui una persona de l'Estat la llei nacional del qual regirà la successió. Per què? Perquè són les que millor la coneixen.
- 2) Que ho sigui una persona d'un Estat Membre del Reglament. És lògic, perquè a les de tercers països no se'ls pot imposar, i això suposant que els seus documents arribin a ser acceptats o reconeguts. Ara bé, aquesta regla suposa que, quan la llei aplicable no sigui una d'un Estat Membre adherit i l'òrgan competent per expedir-lo sí que ho sigui, per exemple, per raó del lloc de situació dels béns o d'una anterior residència habitual del causant, estarem davant d'una excepció del punt 1) anterior.

Però, n'hi ha prou amb el Reglament per si sol per determinar la persona o l'òrgan competent concret? Certament, no.

- En primer lloc, ha fet falta que cada Estat Membre comuniqui fins al 16 de novembre de 2014 (es va prorrogar el termini inicial) quina o quines de les seves autoritats nacionals són competents. La immensa majoria dels estats ho han fet, de manera que per a uns estats són competents:

- Tant el Jutge com el Notari (tot i que no sempre de forma alternativa, sinó en funció dels casos, com a Espanya): Croàcia, Itàlia (un o altre, segons els territoris, fins i tot de vegades funcionaris), Espanya (el Jutge, en cas de conflicte i en els casos en què pot expedir la declaració d'hereus abintestat; el Notari, en els altres casos), la República Txeca (el Notari com a delegat del Jutge), Àustria (el Notari sol actuar per delegació del Jutge, tot i que probablement, en una propera reforma, se li atribueixin funcions pròpies directes).
- Només el Jutge: Alemanya (tret de Baden-Württemberg), Grècia, Eslovàquia (si el procediment no ha acabat, pot ser que ho sigui per un Notari en qui delegui el Jutge), Xipre i Eslovènia.
- Només el Notari: Estònia, França, Baden-Württemberg (realment actuen com a funcionaris), Letònia, Lituània, Luxemburg, Holan-



da, Romania (previst en una propera reforma).

- Un altre funcionari: Finlàndia, Suècia (l'Agència Fiscal sueca), Portugal (registradors).

Hi ha estats que encara no ho han comunicat, ja que estan adaptant la seva legislació nacional al Reglament. Està previst, si encara no s'ha fet, que es declari competent el Notari a Bèlgica; a Polònia, el Jutge i el Notari; a Hongria, els notaris i, només en cas de conflicte, potser el Jutge. Es desconeix la situació a Bulgària i a Malta.

— En segon lloc, s'ha d'entendre que el Reglament concreta quines autoritats de cada Estat són competents per lliurar el CSE o bé que, en canvi, es limita a determinar l'Estat les autoritats del qual són competents per emetre el CSE, però que cada legislació nacional ha de concretar quines de les seves respectives autoritats ho són més concretament? La solució no és pacífica. És important recordar l'antecedent 21 del Reglament, que diu: «*El present Reglament no afecta les competències que els Estats Membres atribueixin als notaris en matèria de successions*».

- Hi ha qui s'inclina per aquesta segona solució i proposa, com Isidoro Calvo Vidal⁽⁴⁾, les regles que s'haurien d'aprovar d'acord amb el criteri seguit per a les actes de notorietat de declaració d'hereus abintestat.
- Diu que serà Notari hàbil per a la seva expedició qualsevol que sigui competent per actuar en la població on el causant hagi tingut l'última residència habitual a Espanya; en cas que no hagi tingut mai una residència habitual a Espanya, serà competent el Notari corresponent al lloc on es trobi una part considerable dels béns de l'herència; en cas que no hi hagi béns de l'herència a Espanya, el del lloc de la seva mort; si hagués mort fora d'Espanya, el de la residència habitual de qualsevol de les parts a l'expedient, i en cas que cap d'aquestes tingui residència habitual a Espanya, serà competent el Notari a qui s'hagi sotmès l'assumpte.

- Altres, en canvi, pensem que el Reglament, a falta de regles nacionals de desenvolupament, ens pot estar donant ja la solució, tot i que, certament, pugui necessitar més precisió. Així, en funció de quina sigui la llei reguladora de la successió:

- ✓ Si ho és de la residència habitual del causant en morir, serà competent qualsevol Notari hàbil per actuar en aquest lloc (art. 4 del Reglament).
- ✓ En cas de submissió per elecció a una llei concreta, com que s'haurà escollit una de les lleis que coexisteixen a Espanya, hauria de ser competent un Notari hàbil per actuar a la part del territori nacional que regeix aquesta llei (art. 5 i 9 del Reglament).
- ✓ El Notari hàbil per actuar en el lloc on es troben tots o la major part dels béns de l'herència (art. 10.1 del Reglament) o l'únic bé afectat, i només respecte d'aquest (art. 10.2 del Reglament).
- ✓ El Notari hàbil per actuar en el lloc amb el qual guardi una vinculació estreta algun dels elements de l'herència (art. 11 del Reglament).

En tot cas, és convenient:

- ✓ Que s'aprovin unes normes de tècnica notarial, per exemple, semblants a les que regeixen les actes de notorietat de les declaracions d'hereus abintestat.
- ✓ Que es promogui la inscripció dels CSE, per evitar-ne la duplictat i facilitar-ne el coneixement. És possible utilitzar el Registre General d'Actes d'Última voluntat i connectar-lo amb altres registres europeus (Xarxa Europea de Registres Testamentaris).

Es poden considerar competents les autoritats diplomàtiques o consulars d'un Estat a l'estranger pel simple fet d'exercir funcions nacionals? Entenc que no, tot i que res no impedirà als interessats

residents en aquests països adreçar-se, per mitjà d'aquests, a l'autoritat nacional competent de l'Estat dels altres perquè lliuri l'oportú CSE⁽⁵⁾.

7. Procediment (art. 65 i 66)

Independentment de les regles internes de tècnica procedimental que cada Estat nacional pugui aprovar, el Reglament conté unes normes mínimes comunes que n'asseguren l'expedició, la conservació i la modificació.

A) Sol·licitud

L'autoritat competent no pot actuar d'ofici, *motu proprio*, sinó que ho ha de fer a **instàncies de la part interessada**.

- L'autoritat a la qual li sol·liciti el CSE ha d'apreciar, en primer lloc, la seva competència.
- A continuació, ha d'apreciar l'**interès legítim** de qui sol·licita el CSE, tant si ho fa personalment com per mitjà d'un representant (voluntari o legal), tant si se li formula directament o per mitjà d'una altra autoritat interposada (competent en el lloc on es troba el sol·licitant).
- L'autoritat emissora prendrà les mesures necessàries per **informar altres possibles beneficiaris que se li ha sol·licitat el CSE**. En cas que sigui necessari [...], publicarà anuncis. Ara bé, el legislador no ens diu qui són aquests beneficiaris, ni de quin termini disposa, la manera com ho ha de fer, quina diligència i quin zel ha de mostrar, com esbrinarà on són, quina serà la seva responsabilitat en cas de no fer-ho, etc.

B) Examen de la informació i dels mitjans de prova

L'autoritat competent ha d'**examinar la informació i els mitjans per provar-la**: comprovarà si és completa o no i si són acceptables i suficients els mitjans de prova presentats.

Es poden utilitzar com a prova **les declaracions pròpies del sol·licitant o les de tercers** (en la seva presència o en la de tercers competents, si escau, sota jurament o declaració responsable, si ho estima necessari), **els documents escrits o visuals** (originals o còpies, autèntics o no, que haurà



d'apreciar lliurement, exigint, si escau, que estiguin legalitzats o, postil·lats, o amb altres formalitats anàlogues, o traduïts). En qualsevol cas, actuarà l'autoritat emissora sota la seva responsabilitat directa i personal.

De vegades, resulta convenient acreditar els canvis que s'han produït en una persona al llarg de la seva vida, com podria ser nom i cognoms (per exemple, si canvien per matrimoni), sexe, nacionalitat, residència habitual, etc.

Se li ha de facilitar i provar la informació següent:

a) Dades personals del causant: n'hi hauria d'haver prou amb el certificat oficial literal de defunció, degudament postil·lat i traduït, llevat que s'utilitzi el certificat internacional plurilingüe a què es refereix el Conveni núm. 16 de la Comissió Internacional de l'Estat Civil.

De vegades, resulta convenient acreditar els **canvis que s'han produït en una persona** al llarg de la seva vida, com podria ser el nom i els cognoms (per exemple, si canvien per matrimoni), sexe, nacionalitat, residència habitual, etc. Les dades personals poden resultar del certificat oficial de naixement del Registre Civil, del passaport o del document nacional d'identitat, del certificat d'empadronament, del mateix certificat de defunció o de la targeta o certificat de residència.

b) Dades personals del sol·licitant: resultaran del DNI o document nacional d'identitat, del passaport o de la targeta de residència; també podrà servir el certificat de naixement o similar.

El seu interès legítim pot resultar de la seva relació de parentesc (certificats de naixement oficials del Registre Civil o Llibre de Família), matrimoni (certificat oficial de matrimoni) o unió de parella amb el causant (document oficial del qual resulti, o inclús la separació o el divorci o la nul·litat), o de la seva condició d'hereu, legatari que tingui drets directes a l'herència, legitimari o titular de drets (títol successori).

c) Si escau, dades del representant del sol·licitant: identitat i base documental. Per a la representació voluntària, servirà la còpia autoritzada del poder notarial; per a la legal dels progenitors, el certificat del Registre Civil o Llibre de Família; per a la dels tutors, curadors i altres nomenats judicialment o per l'autoritat competent, el testimoni judicial de la declaració d'incapacitació i de nomenament de representant legal degudament inscrit o el document oficial pertinent.

d) Dades del cònjuge o de la parella del causant i, si escau, del seu excònjuge o els seus excònjuges o de la seva exparella o exparelles.

e) Dades d'altres possibles beneficiaris en virtut d'una disposició *mortis causa* o de la llei: només podran resultar d'una disposició *mortis causa*.

f) La finalitat per a la qual se sol·licita el CSE. Aquesta pot ser parcial, i en aquest cas l'examen es limitarà a les proves presentades per a la finalitat perseguida.

g) Les dades de contacte del Tribunal o una altra autoritat competent que substanciï o que hagi substanciat la successió, si escau.

h) Els punts en què el sol·licitant fonamenti, segons el cas, el seu dret sobre béns hereditaris en qualitat de beneficiari i/o el dret d'executar el testament del causant i/o d'administrar la seva herència.

S'ha d'acreditar la defunció del causant o la seva declaració judicial de mort, o sigui, l'obertura de la successió; si existeixen o no disposicions d'última voluntat⁽⁶⁾ (convenientment, en els diferents estats als quals hagi estat vinculat), com ara testaments o pactes successoris, i, si n'hi ha, s'ha de comprovar la seva validesa i veure després si compleixen els requisits necessaris per desplegar plens efectes, ja que els requisits de forma d'aquella (validesa) i d'aquests (eficàcia) poden diferir, i també si aquesta disposició (depèn de cada legislació nacional) és suficient per si mateixa o ha de ser sotmesa a un procés d'adveració, legalització, homologació, inclús protocol·lització (a Alemanya, per exemple, s'exigeix l'obertura judicial del testament), sense perjudici que en algun cas hagi d'anar acompanyada d'altres

documents complementaris imprescindibles, com el certificat de defunció o el d'últimes voluntats; i, en cas que n'hi hagi diverses, quines prevalen o si són compatibles, o el document del qual resulti la invalidesa o ineficàcia d'algunes; i si ha mort abintestat, si hi ha declaració oficial d'hereus abintestat, servirà de base per al CSE, i si no n'hi ha, pot ser que no sigui necessària i es pugui sol·licitar directament el CSE, si la mateixa autoritat és competent per a un i altre.

Pot ser que s'hagi partit l'herència i que s'hagin adjudicat els béns, i que aquest document serveixi de fonament, del qual potser en resultin tots els necessaris per al CSE.

i) Una indicació de si el causant havia atorgat una disposició *mortis causa*. Si no s'adjunta ni l'original ni una còpia, s'ha d'indicar el lloc on es troba l'original.

j) Una indicació de si el causant havia formalitzat capitulacions matrimonials o un contracte relatiu a una relació que pugui tenir efectes anàlegs al matrimoni. Si no s'adjunta ni l'original ni una còpia, s'ha d'indicar el lloc on es troba l'original.

No hi ha al si de la UE normes de DIPr que regulin les qüestions sobre el règim matrimonial o els efectes patrimonials de les unions de parella, registrades o no, si bé s'estan tramitant en aquest sentit sengles projectes de reglament. Mentre no existeixin, el CSE se'n ressentirà, ja que cada Estat adoptarà una solució, i per tant no sempre coincidiran els béns que hagin d'integrar l'herència. A més, algunes legislacions fan dependre els drets successoris de segons quin sigui el règim matrimonial (si escau, patrimonial).

k) Una indicació de si algun dels beneficiaris ha declarat que accepta l'herència o hi renuncia.

l) Una declaració de que, al lleial saber i entendre del sol·licitant, no existeix cap litigi pendent relatiu als punts que seran certificats.

m) Qualsevol altra informació que el sol·licitant consideri útil als efectes de l'expedició del certificat.



C) Demanda de més informació i proves

L'autoritat que hagi d'expedir el CSE pot sol·licitar més informació quan tingui dubtes de la informació facilitada i de la prova d'aquesta o de la ja facilitada, pel fet de ser poc veraç i fiable o incompleta:

- En cas que sigui necessari, **escoltarà** qualsevol persona interessada i qualsevol executor o administrador.
- Sol·licitarà la **col·laboració de les autoritats competents** dels Estats Membres, tot i que només la rebirà si les respectives legislacions nacionals d'aquesta els autoritzen a donar-la (*en particular, en els registres de la propietat immobiliària, en els registres civils i en els d'últimes voluntats o d'altres fets rellevants per a la successió o per al règim econòmic matrimonial o equivalent del causant*).

Algunes vies possibles de col·laboració poden ser la plataforma **e-Justice** i, entre notaris, la **Xarxa Notarial Europea**.

D) Actuacions d'ofici

L'autoritat emissora ha de **realitzar d'ofici les indagacions necessàries**, encara que només quan així ho disposi o ho autoritzi la mateixa legislació.

Prova del Dret estranger. El Dret estranger que, si escau, s'hagi d'aplicar li ha de ser al·legat i provat a l'autoritat emissora. Ara bé, si això no és així, l'autoritat emissora ha de col·laborar, la qual cosa significa que ha d'investigar d'ofici quin pot ser⁽⁷⁾. Es podria servir de la Secretaria Tècnica del Ministeri de Justícia i del que disposa el Conveni Europeu de 7 de juny de 1968 sobre la informació del Dret estranger, al qual Espanya s'hi va adherir el 19 de novembre de 1973. Tradicionalment, s'ha estat considerant que el coneixement d'aquest Dret estranger pel Notari autoritzant de l'escriptura, confesat així en el cos d'aquesta, dispensava de provar-lo⁽⁸⁾.

Situació especial: existència prèvia d'un document oficial del qual en resulti tota la informació i les proves que es necessitin per al CSE. Aquesta documentació, per si sola, si és pública, hauria de ser suficient per expedir el certificat.

E) Expedició del CSE o denegació d'aquest

A la vista de l'examen realitzat de la sol·licitud i de les proves que se li hagin presentat o que hagi obtingut, l'autoritat emissora conclourà amb l'expedició o amb la denegació de l'expedició del CSE. Les dues decisions són susceptibles de ser recorregudes.

8. No expedició del CSE

Si a l'autoritat competent per expedir el CSE no se li han acreditat suficientment i no se li podran acreditar, o si s'han recorregut⁽⁹⁾, els punts que s'han d'acreditar (per exemple, el títol que serveix de fonament a la successió, el parentesc, el matrimoni o la unió de parella, el dret a l'herència o al llegat, etc.), o si les conclusions a les quals s'ha arribat després de l'examen no són conformes a una resolució sobre els mateixos punts, l'autoritat competent denegarà l'expedició del CSE. Naturalment, caldrà atènyer-se a la informació que serà certificada, atès que el CSE pot ser parcial, per tant, si no s'acredita, o si s'ha impugnat, o si són contraris a una resolució punts que no s'han de certificar, el CSE es podrà expedir, si no es veu afectat per aquests punts.

Si la impugnació només afecta algun dels punts a certificar, s'ha de poder expedir un CSE parcial amb la finalitat volguda i respecte d'aquells altres punts que no plantegin cap dificultat i no puguin quedar desvirtuats per efectes de la impugnació

Si la impugnació només afecta algun dels punts a certificar, s'ha de poder expedir un CSE parcial amb la finalitat volguda i respecte d'aquells altres punts que no plantegin cap dificultat i no puguin quedar desvirtuats per efectes de la impugnació.

Quan s'hagi posat fi al conflicte, ja sigui perquè s'ha desistit en la demanda, o bé perquè la sentència ha estat desestimada, o bé perquè ha caducat la instància, o bé perquè aquell s'ha resolt, ja sigui mitjançant resolució judicial estimatòria ferma, o bé per mitjà de transacció amb efectes equiparables als de la cosa jutja-

da, el CSE podrà, i haurà de, ser expedit tenint en compte la circumstància que s'hagi donat.

L'autoritat emissora estarà obligada a suspendre el procediment i, per tant, no expedirà el CSE si, estant previst el mecanisme, se li comunica que ja s'ha emès un altre CSE o s'ha iniciat prèviament un altre procediment. En el segon cas, seria recomanable que totes dues autoritats estiguessin en contracte, ja sigui per facilitar el segon al primer allò actuat, o bé perquè aquest informi l'altre del resultat, per si hagués de reprendre el procés. S'han d'evitar documents contradictoris, tal com es fa al Dret espanyol amb les actes de declaració d'hereus abintestat, per això, cal que s'hagin habilitat els mecanismes necessaris, com per exemple, la creació d'un registre central europeu de CSE o, molt més realista, la interconnexió dels diferents nacionals.

9. Expedició del CSE

Si a l'autoritat emissora se li han acreditat suficientment, a parer seu, els punts per als quals es pretén el CSE, l'expedirà.

A) Qualificació de l'expedició

L'expedició del CSE requereix, sens dubte, que no hi hagi conflicte o litigi suscitat o que, en cas que n'hi hagi, ja hagi estat dirimit, car, si existeix, caldrà esperar que els Tribunals el resolguin o que els interessats es posin d'acord.

L'expedició pels jutges s'ha de qualificar, sens dubte, d'acte de jurisdicció voluntària. També serà així quan l'emetin els notaris.

Cal plantejar-se si realment s'arriba a emetre una decisió o un judici de notorietat del qual es deriven i mitjançant el qual es declaren oficialment drets o si, com pensem, es limiten a donar fe de la preexistència de determinats fets, actes i negocis jurídics que neixen al marge de la seva actuació amb el CSE i als quals tan sols donen reflex documental per facilitar un document fiable i segur que serveixi de títol legitimador i probatori en el tràfic, però que, per si sol, no creï ni transmeti cap dret.

En qualsevol cas, quan els emetin els notaris, s'hauran d'ajustar, en la mesura



del possible, tret que digui una altra cosa el legislador nacional, a les normes pròpies de les actes de notorietat de declaració d'hereus abintestat.

B) Contingut

S'hi refereix l'art. 68 del Reglament. A més d'informació relativa a l'autoritat emissora, al número de control i a la data (important per determinar-ne la vigència), al sol·licitant, al causant i als beneficiaris, el CSE haurà de donar informació, sempre en funció de la finalitat que es persegueixi, sobre:

- El règim econòmic del matrimoni o parella, tot i que sabem que la solució diferirà d'un Estat a un altre mentre cada un apliqui la seva pròpia llei nacional, perquè no hi ha normes comunes de DIPr.
- La llei aplicable a la successió, raonant per què ho és.
- El títol successori concret (testament, declaració d'hereus, pacte successori on s'admeti) del qual es derivin els drets i les facultats d'hereus, legataris, executors testamentaris o administradors de l'herència.
- La naturalesa (entenc que vol dir 'abast i transcendència jurídica') de l'acceptació o renúncia de l'herència, quan existeixin⁽¹⁰⁾.
- La part al·lquota de cada hereu i, quan sigui procedent (en el Dret espanyol, per haver-se realitzat la partició d'alguna de les formes legalment previstes), els béns i/o drets de cada hereu, com també els de cada legatari, amb les limitacions que a uns o altres els afectin, ja sigui per llei o per disposició *mortis causa*⁽¹¹⁾.
- Les facultats i limitacions, legals o voluntàries, d'executors testamentaris o administradors de l'herència.

C) Expedició total o parcial

L'expedició pot ser parcial o total, en funció de la finalitat que es persegueixi amb el CSE.

L'expedició requerirà, en molts casos, que prèviament s'hagi comprovat, lògicament, a més de la defunció d'una persona, si aquesta havia fet testament o no; en cas d'haver-lo fet si aquest és vàlid o no, i si pot

ser reconegut sense més ni més o ha de ser sotmès a algun procés especial (protocol·lització, adveració, obertura judicial, etc.); si són compatibles o no els diferents processos existents, i en cas que no n'hi hagi, com es pot saber qui són els hereus abintestat i com es pot acreditar la seva condició; si els hereus han acceptat o rebutjat l'herència, i qui han estat els legataris, i els administradors, i els executors; si els hereus s'han posat d'acord amb el repartiment o no i quins són els seus drets abstractes o ja concrets sobre béns determinats.

A la vista del que s'ha exposat, resulta evident que, per expedir el CSE, caldrà haver respectat els passos i tràmits que exigeix la llei reguladora de la successió. El mateix legislador es declara respectuós del Dret nacional de cada Estat.

D) Constància formal de l'expedició

Un cop conclòs el procediment obert amb la sol·licitud del CSE, que haurà d'haver quedat perfectament relatat en una acta oberta *ad hoc*, el Notari autoritzarà una nova acta en què reflecteixi l'expedició del CSE i ho notificarà on oficialment correspongui, ja sigui al seu respectiu Col·legi Notarial, o bé al registre que a aquests efectes es pugui haver creat per advertir i informar autoritats i tercers d'aquest acte. De l'expedició també se n'haurà de deixar constància per diligència en l'acta de requeriment o sol·licitud que a l'inici del procés hagi autoritzat, un cop apreciats favorablement tant la seva capacitat com l'interès legítim del sol·licitant, sempre llevat que el legislador espanyol ho hagi regulat d'una altra manera.

E) Termini d'expedició de la còpia autoritzada del CSE

L'examen s'ha de fer «*en rebre la sol·licitud*», o sigui, de forma immediata, i el CSE s'ha d'expedir sense demora, tot i que sempre «*un cop els punts que seran certificats hagin estat acreditats*», tal com hem assenyalat, en funció de la finalitat perseguida.

F) Cost

El legislador no es refereix a aquesta qüestió, per tant, entenem que quedarà subjecte al que determini cada legislador nacional. En el nostre cas, es podria

assimilar al de les actes de notorietat de declaració d'hereus abintestat.

G) Formulari

El CSE consisteix en un formulari estàndard oficial, establert d'acord amb el procediment consultiu a què es refereix l'art. 81, apt. 2, del Reglament de Successions, que sempre és uniforme, tant si la mort s'ha produït amb testament, pacte successori o abintestat.

El seu contingut es concreta a l'art. 68 del Reglament, tot i que pot ser parcial, sempre que sigui suficient per a la finalitat que es persegueixi, que serà una o diverses de les que es preveuen a l'art. 63 del Reglament.

El formulari està aprovat per la Comissió Europea en el Reglament d'execució (UE) núm. 1329/2014 i publicat al *BOUE* de 16 de desembre de 2014.

L'original del certificat ha de quedar en poder de l'autoritat d'expedició, que pot lliurar una o més còpies autèntiques del certificat i haurà de portar una llista de les persones a les quals s'entrega

H) Original i còpies

L'original del certificat ha de quedar en poder de l'autoritat d'expedició, que pot lliurar una o més còpies autèntiques del certificat i haurà de portar una llista de les persones a les quals s'entrega.

I) Idioma

Penso que es poden expedir còpies en un idioma diferent d'aquell en què es troba redactat l'original del CSE per raó de l'idioma oficial a l'Estat en què es vulgui utilitzar o de la persona que sol·liciti la còpia. En aquests casos s'haurà d'expedir, a més d'aquest idioma, en el de l'Estat al qual pertany l'autoritat emissora, si la *lex auctoritas* així ho exigeix.

J) Vigència de la còpia

La seva vigència és, en principi, de sis mesos des de la seva expedició, i ha de constar-hi, a més de la data d'expiració.



Excepcionalment, l'autoritat emissora pot ampliar-ne la vigència. El possessor pot sol·licitar fins i tot una pròrroga de la seva còpia o demanar-ne una de nova.

K) Beneficiari del certificat

La còpia autèntica s'expedirà «al sol·licitant i a qualsevol altra persona que demostrï tenir un interès legítim. Això no ha de ser obstacle perquè els Estats Membres, de conformitat amb les seves normes nacionals sobre accés del públic als documents, permetin que es difonguin al públic còpies del certificat».

El legislador europeu reconeix com a persones amb dret a còpia, a més del sol·licitant del CSE (si escau, el sol·licitant de la seva rectificació), tots els que hi tinguin interès legítim, i permet que sigui cada legislador nacional qui determini les vies d'accés al públic. El concepte de sol·licitant de còpia del CSE és més ampli que el de sol·licitant d'aquest, i s'hi admet qualsevol legatari, encara que no tingui drets directes en l'herència, i els creditors dels hereus o legataris.

Per localitzar els CSE i poder demanar-ne una còpia, es pot establir un sistema equivalent al que regeix a Espanya per obtenir els certificats d'últimes voluntats i, per això, cal que s'hagi establert un registre de CSE.

En principi, s'està pensant en l'obtenció de còpies en suport paper, però res no impedeix que finalment es puguin obtenir en suports informàtics.

Potser seria convenient la creació d'un registre electrònic en què les autoritats emissores i receptors puguin comprovar l'existència i la vigència del CSE, a fi d'evitar frau, atès que no tindran postil·la o legalització, ja que no són necessàries.

L) Comunicació de l'expedició

L'autoritat emissora adoptarà totes les mesures que siguin necessàries per informar els beneficiaris de l'expedició del certificat. No ens aclareix quins són aquests beneficiaris, com i en quin termini se'ls ha de notificar, quines conseqüències tindrà la no notificació, etc.

Si ens atenem a la notificació de què parla el legislador i mentre no existeixi un



registre de CSE, els beneficiaris són tots aquells que tenen algun dret segons el CSE. No creiem que s'hagi de notificar a aquells que tenen interès a saber qui són els hereus, els legataris, els marmessors, els executors successoris, administradors, però que no tenen un interès directe en la successió, com per exemple, els creditors del causant (Hisenda, la Seguretat Social, etc.) o aquells que tinguin algun contracte signat amb ells (arrendadors, arrendataris, treballadors, etc.).

Quant a la forma i els terminis de notificació, són qüestions que el legislador europeu deixa a la decisió de l'autoritat emissora, tret que el seu Estat nacional adopti mesures respecte d'això.

És difícil precisar les conseqüències de la no notificació o de la notificació defectuosa. Entenem que només es podria exigir, si escau, responsabilitat a l'autoritat emissora en cas de dol o negligència greu o inexcusable en la pràctica de les seves funcions, però no es pot pretendre d'aquesta que realitzi tasques d'investigació per saber qui són tots aquests possibles beneficiaris i assegurar-se que arribin a conèixer l'expedició del CSE. L'autoritat emissora ha de prendre totes les mesures necessàries per informar de l'inici del procediment i publicarà anuncis en aquest sentit.

En definitiva, no es pretén d'aquesta autoritat una tasca intensa d'investigació; n'hi ha prou amb què anunciï individualment a qui pugui conèixer i publiqui respecte dels altres anuncis a diaris de difusió importants

en aquelles poblacions o als estats amb els quals el causant hagi estat vinculat.

La falta de notificació o el fet que aquesta sigui insuficient no pot, en cap cas, perjudicar el tercer de bona fe. Com diu l'antecedent 71 del Reglament de Successions, «el certificat ha de tenir els mateixos efectes a tots els Estats Membres. No ha de ser un títol amb força executiva per si mateix, però ha de tenir efecte probatori i s'ha de presumir que demostra de manera fidedigna elements que han quedat acreditats de conformitat amb la llei aplicable a la successió o amb qualsevol altra llei aplicable a elements específics, com ara la validesa material de les disposicions mortis causa. El valor probatori del certificat no ha d'afectar els elements que no es regeixen pel present Reglament, com la qüestió de la filiació o la determinació de si un bé pertany al causant o no. Tota persona que efectui pagaments o entregui béns successoris a una persona que figuri facultada en el certificat per rebre aquests pagaments o béns com a hereu o legatari ha de rebre una protecció adequada, si ha actuat de bona fe basant-se en l'exactitud de la informació acreditada en el certificat. La mateixa protecció ha de rebre tota persona que, basant-se en l'exactitud de la informació acreditada en el certificat, adquireixi o rebi béns successoris d'una persona que en el certificat figuri facultada per disposar d'aquests béns. La protecció s'ha de garantir si es presenten còpies autèntiques encara vàlides. El present Reglament no ha de determinar si aquesta adquisició de béns per una tercera persona és efectiva o no».

És evident que resulta imprescindible crear un registre nacional al qual es comuniqui tant la iniciació del procediment



com l'expedició del CSE, i que aquest s'intercomuni amb els dels altres Estats Membres. Crear un registre europeu únic i comú ens sembla, per ara, utòpic i poc realista, tot i que seria el més desitjable.

M) Rectificació, modificació, anul·lació, recurs per expedició

Un cop expedit, el CSE desplegarà els seus efectes (art. 69). No obstant això, pot ser que el CSE tingui errors (art. 71) que obliguin a rectificar-lo (per errors materials, ho farà d'ofici o a instàncies de qui tingui interès legítim) o a modificar-lo o anul·lar-lo (hi ha punts que no responen a la realitat; actuarà a instàncies de qui tingui interès legítim i, si la seva legislació nacional ho permet, d'ofici). Inclús és possible que es recorri la mateixa expedició del CSE (art. 72). L'autoritat emissora (si s'ha sol·licitat la modificació o anul·lació) o l'òrgan judicial (si s'ha recorregut), i a instàncies de la part interessada, podran suspendre els efectes del CSE (art. 73).

L'autoritat emissora (si escau, l'òrgan judicial) comunicarà sense demora a qui va entregar còpies que s'han suspès els seus efectes per haver-se de modificar o anul·lar el CSE o per haver-se recorregut. Mentre dura aquest procés, no es poden expedir altres còpies autoritzades.

El CSE produirà un efecte probatori de la informació contrastada per l'autoritat emissora de la qual s'està fent ressò, per això serveix de títol legitimador en el tràfic i protegeix a qui actui de bona fe confiant en aquesta

10. Efectes

A) Efecte probatori

El CSE produirà bàsicament un **efecte probatori** de la informació contrastada per l'autoritat emissora de la qual s'està fent ressò, per això serveix de **títol legitimador** en el tràfic i protegeix a qui actui de bona fe confiant en aquesta.

B) Títol inscrivible

El legislador europeu diu que també és un títol inscrivible. Ara bé, ho és di-

rectament? Entenem que el CSE no pot substituir ni ignorar els títols successoris que estableix cada legislador nacional. En realitat, els pressuposa, i només s'hauria d'emetre si aquests existeixen i han de servir, quan així sigui, per facilitar el desenvolupament en el tràfic jurídic i econòmic, de manera que mitjançant aquest es pugui gaudir de la tranquil·litat de què s'han complert els requisits que cada legislació estableix per poder acceptar com a bona la informació que el CSE brinda, sense haver de fer més indagacions. Per això, seria bo que el CSE ens advertís de la seva suficiència o no per servir per si sol, d'acord amb la legislació nacional per la qual es regeix la successió, de títol inscrivible i en quins termes (*ius ad rem*, dret real, sobretot el bé o només sobre una participació indivisa d'aquest). El CSE no hauria de produir mai per si sol més efectes que els títols dels quals informa i als quals absorbeix. Res no impedeix que els absorbeixi i que aquests hagin d'acompanyar-lo perquè puguin tots aquests documents servir, conjuntament, de títol inscrivible. Creiem que és aquesta la resposta que permet combinar les solucions que ens ofereixen les diferents legislacions nacionals europees en matèria de successions.

Regulen aquesta qüestió els art. 1.2.k) i l), 69.5, els altres a què aquest es remet, l'últim incís del 71 i el 68 del Reglament, que diu: «L'autoritat que expedeixi el certificat ha de tenir en compte les formalitats que s'exigeixen per a la **inscripció de béns immobles** en l'Estat Membre en què estigui situat el registre. A aquest efecte, el present Reglament ha de preveure l'**intercanvi d'informació** sobre aquestes formalitats entre els Estats Membres».

La lectura i aplicació d'aquests articles s'ha de fer d'acord amb els antecedents 9 (àmbit d'aplicació), 15 (creació o transmissió de drets reals; *numerus clausus*), 16 (adaptació de drets reals), 17 (adaptació de drets reals desconeguts), 18 (requisits de la inscripció) i 19 (efectes de la inscripció).

La solució no es fàcil, ni pacífica. Hem de diferenciar entre els desitjos del legislador europeu (realment, la Comissió Europea) i el consens assolit. Em remeto als debats legislatius i a la important Resolució del Parlament Europeu de 18 de desembre de 2008, que també hem de tenir present.

Des del punt de vista del Dret espanyol, no creiem que el CSE sigui (sempre) un títol directament inscrivible per si sol. Potser ho sigui en certs supòsits⁽¹²⁾. A més, dependrà del seu contingut. D'altra banda, l'art. 14 LH no ha canviat, o sigui que segueixen sent els títols successoris el testament, el contracte successori, si s'admet, o la declaració judicial o notarial d'hereus abintestat, amb els procediments especials d'homologació, adreçació o protocol·lització a què s'hagin de sotmetre, si escau, i els documents que, si escau, hagin d'acompanyar-los (per exemple, el certificat de defunció i el d'últimes voluntats). Però aquests documents sols no són suficients, ja que, per inscriure béns, cal, a més, un altre document públic on s'accepti l'herència i s'adjudiquin o s'adquireixin per cada hereu o legatari els béns que els corresponen, essent el nostre sistema diferent d'aquells altres europeus en què la successió és per llei i el repartiment de béns es considera una operació no successòria i sí contractual, o en què el «successor» és un administrador, executor o liquidador, mai l'hereu, que no se subroga en la posició del causant, sinó en un simple adquirent dels béns d'aquest un cop liquidada l'herència.

El legislador europeu reconeix (sempre ho ha fet) que ha de prevaler la regla *lex rei sitae*, entenem que per a la transmissió i adquisició dels drets reals, tot i que no ho hagi dit expressament, com també per a l'accés als registres públics i per determinar els efectes que això implica.

Així, creiem convenient recapitular unes mínimes idees que considero essencials per al Dret espanyol:

- Ens cenyim a les successions internacionals, o sigui, a aquelles en què concorre un element d'estrangeria.
- En el Registre de la Propietat s'inscriuen drets reals ja nascuts fora d'aquest, i són molt escasses les excepcions a aquesta regla general.
- El CSE pot absorbir els títols successoris, però no ignorar-los o prescindir-ne. Un i altres conviuen, però un cop emès, pot suplir-los, si dóna fe de la seva existència i del seu contingut. És per això que és important la redacció i el contingut del CSE.



- El CSE no hauria de produir per si sol més efectes que els títols que li serveixen de fonament, i haurà d'anar acompanyat dels documents que el complementin.
- Per regla general, serà el Registrador qui, en qualificar la inscripció del CSE, hagi de verificar si reuneix els requisits necessaris per a això, la qual cosa no obsta perquè, a la pràctica, es puguin donar mecanismes de cooperació, per exemple, entre notaris (Xarxa Notarial Europea, Eufides, e-Justice), als quals també es refereix el considerant 18 del Reglament, per vetllar pel compliment d'aquests requisits, especialment en aquells casos en què calgui garantir que els interessats han prestat el seu consentiment després d'haver estat degudament assessorats i informats.
- En cap cas s'hauran de reproduir a l'Estat de la inscripció procediments ja seguits a l'Estat d'origen del CSE. Per això, és difícil mantenir sistemes nacionals que exigeixen que el document que accedeixi al Registre hagi estat autoritzat per les seves pròpies autoritats nacionals (Alemanya, França, els Països Baixos o Itàlia).
- La inscripció del domini o d'altres drets reals sobre béns concrets només es podrà practicar quan s'hagi justificat la seva adquisició conforme a la legislació que regeixi la successió, la qual cosa obligarà a justificar l'acceptació de l'herència en sistemes successoris com l'espanyol, l'austríac o l'holandès i, si escau, la partició entre cohereus o l'entrega als legataris, circumstàncies que no sempre resultaran del CSE, el qual tampoc les exigeix.
- No oblidem les dificultats pràctiques que tindran l'adjudicació i el repartiment de béns si prèviament s'ha de determinar i, si escau, liquidar el règim econòmic matrimonial o el patrimonial de la unió de parella, en no existir per ara unes normes comunes en aquesta matèria de DIP⁽¹³⁾.

La valoració que ens mereix el Reglament 650/2012 és positiva. Sens dubte, agilitzarà i facilitarà la successió internacional de les persones. És un primer pas al qual n'hauran de seguir molts més. L'important era començar a nedar. I tant de bo se sumin a la iniciativa molts altres estats, de la UE i fora d'aquesta.

- (1) El defineixen les resolucions del Parlament Europeu de 18 de gener de 1994, de 23 de març de 2006 i de 18 de desembre de 2008.
- (2) Realment no ho tinc tan clar, ni era tan car (tot just 15 euros) ni tan lenta la seva obtenció (entre quatre o set dies). Veuem si aquesta supressió produeix un augment del nombre de falsificacions. Per evitar-ho, els notaris del sistema llatí-germànic hem creat el denominat SNS.
- (3) Anècdotes: el Notari suís Pierre Natural ja va estudiar fa molts anys, al si de la CAUE, la possibilitat de crear un document semblant que hauríem d'utilitzar a la pràctica els notaris d'estats de la UE. També el DNotl alemany va fer un suggeriment semblant, quan va encarregar als professors Dönnner i Lagarde l'estudi preparatori del qual sorgiria el Llibre Verd de la Comissió Europea per a la confecció d'un projecte de reglament sobre successions. Més d'un Notari hem lliurat un «testimoni» per a l'estranger acreditant allò esdevingut en una determinada successió «tramitada» a Espanya.
- (4) Isidoro Calvo Vidal, a *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. LIV, pàg. 171 i seg.
- (5) La Instrucció de la DGRN de 10 de març de 1995 prohibeix a les autoritats consulars o diplomàtiques espanyoles a l'estranger autoritzar actes notariais de declaració d'hereus abintestat.
- (6) La DGRN admet el certificat d'últimes voluntats obtingut pel Notari sota la seva signatura electrònica i la de l'encarregat d'expedir-la malgrat que faltin la signatura i el segell d'aquest. El procediment per a la seva sol·licitud, obtenció i impressió s'ajusta a la Instrucció de la DGRN de 22 de gener de 2008, i el document imprès pel Notari es considera testimoni de la certificació electrònica rebuda.
- (7) Aquesta és la interpretació que va donar la STS de 3 de març de 1997.
- (8) La RDGRN de 26 de juny de 2012 no ho va entendre així a efectes registrals i va considerar que s'havia de provar de cara a l'art. 36 RH, per tant, va exigir un informe, i va rebutjar que pogués ser fet pel mateix Notari autoritzant, «per evitar l'eventual "parcialitat", com passa a l'àmbit judicial». Va admetre que el contingut del Dret estranger i la seva vigència poguessin ser acreditats en no haver-hi *numerus clausus*, entre altres mitjans, per un informe emès per dos juristes del país l'ordenament dels quals es prova o per un dictamen acadèmic emès per una persona o institució de solvència en la matèria.
- (9) Crec que no és suficient la simple comunicació d'una intenció en aquest sentit, sinó que caldrà que el recurs s'hagi interposat.
- (10) És sabut que per a certes legislacions, com l'espanyola, l'acceptació, expressa o tàcita, és necessària per adquirir la condició d'hereu (no així la de legatari, que sempre es presumeix que existeix). En canvi, en altres legislacions, en què l'hereu no arriba realment a succeir el causant, l'acceptació no és necessària.
- (11) No totes les legislacions consideren la transmissió de béns com una operació pròpiament successòria; algunes requereixen un acte o negoci exprés per a això, de naturalesa més aviat contractual (per exemple, Alemanya). Això ens porta a pensar que aquesta partició o adjudicació ha de quedar fora del contingut mateix del CSE.
- (12) Alfonso Rentería Arocena, «El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones mortis causa. El certificado sucesorio europeo», a *Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, núm. 25, 2013, pàg. 7-112, només admet el CSE com a títol directament inscrivible al Dret espanyol en els casos d'hereu únic, institució *ex re certa* o legatari d'immoble determinat i propi del testador, com també per anotar preventivament el dret hereditari i el del legatari (art. 42.6 i 42.7 LH i concordants).
- (13) Encara que finalment s'aprovin les normes comunes, aquestes només regiran per als matrimonis o les parelles formats a partir de la seva entrada en vigor, per tant, els problemes es mantindran per a les successions d'aquells que s'haguessin formalitzat abans d'aquesta data. La solució podria consistir a declarar immediatament aplicables els preceptes d'aquests nous reglaments, i concedir als interessats un breu termini d'adaptació (podria servir de model la solució que al seu dia es va adoptar a Itàlia). Mentre no s'aprovin els reglaments, recomanaria a tots els pràctics del Dret que no es limitin a l'aplicació rígida d'unes normes concretes, ja que cada un podria acabar aplicant les d'un Estat diferent, amb les greus dissonàncies que això provocaria. Crec preferible atendre a la realitat de cada matrimoni, de cada parella, esbrinar quin és el règim que ells han considerat seu, a la vista de les declaracions i dels documents atorgats, i considerar aquest com el d'ells, malgrat que no s'ajusti estrictament a les lleis que siguin aplicables (naturalment, sense que això perjudiqui tercers de bona fe).

XVI Jornada Notarial Iberoamericana celebrada a l'Havana, Cuba

Jesús Gómez Taboada
Notari de Tordera

Entre els dies 23 i 25 de novembre de l'any passat va tenir lloc, a l'Havana (Cuba), la XVI Jornada Notarial Iberoamericana, en la qual es van aplegar més de quatre-cents notaris d'Amèrica i Espanya.

La Jornada constitueix, juntament amb l'Anuari Iberoamericà de Dret Notarial, un dels eixos vertebradors dels notaris americans, entre si i amb els espanyols.



I. Matèries tractades pels grups d'estudi

Com sol ser habitual, els participants es van dividir en tres grups per tal d'abordar sengles temes, que van ser els següents:

Tema 1. La funció notarial i les noves tecnologies.

Tema 2. Les clàusules abusives i el control notarial de legalitat.

Tema 3. El matrimoni i el divorci en l'àmbit notarial.

Els representants espanyols a cada un dels grups van ser: César Belda, Notari de Burjassot (València), que va presentar la seva ponència al tema 1; Alfonso Cavallé, Notari de Santa Cruz de Tenerife, que va intervenir en el segon grup de treball, i José Antonio Riera, Notari d'Arucas (Gran Canària), que va participar en l'estudi del tema 3.

Reproduïm tot seguit les conclusions a les quals van arribar els participants de cada una de les taules de treball.

A) *Conclusions referents al tema 1: la funció notarial i les noves tecnologies*

1. Amb relació a la seguretat jurídica i la seguretat informàtica, la semblança exis-



tent entre ambdues rau en el fet que les dues requereixen el compliment de normes i elements que assegurin els principis de sengles enfocaments de la seguretat. Deixant això de banda, ambdós conceptes són summament diferents. La primera pot col·laborar en part per a la consecució de la segona, mentre que en les tecnologies de la informació, si bé aporten velocitat i automatització a les gestions que habitualment realitzen les persones, aquesta automatització, sumada a la seguretat informàtica, no s'ha de confondre amb *seguretat jurídica*. Hi ha determinats controls que no poden ser substituïts per cap sistema informàtic, com ara la funció que exerceixen els notaris pel que fa a la seva intervenció amb relació a la seguretat jurídica que s'ofereix als ciutadans i al mateix Estat. En aquest punt, la Comissió fa parar esment sobre la necessitat de no suplir el judici d'identitat o coneixement per tècniques biomètriques com a única o prevalent forma d'identificació de les persones físiques. De la mateixa manera que en qualsevol esfera de la vida civil, la identificació realitzada per una autoritat pública ha de prevaldre damunt els rastres biomètrics que acompanyen les eines d'identificació; de la mateixa forma, aquesta Comissió RECOMANA que la identificació verificada per Notari, en l'exercici del seu càrrec i dins de l'àmbit de la seva funció de control de legalitat, tenint en compte que comporta la responsabilitat directa i concreta sobre cada acte d'identificació, no pugui ser substituïda per la identificació biomètrica automàtica que una base de dades, eventualment fallible, pugui proporcionar. No obstant això, la Comissió considera que aquests tipus de bases de dades han de ser potenciats com a elements complementaris de la identificació presencial.

Tant la seguretat jurídica com la seguretat informàtica requereixen el compliment de normes i elements que assegurin els principis de sengles enfocaments de la seguretat. Deixant això de banda, ambdós conceptes són summament diferents

2. El Notariat ha actuat des de l'inici en coordinació amb les Administracions Públi-

ques. L'aplicació de noves tecnologies permet al Notariat proporcionar a l'Estat una informació estructurada, completa, àgil, segura i efectiva, que en aquest moment no es pot desaproveitar, ateses les actuals demandes d'informació. En conseqüència, aquesta Comissió RECOMANA la implementació a tots els Països Membres de plataformes de tractament semàntic de la informació que contenen els documents públics. Tractament que no pot implicar, en cap cas, una cessió indiscriminada de les dades així creades, sinó una base de dades controlada sota la seva custòdia i incardinada dins els organismes notariaus de cada Estat, i que permeti atendre els requeriments d'informació que l'Administració formuli a través dels organismes legalment corresponents, sempre per mitjà de l'oportuna justificació.

3. El Notariat reconeix la seva competència per assumir l'autorització d'actes de presència i constatació de fets per Internet. Amb això es busca el reflex de fets, actes o negocis jurídics que han de quedar acreditats de forma permanent a través de l'instrument públic notarial, enfront de l'efímer i canviant del contingut de les pàgines a la xarxa. Ara bé, aquesta constatació sempre s'haurà de realitzar amb l'observança de les garanties que a continuació es refereixen.

Per això, aquesta Comissió RECOMANA:

- a) La constatació s'haurà de realitzar amb respecte i garantia de la privacitat, quan a determinades dades calgui accedir-hi amb usuari o contrasenya.
- b) S'haurà d'executar sempre sota la supervisió tècnica del Notari, amb les garanties que permetin evitar suplantacions, imitacions o còpies que puguin induir a error el Notari intervinent o tercers sobre el contingut de l'acte per aquest autoritzada.

4. Aquesta Comissió RECOMANA el desenvolupament de plataformes de comunicació entre els diversos països que possibilitin en el futur l'intercanvi de documentació notarial en format electrònic. Aquest intercanvi requerirà, en qualsevol cas, instruments de validació de signatures electròniques i garanties que la comunicació es realitza exclusivament entre notaris en l'acompliment del seu càrrec.

5. Aquesta Comissió RECOMANA, als diversos notariats, l'inici de les tasques que permetin articular, als diversos països, la implementació d'un protocol digital, amb la capacitació de tots els notaris acreditats a cada país.

Les recomanacions anteriors s'hauran d'articular amb ple respecte als principis del Notariat llatí, especialment, el d'immediació en l'autorització dels documents i el de seguretat en la conservació del document físic.

Les recomanacions anteriors s'hauran d'articular amb ple respecte als principis del Notariat llatí, especialment, el d'immediació en l'autorització dels documents i el de seguretat en la conservació del document físic

B) Conclusions relatives al tema 2: les clàusules abusives i el control notarial de legalitat

1. Els abusos en la contractació no queden limitats a les pràctiques i les clàusules dels contractes amb consumidors, sinó que també se'n troben en altres negocis jurídics en què els desequilibris econòmics, d'informació i altres factors són causa de desigualtats entre les parts.

2. Els contractes amb consumidors no han de contenir clàusules abusives, entenent per *abusives* totes les que afecten inequitatívament una de les parts en desnaturalitzar les obligacions al seu càrrec, de tal manera que impliquen un desequilibri contractual.

3. El Notari ha de realitzar sempre una funció equilibradora que garanteixi la igualtat entre els contractants, requisit perquè hi hagi entre ells autèntica llibertat, i ha de donar una especial protecció al contractant dèbil, que, en moltes ocasions, també serà un consumidor.

4. El Notari ha de garantir, per mitjà del subministrament d'una informació jurídica comprensible, que els atorgants celebrin el contracte únicament prèvia



Internacional

reflexió suficient i amb ple coneixement del seu pes jurídic.

5. Les normes que regulen la funció notarial han de contenir mecanismes que garanteixin de manera eficaç i efectiva la imparcialitat i independència del Notari. És contrària a la defensa dels drets del consumidor la dependència econòmica del Notari respecte d'un dels contractants. Figures anòmales com les del «Notari de planta» o «Notari a sou» d'una de les parts resulten contràries a l'essència del Notariat. Només un Notari independent i imparcial evitarà de forma preventiva abusos entre els contractants i exercirà la defensa dels drets dels consumidors.

6. Atès que la funció pública notarial exigeix l'imprescindible assessorament al consumidor i usuari, resulta obvi que aquest ha de triar el Notari que més confiança li mereixi. Les legislacions notariales han d'adoptar mesures efectives que garanteixin aquest dret i evitin al màxim qualsevol pràctica abusiva que n'impeixi, en dificulti o n'obstaculitzi l'exercici.

7. S'ha de potenciar l'actuació assessora del Notari i el seu control de legalitat amb caràcter previ a l'atorgament, com a garantia de transparència i de la formació d'una voluntat lliure i informada en temps oportú.

S'ha de potenciar l'actuació assessora del Notari i el seu control de legalitat amb caràcter previ a l'atorgament, com a garantia de transparència i de la formació d'una voluntat lliure i informada en temps oportú

8. Es recomana l'elaboració, en l'àmbit iberoamericà de la Unió Internacional del Notariat, d'una llista enunciativa de clàusules abusives, per tal que sigui presa com a model comú que serveixi de guia a cada país, i que haurà de ser periòdicament actualitzada.

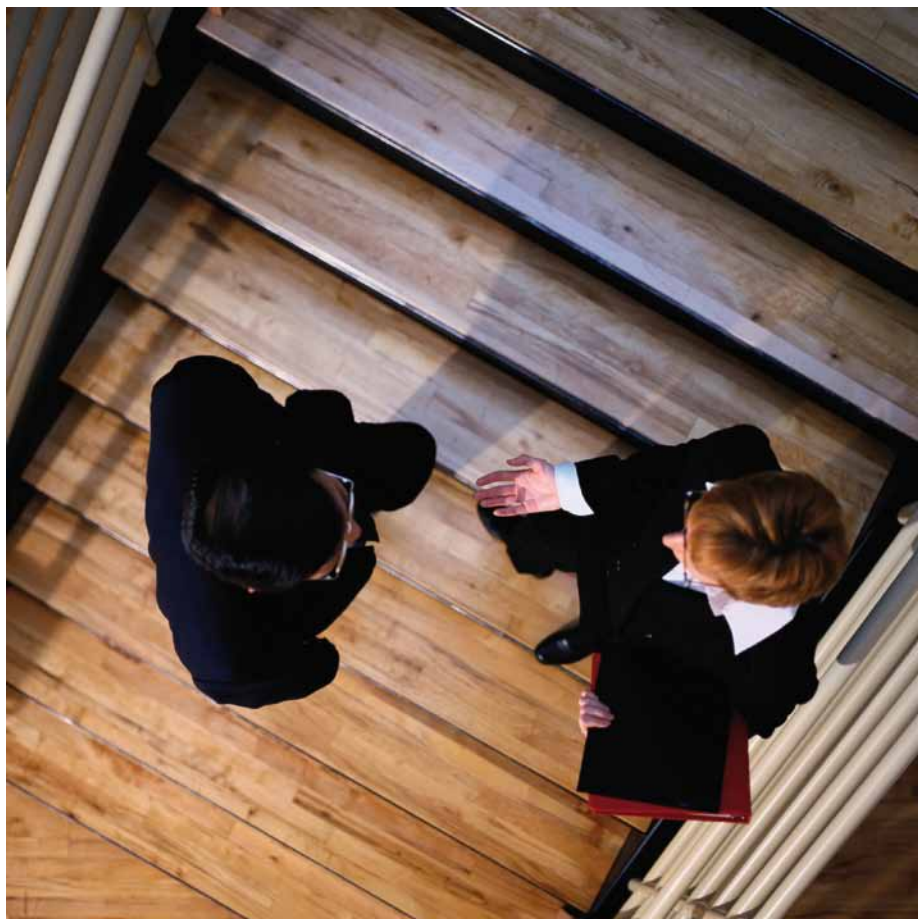
9. Resulta convenient la creació d'estructures internes als col·legis notarians, entitats associatives o de govern del Notariat que contribueixin de forma col·lectiva a la implementació de mesures pràctiques en l'àmbit de la contractació immobiliària i financera, a fi de potenciar les funcions d'informació, assessorament, control de legalitat i la defensa dels drets dels consumidors i usuaris.

10. Els abusos en la contractació de productes financers que s'han detectat en els darrers temps fan aconsellable la presència del Notari en un mercat financer cada vegada més complex, convergent i sofisticat, amb l'objecte de garantir, per mitjà del subministrament d'una informació jurídica comprensible, que el consumidor i usuari celebri el contracte únicament prèvia reflexió suficient i amb ple coneixement del seu pes jurídic.

C) *Conclusions referents al tema 3: el matrimoni i el divorci en l'àmbit notarial*

Considerant:

- a)** Que la concepció de la família iberoamericana en les societats actuals s'ha ampliat.
- b)** Que, no obstant això, la família segueix sent, amb les seves modificacions, la institució bàsica de l'ordre social.
- c)** Que, juntament amb el matrimoni tradicional, hi ha vinculacions afectives de fet i unions de persones del mateix sexe que evidencien una realitat social que, no sempre reconeguda jurídicament, dona pas a la conformació de la família.
- d)** Que les regulacions jurídiques als països que atorguen legalitat a aquestes noves vinculacions es fonamenten en l'exercici dels drets humans, la igualtat, la no-discriminació, la inclusió, el lliure desenvolupament de la personalitat, la solidaritat i el respecte a l'autonomia de la voluntat, entre altres raons.
- e)** Que el divorci, l'extinció de les unions de fet i qualsevol altra forma de dissolució dels vincles afectius necessiten la tutela de l'Estat.
- f)** Que aquesta tutela estatal, a través de la intervenció notarial, forneix els





particulars d'un àmbit propici per a l'exercici dels seus drets amb normalitat, caracteritzat per l'assessorament i el consell, la conciliació i la mediació, la confidencialitat, un tracte digne i una alta capacitat jurídica, i que tot plegat consolida les seves relacions jurídiques en un marc de legalitat i equitat.

Basant-se en aquestes consideracions, el grup de treball del tema 3 conclou:

- I. Que, atesa la naturalesa de la seva funció, el Notari està cridat a intervenir en assumptes de Dret de Família, en especial, el matrimoni, incloses les altres vinculacions, així com el divorci.
- II. Que no hi ha cap fonament jurídic per no atorgar al Notari aquesta competència material.

S'insta tots els països en els quals no hi ha legislació al respecte perquè formulin les modificacions legislatives pertinents a l'efecte d'incorporar competències materials per tal que el Notariat pugui intervenir

- III. Que s'insta tots els països en els quals no hi ha legislació al respecte perquè formulin les modificacions legislatives pertinents a l'efecte d'incorporar competències materials per tal que el Notariat pugui intervenir en:

1. La celebració de matrimonis o altres opcions de convivència que garanteixin la vida en família en un règim d'igualtat i sense cap mena de discriminació.
2. Divorcis i separacions personals, hi hagi fills menors d'edat o discapacitats o no.
3. La liquidació i partició de béns de guany o comuns.
4. Convencions prèvies i posteriors al matrimoni o unions civils o convivencials regulatòries no només dels efectes personals, sinó tam-



bé econòmics, sota els principis de legalitat i equitat, atenent els interessos dels fills menors d'edat, d'acord amb el que hi ha plasmat a la Convenció sobre els Drets dels Nens, Nenes i Adolescents.

5. La formalització per document notarial de tots els tipus d'unions de fet i llurs efectes jurídics, incloses la dissolució i la liquidació patrimonial.
6. El reconeixement i l'eficàcia extraterritorial, sense necessitat d'intervenció judicial, dels documents notariais per mitjà dels quals es formalitzi la totalitat dels actes jurídics emergents de les competències materials, ja existents o que es legislin en el futur.

II. Taula rodona: «Ensenyament del Dret Notarial a Iberoamèrica»

L'últim dia de la Jornada va tenir lloc una taula rodona que va tractar de l'«Ensenyament del Dret Notarial a Iberoamèrica», on es va discutir entorn del tractament que dispensen les universitats a l'ensenyament del Dret Notarial i en la qual van participar, en representació d'Espanya, Isidoro Lora-Tamayo i Jesús

Gómez Taboada. La disciplina està molt més implantada a les facultats de Dret iberoamericanes que no a Espanya, on està prevista només en algunes universitats i amb caràcter optatiu. No obstant això, cal tenir present que el concepte de Dret Notarial a Amèrica és molt més ampli que a Espanya, ja que no es refereix només al Notari i a l'actuació notarial en sentit estricte (estatut jurídic del Notari, teoria de l'instrument públic), sinó que s'estén a les matèries, civils i mercantils, que són objecte habitual de la feina del fedatari públic.

III. Conferència d'Isidoro Lora-Tamayo

D'altra banda, el nostre company, ja jubilat, Isidoro Lora-Tamayo va pronunciar, a l'Aula Magna de la Universidad de La Habana, una conferència que va tractar de «La protecció voluntària o negocial de la discapacitat». El conferenciant va ser presentat per Leonardo Pérez Gallardo, Professor Titular de Dret Civil i de Família de l'esmentada Universitat, que va posar en relleu el permanent compromís de Lora-Tamayo amb la formació dels notaris iberoamericans. En aquest acte, el Dr. Juan Mendoza Díaz, Professor de Dret Processal i Vicedegà de la Facultat, va concedir a Lora-Tamayo el reconeixement de «professor distingit» d'aquesta Facultat.

Sentències del Tribunal Suprem

Datades des del novembre de 2014 fins al maig de 2015

Redacció Wolters Kluwer

ACCIÓ DECLARATIVA DE DOMINI I DELIMITACIÓ

El TS fixa doctrina jurisprudencial sobre l'abast de la delimitació administrativa en un conflicte de titularitats sobre una finca i la naturalesa demanial d'aquesta

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 389/2014 de 6 de novembre, rec. 1344/2012, (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 54121/2015

RESUM: Finca adquirida i immatriculada pels pares de la demandant, enclavada dins d'una forest inclosa en el Catàleg de Forests d'Utilitat Pública que va ser objecte d'una posterior delimitació per part de l'Administració en virtut de la qual la superfície inicial de la forest es va veure notablement incrementada fins a incloure el predi de la demandant dins del seu perímetre. Naturalesa i abast de la delimitació administrativa. Usucapió *secundum tubulas* de la finca per la demandant (art. 35 LH). El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que en el marc d'aplicació de la Llei de Forests, de 8 de juny de 1957, la inclusió d'una forest en el Catàleg de Forests d'Utilitat Pública i la seva posterior delimitació, d'eficàcia només administrativa, atorga una mera presumpció possessòria sense incidència directa en el conflicte de titularitats, o el caràcter demanial de la finca enclavada, que s'haurà de resoldre mitjançant les vies pertinents.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar l'acció declarativa de domini i delimitació exercitada per la demandant. L'AP Cantàbria va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat per la demandant, anul·la la sentència d'apel·lació i confirma la del Jutjat.

ARRENDAMENT D'OBRA

Improcedència de la crida de tercers al procés sobre responsabilitat derivada d'una obra en construcció

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 510/2014 de 19 de gener de 2015, rec. 1315/2012 (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 18361/2015

RESUM: Esfondrament d'una nau en construcció. Distinció entre una obra en construcció i una obra construïda i rebuda que permeti l'aplicació de la Llei d'Ordenació de l'Edificació. No és possible confondre l'obligació que resulta dels vici de l'obra construïda i rebuda de la que deriva de l'incompliment de les obligacions compromeses en el marc del contracte d'arrendament de servei o d'obra que en fa possible l'execució. Acció de repetició de l'asseguradora de l'amo de l'obra contra l'arquitecte i l'aparellador. Improcedència de la incorporació al procés de qui no ha estat demandat en la seva condició d'agent de construcció.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar l'acció de repetició formulada per l'asseguradora de l'amo de l'obra contra l'arquitecte i l'aparellador. El Tribunal Suprem estima el recurs extraordinari per infracció processal interposat per la subcontractista del subcontractista, cridada al procés pels codemandats, i anul·la el pronunciament de la sentència recorreguda pel qual es va declarar que la recurrent quedava vinculada pels pronunciaments de la sentència en un eventual i posterior procés.



Responsabilitat solidària dels agents de l'edificació i prescripció de l'acció en l'àmbit de la Llei d'Ordenació de l'Edificació

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 761/2014 de 16 de gener de 2015, rec. 1111/2012 (Ponent: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 4602/2015

RESUM: Vics de la construcció. Prescripció de l'acció. Amb la Llei d'Ordenació de l'Edificació, la prescripció de l'acció, en els supòsits de responsabilitat solidària dels agents de l'edificació, manté el mateix règim establert per la jurisprudència en aplicació de l'art. 1591 CC, és a dir, l'acció dirigida contra un d'aquests agents no interromp el termini de prescripció respecte dels altres, excepte en el cas del promotor, que segons la LOE respon solidàriament en tot cas, de manera que l'acció dirigida contra qualsevol dels agents de l'edificació interromp el termini de prescripció respecte del promotor però no a la inversa.

ITER PROCESSAL: El Jutjat va estimar parcialment la demanda de reclamació de quantitat per defectes constructius i va condemnar solidàriament els dos demandats, l'entitat que es va subrogar en la posició del promotor i l'aparellador. L'AP Àlaba va revocar en part la sentència del Jutjat, va absoldre l'aparellador en apreciar que l'acció estava prescrita i va elevar la quantia de la indemnització. El Tribunal Suprem desestima el recurs formulat per la comunitat de propietaris demandant.

ARRENDAMENTS URBANS

El TS estableix que els arrendaments de local posteriors al 9 de maig de 1985 i subjectes a pròrroga forçosa es regeixen, quant a la seva durada, per la disp. trans. 3a LAU 1994

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 137/2015 de 12 de març de 2015, rec. 3101/2012 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 55229/2015

RESUM: De local de negoci. Contracte formalitzat sota la vigència del RDL 2/1985 però subjecte a pròrroga forçosa per expressa voluntat de les parts. El Tribunal Suprem fixa la següent doctrina jurisprudencial: «Els contractes d'arrendament de local de negoci formalitzats abans de l'entrada en vigor de la Llei d'Arrendaments Urbans de 1994 però formalitzats a partir del 9 de maig de 1985 i subjectes a pròrroga forçosa es regeixen, quant a la seva durada, per la disposició transitòria tercera d'aquesta Llei». Vot particular.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda formulada per l'arrendadora de local i van demanar, amb caràcter principal, que es declarés resolt i extingit el contracte per jubilació de l'arrendatari, com també la nul·litat del traspàs realitzat, i, subsidiàriament, que es declarés l'1 de gener de 2015 com a data d'extinció de l'arrendament conforme a la d.t. 3a, lletra B, apartat 2, de la LAU 1994. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació per interès cassacional interposat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i resol el cas, en funcions d'instància, desestimant íntegrament la demanda.

El TS fixa doctrina jurisprudencial sobre el fenomen adquisitiu que es deriva de l'exercici del dret d'adquisició preferent de l'arrendatari

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 539/2014 de 14 de gener de 2015, rec. 2432/2012 (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 1262/2015

RESUM: Transmissió del local arrendat. Exercici del dret d'adquisició preferent per l'arrendatari, realitzant la deguda consignació del preu. Reclamació de les rendes impagades des de la data de la sentència que va reconèixer aquest dret fins a la data de la fermesa de la referida sentència. Desestimació de la demanda. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que el fenomen adquisitiu que es deriva de l'exercici d'adquisició preferent de l'arrendatari d'habitatge o local de negocis es produeix quan es realitza el pertinent pagament a través de la consignació, segons el que es preveu als art. 1518 i 1521 CC.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de reclamació de rendes arrendatícies. L'AP Granada va revocar la sentència d'instància i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que són procedents els recursos extraordinaris per infracció processal i de cassació interposats per l'arrendatari, cassa i anul·la la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

AVAL

Obligació dels avaladors de complir l'acord que van assolir amb un altre avalador per alliberar-lo de l'aval

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 693/2014 de 10 de desembre de 2014, rec. 1152/2013 (Ponent: Sastre Papiol, Sebastián) LA LEY 195430/2014

RESUM: Obligació dels avaladors de complir l'acord que van assolir amb un altre avalador per alliberar-lo de l'aval. El conveni formalitzat entre les parts d'alliberació d'aval per deute aliè és perfectament vàlid i eficaç *inter partes* i no suposa cap obligació per al creditor a favor del qual es va prestar garantia, ja que exigiria el consentiment exprés d'aquest. Res no s'oposa al fet que els obligats a l'alliberació de l'aval convinguin o concertin altres operacions amb tercers o per actes propis per assolir la finalitat perseguida. L'obligació contreta ofereix dificultat però no és d'impossible compliment ex art. 1184 CC.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de compliment del conveni formalitzat entre les parts d'alliberació d'aval per deute aliè. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

BANCA

La infracció del deure d'informació per l'entitat financera i, en concret, del deure de realitzar el test de conveniència, no implica la nul·litat del contracte

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 716/2014 de 15 de desembre de 2014, rec. 48/2013 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 180390/2014

RESUM: Acció de nul·litat d'un contracte d'adquisició d'un producte financer complex. Desestimació. Oferiment d'informació idònia sobre les característiques del producte. Aplicació de



Sentències

la normativa espanyola per la qual es va transposar la Directiva 2004/39/CE (MiFID). Inexistència de tasca d'assessorament per l'entitat financera que, per tant, no estava obligada a realitzar el test d'idoneïtat sinó únicament el test de conveniència. La mera infracció del deure legal d'informació i, en concret, del deure d'obtenir el test de conveniència, no implica per si sola la nul·litat de ple dret del contracte.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de nul·litat d'un contracte per a l'adquisició d'un producte financer estructurat. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pel demandant.

COMPRAVENDA

El TS fixa doctrina sobre l'extinció de la garantia de les quantitats anticipades a compte del preu de l'habitatge

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 133/2015 de 23 de març de 2015, rec. 2167/2013 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 37152/2015

RESUM: D'habitatge. Extinció del contracte per desistiment mutu. Reclamació pel comprador, a l'entitat avaladora, de les quantitats entregades a compte del preu. Desestimació de la demanda. El Tribunal Suprem fixa la següent doctrina jurisprudencial: «L'extinció per desistiment mutu dels contractes de compravenda d'habitatge subjectes a la Llei 57/1968 extingeix també la garantia de les quantitats anticipades a compte del preu sempre que aquest desistiment mutu sigui anterior al venciment del termini per a l'inici de la construcció o, si aquesta ja estigués iniciada quan es va formalitzar el contracte de compravenda, al venciment del termini establert per a l'entrega de l'habitatge».

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda del comprador i van condemnar l'entitat financera demandada a retornar-li les quantitats anticipades a compte del preu de l'habitatge. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació per interès cassacional interposat per l'entitat demandada, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda.

El TS canvia el seu criteri interpretatiu de l'art. 3 Llei 57/1968 quant a la resolució de la compravenda d'habitatge per retard en l'entrega

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 778/2014 de 20 de gener de 2015, rec. 196/2013 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 6314/2015

RESUM: D'habitatge en construcció. Resolució del contracte per incompliment del termini d'entrega amb devolució als compradors de les quantitats entregades a compte. Interpretació de l'art. 3 Llei 57/1968. El TS rectifica el criteri de la seva sentència de 9 de juny de 1986 i declara que aquest article introdueix una especialitat que consisteix en el fet que el retard en l'entrega de l'habitatge, encara que no sigui especialment intens o rellevant, constitueix un incompliment del venedor que justifica la resolució del contracte pel comprador.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de resolució de la compravenda formulada pels compradors, va estimar en part la reconvenió de la venedora i va declarar resolt el contracte per incompliment d'aquests. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat, va estimar la demanda i va declarar re-

solt el contracte per incompliment de la venedora. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació per interès cassacional interposats per la venedora.

El pagament de l'IVA d'una compravenda es regeix per allò pactat, no per les normes administratives, sobre la possible repercussió de l'import als compradors

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 2/2015 de 19 de gener de 2015, rec. 614/2013 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 275/2015

RESUM: Compravenda d'habitatges militars. Clàusula contractual que imposava als compradors el pagament dels impostos derivats de l'operació, havent-se declarat a les escriptures que la transmissió estava exempta d'IVA. Resolució administrativa que va establir que les compravendes estaven subjectes a aquest impost i no al de transmissions patrimonials, que els compradors havien abonat i els va ser reintegrat. Pagament de l'IVA per la venedora i repercussió del seu import als compradors que va ser desestimada pels Tribunals Contenciosos perquè havia transcorregut més d'un any des de la data de la meritació. Reclamació de l'IVA en via civil. Estimació de la demanda. Aplicació de la doctrina jurisprudencial que va fer prevaler allò pactat en el contracte davant de qualsevol incidència de caràcter administratiu, com la que es va esdevenir en la liquidació de l'import corresponent als contractes de compravenda formalitzats.

ITER PROCESSAL: Les sentències van desestimar l'acció de reemborsament de l'IVA formulada per la venedora contra els compradors per diverses operacions de compravenda d'habitatges. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència i estima la demanda.

CONTRACTE DE PRÉSTEC

El TS fixa doctrina sobre el caràcter abusiu de la clàusula d'interessos moratoris en els préstecs personals formalitzats amb consumidors

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 265/2015 de 22 d'abril de 2015, rec. 2351/2012 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 49720/2015

RESUM: Reclamació del seu import. Nul·litat, per abusiva, de la clàusula no negociada individualment amb el consumidor que fixava uns interessos moratoris del 21,8 %. Conseqüències de la nul·litat: supressió de l'increment del tipus d'interès que suposa l'interès de demora pactat, i la continuació de la meritació de l'interès remuneratori fins que es produeixi el reintegrament de la suma prestada. Davant la inexistència d'una limitació legal als interessos de demora establerts en préstecs personals concertats amb consumidors, el Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que és abusiva la clàusula no negociada que fixa un interès de demora que suposi un increment de més de dos punts percentuals respecte de l'interès remuneratori pactat.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar íntegrament la demanda de reclamació de l'import del préstec concedit al demandat. L'AP Santa Cruz de Tenerife va revocar en part la sentència del Jutjat i va absoldre el demandat del pagament de la quantitat sol·licitada en concepte d'interès de de-



mora. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació interposat per l'entitat financera prestadora.

DRET A L'HONOR

Vulneració del dret a l'honor per la inclusió indeguda de dades personals dels demandants en un registre de morosos

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 672/2014 de 19 de novembre de 2014, rec. 2208/2013 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 54121/2015

RESUM: Intromissió il·legítima. Inclusió indeguda de les dades personals dels demandants en un registre de morosos. Els demandants van contractar els serveis d'una empresa de seguretat però van prescindir d'aquests serveis abans del compliment del termini de permanència pactat. L'empresa de seguretat els va reclamar la quantitat pactada a la clàusula penal per a tal supòsit i davant de l'impagament dels demandants va comunicar les seves dades al registre de morosos. Les dades comunicades no eren veraces ni exactes ja que no existia prèviament un deute cert, vençut i exigible, que hagués resultat impagat. A més, no es van respectar els principis de prudència i proporcionalitat ja que la negativa dels clients a abonar la penalització per desistiment quan la clàusula que la preveu no és precisa i deixa un ampli marge al predisponent per fixar l'import de la sanció, no és determinant per enjudiciar la seva solvència econòmica, perquè no està determinada per la seva impossibilitat de fer front a les seves obligacions, sinó per la seva discrepància raonable amb la conducta contractual de la demandada.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda d'intromissió il·legítima en el dret a l'honor. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i estima en part la demanda, i condemna la demandada a realitzar les actuacions necessàries perquè es cancel·lin les dades personals dels demandants del fitxer de morosos i a pagar-los a cada un d'ells una indemnització de 1.800 euros.

DESNONAMENT PER PRECARI

Desnonament per precari de l'exesposa a la qual es va atribuir l'ús de l'habitatge familiar en procés de divorci

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 118/2015 de 6 de març de 2015, rec. 2427/2013 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 21171/2015

RESUM: Demanda formulada per l'adjudicatari de l'habitatge en procés d'execució hipotecària. La demandada, ocupant de l'habitatge per haver-li estat atribuït el seu ús en procés de divorci, no pot oposar aquest dret d'ús a l'adjudicatari quan la hipoteca es va constituir abans del matrimoni per l'altre cònjuge, essent, per tant, solter i el bé privatiu.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de desnonament per precari. L'AP València va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

FILIACIÓ

L'interès del menor justifica que el seu primer cognom sigui el de la mare i el segon el del pare que va exercir tardanament l'acció de reclamació de paternitat

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 76/2015 de 17 de febrer de 2015, rec. 2923/2013 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 8478/2015

RESUM: Acció de reclamació de filiació extramatrimonial. Malgrat que, segons la normativa vigent, el primer cognom d'un espanyol és el primer del pare i el segon cognom, el primer dels cognoms personals de la mare, l'interès del menor justifica que el primer cognom sigui el de la mare i el segon el del pare que ha exercit tardanament l'acció de reclamació de paternitat.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar íntegrament la demanda de determinació de filiació, guarda i custòdia i aliments i ordre dels cognoms respecte del fill menor del demandant, tingut arran de la seva relació sentimental amb la demandada, i va establir que el primer cognom fos el patern i després el matern. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandada i, assumint la instància, estima parcialment el recurs d'apel·lació i ordena que en l'ordre dels cognoms del menor el primer sigui el de la línia materna i el segon el de la paterna.

GUARDA I CUSTÒDIA COMPARTIDA

El Tribunal Suprem estableix que les divergències raonables entre els pares no impedeixen la custòdia compartida

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 96/2015 de 16 de febrer de 2015, rec. 890/2014 (Ponent: Arroyo Fiestas, Francisco Javier) LA LEY 10275/2015

RESUM: Aplicació del principi de protecció de l'interès del menor. Les discrepàncies entre els pares pel col·legi del menor i les seves conseqüències econòmiques suposen una divergència raonable. Per a l'adopció del sistema de custòdia compartida no s'exigeix un acord sense fissures, sinó una actitud raonable i eficient amb vista al desenvolupament del menor, com també unes habilitats per al diàleg que s'han de suposar existents en els ara litigants, tots dos professors universitaris. Aliments. Ambdós progenitors satisfaran els aliments del menor en el seu propi domicili i abonaran les despeses ordinàries i extraordinàries al 50 %.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda de divorci i, entre altres mesures, van atribuir a la mare la custòdia del fill menor. El Tribunal Suprem estima parcialment el recurs de cassació interposat pel demandat i acorda la custòdia compartida de tots dos progenitors.

MULTIPROPIETAT

El TS fixa doctrina jurisprudencial sobre la nul·litat del contracte de finançament vinculat al contracte d'aprofitament per torn de béns immobles

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 776/2014 de 28 d'abril de 2015, rec. 2764/2012 (Ponent: Orduña Moreno, Francisco Javier) LA LEY 50500/2015

RESUM: Nul·litat del contracte. Ineficàcia derivada del contracte de préstec subscrit per al pagament dels drets d'adquisició dels serveis turístics contractats. Interpretació normativa dels art. 10 i 12 Llei 42/1998. Improcedència de la interpretació literal com a criteri preferent i autònom del procés interpretatiu. Procedència de la interpretació sistemàtica i teològica del context normatiu. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que «en els contractes d'aprofitament per torns de béns immobles, subjectes a la Llei 42/1998, la nul·litat de contracte de finançament, a instància de l'adquirent, també estigui compresa a l'art. 12 d'aquest Text legal». Abast del concepte d'exclusivitat recollit a l'art. 15 Llei 7/1995, de crèdit al consum. El client pot exercir els seus drets al concedent del crèdit tant si el proveïdor dels béns o serveis el finança a través d'una única entitat bancària com si té acords amb diverses entitats bancàries, sempre que el client no tingui cap altra opció o alternativa d'elecció possible.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de nul·litat del contracte d'aprofitament per torns d'allotjament turístic, com també del contracte de préstec subscrit per al pagament dels drets d'adquisició dels serveis turístics contractats. L'AP Barcelona va revocar la sentència de primera instància respecte a la ineficàcia del contracte de préstec i va absoldre el Banc de totes les pretensions. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa i anul·la la sentència d'apel·lació i confirma la del Jutjat.

El TS fixa doctrina jurisprudencial sobre la nul·litat dels contractes de multipropietat per falta de determinació de l'allotjament que constitueix el seu objecte

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència de 15 de gener de 2015, rec. 3190/2012 (Ponent: Salas Carceller, Antonio) LA LEY 18360/2015

RESUM: Nul·litat del contracte per incompliment de les disposicions de la Llei 42/1998. El Tribunal Suprem declara com a doctrina jurisprudencial la següent: «En el règim legal establert per la Llei 42/1998, de 15 de desembre, sobre aprofitament per torn de béns immobles d'ús turístic, la falta de determinació en el contracte d'allotjament que constitueix el seu objecte determina la nul·litat del contracte referit, segons el que es disposa a l'article 1.7 en relació amb el 9.1.3r de l'esmentada Llei». Vot particular.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda i va declarar la nul·litat del contracte de dos torns turístics subscrits pels demandants, com també la dels contractes de préstec, compte corrent i assegurança vinculats a l'anterior. L'AP Barcelona va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

PENSIÓ D'ALIMENTS

El TS denega la devolució dels aliments satisfets a una filla menor quan es declara judicialment que l'alimentant no era el pare biològic

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 202/2015 de 24 d'abril de 2015, rec. 1254/2013 (Ponent: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 55079/2015

RESUM: Reclamació de les quantitats satisfetes en concepte de pensió d'aliments a una filla menor després de declarar-se judicialment que el demandant no era el pare biològic. Desestimació de la demanda. El dret als aliments de la filla existia pel fet d'haver nascut dins el matrimoni i com a conseqüència de l'aparença de paternitat el pare va fer front a totes les obligacions que li corresponien. Per tant, els pagaments es van fer com a conseqüència d'una obligació legalment imposada i és efectiva fins que es declara la realitat biològica mitjançant sentència dictada en procés d'impugnació de la filiació matrimonial. Eficàcia retroactiva d'aquesta sentència. Els efectes retroactius de la determinació legal de la filiació només operen quan siguin positius per al menor, no en el supòsit contrari. Vot particular.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de reemborsament de les quantitats pagades pel demandant en concepte d'aliments. L'AP Conca va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pel demandant.

PRÉSTEC HIPOTECARI

El TS fixa doctrina sobre la restitució al prestatari dels interessos que hagués pagat en aplicació de la clàusula sòl declarada nul·la

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 139/2015 de 25 de març de 2015, rec. 138/2014 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 30006/2015

RESUM: Nul·litat de la clàusula sòl per abusiva. Efectes restitutoris. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina: «Que quan en aplicació de la doctrina fixada en la sentència de Ple de 9 de maig de 2013, ratificada per la de 16 de juliol de 2014, Rc. 1217/2013 i la de 24 de març de 2015, Rc. 1765/2013, es declari abusiva i, per tant, nul·la la denominada clàusula sòl inserta en un contracte de préstec amb tipus d'interès variable, convindrà la restitució al prestatari dels interessos que hagués pagat en aplicació d'aquesta clàusula a partir de la data de publicació de la sentència de 9 de maig de 2013». Vot particular.

ITER PROCESSAL: Les sentències van estimar l'acció declarativa de nul·litat de la clàusula sòl inclosa en els contractes de préstec formalitzats pels demandants, i van condemnar l'entitat financera a la devolució de la quantitat cobrada fins a la data de la demanda, en virtut de l'aplicació de la clàusula referida. El Tribunal Suprem desestima el recurs extraordinari per infracció processal interposat per la demandada però estima el seu recurs de cassació i, assumint la instància, estima el recurs d'apel·lació interposat per la demandada i declara que els efectes de restitució derivats de la declaració de nul·litat de la clàusula no s'estenen als pagaments d'interessos efectuats en aplicació d'aquesta anteriors a la data de publicació de la sentència del Ple del TS de 9 de maig de 2013.

PROCEDIMENT CONCURSAL

Submissió al conveni de creditors del titular d'un crèdit contra la massa que va fer deixa dels seus drets impugnatoris



Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 146/2015 de 26 de març de 2015, rec. 1348/2013 (Ponent: Sastre Papiol, Sebastián) LA LEY 31774/2015

RESUM: Acció resolutòria de contracte de compravenda d'habitatge per incompliment del termini d'entrega per la venedora-concursada. Desestimació de la demanda. Vinculació del demandant, titular d'un crèdit contra la massa, al conveni de creditors en què es va fer una novació de les obligacions de la concursada, i es va prorrogar 8 anys el termini d'entrega. La falta d'impugnació de la llista de creditors i del conveni aprovat impedeix al demandant reclamar en un procediment ordinari el que va haver de deduir-se davant del jutge del concurs. Si l'incompliment del concursat es produeix després d'haver-se declarat el concurs, l'art. 62.1 LC no obliga la part complidora a sol·licitar la resolució del contracte, però la seva inactivitat l'aboca a la força vinculant del conveni.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda de resolució de contracte de compravenda d'habitatge per incompliment del termini d'entrega per la promotora-concursada. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pel demandant.

La responsabilitat per dèficit concursal només és procedent en cas d'obertura de la fase de liquidació o de reobertura de la secció de qualificació per incompliment del conveni

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 108/2015 d'11 de març de 2015, rec. 1020/2013 (Ponent: Marín Castán, Francisco) LA LEY 28742/2015

RESUM: Qualificació del concurs com a culpable. Responsabilitat per dèficit concursal. Només és procedent en cas d'obertura de la fase de liquidació o bé en cas de reobertura de la secció de qualificació per incompliment del conveni.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van qualificar el concurs com a culpable, van declarar els administradors de la concursada com a persones afectades per aquesta qualificació i les van condemnar solidàriament a indemnitzar la concursada en determinada quantitat. El Tribunal Suprem declara que és procedent en part el recurs de cassació interposat pels administradors i deixa sense efecte la condemna que se'ls va imposar a indemnitzar solidàriament la concursada.

Improcedència de la rescissió concursal del préstec hipotecari destinat a ampliar el saldo d'una pòlissa de crèdit que la concursada tenia amb l'entitat prestadora

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 58/2015 de 23 de febrer de 2015, rec. 1047/2013 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 18358/2015

RESUM: Acció rescissòria d'un préstec hipotecari subscrit per la concursada. Desestimació. No s'aprecia perjudici per a la massa activa en la constitució d'una garantia real sobre un préstec destinat a ampliar el saldo disponible d'una pòlissa de crèdit que la concursada tenia amb l'entitat prestadora, i que no gaudia de garantia real, en la mesura en què es va ampliar el crèdit disponible i es va prorrogar el termini de venciment de la pòlissa de crèdit durant un any.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar l'acció rescissòria concursal exercitada per l'administració concursal en la qual es demanava la ineficàcia d'una escriptura de préstec hipotecari atorgat per la concursada. El Tribunal Suprem estima

el recurs de cassació formulat per l'entitat bancària prestadora, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda.

PROPIETAT HORITZONTAL

El TS fixa doctrina sobre la legitimació passiva del titular registral de l'habitatge que no és deutor de les despeses comunitàries reclamades

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 211/2015 de 22 d'abril de 2015, rec. 319/2013 (Ponent: Baena Ruiz, Eduardo) LA LEY 42227/2015

RESUM: Reclamació de despeses comunitàries al titular registral de l'habitatge que ja no era propietari d'aquest. Desestimació de la demanda. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina que «*quan el deutor de quotes per despeses de comunitat de propietaris, per obligació pròpia o per extensió de responsabilitat, no coincideixi amb el titular registral, la reclamació davant d'aquest només serà a fi de suportar l'execució sobre l'immoble inscrit a nom seu*».

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de reclamació de despeses comunitàries. L'AP València va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandada i, assumint la instància, desestima el recurs d'apel·lació interposat per la demandant contra la sentència del Jutjat.

REGISTRADORS DE LA PROPIETAT

El TS fixa com a doctrina jurisprudencial que la demanda contra la qualificació del Registrador s'ha de dirigir contra el Registrador responsable d'aquesta qualificació

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 762/2014 de 14 de gener de 2015, rec. 3033/2012 (Ponent: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 1932/2015

RESUM: Impugnació de la qualificació negativa emesa pel Registrador. Legitimació passiva. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial la següent: «*La demanda contra la qualificació del Registrador o de la Registradora formulada en judici verbal s'haurà de dirigir contra el Registrador o la Registradora responsable d'aquesta qualificació*».

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda d'impugnació de la qualificació registral negativa formulada contra l'Administració de l'Estat. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat per l'Advocat de l'Estat, en la representació que ostenta de la DGRN, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda.

SEPARACIÓ DE BÉNS

Separació de béns: la compensació econòmica de l'art. 1438 CC no és procedent quan l'esposa va compatibilitzar les feines de la casa amb un treball fora de la llar

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 135/2015 de 26 de març de 2015, rec. 3107/2012 (Ponent: Seijas Quintana, José Antonio) LA LEY 37153/2015



Sentències

RESUM: Compensació econòmica de l'art. 1438 CC. Ratificació de la doctrina del Tribunal Suprem. No és necessari l'enriquiment del cònjuge que ha de pagar la compensació però la dedicació de l'altre cònjuge a les feines de la llar ha de ser exclusiva, fet que impedeix reconèixer el dret a la compensació en aquells supòsits en què el cònjuge que el reclama hagi compatibilitzat les feines de la casa i la cura de la família amb la realització d'una feina fora de la llar, a temps parcial o a jornada completa.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda de divorci formulada per l'esposa i, entre altres mesures, va imposar a l'espòs l'obligació d'abonar a l'actora, en concepte de compensació per contribució a les càrregues del matrimoni durant la vigència del règim econòmic matrimonial de separació de béns, l'import de 530.000 euros. L'AP La Rioja va revocar en part la sentència del Jutjat i va rebaixar la quantia de la compensació a 371.000 euros. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació formulat per l'espòs i cassa la sentència recorreguda únicament en allò que es refereix al pronunciament sobre la compensació econòmica, que deixa sense efecte.

SOCIETAT ANÒNIMA

El TS anul·la diversos acords aprovats per la junta general d'Iberdrola que limitaven els drets d'informació i de vot dels accionistes

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 608/2014 de 12 de novembre de 2014, rec. 664/2013 (Ponent: Sarazá Jimena, Rafael) LA LEY 49720/2015

RESUM: Impugnació d'acords socials. Estimació parcial de la demanda. Nul·litat dels acords que van aprovar les reformes estatutàries que restringien l'àmbit del dret d'informació del soci, ampliaven les facultats dels administradors o del president de la junta per denegar la sol·licitud d'informació, limitaven el dret de vot dels accionistes d'acord amb «Sistema de Govern Corporatiu» de la societat i privaven d'aquest dret a l'accionista que assistís a la junta representat per aquell a qui havia cedit el seu dret de vot a canvi d'una contraprestació o avantatge patrimonial.

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil núm. 2 de Bilbao va desestimar la demanda d'impugnació d'acords socials que modificaven els estatuts de la societat. L'AP Biscaia va revocar la sentència del Jutjat i va estimar en part la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent en part el recurs de cassació interposat per la demandant i estima parcialment la demanda en el sentit d'ampliar el nombre d'articles modificats l'aprovació dels quals és anul·lada.

SOCIETAT DE RESPONSABILITAT LIMITADA

Responsabilitat de la societat parcialment escindida per deutes anteriors a l'escissió traspassats a una societat beneficiària d'aquesta escissió

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 8/2015 de 3 de febrer de 2015, rec. 1013/2013 (Ponent: Sancho Gargallo, Ignacio) LA LEY 10066/2015

RESUM: Escissió parcial. Responsabilitat de la societat escindida respecte dels deutes anteriors a l'escissió traspassats a una societat beneficiària. La responsabilitat de la societat escindida serà subsidiària, solidària i limitada. Però la subsidiarietat no exigeix que, prèviament a la reclamació davant de la societat escindida, es faci excussió de tots els béns de la beneficiària, ni tan sols que consti que se li hagués requerit el pagament, sinó que només necessita que s'hagi produït l'incompliment de l'obligació.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda formulada en reclamació de l'import impagat d'un préstec concedit a la societat absorbida per la demandada. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per aquesta.

Nul·litat de l'acord d'aprovació dels comptes anuals per no reflectir la imatge fidel de la societat en vulnerar-se les normes de comptabilitat

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 589/2014 de 3 de novembre de 2014, rec. 490/2013 (Ponent: Sastre Papiol, Sebastián) LA LEY 155257/2014

RESUM: Acció d'impugnació d'acords socials relatius a l'aprovació dels comptes anuals per no reflectir la imatge fidel del patrimoni de la societat. Estimació. Vulneració de les normes de comptabilitat per ocultar en el balanç la incorporació d'un solar en l'actiu de la societat fruit d'un pacte para-social (operació de permuta) formalitzat entre els socis.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció d'impugnació d'acords socials. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pels demandants, anul·la la sentència recorreguda i declara nuls els acords impugnats.

SUCCESSIÓ HEREDITÀRIA

Qualificació jurídica d'un escrit de la causant com a testament hològraf

Tribunal Suprem, Sala 1a, Sentència 682/2014 de 25 de novembre de 2014, rec. 3095/2012 (Ponent: O'Callaghan Muñoz, Xavier) LA LEY 160395/2014

RESUM: Qualificació jurídica com a testament hològraf d'un escrit de la causant en què llegava un pis de la seva propietat a determinada persona. Del text literal de l'escrit se'n desprèn la «voluntat de testar» corroborada per altres elements extrínsecs. Compliment dels requisits formals del testament hològraf: l'autografia total, la signatura i la data. Entrega a la legatària de la possessió i el dret de propietat del bé llegat. Revocació parcial del testament obert anterior.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda en què interessava la declaració de validesa i eficàcia d'un testament hològraf. L'AP Astúries va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat per la demandant, anul·la la sentència d'apel·lació i estima substancialment la demanda.

Sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Víctor Esquirol Jiménez
Notari d'El Masnou

LLEGÍTIMA

El testador pot imputar a la llegítima el capital d'una assegurança de vida de la qual ell mateix és el prenedor i assegurat i de la qual és beneficiari el legitimari

Sentència núm. 56/2014, de 28 de juliol (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués)

RESUM: El causant, mort durant la vigència del CS, va llegar a un fill una part dels seus diners i del capital de les assegurances de vida que tenia subscrites, «en total pagament dels seus drets legitimaris i, en la part excedent, com a mera liberalitat». El legitimari reclama a l'hereva, ja que, «no essent el capital de l'assegurança un bé de propietat exclusiva, plena i lliure del causant, no cabia que en el testament disposés el causant que aquesta quantitat s'imputés al pagament de la llegítima. Per aquesta raó, estima, ha de rebre de l'hereva [...] euros, amb independència del capital corresponent a l'assegurança de vida de la qual va resultar ser beneficiari en part i que ja ha cobrat». L'Audiència va entendre, per contra, que, amb el capital corresponent a les assegurances de vida que l'actor havia percebut, es considerés pagada la seva llegítima.

El TSJC desestima el recurs. En primer lloc, decideix que l'atribució imputable a la llegítima feta pel testador és vàlida i admissible en el Dret Civil de Catalunya. D'entrada, reconeix que tant la Llei del Contracte d'Assegurança com el Tribunal Suprem «han sostingut que el beneficiari del contracte d'assegurança de vida adquireix el capital de l'assegurança iure propio i no iure hereditatis, perquè no ha arribat a ingressar en el patrimoni del causant». Així,

l'art. 88, 1r, de la Llei del Contracte d'Assegurança disposa que «la prestació de l'assegurador haurà de ser lliurada al beneficiari, en compliment del contracte, fins i tot en contra de les reclamacions dels hereus legítims i creditors de qualsevol classe del prenedor de l'assegurança». I la STS de 14 de març de 2003 afegeix que «el beneficiari és diferent dels hereus, encara que puguin coincidir, i les quantitats que com a beneficiari de l'assegurança ha de percebre són propietat exclusiva seva [...], per la qual cosa no s'integren en l'herència del causant i, per tant, no responen dels seus deutes». Per tant, entén que «excepte en allò relatiu a les primes satisfetes [...] com a desembossaments gratuïts no usuals del prenedor-estipulant a favor de l'assegurador que redueixen el cabal relict i beneficien per via indirecta el beneficiari-donatari», les quals considera computables a l'efecte del càlcul de la llegítima, excepte les primes, ja que el capital no és computable per no formar part de l'herència.

No obstant això, el TSJC precisa: «Malgrat el que s'ha dit abans, als efectes que interessin en aquesta litis —que no són altres que comprovar si el causant pot imputar el cobrament del capital de l'assegurança a abonar la llegítima del fill—, han de realitzar-se les precisions següents sobre la causa i la naturalesa del dret del beneficiari». Així, entén que, «en el cas que ens ocupa, la causa de l'atribució o designació del recurrent com a beneficiari en part de les pòlisses de vida subscrites al seu dia pel causant, realitzada en el seu testament, va ser la de fer el pagament amb el capital assegurat dels seus drets legitimaris. Per tant, encara que el cobrament de l'assegurança es produeixi al marge de l'herència, no per això ha d'entendre's que el causant no pugui fer la designació del beneficiari amb la finalitat que el cobrament del capital s'imputi a la llegítima».

Després d'examinar la institució de la llegítima a Catalunya i remarcar el debilitament de la institució als nostres temps, afegeix que «el Dret Civil de Catalunya sempre ha reconegut un marge ampli al causant de la successió per atribuir la llegítima de la forma

(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>



Sentències

que considerés convenient», per la qual cosa «l'atribució realitzada pel causant [...] es vàlida, tant si s'entén com a llegat de designació que en el moment de l'obertura de la successió es converteix en crèdit d'exigibilitat immediata, com si es considera una forma especial d'atribució de llegítima tal com contempla l'art. 350 in fine del CS, sense que cap norma de l'ordenament n'imposi la nul·litat, en no veure's afectats ni perjudicats els drets legítimis del demandant, sotmesos al Dret imperatiu».

D'altra banda, d'acord amb l'art. 358 CS, si els béns atribuïts pel causant al legitimari en pagament de la llegítima no són propietat del causant, «el legitimari pot optar entre acceptar simplement el llegat o renunciar-hi i exigir el que li correspongui per llegítima». De la qual cosa dedueix el TSJC que, en aquest cas, el legitimari no pot acceptar la condició de beneficiari de l'assegurança, cobrant-la, i reclamar a més la llegítima. També es recolza en l'art. 359 CS, que estableix com a imputables a la llegítima les donacions per causa de mort atorgades a favor del legitimari pel causant, així com les donacions *inter vivos* atorgades pel donant com a imputables a la llegítima o que serveixin de pagament o de bestreta a compte d'aquesta.

COMENTARI: Resumint, segons el TSJC: 1) el capital de l'assegurança de vida no és computable a efectes del càlcul de la llegítima, ja que no forma part de l'herència; 2) malgrat això, el causant sí que pot disposar que, si el beneficiari és legitimari, es consideri pagat de la llegítima amb el capital que hagi rebut.

Entenc que aquestes afirmacions són totalment contradictòries entre si i irreconciliables. Perquè no és lògic que el capital de l'assegurança de vida es consideri com a no integrant del *relictum* o del *donatum* a efectes del còmput de la llegítima i sí ho sigui a efectes d'atribució i imputació. Si el capital és del beneficiari sense passar per l'herència i sense efectes sobre la llegítima, no se sosté que el causant pugui atribuir-lo en pagament de la llegítima i sigui imputable a aquesta. No he vist en aquesta sentència cap argument que pugui evitar aquesta contradicció (reconec que no entenc la rellevància que pugui tenir en aquest tema «la causa» de l'atribució feta pel causant).

La referència a l'art. 358, II CS crea més confusió. El supòsit de fet que preveu aquest precepte és clar: el testador atribueix al legitimari, en pagament de llegítima, un llegat d'un bé que no és propietat seva, per la qual cosa concedeix al legitimari-legatari la facultat de renunciar al llegat de cosa aliena i, malgrat això, conservar el dret a reclamar la llegítima. En el cas que tractem, el testador faria al legitimari un llegat d'un bé que és del legitimari!, que és el mateix que dir que no li llega res: és un llegat nul, inexistent (i es pretén, a més, que sigui imputable a la llegítima), per la qual cosa senzillament no és aplicable l'art. 358 CS.

L'argument del debilitament de la institució de la llegítima en l'època actual tampoc em sembla convincent (si realment és un argument, ja que no resulta clar de la sentència), ja que parteix de la (si se'm permet, ingènua) suposició que el capital de l'assegurança (no computable, segons el TSJC) serà normalment superior al de les primes pagades pel causant (sí computables, segons el TSJC).

La solució a aquest supòsit seria simple si, com crec que hauria de ser, s'acceptés que el capital o la indemnització de l'assegurança de vida forma part de l'herència del causant a efectes del còmput, atribució i imputació de la llegítima. Però tant el Suprem com el TSJC es resisteixen a acceptar-ho i, com ocorre en aquest cas, es veuen obligats a fer malabarismes per evitar les contradiccions i conseqüències injustes que té la seva doctrina.

Aquest supòsit de fet i el reconeixement implícit per part del TSJC de les conseqüències indesitjades del criteri tradicional sobre el mateix em reafirmen en l'opinió, que ja vaig defensar en el comentari a la STSJC 14/2010, de 7 d'abril (*La Notaria*, 2/2010, pàgs. 82 i 83), que la indemnització de l'assegurança de vida hauria de considerar-se integrant del cabal relict a efectes legítimis. Els arguments, que no reproduiré aquí, es basen en criteris d'equitat i en la naturalesa jurídica de la llegítima catalana: els béns rebuts pels legítimis per liberalitat del causant es computen necessàriament per al càlcul de la llegítima (arts. 355, 2n CS i 451-5.b CCCat). La doctrina majoritària i el TSJC, en canvi, consideren computables les primes pagades pel causant i no el capital de l'assegurança rebut pel legitimari, fet que, al meu parer, contraria l'esperit dels preceptes esmentats, que entronca amb el fonament equitatiu que se suposa que té la llegítima avui dia i que atén més al «repartiment» de béns entre els legítimis que a «l'esforç» econòmic realitzat pel causant. Així ho dedueixo dels arts. 355 CS i 451-5 CCCat, que computen els béns de l'herència i els donats pel causant pel valor que tinguin en el moment de morir aquest, amb independència de si el cost per a ell va ser superior o inferior.

Les reticències a l'admissió del capital de l'assegurança de vida com a computable a efectes del càlcul de la llegítima semblen resultar de la consideració que aquest capital no forma part integrant de l'herència, qüestió sobre la qual no hi ha discussió, però tampoc les primes pagades pel causant en formen part. Per resoldre aquesta qüestió, pot considerar-se que existeix una donació a favor del beneficiari. Així, VALLET qualifica el contracte d'assegurança de vida com un contracte a favor de tercer que implica una donació *mortis causa* indirecta a favor del beneficiari («Las donaciones *mortis causa* indirectas en el Derecho Civil y en el Mercantil», a *Estudios sobre donaciones*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1978, pàgs. 223 i seg.). Per l'al·legació a l'art. 359 CS, la sentència sembla entendre que existeix una donació, possiblement una donació *mortis causa*, però les donacions, tant *inter vivos* com *mortis causa*, són computables per calcular la llegítima (arts. 355 CS i 451-5 CCCat).

En definitiva, per assentar una doctrina coherent, o bé es considera que el que és imputable a la llegítima són les primes de l'assegurança pagades pel causant i no el capital (ja que aquelles són computables i aquest no ho és), o bé s'estima que el capital de l'assegurança de vida és computable, atribuïble i imputable a la llegítima, cosa que considero preferible per les raons exposades.

AUTOTUTELA

La delació de tutela feta per l'incapaç en escriptura d'autotutela només pot deixar-se sense efecte pel Jutge quan s'acredita degudament, i no per simples indicis, la modificació sobrevinguda de les causes en les que es va basar aquella

Sentència núm. 73/2014, de 13 de novembre (Ponent: Joan Manel Abril Campoy)

RESUM: En un expedient d'incapacitació judicial, es va declarar la incapacitat legal d'una persona que havia atorgat una escriptura pública d'autotutela en la qual designava com a tutor el seu fill i establí un Consell de Tutela. La sentència de primera instància, però, no designa tutor per haver apreciat «indici, que no proves», d'irregularitats per part del fill en la gestió del patrimoni del seu pare; per això, posterga el nomenament de tutor al «corresponent expedient



de jurisdicció voluntària, un cop ferma aquesta resolució». L'Audiència Provincial de Barcelona, basant-se també en aquests indicis, va desestimar el recurs d'apel·lació interposat pel fill reclamant el seu nomenament com a tutor. Per a això, es va basar en l'art. 222-9.2.a CCCat, segons el qual l'autoritat judicial pot prescindir de la delació voluntària de la tutela *«si s'ha produït una modificació sobrevinguda de les causes explicitades o que presumiblement es van tenir en compte en fer l'acte de delació voluntària».*

El TSJC cassa la sentència de l'Audiència. Assenyala que *«la STSJC de 12 de maig de 2003 ja va subratllar que són els principis de llibertat individual i respecte a l'autonomia de la voluntat els que afavoreixen, amb les cauteles ja assenyalades, el respecte a la delació voluntària, de manera que, en el cas que ara ens ocupa, només es podrà deixar sense efecte per l'autoritat judicial la previsió efectuada per l'incapaç quan els que tinguin legitimació acreditin la modificació sobrevinguda de les causes explicitades per fer la delació o les que presumiblement les van impulsar»*, la qual cosa no s'ha produït. D'altra banda, disposa que l'acreditació d'aquestes possibles causes no ha de diferir-se a un procediment de jurisdicció voluntària posterior, sinó que ja havia d'haver-se discernit en el propi procés d'incapacitació, ja que, d'acord amb l'art. 760.2 LEC, la sentència que declara la incapacitació ha de designar la persona que ha d'assistir o representar l'incapaç i vetllar-hi, sense que això es pugui diferir a un procediment de Justícia voluntària ulterior.

COMENTARI: Considero encertat el criteri del TSJC. La voluntat de la persona, expressada en un instrument públic atorgat amb les garanties legals degudes, no pot quedar desvirtuada mitjançant simples indicis que apunten a una modificació de les causes, com diu la sentència, *«explicitades o que presumiblement es van tenir en compte en fer l'acte de delació voluntària»*, sinó que aquesta modificació ha d'acreditar-se degudament davant de l'autoritat judicial.

LLEGÍTIMA I CAUTELA SOCINI

El testador pot limitar les facultats de disposició i administració dels béns dels seus fills majors d'edat si aquests reben per herència o llegat una atribució superior a allò que els correspon per llegítima

Sentència núm. 79/2014, de 15 de desembre (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués)

RESUM: El testador, mort el 2011, va instituir hereus els seus fills menors d'edat, i va encomanar l'administració dels béns que heretessin a dos germans del testador fins que els fills arribessin a l'edat de vint-i-cinc anys, excloent a la mare dels fills de l'administració i prohibint-los la disposició per qualsevol títol dels béns de l'herència a favor de la seva mare o de la família materna.

La mare, després d'acceptar l'herència en nom dels fills menors, va sol·licitar, en nom propi i en el dels fills, la nul·litat d'aquestes clàusules (llevat la relativa a la institució d'hereus), *«per vici del consentiment o subsidiàriament per inidoneïtat dels administradors nomenats»*, i que *«es declarés que la quota legitimària dels menors no podia quedar sotmesa a cap sistema d'administració, considerant no posada l'establerta al testament»*. La sentència de primera instància no va acceptar aquestes peticions, però

l'Audiència sí va declarar que havia de considerar-se no ordenada l'administració de l'herència des que els fills complissin la majoria d'edat en allò referent *«als béns integrants de la llegítima a favor de cadascun dels fills»*.

El TSJC cassa la sentència de l'Audiència en aplicació de l'art. 451-9 CCCat, que ve a regular l'anomenada cautela Socini o opció compensatòria. En l'apartat 1, aquest precepte prohibeix al causant *«imposar sobre les atribucions fetes en concepte de llegítima o imputables a aquesta condicions, terminis o modes. Tampoc no pot gravar-les amb usdefruits o altres càrregues, ni subjectar-les a fideïcomís. Si ho fa, aquestes limitacions es consideren no formulades»*. Malgrat això, en l'apartat 2 estableix: *«Com a excepció a allò establert en l'apartat 1, si la disposició sotmesa a alguna de les limitacions a les quals es refereix aquell apartat té un valor superior al que li correspon al legitimari per raó de la llegítima, aquest ha d'optar entre acceptar-la en els termes en els quals li és atribuïda o reclamar només el que per llegítima li correspongui»*. I l'apartat 3: *«Si el legitimari accepta l'herència o el llegat sotmesos a alguna limitació, s'entén que renuncia a l'exercici de l'opció establerta per l'apartat 2»*.

De la lectura sistemàtica d'aquests preceptes infereix el TSJC que *«el legislador català ha optat per una garantia mínima de la llegítima únicament en termes de "valor", de manera que, tot i no haver-hi previsió expressa del testador, s'estableix tàcitament la cautela compensatòria que permet al legitimari comprovar i decidir si li compensa acceptar les atribucions que li ha realitzat el causant a títol d'herència o de llegat amb les limitacions imposades al testament (perquè estimi que aquestes superen el valor de la llegítima en sentit estricte), o bé renunciar-hi per obtenir únicament la llegítima, en forma preservada quantitativament i qualitativa»*.

D'altra banda, no comparteix l'afirmació realitzada per la Sala d'Apel·lació respecte del fet que, quan els hereus coincideixen amb els legitimaris, no procedeix l'opció prevista a l'apartat 2 de l'art. 451-9 CCCat. Encara que la renúncia de l'hereu o legatari a aquestes atribucions suposa la renúncia a la llegítima (art. 451-7.1), això és perquè el legislador entén que en aquests casos tampoc li interessarà la llegítima, *«però és clar que, per al cas que l'herència o el llegat es trobin gravats amb limitacions, existeix una previsió legal expressa als articles 451-7.2 i 451-9.2 la regulació dels quals ha d'observar-se preferentment. L'article 451-9.3 menciona clarament com a optants a l'hereu o legatari legitimaris. La legislació, per tant, no permet a l'hereu-legitimari sol·licitar la supressió de les càrregues o limitacions imposades pel testador sobre la llegítima, mantenint alhora les atribucions patrimonials que l'excedeixen. Ha de prevaler la voluntat del testador, que és llei i principi de la successió a Catalunya, quan no s'aprecia cap perjudici per al legitimari. L'acceptació de l'herència per part de l'hereu-legitimari implica que ja no puguin ser reduïdes les càrregues quan el valor d'allò atribuït és superior a la quarta part de l'herència»*.

En el cas que ens ocupa, la sentència recorreguda va considerar *«que el testador no podia limitar la llibertat de disposició i administració dels béns dels hereus majors d'edat en relació amb el crèdit legitimari, en tenir en compte únicament [segons el TSJC] l'apartat primer de l'art. 451-9 CCCat i no l'excepció continguda en el segon i el tercer dels apartats, també aplicables en aquest cas»*.

COMENTARI: Poc puc afegir a aquesta sentència, que considero totalment ajustada a Dret. L'art. 451-9.1 CCCat, en regular

la intangibilitat de la llegítima, parla de «condicions», «terminis», «modes», «usdefruits», «altres càrregues» i «fideïcomís». I l'art. 451-9.2, en recollir la cautela Socini, parla de la disposició sotmesa a «alguna de les limitacions a les quals fa referència» l'apartat 1. En principi, la limitació de les facultats dispositives o d'administració del legitimari sobre els béns atribuïts en pagament de la llegítima (ja que tots els béns que se li atribueixen ho són, encara que ultrapassin l'import d'aquella: art. 451-7.1) podria considerar-se com un mode (art. 428-1.1: «El mode permet al causant imposar a l'hereu o legatari una càrrega, una destinació o una limitació»). Malgrat això, doctrina i jurisprudència, tot i no qualificar-lo com a tal, han interpretat de manera àmplia la relació de l'art. 451-9.1 (malgrat tractar-se d'una norma prohibitiva i d'una excepció al principi general de la llibertat de testar), incloent-hi altres limitacions no esmentades expressament, com la prohibició de disposar, el nomenament d'un marmessor universal o d'un administrador dels béns o la prohibició de partir l'herència (LAMARCA, *Comentarios*, vol. II, Ed. Atelier, Barcelona, 2009, pàg. 1351). La qüestió no ha estat plantejada en el cas que comentem, però potser seria tècnicament més correcte si l'art. 451-9.1 parlés d'«altres càrregues o limitacions».

Tampoc s'ha esmentat la prohibició que el testador expressa que els fills disposin dels béns de l'herència, «per qualsevol títol, a favor de la seva mare o de la família materna». Aquesta prohibició està permesa amb caràcter general (és a dir, fora de l'àmbit de la llegítima) per l'art. 428-6, però amb les limitacions recollides en aquest precepte, en especial, la que diu que no podrà excedir de la vida d'una persona física determinada, determinació que és ben recollida en el testament en limitar-la als fills del testador (no afectaria, per tant, als substituïts vulgars dels fills).

L'Audiència sembla haver resolt bastant-se en l'argument que si l'hereu és legitimari, segons l'art. 451-7.1, en renunciar a l'herència, també estarà renunciant a la llegítima, per la qual cosa la limitació imposada perjudica la seva llegítima. És evident, però, i aquest és al meu parer el nucli de la qüestió en el cas que ens ocupa, que la cautela Socini constitueix una excepció a la norma general esmentada i que l'hereu pot renunciar a l'herència reservant-se el dret de reclamar la llegítima. D'altra manera, l'art. 451-9.2 estaria mancat de sentit. Que pugui reservar-se aquest dret en qualsevol altre supòsit, és a dir, quan el testador no ha limitat o gravat la llegítima, és una qüestió més dubtosa; l'art. 451-7.1 empra l'expressió «s'entén que el legitimari renuncia també a la llegítima», fet que indica que es tracta d'una simple presumpció que podria desvirtuar-se per la manifestació expressa del legitimari de reservar-se el dret a la llegítima. No obstant això, opino que el testador disposa de la llibertat d'obligar el legitimari a percebre la llegítima mitjançant l'atribució que aquell ha realitzat, si reuneix les condicions quantitatives i qualitatives que li imposa la llei. Per això, l'art. 451-7.1 *in fine* hauria de dir que, en cas de renúncia a l'herència o el llegat atribuïts en pagament de llegítima, el legitimari perd el dret a reclamar la llegítima, amb l'excepció de l'art. 451-9.2.

Finalment, afegir que totes les referències fetes a l'herència o llegat han d'entendre's esteses, en aquest cas, a l'heretament o pacte d'atribució particular fets en pacte successori. En el cas de la donació, en ser només imputable a la llegítima per regla general si el legitimari hi consent (art. 451-8.1), no es planteja la qüestió, ja que el legitimari haurà acceptat també la limitació.

LLEGAT SUBJECTE A CONDICIÓN

La condició imposada al legatari de part d'un local perquè renunciï a l'arrendament sobre la totalitat del local no és il·lícita

Sentència núm. 80/2014, de 18 de desembre (Ponent: Carlos Ramos Rubio)

RESUM: La causant, morta el 2007, era propietària d'un local arrendat al seu fill que era el domicili de dues societats de les quals el fill era administrador i soci juntament amb la seva esposa. En el testament preveu la divisió material del local en tres parts i en lliga una al seu fill; una altra, a un nét (nomenat hereu), i la part restant, a un altre nét, ordenant al fill arrendatari que desocupi les parts del local corresponents als altres dos legataris dins dels noranta dies següents a la seva mort o, en cas de no fer-ho, «perdrà tots els drets en el llegat, en favor dels seus néts».

El fill interposa demanda dirigida a obtenir la declaració de nul·litat de la condició imposada per la testadora al llegat que se li va conferir. El Jutjat de Primera Instància reconeix la validesa de la condició i declara que: a) no és il·lícita, atès que «a priori [...] l'elaboració notarial del testament porta implícita una garantia de compliment de la legalitat assegurada pel Notari/a intervinent», i, en qualsevol cas, l'actor no ha aportat cap prova de la qual es desprengui aquesta il·licitud; b) no és ambigua ni està mancada de sentit, sinó que, per contra, els seus termes literals «són clars i tenen sentit ple: per evitar disputes, pel que sembla, previstes amb total encert per la causant, entre el seu hereu i [els] legataris»; c) no només no s'ha demostrat que sigui d'execució impossible, sinó que el compliment podria haver-se efectuat de manera senzilla i oportuna, i, en última instància, no és cert que el compliment depengui de tercers aliens a la qüestió successòria, en concret, les societats domiciliades en l'immoble, tenint en compte que l'actor n'és l'administrador i que era ell «qui abonava els rebuts, que, a més a més, es lliuraven al seu nom». En canvi, l'Audiència Provincial entén que l'arrendament no pot «deixar-se sense efecte sense seguir els tràmits establerts legalment per declarar l'extinció o resoldre el contracte subscrit, acreditant les causes previstes legalment per fer-ho», ni la causant podia «disposar mortis causa, via testament, el que no podia disposar en vida», de manera que, en fer-ho així, estava «infruint de manera clara i evident el que disposa la llei», per la qual cosa, d'acord amb l'art. 159 CS, la condició havia de considerar-se nul·la i considerar-se no posada.

El TSJC cassa la sentència de l'Audiència, ja que «no existeix cap impediment legal perquè els drets de l'arrendatari del local de negocis siguin renunciats inter vivos pel seu titular [...] per la qual cosa la disposició testamentària de llegat per virtut de la qual l'arrendador [...] condicioni mortis causa el seu abast a l'efectivitat de la renúncia d'aquests drets no pot titllar-se d'il·lícita, ni tan sols en consideració a l'afectació dels eventuais sotsarrendataris, als quals haurà d'afectar necessàriament la renúncia del sotsarrendador».

L'actor també al·lega que la divisió del local és «d'execució impossible». Ignorem la superfície del local, però la sentència declara que no li consta que les parts resultants de la divisió no siguin susceptibles d'ús separat i independent, i que, en qualsevol cas, si fos així, corresponia a l'actor acreditar-ho bastant-se en l'art. 217.2 LEC, però sembla que no ha intentat justificar ni la impossibilitat material ni la legal (aquesta última, a través de la denegació de la llicència de parcel·lació).



COMENTARI: Considero encertada plenament la sentència del TSJC. El legatari arrendatari tenia l'opció de continuar com a arrendatari de tot el local o bé renunciar a l'arrendament i adquirir el llegat de part del local. Mitjançant la seva actuació, ha optat tàcitament per la primera opció. El que no pot pretendre, i pretén a través de la demanda interposada, és acumular els dos drets, ja que això no s'ajusta a la voluntat de la testadora. Evidentment, no hi ha res il·lícit en la renúncia voluntària a l'arrendament.

El CS, aplicable com a Dret transitori per raó de la data de la mort de la causant, no estableix el concepte de *condició il·lícita* ni el de *condició impossible*, quan als arts. 158 i 159, en seu d'institució d'hereu però aplicable als llegats per la remissió de l'art. 427-11.2, disposa que es consideraran no formulades. Els arts. 423-16 i 423-17 CCCat repeteixen fonamentalment el text del CS. Respecte de les condicions impossibles, poc puc afegir als arguments del TSJC. Pel que fa a les il·lícites, la doctrina les defineix com a aquelles que preveuen un fet o una conducta prohibits per la llei o per la moral (SEUBA, *Comentari al llibre quart...*, vol. I, Ed. Atelier, Barcelona, 2009, pàg. 369), criteri seguit correctament per la sentència que comentem.

SERVITUDS

El títol de constitució pot ser explícit, implícit o tàcit, atès el principi espiritualista que regeix en el nostre ordenament jurídic en matèria contractual

Sentència núm. 8/2015, de 2 de febrer (Ponent: Joan Manel Abril Campoy)

RESUM: El 1890 es va dividir una casa en dos i es va vendre cada part a dos compradors diferents, antecessors dels litigants. En les dues escriptures de venda es va fer constar que la casa es venia «amb totes les pertinences, usos i servituds», sense especificar en què consistien aquestes servituds, les quals tampoc constaven inscrites al Registre de la Propietat. El cert és que una de les cases disposa des de fa molt de temps (s'ignora exactament des de quan) d'unes obertures sobre l'altra, i ara el propietari del suposat predi servent en demana el tancament. El propietari del suposat predi dominant reconvenç i sol·licita el reconeixement de la servitud en la sentència, a la qual cosa accedeixen els tribunals en primera i segona instància, basant-se en el fet que les escriptures de venda de 1890 són títol suficient de constitució de la servitud. La sentència de la Sala d'Apel·lació es basa també en les consideracions que «els intervinents en les compravendes eren perfectes coneixedors de la situació física i real i que des de la finca [del recurrent] [...] eren fàcilment visibles les obertures, [per la qual cosa] existia la voluntat comuna de constituir la servitud de llums i vistes. I aquesta conclusió es veuria també avalada per la inexistència d'altres servituds, la falta de controvèrsia entre les successives generacions de veïns i el fet que, si no fos així i segons el Dret català, es podria arribar al tancament d'unes obertures que sempre han existit i que, si es tanquessin, deixarien sense llum les estances principals, amb el cost que obrir noves obertures i reestructurar les estances hagués suposat per a un comprador de l'any 1890 i l'afectació a la baixa del preu».

El TSJC confirma la sentència de l'Audiència i entra, a més, en l'examen, que aquí més interessa, de la naturalesa del títol de constitució de la servitud, ja que el recurs de cassació s'articula «per denunciar la infracció del principi de llibertat de finques que

regeix en el Dret català», i el recurrent al·lega que cal «una base probatòria indubtable per a la pretensió per via inductiva del títol constitutiu i que, fins i tot, les sentències que acullen la tesi més espiritualista, com la del TSJC de 20 de febrer de 1990, precisen que ha de quedar constància fàctica del títol i del seu contingut, i això no es compleix en aquest cas».

El TSJC contesta citant la seva pròpia jurisprudència, en concret, les SSTSJCs de 5 de febrer de 1990, de 20 de desembre de 2004 i de 10 de maig de 2012. Segons la primera, atès el principi espiritualista que regeix en el nostre ordenament jurídic en matèria contractual, la voluntat constitutiva d'una servitud es pot manifestar «de forma explícita (parlada, escrita o mímica), implícita (fets concloents) i, fins i tot, tàcita, quan en una situació o circumstàncies determinades es manté el silenci cum loqui, et debet et potuit... [...] i en aquest cas [de la sentència de 1990] es produeixen uns fets, un comportament actiu i passiu [...] de significació tan evident i inequívoca que, per si hi hagués algun dubte, revelen la més absoluta aquiescència». I afegeix la SSTJC de 10 de maig de 2012 que «no requereix la llei d'una forma especial per a aquest negoci de constitució, sobretot quan es realitza mitjançant actes inter vivos, per la qual cosa la servitud es constitueix pels modes o formes ordinaris previstos en cada cas. Això no obstant, la seva existència ha de ser complidament provada, ja que els immobles es presumeixen lliures i sense càrregues que els afectin».

En definitiva, la sentència que examinem declara provada, basant-se en els fets exposats, la voluntat de les parts contractants d'establir un gravamen real de servitud que limiti el domini, per la qual cosa manté la interpretació que sobre aquesta voluntat van realitzar les sentències d'instància i, basant-se en el principi espiritualista en matèria contractual que permet que el títol constitutiu es pugui produir de manera explícita, implícita o tàcita, declara l'existència del títol constitutiu voluntari.

COMENTARI: El dubte que em planteja aquesta sentència d'entrada és si en realitat ens trobem al davant d'un cas de servitud adquirida per usucapió, ja que ho podria fer entendre la cita de la sentència de 1990, en particular, dels comportaments «actiu i passiu» de les parts i els seus antecessors, així com els arguments de la visibilitat de les obertures i de l'absència de controvèrsia entre les generacions successives, utilitzats en l'argumentació final de la sentència que comentem. En especial, el títol «tàcit» podria equiparar-se al comportament actiu per la part que pretén el Dret i permissiu per la part que el suporta, que justifica ordinàriament l'adquisició per usucapió. Recordem que, segons l'art. 566-2.4 CCCat, cap servitud pot adquirir-se per usucapió. La sentència de 1990 (que no esmenta la usucapió, però que es dicta sabent-ne l'admissibilitat) és anterior a la Llei 22/2001, que va introduir aquesta novetat al nostre Dret. Possiblement, el TSJC de 2015, en citar els arguments de la sentència de 1990, hauria d'haver fet alguna referència a la delimitació entre els conceptes d'adquisició per usucapió i adquisició per títol tàcit, sota pena de tornar al règim anterior a 2001 sota l'aparença d'una figura diferent. A més, tampoc hagués estat un inconvenient que la sentència hagués reconegut l'adquisició de la servitud per usucapió, ja que, atesa l'antiguitat dels fets provats, bé podia haver-se consolidat la usucapió abans de l'entrada en vigor de la Llei 22/2001, per la qual cosa ara simplement s'estaria reconeixent l'existència d'una servitud constituïda abans de 2001, que no es veuria afectada per la nova normativa a aquest respecte.



DONACIONS IMPUTABLES A LA LLEGÍTIMA

L'expressió «no col·lacionable», en una escriptura de donació a un legitimari, ha d'entendre's com a «no imputable a la llegítima». Per tal que la donació feta a un fill amb la finalitat que emprengui una activitat professional es presumeixi imputable a la llegítima, ha d'haver proporcionat al donatari independència personal o econòmica

Sentència núm. 9/2015, de 9 de febrer (Ponent: Joan Manel Abril Campoy)

RESUM: El causant, mort el 2010, havia atorgat el 1999 escriptura pública de donació a un dels seus fills d'un negoci de farmàcia en el qual treballava el donatari com a farmacèutic, havent-se pactat que la donació tindria el caràcter de «no col·lacionable». En el testament, posterior a la donació, el pare va designar hereva l'altra filla i va imputar a la llegítima del fill la donació del negoci de farmàcia. El fill va reclamar a la germana la llegítima, sense descomptar de l'import el de la donació rebuda. En primera i segona instància, es va estimar íntegrament la demanda.

El TSJC desestima el recurs de cassació interposat per l'hereva. La recurrent al·lega, segons la sentència, que «la interpretació correcta de l'article 451-8.2 a) [la infracció del qual per la Sala pretén] ha de vincular-se a la debilitació de la llegítima, de manera que, com a norma general, s'ha d'imputar a la llegítima dels descendents la donació dels negocis dirigits a servir de sosteniment per al futur, amb l'excepció que el causant disposi el contrari. Afirmar també que l'Audiència atorga rellevància a uns termes (no col·lacionable) que no tenen res a veure amb la imputació a la llegítima de donacions a favor dels fills, sinó a les operacions de partició, on actua la col·lació. I, en segon terme, considera que la interpretació restrictiva de la Sala, segons la qual el legitimari ja treballava des de feia anys amb el progenitor i el motiu de la donació era la jubilació del pare, significa que el precepte només es podrà aplicar a supòsits excepcionals i extrems. I això no té lògica, perquè les donacions per a l'adquisició de primer habitatge s'imputen a la llegítima del fill pel simple fet de ser primer habitatge».

El TSJC considera, en primer lloc, l'aplicació del Llibre IV del Codi Civil de Catalunya, per raó de la data de mort del causant, i la novetat que aquesta norma introdueix, en matèria de llegítima, de declarar imputables, excepte pacte exprés, les donacions fetes als fills per adquirir el primer habitatge o per emprendre una activitat que els proporcionï independència personal o econòmica, com estableix l'art. 451-8.2, lletra a).

La sentència no comparteix la interpretació que la recurrent fa d'aquest precepte (aquí altero l'ordre seguit en la sentència per poder seguir el fil argumental). Interpreta que el legislador intenta «potenciar la vida independent dels legitimaris enfront de l'obtenció al seu dia d'un valor patrimonial. I és des d'aquesta òptica d'idees que la [recurrent fa una] interpretació extensiva i allunyada de la finalitat que persegueix el precepte, que contempla una donació de signe finalista, i la regulació de la institució no pot ser admesa. En efecte, en el cas que ens ocupa, la donació del negoci de farmàcia no s'efectua perquè el legitimari pugui emprendre una activitat professional que li reporti independència, sinó que aquest ja gaudia de la independència econòmica prèvia, com així ha estat declarat provat en la instància, alhora que la donació del negoci de farmàcia es connecta amb el fet de la jubilació del titular de la farmàcia i pare del legitimari».

Pel que fa a la interpretació de l'expressió «no col·lacionable» continguda en l'escriptura de donació, el TSJC afirma que «el terme col·lació s'utilitza de vegades, no per fer referència a l'operació de la col·lació, pròpia de la partició», i entén que, en realitat, s'utilitza, «de vegades, per indicar que els actes a títol gratuït són computables (cfr. art. 818 CC "[...] al valor líquid dels béns hereditaris s'afegirà el de les donacions col·lacionables")», o bé que determinades atribucions a títol gratuït i en concepte de llegítima no són imputables (com es pot observar en escriptures notaries que utilitzen aquesta terminologia). Des del punt de vista tècnic i rigorós, existeixen tres operacions que no poden ser confoses, com són la computació i imputació legitimària i la col·lació». A continuació delimita aquestes operacions en la forma que és coneguda habitualment, de la qual cosa dedueix que, en aquest cas, «no consta que [la donació] s'efectués en pagament o a compte de la llegítima, de manera que la inclusió d'una clàusula en la qual s'afirmava que la donació no era col·lacionable podia tenir dues interpretacions possibles: una, que s'utilitzés la paraula en el sentit tècnic i més rigorós» (fàcticament possible, ja que el causant podia pretendre, en el moment d'atorgar la donació, instituir com a hereus els dos fills), i «l'altra possible interpretació, que és la realitzada per la Sala d'Apel·lació, és entendre que el terme no col·lacionable volia fer referència a la voluntat del causant de no imputar a la llegítima la donació del negoci de farmàcia [...] però, en qualsevol cas, perquè operés la imputació de la mateixa, seria necessari l'establiment exprés en el moment en què s'atorga, sense que es pugui oposar posteriorment [...] per tant, de la declaració que la donació és "no col·lacionable" difícilment es pot inferir la imputació de la llegítima, més encara quan la regla tradicional del Dret català, i que ara recull amb claredat l'article 451-8.2 a) [...] és que les atribucions gratuïtes efectuades en vida no són una bestreta de la llegítima, de manera que no s'imputen a la llegítima».

COMENTARI: En allò relatiu a la interpretació de l'expressió «no col·lacionable» en l'escriptura de donació, puc afirmar, per experiència pròpia, que els notaris la utilitzaven (o la utilitzen, encara que diria que cada cop menys a Catalunya) com a equivalent a «no imputable a la llegítima». L'origen d'aquesta confusió terminològica radica, com assenyala el propi TSJC, en el Codi Civil espanyol (font primordial fins a la data de la formació dels notaris que exercim a Catalunya), que utilitza l'expressió «donacions col·lacionables» com a equivalent a «donacions imputables a la llegítima» a l'art. 818 (de tant memoritzar-lo, sembla que se'ns ha quedat gravat a l'inconscient). I és que no pot tenir un altre significat, ja que no es pot prendre en sentit literal, perquè la col·lació és una operació de partició, ni es pot traduir per «no computable per al càlcul de la llegítima», ja que el donant no pot decidir o pactar amb el donatari el caràcter computable o no computable de la donació —art. 451-5, lletra b).

Per tant, ja només resta examinar si la donació efectuada es presumeix imputable per entrar dins de l'àmbit de l'art. 451-8.2, lletra a). La resposta, com bé diu el TSJC, ha de ser negativa, ja que aquest precepte exigeix que la donació hagi proporcionat al legatari «independència personal i econòmica», qüestió que no concorre en aquest supòsit, com queda dit. El criteri legal pot ser tant desencertat com es vulgui (així ho entén LAMARCA, *Comentarios*, vol. II, Ed. Atelier, Barcelona, 2009, pàgs. 1344 i 1345 —opinió que comparteixo—, que considera que almenys hauria d'haver-se estès als casos, com el present, en què el causant es jubila), però no deixa lloc a cap altra interpretació.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils

Publicades al gener, febrer i març de 2015

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

ANOTACIÓ PREVENTIVA

Resolució de 7 de gener de 2015 (BOE 36, 11-II-15: 1330)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament a favor d'Hisenda, per l'IRPF del marit, sobre una finca que pertanyia a la societat de guanyos, però que en el moment de la presentació del manament consta ja inscrita com de l'esposa després de la liquidació de la societat de guanyos. L'article 85 de la Llei 18/1991, de l'IRPF (aplicable al cas), estableix el caràcter de pertinença a la societat de guanyos del deute. Per anotar l'embargament cal una declaració de responsabilitat del bé immoble adjudicat a l'esposa pels deutes tributaris del marit contrets constant la societat de guanyos. En el supòsit resolt, aquesta declaració s'aporta, però en fase de recurs, per la qual cosa la Direcció diu no poder tenir-la en compte.

Resolució de 15 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1679)

L'any 2009 es va practicar l'anotació preventiva d'embargament B; a continuació, consta la inscripció de domini a favor del recurrent; el 2012 es va practicar l'anotació C i es va mantenir i modificar el mateix embargament que va donar lloc a l'anotació B; i el 2013 es practica l'anotació D, que modifica i amplia l'embargament anterior.

En una resolució anterior —Resolució de 29 d'abril de 2014 (BOE 152, 23-VI-14: 6585)—, la Direcció va entendre caducada l'anotació B, per haver estat practicada més de quatre anys enrere, encara que l'embargament va ser objecte de modificació posterior anotada durant la vigència de la primera anotació. No qualsevol modificació d'una anotació d'embargament n'implica una pròrroga, si no ho ordena així precisament. La modificació d'una anotació preventiva produirà els efectes que l'ordenament

prevegi per a cada supòsit concret (ampliació d'embargament, subrogació processal, etc.).

Ara bé, la resolució que ara es resumeix entén que, no obstant això, les anotacions C i D estan vigents, i en denega la cancel·lació. No són de pròrroga, sinó de manteniment i modificació de l'embargament. El fet que publiquin la modificació d'un embargament l'anotació del qual va caducar i que siguin posteriors a l'adquisició del recurrent podria justificar que se n'intentés la cancel·lació mitjançant la tercera de domini davant del Jutjat que va ordenar la trava (articles 594 i següents LEC), però no en justifica la cancel·lació per caducitat.

Resolució de 28 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2218)

Es refereix al problema de quin assentament és més apropiat per fer constar la conversió d'un embargament preventiu en executiu. Per a la Direcció, la nota marginal no és apropiada, ja que es preveu només per reflectir modificacions referides a la quantia de l'embargament i no suposa la pròrroga de l'anotació, llevat que s'ordenés expressament. Per contra, el que va més en consonància amb la legislació hipotecària és estendre una nova anotació preventiva connectada amb la primera mitjançant l'oportuna nota marginal de referència: la prioritat i els efectes de l'anotació de conversió es remunten a la data de l'anotació d'embargament preventiu, però el termini de caducitat es compta des de la data de la nova anotació.

En el cas resolt, es va practicar una anotació preventiva l'any 2009. El manament judicial que va ordenar la conversió va exigir nota marginal, i així ho va practicar el Registrador el 2011. Ara es demana pròrroga de l'anotació inicial. La Direcció ho admet: l'anotació inicial està vigent perquè no es va cancel·lar i la durada ha de computar-se des de l'extensió de la nota.



Resolucions

És diferent el cas de la **Resolució de 5 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2232)**, on consta anotat un embargament preventiu de 2009, consta per nota marginal de 2010 la conversió en embargament executiu, però consta també la cancel·lació de l'embargament el 2013. Ara la Direcció confirma la impossibilitat d'anotar la pròrroga de l'embargament, perquè la cancel·lació és un assentament ja practicat que es troba sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució de 14 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2570)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva de demanda perquè la finca està inscrita a nom de persona diferent del demandat. No canvia aquesta solució el fet que la demanda es refereixi a una tercera de domini, atès que, quan la interlocutòria ferma d'adjudicació que va servir de títol d'adquisició al titular actual va ser presentada al Registre, no hi havia constància de la interposició d'aquesta tercera, per la qual cosa el Registrador no va poder valorar l'existència del que hauria estat un obstacle registral.

Resolució de 16 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2685) i Resolució de 20 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2694)

Un cop caducada l'anotació d'embargament de la qual deriva l'adjudicació que es presenta a inscriure, la Direcció denega la cancel·lació de les càrregues posteriors a aquesta anotació. La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop esgotat el seu termini de vigència (quatre anys, *ex article 86 LH*), encara que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Esgotat el termini de l'anotació, els assentaments posteriors milloren automàticament de rang i ja no poden ser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents.

Resolució de 16 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2686)

Consta anotat un embargament per demanda a un cònjuge amb mera notificació a l'altre, malgrat constar al Registre que la societat de guanys estava dissolta per divorci. Aquest assentament està sota la salvaguarda dels tribunals, de manera que ara, quan es vol fer constar l'ampliació de l'embargament per costes, no es pot pretendre que la demanda es dirigeixi contra els dos cònjuges.

L'article 613 LEC permet l'ampliació d'embargament no només per nous interessos i costes generats en el procediment executiu, sinó també per nous imports de principal, sempre que tinguessin el mateix origen que el deute original, la qual cosa és aplicable a les costes ja existents en un procediment, l'exigibilitat de les quals podria implicar la meritació d'interessos d'aquestes costes.

Resolució de 6 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3021)

Al seu dia, es va presentar un manament judicial ordenant la pràctica d'una anotació preventiva de querella, que va ser qualificat negativament; està pendent de recurs davant la Direcció, fins a la resolució del qual ha restat suspès el termini de l'assentament de presentació.

Ara es presenta un altre manament que ordena una anotació preventiva de demanda. El Registrador el qualifica negativa-

ment per falta de tracte successiu (article 20 LH). Per a la Direcció, procedeix la denegació, però no per raons de fons, sinó perquè l'existència de títol previ i connex pendent de recurs obliga a suspendre la qualificació i la vigència de l'assentament de presentació a l'espera de la resolució del recurs contra aquell.

ARRENDAMENTS

Resolució de 15 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 571)

El 15 de desembre de 2009 es va dictar, en procediment d'execució hipotecària, interlocutòria d'adjudicació a un banc d'una finca, que es va manifestar lliure d'arrendaments. L'11 de gener de 2010 es va celebrar contracte d'arrendament sobre aquesta finca, en el qual va actuar com a arrendador persona diferent del banc. El 27 d'abril de 2010 es va inscriure la interlocutòria. El 2014 s'eleva a públic el contracte i es presenta a inscripció, que és denegada, per estar la finca inscrita a nom de persona diferent de l'arrendador. En fase de recurs, la recurrent aporta una altra interlocutòria de 2011 que denega la pretensió del banc executant i adjudicatari respecte del fet que es declarés extingit l'arrendament i acorda la no procedència del llançament de l'arrendatària.

La Direcció confirma la negativa a la inscripció de l'elevació a públic de l'arrendament per falta de tracte. La interlocutòria de 2011 no pot ser tinguda en compte per haver estat presentada després de la qualificació, però és que, a més, el fet que l'adquirent de finca arrendada resti subrogat en els drets i obligacions de l'arrendador —fins i tot quan fos tercer hipotecari— no implica excepció dels principis bàsics del nostre sistema registral, com els de salvaguarda judicial dels assentaments i l'exigència de consentiment del titular registral: encara que aquest quedi subjecte a l'arrendament concertat pel seu transmissor, el reflex registral d'aquest contracte exigeix consentiment d'aquell o resolució judicial.

Resolució de 16 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 572)

Admet la inscripció d'una sentència que, a conseqüència de l'exercici de l'acció de divisió de cosa comuna, ordena la venda en subhasta pública d'una finca, que acaba essent adjudicada a alguns dels qui ja eren copropietaris. No cal que els adjudicataris manifestin l'absència d'arrendaments o la pràctica de la notificació a la qual fa referència l'article 25 LAU.

En aquest cas, no hi ha un negoci d'adquisició de quota amb reducció del nombre de comuners, sinó que es tracta d'una veritable extinció de comunitat seguida del naixement d'una altra. La finca bé va poder haver estat adquirida per tercers. En ser adjudicataris alguns dels qui ja eren comuners, no hauran d'abonar tot el preu ofert, sinó que hauran de restar la part corresponent a la quota de propietat. En principi, el dret d'adquisició preferent procedeix en les vendes judicials com la present. Ara bé, com que l'adquisició es produeix pels qui tenen la condició de comuners, el retracte arrendatari resultaria inoperant, ja que prevaldria en qualsevol cas el retracte a favor dels comuners (número 4 de l'article 25 LAU).

Resolució anul·lada per Sentència del Jutjat de Primera Instància 12 de Màlaga de 15 de setembre de 2014, publicada mitjançant **Resolució de 5 de febrer de 2015 (BOE 46, 23-II-15: 1817)**:

Resolució de 5 d'octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13610). Denega la inscripció d'una escriptura d'elevació a pú-



blic d'un contracte privat d'arrendament l'objecte del qual és un club de platja, jurídicament configurat com a part d'una finca matriu vinculada *ob rem* a altres vint-i-dues finques segregades d'aquesta. Com a arrendadora actua la comunitat de propietaris. Els actes de gravamen, disposició i desvinculació d'aquest element requereixen el consentiment individualitzat dels afectats, a més de l'acord unànim de la comunitat. Atesa la durada (catorze anys) de l'arrendament del supòsit, es dubtós qualificar-lo com a acte de gestió. En el certificat acreditatiu de l'acord de junta no consta la identificació dels compareixents, ni la seva correspondència amb els titulars registrals, ni si el resultat de la votació és la unanimitat o quasiunanimitat. A més, el fet de no constar al Registre la legalització dels llibres de la comunitat suposa la falta de regularitat formal del representant de la comunitat. Certament, els articles 3-2 i 6-2 del Reial Decret 297/1996 van flexibilitzar les exigències imposades pel principi d'especialitat, en permetre la inscripció d'arrendaments que afectessin a part d'una finca sense exigir segregació, però sempre que se'n consignin les dades identificatives, així com la quota, si pertany a una propietat horitzontal, i les despeses atribuïdes a l'arrendatari. El títol qualificat, però, no compleix ni tan sols això, ja que no descriu correctament l'immoble pel que fa a la ubicació, els límits i la superfície.

Resolució de 26 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2214)

Declara inscriptible un contracte d'arrendament de nau industrial per un termini de cinc anys —no consta que sigui susceptible de pròrroga—, malgrat que només compareixen per la part arrendadora propietaris que reuneixen els dos terços de les participacions de la comunitat.

En general, l'arrendament constitueix acte d'administració i només exigirà la capacitat per disposar quan es tracti d'arrendaments que per les estipulacions o durada puguin ser considerats actes de disposició. Així, el Codi Civil es fixa en la dada de la durada: quan l'arrendament superi els sis anys, el tutor necessitarà autorització judicial (article 271-7è) i no podrà ser realitzat pels pares ni pels administradors sense poder especial (article 1548). El fet que l'arrendament sigui inscriptible no en transmuta la naturalesa jurídica. Per això, l'article 271-2n CC no exigeix autorització judicial perquè el tutor realitzi qualsevol acte susceptible d'inscripció, sinó només per als que tinguin caràcter dispositiu.

CANCEL·LACIÓ

Resolució de 9 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 562)

Admet la cancel·lació d'assentaments ordenada per una sentència que anul·la un quadern particional. La sentència es limita a identificar el causant i el document anul·lat, sense descriure les finques ni individualitzar les inscripcions que hagin de practicar-se. Certament, els títols en virtut dels quals se sol·licita la inscripció han de contenir totes les dades necessàries per a practicar-la (article 21 LH). Ara bé, si resulten indubtables l'assentament o els assentaments que han de cancel·lar-se, no es pot incórrer en un excés de formalisme, exigint descripció de finques i identificació d'assentaments. En el cas resolt, hauran de cancel·lar-se els assentaments de les finques que apareixien a nom del causant i que en virtut del quadern particional han passat als hereus, sempre que no hagin estat transmeses a tercers.

Resolució de 9 de gener de 2015 (BOE 36, 11-II-15: 1333)

Denega la cancel·lació per caducitat d'una hipoteca de màxim, atorgada el 2004, en garantia de totes les quantitats pendents de pagament al banc creditor per raó de les operacions detallades i les renovacions o ampliacions successives amb un màxim de deu anys. El termini pactat no és el de caducitat convencional de la hipoteca, sinó el lapse durant el qual les obligacions contretes seran garantides amb ella. A més, l'escriptura permet a les parts denunciar amb antelació la finalització del contracte, la qual cosa confirma que el termini és de cobertura i no d'hipoteca, perquè no seria admissible que la durada d'aquesta última quedés a voluntat de l'hipotecant. La cancel·lació automàtica només procedeix quan l'extinció del dret té lloc d'una manera nítida i manifesta.

Resolució de 9 de gener de 2015 (BOE 36, 11-II-15: 1334)

Denega la cancel·lació d'una condició resolutòria en garantia d'un contracte de vitalici, que es pretén per caducitat sobre la base del pacte que preveu l'extinció de la condició per transcurso de tres mesos després de la mort de l'alimentista-cedent. En la Llei de Dret Civil de Galícia, el vitalici és el contracte pel qual, a canvi de la cessió d'uns béns o drets, el cessionari queda obligat a l'assistència i cura del cedent, per la qual cosa no hi ha preu ajornat pròpiament i no es pot encabir en el supòsit de l'últim paràgraf de l'article 82 LH. A més, no pot deduir-se de manera clara i directa la caducitat de l'assentament pel transcurso del termini de tres mesos, sinó que, més aviat, és el termini que es convé perquè el cedent o els seus hereus puguin resoldre el dret. Per tal que el transcurso del termini tingui virtualitat cancel·latòria, cal expressar que no ho és només de vigència del dret en qüestió, sinó també de l'assentament que el reflecteix. La cancel·lació pretesa requereix consentiment del titular o dels seus hereus i, si no n'hi ha, resolució judicial.

CERTIFICACIÓ CADASTRAL DESCRIPTIVA I GRÀFICA

Resolució de 15 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 570)

Denega la inscripció d'una interlocutòria recaiguda en expedient de domini per a immatriculació de finques, per existir discordança entre la cabuda expressada en el títol i en la certificació cadastral descriptiva i gràfica, que ha d'aportar-se i ser totalment coincident, per exigència de l'article 53 de la Llei 13/1996, respecte de tots els títols immatriculadors, ja siguin notariais, administratius o judicials, i en tots els casos, encara que el títol fos anterior a l'entrada en vigor de l'article esmentat. La coincidència total entre la certificació i el títol es refereix a la situació, superfície i límits, sense que pugui aplicar-se el marge del 10 % de la cabuda previst per a la constatació de la referència cadastral. Ara bé, la Direcció no considera defecte la discordança personal pel que fa als titulars limítrofs, i es remet a la doctrina assentada per la Resolució de 5 d'agost de 2014: un cop concretades les dades cadastrals de l'immoble que s'immatricula i les dels immobles limítrofs, la concreció de quines són les finques immatriculades limítrofes i qui en són els propietaris resultarà dels historials registrals.

També constitueixen defectes: la falta de vigència de la certificació, ja que, segons la normativa del Cadastre, les certificacions descriptives i gràfiques tindran una validesa d'un any des de la



Resolucions

data d'expedició (sempre que durant aquest temps no es produixin modificacions en les circumstàncies determinants del contingut); la falta d'acreditació de les citacions a les persones exigides en l'article 201 LH (en particular, als límitrofs reconeguts en el títol immatriculador), i, per últim, la contradicció en què incorre la interlocutòria en assenyalar que el promotor i la seva esposa estaven casats en règim de societat de guanys en el moment de comprar i, malgrat això, resoldre posteriorment la immatriculació amb caràcter privatiu.

Resolució de 23 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 576)

Denega la modificació del contingut del Registre en relació amb tres finques registrals, pretesa basant-se en els certificats cadastrals de catorze parcel·les que es diu que hi coincideixen. La modificació pretesa és un acte previ a unes segregacions i una divisió de condomini, el resultat final de les quals coincideix amb el contingut del Cadastre. Suposa un excés de cabuda en relació amb dues finques registrals i, a més, tres parcel·les cadastrals figuren a nom de qui no és ni adquirent ni transmissor. Per tot això, resulta impossible establir la correspondència oportuna amb les finques registrals.

En un sistema de foli real com el nostre, la descripció adequada de les finques és un element essencial. Per això, la modificació ha de fer-se amb cautela i sota la qualificació registral. La certificació cadastral descriptiva i gràfica és el mitjà idoni per modificar la descripció de les finques inscrites (article 53 de la Llei 13/1996), però sempre que pugui establir-se la identitat entre la descripció física de la finca a la certificació i al Registre (número 8 de l'article esmentat). A aquesta identitat física, afegeix l'article 298 RH que la finca ha d'estar encadastrada a nom del transmissor o adquirent, com a requisit per a les immatriculacions per títol públic, però no així per a les preteses per expedients de domini o certificació administrativa. Fins i tot en les immatriculacions per títol públic, el requisit d'estar encadastrada la finca a nom del transmissor o adquirent ha estat dispensat en casos on no ha quedat compromesa la finalitat normativa de coordinar Registre i Cadastre: quan la finca està encadastrada a nom del titular del títol previ (Resolució de 5 de juny de 2006), i quan ho està a nom del cònjuge d'un dels transmissors, que, a més, consent en l'escriptura (Resolució de 26 d'abril de 2003). Però, fora d'aquests casos, com ocorre en el supòsit resolt, la concordança amb el Cadastre ha de seguir els procediments previstos a l'efecte i no pot fer-se en contra de la previsió normativa.

CESSIÓ PER OBRA FUTURA

Resolució de 29 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2222)

Denega la constància registral d'una sentència que anul·la una cessió a canvi d'obra futura. Primer, perquè la sentència s'ha dictat en rebel·lia processal de la societat demandada, fet que obliga a ajornar la inscripció no només fins que la sentència sigui ferma, sinó també fins que hagin passat els terminis per a l'exercici de l'acció de rescissió de la sentència dictada en rebel·lia (article 524-4 LEC). Segon, perquè, si bé consten al Registre hipotecats, embargats i/o transmesos la major part dels departaments, no han estat part en el procediment aquests tercers titulars de drets diferents de la cessionària-demandada. I tercer, perquè la qualificació dels documents judicials s'estén també a la seva

congruència amb la situació registral vigent, per la qual cosa ha d'exigir-se la identificació suficient dels assentaments als quals es refereixen els manaments o documents judicials cancel·latoris.

COMUNITAT

Resolució de 20 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1870)

Admet la inscripció d'una escriptura de segregació i extinció de comunitat, mitjançant la qual se sol·licita que l'embargament que grava la quota d'un comuner s'arrossegui exclusivament a la resta, i quedi lliure la finca que s'adjudica a un altre copropietari, i tot això sense necessitat de consentiment de la part creditora.

Els tercers poden concórrer, oposar-se o impugnar la divisió, però no poden decidir com es porta a terme ni prohibir-la. L'existència d'una hipoteca no afecta les facultats dispositives del copropietari, que no precisa del consentiment del creditor per dividir, sense perjudici de la salvaguarda del seu dret per l'article 123 LH quan la hipoteca afecta tota la finca. Quan la càrrega recau només sobre una quota, la divisió implica per subrogació real l'arrossegament de la càrrega a la finca adjudicada (Resolució de 27 d'abril de 2000), en virtut de l'article 399 CC.

CONDICIÓ

Resolució d'11 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 566)

Consta inscrita la cessió gratuïta d'un immoble a favor d'un Ajuntament, i els cedents se'n reserven l'úsdefruit durant deu anys a comptar des de la concessió de llicència municipal d'obres i ús per a l'activitat de bar-restaurant en l'immoble. Ara els cedents pretenen la revocació unilateral de la donació per haver incomplert l'Ajuntament la condició establerta, ja que el bar ha estat explotat per una societat mercantil, sense que hagués estat notificada als donants la concessió de la llicència que marcava l'inici del termini de deu anys, i que, a més, desconeixen si es paga o no renda i qui la percep. La Direcció denega la revocació pretesa: l'escriptura de cessió gratuïta no inclou cap condició en sentit propi l'incompliment de la qual produeixi la resolució automàtica del negoci, i, fins i tot quan s'admetés que es tracta d'una donació amb imposició d'un mode consistent en l'obtenció d'una llicència municipal determinada, tampoc consta que el seu compliment s'hagués contemplat no com a mode simple, sinó com a determinant de l'eficàcia de la donació. Per tot això, a falta d'acord entre les parts, caldrà resolució judicial sobre l'existència de causa d'ineficàcia del negoci.

Resolució de 12 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2565)

Denega la inscripció d'una venda atorgada pel representant de la titular registral fent ús del poder que aquella va conferir en incorporar-se a una comunitat de propietaris determinada, atès que, segons s'indica en l'escriptura, la titular havia incomplert les seves obligacions econòmiques com a comunera, per la qual cosa en procediria la «baixa», segons les normes rectores de la comunitat, i, en ús del poder, la transmissió del departament que al seu dia se li va adjudicar en integrar-s'hi.



La Direcció recapitula alguns principis bàsics del nostre Dret d'Obligacions i Hipotecari. Registralment, la prova del compliment o incompliment d'una condició no pot fonamentar-se només en l'afirmació d'una de les parts, encara que s'hagués estipulat així, ja que això equivaldria a deixar l'eficàcia del contracte a la seva voluntat (article 1256 CC). Són exigibles per analogia els requisits previstos per obtenir la reinscripció en virtut de l'incompliment de condicions resolutòries explícites (article 1504 CC): aportació del títol del venedor; notificació a l'adquirent —sense oposició d'aquest— de quedar resolta la transmissió, que haurà de ser judicial o notarial (i no només per burofax, com en el supòsit resolt), i acreditació de la consignació de l'import que hagi de ser retornat a l'adquirent o els titulars de drets extingits per la resolució. El poder conferit no atribueix a l'apoderat una facultat indiscriminada i incondicionada per transmetre o declarar l'incompliment unilateral, sinó que les conseqüències fatals derivades de l'exercici del poder fan imprescindible acreditar de manera indubtable i fefaent l'incompliment contractual al·legat. El judici notarial de suficiència de facultats representatives ha de ser congruent amb el negoci documentat, per la qual cosa, si apareix contradit pel contingut del propi document, ha de considerar-se com a no admissible per acreditar la representació.

Resolució de 5 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3018)

Denega la inscripció de la compra d'una finca situada en zona d'accés restringit a la propietat per part d'estrangers, que queda sotmesa a la condició suspensiva d'aportar l'autorització militar prèvia exigida pels articles 18 i 20 de la Llei 8/1975, de zones i instal·lacions d'interès per a la defensa nacional. La part compradora són dos cònjuges estrangers, que compren per meitats indivises i estan representats mitjançant apoderat designat en un poder atorgat a Anglaterra; l'esposa és nacional comunitària (i, per tant, no necessita l'autorització esmentada, segons addicional introduïda per l'article 106 de la Llei 31/1990), però el marit no ho és, per la qual cosa es pacta que, si el marit no compleix la condició d'aportar l'autorització preceptiva en dotze mesos, la compradora serà només l'esposa.

El que es pacta no és una veritable condició, sinó una *conditio iuris*, és a dir, un fet aliè o extrínsec al negoci, però que el legislador exigeix perquè tingui efecte. Dins d'aquest supòsit s'engloben les autoritzacions exigides per la llei vinculades a l'eficàcia del negoci. Les parts no poden posar en condició accidental el que la pròpia llei exigeix com a requisit d'eficàcia perquè seria una via fàcil per burlar tal exigència.

També és defecte que impedeix la inscripció la falta d'acreditació de l'autoliquidació, declaració o comunicació a la qual es refereix l'article 110-6-b) LRHL, a efectes de l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Immobles de Naturalesa Urbana. La Direcció no estima l'al·legació del Notari recurrent del fet que, en quedar la transmissió sotmesa a condició suspensiva, no es merita l'impost. Aquesta al·legació haurà de realitzar-se davant de l'oficina tributària, però no entra en la competència funcional del Registrador.

Per contra, no constitueix defecte la falta d'aportació del poder estranger, ja que el Notari realitza la ressenya identificativa i el judici de suficiència correctament, i del mateix en resulta també que es troba degudament postil·lat.

CONFLICTE D'INTERESSOS

Resolució de 5 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2234)

Exigeix la intervenció de defensor judicial per inscriure una escriptura d'herència en la qual el cònjuge vidu, que alhora exerceix la pàtria potestat rehabilitada sobre una filla i legitimària, exercita la facultat concedida en una «cautela Socini» que li permet optar per l'usdefruit universal, afectant els béns gravats per la llegítima de la representada. La valoració d'inexistència de conflicte d'interessos no pot fer-la el vidu per si mateix, encara que la seva edat de noranta anys i la renúncia a l'herència d'una de les filles restants serveixin als interessats per entendre que s'ha optat per la solució més adequada.

Resolució de 2 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3012)

Admet la inscripció d'una escriptura de liquidació de societat de guany i herència, en la qual la vídua del causant exerceix el dret d'atribució preferent en el seu haver (articles 1406 i 1407 CC) de l'habitatge on va ser la seva residència habitual i s'adjudica diners per la resta del seu haver, inclòs l'usdefruit, que es capitalitza. Concorre a més la circumstància que un dels dos hereus va morir després del causant sense haver acceptat ni repudiat l'herència (article 1006 CC), per la qual cosa va transmetre el seu dret als seus hereus, els quals, per ser menors d'edat, són representats en l'atorgament per la seva mare, i als quals se'ls adjudica la meitat indivisa d'un pis que havia llegat el causant al fill transmissor —a qui pertanyia ja l'altra meitat— i diners per la resta del seu haver, però tot això llevat de la quota legal usufructuària que s'adjudica a la mare dels menors com a vídua del transmissor.

La Direcció recorda la seva doctrina consolidada. El conflicte d'interessos exceptua la representació legal dels pares. Es defineix per l'existència d'una situació d'avantatge dels interessos del representant sobre els del representat. Ha de consistir en un perill real i no pot fonamentar-se en perjudicis hipotètics ni sospites, ja que, altrament, existiria en tota participació amb menors, perquè sempre existirà el dubte de si el representant ha omès algun element de l'inventari (fet negatiu l'exigència de prova del qual resulta exorbitant). Així, el vidu resta privat de la representació del seu fill menor en la liquidació de la societat de guany: quan en l'inventari hi ha béns la pertinença a la societat de guany dels quals no està determinada legalment, sinó que resulta d'una presumpció legal susceptible de ser combatuda (Resolució de 14 de març de 1991) o d'una declaració unilateral del finat (Resolució de 3 d'abril de 1995), i quan es formen lots desiguals en conflicte amb els interessos del representat (Resolució de 27 de novembre de 1986). I en la participació de l'herència, quan aquesta és parcial (Resolució de 3 d'abril de 1995); quan es fa amb exercici de drets que corresponguin al menor (Resolució de 15 de maig de 2002), o formant lots desiguals o que no respectin les titularitats abstractes de la comunitat existent per la mort de l'altre cònjuge (Resolució de 6 de febrer de 1995); quan el vidu no s'ajusta en l'adjudicació a les quotes legals, i quan el vidu exercita una opció de pagament de la seva quota legal usufructuària. En sentit contrari, no hi ha conflicte d'interessos si els béns s'adjudiquen *pro indiviso* respectant les normes legals sobre participació de l'herència.



Resolucions

En el cas resolt, no hi ha conflicte, sinó interessos concurrents, entre els menors i la seva mare: primer, perquè l'usdefruit d'aquesta no s'ha capitalitzat, sinó que es manté sobre la porció ideal del terç de millora, i segon, perquè s'han complert íntegrament les disposicions del causant, en lliurar-se el llegat de la meitat pertanyent a societat de guanys de l'immoble la meitat restant del qual pertany ja als menors per herència del seu pare, de manera que la resta de béns —llevat de l'habitatge habitual de la vídua del causant, que se li atribueix en virtut d'un dret legal— s'adjudiquen en proporcions idèntiques, en tractar-se de diners.

COSTES

Resolució de 26 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2949)

Denega la inscripció d'una venda l'objecte de la qual és una finca situada al domini públic marítim-terrestre d'Isla Cristina (Huelva). El caràcter demanial del bé resulta d'una Reial Ordre de 1920 que va autoritzar l'Ajuntament a ocupar, a títol de concessió, la finca matriu situada en la zona maritimoterrestre. Aquesta càrrega de procedència es va anar arrossegant en les transmissions successives de les finques formades per segregació de la matriu. En no haver estat possible localitzar indubtablement l'emplaçament de la finca, a requeriment del Registrador (segons l'article 15 de la Llei de Costes), el Servei Provincial de Costes de Huelva certifica que la finca no està dins de la zona exclosa del domini maritimoterrestre (segons la planimetria de l'annex de la Llei 2/2013, de modificació de la Llei de Costes de 1988), la qual cosa suposa la inclusió en aquest domini.

La Llei de Costes de 1988 va introduir una modificació substancial a l'efecte de l'eficàcia de les resolucions administratives d'atermenament en zona maritimoterrestre: fins aleshores, aquestes resolucions no tenien virtualitat rectificadora del Registre i deixaven expressament fora de perill les situacions emparades per l'article 34 LH; per contra, l'article 13-1 de la Llei de 1988 atorga a la resolució d'atermenament l'efecte de declarar la possessió i la titularitat dominical a favor de l'Estat, sense que les inscripcions del Registre de la Propietat puguin prevaler davant de la naturalesa demanial dels béns atermenats, de manera que la resolució d'aprovació de l'atermenament és títol suficient per rectificar les situacions registrals contradictòries. D'altra banda, també cal recordar que l'article 31 del Reglament de Costes exigeix certificació administrativa per a totes les transmissions de finca —i no només per a les immatriculacions— que puguin envair zona maritimoterrestre.

DIVISIÓ I SEGREGACIÓ

Resolució de 23 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1875)

El 1968 s'atorga escriptura de segregació i venda d'una porció de finca, que no s'inscriu. El 1974, els propietaris venen a una altra persona —que inscriu— tota la finca original, sense tenir en compte la segregació ja practicada. El 1975, per tal de complir amb segregacions i vendes fetes amb anterioritat, els propietaris i aquest segon comprador segreguen una porció de terreny, que passa a inscriure's com una nova finca registral.

Ara es presenten els tres títols, per tal d'obtenir la inscripció de la primera escriptura de segregació i compravenda a favor del

comprador respectiu. La Direcció ho denega, per no estar degudament acreditat que la finca inicialment segregada i venuda l'any 1968 es trobi en la porció segregada i venuda l'any 1975. No hi hauria cap problema si en l'escriptura de 1975 s'haguessin ressenyat les escriptura de segregació i compravenda prèvies que havien de ser tingudes en compte.

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució de 26 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 577)

Al seu dia, a conseqüència d'un procediment de constrenyiment tramitat per la Hisenda Pública, es va adjudicar un immoble al titular registral actual i es va ordenar la cancel·lació de sengles anotacions preventives d'embargament a favor de la Hisenda executant i de la Tresoreria General de la Seguretat Social, i tot això es va fer constar al Registre. Ara es presenta una sentència que declara la nul·litat de l'adquisició del titular registral actual i de la seva inscripció. La Direcció en denega la constància registral perquè la sentència no ordena la inscripció de domini a nom de l'actor (titular anterior), ni el renaixement de les anotacions cancel·lades al seu dia. Si s'inscrivés només la recuperació de vigència de la titularitat anterior, però no les anotacions, la reposició de la situació registral al moment anterior a la declaració de nul·litat seria només parcial, donant lloc a una nova inexactitud del Registre.

DOCUMENTS PRIVATS

Resolució de 17 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 573)

Denega l'extensió de l'assentament de presentació de dues instàncies que sol·liciten l'extensió d'una nota marginal que faci constar la interposició d'una demanda judicial perquè es declari la nul·litat de certs assentaments.

L'article 420-1 RH prohibeix estendre assentament de presentació dels documents privats, excepte quan les disposicions els atribueixin eficàcia registral. L'assentament idoni per reflectir l'existència d'una demanda no és la nota marginal, sinó l'anotació preventiva (article 727-5 LEC), que, a més, no pot ser sol·licitada al Registre directament per l'interessat, sinó que és una mesura cautelar que ha de ser decretada per l'òrgan judicial.

EXCÉS I DISMINUCIÓ DE CABUDA

Resolució de 18 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 575)

Al seu dia es va instar expedient de domini per a la immatriculació d'un excés de cabuda, que es va sobreseure per l'oposició d'un interessat. Després es va exercitar acció declarativa del domini de la mateixa finca amb l'excés de cabuda, que va ser resolta en apel·lació denegant el domini sobre l'excés, però sense cap constància registral de la mateixa ni haver pres anotació preventiu de demanda. Per últim, es va tramitar acta notarial de presència i notorietat, que va estimar la notorietat de l'excés, el qual es va inscriure. Ara es presenta aquella sentència d'apel·lació denegatòria per tal de modificar l'excés inscrit. La Direcció ho denega: un cop practicat un assentament, es troba sota la salvaguarda dels tribunals, mentre no se'n declari la inexactitud.



Resolució de 30 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2223)

Denega la inscripció d'una escriptura d'esmena d'una compra-venda prèviament inscrita, en el sentit de modificar la descripció de la finca, atribuint-li un número diferent de parcel·la i referència cadastral, modificant-ne els límits i fent constar una disminució de cabuda del 67 % respecte de la cabuda inscrita. S'acompanya certificació cadastral descriptiva i gràfica i certificat expedit per un Enginyer tècnic en topografia, que —a més de no ser el mitjà adequat per excedir el defecte de cabuda de la cinquena part— basa el seu judici sobre la identitat de finca, que, segons el recurrent, és porció d'una parcel·la cadastral actual, en l'Avanç Cadastral que la contemplarà com a parcel·la independent.

Si bé és cert que la legislació hipotecària s'ocupa només dels excessos de cabuda, també ho és que la legislació més moderna (Llei 13/1996) es refereix a qualsevol modificació. La disminució de cabuda ha de justificar-se per procediments anàlegs a l'excés, perquè, altrament, es corre el risc de la desimmatriculació i l'ús d'aquesta via per eludir les garanties en la transmissió de porcions als limitrofs, amb risc per a tercers i frau a la legislació del sòl i a la fiscal.

Resolució de 19 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2689)

Suspèn la inscripció d'un excés de cabuda i una ampliació d'obra continguts en una escriptura d'herència que, a banda d'això, s'inscriu. La cabuda inscrita és de 28 metres quadrats i la que es pretén inscriure és de 73,89, per la qual cosa, en no ser l'excés inferior a la cinquena part de la cabuda inscrita, no n'hi ha prou amb el certificat tècnic que s'acompanya. Però, a més, el mateix article 298 RH exigeix també que el Registrador no tingui dubtes fonamentats sobre la identitat de la finca, com haver-se inscrit abans un altre excés o tractar-se de finca formada per segregació, divisió o agrupació en la qual s'hagi expressat amb exactitud la superfície, enumeració que no és exhaustiva, sinó que pot incloure altres supòsits, com precisament una diferència excessiva de superfície. La suspensió de l'excés no impediria per si mateixa la inscripció de l'ampliació d'obra, si no fos perquè la superfície de sòl ocupada per l'obra excedeix de la cabuda inscrita.

Resolució de 19 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2690)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de declaració d'obra, prèvia la rectificació de la seva descripció pel que fa a número de govern, límits i superfície.

El canvi de nom o número de carrer no són dades que puguin ser modificades amb la simple afirmació de la part interessada, ja que són dades de policia que depenen de l'autoritat administrativa competent (Resolució de 16 de maig de 2012). En aquest cas, no s'ha aportat la certificació a la qual fa referència l'article 437 RH, sinó una certificació cadastral que, en principi, valdria a l'efecte (Resolució de 6 de juliol de 2012), però sempre que no hi hagués dubtes sobre la identitat de la finca. Per contra, en aquest cas, només hi ha coincidència en la titularitat, però no en la resta de dades descriptives que publica el Registre.

També es denega la inscripció de l'excés de cabuda, malgrat ser una entitat petita (3,62 %), que permetria inscriure'l com a mera rectificació de cabuda inferior al 5 % o mitjançant el certificat tècnic que s'aporta per ser menor de la cinquena part. L'article 298 RH exigeix que el Registrador no tingui dubtes fonamen-

tats sobre la identitat de la finca, com haver-se inscrit abans un altre excés o tractar-se de finca formada per segregació, divisió o agrupació en la qual s'hagi expressat amb exactitud la superfície, enumeració que no és exhaustiva, sinó que pot comprendre altres supòsits, com precisament la falta de correspondència en el número de policia. La suspensió de l'excés no impediria per si la inscripció de la declaració d'obra, si no fos perquè la superfície de sòl ocupada per l'obra (101,56 metres quadrats) excedeix de la cabuda inscrita (98 metres quadrats).

Resolució de 3 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3015)

Suspèn la inscripció d'un excés que duplica la cabuda inscrita, que es pretén en virtut d'interlocutòria judicial que homologa una transacció.

El títol presentat no és un dels previstos en l'ordenament per a la inscripció d'excessos de cabuda. Certament, i encara que el procediment ordinari no es contempla com un dels mitjans aptes per a això (articles 200 LH, 53-8 i 10 de la Llei 13/1996 i 298-3 RH), la Direcció admet els procediments diferents dels especialment establerts, però sempre que compleixin amb els requisits exigits, en especial, respecte de la protecció de limitrofs. Ara bé, el que ocorre en el supòsit resolt és que, tot i suposar que entre els signataris de la transacció hi haguessin tots els limitrofs, no ens trobem al davant d'un document resultant d'un procediment on el Jutge es pronuncia sobre la valoració de les proves i les pretensions de les parts, sinó davant d'un contracte privat que només té efecte de cosa jutjada entre els atorgants (article 1816 CC) i el caràcter privat del qual no es veu alterat per l'homologació judicial, la qual es limita a acreditar l'existència de l'acord. Per la mateixa raó, tampoc es pot aplicar el criteri, previst per a la immatriculació per expedient de domini, que els dubtes sobre la identitat de la finca (que el Registrador declara tenir, en procedir la finca de divisió) són aclarits pel Jutge en l'àmbit de la valoració de la prova.

Per últim, cal aportar certificació cadastral descriptiva i gràfica, com exigeix l'article 53-7 de la Llei 13/1996 per a tota immatriculació. Certament, l'article 298 RH no exigeix expressament la certificació per als expedients de domini i l'acta de presència i notorietat, però ha de prevaler la jerarquia normativa superior de la Llei de 1996, així com la pròpia consideració reglamentària dels excessos de cabuda superiors a la vigèsima part de la cabuda inscrita com a supòsits anàlegs a la immatriculació (els inferiors es consideren mera rectificació de superfície), en els quals sí és exigida expressament la certificació cadastral.

HIPOTECA

Resolució de 14 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1677), Resolució de 21 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1871), Resolució de 2 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2225), Resolució de 2 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2224), Resolució de 2 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2226), Resolució de 3 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2227), Resolució de 3 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2228) i Resolució de 3 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2229)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari en la qual es pacta (en paràgrafs diferents de la mateixa estipulació):



Resolucions

que el préstec meritarà un interès de demora del 12 % anual, variable a l'alça o a la baixa per ajustar-se al resultat de multiplicar per tres el tipus de l'interès legal del diner vigent en el moment de la meritació, i que, «no obstant això», a efectes hipotecaris, el tipus garantit d'interès de demora anual serà com a màxim del 13 %. La Direcció exigeix afegir expressament a aquest tipus màxim a efectes hipotecaris l'excepció que només regirà si és igual o inferior al triple de l'interès legal del diner. L'ús de la locució *no obstant això* pot significar que aquesta excepció no regeix a efectes hipotecaris. És la solució més conforme a la dada que la hipoteca només pot executar-se en la mesura i en els termes en els quals hagi estat inscrita, i amb la jurisprudència comunitària en matèria de protecció dels consumidors.

Resolució de 19 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1867) i Resolució de 21 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1872)

Admet la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari en la qual les parts es limiten a pactar que el creditor, en exercici del seu dret, podrà exercir l'acció declarativa o l'executiva que procedeixi. No cal assenyalar valor de taxació i domicili de requeriments.

L'exercici de l'acció directa i la venda extrajudicial davant de Notari són procediments potestatsius: no és obligatori pactar-los. 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. Però, en el cas resolt, les parts no fan cap manifestació, ni expressa ni presumpta, relativa al fet que el creditor pugui recórrer als tràmits de cap dels dos preceptes esmentats, per la qual cosa no han d'acreditar, a efectes d'inscripció, els seus requisits legals.

Resolució de 22 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1873)

Denega la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari sobre habitatge unifamiliar, atorgada per un cònjuge amb poder especial de l'altre, perquè l'expressió manuscrita que s'incorpora sobre coneixement dels riscos de la clàusula sòl d'interès variable (que no podrà ser inferior al 0,1 %) correspon només al cònjuge compareixent. No es qüestiona ni la idoneïtat del poder ni el judici notarial de suficiència, però cal incorporar també el manuscrit corresponent al prestatari representat.

L'expressió manuscrita redactada pel prestatari, en els termes de la guia del Banc d'Espanya d'accés al préstec hipotecari de juliol de 2013, es referirà també a l'actuació informativa del propi Notari —sense que aquest hi intervingui— i s'adjuntarà juntament amb altres documents (oferta vinculant, taxació, etc.). S'inclou en el control de la transparència de la contractació i és independent del consentiment contractual de l'adherent plasmat en l'escriptura. Dirigint-se l'exigència d'aquesta manifestació a asseverar la comprensió del contingut i les conseqüències de la clàusula per part del prestatari, i atès que aquesta capacitat és diferent en cada persona, només podrà ser cada interessat qui declari sobre el seu grau de comprensió, la qual cosa n'impedeix l'emissió per representant, fora dels casos de representació legal en els quals precisament se supleix la falta de capacitat del representat. Certament, tampoc és un acte personalíssim, sinó que seria admissible que

el poder contingué un mandat exprés autoritzant la constitució d'una hipoteca que contingué una clàusula d'aquest tipus, l'abast de la qual, no obstant, haurà d'admetre conèixer i comprendre el poderdant, perquè, d'aquesta manera, no s'eludeixi indirectament el requisit legal de la manifestació manuscrita.

Resolució de 4 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2231)

Denega la inscripció d'una hipoteca en garantia d'un préstec concedit per una persona física que manifesta, a efectes de la Llei 2/2009, no dedicar-se professionalment a la concessió de préstecs hipotecaris. L'apreciació del caràcter habitual o no d'una activitat només pot produir-se per la valoració de les proves existents. És doctrina reiterada que el Registrador pot tenir en compte les dades que resultin d'organismes oficials als quals pugui accedir directament. En el cas resolt, la manifestació del prestador resta desvirtuada pel fet de ser el creditor titular de més de vint hipoteques inscrites en diversos registres, segons consulta realitzada pel Registrador al Servei d'Interconnexió entre els Registres, la qual cosa revela una continuïtat en la concessió de préstecs hipotecaris.

La Direcció no entra en l'altre defecte, per haver estat argumentat pel Registrador en fase d'informe: el caràcter abusiu, amb infracció del límit de l'article 114 LH, de la clàusula penal pactada com a addicional als interessos de demora.

Resolució de 18 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2687)

Denega la inscripció d'una interlocutòria d'adjudicació dictada en procediment d'execució hipotecària on, després de quedar deserta la subhasta, el Jutge resol adjudicar allò hipotecat al creditor pel 50 % del valor de taxació. Al Registre, però, hi figura un valor de taxació superior. El recurrent al·lega que la fixació de l'import de la subhasta correspon al Jutge, segons l'article 666 LEC. Però aquest article determina el descompte de les càrregues o gravàmens i, en el cas resolt, no consta que s'hagi practicat cap operació en aquest sentit.

El valor de taxació a efectes de subhasta —juntament amb el domicili per a notificacions i requeriments— és requisit essencial que ha de constar en la inscripció d'hipoteca per poder executar-la pel procediment d'execució directa dels articles 681 i següents LEC.

Resolució de 25 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2948)

Denega la inscripció de la novació de dues hipoteques del mateix rang, constituïdes en garantia del saldo resultant d'una compte de crèdit, essent una de les modificacions el termini de venciment del compte: inicialment, es va pactar per al 3 de maig de 2014, amb caràcter improrrogable, i en la novació, d'1 d'agost de 2014, es va establir que vencerà el 3 de maig de 2014, sense menció expressa del caràcter prorrogable o improrrogable del nou termini.

L'article 153-1 LH imposa no només l'exigència de l'expressió de termini, sinó també la de la prorrogabilitat o improrrogabilitat.

Resolució de 5 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3017)

Denega la inscripció d'una adjudicació decretada en un procediment judicial d'execució hipotecària en el qual la demandada és l'herència jacent del titular registral, on no consta la data de



defunció ni si hi ha o no testament i les notificacions als executats es van fer mitjançant edictes, en resultar negativa en el domicili indicat a l'escriptura d'hipoteca. Les exigències del principi de tracte successiu imposen la necessitat de designar un administrador judicial o, almenys, un possible hereu interessat en l'herència.

IMMATRICULACIÓ

Resolució de 8 de gener de 2015 (BOE 36, 11-II-15: 1332)

Rebutja la immatriculació d'una finca (article 205 LH) pretesa mitjançant escriptura de donació de mare a fill, precedida d'una altra donació en la qual la mare compareix com a donatària i com a apoderada del donant, un tiet seu que apareix com a titular cadastral, afirmant que és la veritable posseïdora de la finca. Sorgeixen dubtes fonamentats en l'existència d'una titulació preparada *ad hoc* per aconseguir la immatriculació, per concórrer les circumstàncies següents: atorgament de les dues donacions en el mateix dia, amb números de protocol consecutius, i utilització d'un poder del primer donant a favor de la donatària, que posteriorment dona al seu fill.

Resolució anul·lada per Sentència del Jutjat de Primera Instància 5 de Lugo de 14 de febrer de 2013, confirmada per Sentència de l'Audiència Provincial de Lugo (1a) de 2 d'octubre de 2013, publicada per **Resolució de 3 de febrer de 2015 (BOE 46, 23-II-15: 1815)**:

Resolució de 25 de juny de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11707). Denega una immatriculació pretesa mitjançant dos títols consecutius atorgats davant el mateix Notari, el primer dels quals és una aportació a la societat de guanys i el segon, una aportació a una societat civil formada pels dos cònjuges i el seu fill. Han d'evitar-se les immatriculacions amb titulacions instrumentals creades *ad hoc*, com ocorre en aquest cas, on concorren les notes de simultaneïtat d'operacions, cost fiscal escàs i circularitat. En concret, la circularitat concorre quan, al final del procés, els béns mantenen el mateix caràcter que tenien anteriorment. La Direcció acull la doctrina que la societat civil no inscrita està mancada de personalitat, perquè així s'ha d'interpretar la regla que priva de la mateixa les societats civils els pactes de les quals es mantenen en secret entre els socis (Resolució de 31 de març de 1997). Així, en el cas resolt, segueix havent-hi coincidència —almenys, en gran part— entre les titularitats inicial, intermèdia i final.

Resolució anul·lada per Sentència de l'Audiència Provincial de Palma de Mallorca (5a) de 24 de juny de 2014, publicada mitjançant **Resolució de 6 de febrer de 2015 (BOE 46, 23-II-15: 1818)**:

Resolució de 16 de maig de 2013 (BOE 139, 11-VI-13: 6175). Consten inscrites dues finques, de les quals es van anar segregant diverses porcions amb el pas del temps, però sense determinar en quina de les dues finques registrals s'ubicava cada part segregada, com si es tractés d'una única finca funcional agrupada. Ara la Direcció denega la inscripció d'una nova segregació indistinta. No acreditar suficientment la ubicació de la part segregada en una o altra pot donar lloc a una doble immatriculació. Es podria aplicar a aquest supòsit la solució de l'article 306 RH, prevista en principi per a immatriculacions, però extensible a qualsevol creació d'una nova finca registral. La Direcció desestima l'altre defecte apreciat pel Registrador: després d'aportar

certificat municipal sobre innecessarietat de llicència de segregació, no cal acreditar que la porció segregada no està destinada a dotacions públiques, vials o zones verdes.

MITJANS DE PAGAMENT

Resolució de 9 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 563)

Denega la inscripció d'una escriptura de dació en pagament de deute nascut de préstec. La Direcció rebutja l'obstacle registral referit a la falta d'acreditació dels mitjans de pagament. El reconeixement de deute és un negoci pel qual s'assumeix i fixa una obligació preexistent, l'efecte processal de la qual és dispensar de la prova d'aquesta (Sentència del Tribunal Suprem de 17 de novembre de 2006); no en produeix un efecte extintiu, llevat que vingui acompanyat d'una novació extintiva. El nostre sistema no admet negocis abstractes, per la qual cosa el reconeixement ha de tenir causa, la qual, a més, si no s'expressa, no gaudirà de la presumpció d'existència i licitud de l'article 1277 CC. En realitat, el negoci jurídic objecte d'inscripció és el reconeixement, però, essent el préstec la causa del deute, ha d'acreditar-se el desplaçament patrimonial efectiu que el constitueix. En el cas resolt, la causa està plenament expressada: contracte privat de préstec i posterior cessió del mateix als creditors-cessionaris actuals, que no es documenta ni s'acompanya, si bé les parts relacionen les dades mínimes exigides per l'article 177 RN: ordenant, beneficiari, data, import, entitat emissora i ordenant i receptora o beneficiària, així com els comptes de càrrec i abonament. I si bé és cert que la certificació bancària que s'acompanya per acreditar l'abonament del préstec no té la firma legitimada, tampoc és quelcom exigible per a l'acreditació dels mitjans de pagament.

La raó per la qual es denega la inscripció és que, tractant-se d'un negoci sobre immobles i de transcendència tributària, i essent una de les persones cessionàries de nacionalitat estrangera, el seu NIE és merament manifestat, però no s'acredita.

FORESTS

Resolució de 27 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2952)

Suspèn la immatriculació (per escriptura d'augment de capital) de diverses finques rústiques ubicades al Parc Natural de Grazalema, fins a la recepció de l'informe previst a l'article 22-1 de la Llei estatal de Forests de 2003, que exigeix informe favorable per immatricular una forest o una finca limítrofa amb forest demanial o ubicada en un terme municipal on existeixin forests demanials. La Resolució de 18 de setembre de 2008 (*infra*) va interpretar aquest precepte en el sentit que no n'hi ha prou, perquè sigui exigible l'informe, que es tracti d'immatriculació de finca ubicada en un terme municipal on existeixin forests demanials, sinó que cal que la finca a immatricular sigui forest, limiti amb forest demanial o forest ubicada en un terme municipal on existeixin forests demanials. No obstant això, no és aquesta la solució que s'imposa a partir d'una interpretació literal de la norma i, per això, la Resolució de 13 de juliol de 2011 (*infra*) va assenyalar que l'article 22 esmentat tracta d'impedir l'accés al Registre d'operacions que puguin envair el bé de domini públic, i configura l'informe del titular de la forest o de la Comunitat Autònoma, quan la fo-



Resolucions

rest és catalogada, com un tràmit essencial del procediment amb caràcter vinculant.

En el cas resolt, existeixen al terme de Grazalema nou forests catalogades per la Comunitat Autònoma i en la pròpia escriptura es diu que les finques estan situades al Parc Natural. Per això, procedeix suspendre la inscripció fins que s'aporti informe favorable, que és el que està més en consonància amb la finalitat de protecció del patrimoni forestal, funció de col·laboració i control atribuïda al Registrador, tenint en compte, a més, que a Andalusia totes les forests de titularitat pública han de ser catalogades. No canvia res el fet que l'atorgament de l'escriptura fos notificat per la Notària a la Comunitat Autònoma als efectes de l'article 24 de la Llei andalusa 2/1989, ja que l'objecte d'aquesta comunicació és diferent i es refereix a l'exercici del dret de retracte que aquest article regula.

NÚMERO D'IDENTIFICACIÓ FISCAL

Resolució de 13 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 569)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució de servitud perquè, encara que consta el NIF de les propietàries dels predis servent i dominant, no figura el de la persona física que compareix com a apoderat de la segona.

Els articles 254-2 LH i 23 LN exigeixen l'acreditació del NIF en els actes que, o bé es refereixin a drets reals sobre immobles, o bé tinguin transcendència tributària. I en qualsevol d'aquests casos l'obligació d'acreditació i constància s'estén tant als compareixents com a les persones o entitats en representació de les quals actuen.

OBRA NOVA

Resolució de 12 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1675)

Consta inscrita una finca rústica a nom de diversos copropietaris *pro indiviso*. Ara la Direcció denega la inscripció, a nom de només un dels copropietaris, de l'obra nova d'un habitatge unifamiliar aïllat executada a càrrec exclusiu seu. La resta compareixen per consentir-ho.

No es poden aplicar les normes sobre accessió i dret de retenció de l'edificat en sòl aliè, atès que el comuner ni construeix ni envaeix sòl aliè, sinó que el que fa és infringir l'article 397 CC. El conflicte ha de resoldre's per les normes que regeixen la comunitat. Segons els casos, procedirà la enderroc de l'obra, la conversió en cosa comuna (constituint, si escau, una propietat horitzontal) o la divisió material o econòmica.

D'altra banda, l'article 79 del Reial Decret 1093/1997 exigeix llicència de parcel·lació o declaració d'inecessarietat no només per a la divisió o segregació de finques en sòl no urbanitzable, sinó també per a qualsevol supòsit en què, per les circumstàncies de la descripció, dimensions, localització o nombre de finques resultants, sorgís dubte fonamentat sobre el perill de creació d'un nucli de població. En el supòsit resolt, concorren indicis suficients d'existència d'una parcel·lació: es pretén la inscripció de l'obra a nom del declarant amb caràcter exclusiu, per molt que vulgui mantenir-se la copropietat del sòl; es manifesta que l'habitatge

es destina a ús propi del declarant (per justificar la inexistència d'assegurança decennal), i s'especifica que té accés des d'un camí, a través del pas comú del total del conjunt urbanístic.

Resolució de 15 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1680)

Admet la inscripció d'una obra «antiga» construïda sense llicència sobre sòl no urbanitzable, declarada sobre la base d'un certificat tècnic que acredita una antiguitat de set anys. Certament, en el moment de l'autorització i presentació de l'escriptura, es troba vigent la Llei valenciana 5/2014 actual, d'urbanisme, que estableix un termini de prescripció d'infraccions urbanístiques de quinze anys (i no de quatre anys, com la Llei de 2005), i és doctrina de la Direcció que les redaccions legals successives seran d'aplicació als documents atorgats durant els períodes de vigència respectius, encara que les obres corresponents s'hagin executat en un moment anterior. Però aquesta regla general no pot servir per aplicar retroactivament un règim sancionador a una infracció anterior a la norma que ho estableix. Per tant, és temporalment incorrecta l'aplicació de la nova Llei 5/2014. I tampoc consta que ens trobem davant d'un dels supòsits que permetrien l'adopció de mesures de restabliment de la legalitat urbanística segons la Llei de 2005, aplicable al cas: el sòl rústic sobre el qual es declara l'obra no té cap concreció ni protecció específica, ni consta en l'expedient la iniciació d'un pla de gestió de la zona per tractar-se de sòl no urbanitzable de protecció especial.

Resolució de 16 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1681)

Denega la inscripció d'una venda d'habitatge realitzada per un propietari que abans l'havia declarada acollint-se a l'exempció de l'assegurança decennal prevista per a l'autopromotor d'habitatge unifamiliar per a ús propi. El comprador actual exonera el venedor de la constitució de l'assegurança, però la Direcció recorda la seva doctrina sobre acreditació del requisit de l'ús propi: en el moment de la declaració d'obra nova, es tractarà d'un fet futur, per a l'acreditació del qual s'accepta la declaració de l'atorgant, sempre que no quedi desvirtuada per un altre document contradictori (com ocorria en la Resolució de 9 de maig de 2007, on la llicència municipal d'obres no ho era per a un habitatge unifamiliar); ara bé, si el promotor ven a un tercer, no n'hi ha prou que aquest l'exoneri de la contractació de l'assegurança, sinó que, a més, el promotor ha d'acreditar haver utilitzat l'habitatge, per a la qual cosa no n'hi ha prou amb la mera manifestació, sinó que fa falta prova documental adequada, com acta de notorietat o certificat d'empadronament. En el cas resolt, es rebutja a aquest fi la mera incorporació de fotocòpies de factures de subministrament elèctric, perquè podrien deure's a la utilització de l'habitatge per un tercer (arrendatari, usufructuari o posseïdor). A més, la qualificació posa de manifest la falta de correspondència entre la direcció de l'immoble que figura en les factures i la que consta en el Registre i el títol.

Resolució anul·lada mitjançant Sentència del Tribunal Suprem (1a) de 21 de novembre de 2013, publicada mitjançant **Resolució de 4 de febrer de 2015 (BOE 46, 23-II-15: 1816)**:

Resolució de 14 de gener de 2010 (BOE 44, 19-II-10: 2711). Es pretén dividir un habitatge en dos més. El Registrador aplica l'article 53 del Reial Decret 1093/1997 i exigeix llicència municipi-



pal, per entendre que es volen constituir més elements susceptibles d'aprofitament independent que els recollits en l'obra nova. Atès que les limitacions del domini han de ser interpretades restrictivament, la Direcció resol que només serà exigible aquesta llicència si hi ha norma amb rang de llei que ho faci expressament. És cert que l'article 66 de la Llei d'Ordenació Urbanística d'Andalusia exigeix llicència per a les parcel·lacions i presumeix que n'hi ha, entre altres supòsits, quan, mitjançant divisions horitzontals, s'assigna l'ús individualitzat de parts a titulars diferents. Però la Direcció creu que aquest precepte no es refereix a edificacions, sinó a terrenys. La propietat horitzontal pròpiament dita, encara que sigui tombada, no suposa parcel·lació, perquè manté la unitat jurídica del sòl.

Resolució de 28 de febrer de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3011)

Admet la inscripció d'una obra «antiga» construïda el 1970 (segons certificació d'arquitecte) sobre sòl no urbanitzable ubicat en un municipi integrant del Parc Natural de la Serra de Grazalema. Certament, al Registre, el sòl apareix com a rústic, sense cap especialitat, però en la funció qualificadora de la validesa de l'acte el Registrador ha de tenir present la normativa aplicable, dins de la qual s'inclou —en el supòsit resolt— el Decret de la Junta d'Andalusia regulador d'aquest Parc, que el delimita en l'Annex III, de manera que la Direcció entén que la finca on es declara l'obra hi està inclosa.

Ara bé, segons els articles 20-4 LS i 52-d del Reial Decret 1093/1997, els únics requisits necessaris per a la inscripció d'obres «antigues» són: l'acreditació de la terminació en una data determinada anterior al termini legal de prescripció de la infracció en què hagués pogut incórrer l'edificador, així com la falta de constància registral de la incoació d'expedient de disciplina urbanística, sense necessitat d'aportar una prova més que difícil sobre la prescripció de l'acció (que podria haver estat interrompuda extraregistrament). Però, respecte del primer dels requisits, el Registrador haurà de constatar, pel que resulti del Registre i del propi títol, que la finca no es troba inclosa en zones d'especial protecció on la llei imposi un règim d'imprescriptibilitat, havent declarat la Direcció que les redaccions legals successives seran d'aplicació als documents atorgats durant els períodes de vigència respectius, encara que les obres corresponents s'hagin executat en un moment anterior, si bé aquesta regla general no pot servir per aplicar retroactivament un règim sancionador a una infracció anterior a la norma que l'estableix.

En el supòsit resolt, s'ha acreditat la terminació de l'obra sota la vigència de la Llei del Sòl de 1956, que només establia un breu termini de prescripció de dos mesos i sancions pecuniàries. En el moment d'entrar en vigor la primera norma que establia la imprescriptibilitat (article 255 del Reial Decret Legislatiu 1/1992), el termini de restabliment de la legalitat estava esgotat. A més, el Parc de la Serra de Grazalema va ser declarat Espai Natural Protegit per Decret de 1984, restant l'edificació en un règim jurídic anàleg al de fora d'ordenació.

Resolució de 6 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3019)

Reitera la doctrina consolidada sobre la concurrència del requisit objectiu de l'exempció de l'assegurança decenal establir-

ta per a l'autopromotor «d'un únic habitatge unifamiliar per a ús propi». La destinació a ús propi significa que l'habitatge no ha d'estar destinat originàriament pel promotor a l'alienació, el lliurament o la cessió a tercers. En el moment de la declaració d'obra nova, es tractarà d'un fet futur, per a l'acreditació del qual cap la declaració de l'atorgant, sempre que no quedi desvirtuada per un altre document contradictori (com ocorria en la Resolució de 9 de maig de 2007, on la llicència municipal d'obres no ho era per a un habitatge unifamiliar). Ara bé, si el promotor vengués a un tercer, no n'hi hauria prou que aquest l'exonerés de la contractació de l'assegurança, sinó que, a més, el promotor hauria d'acreditar haver utilitzat l'habitatge. Per a això no n'hi hauria prou amb la mera manifestació, sinó que caldria prova documental adequada, com acta de notorietat o certificat d'empadronament.

En el supòsit resolt, la Direcció no considera prou acreditat l'ús propi continuat de l'habitatge per part de qui transmet en una dació en pagament, que al seu dia va invocar l'exempció prevista per a l'autopromotor i és exonerat ara per l'adquirent. S'aporten com a justificants: certificat d'empadronament, del qual resulta que la transmissora va estar empadronada al seu dia en l'habitatge, però va deixar d'estar-ho vuit anys abans de la dació; rebuts d'electricitat, dels quals resulta l'ús de l'habitatge durant un cert període per una altra persona, que la transmissora assegura que va ser la seva parella de fet, i rebuts d'aigua, que demostren que el consum va estar a nom de la transmissora fins a un any abans de la dació. L'ús propi ha de ser efectiu i coincidir amb el període d'excepció —deu anys—, ja que una altra solució portaria a una indeterminació absoluta, de manera que n'hi hauria prou amb un sol moment d'ús per exonerar de l'assegurança, burlant els interessos que pretén protegir la LOE: els de l'usuari de la propietat. L'ús no ha de ser permanent, sinó que pot ser per temporada (Resolució de 28 d'octubre de 2004), però ha d'estendre's al període que protegeix, és a dir, al comprès des de l'obra nova fins a l'alienació.

OPCIÓ

Resolució de 26 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2215)

Inscrit un dret d'opció, el concedent va vendre la finca a un tercer, que va inscriure el seu dret amb posterioritat a l'opció. Ara la Direcció denega la inscripció de l'escriptura de compravenda per la qual s'exercita l'opció, en haver estat atorgada, com a venedor, pel concedent, i no per l'actual titular registral.

És doctrina consolidada (Resolució de 23 de juliol de 2005; Resolució de 30 de gener de 2006) que la inscripció del dret d'opció el fa oposable *erga omnes*, però no tanca el Registre. Així, el titular concedent pot alienar o gravar la finca. L'opció obligarà el nou adquirent, ja que l'optant té dret a exigir la venda a qui en cada moment sigui titular de la finca, el qual serà l'únic legitimat per a la consumació de l'opció per exigència del principi de tracte successiu (article 20 LH). Tampoc es va pactar la possibilitat d'exercici unilateral de l'opció sense necessitat d'intervenció del concedent del dret, que és pacte admissible, inscriptible i eficaç, però sempre que el propietari ho hagués consentit en el tracte preliminar i s'adoptin les garanties pertinents respecte dels tercers (article 175-6 RH).



Resolucions

Resolució de 2 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3013)

Al seu dia, es va inscriure una finca per meitats indivises a nom de dos cònjuges; l'espòs va concedir a la muller un dret d'opció sobre la seva meitat, que es va inscriure; posteriorment es va inscriure una hipoteca constituïda per ambdós sobre la totalitat de la finca (article 217 RH). Ara l'esposa exercita l'opció i pretén, a més, la cancel·lació de la hipoteca constituïda com a càrrega posterior a l'opció.

La Direcció ho denega: la quota de l'esposa es va hipotecar com a lliure de càrregues; la hipoteca es va constituir amb caràcter unitari i consentiment de l'esposa, per la qual cosa ara no pot anar en contra dels seus actes, contra el deure d'exercitar els drets d'acord amb la bona fe (article 7-1 CC) i contra el principi d'integritat de la hipoteca (article 122 LH), pretenent, per voluntat pròpia, privar el creditor d'una part de la garantia que ella mateixa va configurar amb una extensió determinada. Existeix, a més, identitat de raó amb el supòsit d'exclusió de la cancel·lació de la hipoteca sobre l'usdefruit en cas d'extinció d'aquest per voluntat de l'usufructuari (article 107-1 LH).

PLUSVÀLUA MUNICIPAL

Resolució de 6 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2236)

Mitjançant Resolució de 10 d'octubre de 2014, es va denegar, per falta de liquidació de la plusvàlua municipal, la inscripció d'una donació d'immoble, que per al Registre i el Cadastre és rústic, si bé consta inscrita una casa i del títol en resulta que la finca és l'habitatge habitual de la donant.

Ara la Direcció admet la inscripció de la mateixa donació, que es presenta acompanyada d'un document segellat per l'oficina de Correus en el qual el Notari autoritzant, en representació de l'adquirent, comunica a l'Ajuntament l'adquisició de l'immoble acompanyant còpia simple, tot el qual constitueix declaració del fet imposable. La presentació d'un document a Correus equival a la presentació al registre d'entrada de l'Administració de destinació (article 38 de la Llei 30/1992, de procediment administratiu, en relació amb l'article 31 del Reial Decret 1829/1999, de servei postal universal).

PODER

Resolució de 23 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2947)

Es refereix a la inscripció d'una escriptura de compravenda formalitzada en exercici d'un poder atorgat a l'estranger, que el Notari espanyol qualifica com a suficient, però no s'aporta.

La qualificació registral de la ressenya a la qual es refereix l'article 98-1 de la Llei 24/2001 es limita a controlar l'existència de la ressenya identificativa, del judici notarial de suficiència i de la congruència d'aquest amb el títol. El Notari espanyol haurà d'analitzar la suficiència del poder segons la Llei espanyola, a la qual se sotmet l'exercici de les facultats atorgades de no mitjançar sotmetiment exprés, així com l'equivalència de la forma a Espanya. El document estranger només serà equivalent a l'espanyol si concorren en l'atorgament els elements estructurals que donen força a aquest últim: estar autoritzat per qui tingui

atribuïda al seu país la competència per atorgar fe pública, i que l'autoritzant de fe garanteixi la identificació dels atorgants i la seva capacitat per a l'acte o negoci. Des del punt de vista formal, la legalització, la postil·la o l'exempció d'ambdós és requisit perquè el document estranger pugui ser reconegut com a autèntic a Espanya, per la qual cosa la ressenya notarial identificativa del poder estranger ha de referir-s'hi. En el títol qualificat, el Notari manifesta a la ressenya que el poder està legalitzat amb postil·la, per la qual cosa està realitzada correctament.

No obstant això, la inscripció es denega per un altre defecte, relatiu a l'acreditació dels mitjans de pagament: la quantitat justificada per aquests és superior al preu expressat. Certament, les relacions internes entre poderdant i apoderat escapen a la qualificació, però el que el legislador persegueix en exigir l'acreditació dels mitjans de pagament és aclarir l'abonament efectiu de quantitats. Per això, si en l'escriptura no hi ha correspondència entre el preu justificat i l'abonat, el Notari haurà d'aclarir en l'escriptura la destinació del romanent.

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució de 19 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1866)

Confirma la qualificació que denega la pràctica de l'assentament de presentació d'una instància per la qual el recurrent fa constar que considera nuls dos assentaments registrals.

Un cop practicat un assentament, el recurs governatiu ja no és la via apropiada per conèixer de la pretensió que té per objecte determinar la validesa o la invalidesa del títol inscrit. El recurs només procedeix contra qualificacions negatives, però no és mitjà hàbil per declarar la nul·litat d'assentaments ja practicats, que es troben sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució de 23 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2945)

Denega la immatriculació, per títol de compravenda, d'un vaixell al Registre de Béns Mobles de Barcelona perquè l'Impost de Transmissions Patrimonials s'ha satisfet en una oficina tributària incompetent, la qual cosa no és suficient per aixecar el tancament registral de l'article 254 LH. Per poder inscriure la venda, l'ingrés ha de fer-se a la Comunitat Autònoma de Catalunya, per ser la circumscripció del Registre competent el punt de connexió previst en la legislació fiscal (articles 254 i 255 LH, 103-1-c del Reglament ITP-AJD i 33 de la Llei 22/2009, de finançament de les comunitats autònomes).

PROPIETAT HORIZONTAL

Resolució de 12 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-14: 1674)

Admet l'extensió de la diligència de segon llibre d'actes corresponent, sol·licitada per l'actual Secretària de la comunitat, la qual fa constar que el llibre anterior ha estat requerit diverses vegades a la Gestora i Secretària anterior, davant la negativa de la qual s'acredita haver interposat denúncia davant la Guàrdia Civil als efectes de l'article 415 RH.

Aquest supòsit difereix del de la Resolució de 28 de juliol de 2014, on la negativa al lliurament del llibre anterior es devia a una controvèrsia entre dues juntes, cadascuna de les quals s'arrogava



la representació de la comunitat, situació que excedia de la facultat de qualificació del Registrador.

Resolució de 13 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2568)

L'article 10-3-b LPH (en la nova redacció després de la Llei de 26 de juny de 2013), per a la divisió de departaments privatis, exigeix autorització administrativa i majoria de tres cinquens de propietaris i quotes, llevat que es tractés d'un immoble inclòs en una àrea de rehabilitació urbana. Per entendre que existeix aquesta inclusió i que, per tant, no cal acord de la junta, ha d'existir un acte administratiu exprés, sense que pugui sobreentendre's com a implícit en la concessió d'una llicència d'obres, atesa la situació de degradació en què es troba l'immoble.

Resolució de 26 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2950)

Es refereix a una parcel·lació urbanística il·legal en sòl rústic configurada com una propietat horitzontal. La Comunitat Autònoma ordena la restitució de la finca matriu a l'estat original, l'ajustament a la destinació autoritzada i la impossibilitat jurídica i registral de divisió o parcel·lació. Un cop desestimats tots els recursos judicials contra aquesta resolució administrativa —confirmada en última instància pel Tribunal Suprem—, la comunitat de propietaris acorda per unanimitat l'extinció de la divisió horitzontal i la conversió a condomini ordinari, la qual cosa s'executa en una escriptura basada en l'acord unànim de la junta, però a l'atorgament de la qual deixen de concórrer dos propietaris i el creditor amb hipoteca sobre un dels departaments.

La Direcció confirma el defecte de falta de concurrència de dos propietaris, recordant la seva doctrina sobre delimitació de matèries competència de la Junta i matèries que exigeixen consentiment individual dels propietaris, que diferencia entre:

- Actes col·lectius, que s'imputen a la Junta com a òrgan comunitari. Són inscriptibles en virtut de certificació de junta de propietaris amb unanimitat d'assistents i notificació (sense oposició) als no assistents. Casos: desafectació i venda de determinats elements comuns (Resolució de 30 de novembre de 2006, al BOE 28-XII-06: 22838; Resolució de 4 de març de 2004; Resolució de 23 de març de 2005); vinculació *ob rem* dels trasters als habitatges, com a annexos (Resolució de 31 de març de 2005), i determinada modificació dels estatuts (Resolució de 5 de juliol de 2005).
- Actes que afecten el contingut essencial del dret de domini, que requereixen consentiment individualitzat dels titulars, com: especificació del traster que correspon a cada pis (Resolució de 12 de desembre de 2002), o conversió d'element privatiu en comú, que requereix el consentiment dels titulars registrals i dels seus cònjuges en règim de societat de guanys (Resolució de 23 de juny de 2001).

En el supòsit resolt, l'acord d'extinció de la propietat horitzontal i conversió en condomini ordinari està dins de la competència de la Junta com a acte col·lectiu, però, ateses les repercussions del canvi en les condicions d'exercici del domini (titularitat de quota en la totalitat sense atribució d'elements privatis; possibilitat de tanteig, retracte i exercici de l'acció de divisió), ha de comptar amb el consentiment individual de cada copropietari. No és obstacle el fet que es tracti de donar compliment a una

resolució judicial, perquè no deixa de ser un acte voluntari (una altra cosa seria que, davant de la negativa d'algun propietari, se'n pogués suplir judicialment la intervenció).

Ara bé, la Direcció no considera necessària la intervenció del creditor hipotecari perquè l'existència d'una hipoteca no afecta les facultats dispositives del copropietari. Quan la càrrega afecta exclusivament una quota, la divisió implica registralment, i en aplicació del principi de subrogació real, l'arrossegament de les càrregues que pesaven sobre la quota a la finca adjudicada (article 399 CC).

PROTECCIÓ OFICIAL

Resolució de 10 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 564)

Denega la inscripció de la cessió gratuïta de diverses finques per part d'un Ajuntament a la Comunitat Autònoma amb la finalitat de ser destinades a la construcció d'habitatges de protecció oficial en un termini determinat i, a més, es pacta: que l'operació quedarà sotmesa, per al cas de no complir-se la finalitat esmentada, a un dret de reversió i una condició resolutòria a favor del cedent (d'acord amb l'article 8 de la Llei andalusa 13/2005, de mesures per a l'habitatge protegit i sòl), i que la reversió i la condició podran ser posposades als préstecs hipotecaris de promotor la disposició dels quals sigui contra certificacions d'obra que es constitueixin en un termini màxim de vint anys, i el límit de responsabilitat hipotecària dels quals no superi, per principal, la quantitat que figuri en la cèdula de qualificació provisional i fins a un 150 % més sobre el principal, conjuntament per a interessos, costes i despeses (tot això als efectes de l'article 241 RH).

La Direcció rebutja l'objecció registral que les normes configuren la reversió i la condició resolutòria ressenyades com a garanties legals i elements essencials de la cessió gratuïta, de manera que ni aquestes ni el seu rang poden ser objecte de disposició. La finalitat de la posposició pactada és facilitar l'obtenció d'un finançament que possibiliti la promoció d'habitatges protegits, que és precisament la finalitat perseguida per les disposicions legals.

No obstant això, la inscripció es rebutja per manca de determinació precisa de les quantitats garantides amb les hipoteques futures. L'article 241 RH exigeix quantificar l'import màxim per capital, interessos, costes o altres conceptes.

PUBLICITAT REGISTRAL

Resolució de 12 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 568)

Denega l'expedició de notes simples sol·licitada al·legant com a interès «la recerca jurídica sobre l'objecte, la seva titularitat o limitacions», per interpretar de la instància que el que realment persegueix la sol·licitant és modificar el Registre perquè s'adapti a allò que ella considera exacte, mitjançant la mera sol·licitud d'informació, al·legant la caducitat de les actuacions judicials que s'oposaven a la seva pretensió. També denega la sol·licitud indiscriminada de certificacions comprensives de tot l'històric registral de certes finques, en les quals ja no ostenta cap dret la persona sol·licitant.



Resolucions

La Direcció recorda i aplica la seva doctrina consolidada. L'interès que dóna dret a accedir al Registre ha de ser directe (altrament, cal acreditar l'encàrrec), conegut (o sigui, acreditat), legítim (no contrari a Dret) i patrimonial (el sol·licitant té o espera tenir una relació patrimonial per a la qual és rellevant la informació). Al Registre de la Propietat, l'interès ha de provar-se a satisfacció del Registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i la funció de la institució registral. L'expedició d'informació registral està subjecta als controls de la legislació, tant la genèrica hipotecària com l'específica sobre protecció de dades. Així, és el Registrador qui ha de qualificar no només si procedeix o no expedir la informació, sinó també quines dades inscrites pot incloure-hi o ha d'excloure'n.

Resolució de 12 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2566)

Denega la sol·licitud d'una nota simple, essent l'interès al·legat la realització d'un reportatge fotogràfic.

L'interès que dóna dret a accedir al Registre ha de ser directe, conegut, legítim i patrimonial. Al Registre de la Propietat, l'interès ha de provar-se a satisfacció del Registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i la funció de la institució registral. Les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per als fins propis de la institució registral.

En el supòsit resolt, l'escrit de recurs fa referència a una responsabilitat eventual davant del titular, però la mera possibilitat que existeixi un interès legítim patrimonial en el futur no converteix en legítim el que ara no ho és. D'altra banda, el fet que un immoble sigui de titularitat pública no significa que estigui mancat d'un titular els drets del qual hagin de ser respectats, i encara menys que la titularitat sigui compartida pel conjunt de la societat.

RECTIFICACIÓ

Resolució de 20 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2693)

Al seu dia es va inscriure un cessament i un nomenament de membres de Consell d'Administració perquè, si bé l'acta notarial de presència reflectia que l'acord va ser rebutjat per la majoria del capital social (i la Presidenta així ho va manifestar), el Registrador va fer constar en la inscripció que, segons els estatuts socials, determinades participacions gaudeixen de cinc drets de vot per participació, de manera que realment l'acord va ser adoptat per majoria de drets de vot.

Una de les conselleres destituïdes sol·licita ara l'obertura d'expedient de rectificació registral per l'error de concepte consistent a haver considerat adoptat l'acord en suplir el Registrador la declaració sobre resultat de la votació que hauria d'haver inclòs la certificació. La Direcció ho desestima perquè l'expedient de rectificació de l'article 217 LH exigeix acceptació de l'existència d'error per tots els interessats i pel Registrador, que no considera haver practicat un assentament erroni. S'aporta també fotocòpia d'una sentència anul·lativa de la inscripció esmentada, que es pretén fer valer com a document fefaent que permeti modificar el Registre, sense necessitat de consentiment del titular o resolució judicial. Però la Direcció entén que, en qualsevol cas, haurà

d'aportar-se (per testimoni i no mera fotocòpia) per qualificar si conté un mandat rectificador, però que no té virtualitat per modificar el Registre per si mateix, per a la qual cosa caldria no només que es tractés d'un document fefaent, sinó que, a més, fos independent de la voluntat dels interessats. La sentència invoca da precisament el que fa és dirimir una controvèrsia entre els dos.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució de 10 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 565)

Denega l'anotació d'un embargament sobre una finca inscrita a nom d'un titular estranger casat «amb subjecció al seu règim econòmic matrimonial», d'acord amb l'article 92 RH, per no haver estat demandat ni notificat el consort.

L'exigència de demanda —o almenys notificació— al cònjuge no titular es troba avui formulada legalment en l'actual nombre 6 de l'article 144 RH (introduït per la Llei de 26 de desembre de 2012).

Resolució de 12 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 567)

Denega l'anotació de l'embargament de la meitat indivisa d'un bé corresponent a un cònjuge casat en règim de societat de guanys, a instàncies de l'altre cònjuge, perquè, encara que consta en la interlocutòria que actualment estan divorciats, no consta la liquidació de la societat conjugal.

Inscrita una finca com a pertanyent a la societat de guanys 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 conjugal, no existeixen porcions indivises de les quals cadascú sigui titular, sinó que la participació es predica globalment respecte de tot el patrimoni de la societat de guanys.

Resolució de 27 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2216)

Inscrita una finca com a pertanyent a la societat de guanys 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 existeixen porcions indivises de les quals cadascú sigui titular. En aplicació d'aquesta doctrina, la Direcció denega l'embargament de la participació d'un cònjuge en una finca comuna, perquè el règim conjugal de comunicació foral de béns havia quedat dissolt, però encara no liquidat. En efecte, el conveni regulador de divorci no va realitzar una adjudicació immediata de l'habitatge, sinó que es limitava a preveure l'atribució per parts iguals en cas de no procedir-se a vendre'l. El bé segueix pertanyent a la comunitat posterior a la dissolució de la societat de guanys. No es pot al·legar que és l'únic bé existent, ja que del conveni no es dedueix necessàriament la inexistència d'altres béns no inventariats ni l'absència de passiu (es diu que la finca està gravada amb diverses hipoteques).

Resolució de 20 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2692)

Quan es va dissoldre el matrimoni, es va inscriure el dret d'ús d'un habitatge pertanyent a la societat de guanys a favor de l'esposa i els fills al seu càrrec. En la liquidació de la societat conjugal, es va adjudicar la propietat de l'habitatge a l'exmuller, de manera



que el Registrador va cancel·lar per confusió el dret d'ús. Això no obstant, l'exmuller va instar la rectificació del Registre i es va mantenir la inscripció del dret d'ús a favor també dels fills.

Ara l'exmarit torna a demanar la cancel·lació, per confusió, de la inscripció del dret d'ús. La Direcció no estima la seva pretensió: el recurs governatiu no es via per a la cancel·lació d'assentaments ja practicats, els quals estan sota la salvaguarda dels tribunals i només poden ser modificats mitjançant consentiment del titular o resolució judicial.

Resolució de 27 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2951)

Admet la inscripció d'un conveni regulador de divorci aprovat judicialment, per adjudicar a l'exmarit una plaça de garatge que havia estat adquirida *pro indiviso* per dos cònjuges casats en règim català de separació de béns, mitjançant el pagament de la meitat del seu valor a l'exmuller.

La Direcció recorda la seva doctrina. 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. No obstant això, la liquidació de la comunitat sorgida sobre l'habitatge habitual i els seus annexos entra dins de l'àmbit del conveni regulador. El que ocorre és que, en el supòsit resolt, no resulta del conveni el caràcter habitual ni la vinculació del garatge respecte de cap habitatge. D'altra banda, també ha declarat la Direcció que el de separació és un règim matrimonial, per tant, susceptible de liquidació en conveni regulador, en la qual poden incloure's els béns adquirits constant el matrimoni o abans d'aquest en consideració a la futura vida en comú, però en el conveni del supòsit tampoc consta quan es va adquirir la plaça de garatge.

La Direcció conclou aplicant l'article 233-2-3-d CCCat, que inclou com a possible contingut del conveni regulador la liquidació del règim econòmic matrimonial i la divisió dels béns en comunitat ordinària indivisa.

SOCIETATS MERCANTILS

ADMINISTRADORS

Resolució de 4 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2230)

Denega la inscripció d'acords sobre la dissolució d'una societat anònima, per haver estat convocada la junta per un Administrador amb càrrec caducat.

El mer transcurs del termini per al qual els administradors van ser elegits no implica per si sol el cessament del càrrec, sinó que neix l'obligació de convocar junta per tal d'evitar que la societat quedi escapçada i atendre les necessitats de gestió i representació, subsistint transitòriament el càrrec i la responsabilitat. Així, l'article 222 LSC preveu la caducitat del càrrec d'Administrador només quan, vençut el termini, s'hagi celebrat junta o hagi transcorregut el termini per a la celebració de la junta que hagi d'aprovar els comptes de l'exercici anterior. Ara bé, això no implica una pròrroga indiscriminada del seu mandat, per la qual cosa la Direcció ha rebutjat la inscripció d'acords de junta convocada per administradors amb càrrecs vençuts quan l'objecte de la convo-

catòria excedia de les previsions legals, com ocorre en aquest cas, on els acords es refereixen a la dissolució de la societat (supòsit i solució semblants als de la Resolució de 13 de maig de 1998). D'altra banda, la convocatòria correspon a l'òrgan d'administració com a tal, no al President del Consell d'Administració sense acreditació de l'acord previ d'aquest.

Resolució de 19 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2691)

Admet la inscripció d'una clàusula estatutària que preveu que el càrrec d'Administrador serà retribuït, de manera que cada membre del Consell d'Administració percebrà una dieta l'import de la qual es fixa als estatuts.

Certament, l'article 217 LSC estableix que, quan la retribució no tingui com a base una participació en els beneficis, serà fixada per a cada exercici per la Junta. La raó de la norma és atribuir a la Junta, i no als administradors, la fixació de l'import exacte de la seva remuneració, però només en els casos en què la modalitat retributiva prevista als estatuts exigeixi aquesta determinació concreta, sense que, per tant, pugui impedir-se —a falta de prohibició legal expressa— que els estatuts, com a norma rectora de la societat, estableixin un sistema de retribució consistent en una quantitat màxima anual que hagi de concretar la Junta (Resolució de 26 de setembre de 2014, *infra*) o en una quantitat fixa determinada als estatuts, la qual cosa garanteix una major certesa i seguretat per als socis actuals i futurs i per al propi Administrador.

Resolució de 6 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3020)

Admet la inscripció d'una renúncia d'Administradora única la notificació de la qual s'ha realitzat en junta general degudament convocada que ha acceptat la renúncia.

És doctrina consolidada sobre interpretació de l'article 171 LSC que, sense perjudici de la possibilitat de convocatòria judicial de la Junta a sol·licitud dels socis, la renúncia de tots els administradors només pot inscriure's si s'acredita que el renunciament ha portat a terme la convocatòria de junta oportuna amb aquesta finalitat, i no caldrà acreditar-ne la celebració. En aquesta mateixa junta, i encara que no constés en l'ordre del dia de la convocatòria, pot acordar-se el nomenament d'un nou Administrador únic. Excepte en els supòsits de junta universal, és pressupòsit de validesa dels acords la seva constància a l'ordre del dia de la convocatòria, però hi ha excepcions legals: separació d'administradors (article 223-1 LSC); exercici contra ells d'acció social de responsabilitat (article 238-1 LSC), i nomenament dels qui hagin de substituir els administradors destituïts (Sentència del Tribunal Suprem de 4 de novembre de 1992).

CAPITAL SOCIAL

Resolució de 7 de gener de 2015 (BOE 36, 11-II-14: 1331)

Admet la inscripció d'una reducció de capital d'una limitada per restablir l'equilibri patrimonial disminuït per pèrdues, malgrat que en el balanç incorporat consta una partida de passiu amb signe positiu sota la denominació «Subvencions, donacions i llegats rebuts».

Certament, és doctrina de la Direcció la impossibilitat de reduir el capital per pèrdues quan del passiu en resulti una



Resolucions

partida positiva que minori l'import del capital que es pretén reduir. Es vol evitar que es redueixin les expectatives de cobrament dels creditors socials. Així, per assegurar la certesa del desequilibri financer i de la necessitat de la reducció com a remei a les pèrdues, els articles 322 i 323 LSC estableixen unes garanties bàsiques: que l'acord es prengui a partir d'un balanç actualitzat, verificat per un Auditor i aprovat en junta, i que la societat no tingui cap mena de reserves, o la quantia que assenyalava de reserves legals en cas de societats anònimes. Ara bé, el que no es pot fer és equiparar, a efectes d'impedir la reducció de capital per pèrdues, les reserves amb les subvencions i liberalitats, perquè el tractament que reben al Pla General de Comptabilitat és diferent: dins del patrimoni net, només les reserves són «fons propis», fet que revela una major estabilitat i fermesa.

Resolució de 29 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2220)

Denega la inscripció d'un augment de capital d'una limitada amb càrrec a reserves basant-se en un balanç aprovat per unanimitat dels socis i verificat per un Auditor, per expressar aquest determinada reserva en no haver disposat d'informació financera sobre dues societats participades.

L'augment de capital amb càrrec a reserves consisteix en una simple operació comptable: una transferència de fons d'un compte a un altre del passiu del balanç. No suposa alteració patrimonial quantitativa (els recursos propis i el patrimoni social seguiran essent els mateixos), però sí qualitativa, ja que els fons transferits passen d'un règim de disponibilitat com a reserves a un altre d'indisponibilitat com a capital. Així, un requisit essencial per a la capitalització de les reserves és que siguin de lliure disposició. Per això, no és possible mentre existeixin pèrdues que hagin d'eixugar-se prèviament. I, també per això, ha de garantir-se que els possibles ajustaments en el balanç que, segons l'informe de l'Auditor, podrien ser necessaris no desvirtuarien l'existència de reserves disponibles en l'import aplicat a l'augment de capital.

Resolució de 6 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2235)

Admet la inscripció d'uns acords de junta convocada en l'ordre del dia de la qual s'inclou la reducció del capital a zero amb una ampliació simultània a 4.500 euros. A la junta assisteixen les tres sòcies i, amb el vot favorable de dues, que representen el 66,66 % del capital, s'acorda l'ampliació anunciada, però amb una prima d'emissió de 31.500 euros.

Per a la validesa dels acords adoptats, cal la validesa de la pròpia junta, un dels pressupòsits de la qual és la convocatòria prèvia incloent l'ordre del dia, llevat que es tracti de junta universal, cas en el qual cal l'acceptació unànime no només de la celebració de la junta, sinó també dels temes que s'hi tractaran. D'altra banda, en la convocatòria de junta per modificar estatuts cal expressar amb la claredat deguda els extrems que han de modificar-se (article 287 LSC). Ara bé, el legislador només considera susceptibles d'impugnació els acords en què concorre causa qualificada de nul·litat i sempre que l'exercici de l'acció s'acomodi a les exigències de la bona fe.

En el cas resolt, l'anunci de convocatòria està mancat de la claredat deguda, perquè omet referir-se a una prima d'emissió

que septuplica l'import del capital. Però de l'acta notarial de junta en resulta també que la sòcia dissident, fent ús del dret que li reconeix l'article 196 LSC, va retirar una còpia de l'informe d'auditoria obligatori en les operacions de reducció per pèrdues (article 323 LSC), del qual resultava clarament que la solució a la situació econòmica de la societat passava per la reducció, ampliació i prima acordades. Resultaria desproporcionat considerar invàlida la junta i els seus acords, quan resulta que la sòcia dissident va poder conèixer l'abast concret i els efectes de la modificació estatutària proposada.

DIPÒSIT DE COMPTES

Resolució de 14 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1678)

Denega el dipòsit de comptes d'una limitada per falta de constància del codi CNAE corresponent a l'activitat principal de la societat, que ve exigit expressament per l'article 20-2 de la Llei d'Emprenedors.

Resolució de 28 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2219)

No pot considerar-se efectuat el dipòsit dels comptes anuals quan el full registral de la societat es troba tancat per falta del dipòsit dels comptes de l'exercici anterior (article 366-1-5a RRM). Si la nova administració encara no inscrita desitja reobrir el foli de la societat, pot fer-ho, però presentant conjuntament la documentació que permet la reobertura del foli —en aquest cas, els comptes omesos— i aquella de la qual resulta el nomenament del nou Administrador (article 378 RRM).

FUSIÓ/ESCISSIÓ

Resolució de 19 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1868)

Admet la inscripció d'una fusió per absorció en el supòsit de l'article 51 LME (absorció de societat íntegrament participada, portada a terme sense acord de la Junta de la societat absorbent) considerant suficient la publicació del projecte de fusió en un diari de gran circulació, sense necessitat de publicar-ho a més al *BORME*.

Després de les reformes derivades de la legislació comunitària, el procediment de fusió no és un ritu format per passos de concurrència inexorable, sinó que la major o menor complexitat ve determinada pels interessos presents en cada situació concreta. El sistema de protecció dels creditors previst en general per l'article 43 LME comprèn la publicació del text íntegre de l'acord i del balanç de fusió, inclòs el dret d'oposició dels creditors, al *BORME* i, a més, en un diari de gran circulació. Però, en el supòsit de l'article 51, queda simplificat: exigeix la publicació del projecte comú de fusió, inclòs el dret a examinar certs documents o a l'enviament gratuït, en la web social o, si no n'hi ha, al *BORME* o (disjuntiva) en un diari. En el supòsit resolt, tant el projecte de fusió dipositat en els dos registres mercantils com l'anunci del contingut íntegre en un diari fan referència expressa al dret d'oposició dels creditors de les dues societats, constant, a més, la manifestació dels administradors respectius respecte que cap creditor es va oposar a la fusió.



JUNTA DE SOCIS

Resolució de 13 de gener de 2015 (BOE 43, 19-II-15: 1676)

Els estatuts d'una limitada preveuen que la convocatòria de junta es farà telemàticament mitjançant signatura electrònica i, si no és possible, mitjançant qualsevol altre procediment de comunicació individual i escrita que asseguri la recepció. Ara la Direcció considera vàlidament convocada una junta en la qual, segons l'acta notarial que la documenta, al soci no assistent se li va comunicar la convocatòria per correu electrònic simple, però també es va incorporar a l'acta un burofax remès per aquest soci en el qual manifesta haver rebut la convocatòria per correu electrònic i considerar que, en no ser una forma ajustada als estatuts, la junta ha de ser nul·la.

Dins del procediment, previst com a subsidiari als estatuts, de comunicació individual i escrita que asseguri la recepció, encaixa el correu certificat amb avís de recepció (Resolució de 16 d'abril de 2005), a la qual cosa ha d'afegir-se que, acreditada la remissió i recepció de la comunicació postal, no cap exigir l'acreditació fefaent del seu contingut, sinó que incumbiria al soci la prova de la falta de convocatòria (Sentència del Tribunal Suprem de 3 d'abril de 2011). També encaixa la remissió per procediments telemàtics mitjançant l'ús de signatura electrònica. I, fins i tot (Resolució de 28 d'octubre de 2014, *infra*), el correu electrònic simple complementat amb sol·licitud de confirmació de lectura o algun altre procediment que permeti la confirmació de recepció de l'enviament, que és el que ha ocorregut en el supòsit resolt, on el soci absent ha reconegut mitjançant burofax haver rebut el correu electrònic amb el contingut objecte de comunicació.

Resolució de 18 de febrer de 2015 (BOE 62, 13-III-15: 2688)

Denega el dipòsit de comptes d'una societat anònima perquè en la convocatòria de la junta que els va aprovar no hi havia cap al·lusió al dret d'informació dels accionistes.

És doctrina de la Direcció que el dret d'informació dels accionistes és unitari, per la qual cosa la falta d'algun dels requeriments en la convocatòria afecta la totalitat (Resolució de 29 de novembre de 2012). Aquesta doctrina tan rigorosa ha de mitigar-se, a causa dels efectes devastadors de la nul·litat, entenent que els defectes merament formals d'escassa rellevància poden vorejar-se en casos concrets, sempre que no comprometin els drets individuals de l'accionista o soci (Resolució de 8 de febrer de 2012). En el supòsit resolt, però, s'ha produït una Absència total i absoluta del dret d'informació que implica una contravenció frontal de l'article 272 LSC.

Resolució de 4 de març de 2015 (BOE 69: 21-III-15: 3016)

Admet la inscripció d'un acord d'augment de capital, sense necessitat d'exigir que es justifiqui la representació d'una comunitat hereditària que compareix a la junta. En els supòsits de cotitularitat sobre accions o participacions, l'article 126 LSC exigeix que els cotitulars designin una persona per a l'exercici dels drets de soci, que és el que ocorre en aquest cas, on el President de la Junta l'entén constituïda vàlidament.

La Direcció recorda la seva doctrina. Els assentaments del llibre-registre de socis no tenen abast sacramental, per la qual

cosa l'òrgan d'administració pot considerar soci a qui ho acrediti degudament malgrat no constar al llibre (Resolució de 26 de novembre de 2007). Correspon al President de la Junta emetre la declaració sobre la constitució vàlida de la junta, fet que implica que prèviament ha pres una decisió respecte de les reclamacions possibles (Resolució de 29 de novembre de 2012). El Registrador només deixarà d'estar vinculat per aquesta declaració quan dels fets en resulti una situació de conflicte que faci palesa la manca de legalitat i encert de la declaració, la qual cosa ocorrerà en casos com els de juntes contradictòries (Resolució de 20 de desembre de 2012), existència de dues llistes d'assistents diferents (Resolució de 29 d'octubre de 1999) o de dos llibres-registres diferents (Resolució de 13 de febrer de 1998). Fora d'aquests casos, caldrà respectar la declaració del President.

OBJECTE SOCIAL

Resolució de 20 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1869)

Admet la inscripció al Registre de la Propietat d'una donació atorgada per una societat limitada l'objecte social de la qual és la construcció i comercialització d'immobles.

És cert que les societats de capital es caracteritzen per l'ànim d'obtenir un guany. Però cal partir de la capacitat general de la societat com a subjecte de dret (articles 38 CC i 116-2 CCom.), de manera que el Tribunal Suprem reconeix que les societats mercantils poden desplegar lícitament tant activitats estatutàries (dins de l'objecte), com neutres (que no suposen un desenvolupament immediat de l'objecte) i extraestatutàries (incloses les clarament extravagants i alienes a l'objecte). Però és que, a més, cal diferenciar entre l'objecte social i els actes aïllats de liberalitat admissible, bé perquè beneficiïn indirectament la societat (fet que els atorga el caràcter de despesa extraordinària, com ocorre amb els regals propagandístics), bé perquè es facin amb càrrec a beneficis o reserves lliures, bé perquè persegueixin remunerar en un import no exorbitant serveis d'un empleat antic no exigibles legalment (article 619 CC), o bé per tractar-se de donacions pures i simples fetes —de manera excepcional o regular— per raons de solidaritat social o d'altres que no comprometin l'objecte lucratiu, possibilitat reconeguda per la legislació fiscal. L'admissibilitat d'aquestes donacions té com a pressupòsit el compliment de les normes imperatives sobre protecció del capital social com a xifra de garantia davant dels creditors.

No resulta de manera patent que la donació del supòsit contradigui l'objecte de la societat donant, atenent a les circumstàncies concretes, així com la relació quantitativa entre el valor dels béns donats i el patrimoni social, o la situació actual de deflació de preu en el mercat immobiliari, amb perill que les despeses de manteniment puguin tornar-se desproporcionades en comparació amb el preu o la utilitat d'allò donat.

Resolució de 13 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2567)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada l'objecte de la qual està constituït per serveis destinats a comunitats de finques, que comprenen administració, reparació, manteniment, neteja, electricitat, lampisteria, teulades i altres, i esmenta com a CNAE els números 41.10 i 41.21.



Resolucions

L'article 20 de la Llei 14/2013, de recolzament als emprenedors i la seva internacionalització, imposa, amb fins estrictament estadístics, l'exigència de fer constar el codi CNAE de l'activitat principal. El Registrador haurà de verificar —en nom de l'eficàcia de la norma— que el codi ressenyat es correspongui amb el contingut a la llista vigent (Reial Decret 475/2007, de 13 d'abril, que aprova la CNAE 2009). Els números de codi invocats en l'escriptura qualificada es corresponen en la llista reglamentària amb activitats de promoció immobiliària i construcció d'edificis residencials, mentre que les activitats realment integrants de l'objecte es corresponen més aviat amb subdivisions dels codis 68.3 (activitats immobiliàries a compte de tercers), 81.1 (serveis integrals a serveis i instal·lacions) i 81.2 (activitats de neteja).

UNIPERSONALITAT

Resolució de 23 de gener de 2015 (BOE 47, 24-II-15: 1874)

Declara inscriptible una escriptura d'adopció d'acords de societat unipersonal, sobre cessament i nomenament d'Administrador únic i declaració de canvi de soci únic, atorgada pel nou Administrador nomenat pel nou soci únic (sense concurrència de l'anterior Administradora i sòcia única, que encara figura inscrita en els dos conceptes al Registre Mercantil). En l'escriptura se sol·licita la inscripció dels acords sense necessitat de notificació fefaent a l'Administradora anterior (article 111 RMM), atès que l'elevació a públic no es fa per certificació, sinó per adopció d'acord de junta universal celebrat davant de Notari pel nou soci únic, el qual, malgrat no constar inscrita la seva condició, l'acredita mitjançant una altra escriptura del mateix Notari per la qual la sòcia anterior li va vendre totes les participacions socials.

La certificació dels acords de societat unipersonal pot ser feta per l'Administrador o pel soci únic (articles 108 i 109 RRM). Per tal que la certificació de l'Administrador sigui inscriptible, cal que el seu càrrec estigui vigent i inscrit. La inscripció de la certificació del soci únic, però, no exigeix la inscripció prèvia d'aquest, sempre que s'acrediti tal condició, la qual cosa queda prou complerta en el supòsit resolt amb la presentació del títol d'adquisició de totes les participacions. No es poden posar en dubte els efectes de l'escriptura pública com a títol legitimador de propietat i, en aquest cas, l'assentament registral de soci únic només té eficàcia com a mera publicitat. Si el Notari autoritzant de l'escriptura d'elevació ha tingut a la vista el títol que acredita aquesta titularitat del soci únic i en aquest títol no existeix nota de transmissió posterior (article 174 RN), n'hi ha prou amb l'acreditació per a la celebració de la junta en la qual es prenen els acords que es contenen en el document que es presenta a inscripció.

Resolució de 5 de febrer de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2233)

Admet la inscripció d'un acord de junta sobre trasllat de domicili adoptat segons la certificació per «tots els socis» d'una societat en la identificació de la qual no es fa constar la unipersonalitat, situació que, no obstant això, sí que resulta del Registre.

El Mercantil és un Registre de persones, en el qual el principi de tracte successiu no té el mateix abast que en un registre de béns. La circulació de participacions socials opera al marge del

Registre. L'omissió de la publicitat registral de la unipersonalitat sobrevinguda se sanciona amb la responsabilitat personal i il·limitada del soci únic. Però el fet que el Registre publiqui una situació d'unipersonalitat o l'existència d'un soci únic que no és l'actual no impedeix la inscripció d'acords socials adoptats per l'òrgan competent.

A més, en el cas resolt, la referència a «tots els socis» pot deure's al fet que diverses participacions estan gravades amb usdefruit. I l'omissió de l'especificació d'unipersonalitat en la identificació social està mancada de prou entitat per impedir la inscripció.

SUCCESSIONS

Resolució de 29 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 578)

Denega la inscripció d'una escriptura d'herència atorgada només pels hereus per falta d'intervenció dels legitimaris la llegítima estricta dels quals els havia estat llegada en metàl·lic. La causant no va designar comptador partididor. Mitjançant acta notarial, es va notificar als legitimaris absents l'inventari de béns i l'import de la seva llegítima, i se'ls va requerir perquè la retreïssin del banc on estava dipositada en metàl·lic prèvia acceptació de les operacions de partició. Tot això va ser rebutjat pels requerits en la contesta a l'acta.

En Dret comú, la naturalesa de la llegítima és la d'una *pars bonorum*. Fins i tot en els preceptes relatius al pagament en diners de la llegítima s'exigeix conformitat de tots els interessats en la successió per tal d'establir la valoració de la part reservada o, si hi manca, aprovació judicial (article 847 CC). A falta de comptador-partididor, és imprescindible la concurrència del legitimari en la partició.

Resolució de 27 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2217)

La successió intestada a favor de l'Estat queda sotmesa a un doble control judicial que es produeix, primer, en la declaració d'hereu i, després, en el lliurament dels béns relictos, la qual haurà de realitzar-se mitjançant l'acta prevista a l'article 9 del Reial Decret 1373/2009, de manera que, declarat l'Estat hereu abintestat, per inscriure els béns a favor seu, no n'hi ha prou de presentar testimoni de la interlocutòria juntament amb un inventari de béns, sinó que cal, a més, sol·licitud de lliurament del Delegat del Govern dirigida al Jutjat, i s'haurà de prendre acta del lliurament, que serà necessària per a les actuacions d'administració i liquidació de l'herència ulteriors, per a la disposició dels béns adquirits i per a la distribució del cabal prevista a l'article 956 CC. La Direcció reproduceix els termes de la Resolució de 7 de març de 2009, que assentava la mateixa doctrina, si bé en relació amb el Reial Decret 2091/1971, avui derogat.

Per això, en el cas resolt, la Direcció denega la inscripció d'una interlocutòria de declaració d'hereus a favor de l'Estat on el Jutge fa constar la impossibilitat de lliurar la finca (per no haver tingut l'immoble a disposició seva i no tenir-ne les claus), i es pretén suplir l'acta de lliurament mitjançant una certificació administrativa d'incorporació de la finca a la relació de béns. L'article 9-2 permet a l'Administració instar del Jutjat el lliurament de nous béns no



previstos a l'inventari-relació original, però no incloure o excloure lliurement béns de l'acta de lliurament, que ha de quedar sota control judicial.

Resolució de 13 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2569)

Denega la inscripció d'una escriptura d'adjudicació parcial d'herència atorgada només pel fill al qual el testador va instituir hereu únic, per falta de compareixença o ratificació de la resta de fills legítims, als quals el causant va llegar coses certes i determinades.

Resulta aplicable al cas la legislació de Mallorca inclosa en la Compilació de Dret Civil de les Illes Balears (Decret Legislatiu 79/1990), que coincideix amb el Dret comú en configurar la llegítima com a *pars bonorum* que atribueix al legitimari una porció de l'haver hereditari que ha de pagar-se en béns de l'herència. El testament conté normes de partició, però no constitueix una veritable partició feta pel causant, perquè no conté totes les operacions d'inventari, apreuament, liquidació i formació de lot, en les quals està interessat el legitimari.

Resolució de 23 de febrer de 2015 (BOE 67, 19-III-15: 2946)

Recapitula la doctrina de la Direcció sobre la qualificació del principi de tracte successiu (article 20 LH) en matèria d' anotacions d'embargament per deutes del causant o els seus hereus, diferenciant aquests supòsits:

- Si són deutes del titular registral mort abans o durant el procediment, l'anotació requereix acreditar: la mort, i que s'ha seguit la tramitació amb els hereus, indicant-ne les circumstàncies personals; si va morir durant el procediment, s'haurà d'acreditar també que es va demandar el titular registral (article 166-1-1r RH).
- Si el titular registral va morir abans d'iniciat el procediment i aquest se segueix per deutes d'hereus certs i determinats, caldrà acreditar: la mort, i que la demanda s'ha dirigit contra aquests hereus, indicant-ne les circumstàncies personals, i acompanyar els títols successoris i el certificat d'últimes voluntats (article 166-1-2n RH).
- Si són deutes del causant i els hereus són indeterminats, o si són deutes d'hereus indeterminats, cal acreditar: o bé el nomenament i la demanda a l'Administrador judicial de l'herència jacent, o bé que s'ha donat citació a algun dels possibles cridats a l'herència.

En aplicació d'aquesta doctrina i respecte de la inscripció d'una interlocutòria d'adjudicació dictada en procediment d'execució ordinari, la Direcció considera que s'ha complert amb els requisits exigits en el primer dels supòsits exposats. Així, la demanda al titular registral i la continuació del procediment amb els hereus resulten del títol presentat (i, per tant, la seva mort).

Malgrat això, la inscripció es denega per altres defectes: tot i estar inscrit el bé a nom del demandat, però per a la seva comunitat conjugal, no consta del títol la demanda o notificació al cònjuge del titular (sense que siguin admissibles fórmules genèriques que donin per notificat al cònjuge del demandat, atès que aquí

del que es tracta no és de protegir-lo com a cònjuge, sinó com a cotitular de la comunitat); d'altra banda, no consta la identitat del Secretari Judicial que subscriu les diligències (Resolució de 22 de març de 2010).

Resolució de 3 de març de 2015 (BOE 69, 21-III-15: 3014)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'herència atorgada només per la filla legítima, instituída com a única hereva pel testador, llegant a l'altre fill certs béns que, juntament amb altres que el causant manifesta haver-li donat en vida, cobreixen amb escreix la llegítima estricta, que se li llega. El testador també ordena que certes finques es venguin per reinvertir-ne l'import en béns immobles o accions amb els que assegurar ingressos a la seva parella de fet.

Aquestes disposicions del causant queden pendents de compliment ulterior, per la qual cosa són meres normes de partició, però no constitueixen una veritable partició pel testador (article 1056 CC), la qual —si existís— seria obligatòria mentre no perjudiqués les llegítimes i determinaria l'adquisició directa dels béns hereditaris pels hereus i la seva inscriptibilitat, sense perjudici de les accions d'impugnació. La partició ha d'incloure diverses operacions, encara que la jurisprudència (Sentència del Tribunal Suprem de 21 de juliol de 1986) manté un criteri permissiu en cas que en falti alguna. En el cas resolt, no hi ha una descripció de béns suficient per constituir inventari de partició. En principi, no seria obstacle que faltés l'apreuament, ja que el testador podria deixar-lo a la liquidació després de la seva mort, però, en aquest cas, es fa imprescindible l'assentiment del legitimari absent perquè el seu llegat de llegítima estricta depèn directament de la valoració de béns. Respecte dels deutes, la partició exigeix que es liquidin —almenys, l'aclariment respecte què passarà amb aquests deutes (si existeixen o no, si han estat acceptats amb o sense benefici d'inventari)—, per a la qual cosa cal la intervenció de tots els hereus, llevat que s'acredités la inexistència de deutes o la seva assumpció íntegra per l'atorgant, que és precisament el que ocorre en el supòsit resolt. En definitiva, l'especial condició del legitimari en Dret comú, on la llegítima és *pars bonorum*, fa imprescindible que concorri a la partició, a falta de comptador-partidor designat pel testador (article 1057-1 CC).

URBANISME

Resolució de 17 de desembre de 2014 (BOE 20, 23-I-15: 574)

Denega la inscripció d'una certificació, expedida pel Secretari Municipal amb el vistiplau de l'Alcalde, per la qual s'eleva a definitiu el compte de liquidació d'una reparcel·lació, per estar caducada l'afectació real en garantia del compliment de les obligacions urbanístiques. La Direcció remet a la doctrina de la Resolució de 13 de juny de 2014. Respecte de l'al·legació que al seu dia no es va fer constar correctament al Registre la liquidació provisional de la reparcel·lació, els assentaments estan sota la salvaguarda dels tribunals i la rectificació ha de fer-se pels mitjans de l'article 40 LH.



Resolucions

USUCAPIÓ

Resolució d'11 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2564)

Admet la inscripció d'una sentència que declara l'adquisició per usucapió de qui havia adquirit en document privat d'adquirents successius fins a remuntar-nos als titulars registrals. Resulta de la sentència que han estat demandats tant els titulars registrals com tots els titulars intermedis, i que s'han complert tots els requisits de l'article 1959 CC per a la consumació de la usucapió extraordinària.

La Registradora exigeix la represa del tracte. I, certament, la Direcció assumeix la distinció: la sentència dictada en procediment declaratiu només valdrà per reprendre el tracte si apareixen com a demandats els titulars registrals i tots els intermedis fins a enllaçar amb el demandant; ara bé, en el cas de la usucapió extraordinària, el procediment haurà de ser entaulat contra el titular registral, però no serà necessari acreditar la validesa dels títols intermedis, ja que no es precisa ni la bona fe ni el títol just, sinó només la possessió pel termini i amb els requisits legals. El que ocorre és que, en el cas resolt, es compleixen les dues coses: han estat demandats els titulars registrals i tots els intermedis, i, a més, la sentència ordena realitzar tots els actes conduents a la inscripció a favor dels demandants.

VOL

Resolució de 29 de gener de 2015 (BOE 52, 2-III-15: 2221)

Admet la inscripció d'una obra «antiga», declarada en execució d'un dret de vol, l'acabament de la qual el 1965 s'acredita mitjançant certificació d'Arquitecte Tècnic, als efectes de l'article 52 del Reial Decret 1093/1997. Certament, la certificació no conté una descripció completa de l'habitatge i existeixen algunes discrepàncies pel que fa a la superfície (50 decímetres quadrats) i la denominació del carrer. Però el que les normes exigeixen acre-

ditar és la realitat de l'obra, que es respecti la llicència o hagin prescrit les mesures urbanístiques i que no hi hagi dubte sobre la identitat de la finca. A diferència de les immatriculacions, en aquest cas, no hi ha una exigència legal de coincidència total.

També es desestimen la resta de defectes. Malgrat afrontar amb vies públiques, no és necessari acreditar que el sòl no es troba afectat per servituds d'ús públic general, quan això no resulta ni de l'història de la finca, ni de bases gràfiques, ni del títol. No cal acreditar el consentiment de tots els titulars de l'edifici sobre el qual es materialitza el dret de vol, ja que l'exercici s'atribueix unilateralment al titular en constituir-lo.

Resolució d'11 de febrer de 2015 (BOE 59, 10-III-15: 2563)

Consta inscrit un dret de vol o aixecament des de 1958, sense especificació del nombre de plantes construïbles ni la quota de participació en els elements comuns (exigències que imposaria després la reforma del Reglament Hipotecari de 1959). En exercici del dret, es va inscriure posteriorment la declaració d'obra d'una nova planta, però sense dividir horitzontalment l'edifici. Ara es pretén la inscripció d'una instància d'hereva única en la qual aquesta s'adjudica el dret d'aixecament. El Registrador ho denega per entendre exercitat i extingit el dret.

En canvi, la Direcció admet la inscripció per considerar subsistent el dret. Vigent i no cancel·lat l'assentament, el principi de legitimació implica una presumpció d'existència i titularitat del dret de vol. En conseqüència, la construcció d'una primera planta no implica l'extinció del dret, llevat que els interessats haguessin donat per conclosa l'elevació de noves plantes, per a la qual cosa caldria constituir el règim de propietat horitzontal o acordar-ho així els titulars. Una inscripció on la finca matriu contingui una assignació del 100 % de les quotes sense reserva del dret de vol determinaria l'extinció per esgotament del mateix. Però no ocorre així en aquest expedient, on no hi ha hagut divisió horitzontal ni establiment de quotes.

Resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

POTESTAT PARENTAL

Per acceptar una donació pura i simple en nom del menor d'edat, hi han d'intervenir els dos progenitors; no és suficient la compareixença del que té la guarda i custòdia del menor, llevat que se li hagi atribuït l'exercici d'aquesta facultat

Resolució JUS/77/2015, de 7 de gener (DOGC de 2 de febrer de 2015)

RESUM: S'atorga escriptura de donació pura i simple a favor d'una menor representada només per un dels titulars de la potestat parental, la que exerceix la guarda i custòdia de la menor per raó del divorci dels progenitors. La Registradora de la Propietat exigeix el consentiment de l'altre titular de la potestat parental. El Notari autoritzant recorre al·legant que aquest consentiment només és necessari en relació amb els actes d'administració extraordinària (art. 236-11 CCCat), que són definits per l'art. 236-8 com aquells que requereixen autorització judicial, mentre que l'art. 236-27.1e) només requereix l'autorització judicial per acceptar les donacions que siguin modals o oneroses; en canvi, argumenta el recurrent, en les donacions pures i simples no és necessària aquesta acceptació, ni el consentiment de tots dos titulars de la potestat parental, ja que són beneficioses per a la menor.

La DGDEJ resol prèviament una qüestió formal, ja que la Registradora qualifica el recurs com a extemporani. De fet, entre la data de la nota de qualificació i la del recurs hi ha un «*escrit*» (qualificat així per la Registradora) mitjançant el qual aquesta comunica al Notari que està conforme amb l'esmena d'un altre defecte d'aquesta escriptura (faltava el NIF de la donatària), però que queda pendent

d'esmenar el que dona lloc a aquesta resolució. La DG qualifica aquest «*escrit*» com a «*autèntica qualificació*», atès que està signat per la Registradora i comunica l'existència d'un defecte (encara que no contingui expressió dels recursos procedents), seguint la doctrina de les RRDGRN de 2 de desembre de 2004 i de 15 d'octubre de 2005. A més, assenyala que l'art. 58 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i procediment administratiu comú, disposa que les notificacions que ometin l'expressió dels recursos que siguin procedents tindran efecte a partir de la data en què l'interessat realitzi actuacions que suposin el coneixement del contingut i abast de l'acte objecte de notificació o interposi el recurs que sigui procedent, de la qual cosa la DG infereix que la nota de qualificació tindrà efecte en el moment en què s'hagi notificat, i des d'aleshores començarà a comptar el termini d'impugnació, per la qual cosa ha d'admetre el recurs.

En la qüestió de fons, la DGDEJ desestima el recurs. En estar atribuïts l'exercici de la potestat parental i, per tant, la representació legal de la menor a tots dos progenitors conjuntament per la llei, i sense que la sentència de divorci o l'acord d'aquells disposin el contrari, entén el centre directiu que tampoc no concorre cap dels supòsits excepcionals previstos per l'art. 236-10 (impossibilitat, absència o incapacitat), per la qual cosa és necessària la intervenció de tots dos progenitors. D'altra banda, l'art. 236-11.6, al·legat pel Notari, només és aplicable als casos en què, existint vida separada dels progenitors, l'exercici de la potestat parental hagi estat atribuït a un d'ells, cosa que no ocorre en aquest cas. Per tant, en lloc d'al·legar l'art. 236-11, s'hauria d'haver al·legat l'aplicació de l'art. 236-8.2.a), conforme al qual «*en els actes d'administració ordinària i respecte a tercers de bona fe, es presumeix que cada pro-*



Resolucions

genitor actua amb el consentiment de l'altre». Tot i així, la DG entén que aquest precepte no és aplicable al cas que ens ocupa, ja que: a) l'acceptació d'una donació d'un immoble no és un acte d'administració, sinó d'acceptació de la propietat, que comportarà obligacions processals, fiscals i altres derivades de la titularitat d'un bé immoble; b) el precepte no exclou la necessitat del consentiment de l'altre progenitor, sinó que només el presumeix; c) el donant hauria d'ostentar la condició de tercer de bona fe, cosa que no té, ja que és part en el negoci jurídic de la donació i coneix la minoria d'edat de la donatària. En conseqüència, estima aplicable l'art. 236-8.1 (exercici conjunt de la potestat parental).

No obstant això, la DGDEJ assenyalava el contrast entre aquesta solució i la possibilitat recollida per l'art. 531-21, que permet l'acceptació de la donació feta pel mateix menor amb capacitat natural sense intervenció dels progenitors. Aquesta opció, però, no va ser l'escollida en aquest cas, és a dir que no pot ser objecte del recurs.

COMENTARI: Evidentment, no estem davant d'una qüestió de capacitat, sinó de representació legal, encara que aquesta hagi d'intervenir davant l'absència de la primera, ja que el Notari autoritzant haurà jutjat la falta de capacitat natural de la menor per acceptar la donació (desconeixem la seva edat), atesa la possibilitat que li confereix l'art. 531-21. Dins de l'àmbit de la representació legal, el Llibre II estableix el principi general de l'exercici conjunt de la potestat parental per tots dos progenitors i les excepcions a aquest, que, com a tals, s'han d'interpretar restrictivament. Estic d'acord amb la DGDEJ en el fet que el cas que considerem no entra dins de l'àmbit de cap d'aquestes excepcions.

Una altra qüestió és si, *de lege ferenda*, la solució legal és l'adequada, especialment a la vista de l'art. 531-21, que permet al menor amb capacitat natural acceptar donacions pures i simples per si mateix. Possiblement, harmonitzaria millor amb el fonament d'aquest precepte permetre la intervenció de només un dels progenitors per a tals actes, que per la seva naturalesa no perjudiquen el menor. Hem de tenir en compte, però, que en matèria successòria no existeix cap norma similar a l'art. 531-21, ja que l'art. 461-9.1 exigeix per acceptar una herència la capacitat d'obrar amb caràcter general, per tant, fins i tot per al cas d'acceptació a benefici d'inventari (que, per naturalesa, tampoc no perjudica el patrimoni del menor).

En la qüestió formal, crec que la DGDEJ no interpreta correctament l'art. 58 de la Llei 30/1992. A parer meu, atès que la segona nota de qualificació no expressa els recursos procedents, el termini per a la interposició del recurs no compta des de la notificació de la nota, sinó des de la mateixa interposició del recurs («tindran efecte a partir de la data en què l'interessat realitzi actuacions que suposin el coneixement del contingut i abast de l'acte objecte de notificació o interposi el recurs que sigui procedent», diu el precepte), ja que no es menciona que s'hagin realitzat altres actuacions que suposin el coneixement de la nota, cosa que equival a dir que, en el cas present, el recurs es podia interposar en qualsevol moment.

PROPIETAT HORIZONTAL

S'entén prestat el consentiment a l'acord limitatiu d'una facultat d'ús i gaudi d'algun propietari si aquest, sense haver assistit a la junta general i havent estat

degudament notificat de l'acord, no s'hi oposa en el termini legal

Resolució JUS/105/2015, de 7 de gener (DOGC de 5 de febrer de 2015)

RESUM: El 2014 se celebra una junta general de propietaris d'un edifici en la qual s'acorda prohibir l'activitat de lloguer o arrendament turístic dels habitatges de l'edifici, i s'incorpora als estatuts una disposició en aquest sentit. Un dels habitatges de l'edifici estava destinat a l'activitat d'habitatge d'ús turístic. L'acord s'adopta amb el vot favorable de tots els propietaris assistents, entre els quals no hi havia el propietari de l'habitatge en qüestió. L'acta de la junta es va notificar a tots els propietaris absents i cap d'ells, ni tan sols el propietari afectat per la prohibició, hi va manifestar la seva oposició.

Un cop elevat a públic l'acord i presentada l'escriptura al Registre de la Propietat, la Registradora suspèn la inscripció per falta del consentiment unànim dels propietaris, en tractar-se d'un acord limitatiu de les facultats d'ús d'elements privatus.

La DGDEJ revoca la nota de la Registradora evocant la doctrina que ha anat elaborant al llarg de les ja nombroses resolucions que recentment han tractat el tema dels acords estatutaris que disminueixin les facultats d'ús dels propietaris (RR de 21 d'abril de 2010, de 28 d'octubre de 2013 i de 9 i 14 d'octubre de 2014). En les tres primeres, s'havia adoptat l'acord amb l'oposició del propietari afectat i, en l'última, amb la seva abstenció. En totes, el propietari perjudicat havia estat present a la junta general i la DG va denegar la inscripció de l'acord. En canvi, en la que ens ocupa, el propietari afectat no només no estava present, sinó que ni tan sols es va oposar a l'acord en el termini legal (un mes a comptar des de la notificació). En no haver-s'hi oposat, la DG ja va declarar (R de 14 d'octubre de 2014, FD 3r) que «la llei atribueix directament a la seva actitud el sentit d'una declaració de voluntat en sentit positiu que s'equipara al consentiment al qual es refereix l'article 553-25.4 del CCC», basant-se en l'art. 553-26.2, que disposa que «es computen favorablement els vots que corresponen als propietaris que, convocats correctament, no assisteixen a la reunió, si després no s'oposen a l'acord».

La qüestió central consisteix, doncs, en la coordinació d'aquests dos preceptes, ja que la Registradora considera que l'art. 553-26.2 CCCat és una norma de caràcter general que no es pot utilitzar quan hi ha una regla especial, com l'art. 553-25.4 (que diu literalment: «Els acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament»). La DGDEJ insisteix a equiparar la inacció del propietari al consentiment exprés, sota l'argument que la llei «incentiva la participació dels propietaris en les juntes i imposa una càrrega als abstencionistes, que, malgrat haver estat convocats correctament, no assisteixen a la reunió, ja que, si volen evitar que l'acord limitatiu els afecti, s'hi han d'oposar i manifestar expressament la seva oposició», la qual cosa «no suposa desprotecció dels propietaris no assistents», que «no pot[den] [...] persistir en la seva actitud abstencionista, que pot obstaculitzar l'adopció d'acords que requereixin unes determinades majories o que recullen l'interès majoritari o quasi unànim de la comunitat».



Anant una mica més al fons de la qüestió, la DGDEJ entén que «la relació entre els articles 553-25.4 i 553-26.2 CCC no és una relació entre norma especial i norma general, sinó que els dos recullen normes generals en els seus respectius àmbits d'aplicació. L'article 553-25.4 CCC s'aplica als acords que disminueixen les facultats d'ús de qualsevol propietari respecte dels propietaris assistents a la junta, [mentre] que l'article 553-25 CCC es refereix amb caràcter general als acords adoptats pels propietaris assistents a la reunió», circumstància aquesta última que considera que «reconeix la Registradora de la Propietat quan afirma en el seu informe que "limitar l'ús del dret de propietat [...] no pot afectar els titulars que no ho van consentir a la reunió de la comunitat"» (la Registradora havia al·legat en el seu informe que «les limitacions d'ús necessiten un acte especial de constitució [...] i s'han d'interpretar en sentit restrictiu»). Segueix dient la DG que «l'art. 553-26.2 CCC, per la seva banda, s'aplica igualment a aquests acords [els limitatius de l'ús] —com també a qualsevol altre acord adoptat en junta—, però ara respecte dels propietaris no assistents [...]. El fet que en l'àmbit de l'art. 553-26.2 CCC la "no oposició" s'equipari a un "consentiment" no vol dir que es consideri un "consentiment exprés", ja que no hi ha cap exteriorització de voluntat en aquest sentit, però tampoc no es pot qualificar de "consentiment tàcit", perquè no existeix cap conducta de la qual es pugui deduir inequívocament una declaració de voluntat: es tracta d'un "consentiment legal", en el sentit que ho imposa la llei i, com a tal consentiment, produeix els efectes que li són propis». A l'argument de la Registradora que «ningú pot ser privat dels seus drets sense una causa legal o mitjançant la seva voluntària renúncia», respon que l'art. 553-26.2 constitueix la «causa legal que determina la privació dels drets del propietari». En definitiva, és la llei la que imposa la limitació, per tant, «no es vulnera la necessària concurrència d'un consentiment l'existència del qual sanciona la mateixa llei, ni el principi de tracte successiu, com tampoc l'exigència d'interpretació estricta de les limitacions del dret de propietat».

COMENTARI: Crec que la DGDEJ i la Registradora van massa lluny en les seves referències a les limitacions del domini i que simplement ens trobem davant d'una qüestió d'interpretació literal o gramatical de l'art. 553-25.4 i sistemàtica del 553-26.2.

Si l'art. 553-25.4 digués que els acords limitatius d'ús i gaudi requereixen el consentiment dels propietaris afectats, «manifestat en qualsevol de les formes previstes a l'art. 553-26», estaria totalment d'acord amb la DGDEJ (i, possiblement, no hi hauria cas). O inclús si es limités a dir «que els consenti». Però, en lloc d'això, exigeix que el propietari els «consenti expressament». I l'ús de l'adverbi expressament em porta al dubte. Quina necessitat tindria el legislador d'utilitzar-lo, si el que realment volia era que també es pogués aplicar el «consentiment legal» (o tàcit o presumpte, com es vulgui dir) de l'art. 553-26.2? En aquest cas, n'hi hagués hagut prou amb dir «els consenti». Però no ho fa, sinó que hi afegeix «expressament». És una simple redundància, com pretén la DG? O bé hi afegeix un «plus» de consentiment, com al·lega la Registradora de la Propietat? Jo, personalment, si se'm permet, crec que mai no ho sabrem, mentre no es modifiqui la redacció de l'art. 553-25.4. Mentrestant, la DG ha elaborat la seva doctrina, que ha estat qüestionada pels registradors les notes de qualificació dels quals han donat lloc a les resolucions que reiteradament s'han ocupat d'aquesta qüestió en els darrers temps.

També dubto, per raons sistemàtiques, que l'art. 553-26.2 pretengui ser «la causa legal» de la limitació del domini que regula l'art. 553-25.4, perquè el precepte que regula aquesta limitació del domini no és l'art. 553-26, sinó l'art. 553-25. L'art. 553-26.2 només pretén facilitar l'adopció d'acords per la junta general, però no pretén, a parer meu, constituir una excepció a l'art. 553-25.4. Si fos així, aquest l'hauria de recollir, i no només no ho fa, sinó que, a més, exigeix el consentiment «exprés». Perquè o bé la limitació l'estableix la llei, o bé la consent el propietari; després de tot el raonament de la DGDEJ, no m'ha quedat clar quina de les dues causes ha considerat que concorre.

Finalment, crec que el centre directiu hauria de reproduir més extensament i en la «Relació de fets» els arguments contraris a la resolució (ja siguin del Registrador o del recurrent), i no limitar-se a recollir-los fragmentàriament als «Fonaments de dret», bàsicament amb la finalitat de rebatre'ls a continuació o inclús amb la de basar-se en alguna de les frases utilitzades per l'argumentant (com ara «reconeix la Registradora»). Crec que seria més equitatiu i enriquidor.

CADUCITAT D'UN DRET D'ADQUISICIÓ PREFERENT

El dret d'adquisició preferent constituït no està subjecte a caducitat, ja que s'ha configurat com a part inseparable del dret de propietat de les finques que hi tenen dret

Resolució JUS/360/2015, de 3 de febrer (DOGC de 9 de març de 2015)

RESUM: En una escriptura de compravenda d'una finca atorgada el 1968, inscrita en el Registre de la Propietat, es va pactar un dret d'adquisició preferent per al cas de venda a favor del venedor d'aquesta i dels propietaris de les finques contigües, dret que, juntament amb altres obligacions que assumien els compradors, es va garantir amb condició resolutòria expressa. Els propietaris de la finca presenten el 2014 una instància sol·licitant una certificació de domini i càrregues i la cancel·lació per caducitat d'aquest dret d'adquisició preferent, a l'empara de l'art. 82.3 LH i de l'art. 353.3 RH. Es fonamenta la caducitat a la DT 18a del Llibre V del Codi Civil de Catalunya, per entendre que aquest dret es regeix per la normativa vigent el 1968, és a dir, la Compilació de Dret Civil de Catalunya de 1960, la qual, es diu, no regulava el dret d'adquisició preferent, o sigui que es considera d'aplicació l'art. 1508 del Codi Civil espanyol, que estableix el termini de quatre anys i la previsió que mai podia superar els deu anys, terminis que qualifiquen de caducitat.

El Registrador de la Propietat suspèn la cancel·lació sol·licitada per les raons que la prescripció no es pot valorar des del Registre i que no hi ha caducitat del dret d'adquisició preferent, ja que la càrrega no està configurada com un dret real independent, sinó com una més d'un conjunt d'obligacions personals garantides amb condició resolutòria; en tot cas, considera «no es tractaria d'un retracte convencional, sinó d'un dret atípic al qual no seria d'aplicació el termini de l'article 1598 del Codi Civil, sinó que, a falta d'un termini especial, ho seria el general de l'article 344 de la CDCC».

Els propietaris recorren la nota de qualificació i aclareixen que no demanen la cancel·lació de la condició resolutòria, sinó la del dret d'adquisició preferent, de manera que, un cop cancel·lat aquest, la condició no tindrà virtualitat. Al seu informe, el Registrador diu que «les càrregues que gravaven la finca» han estat cancel·lades mitjançant escriptures inscrites posteriorment a l'expedició de la nota de qualificació; no obstant això, ratifica tota l'argumentació de la nota.

Malgrat la cancel·lació de les càrregues, a la vista de la ratificació del Registrador, la DGDEJ resol el recurs i el desestima. Per això, analitza, en primer lloc (FD 1r), la naturalesa de la càrrega que es vol cancel·lar. Suggereix que de la redacció literal de l'escriptura de compra («els adquirents quedaven obligats a: [...] 5.—Atorgar [...] en cas de vendre aquesta finca, un dret d'adquisició preferent») es pot inferir que aquest dret no s'havia constituït, sinó que els adquirents obligaven a constituir-lo, per tant, només naixeria en cas de venda de la finca, fet que no és el cas. Ara bé, com que el recurrent i el Registrador donen per fet la seva existència, així ho accepta per no caure en incongruència. Un cop admès això, qualifica allò convingut com a «part integrant del contracte i són obligatòries d'acord amb el principi general que els contractes són llei entre les parts [...] formen part del contingut obligatori de la compravenda i, com a tals, no estan subjectes a un termini de caducitat ni de prescripció».

Analitzant particularment el cas en qüestió, la DGDEJ exposa que la finca que es va vendre el 1968 formava part d'una promoció emmarcada en una comunitat especial propera a un camp de golf, per tant, les obligacions que assumien els compradors tenien per objecte mantenir una determinada qualitat urbanística, constructiva i d'usos en la zona. En aquella època, aquestes restriccions no estaven regulades per la llei, com ara ho estan als art. 553-2 i 553-53 a 553-59 i concordants CCCat, però «tampoc no hi havia cap norma que prohibís establir un règim com el que resulta d'aquest expedient i, en conseqüència, hem d'entendre que el conjunt de la regulació convinguda tenia una clara vocació de permanència en el temps. En tot cas, en el moment en què se sol·licita la cancel·lació i s'interposa el recurs, consta inscrita en el Registre i està sota la protecció dels tribunals [...]. Una altra cosa és que [els compradors] hagin incomplert les seves obligacions de manera continuada pel temps necessari per a la prescripció, cosa que no podem valorar amb els elements ni de la qualificació del Registrador [...] ni es pot fer en aquest expedient».

A continuació (FD 2n), no considera aplicable l'art. 1508 CC, com pretenen els recurrents, sinó, en tot cas, el termini de trenta anys que estableix l'art. 326 CDCC, ja que el retracte convencional està regulat pels art. 326 a 329 CDCC i les normes de la Compilació regeixen amb preferència a les del Codi espanyol (art. 1 CDCC). No obstant això, entén que «l'anàlisi del dret que es va preveure a l'escriptura de 1968 [...] no permet reconduir-lo directament a la figura de retracte convencional o de la compra a carta de gràcia, en virtut del qual el venedor es reserva el dret de recomprar la finca pel preu de venda [...] [sinó, més aviat] és un dret d'adquisició de configuració voluntària però inseparable de la propietat de les finques del conjunt i, per tant, no sotmès a termini de caducitat, sense perjudici que caduqui, per a cada concreta transmissió de finca, el termini d'exercici de la facultat per part dels titulars. De la mateixa manera que el dret de fadiga no caduca mentre el dret de cens està vigent, o els drets de tanteig i retracte de copropietaris, o de contingus, o del nu propietari si l'usufructuari no transmet el seu dret, no

caduquen en si mateixos, el dret d'adquisició preferent configurat en el cas que ens ocupa en aquest expedient tampoc no hauria de caducar per si mateix».

COMENTARI: Comparteixo el criteri de la DGDEJ, que es podria resumir dient que no estem davant d'un retracte convencional derivat d'una venda a carta de gràcia, sinó davant d'un dret d'adquisició preferent atípic o especial, i que no resulta de la seva configuració específica que no hagi volgut subjectar-se a cap termini de caducitat, de la mateixa manera que tampoc ho estan altres drets similars regulats per la llei, com en seu de censos, copropietat, retracte de contingus o usdefruit. Aquests drets només són susceptibles d'extingir-se per prescripció si prescriu el dret principal del qual formen part accessòria i inseparable (respectivament, el cens, la propietat o l'usdefruit), llevat que es consideri que la seva falta d'exercici continuada en el temps (malgrat haver pogut exercitar-se) suposi la prescripció d'aquest dret accessori, cosa que dubto; en canvi, no estan subjectes a caducitat, llevat que es pacti expressament.

Una qüestió diferent és que caduqui el dret a exercitar el dret d'adquisició preferent en un cas determinat, és a dir, si es dona la transmissió que provoca el dret a exercitar-lo. En aquest cas, si el titular no exercita el seu dret, caducaria la possibilitat d'exercitar-lo en aquest supòsit concret, però mai el dret mateix, que continuaria subsistent per poder ser exercitat si es produeix una nova transmissió.

En canvi, crec que la DG confon en el FD 1r l'existència del dret d'adquisició preferent amb el naixement de la facultat d'exercitar-lo. Es tracta de drets que, per la seva pròpia naturalesa, no són susceptibles d'un exercici continuat. No és que els compradors s'obliguin a atorgar als propietaris de les parcel·les contingües un dret d'adquisició preferent per al cas de venda: el dret es va constituir en el moment d'atorgar-se l'escriptura d'adquisició, tot i que només es podrà exercitar quan es donin les circumstàncies previstes per a això.

CENSOS

S'estima la sol·licitud de cancel·lació d'un cens, la vigència del qual havia estat acreditada, per no haver-se dividit entre les dues finques a les quals afectava, malgrat haver-se redimit el que requeia sobre una d'aquestes

Resolució JUS/451/2015, de 4 de març (DOGC de 19 de març de 2015)

RESUM: D'una finca gravada amb un cens se'n va segregar, l'octubre de 1943, una porció (i es va inscriure la segregació el 1944), sense que es dividís el cens entre la finca matriu i la segregada. L'última inscripció del dret de cens data d'una escriptura d'acceptació d'herència de desembre de 1943 (inscrita el 1946), i en aquesta tampoc no es va dividir el cens entre totes dues finques, sinó que es va concretar només sobre la finca matriu. El 1951 es va redimir el cens sobre la finca matriu. El 1995 es va acreditar i anotar (a la finca matriu, però només en referència a la finca segregada) la vigència del cens. Ara se sol·licita, per instància, la cancel·lació del dret de cens sobre la finca segregada, per caducitat. El Registrador de la Propietat denega la cancel·lació



per haver-se acreditat la vigència del cens i per estar els assentaments registrals sota la salvaguarda dels tribunals.

Presentat recurs, la DGDEJ l'estima i revoca la nota del Registrador. A parer seu, «*hi ha antecedents que permeten dubtar de la realitat de la càrrega sobre la finca segregada*» (FD 1.4). Atès que la segregació va ser anterior a l'escriptura d'acceptació d'herència que contenia el dret de cens, «*tot fa pensar que la segregació es va atorgar com a operació prèvia a l'acceptació d'herència que contenia el dret de cens, i la prova més evident és que l'acceptació de l'herència del cens es va inscriure només en la finca matriu [...] i mai no es va fer constar en la finca segregada, que fins al dia d'avui mai no ha tingut una inscripció registral de transmissió, acreditació o divisió del cens esmentat. Tampoc en la inscripció de redempció es va fer menció de la divisió del cens o de la seva subsistència en la finca segregada, i en la data d'inscripció de la redempció del cens ja era preceptiva la divisió del cens que afectava diverses finques, per tant, es pot entendre que els censalistes, en cancel·lar el cens, entenien que només es gravava la finca [matriu]*», com també ho demostra, segons l'opinió de la DG, el fet que els censalistes «*durant més de 70 anys no s'han pronunciat en cap sentit en relació amb el dret de cens sobre la finca segregada, ni tampoc ho han fet quan els ha estat traslladat aquest recurs, com a parts interessades, pel Registrador de la Propietat, i no han fet cap tipus d'al·legació en aquest expedient*».

D'altra banda, afegeix la DGDEJ (FFDD 2.3 i 2.4) que l'acreditació de vigència del cens a l'empara de la DT 3a de la Llei de Censos de 1990 és «*un fet independent*» de la divisió que s'hagués hagut de realitzar en compliment de la DT 1a d'aquesta Llei, com demostra el fet que la DT 13a de la Llei 5/2006 reconegui la possibilitat de censos la vigència dels quals estigui acreditada, però que no s'hagin dividit. A l'empara d'aquesta última disposició, i havent transcorregut el termini d'un any que va fixar per inscriure la divisió dels censos que afecten diverses finques sense que aquest fet hagi tingut lloc, «*l'extinció del cens s'ha produït ope legis, no per caducitat*».

Finalment (FD 2.5), la DGDEJ no admet l'argument del Registrador que, en cas d'haver-hi una inexactitud registral, només es podria rectificar mitjançant sentència judicial, ja que, «*com esmenta la nostra Resolució de 17 de juliol de 2007, la constància registral de la vigència del dret de cens només acreditava la protecció registral dels drets dels censalistes, tot i que aquesta protecció era claudicant. La regulació catalana del dret de cens ha anat facilitant la depuració d'aquestes càrregues hereves de l'antic règim en el Registre de la Propietat. En aquest sentit, ha regulat procediments per facilitar-ne la cancel·lació quan concorren els indicis que el legislador ha considerat suficients per dur a terme la cancel·lació registral del dret de cens per la sola instància del censatari i sense necessitat d'anar a procediments d'alliberament de gravàmens o d'altres judicials*».

COMENTARI: No comparteixo ni l'argumentació ni la resolució de la DGDEJ. El de l'extinció del cens *ope legis* per no haver-se inscrit la divisió, a l'empara de la DT 13a de la Llei 5/2006, no el crec aplicable, ja que la divisió no es podia practicar, en recaure el cens sobre una sola finca. L'argument que els censalistes «*durant més de 70 anys no s'han pronunciat en cap sentit en relació amb el dret de cens*» senzillament no és cert: van anotar el 1995 l'acreditació del seu dret. Es dona, a més, la circumstància que la titularitat del cens no ha variat en aquests més de setanta últims anys, en ser titular de dues persones jurídiques (totes dues entitats de beneficència, a més a més). Per tant, difícilment es pot entendre que els censalistes hagin fet deixament del seu dret en l'àmbit registral, ja que, des que el van adquirir el 1943 i fins ara, han tingut la diligència d'inscriure el seu dret el 1946 i d'acreditar-ne la vigència el 1995. L'únic que se'ls pot imputar és no haver dividit el cens entre el 1946 (any en què va entrar en vigor la Llei de Censos de 1945, que va introduir l'obligació de dividir els censos que afectaven diverses finques, sense amenaçar amb la seva extinció o cancel·lació) i el 1951 (any en què es va redimir el cens sobre la finca matriu). Però això, a parer meu, no és motiu suficient per produir-ne la cancel·lació. Cal tenir en compte, a més, que els censalistes van adquirir el seu dret abans de l'entrada en vigor de la Llei de 1945, per tant, és normal que no es dividís el cens en l'escriptura d'adquisició de 1943 (i aquesta escriptura fins i tot es va inscriure després d'aquesta entrada en vigor, sense que fos obstacle per a això la falta de divisió); per tant, a parer meu, la segregació sense divisió del cens el 1943 no es pot utilitzar com a prova de la voluntat de donar per extingit el cens respecte de la finca segregada, sobretot quan la segregació es va haver de realitzar pel censatari sense el concurs del censalista. També al·lega la DG com a «*prova més evident*» que l'acceptació de l'herència del cens es va inscriure només en la finca matriu i «*mai no es va fer constar en la finca segregada*». No s'aclareix quan va començar a figurar en la finca segregada ni arran de quin acte, però no consta que el censalista no sol·licités la seva inscripció en la finca segregada i el cert és que avui dia sí que constava el cens com a càrrega d'aquesta finca.

En definitiva, crec que no hi ha prou arguments per estimar la voluntat del censalista de donar per extingit el cens, i que ni tan sols concorren els «*indicis que el legislador ha considerat suficients per dur a terme la cancel·lació registral del dret de cens*», ja que un d'aquests indicis, la divisió del cens, no es podia realitzar, en recaure sobre una sola finca, i l'altre, la inactivitat registral, queda contradit per l'acreditació de la vigència del cens, realitzada degudament. Considero, a més, que la DGDEJ s'ha excedit en l'estimació de la presumpta voluntat de les parts de donar per extingit el cens el 1943, qüestió aliena a la dinàmica registral i que caldria dilucidar judicialment.

Des del 27 de novembre de 2014 fins al 20 de gener de 2015, els notaris de Catalunya van poder donar resposta a una enquesta en què se'ls demanava l'opinió al voltant de vuit aspectes importants de la funció notarial

Enquesta per conèixer l'opinió dels col·legiats

Des del 27 de novembre de 2014 fins al 20 de gener de 2015, els notaris de Catalunya van poder donar resposta a una enquesta en què se'ls demanava l'opinió al voltant de vuit aspectes importants de la funció notarial que s'han considerat especialment rellevants en aquests moments. En total, es van rebre 204 enquestes, de les quals van ser vàlides 194. En el moment d'iniciar l'enquesta, hi havia 435 notaris en exercici a Catalunya, la qual cosa suposa que van donar-hi resposta el 44,6 % del total de notaris exercents a Catalunya.

Tot seguit es presenten, d'una banda, els resultats quantitatius obtinguts (referència percentual de respostes afirmatives o negatives) i, de l'altra, els resultats qualitatius. En aquests, s'anoten els motius que justifiquen la resposta donada: en primer lloc, s'esmenten els motius prèviament redactats en l'enquesta, és a dir, aquells que simplement calia marcar amb una creu, en cas de considerar-ho; en segon lloc, es fa referència als motius que s'exposen en la casella «Altres motius».

RESULTATS QUANTITATIU (en negreta, la resposta majoritària)

1. CREUS QUE S'HA DE PODER SIGNAR FORA DEL DESPATX?

31 % SÍ, en qualsevol circumstància (inclús al centre de signatura de l'entitat financera/gestoria/assessoria, i amb caràcter periòdic habitual) (133 notaris).



69 % NO, excepte en cas d'urgència, necessitat no habitual o signatura dels representants de les entitats financeres a les pòlisses (61 notaris).

2. PEL QUE FA ALS GESTORS

a) Han d'intervenir prèviament a la signatura, en la preparació d'escriptures?



28 % SÍ (55 notaris).

72 % NO (139 notaris).



b) Han d'estar presents en el moment de la signatura?



c) Han de participar en la tramitació posterior a la signatura?

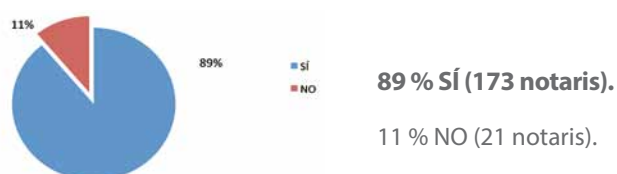


3. QUANT A LES MINUTES DE LES ENTITATS FINANCERES

a) Han de ser lliurement redactades per l'entitat financera?



b) Han de ser pactades i consensuades prèviament amb representants del Notariat?



4. PEL QUE FA A LA PUBLICITAT PER PART DELS NOTARIS (INCLOSES LES PÀGINES WEB)

a) Ha de ser lliure, sense pràcticament cap limitació?





Vida corporativa

b) Ha d'estar restringida simplement al caràcter informatiu i no publicitari, prèvia conformitat dels òrgans corporatius?



c) Ha d'estar prohibida totalment?



5. QUANT ALS CONVENIS ENTRE NOTARIS

a) Creus que han de fer-se sense cap limitació?



b) Creus que han de fer-se amb limitació de nombre?



6. PEL QUE FA A L'ARANZEL

a) Hauríem de tenir l'aranzel actual però degudament actualitzat?





- b) Hauria de ser totalment fix, sense cap excepció, tot i tenir un aranzel molt regressiu en els trams alts?



- c) Hauria de ser fix, per escales de màxim, amb reduccions reglamentàriament fixades amb o sense limitació?

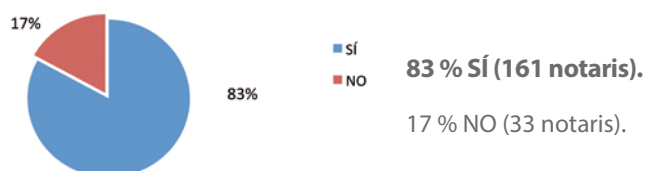


7. QUANT AL RÈGIM DISCIPLINARI

- a) És necessària la correcció del règim disciplinari sancionador actual?



- b) És necessari sancionar per la via disciplinària l'acapament desorbitat d'escriptures en la contractació en massa?



8. PEL QUE FA A LES PÒLISSES

- a) És necessària la introducció d'un aranzel fix?



- b) És necessari generalitzar el sistema e-Notari?





El 69 % considera que NO s'ha de poder signar fora del despatx, excepte en cas d'urgència, necessitat no habitual o signatura dels representants de les entitats financeres a les pòlisses

RESULTATS QUALITATIUS

1. CREUS QUE S'HA DE PODER SIGNAR FORA DEL DESPATX?

- El 31 % que considera que SÍ s'ha de poder signar fora del despatx, en qualsevol circumstància (inclús al centre de signatura de l'entitat financera/gestoria/assessoria, i amb caràcter periòdic habitual):
 - Exposa com a motiu, majoritàriament, el manteniment de la flexibilitat en la prestació de la funció. En segon lloc, s'esmenta el motiu de la competència activa, i, en tercer lloc, les circumstàncies socioeconòmiques actuals.
 - Altres motius esmentats en nombroses opinions són: atesa la complexitat d'assumpptes; per mantenir la nostra imatge d'imparcialitat, i per facilitar la modificació d'escriptures en el moment de la signatura. També s'esmenta, en diversos comentaris, la conveniència de continuar signant fora mentre no s'habilitin mesures que impedeixin la concentració en pocs despatxos.
- El 69 % que considera que NO s'ha de poder signar fora del despatx, excepte en cas d'urgència, necessitat no habitual o signatura dels representants de les entitats financeres a les pòlisses:
 - Exposa com a motiu, majoritàriament, per mantenir la imatge d'imparcialitat. En segon lloc, s'esmenta el motiu de la complexitat actual dels assumptes, i, en tercer lloc, per facilitar la modificació d'escriptures en el moment de la signatura.
 - Altres motius esmentats en diverses opinions són per evitar la concentració de signatures i per evitar la concentració en massa.

2. PEL QUE FA ALS GESTORS

- El 28 % que considera que SÍ han d'intervenir prèviament a la signatura, en la preparació d'escriptures:
 - Exposa com a motiu, majoritàriament, el fet de facilitar la preparació de l'escriptura. Molt més minoritària és la referència a les circumstàncies socioeconòmiques actuals.
 - Altres motius esmentats en diverses opinions són el fet que sigui a petició i per comoditat dels clients, i per evitar errors en la documentació aportada.
- El 72 % que considera que NO han d'intervenir prèviament a la signatura, en la preparació d'escriptures:
 - Exposa com a motiu, majoritàriament, per no desmerèixer la funció notarial. Evitar la manca de control notarial i la referència a la seva manca de preparació jurídica el segueixen molt de prop.
 - Altres motius esmentats en diverses ocasions són: que no aporten res; que cal evitar duplictat de tràmits i despeses per al client, i que són un grup cada vegada més reduït (arran de la reestructuració bancària) que exerceixen pressió.
- El 54 % que creu que els gestors SÍ han d'estar presents en el moment de la signatura:
 - Exposa com a motiu, majoritàriament, per aportar la documentació necessària. En segon lloc apareix la resolució de dubtes.
 - Altres motius esmentats en diverses enquestes són que hi siguin presents si ho sol·licita el client.
- El 46 % que creu que els gestors NO han d'estar presents en el moment de la signatura:



El 58 % dels notaris considera que els gestors han de participar en la tramitació posterior a la signatura. S'exposa com a motiu, majoritàriament, la professionalització de la seva gestió i el control econòmic de la mateixa

El 89 % dels notaris creu que les minutes de les entitats financeres han de ser pactades i consensuades prèviament amb representants del Notariat, ja que aquest dóna legitimitat gràcies al control de legalitat

- Exposa com a motiu, majoritàriament, que són innecessaris. En segon lloc, a una certa distància, s'esmenta que el motiu és per no desmerèixer la funció notarial.
- Altres motius esmentats són que no tenen facultats per resoldre incidències i que cal preservar el dret de les persones a la intimitat i al secret.

— El 58 % que creu que SÍ han de participar en la tramitació posterior a la signatura:

- Exposa com a motiu, majoritàriament, la professionalització de la seva gestió. El segueix de prop pel control econòmic de la seva gestió.
- Altres motius esmentats en diverses enquestes són que és una decisió del client o del banc.

— El 42 % que creu que NO han de participar en la tramitació posterior a la signatura:

- Exposa com a motiu, majoritàriament, perquè suposen un encariment excessiu. A una certa distància, s'al·lega que són innecessaris.
- Un altre motiu esmentat repetidament és que els notaris estan preparats per tramitar-ho d'una manera més eficient i amb menys cost, ja que el sistema de liquidació i inscripció telemàtica és més ràpid i segur.

3. QUANT A LES MINUTES DE LES ENTITATS FINANCERES

— El 31 % que creu que SÍ han de ser lliurement redactades per l'entitat financera:

- Exposa com a motiu, majoritàriament, que les han de redactar lliurement pel seu coneixement del cas concret.
- En aquesta pregunta, algunes enquestes fan referència a què sovint són contractes en massa. També en diverses ocasions s'ha puntualitzat que les haurien de redactar lliurement, però sense perjudici del control de legalitat del Notari.

— El 69 % que creu que NO han de ser lliurement redactades per l'entitat financera:

- Exposa com a motiu, majoritàriament, per no desmerèixer la funció notarial. En segon lloc, s'esmenta per ser innecessaris pel que fa a les condicions financeres.
- Aquesta pregunta ha generat nombrosos comentaris de motius alternatius als dos inicialment proposats. La gran majoria fa referència al fet de poder controlar el contingut de les clàusules (evitant les abusives) i adequar-les a la normativa legal.

— El 89 % que creu que SÍ han de ser pactades i consensuades prèviament amb representants del Notariat:

- Exposa com a motiu, majoritàriament, perquè el Notari dóna legitimitat, gràcies al control de legalitat notarial.
- Aquesta pregunta també ha generat nombrosos comentaris. El més esmentat és la referència, de nou, a evitar la introducció de clàusules abusives.

— L'11 % que creu que NO han de ser pactades i consensuades prèviament amb representants del Notariat:

- Exposa com a motiu, majoritàriament, perquè suposa una extralimitació notarial.
- La pregunta ha generat pocs comentaris, bàsicament, anotant que n'hi ha prou amb el control de legalitat posterior del Notari, tot i ser convenient una coordinació amb les entitats financeres.



El 88 % dels notaris considera que la publicitat per part dels notaris (incloses les pàgines web) ha d'estar restringida. No ha de ser lliure i sense cap limitació. S'al·lega, com a motiu principal, que ha de facilitar la lliure elecció de Notari i, a més, el fet que no desmereixi la funció notarial. Es considera preferent la publicitat corporativa enfront de la individual

4. PEL QUE FA A LA PUBLICITAT PER PART DELS NOTARIS (INCLOSES LES PÀGINES WEB)

- El 16 % que creu que SÍ ha de ser lliure, sense pràcticament cap limitació:
 - Exposa, com a motiu principal, les circumstàncies socioeconòmiques actuals, seguit molt de prop pel dret a la competència.
 - Altres motius indicats són el fet que cal facilitar al ciutadà l'accés a la informació i que qui avui dia no és a Internet no existeix.
- El 84 % que creu que NO ha de ser lliure, sense pràcticament cap limitació:
 - Exposa com a motiu principal, majoritàriament, per no desmerèixer la funció notarial, pel seu caràcter mercantil. El segueix, de lluny, el motiu de la pèrdua d'imatge d'imparcialitat.
 - Altres motius indicats en les enquestes són, especialment, el fet de limitar la competència i evitar abusos. També es fan diverses referències al fet que es tracta d'una funció pública i que els notaris no estan al mercat.
- El 88 % que creu que SÍ ha d'estar restringida simplement al caràcter informatiu i no publicitari, prèvia conformitat dels òrgans corporatius:
 - Exposa, com a motiu principal, perquè facilita la lliure elecció de Notari.
 - Altres motius exposats són, sobretot, per no desmerèixer la funció notarial. També es fan diverses al·lusions a què no es vol publicitat individual, però sí publicitat corporativa.
- El 12 % que creu que NO ha d'estar restringida simplement al caràcter informatiu i no publicitari, prèvia conformitat dels òrgans corporatius:
 - Exposa com a motiu principal, majoritàriament, el fet que resulta anacrònic.
 - Altres motius al·legats són que la pàgina web, avui dia, és una eina de treball imprescindible, i que el que cal és que estigui perfectament regulada per a tots els notaris per igual.
- El 24 % que creu que SÍ ha d'estar prohibida totalment:
 - Exposa, com a principal motiu, que ho ha d'estar pel caràcter absolutament imparcial del Notari.
 - Els comentaris arran d'aquesta pregunta fan referència, sobretot, a què el que caldria prohibir és la publicitat «comercial» o individual, atès el caràcter de funció notarial.
- El 76 % que creu que NO ha d'estar prohibida totalment:
 - Exposa, com a motiu principal, el fet que resulta anacrònic.
 - La pregunta ha generat força comentaris, entre ells, sobretot, la necessitat de tenir presència a Internet, i que del que es tracta és de donar pautes per al bon ús i evitar abusos.

5. QUANT ALS CONVENIS ENTRE NOTARIS

- El 47 % que creu que SÍ han de fer-se sense cap limitació:
 - Exposa, com a motiu principal, que és necessari en benefici d'una millor prestació de la funció, en estar més ben atesos els despatxos. El segueix, a força distància, el fet que cal adaptar-se a l'època actual.



Els convenis entre notaris faciliten la prestació i afavoreixen un servei millor i, en tot cas, la limitació hauria de ser al voltant del nombre de notaris convinguts i no al voltant del nombre de convenis a cada plaça

- Altres motius indicats en diverses respostes són que hi estan d'acord sempre que no suposi una concentració excessiva. També hi ha dues referències a què no es pot considerar de la mateixa manera els notaris d'un poble o els d'una ciutat (a Barcelona es proposa sense limitació, en un poble es proposa una forta regulació, en aquest sentit). Com a avantatges, es destaca compartir despeses, la formació continuada i l'establiment de criteris uniformes.

— El 53 % que creu que NO han de fer-se sense cap limitació:

- Al·lega, majoritàriament, el fet que afavoreix l'acaparament de clients, seguit de molt a prop pel fet que desmereixen la funció notarial.
- Altres motius esmentats són que el primer és garantir el servei, que hi pot haver convenis desiguals i que pot portar al traspàs d'una Notaria de forma encoberta.

— El 59 % que creu que SÍ han de fer-se amb limitació de nombre:

- Exposava, com a motiu principal, que permet una millor atenció al públic, amb la lliure elecció de Notari.
- Altres motius exposats són que suposa una major eficàcia en la prestació de la funció i que una unió il·limitada desvirtuaria la funció.

— El 41 % que creu que NO han de fer-se amb limitació de nombre:

- Exposava, com a motiu principal, que suposa una extralimitació dels òrgans notariais.
- Entre els comentaris més repetits, s'esmenta que facilita la prestació i afavoreix el millor servei; que cal permetre la lliure elecció, i que, en tot cas, la limitació hauria de ser al voltant del nombre de notaris convinguts i no del nombre de convenis a cada plaça.

6. PEL QUE FA A L'ARANZEL

— El 55 % que creu que SÍ caldria tenir l'aranzel actual però degudament actualitzat:

- Exposava, com a motiu principal, que és el socialment acceptable.
- Altres motius exposats són que cal adaptar-lo a la realitat econòmica, que està desfasat en alguns conceptes i que cal corregir quanties, bàsicament en els documents sense quantia i en sortides. També es fa esment a la manca de simplicitat.

— El 45 % que creu que NO caldria tenir l'aranzel actual però degudament actualitzat:

- Exposava, com a motiu principal, el maltractament que reben els documents sense quantia, seguit de la seva complexitat i, en tercer lloc, pel seu caràcter regressiu, poc protector del contractant dèbil.
- Altres motius exposats són per la seva discrecionalitat en l'aplicació motivada per la insuficiència de regles interpretatives, per tenir una major regressivitat que la d'altres professionals no funcionaris, i que és millor no tocar-lo per no col·locar el Notariat en l'ull de l'huracà.

— El 66 % que creu que SÍ hauria de ser totalment fix, sense cap excepció, tot i tenir un aranzel molt regressiu en els trams alts:



Vida corporativa

Amb relació a l'aranzel, el 66 % dels notaris considera que hauria de ser totalment fix, sense excepció, malgrat que és molt regressiu en els trams alts. I això és així perquè el Notari és un funcionari que no pot estar subjecte a negociació de la seva remuneració

Tanmateix, el 65 % considera que no hauria de ser fix, per escales de màxim, amb reduccions reglamentàries fixades amb o sense limitació, per evitar el desmèrit de la funció notarial i perquè donaria lloc a una praxi mercantilista i a una insana competència

- Exposa, com a motiu principal, el fet que el Notari és un funcionari que no pot estar subjecte a negociació de la seva remuneració. En segon lloc, a força distància, s'esmenta que prioritza l'assessorament i la prestació del servei públic en general.
 - Altres motius esmentats són que permet una absoluta imparcialitat i igualar la prestació de la funció, sense cap discriminació, i que, com a molt, s'acceptaria una rebaixa percentual màxima, però mai una lliure negociació.
- El 34 % que creu que NO hauria de ser totalment fix, sense cap excepció, tot i tenir un aranzel molt regressiu en els trams alts:
- Exposa com a motiu, majoritàriament, que perjudica el Notari que s'instal·la en una nova plaça davant el que ja hi és arrelat. En segon lloc, s'esmenta que aquesta opció redueix la competència.
 - Un dels motius exposats repetidament és el fet que, en funció de l'instrument, en determinats casos, pot ser positiva una certa ponderació, tot i que en aquest cas caldria que fos restrictiva per evitar abusos.
- El 33 % que creu que SÍ hauria de ser fix, per escales de màxim, amb reduccions reglamentàriament fixades amb o sense limitació:
- Exposa, com a motiu principal, el fet que afavoreix la competència dins d'uns límits acceptables. Seguidament, a una certa distància, s'esmenta que cal que el Notariat s'adeqüi als temps moderns.
 - Altres motius exposats (cap d'ells repetit) són: que caldria adequar-se en casos concrets, que la reducció hauria de ser una excepció limitada a quanties elevades, que caldria fixar reduccions percentuals màximes (10 %) o que seria convenient fer-ho en casos en què la remuneració no sigui estrictament aranzelària.
- El 65 % que creu que NO hauria de ser fix, per escales de màxim, amb reduccions reglamentàriament fixades amb o sense limitació:
- Exposa, com a motiu principal, que desmereix la funció notarial.
 - Altres motius esmentats repetidament són que donaria lloc a una praxi mercantilista i a una insana competència, la qual cosa desvirtuaria l'essència del Notariat i alteraria l'exercici independent.

7. QUANT AL RÈGIM DISCIPLINARI

- El 83 % que creu que SÍ és necessària la correcció del règim disciplinari sancionador actual:
- Exposa, com a motiu principal, el fet que l'actual no impedeix la persistència d'actuacions incorrectes. En segon lloc, es fa referència a què no ofereix armes reglamentàries suficients per sancionar amb caràcter exemplificador. Menys esmentats són el fet que les sancions són poc coercitives i el fet que el règim actual respecta excessivament el dret de defensa de l'expedientat. Cal tenir en compte que, en aquesta qüestió, la gran majoria de les enquestes rebudes han marcat tots o la majoria dels motius redactats com a opcions.
 - Entre els altres motius que s'esmenten, cal destacar els que fan referència a la necessitat de disposar d'un sistema desincentivador de conductes irregulars i a una certa sensació d'impunitat davant les irregularitats.
- El 17 % que creu que NO és necessària la correcció del règim disciplinari sancionador actual:



El 83 % dels notaris considera que cal sancionar per la via disciplinària l'acaparament desorbitat d'escriptures en la contractació en massa. Els motius que s'al·leguen són diversos, però, principalment, perquè es desprestigia la imatge social de la funció, en convertir la intervenció del Notari en mera formalitat, i, en segon lloc, perquè conculca el principi de lliure elecció de Notari

- Esmenta, en primer lloc, el fet que l'actual sanciona racionalment les males actuacions. En segon lloc, es fa referència al fet que respecta el dret de defensa de l'expedientat.
 - En aquesta pregunta només apareix un sol motiu alternatiu als redactats com a opcions, que, en aquest cas, fa esment a què l'únic que cal fer és aplicar i fer complir el règim disciplinari.
- El 83 % que creu que SÍ és necessari sancionar per via disciplinària l'acaparament desorbitat d'escriptures en la contractació en massa:
- Esmenta, com a motiu principal, el fet que perjudica la imatge social de la funció, en convertir la intervenció notarial en una mera formalitat. En segon lloc, es fa referència al fet que conculca el principi de lliure elecció de Notari. Com a motius menys esmentats, apareix l'argument que és la millor fórmula per combatre aquest greu problema, atès que la resta han fracassat, i el fet que perjudica la resta dels notaris econòmicament, ja que debilita el sosteniment econòmic de les notaries. Com en l'anterior pregunta, cal tenir en compte que, en aquesta qüestió, la gran majoria de les enquestes rebudes han marcat tots o la majoria dels motius redactats com a opcions.
 - Entre la resta dels motius anotats, es torna a fer referència al caràcter de funció pública del Notariat, i es reiteren comentaris al voltant de l'existència d'incompliments clamorosos d'alguns companys. També s'esmenta que aquest comportament impedeix desenvolupar correctament la funció notarial d'assessorament i control de la legalitat i el fet que es perd la imparcialitat.
- El 17 % que creu que NO és necessari sancionar per via disciplinària l'acaparament desorbitat d'escriptures en la contractació en massa:
- Esmenta, com a principal motiu, el fet que sovint aquest fenomen és el resultat simplement d'una major organització professional de l'oficina. A una certa distància, el segueixen els motius de considerar que una norma d'aquest tipus és anticompetitiva i el fet que no s'han de posar traves a la lliure competència entre notaris.
 - Altres motius esmentats fan referència al fet que el problema és el sistema notarial, que cal evitar l'acumulació excessiva amb mesures monetàries i desenvolupar mecanismes per evitar l'acaparament d'escriptures, ja que sancionar l'acaparament sense cap altre motiu és inacceptable jurídicament. En definitiva, que cal desincentivar, més que no pas sancionar.

8. PEL QUE FA A LES PÒLISSES

- El 79 % que creu que SÍ és necessària la introducció d'un aranzel fix:
- Esmenta, en primer lloc, que el motiu és evitar la «subhasta» de preus, seguit de prop pel fet que unificar l'aranzel d'escriptures i pòlisses és una necessitat, després d'una dècada de la fusió, i que no hi pot haver excepcions al caràcter fix de l'aranzel, ja que és una funció pública.
 - Entre els altres motius esmentats, hi ha la defensa de la imparcialitat, tot i que diverses respostes fan referència a què podria haver-hi petites reduccions (10 %), a què la signatura de les pòlisses requereix un canvi important d'estructura o al fet que no es considera una prioritat.
- El 21 % que creu que NO és necessària la introducció d'un aranzel fix:
- Esmenta, com a motiu principal, el fet que podria generar una reacció en contra de les entitats financeres i empreses, atesa la tradició de l'aranzel lliure. En segon lloc, apareix el fet que dificulta l'establiment del Notari en una nova plaça enfront del que ja és arrelat.



Vida corporativa

- En aquesta qüestió hi ha poques respostes alternatives, coincidents totes elles que el sistema actual està arrelat i no es veu la necessitat de canviar-lo.
- El 52 % que creu que SÍ és necessari generalitzar el sistema e-Notari:
 - Esmenta, com a motiu principal, el fet que generalitza l'ús de les noves tecnologies i posa en relleu la posició d'avantguarda del Notariat en aquest camp. Motiu al qual segueix de prop l'argument que soluciona definitivament el problema de la signatura dels apoderats de les entitats financeres. A una certa distància, s'esmenta que recupera *de facto* una excepció a la signatura presencial dels apoderats de les entitats que històricament havia existit i era ben acceptada.
 - Entre la resta dels motius (pocs) que es comenten, es diu que el sistema és còmode, ràpid i eficient, però que s'hauria d'acompanyar sempre de l'adaptació aranzelària corresponent i de millores tècniques, i que, en tot cas, caldria instaurar un torn que no malversés la lliure elecció de Notari.
- El 48 % que creu que NO és necessari generalitzar el sistema e-Notari:
 - Esmenta, com a principal motiu, el fet que és contraproductiu que el Notariat proposi excepcions a la signatura presencial, atès que això crea precedent. A força de distància, apareix el motiu que no cal canviar res, ja que n'hi ha prou amb prendre les mesures disciplinàries oportunes contra els eventuals incomplidors.
 - Entre la resta dels motius, l'únic i repetit a totes les enquestes és el fet que cal evitar l'exercici industrial de la funció, atès que aquest sistema fomenta l'acaparament de pòlisses en determinats despatxos.

El Col·legi acull l'oposició a Notari

El passat dia 20 d'abril va començar l'oposició per obtenir el títol de Notari, que té lloc al Col·legi de Notaris de Catalunya per primera vegada en els darrers 15 anys. L'oposició es preveu que finalitzi en el termini aproximat d'un any des del seu inici. Així, es preveu que el primer exercici finalitzi a final de juliol; el segon es porti a terme just després de l'estiu; el tercer es tanqui abans d'acabar l'any, i el quart es faci a principi de l'any vinent.

L'ordre en què s'examinen els 831 aspirants, que enguany optaran a un total de 100 places arreu de l'Estat espanyol, es va establir després del sorteig que va tenir lloc el passat dia 11 de març, també al Col·legi, data en què es van constituir els dos tribunals que avaluen els opositors.

ELS TRIBUNALS

L'oposició compta amb dos tribunals encarregats d'avaluar els aspirants. Cadascun d'ells és presidit per un Notari i constituït per sis vocals, entre ells, dos notaris, un Registrador de la Propietat, un Advocat de l'Estat, un Professor Universitari de Dret Civil i un Magistrat.

Per primera vegada, l'oposició es pot seguir també a través del *twitter* del Col·legi, @colnotaris, on s'informa en temps real del moment en què cada opositor inicia la prova, d'aquells retirats o que abandonen, així com dels resultats al final de la jornada



El Tribunal núm. 1 és presidit per Josep M. Valls Xufré, Notari de Barcelona, i en formen part José Vicente Galdón Garrido, Notari d'Esplugues de Llobregat; Adauca Aparicio Sanz, Registradora de la Propietat de Badalona; Cristina Azores Jack, Advocada de l'Estat a Barcelona; Josep Santdiumenge Farré, Professor Titular de Dret Civil a la Universitat Pompeu Fabra; Maria Eugènia Alegret Burgués, Magistrada del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, i Luis Tadeo Baciero Ruiz, Notari de Manresa, que actuarà com a Secretari d'aquest Tribunal.

El Tribunal núm. 2 és presidit per José Vicente Torres Montero, Notari de Barcelona, i en formen part José Manuel Sánchez Tapia, Notari de Torelló; Isabel González García, Registradora de la Propietat de Calafell; Jorge Sánchez Vicente, Advocat de l'Estat a Barcelona; María Esperanza Ginebra Molins, Professora Titular de Dret Civil a la Universitat de Barcelona; Antonio Recio Córdova, Magistrat de l'Audiència Provincial de Barcelona, i Elisabeth García Cueto, Notària de Barcelona, que actuarà com a Secretària d'aquest Tribunal.

Els resultats de l'oposició són consultables diàriament al web del Col·legi, <http://www.notarisdecatalunya.org>, des d'on es pot fer el seguiment des de la secció «Les oposicions al minut». Per primera vegada, l'oposició es pot seguir també a través del *twitter* del Col·legi, @colnotaris, on s'informa en temps real del moment en què cada opositor inicia la prova, d'aquells retirats o que abandonen, així com dels resultats al final de la jornada.

ESTADÍSTICA DE L'OPOSITOR

— Sexe. Dels 831 inscrits a l'oposició actual, el 61 % són dones i el 39 % són homes.



L'oposició, l'única via d'accés a la professió, consta de quatre exercicis, tots eliminatòris, i es preveu que finalitzi en el termini aproximat d'un any des de l'inici d'aquesta.

- *Anys d'estudi.* La mitjana de temps que els notaris que van aprovar la darrera oposició van trigar a preparar-se i aprovar va ser de cinc anys. Concretament, en el 79,9 % dels casos, hi van dedicar entre tres i set anys, mentre que en un 29,1 % dels casos, els anys de preparació de l'oposició van superar els set anys.
- *Percentatge d'èxit.* La majoria es presenta en més d'una ocasió. El percentatge d'èxit a cada convocatòria se situa al voltant del 10-12 %.
- *Hores d'estudi.* Gairebé nou de cada deu (87,5 %) dels aprovats en la darrera oposició van dedicar, de promig, 50 hores setmanals a l'estudi de l'oposició. Es calcula un mínim de 3.000 hores d'estudi per tenir opcions de superar l'oposició.
- *Precedents familiars.* En el 72 % dels casos, els notaris aprovats en la darrera oposició no comptaven amb cap precedent familiar directe al Notariat (ni pares, ni germans).
- *Curiositats.* Entre els opositors, hi consten germans quadrigèmins (quatre) i dinou parelles de germans (catorze d'elles, bessons).



Celebrades les VII Jornades Notarials de la Palma



La cloenda de les Jornades va comptar amb la presència d'Esperanza Castellanos, Subdirectora de la Direcció General dels Registres i del Notariat, i Alfonso Cavallé, Degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries, President de la Comissió de Relació amb els Consumidors del Notariat i Codirector de les Jornades.

Del 5 al 8 de març van tenir lloc, a Guàrdia de Isora (Tenerife), les VII Jornades Notarials sobre «La funció notarial davant del nou Codi Deontològic». L'objectiu va ser debatre sobre la deontologia i el règim disciplinari dels notaris, la funció notarial com a servei a la societat, l'actuació del Notari en defensa del consumidor i el control ètic del Notari en la contractació. Les Jornades van comptar amb la participació de notaris, magistrats i lletrats de la Direcció General dels Registres i del Notariat, i van comptar amb diverses ponències de notaris de Catalunya, concretament, José Alberto Marín, Vicedegà del Col·legi; Antonio Longo, Miguel Ángel Campo, Albert Domingo, Enrique Tejero i José Marqueño, com a moderador d'una de les taules.

Antonio Longo i Miguel Ángel Campo, ambdós notaris de Barcelona, van participar a la taula rodona «El control ètic de les relacions jurídiques». Longo va afirmar que «l'Administració ha d'exigir al Notari, com a funcionari públic, el compliment dels seus deures, però també li ha de permetre portar a terme la seva funció de forma adequada», mentre que Campo va assegurar que, davant l'evident preocupació social per la pèrdua

general d'ètica, «si volem una deontologia útil, hem de buscar mitjans efectius, com la possibilitat d'imposar les sancions que correspongui davant conductes reprovables». D'altra banda, José Alberto Marín, Notari de Barcelona, va intervenir a la taula «La funció notarial i el servei de la societat: propostes de futur i de progrés». El Vicedegà del Col·legi va fixar en l'any 2000 l'establiment de les pautes del que havia de ser el Notariat del segle XXI, «basat en la deontologia, el desenvolupament tecnològic al servei dels ciutadans i la defensa dels consumidors». Albert Domingo, Notari de Vilassar de Mar, va participar a la darrera taula de les Jornades, centrada en «La funció notarial i la defensa del consumidor», en què va centrar la seva exposició a donar resposta a la pregunta «Què ens demana als notaris la legislació de consum?», a la qual cosa va respondre: «Donar confiança i ser útils, que vol dir ser-hi quan se'ns necessita i aclarir els dubtes del consumidor». Així, va afirmar que «el Notari ha de fer comprensibles les implicacions del contracte o acord que tanquin els consumidors i, a més, la seva intervenció és garantia de legalitat».

Alfonso Cavallé, Degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries, President de la Comissió de Relació amb els Consumidors del Notariat i Codirector de les Jornades, va cloure-les assegurant que «la funció notarial és imprescindible i insubstituïble».



Jornades del Consell General del Notariat i el Consell General del Poder Judicial



D'esquerra a dreta: Àngel Serrano, Notari de Barcelona; Carlos Javier Uribe, Director del Servei de Formació Contínua del Consell General del Poder Judicial i Codirector de les Jornades; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya i Codirector de les Jornades, i Francisco Marín Castán, President de la Sala Civil del Tribunal Suprem

El passat dia 23 de març va tenir lloc, a la seu del Consell General del Poder Judicial (CGPJ), una Jornada organitzada conjuntament amb el Consell General del Notariat, fruit del conveni de col·laboració establert entre ambdues institucions amb l'objectiu de col·laborar en àrees comunes d'activitat, com la jurisdicció voluntària, la formació i les noves tecnologies. Dirigida per Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, i Carlos Uribe, Magistrat i Director del Servei de Formació Contínua del CGPJ, la Jornada es va centrar en l'anàlisi i el debat de temes d'interès mutu.

La Jornada va ser inaugurada per José Manuel García Collantes, President del Consell General del Notariat; Carlos Lesmes, President del CGPJ i del Tribunal Suprem, i Rafael Catalá, Ministre de Justícia. José Manuel García Collantes va destacar la força executiva i probatòria de l'escriptura pública en els processos, i va afirmar que «aquestes jornades ens permeten conèixer-nos mútuament i ens permetran, als notaris, admirar més la difícil missió de jutjar i reafirmar la posició del Jutge com a vèrtex del sistema. La presumpció de validesa del contingut de l'instrument públic notarial ho és mentre un Jutge no la destrueixi; és l'únic que pot fer-ho».

El President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, va destacar en la seva intervenció l'esperit de col·laboració entre la Judicatura i el Notariat

El President del Tribunal Suprem i del Consell General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, va destacar en la seva intervenció l'esperit de col·laboració entre la Judicatura i el Notariat, i va assenyalar que jutges i notaris comparteixen «no només un mateix àmbit d'activitat, com és el món del Dret i de les relacions jurídiques, sinó també uns mateixos interessos: la millora de la nostra Justícia, l'excel·lència en el nostre treball i el reforç de les garanties i la seguretat jurídica». Pel que fa al control de les clàusules abusives, Lesmes va manifestar que «aquest és un dels aspectes en què els ciutadans reclamen, dels diferents professionals del Dret, una resposta que protegeixi els seus drets de manera eficaç, sense oblidar les exigències que en aquesta matèria ens arriben des de les institucions europees». Per la seva banda, Àurea Roldán, Subsecretària de Justícia, va afirmar que «cal incrementar per llei el paper del Notari autoritzant en el control de les clàusules abusives —com demanda la societat—, com a forma de potenciar el control de transparència en els contractes seriat, sancionat per la jurisprudència del TJUE i del TS, reiteradament». Roldán també va afirmar que «el Govern vol regular el control per part de notaris i registradors de les clàusules abusives en les condicions generals de contractació per consumidors. Amb això es pretén que, quan els contractes que continguin condicions generals siguin atorgats o elevats a instrument públic, el Notari vetlli perquè es compleixi l'obligació de transparència exigida per la legislació de consumidors». I va continuar: «El Notari ha de refusar —i denegar-ne l'autorització— aquelles clàusules abusives que siguin nul·les de ple dret o que, per falta d'informació dels riscos del consumidor, hagin de considerar-se “no incloses” des del moment de la perfecció del contracte. A aquest efecte, es pretén impulsar mesures legislatives perquè els notaris puguin no autoritzar i els registradors de la propietat puguin no inscriure, insubsanable per defecte, aquelles clàusules que siguin nul·les per ser contràries a normes imperatives prohibitives, en tenir legal-



Vida corporativa



D'esquerra a dreta: Àurea Roldán, Subsecretària de Justícia; Carlos Lesmes, President del Consell General del Poder Judicial, i José Manuel García Collantes, President del Consell General del Notariat.

ment tal caràcter o haver estat declarades nul·les pel Tribunal Suprem, un posicionament que ja ha iniciat la Direcció General dels Registres i del Notariat».

En el decurs de la Jornada, van tenir lloc diverses taules, totes amb la participació d'un Notari i d'un Magistrat. Així, es va celebrar la taula «Citació judicial al Notari com a testimoni en el procediment», en què van intervenir Ana Fernández-Tresguerres, Notària de Madrid, i Ángel Juanes, Vicepresident del Tribunal Suprem; una taula centrada en «Valor de l'escriptura en el procés. Força executiva i probatòria. Efectes davant un tercer», en la qual van participar José A. García Vila, Notari de Sabadell, i Eduardo Baena, Magistrat de la Sala Civil del Tribunal Suprem; la ponència «L'escriptura en la contractació en massa i el seu valor en el procés. Control judicial i àmbit de control notarial sobre clàusules abusives», a càrrec d'Ángel Serrano de Nicolás, Notari de Barcelona, i Francisco Marín Castán, President de la Sala Civil del Tribunal Suprem, i una ponència final que, amb el títol «El Notari i la jurisdicció voluntària», va ser a càrrec d'Ignacio Solís, Notari de Madrid, i Encarna Roca Trías, Magistrada del Tribunal Constitucional.

Jornades sobre Habitatge, Crèdit i Consumidors



En el transcurs de la Jornada es va fer un repàs, entre d'altres, de les novetats en matèria d'habitatge introduïdes al Codi Civil de Catalunya

Els dies 3 i 4 de juny van tenir lloc, al Col·legi de Notaris de Catalunya, les Jornades sobre Habitatge, Crèdit i Consumidors, destinades a fer un repàs de les novetats que incorpora el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya en matèria d'habitatge, així com de la reforma del Codi de Consum de Catalunya, per a la millora de la protecció de les persones en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum.

Pel que fa a l'habitatge, Antonio Longo, Notari de Barcelona, va exposar les «Principals novetats de la compravenda d'habitatge en el projecte del Llibre VI del Codi Civil de Catalunya», en què va destacar diversos punts de l'art. 621. Sobre les arres, va exposar que distingeix les *arres confirmatòries* (enteses com el lliurament



Es van analitzar les novetats que incorpora el Llibre VI del Codi Civil de Catalunya en matèria d'habitatge i la reforma del Codi de Consum de Catalunya, per a la millora de la protecció de les persones en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, vulnerabilitat econòmica i relacions de consum

El Dret de Consum (o del Consumidor) neix i té com a únic objecte la protecció del consumidor incidint en tres pilars: la claredat en la fase precontractual i contractual, l'educació i l'associació

d'una quantitat de diners en senyal de conclusió i a compte del preu de la compravenda) i les *arres penitencials* (que s'han de pactar expressament i en les quals el comprador, en cas de desistir, les perd —llevat que el desistiment estigui justificat—, i si qui desisteix és el venedor, les ha de tornar doblades). El Llibre VI preveu que, en cas que aquestes arres es dipositin davant de Notari, es poden fer constar en el Registre de la Propietat, i la finca queda afecta a la seva devolució. El ponent també va fer referència a la previsió de finançament per tercer, i va anotar que si el contracte de compravenda preveu el finançament de tot o part del preu per una entitat de crèdit, el comprador pot desistir del contracte, si justifica documentalment, en el termini pactat, la negativa de l'entitat designada a concedir el préstec o crèdit hipotecari, o a acceptar la subrogació del comprador en la hipoteca que grava l'immoble, llevat que la denegació es derivi de la negligència del comprador.

Respecte a la compravenda d'habitatge en construcció o rehabilitació amb constitució de comunitat especial, entre les novetats més destacades, va comentar que, en cas d'haver-se de sotmetre a un règim de propietat horitzontal, les parts poden establir la situació de comunitat sobre la finca en la qual s'integra l'immoble venut, i també que les parts poden fixar el termini final de construcció o rehabilitació, que no pot ser superior a deu anys comptats des de l'obtenció de la llicència d'obres corresponent. Quant als immobles en construcció o rehabilitació prèvia llicència d'obres, va destacar que en el contracte de compravenda, en els casos que no sigui habitatge i que la construcció o rehabilitació finalitzi abans de l'obtenció de la llicència d'obres, cal preveure les característiques i condicions de l'obra, els terminis inicial i final de la construcció o rehabilitació i la qualitat dels materials emprats. Finalment, pel que fa a la compravenda amb pacte resolutori, el ponent va afirmar que el pacte de condició resolutòria establert per al supòsit de manca de pagament del preu ajornat faculta el venedor a resoldre el contracte i a recuperar l'immoble, sempre que hagi requerit prèviament el comprador mitjançant acta notarial perquè en el termini de vint dies efectui el pagament, amb l'advertiment que, en cas de no fer-ho, tindrà lloc la resolució de la compravenda. Així mateix, va exposar que pot incloure el pacte en cas d'haver-se formalitzat en escriptura pública inscrita en el Registre de la Propietat i el procediment notarial a seguir.

Albert Domingo, Notari de Vilassar de Mar, va parlar de les «Relacions de consum en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatge», en què va afirmar que el Dret de Consum (o del Consumidor) neix i té com a únic objecte la protecció del consumidor incidint en tres pilars: la claredat en la fase precontractual i contractual, l'educació i l'associació. Un dels seus múltiples camps són les relacions de consum en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges. La recent Llei 20/2014, de 29 de desembre, de modificació de la Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de Consum de Catalunya, per a la millora de la protecció de les persones consumidores en matèria de crèdits i préstecs hipotecaris, té el fonament i inspiració en la Directiva 2014/17/UE del Parlament Europeu i del Consell, de 4 de febrer de 2014, sobre els contractes de crèdit celebrats amb els consumidors per a béns immobles d'ús residencial, i, seguint els criteris d'aquesta, i fins i tot ampliant-los, introdueix el nou Títol VI, «Relacions de consum en matèria de crèdits o préstecs hipotecaris sobre habitatges», en el Llibre II de la Llei 22/2010. Domingo va exposar que, en el Capítol I, «Disposicions generals», es regula l'àmbit objectiu d'aplicació de la Llei a crèdits i préstecs garantits amb una hipoteca sobre l'habitatge, tant si són destinats a la seva adquisició com a la seva rehabilitació, o a la rehabilitació de l'immoble del qual aquest forma part, i aquí cal entendre per *habitatge* no només l'habitual, sinó també qualsevol altre. D'altra banda, l'àmbit subjectiu s'aplica als consumidors en contractes de crèdit o préstec hipotecari, als seus avaladors i als propietaris hipotecants. Pel que fa al Capítol II, «Obligacions d'informació prèvia», es destina a la informació que ha de tenir el consumidor en les diferents fases de l'iter contractual fins a la signatura. En aquest sentit, va recordar que és necessari no oblidar que la informació és un dret bàsic del consumidor imperatiu i, com a tal, irrenunciable. Així, 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, establint que des del lliurament i fins a la signatura del contracte han de transcórrer catorze dies naturals, com a termini de reflexió irrenunciable. Finalment, en una tercera fase, es regula l'oferta vinculant que cal lliurar amb el projecte contractual, i ha de constar el dret de la persona consumidora a examinar l'escriptura pública al despatx del Notari autoritzant amb una antelació mínima a la data de la signatura de cinc dies hàbils. L'oferta té un termini vinculant per al prestador no inferior a catorze dies naturals des de la data del lliurament.



Vida corporativa

Domingo també va exposar que, en qualsevol moment, el consumidor ha de rebre les explicacions adequades de persones qualificades per poder prendre una decisió responsable. Finalment, va afirmar que el Notari, en un moment determinat d'aquest procés, té una funció primordial com a *gatekeeper*, ja que ha de fer comprensibles a la persona consumidora, als avaladors i als tercers hipotecants les implicacions econòmiques i jurídiques del contracte, i, com a garant de la legalitat, ha de comprovar que els seus drets d'informació i de reflexió s'han respectat i la no-inclusió de clàusules declarades nul·les judicialment per abusives.

Ángel Serrano, Notari de Barcelona i Coordinador de les Jornades, va exposar el «Control notarial de les clàusules abusives: entre el que és nul i el que és abusiú, una subversió del Dret codificat», i va centrar la seva exposició a qüestionar-se les possibilitats reals del Notari de controlar les condicions del crèdit hipotecari i del crèdit al consum. Després va definir la *compravenda amb préstec hipotecari* com un contracte (el negoci principal) i una *hipoteca* (el negoci accessori), com un negoci complex, una sola operació en la qual el Notari exerceix el control de legalitat i es presta un únic consentiment, i va preguntar-se pel que succeeix en el control de les clàusules abusives. En aquest cas, va distingir 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 (és a dir, el Notari es limita a transcriure una minuta en la qual la redacció de les condicions generals ha correspost a l'entitat prestamista), el Notari no pot exercir-ne el control. En aquest sentit, també recau en l'entitat creditora (la financera) la responsabilitat última de provar que ha informat l'altra part de les condicions generals de contractació, o sigui, que aquestes s'han pogut negociar pel consumidor, és a dir, que ha tingut la possibilitat real de modificar-les.

El consumidor ha de rebre les explicacions adequades de persones qualificades per poder prendre una decisió responsable. En aquest sentit, el Notari ha de fer comprensibles a la persona consumidora, als avaladors i als tercers hipotecants les implicacions econòmiques i jurídiques del contracte

D'altra banda, el ponent va distingir entre els anomenats *elements essencials del contracte* (els que són negociats, com ara els tipus d'interès) i els *accessoris* (entre els quals va incloure la clàusula sòl). Pel que fa al control de l'abusivitat, va remetre's a la legislació actual per concloure que el Notari només pot refusar aquelles clàusules abusives prèviament inscrites al Registre de Condicions Generals de la Contractació, un registre que actualment només compta amb vint-i-una clàusules inscrites i, a més, d'accés no immediat per part dels notaris. En definitiva, va afirmar que el Notari no pot controlar el contingut ni redactar les clàusules pel fet de tractar-se d'un contracte sota minuta, de manera que l'únic que pot fer és autoritzar o no autoritzar el contracte. Serrano també va posar en dubte que una clàusula sòl sigui lícita, ja que una clàusula abusiva pot no ser-ho a l'inici i passar-ho a ser amb posterioritat, no sent abusiva fins a aquell moment. Aquestes serien les que va denominar *clàusules eventuais*, que no actuen a l'inici i que requereixen un consentiment específic. D'altra banda, el ponent va afirmar que l'abusivitat produeix la nul·litat, i va explicar que, en el cas dels préstecs hipotecaris, primer, s'aplica la llei específica dels consumidors; després, la Llei de Condicions Generals de la Contractació, i, finalment, el Codi Civil. El fet de declarar nul·la una clàusula abusiva implica que el contracte és vàlid, que és el que determina el Notari amb el control de legalitat, però el Notari en cap cas pot fer interpretacions maximalistes del contracte. Per això va afirmar que, en tot cas, la nul·litat de les clàusules abusives és una nul·litat parcial (es tracta de nul·litat, no d'anul·labilitat). Respecte a la transparència, va assegurar que el més rellevant és la comprensibilitat, aspecte sobre el qual existeixen sentències del Tribunal Suprem amb interpretacions diferents. Finalment, pel que fa a les darreres sentències del crèdit al consum, va interpretar que l'interès remuneratori i el de demora no s'integren, i va fer esment de la sobregarantia sense causa, entesa en aquells casos en què es demana un fiador real, a més d'allò taxat, la qual cosa es va aclarir en la modificació del Reglament Hipotecari del 2009, que esmenta que «allò taxat es constituirà en garantia última».

Per la seva banda, Ricardo Cabanas, Notari de Torredembarra, va exposar la «Segona oportunitat de la persona natural i l'actuació notarial», en què va explicar les especialitats de l'acord extrajudicial de pagaments (AEP) de la persona natural no empresari i la intervenció del Notari en l'expedient. Pel que fa a l'àmbit d'aplicació, va afirmar que la novetat que suposa el fet d'haver obert l'AEP a les persones naturals no empresaris obliga a discriminar els supòsits amb claredat. Així, doncs, va assegurar que el concepte *empresari* és molt ampli a l'efecte de l'AEP, i que n'hi ha prou amb tenir la condició d'empresari a l'efecte de la Seguretat Social, ser treballador autònom o ser familiar d'un treballador autònom i treballar-hi de forma habitual, per posar alguns exemples, perquè el Notari no pugui acceptar la seva tramitació especial. Va afirmar que el procediment és exclusivament notarial i ha de tractar-se d'un Notari del domicili del deutor. Es va qüestionar si, en aquest cas, el Notari assumeix la condició de mediador concursal o no, i va afirmar que el Notari impulsarà les negociacions entre deutor i creditors, llevat que designi, si ho creu convenient, un mediador concursal. Per tant, ha d'actuar de forma anàloga al mediador concursal, però l'equivalència no és completa, ja que l'abast del control no és el mateix en un



El Notari que insta el concurs ha de presentar al Jutge Mercantil un informe raonat amb les seves conclusions, però restringit al desenvolupament (o fracàs) de la negociació, sense valorar la procedència del benefici de l'exoneració o de la qualificació com a culpable del concurs

paper i en l'altre. Sí caldrà que remeti als creditors, amb el consentiment del deutor, la corresponent proposta d'AEP (que haurà de redactar), i haurà d'encarregar-se de totes les comunicacions, així com de dirigir la reunió amb els creditors, però el ponent va interpretar que el seu paper acaba amb la formalització en escriptura pública de l'AEP i les oportunes comunicacions, sense que li correspongui supervisar el compliment de l'acord.

El Notari que insta el concurs ha de presentar al Jutge Mercantil un informe raonat amb les seves conclusions, però restringit al desenvolupament (o fracàs) de la negociació, sense valorar la procedència del benefici de l'exoneració o de la qualificació com a culpable del concurs. Quant al nomenament d'un mediador concursal, va assegurar que competeix en exclusiva al Notari designar un mediador concursal d'acord amb el règim general, sense que el sol·licitant pugui exigir una opció (impulsar la negociació) o una altra (nomenar un mediador concursal). El ponent també va fer referència a la tramitació coordinada de diversos expedients, entesa en el cas que, quan el Notari assumeixi l'impuls de les negociacions, dos cònjuges puguin aconseguir la tramitació en paral·lel de dos expedients per un mateix negociador, i va parlar de la necessitat que el Notari s'encarregui de la comprovació inicial i de la formalització de l'expedient, així com del contingut de la proposta d'acord i de la durada i la finalització de l'expedient. Finalment, amb relació al concurs posterior, el ponent va exposar que el concurs consecutiu s'obrirà directament en la fase de liquidació, sense possibilitat de conveni, i va exposar el seu raonament entorn de la necessitat o no d'acudir a l'expedient preconcursal per beneficiar-se després de l'exoneració del passiu.

La Jornada també va comptar amb la participació de Mariló Agramunt, Professora Titular de Dret Civil de la Universitat de Barcelona, que va parlar sobre «Adquisició i finançament de l'habitatge habitual davant de la reforma del Codi de Consum»; Sergio Nasarre, Catedràtic de Dret Civil de la Universitat Rovira i Virgili, que va exposar «La Llei catalana 20/2014, de modificació del Codi de Consum: una avançada reforçada a la implementació de la Directiva 2014/17/UE»; Susana Navas, Catedràtica de Dret Civil de la Universitat Autònoma de Barcelona, que va pronunciar la ponència «Clàusula sobre divisa estrangera en préstecs hipotecaris i falta de transparència», i Manuel Jesús Marín López, Catedràtic de Dret Civil de la Universidad de Castilla-La Mancha, que va presentar la ponència «D'acord amb la Directiva 2014/17/UE, pot l'entitat de crèdit vincular la concessió d'un crèdit hipotecari a la contractació d'altres productes financers?».

L'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona presenta l'exposició virtual *Els protocols de Barcelona: una finestra oberta a Europa*



D'esquerra a dreta: Guzmán Clavel, membre de Junta; Martín Rodrigo, Historiador; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; Laureà Pagarolas, Director Tècnic de l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona (AHPB), i Vicenç Ruiz, Tècnic de l'AHPB

El passat 17 de juny va tenir lloc, al Col·legi de Notaris de Catalunya, la presentació de l'exposició virtual *Els protocols de Barcelona: una finestra oberta a Europa*, la primera mostra digital que posa en marxa l'Arxiu Històric de Protocols de Barcelona (AHPB) després de la nova etapa iniciada fa uns mesos, amb la digitalització i l'inici de l'oferta de consulta en línia de la documentació de més antiguitat i de la medieval, fins a l'any 1510. L'exposició virtual conté una selecció de trenta-tres documents agrupats en sis



Vida corporativa

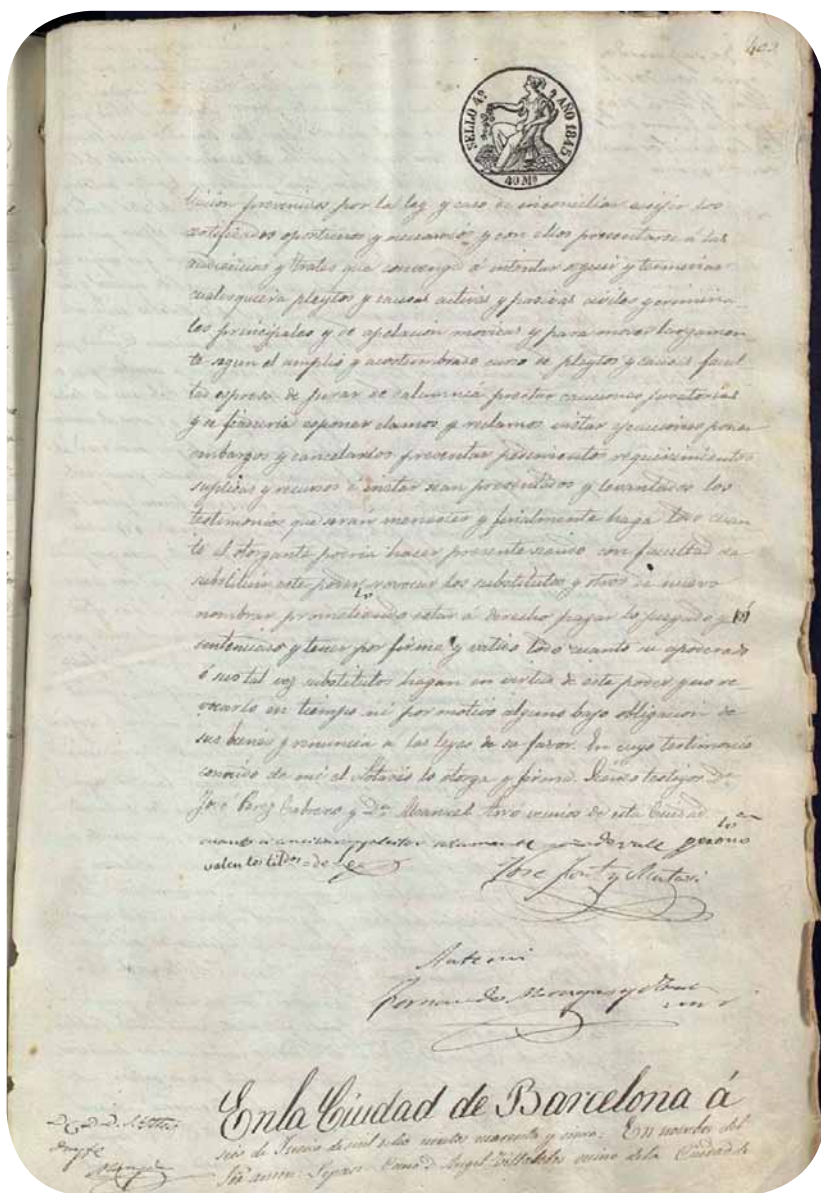
Els protocols notarial esdevenen un testimoni privilegiat per explicar un aspecte significatiu de la història de Barcelona: aquell que posa en relació la capital catalana amb el ventall ampli de ciutats i països que han configurat la realitat europea des de l'època medieval fins a l'actualitat

eixos temàtics: comerç i marina, artesanat i indústria, finances, família i societat, art i cultura i, finalment, Notariat.

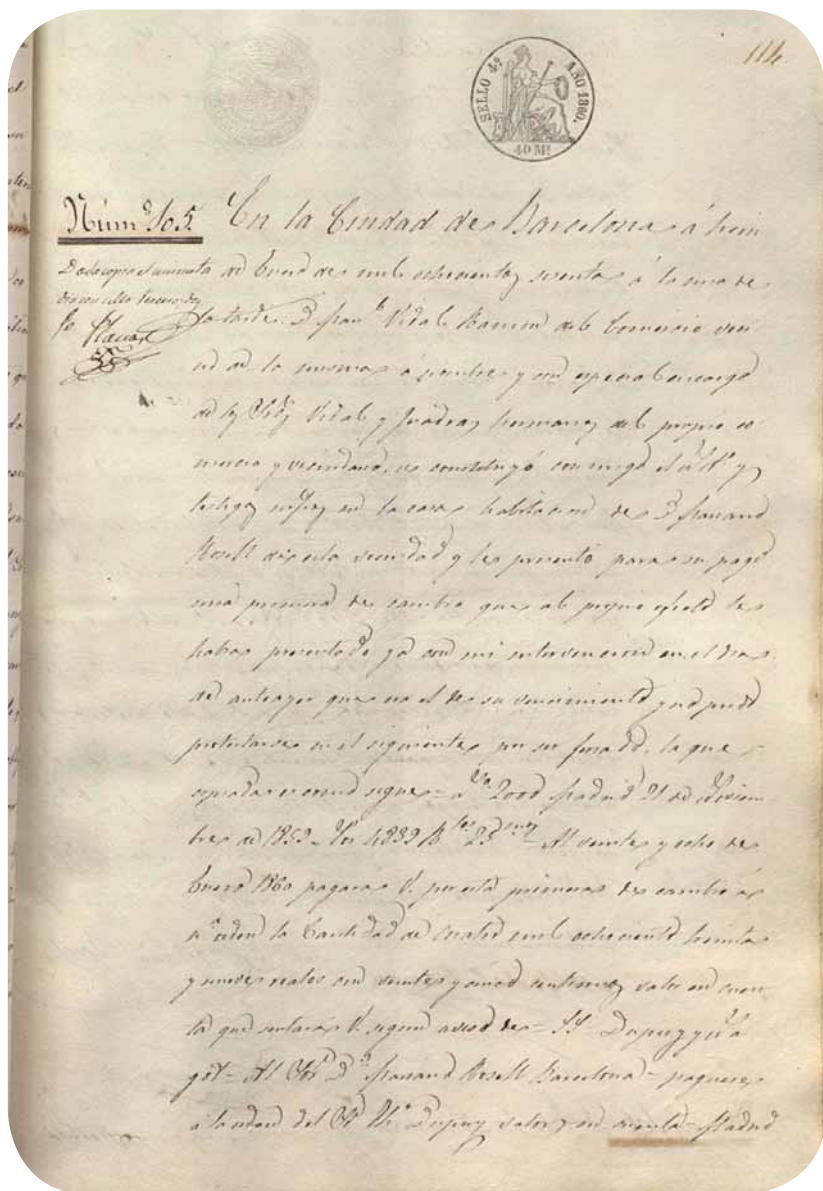
En el decurs de la presentació, van intervenir Laureà Pagarolas i Vicenç Ruiz, Director Tècnic i Tècnic, respectivament, de l'AHPB, els quals, d'una banda, van fer un repàs dels aspectes tècnics i de producció de l'exposició, que s'emmarca en la pàgina web del Col·legi (www.notarisdecatalunya.org), i, de l'altra, van glossar el contingut de la documentació escollida en relació amb Europa destacant-ne algunes particularitats. El Director de l'AHPB va destacar que «l'objectiu principal d'aquesta exposició és contribuir a fer evident el paper desenvolupat pel Notariat barceloní en relació amb Europa, i fer palès que els protocols notarials esdevenen un testimoni privilegiat per explicar un aspecte significatiu de la història de Barcelona: precisament aquell que posa en relació la capital catalana amb el ventall ampli de ciutats i països que han configurat la realitat europea des de l'època medieval fins a l'actualitat».

Posteriorment, Martín Rodrigo Alharilla, Doctor en Economia per la Universitat Autònoma de Barcelona, va pronunciar la conferència «Infraestructures i finances: l'eix Barcelona-París a l'inici de la industrialització», en què va fer referència a diversos documents que recullen la vida de París al segle XIX, com ara el *Diari dels viatges per Europa* d'Alejo Vidal-Quadras, escrits d'Agustín de Goytisolo en la seva etapa parisenca, retalls de la premsa del moment o les missives dels germans Pablo i Claudio Gil Serra, residents a París, al seu germà Leopoldo, resident a Barcelona, en què relaten el moment històric que viu la ciutat francesa l'any 1871. Com va recordar el ponent, Pablo Gil Serra fou un important banquer (propietari de la Banca Gil), polític, col·leccionista d'art i empresari que fundà la Sociedad Catalana para el Alumbrado de Gas en Barcelona (actualment Gas Natural) i la Reial Companyia de Canalització de l'Ebre, entre d'altres. Rodrigo va fer esment de la documentació que conté l'AHPB entorn d'aquesta companyia, la qual ha fet possible analitzar quina va ser la participació catalana en aquest negoci. En morir, Pablo Gil Serra va deixar en testament una part important de la seva herència perquè es destinés a «la fundació d'un hospital civil que, amb el nom de Sant Pau, es construeixi a la ciutat de Barcelona, conforme a les instruccions que deixo escrites per separat» (l'actual Hospital de la Santa Creu i Sant Pau de Barcelona).

La cloenda de l'acte va ser a càrrec de Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, que va destacar la importància de la recent digitalització de l'AHPB, «que ha permès digitalitzar 750.000 imatges corresponents a 3.336 volums, entre elles, el protocol més antic, de l'any 1299. D'aquests —va afirmar—, 900 volums ja són actualment consultables en línia». Ollé va remarcar la importància «de la projecció europea de l'Arxiu», i va destacar la presència constant del Notari en



Protocol de constitució de la societat per a la construcció del ferrocarril de Barcelona a Mataró (1845)



Protest d'una lletra de canvi per impagament d'un efecte creat a Manchester (1860)

Per poder visitar l'exposició, oberta a tothom, cal accedir a la pàgina web del Col·legi, www.notarisdecatalunya.org, seleccionar «Arxiu Històric» i, des d'allà, clicar damunt «Exposicions».

Cada protocol s'hi troba íntegrament, i apareix referenciat i acompanyat d'una explicació

la història «no només passada, sinó també la que segueix passant avui dia a la vida dels ciutadans i les empreses de Catalunya». També va fer referència a la imminent aprovació al Congrés dels Diputats de la Llei de Jurisdicció Voluntària, «la qual atribueix als notaris força competències que, en alguns casos, afecten moments importants de la vida de les persones i que, com podem comprovar en el nostre Arxiu Històric, els notaris ja havíem exercit en molts casos durant segles». Amb referència a l'exposició virtual, el Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya va manifestar que «és ben il·lustrativa d'aquesta riquesa arxivística i documental i del grau d'evolució i d'internacionalització de l'economia a Catalunya i, sobretot, a Barcelona des de fa segles». Finalment, va concloure que «l'exposició posa de manifest que els notaris hem estat un factor clau en la configuració de la realitat europea, i continuarem sent clau en una societat com l'actual».

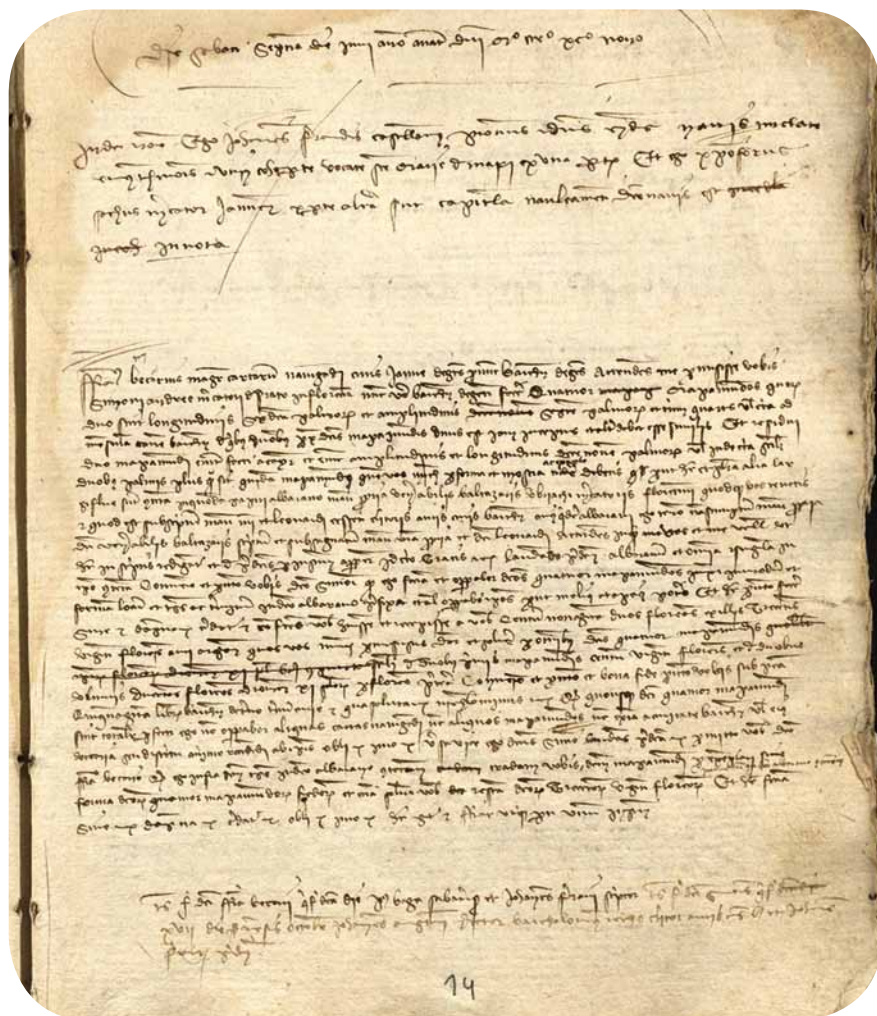
Per poder visitar l'exposició, oberta a tothom, cal accedir a la pàgina web del Col·legi, www.notarisdecatalunya.org, seleccionar «Arxiu Històric» i, des d'allà, clicar damunt «Exposicions». Cada protocol s'hi troba íntegrament, i apareix referenciat i acompanyat d'una explicació tant del document en si com del context històric en el qual s'emmarca. Alguns exemples dels trenta-tres documents que conté l'exposició són, en l'eix temàtic de l'artesanat i la indústria, el protocol de constitució de la societat per a la construcció del ferrocarril de Barcelona a Mataró, que data del 1845. En aquest document, Àngel Villalobos, veí de Londres i resident a Barcelona, d'una banda, i Ramon Maresc Ros i la resta dels membres de la Junta Directiva de la Gran Compañía Española del Camino de Hierro de la Ciudad de Barcelona a la de Mataró, Línea Primera en España, de l'altra, reconeixen la formació d'una societat anònima. De fet, Villalobos actua en aquest document com a representant de Josep M. Roca Cabanas, comerciant, resident a Londres i veritable promotor de l'empresa. Aquesta nova societat que ara es forma amb la finalitat de construir la primera

línia de ferrocarril de la península és el resultat de la cessió feta per Josep M. Roca a la Gran Compañía Española del Camino de Hierro de les seves concessions inicials, que ell mateix ha gestionat. La societat es constitueix amb un capital de 20 milions de rals, dividits en 10.000 accions, la meitat de les quals han estat repartides entre els accionistes anglesos que Roca ha aconseguit. La Junta està integrada per set membres espanyols i quatre anglesos. I Josep M. Roca, director, comissionista i concessionari del projecte, és també l'encarregat de la contractació a París de l'Enginyer Joseph Locke, així com de l'adquisició a Anglaterra de tota la maquinària necessària i altres objectes.

Pel que fa a protocols en l'àmbit de les finances, destaca el protest d'una lletra de canvi per impagament d'un efecte creat a Manchester de l'any 1860. En aquest, la firma de banca Vidal Quadras Hermanos presenta a protest per falta de pagament una lletra de canvi feta per la firma Daniel Forwell a Manchester, el 30 de desembre de 1859, per un import de 112 lliures



Vida corporativa



Contracte per a la confecció de quatre mapamundis de gran format i de luxe, signat pel Cartògraf Francesco Beccari (1399)

esterlines. La lletra, redactada en francès, havia de ser pagada per Pere Llauradó, de Barcelona, quinze dies després d'haver-li estat presentada a la vista. El 13 de gener ja havia estat protestada per falta d'acceptació i ara es torna a protestar per impagament. La lletra va viatjar de Manchester a Londres; després, a Saragossa, i, finalment, arribà a Barcelona amb quatre endossaments successius. A la data de pagament, i davant del Notari, Pere Llauradó afirmà que no la pagava perquè no havia rebut les mercaderies per les quals havia estat creada la lletra.

Finalment, quant a la secció dedicada a l'art i la cultura, l'exposició virtual permet accedir a un contracte per a la confecció de quatre mapamundis de gran format i de luxe, signat pel Cartògraf Francesco Beccari l'any 1399. Beccari, mestre de cartes de navegar, natural de Gènova i resident a Barcelona, ratifica el document en el qual s'havia compromès a confeccionar quatre mapamundis de gran format i riquesa decorativa amb Simone d'Andrea, mercader de Prato i també resident a la capital catalana. Aquest actuava per delegació del seu soci, el ric mercader florentí Baldassare degli Ubriachi. El mestre promet fer els quatre mapamundis en la forma, lloc i temps establerts; confessa haver rebut la quantitat de 192 florins d'or dels 320 que havien pactat com a preu, i es compromet a no treballar en altres encàrrecs fins que no els tingui acabats. Al seu torn, Simone d'Andrea dona la conformitat i promet lliurar-li un mapamundi com a model i, alhora, pagar-li la resta dels 320 florins totals del preu.

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. **ACCEPTACIÓ.** 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.

www.colnotcat.es

Ya puedes consultar la revista **La Notaria** y el **Boletín mensual on line**.

Entra en www.colnotcat.es y accede a la sección **Publicaciones**.

Así de fácil, así de cómodo, así de rápido.

Recuerda que los notarios también pueden consultar ambas publicaciones desde la Intranet colegial.

