

LaNotaria

Número 3 | 2014

Revista del Col·legi de Notaris de Catalunya

Fundada el 1858



Barcelona acull la reunió internacional del Notariat i l'Acadèmia Notarial Europea

Jornada de Sant Benet: reflexió i debat entorn de la professió

**«Cal evitar un Notari que depengui
exclusivament del mercat»**

Entrevista a Pierre Becqué

PRESIDENT DE LA COMISSIÓ D'AFERS EUROPEUS
DE LA UNIÓ INTERNACIONAL DEL NOTARIAT

**«És molt important que notaris i advocats entenguin
que la mediació és una oportunitat per a ells»**

Entrevista a James South

DIRECTOR DEL CENTRE FOR EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION

TRIBUNA

Tomás Sobrino González
Myriam Sambola Cabrer
Eduard Sagarra Trias
Ernesto Tarragón Albella
Javier Micó Giner
Joan Carles Ollé Favaró

PRÀCTICA

Arrendament i Registre de la Propietat:
seguretat del tràfic jurídic o disminució
dels drets de l'arrendatari?

Esvenen@societats.com

DOCTRINA

Reformant la Llei de societats de capital
a l'empara del govern corporatiu

El desnonament de l'habitatge: un
procediment lent, car i traumàtic

La fidelitat de l'inventari en l'acceptació
beneficiària de l'herència

NOVEDAD

ADIÓS AL LABERINTO QUE PLANTEA EL DERECHO SUCESORIO



VERSIÓN PAPEL
con 5% de dto.
PVP: ~~157,69 €~~ (+IVA)

AHORA:
149,81 € (+IVA)



VERSIÓN
DIGITAL
(smarteca)
135,54 €
(+IVA)

Estudios de Derecho de sucesiones *Liber Amicorum T. F. Torres García*

- El referente para la doctrina española en materia sucesoria.
- Más de sesenta trabajos de otros tantos autores componen este libro. Todos giran en torno a problemas relativos del Derecho de Sucesiones, precisamente el objeto de estudio y dedicación más reiterado en la labor docente e investigadora de la homenajead.
- La oportunidad de esta temática se evidencia por su innegable actualidad, manifestada en normas autonómicas, estatales y europeas de reciente factura, en una rica producción jurisprudencial y en numerosas publicaciones científicas.

Directores: Andrés Domínguez Luelmo y María Paz García Rubio.

Páginas: 1.452 / Tapa dura / ISBN: 978-84-9020-362-0. SELLO: LA LEY

smarteca
biblioteca inteligente profesional

Con las mejores publicaciones profesionales del mercado

ENCUENTRA



TRABAJA



SUBE TU CONTENIDO



Siempre accesible
Siempre al día

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

Wolters Kluwer
LA LEY

ADQUIERE HOY MISMO TU EJEMPLAR:

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

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 Ángel Longo Martínez (*Pràctica*), Javier Martínez Lehmann (*Jurisprudència*)

Consell editorial:

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

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Disseny, preimpressió i impressió per Wolters Kluwer España, SA

ISSN: 2172-3028

D.L.: 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

Sobreendeutament de la persona física, vigílies de la seva regulació

Cada cop és més un clamor popular la necessitat de la regulació del sobreendeutament de la persona física, del qual el Notari ja se'n va fer ressò fa més de dos anys, amb motiu del 150è Aniversari de la seva Llei, i, posteriorment, en els mateixos Cursos d'Estiu de la UIMP de Santander.

Ara, per fi, sembla que el Govern té un clar interès a regular el sobreendeutament i a possibilitar que hi hagi una segona oportunitat per començar de nou.

Una qüestió que cal plantejar-se és a qui s'ha d'aplicar, ja que no és infreqüent sentir parlar o veure escrit allò del sobreendeutament hipotecari de les famílies, dels autònoms, dels consumidors, etc., i, no obstant això, després de la recent reforma de la legislació concursal, la que continua necessitada d'aquesta nova segona oportunitat és la persona natural o física, independentment de quin sigui l'origen dels dubtes que han donat lloc a la seva situació d'insolvència, o del fet que s'albiri que ja és irremeiable o imminent.

La primera qüestió, doncs, que haurà de quedar clara és l'àmbit de la seva aplicació, i seria inacceptable que la persona natural o física, al marge de l'origen o de la naturalesa dels seus deutes, no pugui tornar a començar de nou, ja que ella és el motor de tot: de l'adquisició d'habitatges, de la contractació de crèdit al consum, de l'existència d'emprenedors, del foment empresarial, de l'activitat professional o de la simple actuació com a autònom. I hauria de ser indiferent que la seva situació derivi del préstec hipotecari amb el qual va voler ser propietari del seu habitatge habitual (en les més modernes construccions doctrinals, configurat com un dret subjectiu, no necessàriament a títol de propietat), del crèdit personal al consum o de la seva actuació com a autònom, professional i inclús fiador. I fins i tot del fet que els deutes siguin d'origen voluntari o legal, ja que també sancions no directament buscades poden portar a situacions d'impagament irreversibles.

Una segona qüestió que necessàriament s'haurà de matisar és el permanent recurs al deutor de bona fe, atès que aquest, tot i presumir-se, i tret que es canviïn innecessàriament les regles, no pot ser element excloent sense més ni menys, encara que sí que ho sigui determinant del règim aplicable. No es pot oblidar que el deutor de mala fe o dolós (deixant al marge situacions penals), també requerirà una consideració especial, ja que, juntament amb la seva dignitat com a persona, que no la perd i gaudeix de directa tutela constitucional, també ha de poder tenir una segona oportunitat (o enèsima), atesos els terminis que es poden preveure per al pagament del que sigui possible pagar.

Com que la persona natural en situació de sobreendeutament el que pròpiament està és en situació d'insolvència, juntament amb les ja existents quantitats i béns inembargables, es requerirà matisar clarament quan és aplicable el nou règim que es pugui establir en la seva relació amb la regulació ja existent de la insolvència.

Un cop determinat a qui s'aplicarà i com (encara que es pugui entendre que ho serà a tota persona física), i per raó de quins deutes o origen d'aquests, tot això per concretar un o altre règim d'insolvència aplicable, també serà bàsic fixar-ne el procediment, necessàriament extrajudicial (almenys, en el seu inici i la seva tramitació), i, per descomptat, el termini màxim de tramitació, a fi de donar certesa a la suspensió de qualsevol procediment d'execució durant la seva tramitació, i, finalment, l'ordre de prelación per al cobrament, que res no garanteix que sigui diferent de l'actual.

Certament que no es pot beneficiar el deutor maliciós (tot i que aquí estiguem en l'ordre civil, que no penal), però, sens dubte, per evitar noves processions al TJUE (com està succeint en l'àmbit hipotecari i de les clàusules abusives), no estarà de més (ja que rarament no ho serà) tenir present que s'està davant d'un consumidor i, per això, a diferència de la legislació codificada en què el protegit és el creditor, aquí i ara, i sent d'aplicació els reglaments i les directives europees, el protegit és el consumidor. Obviar-ho és condemnar-lo al fracàs.

Finalment, encara que la segona oportunitat derivi en una successió interminable de segones, terceres i enèsimes oportunitats, el termini en què es podrà o no pagar o liquidar la situació patrimonial existent, ja que aquí no s'està davant d'empreses o persones jurídiques «en liquidació» i extinció, sinó davant de persones naturals o físiques, ha de ser breu, d'entre cinc i deu anys, fins i tot encara que pugui ser diferent per aquell que ho sigui de bona o mala fe, ja que aquest també ha de gaudir (en gaudeix fins i tot en l'àmbit penal) de la rehabilitació.

Juntament amb això, també sembla imprescindible aprofitar l'ocasió per escurçar els terminis de prescripció: si ja té poc sentit en l'era tecnològica un termini de quinze anys, menys el té (i fins i tot menys com a excepció) el de vint anys de l'acció hipotecària.

És molt el que es pot esperar, tot i que per a molts arribi ja tard, massa tard, per dignificar la condició de persona, com també fins i tot (i això és secundari) per al mateix foment de l'economia. Es tracta de poder gaudir de la condició de ciutadà europeu, en iguals i equiparables situacions de protecció jurídica davant l'adversitat.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Sobreendeutament de la persona física, vigílies de la seva regulació
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- Reflexions aranzelàries. Apunts històrics, situació actual i perspectives
Tomás Sobrino González 7
- La supervisió jurisdiccional de les mesures relatives a menors establertes en procés de família: el coordinador de parentalitat. L'òrgan crea la funció?
Myriam Sambola Cabrer 10
- Devolució en calent i la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana
Eduard Sagarra Trias 22
- La CAE a casa
Ernesto Tarragón Albella 33
- El Registre Civil del Col·legi de Registradors: un regal (enverinat o no) immerescut
Javier Micó Giner 37
- El futur del Notariat. Bases per a un Pla estratègic del Consell General del Notariat en el període 2015-2016
Joan Carles Ollé i Favaró 41



Entrevistes

- «Cal evitar un Notari que depengui exclusivament del mercat»
Pierre Becqué 47
- «És molt important que notaris i advocats entenguin que la mediació és una oportunitat per a ells»
James South 51



Doctrina

- Reformant la Llei de societats de capital a l'empara del govern corporatiu
Ignacio Farrando Miguel 54
- El desnonament de l'habitatge: un procediment lent, car i traumàtic
Cristina Maestre Fuentes 73
- La fidelitat de l'inventari en l'acceptació beneficiària de l'herència
Marta Ginestà Gargallo 83



Pràctica

- Arrendament i Registre de la Propietat: seguretat del tràfic jurídic o disminució dels drets de l'arrendatari?
José Luis Valle Muñoz i Antonio A. Longo Martínez 89
- Esvenen@societats.com
José Javier Cuevas Castaño 98



Internacional

- Una aproximació al Reglament 650/2012 (i II): llei aplicable, residència habitual i certificat sucesori
Elisabeth García Cueto 101



Sentències

- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem
Redacció Wolters Kluwer 111
- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Victor Esquirol Jiménez, Redacció Wolters Kluwer 121



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils
Fernando Agustín Bonaga 123
- Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez..... 147



Bibliografia

- «El deute històric de l'arbitratge modern». Antonio Fernández de Buján i Fernández
Ángel Serrano de Nicolás 160



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 162

Reflexions aranzelàries. Apunts històrics, situació actual i perspectives



Tomás Sobrino González

Degà del Col·legi de Notaris de la Rioja

President de la Comissió d'Aranzels del Consell General del Notariat

Els que, gairebé sense adonar-nos-en, fa uns quants anys que som al Notariat recordem la difícil situació a què va donar lloc l'elaboració de la **Llei de Taxes i Preus Públics de 13 d'abril de 1989**, que va concloure amb la seva disposició addicional tercera, segons la qual: «*Els aranzels s'aplicaran sobre els valors comprovats fiscalment dels fets, actes o negocis jurídics i, a falta d'aquells, sobre els consignats per les parts*». En haver-se estat aplicant els aranzels aleshores vigents pel valor de mercat i no pel valor declarat o fiscalment comprovat, tota la regulació aranzelària quedava desfasada. Allò **es va viure com una situació d'alarma**.

Doncs bé, **tot just transcorreguts sis mesos**, escurçant el termini d'un any previst per la mateixa Llei de Taxes, **va veure la llum el Reial Decret 1426/1989**, de

17 de novembre, pel qual es van aprovar els aranzels actuals.

L'evolució de l'activitat notarial és coneguda per tothom: reducció generalitzada de la numeració

Permeteu-me ressaltar, a propòsit d'aquestes línies, que el mateix Preàmbul indicava que **la seva elaboració havia estat presidida pels criteris següents:**

- 1.– Cobertura de despeses**, inclosa la retribució professional.
- 2.– Canvi en la determinació de les bases**, ja que, abans de la Llei de Taxes, s'atenia als valors reals, i després

només era possible el valor fiscal o el declarat.

3.– Simplificació de l'estructura i el contingut, passant dels divuit números de l'aranzel anterior, de l'any 1971, als set números de l'actual, i amb diverses disposicions addicionals per a més claredat.

Independentment d'aquests criteris oficials, cridava l'atenció l'increment que va suposar de les percepcions aranzelàries.

Situació actual

Vegem tot seguit quina és l'actual situació aranzelària. Cal senyalar de manera succinta els punts següents:

Retocs i rebaixes successives

L'aranzel actual, entès inicialment com a «simplificació de l'estructura» i «clarificació de conceptes» (Preàmbul d'ixit), ha patit, i donem per ben emprada l'expressió des del punt de vista aranzelari, retocs i rebaixes contínues. Des del 1989, l'aranzel s'ha vist modificat en seixanta-quatre ocasions, sempre a la baixa, i en cap cas s'ha procedit a revisar-ne les quanties, ja sigui en allò relatiu a documents sense quantia, de quantia o a qualssevol altres conceptes aranzelaris.

Evolució econòmica

L'increment de l'índex de preu al consum ha estat, en el període que va des del desembre de 1989 fins al novembre de 2014, d'un 114,5 %, segons l'Institut Nacional d'Estadística.

Els requeriments tecnològics han estat atesos i superats pel Notariat, sense cap modificació aranzelària

El número d'empleats censats el 31 de desembre de 1988 era de 7.762; les últimes dades de què es disposa assenyalen que el número d'empleats s'ha multiplicat en un 133 %. Durant el mateix període, la comparativa a sou base del per-

sonal contractat en els nostres despatxos dona un increment del 102 %.

Els notaris som els primers interessats en què el nostre aranzel sigui clar i calculable

L'evolució de l'activitat notarial és coneguda per tothom: reducció generalitzada de la numeració, els documents de quantia han caigut fins a nivells dels anys noranta, la base quantitativa també ha disminuït i fins i tot hi ha hagut una política aranzelària consistent a extreure dels documents de quantia determinats negocis jurídics (societats, subrogacions, cancel·lacions...).

Aquells increments de l'aranzel de 1989, en el moment de la seva aparició, s'han vist desbordats pel pas del temps, les circumstàncies esmentades i la falta d'actualització.

Requeriments tecnològics en la prestació de la funció pública notarial

La generalització de les noves tecnologies en la prestació de la funció; l'establiment de la xarxa corporativa més extensa d'Espanya, coneguda com a RENO;

la creació de la plataforma notarial SIG-NO, atesa la necessitat que tots els notaris comptin amb els mateixos sistemes tecnològics per complir la seva funció; la implantació de l'Índex Únic Informatitzat, en què ja no es tracta de digitalitzar documents, sinó de gravar-ne el contingut en una enorme base de dades de la qual es nodreixen les Administracions Públiques... Tot això han estat requeriments tecnològics atesos i superats pel Notariat sense cap modificació aranzelària.

Incorporació del cos de corredors

La incorporació del cos de corredors de comerç va suposar, de manera immediata, el trasllat del seu aranzel de pòlisses, regulat mitjançant el Decret de 15 de desembre de 1950 i la reforma del Reial Decret 1251/1997, de 24 de juliol. Aquesta transposició de la normativa no deixa de produir situacions que cal regular d'una manera harmònica i sistemàtica. Vegeu, a tall d'exemple i com a apunt d'actualitat, la resposta de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 8 d'octubre de 2014 a la consulta del Col·legi de Notaris de Madrid sobre les denominades *pòlisses desdoblades*, i com acaba aplicant a actuacions notariales relacionades amb pòlisses normes el pressupost d'aplicació de les quals és l'actuació notarial fora d'aquest àmbit o en un àmbit documental completament diferent.

Des del 1989, l'aranzel s'ha vist modificat en seixanta-quatre ocasions, sempre a la baixa, i en cap cas no s'ha procedit a revisar-ne les quanties, ja sigui en allò relatiu a documents sense quantia, de quantia o a qualssevol altres conceptes aranzelaris

El Reglament Notarial es va reformar regulant la manera de procedir dels notaris en l'àmbit de les pòlisses i alternant pautes d'actuació del cos de corredors per arribar al que es podria denominar «la notarialització de la pòlissa» (desaparició dels diversos exemplars, còpies sense signatures, protocol de pòlisses, etc.). No obstant això, res no es va reformar





aranzelàriament. La nova reglamentació suposava, respecte de l'anterior, tal canvi en la manera de procedir que necessàriament havia d'afectar l'estructura de despeses dels despatxos. Malgrat això, els aranzels del cos de corredors no van experimentar cap variació.

Futur aranzel

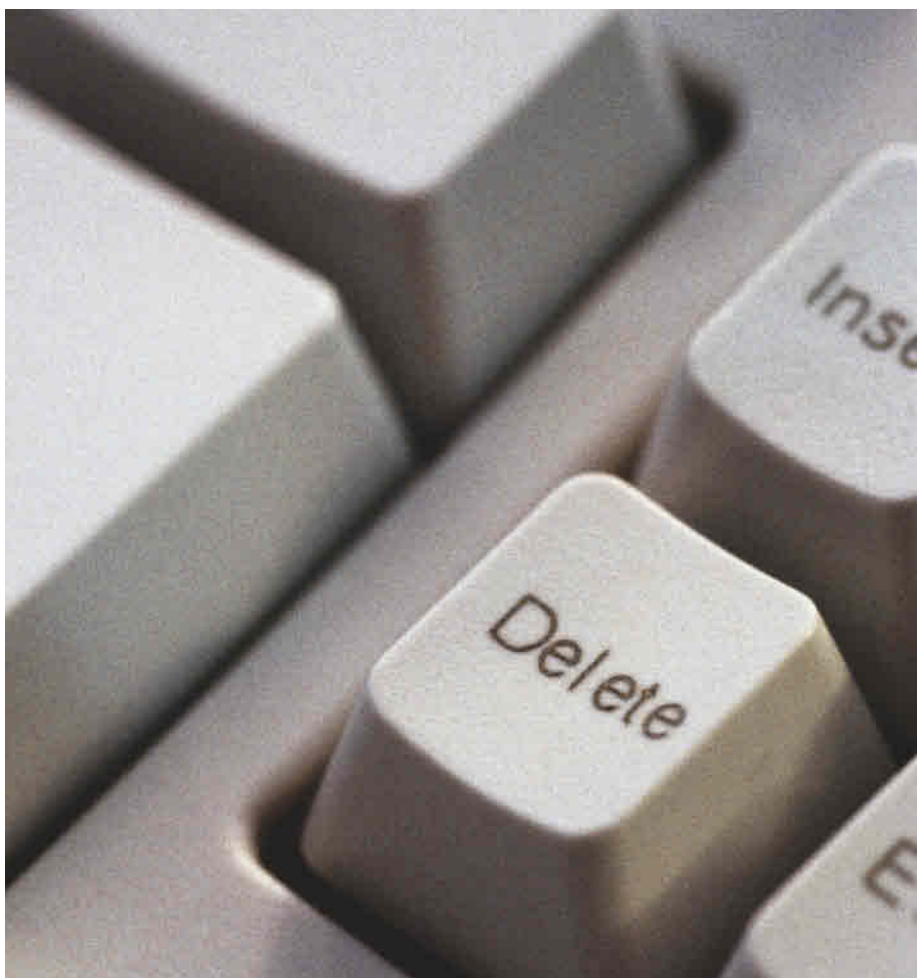
A la vista del panorama descrit, cal almenys deixar apuntades algunes de les línies més bàsiques a tenir en compte en el procés d'elaboració d'un nou aranzel.

Proporcionalitat amb altres costos de la seguretat jurídica preventiva

La funció notarial és transcendental en el sistema de la seguretat jurídica preventiva. Així es demostra en el dia a dia dels nostres despatxos i en el desenvolupament d'aquest sistema en els països del nostre entorn. Però també és cert que, a Espanya, es desenvolupa amb altres funcions, i m'estic referint a l'activitat del Registre de la Propietat i del Mercantil. Per això s'imposa una reflexió i un estudi sobre el que cada una de les diferents actuacions dins del conjunt de la seguretat jurídica preventiva suposen i aporten, per analitzar l'esforç i la dedicació que cada una exigeix i per determinar, en definitiva, el que han de costar. D'altra banda, si la fusió dels dos cossos proposada per molts arribés a bon port, res no impediria assolir la «proporció àuria» que solucionés harmònicament la qüestió.

Simplicitat i calculabilitat

El Notari es troba en contacte directe amb el públic i una part essencial i nuclear de la seva funció rau en la confiança que l'usuari tingui en ell, ja sigui com a professional singular o com a membre d'un col·lectiu en què els seus integrants, pel fet de formar-ne part, en són mereixedors. A més, aquesta funció s'exerceix en un sistema de lliure elecció de Notari. Tot això exigeix, per al seu correcte desenvolupament, claredat en aquest punt tan sensible. Els notaris som els primers interessats en què el nostre aranzel sigui clar i calculable.



Reflex del treball que implica el document

L'anterior nota de la calculabilitat no ens pot dur a imposar al document notarial una tarifa plana, ni tampoc un aranzel basat exclusivament en una escala de quantia predeterminada. La documentació notarial implica un treball d'elaboració i també de conservació essencial que ha de tenir el seu reflex retributiu, i això sembla difícil, sense un sistema que prevegi l'extensió del document.

Tecnològic

No només hem de tenir en compte les actuacions que les noves tecnologies han possibilitat al Notariat. **Ha de ser objecte d'estudi tot allò relacionat amb la futura matriu i la còpia electrònica**, amb una rigorosa anàlisi de costos, i ens hem de plantejar qüestions com els possibles formats de còpia electrònica, la conversió del document elaborat amb un programa de tractament

de text a format PDF, les diferents resolucions del document PDF, etc. Això és un futur tan proper que és pur present del Notariat.

Mitjançant aquestes «reflexions aranzelàries», es deixa constància, de manera no exhaustiva, de les necessitats, les possibilitats i els reptes d'una qüestió d'altíssima importància per al correcte funcionament del sistema de seguretat jurídica preventiva

Dono per concloses aquí **aquestes reflexions**, que no són res més que **un intent d'aixecar acta en què es facin constar**, de manera no exhaustiva, **les necessitats, les possibilitats i els reptes d'una qüestió d'altíssima importància per al correcte funcionament del sistema de seguretat jurídica preventiva**.

La supervisió jurisdiccional de les mesures relatives a menors establertes en procés de família: el coordinador de parentalitat. L'òrgan crea la funció?



Myriam Sambola Cabrer
Magistrada de l'Audiència Provincial de Barcelona

I. PRESENTACIÓ

La tipologia dels problemes que afloren en un conflicte familiar evidencia, en molts casos, la **insuficiència o inadequació de la justícia procedimental** i la crisi del procés judicial contenciós com a instrument de gestió dels conflictes familiars.

Els operadors jurídics dedicats a l'àmbit del Dret de la persona i de la família opinen majoritàriament que cal unir esforços per introduir en el tractament jurídic dels conflictes tots els instruments que afavoreixin o permetin una gestió eficaç del conflicte i que en redueixin els efectes lesius en els més dèbils.

Entre els **instruments per millorar la gestió judicial dels conflictes familiars**,

destaca la mediació, regulada per la Directiva 2008 i la Llei 5/2012, d'1 de juliol, de mediació en assumptes civils i mercantils, l'impuls de la qual —emmarcat en les **pràctiques de Dret col·laboratiu o cooperatiu i de Justícia terapèutica**— constitueix una exigència ètica per a tots els professionals implicats.

De forma paral·lela, davant de la falta de cultura transaccional al nostre país i atesa la judicialització d'una bona part dels conflictes familiars, cal dotar el procés judicial —també en les diferents fases d'enjudiciament i execució— de tots els instruments que ajudin al Jutge a oferir una millor resposta i, alhora, ajudin específicament a les parts a no agreujar el conflicte i a minimitzar-ne les conseqüències negatives.

En el marc dels conflictes judicialitzats i juntament amb la mediació, destaquen també, en la línia exposada, el pla de parentalitat, els punts de trobada, els serveis d'assessorament postruptura i el coordinador de parentalitat.

La **mediació** és una fórmula alternativa o complementària als efectes beneficiosos de la qual en les crisis matrimonials resideix en el fet d'atribuir a les parts, en qualsevol moment, el poder decisor del conflicte posteriorment plasmat en la sentència, fet que determina una reducció important de l'incompliment de la resolució —funció facilitadora de l'observança d'allò resolt—, alhora que evita litigis posteriors entre els que han mitjançat —funció preventiva de conflicte posterior; article 233-6 CCCat.



FITXA TÈCNICA



Resum: El coordinador de parentalitat és una figura auxiliar del Jutge, la base legal de la qual apareix al cos normatiu català —específicament, al Codi civil català—, mitjançant la qual es persegueix completar i garantir el compliment efectiu de les mesures personals establertes en un procés de família que afecta els fills menors d'edat, així com contribuir a la normalització de les relacions familiars després de la ruptura. En aquest article s'explica l'origen de la figura, amb referència a l'experiència de Dret comparat, se n'emmarca i defineix la necessitat en el marc del procés de família i es valora i reflexiona sobre l'oportunitat, així com sobre els criteris per acordar-ne la intervenció respecte de les sentències recents dictades per l'Audiència Provincial de Barcelona.

Paraules clau: Menors, Dret de família, coordinador de parentalitat, Codi civil català.

Abstract: The parenting co-ordinator is a role that is auxiliary to the judge, the legal basis of which derives from the Catalan legal system, and specifically the Catalan Civil Code, and its mission is to complete and safeguard effective compliance with the personal measures laid down in family proceedings affecting minor children, as well as to contribute to the normalization of family relationships following a split. This article explains the origin of this role, with reference to the experience of comparative law, and the need for this role within family proceedings is contextualized and defined, as well as evaluating and reflecting on its usefulness, and the criteria for establishing when it is to intervene, following the recent judgements handed down by the Provincial Chamber of Barcelona.

Keywords: Minors, Family Law, parenting co-ordinator, Catalan Civil Code.

El **pla de parentalitat** és un altre instrument útil per minimitzar conflictes. A Catalunya, des de l'entrada en vigor del Codi civil català —1 de gener de 2011—, és obligatori, integrat en el Conveni Regulador —article 233-2.2 a) CCCat. El Preàmbul de la Llei el qualifica d'instrument per concretar la forma en què els dos progenitors pensen exercir les responsabilitats parentals, en el qual es detallen els compromisos que assumeixen respecte a la guarda, la cura i l'educació dels fills. Sense imposar una modalitat concreta d'organització, encoratja els progenitors, tant si el procés és de comú acord com si és contenciós, a organitzar per si mateixos i de forma responsable la cura dels fills amb ocasió de la ruptura, de manera que han d'anticipar els criteris de resolució dels problemes més importants que els afecten. La preparació responsable i ordenada de la ruptura mitjançant un marc que contempli de forma singularitzada o personalitzada els continguts enumerats en l'article 233-9 CCCat constitueix el millor exponent de l'exercici responsable de la responsabilitat parental en situació de crisi, situant les parts amb claredat en el nou escenari.

Els **punts de trobada familiars**, anomenats Punt de Trobada (PT), són un

element auxiliar valuós de l'acció dels Tribunals en la fase d'execució de les resolucions judicials —interlocutòries de mesures provisionals prèvies o coetànies o sentències. Els PT són útils per: a) facilitar els lliuraments i les recollides dels fills menors en casos de conflictivitat de la parella, b) facilitar les trobades dels progenitors amb els fills quan hi ha problemes en la relació paternofilial per diverses raons —anomalies conductuals dels fills, distanciaments, problemes d'addiccions, sospites de maltractaments i, fins i tot, en casos de ruptures en processos de VIDO. La base legal ve continguda a l'article 233-13.2 CCCat i a la DA 7a de la Llei 25/2010. Aquesta última disposició sistematitza en part les modalitats d'intervenció del PT —amb vocació clarament temporal—, que van des del simple control de lliuraments i recollides fins a constituir-se en centre on es desenvolupa l'espai d'estada paternofilial, amb assistència, supervisió, seguiment i devolució a l'òrgan judicial amb la periodicitat marcada.

Es realitza un **seguiment de les mesures per part dels equips psicosocials** —SATAF, a Catalunya.

La DA 7a de la Llei 25/2010 inclou de forma expressa la possibilitat que el seguiment sigui realitzat pel SATAF i dona

carta de naturalització a la intervenció dels equips psicosocials com a auxiliars també de l'execució i no només de la fase d'enjudiciament.

Els equips tècnics de suport judicial que ja han intervingut durant el procés mitjançant l'elaboració de l'informe d'assessorament tècnic previ al dictat de la resolució judicial i que, per tant, ja coneixen la situació familiar poden ser normalment els tècnics idonis per realitzar un seguiment posterior i puntual de les mesures imposades.

La justificació d'aquestes mesures o instruments complementaris sorgeix també de la necessitat de garantir el compliment efectiu de les mesures establertes i entronca de manera fonamental amb el principi constitucional de jutjar i fer executar allò jutjat.

Per últim, el **coordinador de parentalitat** és una figura auxiliar del Jutge, la base legal de la qual figura al Codi civil català, mitjançant la qual es persegueix completar i garantir el compliment efectiu de les mesures personals establertes en un procés de família que afecta els fills menors d'edat i contribuir a la normalització de les relacions familiars reconstruïdes després de la ruptura.

La mediació és una fórmula alternativa o complementària els efectes beneficiosos de la qual en les crisis matrimonials resideixen en el fet d'atribuir a les parts, en qualsevol moment, el poder decisor del conflicte posteriorment plasmat en la sentència

En aquest article s'explica l'origen de la figura, amb referència a l'experiència en Dret comparat, s'emmarca i se'n defineix la necessitat en el marc del procediment de família i es valora i es reflexiona sobre l'oportunitat, així com sobre els criteris per a l'utilització en relació amb les sentències recents dictades per l'Audiència Provincial de Barcelona.

II. PRINCIPI CONSTITUCIONAL. JUTJAR I FER EXECUTAR ALLÒ JUTJAT. GARANTIR EL COMPLIMENT EFECTIU DE LES MESURES ESTABLERTES

En el marc del procés judicial de família, el principi o mandat constitucional contingut a l'article 117 CE de jutjar i fer executar allò jutjat i en l'article 18 de la LOPJ adquireix una particular dimensió en tots els casos en els quals estan presents persones que requereixen una protecció jurisdiccional d'ofici: menors, incapaços.

Concretament en els processos de família, i específicament en establir-se a l'empara de l'article 233-4 CCCat **mesures de guarda i relacions paternofiliales**, mesures personals que impliquen obligacions de fer personalíssimes que de vegades són dinàmiques, progressives o susceptibles de ser modulades, s'ha constatat que no sempre és suficient el dictat de la sentència que posa fi al procediment perquè es compleixin les mesures definitives establertes a conseqüència de la ruptura i per regular-ne els efectes.

Tampoc ho és el marc processal previst per al cas d'incompliment. La cobertura processal vigent per a l'execució forçosa, davant de l'absència d'una via processal específica per a aquestes mesures atesa la seva naturalesa, és la normativa disposada per a les obligacions de fer de l'article 709 LEC. Les previsions legals es limiten a mesures sancionadores de caràcter civil, com les multes coercitives de l'article 776.2 a) LEC i l'advertència de modificació del règim de guarda i visites que conté el paràgraf 3r del precepte esmentat o el reforç dels tipus penals previstos en l'article 622 CP, l'eficàcia del qual és qüestionable en tots els casos. (Pascual Ortuño Muñoz, «La coordinació de parentalitat», a *Món Jurídic*, núm. 284, febr. 2014.)

D'altra banda, és una realitat constatatada, atesa la naturalesa dinàmica i essencialment canviant de les relacions interpersonals, que en els convenis reguladors i en les sentències que posen fi als procediments de família queden oberts necessàriament molts temes en relació amb els fills, atès que no és possible preveure totes les vicissituds de les

circumstàncies i els interessos complexos dels components del grup familiar, que han de ser concretats després de finalitzat el litigi. Les relacions paternofiliales són essencialment dinàmiques i és necessari adaptar-se a les noves circumstàncies. (Pascual Ortuño Muñoz, «La supervisión de las relaciones parentales tras la sentencia judicial. Comentario a los artículos 233-13 y 236-3 CC Catalunya», a *Familia y Sucesiones: Cuaderno Jurídico*, núm. 107, 2014.)

L'adaptació satisfactòria dels fills a la nova estructura resultant després de la ruptura no depèn tant del model de guarda establert com de l'habilitat dels progenitors i de les característiques bàsiques de l'entorn familiar

També s'evidencia en molts casos que els conflictes respecte de la guarda són falsos conflictes o que no es reconduïxen optant per una o altra modalitat. **L'adaptació satisfactòria dels fills a la nova estructura** resultant després de la ruptura no depèn tant del model de guarda establert com de l'habilitat dels progenitors i de les característiques bàsiques de l'entorn familiar. De manera que pot dir-se que el contingut de les mesures personals que s'estableixen en la sentència, així com el compliment efectiu i l'execució satisfactòria i en interès del menor, depenen essencialment i fonamentalment de la qualitat dels progenitors.

Per totes aquestes raons, de vegades, quan l'interès del fill ho demana, cal adoptar mesures complementàries per garantir aquest compliment efectiu.

No pot obviar-se en aquest sentit que, en el marc dels drets de l'infant relacionats amb la família i en relació amb la seva protecció per part del Dret internacional, el **Tribunal Europeu de Drets Humans** (TEDH) ha establert amb claredat que es considera una vulneració de l'article 8 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950 (CEDH),

l'omissió de mesures per **garantir el compliment efectiu de les resolucions judicials en matèria de dret de visites paternofiliales**: sentències de 22 de juny de 2006, *Bianchi vs. Suïssa*; de 2 de setembre de 2010, *Mincheva vs. Bulgària*, i de 29 de gener de 2013, *Lombardo vs. Itàlia*.

En el cas *Lombardo vs. Itàlia*, el TEDH entén que les autoritats italianes han vulnerat el dret a la vida familiar del demandant pel que fa a la dificultat per poder exercir el seu dret de visita, per la qual cosa estima la violació de l'article 8 CEDH.

El Tribunal recorda específicament que la mesura imposada, el règim de visites, sense detalls del compliment i l'execució efectiva, sempre és insuficient, i afegeix que, en aquest cas concret, les autoritats no han facilitat a l'interessat el recolzament que ha reclamat per organitzar les visites a la seva filla, així com per fer front a les dificultats plantejades per la mare de la nena per exercir el seu dret, no atenent a les seves reclamacions en aquest sentit. El TEDH, tenint en compte el marge d'apreciació de les autoritats nacionals en aquesta matèria, considera no obstant que no s'han portat a terme tots els esforços precisos i suficients per fer respectar el dret del demandant, per la qual cosa estima la vulneració del dret de respecte a la seva vida privada i familiar i, per tant, d'aquesta disposició.

Es considera vulneració de l'article 8 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals l'omissió de mesures per garantir el compliment efectiu de les resolucions judicials en matèria de dret de visites paternofiliales

Això no obstant, cal tenir en compte que el Dret Internacional dels Drets Humans protegeix la família, tant en l'àmbit universal com en el regional, d'ingerències arbitràries o il·legals per part de l'Estat. Ha existit tradicionalment una política de no intervenció per part del



Dret internacional en les relacions familiars que s'ha anat modulant de manera progressiva. El respecte al dret de l'individu a la vida familiar conviu amb el deure de l'Estat de vetllar per l'infant i intervenir si existeix una situació de risc per al menor derivada de l'actuació dels membres de la família.

En aquest sentit, el TEDH ha recordat també que, en l'àmbit de la protecció del menor, ha d'imperar **el principi d'«intervenció mínima»**. El concepte d'*ordre públic* ha d'estar referit, necessàriament, als valors essencials de la comunitat recollits en els textos constitucionals com a drets fonamentals de la persona —inclosos en tota la seva extensió els dels menors d'edat.

La STEDH de 24 de març de 1988 —Olsson vs. Suècia— defineix els requisits que ha de reunir la **legítima ingerència de l'Estat** en les relacions paternofiliars:

- a) Que tingui una previsió legal —principi de legalitat. La raó de la intervenció precisa una base legal que la justifiqui i que faculti l'autoritat judicial a intervenir per assegurar la realització de l'interès superior del menor.
- b) Que tinguin una finalitat legítima, atès que no n'hi ha prou que la llei ho estableixi, sinó també que per aquesta via no s'empari l'abús del dret, el frau de llei o l'ús antisocial del sistema legal.
- c) Que siguin necessàries, és a dir, que no sigui possible raonablement aconseguir el mateix objectiu amb altres mitjans menys costosos. El TEDH ha establert en reiterada jurisprudència que el concepte de *necessitat* implica una ingerència fonamentada en una exigència social imperiosa i, en especial, el fi legítim que es persegueix.
- d) Que siguin proporcionals, atès que les mesures sempre han de tenir un impacte menor en l'estabilitat del menor que el perjudici que pretenen evitar-li.
- e) Que siguin imparcials, i es destaca al respecte la importància que el Tribunal atorga, per integrar el concepte d'imparcialitat, a l'activi-



tat que ha garantit escoltar tots els punts de vista.

III. EL COORDINADOR DE PARENTALITAT. ORIGEN, CONSTRUCCIÓ PROCESSAL COM A AUXILIAR. BIBLIOGRAFIA, JURISPRUDÈNCIA I CRITERIS PER A LA DESIGNACIÓ

El principi constitucional de garantir el compliment de la resolució judicial, unit al principi de l'interès superior del menor en totes aquelles matèries d'ordre públic sobre les quals ha de regular-se en el moment d'una ruptura familiar, justifica la procedència de les mesures auxiliars examinades.

No obstant això, els dos principis haurien de ponderar-se i considerar-se també en vista del principi d'intervenció mínima, exercici conjunt i responsable per part dels progenitors de les funcions derivades de la responsabilitat parental i principi de l'autonomia de la voluntat.

En els casos en què, ponderats tots els principis i interessos en joc, es constata la necessitat d'acordar una intervenció que garanteixi l'interès superior del fill, entre les diferents mesures complementàries que poden

arbitrar-se en la sentència per donar compliment a la mesura establerta, hi ha també la figura de l'anomenat *coordinador de parentalitat*.

Aquesta figura permet normalitzar les relacions de parentalitat en ruptures amb una alta conflictivitat en les quals hi ha fills comuns menors d'edat

1. Origen de la figura

És una **figura importada**, una modalitat d'intervenció que en Dret comparat, especialment als EUA i al Canadà des que es va incorporar el 1975, s'ha revelat com un instrument eficaç **per normalitzar les relacions de parentalitat en ruptures amb una alta conflictivitat en les quals hi ha fills comuns menors d'edat**. En aquells països, i en paraules de l'expert canadenc Dominique d'Abate, es concep com un servei per a la resolució alternativa de disputes entre parels divorciats amb alt risc de conflictivitat. (Dominique d'Abate, *Coordinació i supervisió parental: Un servei per a la resolució alternativa de disputes entre parels divorciats amb un alt risc de conflictivitat*, 2012.)



En aquests països, s'ha estudiat el perfil de les famílies amb un alt grau de conflictivitat candidates a aquest tipus específic d'intervenció.

Segons estudis realitzats en aquests països, un de cada quatre divorcis dona lloc a una situació clarament conflictiva, i aproximadament un 10 % de les famílies genera el 90 % de la feina als Tribunals. I la dada més important constata:

Els majors damnificats són els menors, víctimes no del fet del divorci en si, sinó de la relació tòxica entre els progenitors. [...] Els menors que creixen en un ambient contaminat per les males relacions cronificades entre els progenitors —divorciats o no— experimenten problemes d'angoixa, agressivitat, hàbits desordenats, etc. Estudis sociològics realitzats en aquests països consignen que, davant d'un 10 % de menors amb problemes en famílies «plàcides», en les famílies «problemàtiques» el percentatge supera amb escreix el 30 %. A més, existeixen els anomenats *efectes dorments*, és a dir, les disfuncions i mancances que apareixen a llarg termini, en l'edat adulta, i que tenen sens dubte un alt impacte social. (Elena LAUROBA LACASA, *Famílies con alto grado de conflictividad: régimen de guarda y protección del interés de los menores*, Ed. Sepín, Madrid, 2013.)

La construcció d'aquesta figura d'origen anglosaxó es basa en la consideració que, en un percentatge de famílies determinat, la ruptura traumàtica de la relació dels progenitors implica la necessitat d'establir per al futur noves pautes en els comportaments, hàbits i organització

Aquest servei de supervisió parental incorporat en aquests països amb la finalitat exposada sorgeix en un determinat entorn sociocultural, s'emmarca en un sistema judicial, l'anglosaxó, essencialment aliè a les nostres coordenades, i sovint va acompanyat d'altres mesures complementàries, com els anomenats *programes d'educació pa-*

rental, ja siguin d'àmbit general o singular. Aquests programes estan concebuts per conscienciar els pares, a l'inici del procés, de les conseqüències d'un divorci o ruptura conflictius i, habitualment, estan impulsats i supervisats pels Tribunals. Existeix una cultura de treball en xarxa i no en compartiments estancs. Aquests programes d'educació parental estan implantats en 46 estats i en alguns són obligatoris a l'actualitat. Malgrat això, els problemes als quals estan cridats a donar solució són en essència comuns als que es plantegen o poden plantejar-se al nostre entorn.

Tot i que encara no existeixen estudis empírics de magnitud, segons un estudi realitzat en un comtat de l'Estat de Califòrnia, el coordinador de parentalitat redueix de manera important la litigiositat després del divorci. Així, en l'any anterior a la implementació del programa del coordinador parental, 166 parelles divorciades havien acudit als Tribunals en 993 ocasions. En l'any posterior a la implementació d'aquest programa, les mateixes 166 persones van acudir-hi 37 cops. Paral·lelament, es va constatar una reducció del conflicte respecte a l'excònjuge, com també una notable satisfacció amb el coordinador parental. (Elena Lauroba Lacasa, *Famílies con alto grado de conflictividad: régimen de guarda y protección del interés de los menores*, Ed. Sepín, Madrid, 2013.)

La construcció d'aquesta figura d'origen anglosaxó es basa en la consideració que, en un percentatge de famílies determinat, la ruptura traumàtica de la relació dels progenitors implica la necessitat d'establir per al futur noves pautes en els comportaments, hàbits i organització. La implantació d'un sistema nou exigeix un nivell de col·laboració o enteniment mínim que sol excedir les pròpies capacitats dels afectats, per la qual cosa és freqüent, especialment en la fase d'execució, que es produeixi una escalada de conflictes que no poden controlar els interessats i els fills i en la qual els advocats necessiten instruments auxiliars per adoptar solucions raonables i duradores. (Pascual Ortuño Muñoz, «La coor-

dinació de parentalitat», a *Món Jurídic*, núm. 284, febr. 2014.)

El coordinador de parentalitat és un professional col·laborador dels Tribunals i dels advocats que es recomana en casos d'alt risc de conflicte

El coordinador de parentalitat és un **professional col·laborador dels Tribunals i dels advocats** com a expert en relacions de parentalitat i, específicament, de coparentalitat conflictiva. La seva intervenció ve indicada **en els casos en què hi ha un risc alt de conflicte** i es constata la necessitat d'instaurar una supervisió i un seguiment familiar específics, en interès dels fills, per desenvolupar el pla de parentalitat establert o complir una resolució judicial determinada.

Dominique d'Abate, seguint les pautes establertes per l'AFCC —*Guidelines for parenting coordination*—, enumera o menciona fins a cinc **funcions principals** del coordinador de parentalitat: avaluar, educar, coordinar sistemàticament, gestionar el conflicte i ser responsable en la presa de decisions quan els pares en són incapaços. (Dominique d'Abate, *Coordinació i supervisió parental: Un servei per a la resolució alternativa de disputes entre pares divorciats amb un alt risc de conflictivitat*, 2012.)

Ens trobem, doncs, davant d'un professional que assessora tots els membres de la família perquè siguin capaços de transformar la relació precedent, deteriorada pel procés de ruptura, en una nova relació basada en el respecte que, especialment en interès dels fills, és necessari generar i consolidar amb una perspectiva de futur. Aquesta nova relació està centrada en les necessitats dels fills els progenitors dels quals s'han separat o divorciat de manera contencirosa o per mitjà d'acords comuns «claudicants».

El coordinador de parentalitat, segons d'Abate, per complir la seva funció, ha de tenir formació en psicologia infantil i familiar, tècniques de gestió de conflictes, mediació i també ser coneixedor del sistema legal familiar, en edu-



cació social i en intervencions socials. A més, cal que tingui experiència i eines en dinàmiques familiars postruptura de parella i, en certs casos de major dificultat, en dinàmiques de violència en la família, drogues, alcoholisme o altres factors educacionals.

2. La construcció processal com a auxiliar del Jutge en fase d'execució

En el marc del procés, la designació del coordinador de parentalitat per part del Tribunal, bé en fase de mesures provisionals, prèvies o coetànies, bé en sentència definitiva, el situa en la posició d'auxiliar del Jutge, al qual haurà d'informar periòdicament en fase d'execució de la resolució de la qual es tracti, de l'evolució de la mesura imposada i del seu compliment.

La seva intervenció requerirà l'obertura, normalment d'ofici, d'una **peça d'execució** a efectes del seguiment de la mesura imposada i de la intervenció complementària d'auxili judicial establerta.

La construcció processal concreta d'aquesta figura auxiliar del Jutge s'ha anat gestant a través del dictat de diverses sentències per part de l'Audiència Provincial de Barcelona, principalment.

Les resolucions dictades per l'Audiència Provincial de Barcelona valoren, a la vista de les circumstàncies concurrents, els diferents supòsits en els quals s'estima procedent la designació d'un coordinador parental com a concreta figura auxiliar de recolzament a la mesura acordada, amb preferència entre les altres existents. Les resolucions dictades per l'Audiència donen **raons fonamentades** per a la seva intervenció, com també ocorre amb la resta de mesures complementàries previstes a la DA 7a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, i alhora perfilen i identifiquen els supòsits en els quals concorre un alt grau de conflictivitat que justifica, en interès del menor, la intervenció del coordinador parental.

Les sentències dictades estableixen la intervenció del coordinador parental amb **ancoratge legal** en el que disposen els articles 39 CE, 17 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya i 211-6, 233-8.3, 233-



10.2, 236-3 i 233-13.1 CCCat, en relació amb les DA 6a i 7a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, i la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de Serveis Socials.

La DA 7a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, completa i concreta la previsió de l'article 233-13 CCCat de supervisió de les relacions personals dels menors amb el progenitor que no exerceix la guarda quan disposa que, d'acord amb la Llei 12/2007, d'11 d'octubre, de Serveis Socials, l'autoritat judicial pot confiar la su-

pervisió del règim de relacions personals a la xarxa de Serveis Socials, si existeix una situació de risc social o perill, perquè faci un seguiment de la situació familiar.

Així, la **SAP Barcelona de 15 de gener de 2014** (Secció 12a), en un supòsit en el qual es debatia sobre el règim de guarda i el règim de visites de les filles, acorda mantenir la guarda paterna i, amb la finalitat de normalitzar la relació maternofilial, arbitra com a mitjà idoni, a l'empara de l'article 233-13 CCCat i de la DA

7a CCCat, la intervenció d'un coordinador de parentalitat perquè recolzi i supervisi la represa del vincle de les menors amb la seva mare.

En aquest cas concret concorrien, com a circumstàncies rellevants per al manteniment de la guarda paterna i l'adopció de la mesura complementària imposada en recolzament del règim de visites existent, les següents: una malaltia psíquica de la mare estabilitzada i en tractament, un enfrontament prolongat en el temps entre els dos progenitors derivat de la ruptura, la manca d'habilitats parentals suficients per superar de forma adequada la ruptura i el conflicte en interès dels fills comuns menors d'edat, la necessitat que la relació de les filles amb la mare es normalitzi i la insuficiència del règim d'estades i visites a través del PT per donar solució als problemes existents.

El Tribunal descarta, en aquest cas, la intervenció del PT perquè:

La situació que s'ha constatat en la tramitació del procés no presenta una tipologia pròpia de les que s'indiquen perquè les visites se celebrin de forma supervisada al Punt de Trobada, sinó que necessiten, més aviat, la inserció de mesures educatives per a les menors i, especialment, per facilitar

la relació harmònica amb els progenitors, que és en definitiva el que les filles desitgen en realitat. Precisament per aquest motiu, l'article 39 CE estableix que els poders públics han d'assegurar la protecció social, econòmica i jurídica de la família i la protecció integral dels fills, com també ho contempla l'article 17 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya.

I a l'empara del que es disposa a l'article 233-13 CCCat i del que s'estableix a la DA 7a CCCat, acorda:

Imposar que el procés de represa de la relació paternofilial i la concreció d'aquest haurà de realitzar-se sota el control i amb la intervenció de recolzament d'una persona que actui en qualitat de coordinador de parentalitat, que tindrà les facultats necessàries per entrevistar-se amb els membres de la família i proposar i supervisar el procés de normalització esmentat.

I atès que en el supòsit ja existia un seguiment dels Serveis Socials de l'Ajuntament de residència de les menors acordat en la sentència dictada a primera instància, s'acorda mantenir-lo i afegir que siguin els Serveis Socials els que designin un tècnic del seu àmbit perquè realitzi la coordinació parental establerta:

Facultant aquesta persona per entrevistar-se regularment amb els dos progenitors, les filles i altres persones del seu entorn, o per aconseguir informes del col·legi i dels serveis sanitaris habituals, per tal de planificar un procés educacional que permeti la normalització de la relació de les filles amb els progenitors.

Específicament, s'indica en la sentència que aquest professional:

Tindrà les facultats necessàries per entrevistar-se amb els membres de la família, proposar i supervisar el procés de normalització esmentat per tal d'ordenar, en interès de les menors, la normalització del règim de visites establert, amb l'obligació dels Serveis Socials de remetre els informes periòdics al Jutjat fins a la normalització de la relació maternofilial.

La SAP Barcelona de 13 de febrer de 2014 (Secció 12a), a l'empara del que es disposa als articles 211-6, 233-8.3 i 233-13 CCCat en relació amb la DA 7a del Llibre II del CCCat, acorda la intervenció d'un coordinador de parentalitat a la vista, en primer lloc, de la suspensió temporal del règim de visites paternofilial, que es desenvolupava durant dues hores setmanals, amb lliuraments i recollides al PT del domicili matern, i atesa també, i fonamentalment, la sol·licitud pel servei esmentat de la intervenció d'equips especialitzats en la valoració i magnitud del conflicte per, posteriorment, proporcionar la teràpia i/o la mediació necessàries per protegir les menors d'una situació no resolta entre els progenitors.

L'art. 39 CE estableix que els poders públics han d'assegurar la protecció social, econòmica i jurídica de la família i la protecció integral dels fills, com contempla l'art. 17 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya

La sentència dictada en segona instància completa la previsió respecte al règim d'estades i visites de les menors amb el pare i, a tal efecte, estableix que el procés de represa de la relació pater-





nofilial i la seva concreció es realitzaran sota el control i amb la intervenció del coordinador parental.

La sentència subratlla «la necessitat que la relació paternofilial es normalitzi en tots els aspectes pel que fa a la qualitat i periodicitat de les estades de les filles amb el pare». I justifica la intervenció del coordinador de parentalitat en la disfuncionalitat advertida als nuclis familiars dels dos progenitors i en la incapacitat demostrada de preservar les filles del conflicte de parella generadora de diversos incidents que han culminat amb la paralització de la intervenció del PT.

Valorada la situació concurrent, procedeix imposar que el procés de represa de la relació paternofilial i la concreció es realitzi sota el control i amb la intervenció d'una persona que actuï en qualitat de coordinador de parentalitat, que tindrà les facultats necessàries per entrevistar-se amb els membres de la família i proposar i supervisar el procés de normalització esmentat. A aquest efecte i, atès que ja hi ha hagut una intervenció i valoració prèvies de la situació familiar pels Serveis Socials de la zona, amb emissió d'un últim informe el 28 de gener de 2013, seran els Serveis Socials els que designin un tècnic del seu àmbit perquè, sense infringir les mesures penals vigents en el moment de la intervenció, realitzi les funcions de coordinació parental. A aquest efecte, el professional esmentat procedirà a entrevistar-se amb els dos progenitors, les filles i tots aquells professionals (educadors, sanitaris, etc.) que ja estiguin intervenint en el procés socioeducatiu i/o terapèutic, amb la finalitat de planificar un procés educacional que permeti la normalització de la relació de les filles menors amb els progenitors i aconseguir-ne una resposta funcional i responsable en el desenvolupament de l'exercici de la responsabilitat parental. D'acord amb la norma legal esmentada, procedeix acordar l'emissió regular d'informes trimestrals de seguiment pel servei esmentat, o sempre que sigui necessari, sense esperar a la finalització del termini. Aquests informes

podran proposar la modificació de la modalitat d'intervenció, si s'aprecia la concurrència de circumstàncies que ho aconsellin i també han de proposar el cessament de la mesura, si entenen que la relació pot ser perjudicial per a les menors.

La **SAP Barcelona de 18 de març de 2014** (Secció 12a), en un procediment de modificació de mesures, desestima la petició paterna de supressió de la relació paternofilial amb els seus dos fills menors d'edat, articulada per via de recurs, i acorda també la intervenció d'un coordinador de parentalitat en interès dels fills.

Es tracta d'un supòsit en el qual s'havia produït una interrupció de la relació paternofilial, s'havia constatat l'existència d'animadversió de la filla menor de 12 anys cap al pare i en el qual es debatia específicament sobre la procedència o no d'un règim de relació paternofilial.

La sentència ressalta que:

Correspon als poders públics que la relació paternofilial existeixi i es desenvolupi amb paràmetres de normalitat en interès dels fills i perquè aquesta relació és indispensable i insubstituïble per al desenvolupament de la personalitat i l'estabilitat dels fills.

La supressió legal de la relació paternofilial només pot estar justificada per causes molt greus i sempre que estigui acreditat que aquestes relacions són perjudicials per al menor

Afegeix que la supressió legal de la relació paternofilial només pot estar justificada per causes molt greus, d'acord amb el que estableix l'article 236-5 CC-Cat i sempre que estigui acreditat que aquestes relacions són perjudicials per al menor.

El Tribunal acorda d'ofici, com a mesura per assegurar la relació paternofilial i per supervisar-la, d'acord amb el que

disposen els articles 233-10.2 i 233-13.1 CCCat en relació amb la DA 7a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, establir la imposició d'una coordinació de parentalitat que, per delegació del Tribunal, garanteixi d'immediat la relació interrompuda dels fills amb el pare, de caràcter obligatori per a ambdós.

En la decisió de la resolució, s'estableix específicament que:

Rebutjant la pretensió del recurrent sobre les relacions paternofilials, es disposa d'ofici la represa d'aquestes entre el pare i els dos fills, que seran concretes en execució de sentència, a la vista de l'informe que emeti el coordinador de parentalitat, designat pel Centre de Mediació de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya d'entre la llista de mediadors del torn de Dret de família que tinguin un perfil especial en preparació psicològica i que estiguin establerts professionalment al partit judicial d'Arenys de Mar.

La **SAP Barcelona de 19 de febrer de 2014** (Secció 12a) acorda, en un procediment de divorci, la intervenció d'un coordinador parental en un supòsit en el qual es passa d'una guarda paterna amb un règim de visites ampli a una guarda materna com a via d'implantació de la nova modalitat de guarda.

La funció del coordinador parental és, en aquest cas, planificar amb els progenitors, i amb especial atenció a la filla, la normalització del sistema de custòdia exclusiva. Ens trobem davant d'un supòsit en el qual hi ha alta conflictivitat, que afecta a la menor, i on l'adopció d'un model de guarda concret no és suficient per resoldre els alts nivells de tensió entre els progenitors amb incidència directa en la filla menor. El Tribunal ha valorat que el canvi de model de custòdia requereix, en aquest cas, atesa l'alta conflictivitat existent, el recolzament psicològic i educacional d'un coordinador de parentalitat que les parts hauran de consensuar del torn corresponent al Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya o que, en execució de sentència, haurà de ser designat pel Jutjat de l'execució, en compliment d'aques-

ta resolució i a sol·licitud de qualsevol de les parts o del Ministeri Fiscal.

La SAP Barcelona de 19 de febrer de 2014 acorda, en un procediment de divorci, la intervenció d'un coordinador parental en un supòsit en el qual es passa d'una guarda paterna amb un règim de visites ampli a una guarda materna com a via d'implantació de la nova modalitat de guarda

En la **SAP Barcelona de 26 de juliol de 2013** (secció 12a), en termes semblants, s'acorda el canvi de guarda materna a guarda compartida i es designa un coordinador parental per resoldre el conflicte relacional generat després de dictar la sentència de primera instància. Així, davant de la situació de conflicte existent en les relacions i amb la finalitat que el canvi del sistema de custòdia sigui efectiu, se n'acorda la intervenció com a recolzament psicològic i educacional. El coordinador de parentalitat, en aquest cas, té assignada la funció de planificar el sistema de normalització de la custòdia per part dels dos progenitors atenent als fills, per tal que en el termini màxim de dos mesos des de l'inici del curs escolar aquesta normalització sigui efectiva.

La **SAP Barcelona de 7 de maig de 2014** (Secció 12a), en un procediment de divorci, estableix un règim de visites restrictiu, sense pernocta, a causa dels problemes d'addicció del pare als estupefaents. En aquest cas, els greus problemes de relació entre els progenitors deriven de la patologia del progenitor:

Han provocat una escalada geomètrica dels conflictes, amb repercussió en la consideració que els fills tenen del pare, que s'ha fet palesa especialment en els fills grans de 17 i 15 anys, que lògicament han adoptat la posició de defensar a la mare de l'injust tractament rebut.

I justifica, a criteri del Tribunal, per restaurar o restablir les relacions paternofilials:

La intervenció de recolzament d'un coordinador parental amb facultats per mantenir entrevistes amb els dos progenitors, amb els menors i amb els membres de la família extensa, amb els professors i el centre escolar, així com amb els serveis mèdics, psiquiàtrics i psicològics que atenguin o eventualment tractin el pare o algun dels fills. Especialment podrà mitjançar entre els progenitors per concretar les mesures i garanties en el procés de normalització esmentat.

La SAP Barcelona de 25 de febrer de 2014, en un procediment de modificació de mesures, acorda la intervenció d'un coordinador parental amb la finalitat de procurar que la filla pugui gaudir del seu dret a estar el major temps possible en companyia dels dos progenitors

La **SAP Barcelona de 17 de febrer de 2014** (Secció 18a) no dona lloc al canvi de guarda i custòdia sol·licitat pel pare per entendre, en essència, que no queda acreditat que vagi a ser més beneficiós per als menors. No obstant això, aprecia estils educatius inadequats, actituds disfuncionals en els dos pares i discrepàncies greus sobre com abordar el TDAH d'un dels fills, i acorda, a l'empara del que es disposa als articles 211-6.1 i 233-13 CCCat i a la DA 7a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que va aprovar el Llibre II del CCCat, nomenar un coordinador parental a designar entre els professionals dels Serveis Socials del domicili dels menors:

Aquest professional haurà de guiar els pares, aconsellar-los i donar pautes sobre el tracte que els pares han de dispensar als fills, així com sobre la necessària comunicació que cal que mantinguin sobre temes relatius al benestar dels menors, que és en definitiva el que els fills necessiten ara, i informará el Jutjat de la instància amb

una periodicitat semestral sobre l'evolució de la relació entre tots mentre sigui necessari.

La **SAP Barcelona de 18 de novembre de 2013** (Secció 12a) designa un coordinador de parentalitat, a l'empara de l'article 233-13 CCCat, a petició de qualsevol dels progenitors en execució de sentència, entre els especialistes del Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya, amb facultats necessàries per conduir el procés de presa de decisions parentals, en un supòsit en el qual els dos progenitors no preserven el fill del conflicte de parella i on els dos mostren signes evidents d'exercici disfuncional de la seva responsabilitat parental, del qual és màxim exponent l'absència total de comunicació i la desqualificació permanent. El Tribunal indica de forma expressa que:

La petició de comunicació directa entre els progenitors no pot ser imposada judicialment ni exigida de forma coercitiva. És certament desitjable que els progenitors mantinguin la comunicació necessària entre ells per exercir la responsabilitat parental. En cas de trobar dificultats en aquesta tasca conjunta, hi ha la possibilitat d'intervenció d'un «coordinador de parentalitat», segons les previsions generals de mesures per a aquest àmbit de l'article 233-13 CCCat. Així, doncs, a petició de qualsevol dels progenitors, en execució de sentència, pot ser designat un coordinador de parentalitat entre els especialistes del Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya, amb les facultats precises per tal de conduir el procés de presa de decisions parentals.

En aquest cas específic, el coordinador parental, si se'n sol·licita la intervenció per part de qualsevol dels progenitors i un cop designat en execució de la sentència dictada, tindrà la funció de treballar les dificultats de presa de decisió conjunta dels progenitors, específicament, les habilitats de cooperació i col·laboració en interès del fill per eliminar el risc existent per al menor.

La **SAP Barcelona de 29 d'abril de 2014** (Secció 12a), en un procediment de guarda i custòdia contenciós i a l'empara del que es disposa als articles 39 CE, 233-13.2 CCCat i a la DA 7a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que va aprovar



el Llibre II del Codi civil de Catalunya, acorda designar un coordinador parental i deixar sense efecte la intervenció del PT en un supòsit de dos progenitors molt joves que «estan mancats de l'estabilitat i maduresa que la nena requereix». Afegeix la sentència que:

La batalla legal que han desplegat les dues parts ha derivat en una absoluta falta de col·laboració entre aquestes persones, que han de cercar punts comuns per a una comunicació racional que faci possible el deure de tots dos de cuidar de la filla en comú i de garantir-ne el creixement exempt de traumes psicològics, possibilitant-li una estabilitat favorable al desenvolupament de la personalitat pròpia, en la diversitat que pot representar la diferència de creences religioses que s'utilitza indegudament amb fins purament de desqualificació del contrari.

En la decisió s'estableix que:

[...] deixant sense efecte els lliuraments i les recollides al Punt de Trobada, i disposant que, prèvia sol·licitud del pare, en execució d'aquesta sentència, el Jutjat designi un coordinador de parentalitat entre els especialistes del Centre de Mediació de la Generalitat de Catalunya, que tindrà les facultats precises per entrevistar-se amb els membres de la família, proposar i supervisar el procés de normalització esmentat per tal d'ordenar, en interès de la menor, la normalització del règim de visites de caps de setmana alterns, meitat de períodes de vacances, Setmana Santa i Nadal i la meitat de les vacances d'estiu [...] amb la concreció del recolzament de la família extensa i altres mesures que procedeixin; el coordinador de parentalitat haurà d'emetre un informe de seguiment en un termini de sis mesos [...].

La **SAP Barcelona de 25 de febrer de 2014** (Secció 12a), en un procediment de modificació de mesures, acorda la intervenció d'un coordinador parental amb la finalitat de procurar que la filla pugui gaudir del seu dret a estar el major temps possible en companyia dels dos progenitors. En aquest cas, el Tribunal ha constatat un alt nivell de conflictivitat i unes circumstàncies especials del pare —de nacionalitat estrangera i amb feina a l'estranger,



encara que manté la residència a Espanya—, i estima necessari establir un sistema flexible que requereix:

La intervenció d'una tercera persona, neutral i independent, amb formació en tècniques de mediació i psicologia de la família, que serveixi de pont entre els progenitors i que, alhora, pugui exercir, per delegació del Tribunal, les funcions de facilitació i seguiment del règim de comunicació paternofamiliar, visites i estades. El Tribunal té facultats plenes per requerir, disposar i imposar mesures que salvaguardin l'interès dels menors. Més encara en un cas com aquest, en què la nena està arribant a una edat crítica en la qual, si persisteix aquesta situació de falta de col·laboració i intransigència per a la distribució de les responsabilitats parentals, la repercussió negativa en l'estabilitat i el desenvolupament de la personalitat de la nena depararà perjudicis irreversibles, inclòs el risc de ruptura de la relació amb el pare, per la qual cosa està justificat imposar una mesura de recolzament i seguiment per un coordinador de parentalitat que presti l'ajuda que aquesta família necessita per salvaguardar l'interès de la menor.

En totes les resolucions analitzades, per justificar l'adopció d'aquesta mesura complementària i garantidora del compliment de la resolució dictada, s'ha

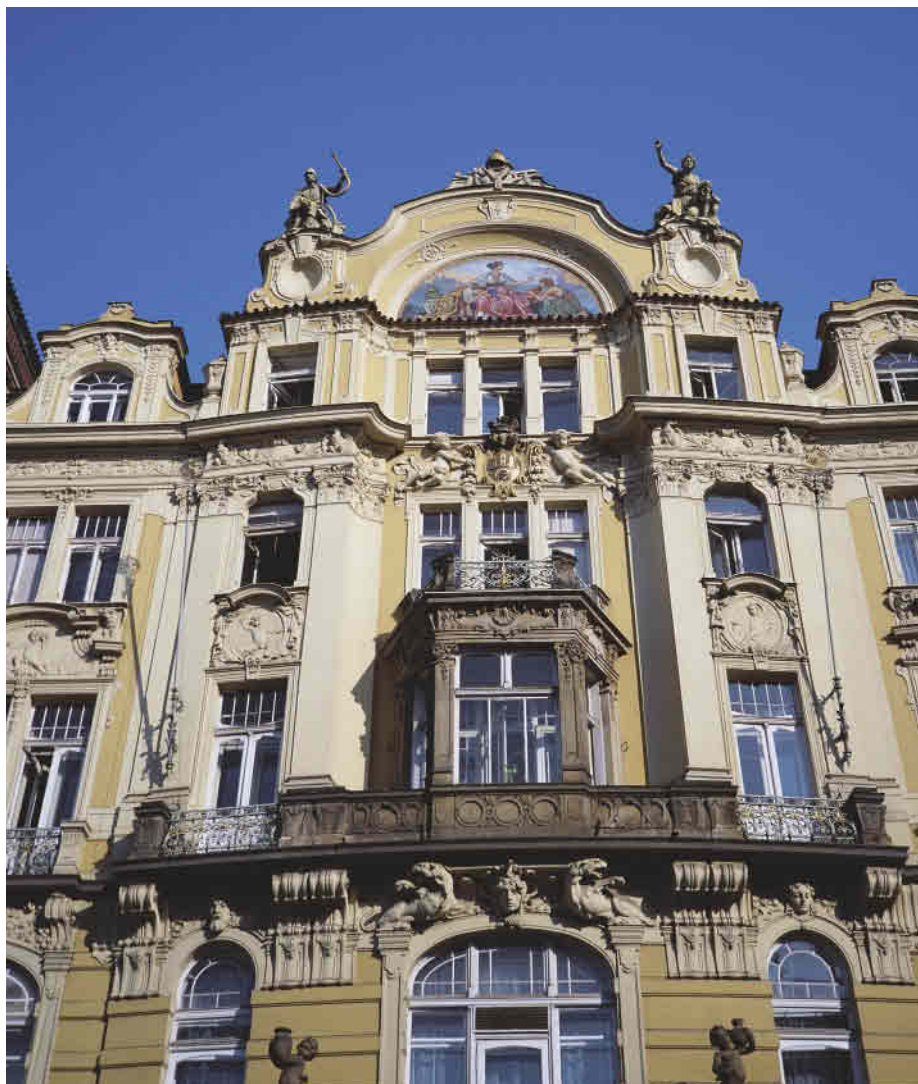
valorat la situació familiar, les capacitats parentals dels progenitors i les necessitats dels fills, i s'ha ponderat també el **grau de conflictivitat existent**.

En el moment d'establir-la, es determina específicament la funció que s'ha de dur a terme i el contingut concret de la intervenció del coordinador parental, el seu perfil professional i els coneixements específics que necessitarà per dur a terme les funcions establertes.

El coordinador parental és un professional al qual la resolució judicial encomana el seguiment postsentència de la mesura o mesures imposades, alhora que assisteix els pares

En el moment d'establir-la, es determina específicament la **funció** que s'ha de dur a terme i el **contingut concret de la intervenció** del coordinador parental, el seu perfil professional i els coneixements específics que necessitarà per dur a terme les funcions establertes.

El coordinador parental és un professional al qual la resolució judicial encomana el seguiment postsentència de la mesura o mesures imposades, alhora que assisteix



els pares en l'exercici de les seves funcions parentals per procurar-ne el compliment estricte, evitant o corregint comportaments disfuncionals que puguin perjudicar el menor i derivar en incompliments que impossibilitin o comprometin la normalització de les relacions paternofiliales en interès del menor.

Com hauria d'articular-se aquesta intervenció complementària, la forma de fer front al cost econòmic i com encaixa exactament en el sistema processal existent és una qüestió sobre la qual pot i ha d'obrir-se necessàriament un debat

La necessitat d'un expert, d'un professional que aglutini les competències

expressades i actuï en el sentit exposat, és una realitat constatada des de la pràctica judicial.

Es tracta de supòsits diversos, on la **casuística** pot ser infinita i amb un denominador comú: una situació d'alta conflictivitat provocada pels progenitors, generadora de risc de fractura dels vincles paternofiliales en clar perjudici dels fills menors d'edat. En qualsevol cas, ens trobem davant de **supòsits excepcionals** on, per diferents raons, concorre una limitació evident de les capacitats dels dos o d'un dels progenitors per actuar de forma coordinada en interès i benefici del fill comú menor d'edat i en què aquest comportament disfuncional dificulta el compliment de la mesura personal establerta i situa el fill en una possible **situació de risc**.

En els supòsits en els quals s'acorda que intervinguin, les diferents mesures de recolzament ja conegudes, la utilitat de les quals és incontestable, com els punts de trobada i el seguiment pels Serveis Psicosocials o els Serveis Socials, es revelen insuficients o inadequades, doncs l'auxili que es requereix va més enllà del seguiment o de la supervisió o el control postmesura, prevista de manera exclusiva i específica al punt 5è de la DA 7a.

En els casos analitzats, es constata que es requereix un **seguiment intensiu i una actuació temporal, complementària i específica** que asseguri els interessos i el benestar dels fills menors. Això s'aconsegueix amb la intervenció del coordinador parental, que actua transitòriament, de manera puntual i per delegació del Tribunal com a administrador d'un intangible: la part emocional del conflicte familiar.

La intervenció del coordinador parental, perquè sigui efectiva, no pot prolongar-se en el temps. Precisament una de les finalitats de la seva intervenció és que siguin els progenitors els que, de nou, controlin, gestionin i protagonitzin de forma funcional i adequada a l'interès del fill el model de relació familiar existent.

La designació del coordinador parental correspon als Serveis Socials o bé s'assenyala a la corresponent resolució judicial

Pel que fa a la **designació**, el coordinador parental, de vegades, i com s'ha vist, és designat pels Serveis Socials, quan aquest recurs ja està intervenint en els nuclis familiars. En altres casos, s'acorda en la resolució judicial que sigui designat d'entre els tècnics del Servei d'Assessorament Tècnic en l'Àmbit de Família (SATAF). En els dos casos, l'existència d'una intervenció anterior, bé prèvia a la ruptura, bé durant l'enjudiciament del procés, en justifica la designació d'entre els professionals integrats en els recursos esmentats.

Si no existeix intervenció prèvia, el coordinador de parentalitat es designarà i serà nomenat d'entre els professionals del Servei de Mediació, i la resolució que



n'acorda la intervenció especificarà, sempre que sigui possible, la concreta capacitat que se li requereix. En aquests casos, el cost del servei s'assimilarà al règim existent per als mediadors.

Cap també la possibilitat que sigui designat un especialista per consens dels progenitors, cas en el qual els seus honoraris hauran de ser sufragats per les dues parts, doncs la intervenció en qualitat d'expert en gestionar les emocions del conflicte familiar es considera **intervençió pericial** —DA 6a de la Llei 25/2010, de 29 de juliol, que va aprovar el Llibre II del Codi civil de Catalunya.

Com hauria d'articular-se aquesta intervenció complementària, la forma de fer front al cost econòmic i com encaixa exactament en el sistema processal existent és una qüestió sobre la qual pot i ha d'obrir-se necessàriament un **debat**, però que no pot amagar la necessitat o utilitat de la seva funció com un instrument vàlid més que pot contribuir a la millora del sistema de Justícia en benefici dels ciutadans.

3. Bibliografia. Anàlisi de les sentències dictades i criteris per designar-les

A) Bibliografia

— Dominique D'ABATE, *Coordinació i supervisió parental: Un servei per a la re-*

solució alternativa de disputes entre parens divorciats amb un alt risc de conflictivitat, 2012.

— Ana CANTURIENSE, *Intervención del coordinador de parentalidad en la normalización de las relaciones familiares*, Ed. Sepín, Madrid, 2014.

— Elena LAUROBA LACASA, *Familias con alto grado de conflictividad: régimen de guarda y protección del interés de los menores*, Ed. Sepín, Madrid, 2013.

— Pascual ORTUÑO MUÑOZ, «La coordinació de parentalitat», a *Món Jurídic*, núm. 284, febr. 2014, pàg. 34-35.

— «La supervisión de las relaciones parentales tras la sentencia judicial. Comentario a los artículos 233-13 y 236-3 CC Catalunya», a *Familia y Sucesiones: Cuaderno Jurídico*, núm. 107, 2014, pàg. 20-26.

B) Taula de sentències citades

— Jurisprudència del TEDH

- Sentència de 22 de juny de 2006, Bianchi vs. Suïssa.
- Sentència de 2 de setembre de 2010, Mincheva vs. Bulgària.
- Sentència de 29 de gener de 2013, Lombardo vs. Itàlia.

- Sentència de 24 de març de 1998, Olsson vs. Suècia.

— Sentències de l'Audiència Provincial de Barcelona

- SAP Barcelona de 25 de febrer de 2014 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.
- SAP Barcelona de 29 d'abril de 2014 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.
- SAP Barcelona de 18 de novembre de 2013 (Secció 12a). Ponent: Bayo Delgado.
- SAP Barcelona de 17 de febrer de 2014 (Secció 18a). Ponent: Pérez Tormo.
- SAP Barcelona de 7 de maig de 2014 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.
- SAP Barcelona de 26 de juliol de 2013 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.
- SAP Barcelona de 19 de febrer de 2014 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.
- SAP Barcelona de 18 de març de 2014 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.
- SAP Barcelona de 13 de febrer de 2014 (Secció 12a). Ponent: Sambola Cabrer.
- SAP Barcelona de 15 de gener de 2014 (Secció 12a). Ponent: Ortuño Muñoz.

Devolució en calent i la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana

Mesura sancionadora inconstitucional a Espanya?



Eduard Sagarra Trias

Advocat

Professor de Dret internacional, nacionalitat i estrangeria a ESADE (URL)

President de l'Associació per a les Nacions Unides a Espanya

I. INTRODUCCIÓ: ARGUMENT I TENOR DE L'OBRA

1. Antecedents

Durant el 2013 i el 2014, els ciutadans europeus —i, en especial, els que vivim a la ribera nord del Mediterrani— hem après la geografia del *Mare Nostrum* a través dels drames humans provocats pels qui, fugint de la guerra, de la fam, dels fanatismes religiosos i de les dictadures, han intentat arribar a la «terra promesa» que és per a ells Europa. L'Europa de la llibertat, del Dret, de la Justícia, de la igualtat, de la tolerància, però també de la Champions League, els partits televisats de la qual segueixen enfervorits a diari des de Síria, Somàlia, Eritrea, l'Iraq, Mali, Algèria, l'Afganistan o enmig del desert

del Sàhara o del Sahel a través d'una antena parabòlica alimentada amb bateries de cotxe.

Els telespectadors, encara que sembli grotesc, en la mitja part d'aquests esdeveniments esportius, veuen bocabadats i amb enveja els anuncis del primer món, on s'ofereixen neveres plenes d'aliments, nens sans, electrodomèstics d'última generació, automòbils nous a estrenar i aixetes on l'aigua sembla que no s'acaba mai. La majoria d'aquests ciutadans pretenen, per a si mateixos i per als seus fills, un món almenys igual que el nostre. Això els incita a dirigir-se cap a Europa, per molt difícil o perillós que sigui, atès que, per a ells, com per a nosaltres, és un espai de llibertat, de Justícia, basat en un ordenament jurídic eficaç i en la separació de poders.

Espai polític i territorial de vint-i-vuit estats que es basa i està presidit per uns valors i principis —que a mi m'agrada anomenar **valors o principis convencionals**—, el full de ruta dels quals el constitueix un ordenament jurídic que coneixem com a Tractat de la Unió Europea, al preàmbul del qual s'afirma categòricament:

Inspirant-se en l'herència cultural, religiosa i humanista d'Europa, a partir de la qual s'han desenvolupat els valors universals dels drets inviolables i inalienables de la persona, així com la llibertat, la democràcia, la igualtat i l'Estat de Dret⁽¹⁾.

Els punts d'arribada d'aquests col·lectius —transportats per veritables traficants d'éssers humans— són cos-



tes, pobles i ciutats desconeguts per a molts ciutadans europeus. N'associem els noms a veritables drames que han anat teixint un extens i desgraciat panorama de mort i vicissituds humanes que ens haurien d'avergonyar com a europeus, abans i, sobretot, després de la visita del Papa Francesc a Lampedusa. Llavors, a finals de 2014, el desastre i enfonsament d'un vaixell carregat d'immigrants, que van morir al mar, va ser notícia de primera pàgina i portada de telenotícies. Avui, tot i que van ser quatre-cents els ofegats —entre ells, nens i dones—, són una simple notícia o un breu en la crònica de successos, inadvertida per a molts lectors⁽²⁾.

És lícit que ens preguntem si tenim, de manera individual o col·lectiva com a europeus, alguna culpa o responsabilitat, o bé si la té Europa. Però el que és segur que no podem contestar és la pregunta de quina culpa tenen aquests éssers humans de voler, simplement, mantenir i intentar salvar l'únic que tenen ara per ara: **la vida**. La llibertat i la dignitat com a éssers humans les desconeixen o fa molt de temps que han hagut de renunciar-hi.

La dignitat és la pedra angular de les democràcies formals dels vint-i-vuit estats membres que integren la Unió Europea i és l'espina dorsal de la pròpia organització supranacional. La dignitat de la persona no és només un dret fonamental en si mateixa, sinó que constitueix la base mateixa dels drets fonamentals:

Art. 1. Dignitat humana — La dignitat humana és inviolable. Serà respectada i protegida⁽³⁾.

Lampedusa, Malta, Ceuta, Melilla, Calàbria, Messina, Grècia, Algesires, Fuerteventura i un llarg etcètera són punts geogràfics d'arribada, per terra, mar o nedant, d'una immigració irregular i d'un col·lectiu d'africans i asiàtics, ja siguin refugiats, desplaçats o peticionaris d'asil. Un col·lectiu —cada dia més nombrós— que pretén arribar «**il·legalment**» a les costes del Mediterrani europeu amb la intenció de desplaçar-se posteriorment per la resta dels estats membres de la Unió o bé sol·licitar, en el punt d'arribada, la condició de refugiat o asilat.

2. Ordenament jurídic vigent a Espanya: règim sancionador d'estrangeria i política d'allunyament en fronteres

Davant d'aquests fets, en el moment de redactar aquest article, es troba en ple debat parlamentari el Projecte de Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana, aprovat pel Congrés dels Diputats d'Espanya⁽⁴⁾ i pendent d'aprovació definitiva pel Senat. En aquest projecte figura la disposició adicional desena —afegida en l'últim tram parlamentari pel Grup del Partit Popular—, que diu textualment⁽⁵⁾:

Disposició adicional desena. Règim especial de Ceuta i Melilla

Els estrangers que siguin detectats a la línia fronterera de la demarcació territorial de Ceuta i Melilla intentant el creuament no autoritzat de la frontera de forma clandestina, flagrant o violenta seran rebutjats per tal d'impedir-ne l'entrada il·legal a Espanya.

La creació d'aquesta nova figura serà l'enèsima modificació de la vigent Llei orgànica d'estrangeria 4/2000⁽⁶⁾, la delimitació de la qual és qualificada per tots els partits de l'oposició, organitzacions defensores de drets humans espanyoles i internacionals, bisbes de l'església catòlica espanyola i organismes internacionals com a **devolucions en calent**, i que, al seu parer, són contràries a la legislació constitucional i internacional vigent a Espanya el 2015.

3. Caràcter administratiu de la legislació i del règim sancionador en matèria d'estrangeria

Hem repetit fins a la sacietat⁽⁷⁾ que els actes contraris a la llei que fixa la regulació d'entrada, permanència, treball i sortida dels estrangers a Espanya, de la immigració i del control dels fluxos migratoris cap a Espanya, llevat que estiguin tipificats com a delictes o faltes per la legislació penal, són **il·límits administratius, mai il·límits penals ab initio**.

Per això, els estrangers que es trobin en territori espanyol sense tenir els permisos necessaris d'estada, permanència, residència o treball són «**estrangers irre-**

gulars», mai «**il·legals**». L'entrada al territori espanyol pot ser, certament, «un acte **il·legal**», però passaran de tenir aquella consideració a ser «**estrangers il·legals**» un cop a Espanya o traspassades les seves fronteres. Qualificar-los com a tals en criminalitza la conducta, quan, en realitat, només han comès —per molt greu que sigui o ens sembli— un il·lícit administratiu, no un il·lícit penal.

La nova figura que introdueix la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana pretén legalitzar una política de fets consumats que es denomina vulgarment **devolucions en calent**. Aquesta pràctica és portada a terme des de fa uns mesos a la frontera amb el Marroc i, fins i tot, a Ceuta i a Melilla. La seva inclusió en la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana té la pretensió de convertir aquella pràctica administrativa i policial il·legal en una norma sancionadora, doncs faculta l'autoritat civil i les forces i cossos de seguretat de l'estat, sense cap comprovació individual, interrogatori o expedient administratiu, per procedir a l'expulsió immediata al Regne del Marroc. El Jutge no tindrà cap intervenció en aquesta via de **devolució en calent**.

És lícit que ens preguntem si tenim, de manera individual o col·lectiva com a europeus, alguna culpa o responsabilitat, o bé si la té Europa.

El que és segur que no podem contestar és la pregunta de quina culpa tenen aquests éssers humans de voler, simplement, mantenir i intentar salvar l'únic que tenen ara per ara: **la vida**

La futura norma pretén convertir el que és —segons la Llei d'estrangeria— un «**il·lícit administratiu**» en un atípic i gairebé «**il·lícit penal**», però sense respectar les llibertats i garanties que preveu el règim sancionador penal, l'administratiu, la Constitució i, en especial, els acords internacionals vigents a Espanya, com el Conveni de Ginebra de 1951, sobre l'Estatut dels refugiats. Aquesta legislació obliga, inexcusablement, les autoritats administratives i el Govern espanyol, les forces i cossos de seguretat, i tots els Jutges i Tribunals, si es produeix qualsevol detenció,



limitació o privació de llibertat. És indiferent el lloc on es produeixi la detenció i amb total independència que el detingut, arrestat o privat de llibertat deambulatòria sigui espanyol o estranger.

L'actuació administrativa o judicial estarà sempre sotmesa al principi de legalitat i a les normes vigents, amb total independència de la sanció aplicable al transgressor. És a dir, en l'àmbit del Dret d'estrangeria, quan fos una actuació per haver creuat il·legalment la frontera, que afecti un estranger, ciutadà de la Unió, immigrant irregular, apàtrida o refugiat, sigui quina sigui la sanció aplicable.

El Tribunal Constitucional, a la Sentència 24/2000, de 31 de gener, declarava que:

Aquest Tribunal té establert que l'ordre d'expulsió decretada per l'autoritat governativa competent no és una pena, però sí una sanció administrativa que, com a tal, ha de trobar cobertura en la legislació d'estrangeria per imperatiu de la 25.1 (SSTC 94/1993, de 22 de març, i 116/1993, de 29 de març) i respectar el dret de defensa, i es donarà audiència a l'estranger abans d'acordar l'expulsió (STC 242/1994, de 20 de juliol), com també succeeix amb la mesura judicial d'internament preventiu previ a l'expulsió⁽⁸⁾.

4. Finalitat d'aquest treball

Aquest estudi, davant de les múltiples declaracions, posicionaments, afirmacions polítiques, esmenes en seu parlamentària i, en general, reaccions contràries a aquesta nova figura sancionadora, fins ara desconeguda i no regulada al nostre ordenament d'estrangeria, pretén aclarir —en la mesura que pugui— conceptes en ús o legalment previstos com *devolució en calent*, *expulsió del territori*, *allunyament*, *rebuig en frontera*, *devolució*, *prohibició d'entrada*, *sortida obligatòria o expulsió del territori Schengen*, els quals fan referència a situacions i a estatus en la Llei d'estrangeria a l'entrada, permanència, residència, treball i sortida —voluntària o obligatòria— dels no nacionals en territori espanyol. Un règim que afecta amb conductes i sancions els qui tinguin o no la documentació —papers— pre-

vista legalment i administrativa per la llei per poder entrar, romandre, residir i, si escau, treballar en territori espanyol.

Igualment, i molt sumàriament, diferenciarem situacions o estatus en la sanció als estrangers que, tot i ser semblants, com l'expulsió o l'allunyament en frontera, no són iguals. Es diferenciaran per la font material o formal i, en especial, per l'àmbit o forma d'aplicació, així com per obeir a polítiques de l'Estat molt diferents. No és el mateix la política de seguretat, la política d'estrangeria o la de control de la immigració que la política d'asil, refugi o garantia als desplaçats dels seus drets com a persones.

Unes obeeixen a una política de seguretat i control de les fronteres exteriors d'Espanya i de la Unió Europea; unes altres, al control del mercat de treball i a evitar l'explotació dels immigrants per xarxes il·legals de traficants de persones, i les terceres es basen en l'obligació contraïda per Espanya en la protecció i defensa dels drets emparats pel Dret internacional dels drets humans i la protecció de l'estatus d'**estrangers desprotegits**: «apàtrides», «refugiats», «asilats» o «desplaçats».

L'objecte del nostre estudi consistirà a definir aquests conceptes en vista de la legislació vigent, que serveixin —a mode de vocabulari o promptuari— per aclarir a la ciutadania «l'objecte i fi» de les normes contingudes a la Llei d'estrangeria —LODYLE— o a la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana, que pretén modificar-la introduint una disposició addicional desena. Una anàlisi i un intent pedagògics basats en tot moment en el respecte al Dret internacional dels drets humans, per ser un dels majors triomfs de tota la humanitat des de mitjan segle XX fins a l'actualitat, en un món globalitzat, el contingut material del qual ha restat assumit, tipificat i garantit en els ordenaments interns i internacionals.

Són valors i normes a preservar tant sí com no a Espanya, entesa com:

Estat social i democràtic de Dret, que propugna com a valors superiors del seu ordenament jurídic la llibertat, la Justícia, la igualtat i el pluralisme polític (Art. 1 CE 1978).

II. CONSIDERACIONS GENERALS SOBRE EL DRET SANCIONADOR D'ESTRANGERIA: L'ALLUNYAMENT EN FRONTERES I L'EXPULSIÓ DEL TERRITORI ESPANYOL

1. Dret sancionador d'estrangeria

La legislació espanyola i el Dret comparat que regula l'estrangeria, la immigració, l'asil i el refugi en les seves múltiples vessants ens demostren que l'activitat administrativa a l'entorn de la condició jurídica dels no nacionals és cada vegada més intensa, detallada, i que conforma una branca específica de l'ordenament jurídic. Particularment en aquest àmbit jurídic és on es conjuguen i concorren diferents criteris i fonts legals, que procedeixen o tenen un origen intern, internacional o comunitari. La globalització en el règim d'infraccions i sancions d'estrangeria és un fet també incontrovertible⁽⁹⁾.

El Professor José Carlos FERNÁNDEZ ROZAS qualificava de *Dret sancionador d'estrangeria*⁽¹⁰⁾ aquella matèria que engloba el conjunt d'actes administratius reguladors de les infraccions i sanció en l'àmbit general de l'estrangeria. La legislació sobre estrangeria —reiterem— no deixa de ser una normativa administrativa que regula l'entrada, residència, treball, sortida, expulsió, integració i drets dels estrangers a Espanya. Per tant, es troba sotmesa —com tota l'activitat de les administracions públiques— als mateixos principis —en especial, quan es tracta d'exercitar la potestat sancionadora— que la Constitució li confereix i que en tutelen, a més de la delimitació, l'execució. Aquesta potestat sancionadora (art. 50 LODYLE) s'ajustarà a allò que es preveu a la Llei i, evidentment, al règim general de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú⁽¹¹⁾, així com a aquelles altres disposicions que la desenvolupen. Tots tenen com a fonament els principis de legalitat, respecte de la jerarquia normativa, proporcionalitat, tipicitat, irretroactivitat, presumpció d'innocència, etc.

El Dret sancionador d'estrangeria presenta una sèrie de notes comunes que, partint del postulat general establert a l'art. 20 LODYLE, redacció de la Llei orgànica 8/2000, reconeixen —per



mandat constitucional— a qualsevol estranger el dret a la tutela judicial efectiva. Això es completa amb l'art. 21 de la mateixa Llei, en el qual s'estableix que els actes i les resolucions administratives adoptades en relació amb els estrangers seran recorribles d'acord amb les lleis, i per l'art. 22, sobre el dret a l'assistència jurídica gratuïta. Aquestes normes es fonamenten en els postulats, principis i drets continguts als arts. 9 i 24 de la Carta Magna, referits a la potestat sancionadora de l'Administració.

En qualsevol cas, òbviament, la potestat sancionadora de l'Administració i els seus actes estan subordinats al control jurisdiccional i a l'amplitud que, en matèria de potestat sancionadora, ha delimitat el Tribunal Constitucional en interpretar l'art. 24 CE.

2. Dret sancionador d'estrangeria i Dret sancionador als estrangers a Espanya i el seu territori

En abordar el Dret sancionador d'estrangeria, es poden distingir, segons el nostre ordenament jurídic, dos àmbits subjectius i objectius diferents:

- **Règim sancionador administratiu per actes il·lícits administratius** que es contenen en les normes sobre estrangeria que afecten tant a nacionals com a estrangers i que concerneixen tant persones físiques com persones jurídiques. Les sancions poden ser de naturalesa diferent: multes, mesures cautelars, expulsió administrativa, internament, devolució, retorn, prohibició d'entrada o per actes contraris a la legislació laboral.
- **Règim sancionador penal per comissió d'un acte il·lícit penal** que afecta els estrangers com a destinataris exclusius de la sanció (expulsió o internament) o de normes que tenen a l'estranger (individualment o com a col·lectiu) com a element agreujant o definidor del tipus penal. Per l'amplitud, no seran abordats en aquest treball.

De vegades es fa difícil discernir quin podria ser un element diferenciador — penal, civil, administratiu o social— dels diversos règims concurrents. Així, per exemple, la intervenció del Jutge pot

aparèixer, necessàriament, en les darreries de qualsevol expedient d'expulsió, devolució, rebuig o retorn i, fins i tot, de no admissió. És l'autoritat judicial qui decreta l'internament, en determinats supòsits previs a l'expulsió decretada, mentre que, en altres, la seva intervenció és inqüestionable, com en la tramitació del procediment d'habeas corpus⁽¹²⁾.

La legislació sobre estrangeria és una normativa administrativa que regula l'entrada, residència, treball, sortida, expulsió, integració i drets dels estrangers a Espanya. Per tant, resta sotmesa, com tota activitat de l'Administració, als mateixos principis que la Constitució confereix i que en tutelen, a més de la delimitació, l'execució

El cert és que la complexitat i la proliferació dels règims d'estrangeria, la participació cada cop més activa de xarxes organitzades i il·legals d'introducció, transport, explotació i treball d'estrangers, juntament amb la possibilitat d'actes discriminatoris per part de l'Administració i l'actuació dels empleadors-empresaris, plantegen un veritable mosaic d'infraccions de naturalesa i abast diversos, és a dir, les sancions que es deriven d'aquests actes i pràctiques il·legals.

A Espanya, la filosofia que regeix en la regulació de les infraccions i les sancions en el règim d'estrangeria i immigració serà la de controlar adequadament l'entrada, residència i treball dels immigrants —salvaguardant-ne la regularitat, la seguretat pública i el mercat de treball—, i incrementar la pressió policial sobre les organitzacions i màfies que exploten el tràfic, l'entrada il·legal i l'explotació en territori espanyol d'estrangers irregulars.

En qualsevol cas, Espanya ha de seguir els postulats i les obligacions que li exigeixen el Tractat d'aplicació dels acords de Schengen i altres tractats internacionals o actes normatius emanats de la Unió Europea relacionats amb la prohibició d'entrada a l'espai de Schengen⁽¹³⁾ i amb la identificació dels ja expulsats o dels qui són a la llista de persones cercades.

Llistes d'individus no admissibles i polítiques de prevenció d'atacs terroristes que, en el mes de gener de 2015, després dels atemptats de París i Brussel·les, i juntament amb manifestacions xenòfobes i declaracions dels partits d'extrema dreta europeus, estan en plena eferescència. Aquestes manifestacions públiques advoquen per tancar les fronteres exteriors, així com, en molts casos, les fronteres interiors de la Unió, limitant el dret a la lliure circulació dels ciutadans de la Unió i en la Unió.

— **Mesures d'allunyament del territori espanyol o de les seves fronte-**



res: es tracta de mesures que adopta el Govern d'Espanya, a través de les forces i cossos de seguretat de l'Estat, basades en polítiques de seguretat i ordre públic, en general, política d'estrangeria i cap a l'entrada d'estrangers, refugi i asil, en particular. A aquestes mesures legalment tipificades, ara se'ls pretén afegir, a través del projecte de Llei orgànica de seguretat ciutadana, la figura qualificada com a **devolucions en calent**, que té caràcter híbrid, entre sancionador i d'allunyament de frontera. En puritat conceptual, alguns supòsits de devolució, prohibició d'entrada i retorn, si bé tenen com a conseqüència que l'estranger no pugui romandre en el territori espanyol, no suposen o poden subsumir-se dins del règim sancionador o de faltes lleus, greus o molt greus de la Llei d'estrangeria. El que és inqüestionable és que aquelles mesures d'allunyament només afecten els estrangers i mai els espanyols.

Les devolucions en calent són les que afecten directament i vulneren en la pràctica la legislació vigent en matèria de tramitació de les peticions d'asil o refugi sense la tramitació de l'expedient administratiu previst legalment, ni assistits de lletrat ni d'interpret, si els necessitessin

Serà en virtut d'aquest àmbit normatiu en el règim general de tracte a l'estrangeria on —si es complissin adequadament la Constitució i els tractats sobre asil i refugi— podrien incardinar-se les denominades **devolucions en calent** que pretén tipificar en Llei la Llei orgànica de seguretat ciutadana, en curs d'aprovació per les Corts. Un supòsit que, ara per ara, neguem.

— **Devolucions en calent:** les anomenades *devolucions en calent* són una figura legal nova i estranya que no es contempla en la legislació d'estrangeria vigent i la pràctica diària de les quals es realitza al peu de les tanques —del costat espanyol— o bé a les fronteres de Ceuta i Melilla amb el Marroc.

Un col·lectiu de juristes de prestigi i experts en la matèria —catedràtics, professors d'universitat i advocats— va redactar un informe detallat molt interessant⁽¹⁴⁾ amb anterioritat a la formulació, pel Grup del Partit Popular al Congrés, de la disposició addicional desena d'aquella Llei de seguretat ciutadana. En aquell informe, de lectura obligada per a qualsevol persona interessada, qualificaven aquella figura jurídica atípica i híbrida de *mala praxis* o *acció política*, dient:

S'està conceptuant per devolucions o «expulsions en calent» l'actuació de les forces i cossos de seguretat de l'Estat consistent en el lliurament a les autoritats marroquines per via de fet de ciutadans estrangers que han estat interceptats per aquests cossos i forces de seguretat de l'Estat en zona de sobirania espanyola sense seguir el procediment establert legalment ni complir les garanties reconegudes internacionalment.

Per tant, l'expressió «expulsions en calent» és aplicable tant si aquestes pràctiques recauen sobre persones interceptades saltant les tanques frontereres que separen Ceuta i Melilla del Marroc com si han accedit a aquestes ciutats per mar o si han arribat a alguna de les illes de sobirania espanyola situades al davant de les costes del Marroc, per fer referència als supòsits en els quals existeix constància d'aquestes pràctiques. També s'han acreditat casos d'«expulsions en calent» de persones que de manera indubtable es trobaven dins de la ciutat. A aquestes expulsions també els són aplicables les conclusions d'aquest informe, perquè es verifica que estan mancades de qualsevol curs legal.

Partirem en aquest estudi i farem nostra aquesta aproximació conceptual, doncs ens sembla molt ben delimitada, sense perjudici que puguem concretar la licitud o il·licitud d'aquestes pràctiques i del projecte de Llei que pretén legalitzar-les en l'ordenament espanyol i, en especial, la seva adequació als drets i les llibertats que garanteixen i proclamen per a tots —inclosos els no nacionals— la Constitució i els tractats internacionals.

III. SORTIDA DELS ESTRANGERS A ESPANYA: LLIBERTAT DE SORTIDA

El principi general que regeix en el nostre ordenament és el de la llibertat de qualsevol persona —nacional o estrangera— de sortir del país (art. 28 LODYLE), com a expressió del que proclama l'art. 13 de la Declaració Universal dels Drets Humans de 1948⁽¹⁵⁾.

No obstant això, es poden diferenciar diversos estatus entre els no nacionals que condicionen la seva entrada, permanència, residència, sortida voluntària, forçada o expulsió, i que es deriven —com assenyalàvem— de fonts legals i principis inspiradors diferents en l'ordre intern, internacional i de la Unió Europea:

— **Estrangers o no nacionals genèrics**⁽¹⁶⁾: estrangers, viatgers, transeünts, turistes, residents, immigrants, directius i emprenedors⁽¹⁷⁾, etc. La delimitació entre estrangers i espanyols es realitza a partir de l'art. 11 CE i a través del Codi civil (arts. 17 a 26), i els tractats internacionals que regulen la doble nacionalitat neixen d'una font interna i internacional pel que fa als tractats.

— **Ciutadans de la Unió i ciutadans a la Unió**: els nacionals dels vint-i-vuit estats membres de la Unió Europea, en virtut dels tractats constitutius, gaudeixen del dret a la lliure circulació en l'espai interior sense fronteres, ja que tenen la condició superposada a la seva nacionalitat de **ciutadans de la Unió**. Igualment, els nacionals de tercers països amb residència i permisos de llarga durada poden gaudir de lliure circulació en l'àmbit de la Unió, en virtut del principi o llibertat comunitària a la lliure circulació de treballadors, prestadors de serveis i professionals. M'agrada qualificar-los per la posició geogràfica i no per la nacionalitat com a *ciutadans a la Unió*⁽¹⁸⁾, concepte omnicomprensiu de ciutadans i residents, és a dir, la població en l'espai territorial de la Unió. És una categoria de «*ciutadania privilegiada a Espanya*». La font és inicialment comunitària⁽¹⁹⁾.

— **Apàtrides, asilats, refugiats i desplaçats: és un «estatus desfavorit»**



i, per això, tenen una protecció especial per part de l'ordenament espanyol, l'europeu⁽²⁰⁾ i l'internacional. Les seves fonts es fonamenten en el Dret internacional dels drets humans i en els tractats que els desenvolupen, en concret, en el Conveni de Ginebra de 1951, sobre l'Estatut dels refugiats, i en el Protocol de Nova York de 1967⁽²¹⁾. Igualment, a Espanya, s'acullen a la legislació especial d'asil⁽²²⁾, apàtrida⁽²³⁾ i al Reglament sobre Règim de Protecció Temporal⁽²⁴⁾, en cas d'afluència massiva de persones desplaçades. Pel que fa a la mobilitat, si volen absentar-se i viatjar a l'estranger, hauran d'estar proveïts d'«un títol de viatge». El mateix títol que s'atorga als refugiats reconeguts per Espanya en virtut dels tractats internacionals.

Les devolucions en calent són les que afecten directament i vulneren en la pràctica la legislació vigent en matèria de tramitació de les peticions d'asil o refugi sense la tramitació de l'expedient administratiu previst legalment, ni assistits de lletrat ni d'interpret, si ho necessitessin.

IV. FORMES DE SORTIDA OBLIGATÒRIA DE L'ESTRANGER I D'ALLUNYAMENT D'ESPANYA

1. Sortida del territori

Ja hem indicat que no és el mateix el règim sancionador d'estrangeria que la sanció als estrangers per qualsevol vulneració d'aquestes normes, l'expressió més greu de la qual és l'expulsió de l'estranger del territori espanyol. El Govern i els cossos de seguretat espanyols poden portar a terme l'expulsió, però sempre atenint-se als procediments i garanties establerts a la llei, i també, en segons quins supòsits, podran adoptar les mesures de seguretat que suposin l'allunyament de l'estranger en frontera, impedit-ne l'entrada a territori espanyol o procedint a la devolució, en cas d'entrada il·legal. Aquestes mesures d'allunyament no són pròpiament sancionadores i no causen la prohibició de futures entrades al territori de Schengen, com és el cas de les sancions d'expulsió o devolució.

Per això, la nostra missió serà diferenciar les denominades **devolucions**

en calent d'altres figures —aquestes sí, autoritzades per les lleis— l'activitat administrativa prevista en matèria d'estrangeria i tracte als estrangers de les quals es coneix amb diferents denominacions o figures no necessàriament sancionadores: sortida obligatòria, retorn, devolució, prohibició d'entrada o rebuig en frontera.

Les figures que integren el que denominarem *allunyament de fronteres* poden ser conseqüència de l'estranger que intenti entrar il·legalment a Espanya sense la documentació necessària o per llocs fronterers no habilitats. També permeten la llei i els convenis internacionals a les forces i cossos de seguretat de l'Estat i a l'Administració prohibir o limitar l'entrada als no nacionals que intentin entrar a Espanya il·legalment per haver estat expulsats o retornats prèviament o estar complint, a més, la prohibició d'entrada de tres a cinc anys en qualsevol espai de Schengen, la qual, excepcionalment (art. 58.2 LODYLE), pot arribar als deu anys.

Precisament en virtut de tot el que hem dit, les anomenades *devolucions* o *expulsions en calent*, en la forma en què es practiquen, no tenen cabuda en cap de les mesures d'allunyament, vulnerant la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social; el Reial decret 557/2011, de 20 d'abril, pel qual se n'aprova el Reglament —RLODYLE—, i la Llei d'asil i protecció subsidiària —Llei 12/2009.

Avancem en aquest punt que les devolucions en calent, com s'estan practicant i com preveu fer-ho la disposició addicional desena del projecte de Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana, són i seran contràries a les lleis si no s'identifica als qui volen entrar il·legalment, tot instruint-los en l'expedient corresponent i comprovant que no són sol·licitants d'asil o refugi, supòsit en el qual s'instruirà individualment un expedient administratiu per a la verificació, amb les garanties d'assistència lletrada i traductor, si fos necessari⁽²⁵⁾.

Però en aquests moments convulsos d'atacs terroristes esdevinguts en el mes de gener de 2015 en països de la Unió —França i Bèlgica—, comesos no per estrangers, sinó per ciutadans de la Unió, però ensinistrats i armats a l'estranger, té més risc la no identi-

ficació i la simple devolució en calent. És obligació i responsabilitat de l'Estat cerciorar-se que qui pretengui entrar, encara que sigui il·legalment, no està fitxat o cercat internacionalment per la condició de presumpte terrorista, encara que sigui francès, belga o alemany. La Unió Europea podria demanar responsabilitats a Espanya per incórrer en culpa in vigilando.

2. Figures que suposen la sortida, la no admissió o l'allunyament del territori espanyol

En la legislació d'estrangeria es diferencien diversos supòsits:

1. SORTIDA OBLIGATÒRIA. La sortida del territori nacional d'un estranger no és —evidentment ni necessàriament— una sanció ni la conseqüència obligada de la comissió d'un il·lícit penal o administratiu de l'individu estranger. No obstant això, la situem en aquest punt de la nostra exposició per poder establir les diferències entre la sortida voluntària i la sortida obligatòria del territori espanyol, i també per veure en què es diferencia de l'expulsió penal o administrativa.

Utilitzant uns termes didàctics i fàcils d'entendre, podria dir-se que els estrangers poden absentar-se o sortir del territori nacional voluntàriament, necessàriament o per força —**expulsió**. En aquest cas, l'expulsió podrà ser decidida per l'autoritat administrativa, en els supòsits de comissió d'un il·lícit administratiu que la faculti, o bé per decisió judicial, després d'un procés davant la jurisdicció penal i, per tant, fundada en la comissió per l'estranger d'un il·lícit penal, com ja hem assenyalat.

Es pot destacar que, en el supòsit en què s'acordés la sortida obligatòria, si aquest estranger s'absenta voluntàriament d'Espanya, no incorreria en la pena accessòria de prohibició d'entrada futura ni a Espanya, ni a la Unió o espai de Schengen.

Haurà de contenir-se en la resolució administrativa dictada, concedint un termini màxim de quinze dies des que es notifica la resolució, que pot prorrogar-se fins a noranta dies, si es compta amb mitjans de vida suficients.



Una excepció important: no és aplicable a sol·licitants d'asil amb denegació o inadmissió de sol·licitud. És quan no correspon a Espanya l'examen en virtut de les normes adoptades al si de la Unió⁽²⁶⁾.

L'estranger que es trobi en territori espanyol i estigui mancat de l'autorització deguda per residir o romandre comet una infracció administrativa molt greu que, després de la tramitació d'un expedient administratiu sancionador, pot comportar la sanció d'expulsió del territori nacional

2. EXPULSIÓ. L'art. 57 LODYLE preveu, dins del règim sancionador en matèria d'estrangeria, la possibilitat de portar-se a terme l'expulsió del territori espanyol dels estrangers en determinades circumstàncies. Concretament, l'art. 53.1.a) LODYLE estableix com a infracció greu el trobar-se irregularment en territori espanyol per estar mancat d'autorització per a l'estada o residència a Espanya. L'art. 57.1 LODYLE disposa que, en relació amb un estranger:

Podrà aplicar-se, en atenció al principi de proporcionalitat, en lloc de la sanció de multa, l'expulsió del territori espanyol, prèvia la tramitació del corresponent expedient administratiu i mitjançant la resolució motivada

que valori els fets que configuren la infracció.

Per tant, l'estranger que es trobi en territori espanyol i estigui mancat de l'autorització deguda per residir o romandre comet una infracció administrativa molt greu que, després de la tramitació de l'expedient administratiu sancionador corresponent, pot comportar la sanció d'expulsió del territori nacional, en la qual també intervindrà el Poder Judicial, si fos necessari i hagués de portar-se a terme coactivament o per la força.

Requisits:

- a) Trobar-se irregularment en territori espanyol, inicialment o de manera sobrevinguda.
- b) Sanció a conseqüència d'una falta tipificada com a molt greu.
- c) No acatar la resolució de sortida obligatòria.
- d) Acordar-se en un expedient governatiu d'expulsió, amb totes les garanties jurisdiccionals, tutela jurídica i recursos.
- e) Pena accessòria de prohibició d'entrada en l'espai de Schengen.

3. DENEGACIÓ D'ENTRADA I RETORN. Fa referència a la denegació o limitació de l'entrada d'un estranger als llocs fronterers habilitats quan no es compleixin els requisits i documents establerts per la legislació d'estrangeria (arts. 26.2 LODYLE i 15 RLODYLE).

Requisits administratius relatius a la denegació d'entrada i retorn:

- a) Resolució motivada de l'autoritat policial.
- b) Recursos que pot interposar contra la mateixa fins i tot a consolat espanyol.
- c) Dret a assistència lletrada gratuïta, segons els casos, i intèrpret.
- d) Execució immediata en el termini de setanta-dues hores.
- e) Possibilitat d'internament decretada pel jutge d'instrucció.
- f) Despeses de manteniment i execució del retorn a càrrec del transportista.

4. DEVOLUCIÓ. És el supòsit en què es procedeix a la devolució de l'estranger sense necessitat d'expedient d'expulsió, als qui pretenguin entrar il·legalment — arts. 58.3.b) LODYLE i 23.1.b) RLODYLE— o siguin interceptats a la frontera o en les immediacions. Procedeix la devolució per incompliment d'una prohibició d'entrada acordada en un expedient d'expulsió.

Requisits per procedir a la devolució:

- a) Identificació de l'estranger a la comissaria de policia.
- b) Decisió administrativa mitjançant resolució del Subdelegat del Govern i amb les garanties jurídiques d'assistència jurídica i intèrpret, si no entén una de les llengües oficials.
- c) Procedeix l'internament si la devolució no s'executa en el termini de setanta-dues hores.
- d) Suspensió de l'execució de la devolució:
 - i) Dones embarassades.
 - ii) Formalització de sol·licitud d'asil, fins que es resolgui sobre l'admissió o inadmissió. L'admissió va aparellada a una autorització d'entrada i permanència provisional.
- e) No és admissible la devolució o expulsió per part de les forces i cossos de seguretat mitjançant vies de fet, com





succeeix en l'anomenada **devolució en calent**.

5. PROHIBICIÓ D'ENTRADA. S'impeix l'entrada als qui han estat expulsats o retornats prèviament i tenen prohibició d'entrada al territori espanyol o en l'espai de Schengen per un període, en general, no superior als cinc anys —en casos de seguretat nacional, fins a deu anys. Si es transgredeix aquesta prohibició, el còmput comença a comptar de nou.

6. DEVOLUCIÓ EN CALENT. Ja s'ha abordat en apartats anteriors d'aquest treball.

Característiques de la nova figura:

- a) No està prevista ni s'adequa a la Llei d'estrangeria, ni a la Llei d'asil i protecció subsidiària —Llei 12/2009, de 30 d'octubre—, ni als tractats internacionals vigents a Espanya sobre drets humans, que garanteixen i prohibeixen el *non refoulement* o la devolució indiscriminada als peticionaris d'asil.
- b) És una via de fets consumats.
- c) No s'instrueix expedient ni resolució administrativa i és portada a terme sense assistència jurídica, ni traductor, ni —evidentment— la possibilitat d'interposar recursos.
- d) Es pretén legalitzar i tipificar a través de la disposició addicional desena de la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana.

V. LES DEVOLUCIONS EN CALENT SÓN CONTRÀRIES A LA CONSTITUCIÓ ESPANYOLA I ALS TRACTATS INTERNACIONALS EN MATÈRIA D'ASIL, REFUGI I AL DRET INTERNACIONAL DELS DRETS HUMANS EN VIGOR

La creació *ex novo* de la figura sancionadora de les denominades **devolucions en calent**, que pretenen donar cabuda legal a una pràctica administrativa il·legal, figura en el projecte de Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana —disposició addicional desena— en la formulació actual i reiterem que és contrària a la Constitució, les lleis orgàniques

d'estrangeria, la Llei d'asil i els tractats internacionals.

Certament, ni la Constitució de 1978 ni els convenis i tractats ratificats per Espanya autoritzen a limitar o restringir els drets fonamentals i les llibertats públiques de qualsevol persona, sigui nacional o estrangera, regular o irregular, sense una cobertura legal ni a través d'una norma de rang jeràrquic adequat.

1. Vulneració del principi de jerarquia normativa: arts. 9.3, 96.1 i 96.2 CE

Els tractats internacionals es troben al cim jeràrquic del nostre ordenament jurídic, en virtut dels arts. 96.1 i 96.2 CE, així com de l'art. 1.5 CC. Els tractats, un cop en vigor, tenen la consideració de **normes jeràrquiques de rang «supra legals» però «infra constitucionals»**. Cal que insistim en el fet que la Constitució ens marca un límit: cap llei, ni que sigui orgànica, podrà transgredir el mandat o la norma garantits en un tractat, doncs resultaria contrari al principi de jerarquia normativa (art. 9.3 CE) i, així mateix i en determinats supòsits —com aquesta limitació al dret a sol·licitar asil—, podria vulnerar l'art. 53.1 CE, doncs podria arribar a desvirtuar el «*contingut essencial*» d'aquella figura.

Partint del principi d'**equiparació restringida** que l'art. 13.1 CE atorga als estrangers en la titularitat i el gaudi dels drets fonamentals i les llibertats públiques, així com la previsió constitucional continguda a l'art. 13.4 CE perquè una llei garanteixi als ciutadans d'altres països i apàtrides la sol·licitud i el gaudi del dret d'asil a Espanya, és en aquest punt on la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana pot conculcar les dues normes constitucionals de forma directa, doncs:

- Limita l'exercici de sol·licitud del dret d'asil als estrangers previst en la pròpia Constitució i a tramitar els requisits procedimentals previstos en la seva Llei orgànica reguladora (LODYLE).
- Impedeix, per la via de fet, als ciutadans d'altres països que sol·licitin asil en frontera, quan aquest dret està permès i garantit per la Llei d'asil espanyola i pels tractats internacionals. A Espanya, es té dret a sol·licitar asil, tot i que no a obtenir-lo, doncs no és

un dret fonamental, com va quedar configurat finalment a l'art. 13.4 CE.

Són múltiples les sentències del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem que han declarat la supremacia jeràrquica dels tractats. Especialment, per defensar el nostre raonament, ens sembla adequat l'informe emès pel Consell d'Estat a l'avantprojecte de la Llei orgànica d'estrangeria, modificativa de la LODYLE 4/2000 i que va resultar finalment en la Llei orgànica 8/2000. En aquest informe, es va pronunciar sobre la incidència del Dret internacional en el Dret intern, i assenyalà:

Les normes de Dret internacional gaudeixen a Espanya d'una especial força o resistència passiva. Això vol dir que la part dogmàtica de la Constitució, aplicable als estrangers en virtut de l'art. 13.1 CE, no esgota el seus drets, atès que aquests poden provenir, per hipòtesi, directament dels tractats, i que la norma projectada que es consulta [feia referència a l'avantprojecte de la Llei 8/2000, com l'avui vigent 4/2000] és complementària i instrumental, si escau, de la normativa internacional, però no substitutiva⁽²⁷⁾.

Difícilment es pot expressar amb major claredat i resulta absolutament aplicable a la limitació del dret a sol·licitar asil en frontera, el qual no només està emparat en l'ordenament intern, sinó també en la normativa internacional en vigor, obligatòria per a Espanya.

2. Vulneració dels arts. 13.1 i 13.4, així com de l'art. 53.1 CE

L'art. 13.1 CE reconeix als estrangers la titularitat dels drets i llibertats fonamentals, però, pel que fa al gaudi, s'estarà a allò que diguin les lleis —la pròpia Constitució, actuant com a llei especial— i els tractats internacionals. L'art. 13.4 CE obliga a regular el dret d'asil i concedeix a determinats estrangers el dret a sol·licitar-lo, encara que no a obtenir-lo, ja que no està catalogat, com a tal, com un dret fonamental.

Complementari als articles anteriors, cal destacar que l'**art. 53.1 CE** obliga el legislador a respectar qualsevol norma que garanteixi drets o llibertat, i en cap cas no



podrà no respectar-ne el contingut essencial. No pot, per tant —en aquest supòsit—, negar la possibilitat de sol·licitar asil en frontera:

1. Els drets i les llibertats reconeguts al capítol segon d'aquest títol vinculen tots els poders públics. Només per llei, que en qualsevol cas n'haurà de respectar el contingut essencial, podrà regular-se l'exercici d'aquests drets i llibertats, que es tutelaran d'acord amb el que es preveu a l'article 161.1, a).

Aquest article incideix directament en la regulació dels drets i les llibertats reconeguts a tots, nacionals i estrangers. La regulació dels drets fonamentals vincula tots els poders públics, és a dir, obliga des del Cap d'Estat i el President del Govern fins a un policia armat, un policia autonòmic o un municipal, sense cap distinció de classe.

Com a característica que garanteix la importància de la matèria o dret a sol·licitar asil, tenim la «reserva de Llei», per regular-ne l'exercici per part d'estrangers i els límits infranquejables davant de la denegació: *non refolement o devolució*. La conseqüència és molt clara quan una llei limita o desvirtua el contingut essencial —en aquest cas, als estrangers— que suposa el gaudi i dret a la tutela de llibertats o drets fonamentals, el gaudi dels quals ja està garantit en aplicació de l'art. 13.1 CE. La desfiguració del dret a sol·licitar asil en frontera a Espanya no és admissible, tal com pretén portar a terme el projecte de Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana.

Però tant o més important que el fet que la regulació es realitzi a través d'una llei orgànica és que aquesta ha de **respectar el contingut essencial del dret d'asil i refugi protegit i garantit**.

3. Vulneració de la normativa europea i del Dret internacional dels drets humans, que garanteixen el dret d'asil i de sol·licitar refugi

Ja hem denunciat que les denominades **expulsions en calent** no només són incompatibles amb el nostre Dret intern, sinó que resulten contràries a la normativa de la Unió Europea i al Dret internacional dels drets humans. Neguem que es pugui donar cobertura legal a aquella

pràctica il·legal, com es pretén en el text literal de la disposició addicional desena de la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana.

En l'informe «*Expulsiones en caliente*»: *Cuando el Estado actúa al margen de la ley*, emès per juristes de prestigi i citat en aquest mateix treball, s'assenyala encertadament:

Els drets humans constitueixen una conquesta de la dignitat davant de la barbàrie i una fita que reclama avenços continus en la presa de consciència, en bolcar-los al Dret positiu i, sobretot, en garantir que els triomfs obtinguts en aquest àmbit siguin respectats mitjançant el desenvolupament de mecanismes per a la consecució de la seva efectivitat i la persecució i el càstig dels contraventors. L'Estat espanyol té ratificats una multitud d'acords internacionals que fan impossible la legitimació de pràctiques manifestament vulneradores de drets fonamentals de les persones. La pròpia Constitució espanyola dona entrada a l'exigència d'una interpretació d'acord amb els drets fonamentals amb la Declaració Universal dels Drets Humans i la resta d'acords internacionals que els despleguen i desenvolupen (art. 10.2 CE).

D'això es deriven les exigències de la legislació d'estrangeria sobre la necessitat de donar l'oportunitat als estrangers interceptats per les autoritats espanyoles a la frontera —o a les tanques— perquè puguin al·legar quines són les seves circumstàncies o la seva petició de protecció, i que es deriven del compliment de les obligacions internacionals en matèria de drets humans. Pot tractar-se de menors d'edat, de víctimes de tràfic d'éssers humans per a l'explotació sexual o altres fins, de nenes que fugen de segrestos o matrimonis forçats, etc. En la situació convulsa actual, molts poden ser individus les circumstàncies dels quals, la por i els riscos els fan mereixedors de la concessió de l'estatut de refugiat, o d'asilat. Són individus que fugen de conflictes armats com els que es produeixen avui a Síria, l'Iraq, Somàlia, Gaza o la República del Congo, per esmentar només alguns dels múltiples desastres humans. A Espanya, per adequar-se a la legislació internacional, es preveu que una entrada clandestina o il·legal no ha de comportar

immediatament la devolució a l'altre costat de la frontera —és a dir, el Marroc—, en atenció, precisament, a la condició d'«estrangeria desprotegida», ateses les circumstàncies concurrents i en vista de la garantia efectiva dels drets fonamentals de qualsevol persona, que ens exigeixen a tots i a l'Estat un major estàndard de protecció i tracte (arts. 31 LODYLE i 23.6 RLODYLE).

La Llei 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil i de la protecció subsidiària, afirma, a l'art. 3, que l'asil és la protecció que es dispensa als refugiats, i té aquesta condició:

Qualsevol persona que, a causa de temors fonamentats de ser perseguida per motius de raça, religió, nacionalitat, opinions polítiques, pertinença a un determinat grup social, de gènere o orientació sexual, es troba fora del país de la seva nacionalitat i no pot o, a causa d'aquests temors, no vol acollir-se a la protecció d'aquest país.

En aquesta Llei, i juntament amb l'asil —protecció que no estava prevista en les lleis d'asil espanyoles anteriors, publicades el 1984 i el 1995—, s'introdueix el dret a la protecció subsidiària, que, segons l'art. 4, es dispensa a les persones que no tenen la condició de refugiat, però respecte de les quals existeixen motius fonamentats que indiquen que, si tornen al país del qual són nacionals o al país d'última residència, en el cas dels apàtrides, la seva vida i integritat estarien en un perill greu en els termes de l'art. 10 d'aquesta mateixa Llei.

Un exemple de protecció subsidiària és el de les persones que, sense patir al seu país una persecució concreta i individualitzada —requisit de l'asil—, no poden tornar sense risc greu per a la vida per existir, per exemple, una situació de guerra o violència indiscriminada.

Les **expulsions en calent**, com que impedeixen qualsevol al·legació i tracte individualitzat als estrangers interceptats a la frontera, impossibiliten *de facto* l'exercici del dret a l'asil. Amb això, no només es vulnera la Llei 12/2009, que ho regula expressament a Espanya, sinó de nou l'art. 13 CE, que reconeix el dret fonamental a sol·licitar asil. També es vulneren —en la concepció i, sobretot, *praxis*— els compromisos internacionals



subscrits per Espanya com a país signatari de la Convenció de Ginebra de 28 de juliol de 1951 i del Protocol de 31 de gener de 1967, sobre l'Estatut dels refugiats, així com l'àmplia normativa de la Unió Europea o la signada pels països que la integren. En relació amb això, l'art. 18 de la Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, que forma part integrant del Tractat de Lisboa:

Art. 18. Dret d'asil.—Es garanteix el dret d'asil dintre del respecte de les normes de la Convenció de Ginebra de 28 de juliol de 1951 i el Protocol de 31 de gener de 1967, sobre l'Estatut dels refugiats, i de conformitat amb el Tractat de la Unió Europea i amb el tractat de funcionament.

Per tant, una eventual reforma legislativa de la legislació d'estrangeria, com la que hi ha en curs, per tal de donar cobertura jurídica a les **expulsions en calent**, i en la mesura en què impossibilita l'exercici d'aquest dret d'asil, tindria l'obstacle insalvable de ser inconstitucional, per vulnerar el Dret internacional i l'ordenament comunitari originari i derivat, com també el «cabal comunitari» sobre aquesta situació de refugi tan delicada i difícil.

Com a conclusió de tot el que s'ha exposat fins ara, entenem que la nova disposició legal en tràmit és contrària a l'art. 19.2 del Conveni europeu per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, que proclama el **principi de no-devolució o non refoulement**. Aquest principi és un paradigma o premissa consubstancial a l'existència del dret a sol·licitar asil o a l'estatut de refugi en l'àmbit internacional: **avui és una norma d'ius cogens**.

Ningú podrà ser retornat, expulsat o extradit a un estat en el qual corri un risc greu de ser sotmès a pena de mort, a tortura o a altres penes o tractes inhumans o degradants.

És un dret que no pot ser sotmès a cap restricció en cap cas, i molt menys de la manera i sense les garanties que ara es pretén tipificar a la Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana. Limitar-lo és igual a negar el dret d'asil i la possibilitat de sol·licitar refugi⁽²⁸⁾.

VI. CONCLUSIONS

PRIMERA. Les devolucions en calent van en contra d'una norma d'ius cogens. Atempten contra i vulneren, en la pràctica, a la frontera de Ceuta i Melilla o en el territori peninsular, el dret que qualsevol individu té de sol·licitar asil, refugi o protecció subsidiària a Espanya i a la Unió Europea.

El reconeixement, la garantia, la tutela efectiva i el respecte dels drets humans en un Estat de Dret són molt cars econòmicament i processal, però aquesta és la diferència que existeix entre la vora exterior de la frontera amb el Marroc i la vora interior o territori sotmès al Dret, a la Constitució i al Dret internacional que és Espanya, estat membre de la Unió Europea

SEGONA. Les autoritats, forces i costos de seguretat de l'Estat hauran d'atendre, cursar i tramitar necessàriament qualsevol petició individual d'asil o refugi que se sol·liciti a la frontera. Mentre no es resolgui l'expedient administratiu previst legalment, no pot procedir-se a la **devolució legal** ni ser retornats col·lectivament, sense més ni més i sense identificació, al Marroc. El peticionari d'asil, en garantia de la defensa dels seus drets, haurà d'estar assistit de lletrat i interpret, si els necessités.

TERCERA. Les anomenades **devolucions en calent** són una pràctica que vulnera les normes internes reguladores de l'estrangeria, l'asil i el refugi —en especial, la Convenció de Ginebra de 1951 i el Protocol de Nova York de 1967. Aquestes normes prohibeixen, de manera expressa i terminant, la no-devolució o **non refoulement** del peticionari als països on pogués tenir o tingui risc fonamentat o perill per a la vida o la integritat física, a causa de la seva raça, religió, sexe, opinions polítiques o tendència sexual. I no només al país d'origen, sinó també als de residència.

QUARTA. El projecte de Llei orgànica de protecció de la seguretat ciutadana —en concret, la disposició addicional

desena— no pot validar ni legalitzar les **devolucions en calent**. Aquestes vulneren, en l'aplicació pràctica a Ceuta i Melilla, l'art. 9 CE —principi de jerarquia normativa—, els arts. 13.1, 13.4 i 53.1 —ja que no en respecten el contingut essencial, que possibilita sol·licitar asil o refugi a Europa—, i també són contràries a l'art. 96.1 —pel valor *supra* legal dels tractats internacionals en vigor a Espanya sobre altres lleis de rang inferior.

CINQUENA. El reconeixement, la garantia, la tutela efectiva i el respecte dels drets humans en un Estat de Dret són, evidentment, molt cars econòmicament i processal, però aquesta és la diferència abismal que existeix entre la vora exterior de la frontera o tanca amb el Marroc i la vora interior o territori sotmès al Dret, a la Constitució i al Dret internacional que és Espanya, estat membre de la Unió Europea. **Constitució i ordenament jurídic que han de complir-se i respectar-se, per més feixuc i costós que sigui per al tresor públic.**

SISENA. Al gener de 2015, la manca d'identificació dels estrangers a la frontera i la seva **devolució en calent** indiscriminada podrien comportar responsabilitat internacional, per l'incompliment per l'Estat espanyol de l'obligació d'identificar qualsevol entrada il·legal en frontera i establir filtres per evitar l'accés a persones que figurin a les llistes de cerca internacional, ja sigui per la condició de delinqüents o, fins i tot, de retorn d'un ciutadà europeu que pugui ser sospitós o presumpte terrorista. **Les responsabilitats es derivarien d'una possible culpa in vigilando.**

(Treball acabat de redactar a Barcelona, el 17 de gener de 2015.)

- (1) Preàmbul del Tractat de la Unió Europea (text consolidat). Paràgraf segon, afegit pel Tractat de Lisboa, en vigor des de l'1 de desembre de 2009.
- (2) El Sr. Nils Muiznieks, Comissari de Drets Humans del Consell d'Europa, en la seva visita a Melilla el 16 de gener de 2015, va declarar que «**el Mediterrani s'ha convertit en el cementiri més gran del món**», i que les devolucions col·lectives a l'acte i sense mitjançar identificació vulneren els drets dels possibles sol·licitants d'asil i «suposen un cop molt dur contra el principi

de no-devolució» (notícia publicada a *El País*, 17 de gener de 2015).

- (3) Carta de drets fonamentals de la Unió Europea, art. 1, que forma part integrant des del 2009 del Tractat de la Unió i del Tractat de funcionament de la Unió, versió Lisboa. Igualment, figura en la Constitució espanyola de 1978, art. 10.1; en la Declaració Universal dels Drets Humans de l'ONU, de 10 de desembre de 1948; al Conveni europeu dels drets humans del Consell d'Europa de 1950, així com en altres pactes i convenis internacionals en vigor ratificats per Espanya.
- (4) Sessió del Congrés dels Diputats de 16 d'octubre de 2014.
- (5) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congrés dels Diputats, X legislatura, sèrie A: Projecte de Llei, 25 de juliol de 2014, núm. 105-1, pàg. 1.
- (6) Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, modificada per la Llei orgànica 8/2000, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (*BOE* núm. 10, d'11 de gener). Última modificació: Llei orgànica 10/2011, de 27 de juliol (*BOE* núm. 180, de 28 de juliol). Reglament aprovat pel Reial decret 557/2011 (*BOE* núm. 103, de 30 d'abril). També d'aplicació el Reial decret 240/2007, modificat pel Reial decret 1701/2011, sobre entrada, lliure circulació i residència a Espanya de ciutadans dels estats membres de la UE i d'altres estats part de l'Acord sobre l'Espai Econòmic Europeu.
- (7) Vid. E. Sagarra i Trias, *Los derechos y libertades fundamentales de los extranjeros en España: Protección jurisdiccional y garantías*, Ed. José María Bosch, Barcelona, 1991, i en moltes altres publicacions i articles.
- (8) STC 24/2000, de 31 de gener (suplement al *BOE* núm. 54, de 3 de març, fonaments 3r i 4t).
- (9) Vid. en tot allò relatiu al règim sancionador d'extranjeria: E. SAGARRA I TRIAS, *La legislación sobre extranjería e inmigración: Una lectura. Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España*, Ed. Universitat de Barcelona, Barcelona, 2002.
- (10) J. C. FERNÁNDEZ ROZAS, «La suspensión de la actividad sancionadora de la Administración en materia de extranjería ante la jurisdicción contencioso-administrativa», a *REDI*, vol. I/1, 1998, pàg. 33. Del mateix autor, *Derecho sancionador de extranjería y protección jurisdiccional de los derechos fundamentales: Extranjería e inmigración en España y la Unión Europea*, Ed. Escuela Diplomática i Asociación Española de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Madrid, 1998, pàg. 31-50.

- (11) *BOE* núm. 285, de 27 de novembre de 1992, posteriorment modificada l'any 1993 (*BOE* núm. 23, de 27 de gener) i per la Llei 4/1999, de 13 de gener. Última modificació: per la Llei 15/2014, de 16 de setembre (ref. *BOE* A-2014-9467). Aquesta modificació serà d'aplicació a partir de l'1 de juny de 2015, segons estableix la disposició transitòria tercera.
- (12) En aquest sentit, resulta il·lustrativa la reflexió i les instruccions que la Fiscalia General determinava en relació amb els estrangers a la Circular 3/2001.
- (13) L'expulsió d'un estranger per part d'Espanya comportarà la impossibilitat d'entrar no només a Espanya, sinó a tot l'espai de Schengen —tots els països de la Unió Europea, llevat del Regne Unit i Irlanda—, a més de Noruega i Islàndia. Per a això, s'ha creat el Sistema d'Informació de Schengen —SIS— o llista d'estrangers no admissibles.
- (14) «*Expulsiones en caliente*»: *Cuando el Estado actúa al margen de la ley. Informe jurídico*. Informe promogut des del projecte I+D+i IUSMIGRANTE (DER 2011-26449). Data de publicació: 27 de juny de 2014. El text íntegre de l'informe es pot trobar aquí: http://www.migrarconderechos.es/bibliografia/Expulsiones_en_caliente.
- (15) Vid. E. SAGARRA I TRIAS, «Artículo 13», a *La Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Ed. Icaria i Associació per a les Nacions Unides a Espanya, Barcelona, 1998, pàg. 226 i seg.
- (16) La Llei 4/2000 defineix com a *extrangers*, a l'art. 1.1: «*Es consideren extrangers, als efectes de l'aplicació d'aquesta Llei, els que estiguin mancats de la nacionalitat espanyola*».
- (17) Llei 14/2013, de 27 de setembre, de recolzament als emprenedors i la seva internacionalització, cap. IV, arts. 50 a 76 (*BOE* núm. 233, de 28 de setembre). La Llei possibilita i incentiva l'obtenció de permisos de residència a estrangers que comprin immobles o subscriguin deute públic o inversions a Espanya.
- (18) Tractats de la Unió Europea i de Funcionament de la Unió Europea Lisboa 2009, arts. 18 a 25. A Espanya, a més, el Reial decret 1771/2011, de 26 de juny, sobre entrada i permanència a Espanya de ciutadans de la Unió i de l'Espai Econòmic Europeu, que modifica el Reial decret 240/2007.
- (19) Va ser arran de la signatura del Tractat de Maastricht que Espanya, per poder ratificar-lo, i atesa la declaració del Tribunal Constitucional, va haver de modificar per primer cop la Carta Magna i l'art. 13,2 CE, afegint-hi la paraula *passiu*, referida al dret a poder participar els estrangers en

les eleccions municipals. Corts Generals, 27 d'agost (*BOE* núm. 207, de 28 d'agost de 1992).

- (20) Reglament (CE) 343/2003 del Consell, de 18 de febrer, sobre la sol·licitud d'asil en l'àmbit de la Unió Europea i disposició per a l'aplicació.
- (21) Convenció de Ginebra de 28 de juliol de 1951, a la qual es va adherir Espanya per instrument de 22 de juliol de 1978.
- (22) Llei 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret d'asil i de protecció subsidiària (*BOE* núm. 263, de 31 d'octubre), i Reial decret 2003, de 10 de febrer.
- (23) Reglament de reconeixement de l'Estatut d'apàtrides, de 20 de juliol de 2001 (*BOE* núm. 174, de 21 de juliol).
- (24) Reial decret 1325/2003, de 24 d'octubre (*BOE* núm. 256).
- (25) Segons els autors de l'informe ja esmentat, «*Expulsiones en caliente...*», de 2014. Si no comproven els cossos i forces de seguretat de l'Estat i els seus superiors la identitat i, si escau, no tramiten expedient d'asil o de mera devolució als estrangers que pretenen entrar irregularment, això pot ser un deixament de les seves obligacions, podent incórrer, fins i tot, en un delictes de prevaricació, malgrat l'obediència deguda.
- (26) Art. 20 de la Llei d'asil, en relació amb el Reglament (CE) 343/2003 del Consell, de 18 de febrer, pel que s'estableixen els criteris i mecanismes de determinació de l'estat membre d'examinar una sol·licitud d'asil presentada en un dels estats membres per un nacional d'un tercer país.
- (27) Informe preceptiu del Consell d'Estat, emès a petició del Govern, a l'avantprojecte de llei de modificació de la Llei orgànica 4/2000, pàg. 12.
- (28) El Tractat de Roma de 4 de novembre de 1950 —o Convenció Europea dels Drets Humans— no contempla el dret a l'asil, però la interpretació que el Tribunal Europeu n'ha fet de l'art. 3 —que ha de tenir-se en compte a Espanya en virtut de l'art 10.2 CE— estableix la prohibició de tortura i de penes o tractes inhumans o degradants, la qual cosa inclou la prohibició de l'expulsió dels estrangers a un país respecte del qual existeixin prou motius per pensar que la persona expulsada pot ser sotmesa a tortura, tractes inhumans o degradants. Per tant, s'ha configurat una jurisprudència que acull el principi de no-devolució i que s'ha aplicat a diferents supòsits d'expulsió o deportació de sol·licitants d'asil: SSTEDH d'11 de gener de 2007, assumpte *Salah Sheekh c. Països Baixos*; de 23 de febrer de 2012, assumpte *Hirsi Jamaa i altres c. Itàlia*, o de 19 de desembre de 2013, assumpte *N. K. c. 16*.

La CAE a casa



Ernesto Tarragón Albella

Notari de Castelló de la Plana

Conseller de Direcció de la Unió Internacional del Notariat (UINL)

Vicepresident de la Comissió d'Afers Europeus (CAE)

Fidel a la seva cita anual, la Comissió d'Afers Europeus (CAE) es va reunir a Barcelona els dies 21 i 22 de novembre de 2014. **De nou, el Col·legi de Notaris de Catalunya va obrir les portes al Notariat europeu i la CAE de la Unió Internacional del Notariat va fer ús de la seva seu semipermanent per celebrar les sessions de treball i constituir una nova sessió de l'Acadèmia Notarial Europea.** Els delegats dels trenta-nou notariats europeus que la componen tornaven al Col·legi de Notaris de Catalunya com qui torna a casa: amb la confiança d'allò conegut, amb l'alegria del retrobament d'unes instal·lacions i d'un personal que faciliten moltíssim la feina i amb l'oportunitat de gaudir de nou d'una hospitalitat proverbial.

La CAE va complir a Barcelona els dos objectius de la seva reunió: per la part científica, **exposar conclusions d'estudis realitzats, avançar els treballs en curs i proposar nous temes**

d'estudi i, per la part acadèmica, posar en contacte la realitat notarial amb la societat a través d'altres operadors jurídics.

A Barcelona, **l'Acadèmia Notarial Europea va posar en pràctica el nou format de reunir un representant del Poder Executiu, un Magistrat i un Catedràtic d'universitat, coordinats per un Notari, per tractar un tema determinat. En aquesta ocasió, es va considerar la defensa dels consumidors en matèria creditícia i hipotecària,** i es va estudiar des de diferents punts de vista de la realitat europea. Per a això, es va comptar amb uns ponents de luxe, com van ser Francisco Fonseca Morillo, director de la representació a Espanya de la Comissió Europea, que va parlar sobre «Dret privat europeu: del reconeixement mutu al Dret europeu de compravenda»; el Professor Yves Picod, degà de la Facultat de Dret i Ciències Econòmiques de la Universitat de Perpinyà, que va pronunciar una con-

ferència sobre «La reforma francesa del Dret de consum en relació amb la Directiva Europea 2011/83/UE»; el tercer ponent va ser Francisco Marín Castán, President de la Sala Primera del Tribunal Suprem d'Espanya, que va dictar la conferència «La protecció del consumidor en la jurisprudència civil espanyola». Va actuar de moderador el Notari de Barcelona Àngel Serrano de Nicolás. L'acte de l'Acadèmia va resultar brillant, a la qual cosa van contribuir sens dubte els discursos d'obertura, que van ser a càrrec de Pierre Becqué, Notari honorari de Montpeller, President de la CAE, que va exposar l'actualitat de la nostra Comissió; de Joan Carles Ollé Favarró, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, amfitrió de l'acte, que va destacar la posició de Barcelona com una de les tres capitals del Notariat europeu, doncs l'Acadèmia representa l'aspecte científic, així com Roma, seu de la UINL, suposa el centre administratiu i Brussel·les, el centre del poder polític de la UE; i de José Manuel García Collantes, President del Consell



General del Notariat, que, en nom del Notariat espanyol, va donar la benvinguda a tots els delegats internacionals i va expressar el compromís permanent del Notariat espanyol amb la defensa dels valors del Notariat. Va tancar l'acte d'obertura el senyor Alcalde de Barcelona, Xavier Trias, la presència del qual va ser molt agraïda per tots com a expressió de la consideració social que mereix el Notariat.

La CAE, partint de la diversitat legislativa existent en els diferents països d'Europa, realitza estudis per aconseguir identificar el denominador comú en la regulació de les matèries on el concepte transfronterer es posa de manifest

La CAE creu fermament en la necessària connexió social del Notari, en la necessitat d'escoltar el que diuen aquells als quals està dirigida la nostra feina o l'opinió d'aquells que desenvolupen altres activitats jurídiques. Això ens serveix per conèixer-nos millor, analitzar de manera permanent la nostra funció, revisar les nostres formes d'actuació i aconseguir la necessària adaptació a les noves necessitats socials, conservant alhora l'essència del nostre caràcter, i tot això amb la major eficiència i la millor coordinació internacional possibles.

Sens dubte, **la coordinació internacional és una de les raons de ser de la CAE**, i en tots els estudis ja acabats, en curs o per desenvolupar, conèixer i millorar les relacions jurídiques europees és l'argument comú de fons.

Entre els treballs ja acabats, **la CAE va analitzar les conclusions proposades per la Notària espanyola Cristina Planells respecte a l'estudi coordinat per ella sobre el sistema disciplinari als notariats europeus**, que resulta un tema de gran interès i actualitat, doncs **la UINL ha aprovat recentment un Codi de deontologia notarial**, presentat per Juan Ignacio Gomeza Vila, Notari de Bilbao, com a President, fins a la legislatura actual, de la Comissió de Deontologia. En aquest nou Codi, **partint dels valors tradicionals del Notariat** (com legalitat, imparcialitat, independència, seguretat

jurídica preventiva, preparació i formació continuada, secret professional, intimitat de les persones, confidencialitat), **s'han afegit els nous valors ètics que emergeixen en la nova societat plural i global**, com són el servei del Notariat i el valor afegit de la seva funció en la defensa dels drets de les persones, de la protecció del consumidor i de la part més necessitada d'informació, del desenvolupament econòmic sostenible, del medi ambient, de la transparència, de l'evitació del blanqueig de diner i de l'agilitat del tràfic jurídic internacional, valors i exigències que s'han anat afegint a la professió, com a professió viva i en contacte directe amb la societat a la qual serveix. Però, per desgràcia, la deontologia no és suficient i cal preveure un sistema disciplinari (no exempt de garanties, encara que efectiu) per a aquells la conducta dels quals desmereixi la confiança de la societat o incompleixi la funció de fe pública que l'Estat li ha delegat.

Un dels temes en estudi actual als treballs de la CAE és l'anàlisi diferencial dels conceptes certificació, legalització i autenticació en els diversos països europeus, ja que amb els mateixos termes es designen figures jurídiques diferents, i és essencial per facilitar la circulació dels documents notariais saber a què ens referim amb cada concepte, atès que no tenen el mateix abast en cada país europeu. **Segurament sigui en matèria notarial on més clarament es posa de manifest la dificultat de traducció de determinats termes jurídics**, quan en una llengua no existeix el terme corresponent amb el qual es pretén traduir (o encara pitjor, quan hi ha paraules semblants que defineixen conceptes diferents). Sense anar més lluny, *Notary Public*, traduït per 'Notari públic' sense explicar les enormes diferències entre els sistemes jurídics del *Common Law* i el *Civil Law*, és simplement induir a l'error al lector no exprés, que confiarà que l'equivalència lingüística suposa també una equivalència de conceptes. I el que és pitjor: si es confonen els conceptes per considerar-se equivalents *Notary* i *Notari*, es pot arribar a la perillosa conclusió de confondre, és a dir, assimilar les formes jurídiques emanades d'un i altre, quan són radicalment diferents, ja que les de l'anglosaxó estan mancades per complet d'autenticitat, ja que en el seu Dret no existeix el concepte de *document públic*, dotat per l'Estat d'una

presumpció de legalitat, força probatòria i executivitat. Precisament **per aquestes diferències essencials tant en el concepte de Notari com en l'eficàcia dels seus documents, la UINL va considerar que els observadors britànics habituals, d'Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda del Nord no havien de mantenir el lloc a la CAE**, i, per contra, **mantenir la delegació els notaris de Londres, que, per les característiques de Notariat llatí, sí formen part de la Unió** i, per tant, de les diferents comissions (entre d'altres, és clar, la CAE). Per això, a Barcelona, l'únic britànic present va ser el representant dels *scrivners* de Londres; **la resta de britànics han passat a formar part d'un grup de treball específic, una task force mundial on s'estudia la forma d'intercomunicació dels dos sistemes jurídics**, que parteixen de plantejaments diferents però que estan obligats a entendre's en un món globalitzat. **Un dels principals reptes actuals del Notariat és trobar el que gràficament s'ha anomenat adaptador jurídic universal**, com un d'aquests endolls que portem als viatges internacionals amb diverses entrades per a clavilles diferents, **de manera que, de forma senzilla, segura i generalitzada, es pugui aconseguir la pretesa equivalència de formes**.

I en aquest àmbit d'harmonització de termes va progressant un treball que va despertar l'interès de la nostra Comissió i que mereix la major atenció acadèmica com a possible tema de recerca doctoral.

La CAE, partint de la diversitat legislativa existent en els diferents països d'Europa, realitza estudis per aconseguir identificar el denominador comú en la regulació de les matèries en què el concepte transfronterer es posa de manifest.

La forma de treball que se segueix, normalment, és la següent: **es fixa un tema objecte d'estudi** d'especial interès notarial pel contingut i l'actualitat, **i es designa un responsable** entre tots els delegats que s'encarregarà de **redactar un qüestionari dirigit a totes les delegacions**, perquè aquestes, dins d'un termini fixat, responguin segons el seu Dret nacional. **A la vista de les respostes, es crea un grup de treball** que les debat i sintetitza perquè **el coordinador formuli unes conclusions que s'exposen al**

ple de la Comissió i els resultats de les quals es poden consultar al lloc web de la UINL.

Un dels temes que és **objecte de revisió** periòdica és el que es refereix al **Dret de família**. A Europa hi ha catorze milions d'habitants que viuen, treballen o estudien fora del seu país d'origen, fet que dóna lloc a relacions familiars amb membres de diverses nacionalitats, i **és precisament en l'àmbit del Dret de família en el qual la CAE (amb especial protagonisme dels notaris espanyols Enric Brancós i Pedro Carrión) ha realitzat estudis que podríem considerar pioners o promotors de reformes legals**, com els referents a l'autotutela, els apoderaments en cas d'incapacitat, el divorci amistós, la relació de les parelles de fet, etc. No ens ha d'estranyar que, en aquesta legislatura, la nostra Comissió reflexioni sobre les noves tendències o l'evolució del Dret de família, i a Barcelona, la Notària de Xixona María Reyes Sánchez Moreno, com a delegada espanyola coordinadora del tema, va presentar el qüestionari elaborat per ella respecte de les novetats legislatives en els diferents notariats membres en matèria de noves tendències en Dret de família, concretament, respecte de la posició de la dona, la regulació del divorci, el reconeixement de les parelles de fet, del matrimoni homosexual i, sobretot, la protecció dels menors, les relacions amb els avis i altres formes de solidaritat familiar.

Amb el nou Reglament, es pretén simplificar els tràmits administratius per tal de facilitar i potenciar l'exercici del dret a la lliure circulació dins de la UE, reafirmant al mateix temps l'interès públic general d'assegurar l'autenticitat dels documents públics

Relacionat amb la circumstància de l'augment de les relacions internacionals particulars, conseqüència de la gran massa de població que es troba fora del seu lloc d'origen, es va plantejar com a **nou tema d'estudi «La posició del Notari respecte del ciutadà estranger»**.

Es tracta d'analitzar la documentació que l'estranger ens aporta, i, en especí-



al, **analitzar la proposta de Reglament que va presentar la Comissió de la Unió Europea**, amb el qual es pretén la simplificació de formalitats per a l'acceptació de documents públics emesos en un altre estat membre. Em refereixo al document COM (2013) 228 final (Brussel·les, 24 d'abril de 2013), pel qual es modifica el Reglament (UE) núm. 1024/2012. Però, com que l'àmbit de la CAE excedeix del de la UE, cap plantejar la qüestió per a tota Europa i, fins i tot, fer plantejament mundial.

Es parteix de la necessitat de reglamentar aquesta qüestió, doncs, amb l'innegable dret a la lliure circulació de les persones per desplaçar-se d'un lloc a l'altre i fixar-hi la residència, **persisteix un desfasament entre les disposicions legals vigents i la realitat viscuda pels ciutadans i empreses que pretenen exercir aquests drets en la pràctica**. Quan exerceixen aquestes llibertats, per exemple, optant per residir o exercir la seva activitat econòmica en un altre estat membre, s'enfronten a una sèrie de dificultats a l'hora de presentar els documents públics necessaris a les autoritats i aconseguir que aquest estat membre els accepti seguint una pràctica contrària a l'aplicada als seus nacionals i empreses. Tots aquests documents pretenen acreditar fets documentats per una autoritat i, en

la majoria dels casos, es presenten per obtenir accés a un dret, rebre un servei o complir amb una obligació. Els ciutadans i les empreses han de sotmetre's a tràmits enutjosos i desproporcionats per demostrar la seva autenticitat en l'altre estat membre, fins i tot quan són plenament legals i no plantegen cap tipus de problema al país d'origen. Per tal de determinar-ne l'autenticitat i poder-los utilitzar fora de l'estat membre expedidor, cal sotmetre'ls a determinats tràmits administratius, com la legalització i la postil·la, confirmant la veracitat de la signatura o la qualitat en què ha actuat el signatari d'un document. Altres tràmits són la certificació de les còpies i l'exigència de traduccions jurades.

En definitiva, **amb el nou Reglament, es pretén simplificar els tràmits administratius per tal de facilitar i potenciar l'exercici del dret a la lliure circulació dins de la UE**, reafirmant alhora l'interès públic general d'assegurar l'autenticitat dels documents públics. En concret, proposa:

- a) Suprimir la postil·la.
- b) Simplificar les còpies dels documents.
- c) Eliminar la traducció jurada de documents públics.



- d) Establir un sistema administratiu de cooperació per evitar la falsedat dels documents públics i poder-lo consultar en cas de dubte.
- e) Crear un imprès multilingüe per a certificats de naixement, defunció, matrimoni, parelles de fet, béns immobles i representació de les companyies.

Un altre nou tema d'estudi aprovat en la reunió de Barcelona va ser la col·laboració entre notaris. Es tracta d'analitzar les vies de col·laboració del Notari amb altres operadors jurídics o econòmics, les relacions dels notaris entre si, les unions de despatx, les relacions laborals entre notaris, les regles necessàries de lícita competència, identificar i analitzar supòsits de competència deslleial, de publicitat enganyosa o inapropiada. **Es tracta, doncs, d'un tema d'estudi corporatiu per millorar la nostra funció, sense oblidar el nostre caràcter internacional,** doncs també serà objecte d'aquest estudi **precisar les vies de col·laboració internacional entre notaris i proposar un millor funcionament de la xarxa notarial mundial i la seva coordinació amb la xarxa notarial europea.**

Com a part d'aquest estudi de col·laboració, **es va plantejar la possibilitat de fomentar l'estada d'estudiants o notaris en pràctiques, la conveniència de viatjar a l'estranger per realitzar períodes de formació en notaries de diferents països,** per conèixer de manera directa el sistema de treball i la



legislació del Notariat del qual es tracti, creant així una xarxa personal que es considera molt enriquidora tant per al que realitza les pràctica com per al Notari que les acull. Per l'interès i la novetat, **aquest tema de les estades en pràctica serà objecte en el futur d'un grup de treball específic** que proposi regular un veritable estatus del *stager* o estudiant/Notari estranger en pràctica, tractant-ne la durada, el contingut, el programa, la remuneració, la seguretat social, la certificació d'estudis o la col·laboració amb centres universitaris. Els diferents delegats van intercanviar les seves experiències, generalment molt positives, de les estades de joves notaris

(o candidats a Notari) que havien rebut durant un temps als seus despatxos, i **es va concloure que aquesta pràctica, que de moment s'està realitzant de manera privada, mereix una regulació i cobertura,** ja que hi ha tot un món de possibilitats en aquesta iniciativa en la qual Espanya pot tenir un protagonisme especial com a pont, un cop més, entre Europa i Amèrica.

Sens dubte, els dos dies de treball van ser ben aprofitats, i a això va contribuir la magnífica disposició del Col·legi de Notaris de Catalunya, al qual vull agrair un cop més que fes que tots ens sentíssim com a casa. Gràcies i fins a l'any vinent.

El Registre Civil del Col·legi de Registradors: un regal (enverinat o no) immerescut⁽¹⁾



Javier Micó Giner
Notari de Sabadell

L'adjudicació a un col·lectiu professional determinat del Registre Civil sembla (segons alguns) un regal, que un sector dels propis afectats considerava o potser encara considera enverinat.

Pensar que avui o en el futur el Poder Públic es considerarà obligat a compensar inversions passades és bastant il·lusori. Afegiu-hi l'efecte de la mobilitat política i tindreu una aposta molt arriscada. Pot sortir bé, però també pot sortir fatal.

Estructuraré aquest text en les inadequacions següents:

- 1) Inadequació jurídica, la que menys interessarà a hores d'ara.
- 2) Inadequació econòmica, on tractaré la inadequació ètica.

3) Inadequació tecnològica.

4) Inadequació política.

I acabaré amb una sèrie de conclusions.

Però, abans, convindria parlar del que hi ha realment al darrere d'aquest intent d'adjudicació que oculta el veritable problema (el que anomenarem *El gran problema silenciats*).

El gran problema silenciats és que el sistema actual de seguretat jurídica és diferit i no preventiu, i que aquest sistema no se sosté ni jurídicament, ni econòmicament.

És diferit perquè la comunicació d'una incidència registral pot produir-se gairebé dos mesos després que el

contracte s'hagi formalitzat de veritat (amb els canvis de criteri de la DGRN, caldrà esperar, primer, que s'hagi pagat l'impost: trenta dies hàbils; després, fins que es qualifiqui: quinze dies hàbils, i després, fins que es comuniqui la qualificació, emparant-se aquí de manera dubtosa en la LPA: deu dies hàbils més).

El sistema no se sosté ni jurídicament, ni econòmicament:

— **Una SLNE o una societat limitada són autoritzades pel Notari, es presenten al Registre i s'inscriuen en menys de 24 hores.** Les noves tecnologies evidencien que el sistema registral immobiliari i societari diferit, per a la resta d'actuacions, és dolent; seixanta dies per a quelcom que podria ser instantani és absurd.



— **La professió registral**, reiteren molts, **està mancada d'una homologació europea** (llevat que es consideri homologada amb alguns funcionaris europeus a sou de l'Administració).

— **Tant registradors com notaris** tenim un problema comú que el *boom* immobiliari va emmascarar i que la crisi ha fet emergir amb la màxima cruïra: **ens regim per uns aranzels fixats el 1989⁽²⁾ i que només experimenten rebaixes**, quan, en el mateix interval, els costos s'han multiplicat i hem assumit costos tecnològics faraònics que no se suporten amb aquests aranzels.

Per això, uns opten per plantejar solucions conjuntes (intents fracassats de fusió o de revisió conjunta de l'aranzel) i d'altres, per reinterpretar unilateralment l'aranzel de maneres alguns cops certament dubtoses⁽³⁾, i intentar aconseguir més funcions i fonts d'ingressos. Si no es fa front a aquest problema, s'han de cercar vies d'ingressos diferents.

Ara entrem en les inadequacions.

1) Inadequació jurídica

L'assignació a registradors mercantils (cent vint i a capitals de província) **trenca la pretesa estructura d'un Registre Civil únic per a tota Espanya** (o a la inversa, contamina o qüestiona el model registral actual).

La possibilitat de dirigir-se a **qualsevol «Oficina de Registre Civil» no encai-**

xa amb el monopoli territorial registral (o a la inversa, contamina o qüestiona el model registral actual). Per què un Registrador, per exemple, de Madrid podrà qualificar qualsevol acte d'una persona física sigui on sigui que resideixi o es trobi el seu domicili i, en canvi, no podrà fer-ho d'una persona jurídica domiciliada a Barcelona o pronunciar-se sobre una finca situada a València perquè existeix una mena de monopoli territorial en aquestes matèries? No se sosté l'absència de lliure elecció en uns casos i no en altres.

La publicitat i la possibilitat d'accés electrònic per qualsevol funcionari al Registre Civil de manera gratuïta no lliguen amb l'incompliment flagrant del mateix criteri per al Registre de la Propietat i el Mercantil

La publicitat i la possibilitat d'accés electrònic per qualsevol funcionari al Registre Civil de manera gratuïta no lliguen amb l'incompliment flagrant del mateix criteri per al Registre de la Propietat i el Mercantil des de les lleis 24/2001 i 24/2005, mai respectades (o a la inversa, deixa sense justificació la negativa contumaç a aplicar la llei i el cobrament per l'accés).

La base de dades planteja problemes molt greus d'intents d'explotació o apropiació, principalment en l'època del *big data* (sobre la qual cosa encara no s'ha pronunciat l'AEPD, i caldria), i tots co-

neixem els intents d'explotar altres bases de dades registrals (o bé no encaixa amb aquests intents o els contamina).

L'aplicació de certs principis registrals pensats per a béns immobles al Registre Civil provocarà situacions absurdes o evidenciarà que aquests principis no se sostenen en l'època actual, amb la possibilitat de connexions en temps real. (El moment de la veritat és el del naixement o la defunció; d'acord amb criteris registrals, es pretendrà el principi de la inoposabilitat d'allò no inscrit; s'evidenciarà que no funciona bé per a les persones físiques —de fet, no funciona ja per a les jurídiques, on la clau no és el Registre Mercantil, sinó la publicació al *BORME*—, ni per a les relacions immobiliàries, on la prioritat es guanya des de la mateixa Notaria mitjançant una remissió de còpia i l'obtenció de l'assen-tament d'entrada que genera un servidor, una màquina, no el Registrador, i quan es vegi que falla, contaminarà les pretensions que tot neix quan algú fa el favor de signar un assentament, malgrat que els fets o les voluntats hagin nascut abans; posaria exemples, però m'allargaria i faria el text casuístic. Repeteixo: el moment de la veritat és el naixement, la defunció o el contracte. La realitat és tossuda. S'imposarà i es veurà més clar que el moment de la veritat és anterior a la inscripció i que l'ajornament en la inscripció provoca més problemes dels que arregla.)

La pretesa senzillesa de gestió del **Registre Civil** no és certa. No és tan senzill com un Registre de la Propietat o un Mercantil i genera **problemes específics**, en especial, de Dret Internacional Privat⁽⁴⁾, que ni imaginem. No existeix una especialització específica a l'efecte en el col·lectiu designat; almenys, no superior a la de molts altres col·lectius.

Al final, com que és impossible que cent vint registradors atenguin aquesta situació, es delegarà, i qui atengui no serà funcionari.

2) Inadequació econòmica

La **inadequació econòmica** és clara. Si l'Estat, és a dir, els contribuents, ha pagat 130 milions⁽⁵⁾ o 180 milions⁽⁶⁾ d'euros per digitalitzar el **Registre Civil i millorar-lo tecnològicament**, no es pot regalar a ningú. Si són



cent vint registradors, els corresponen 1,5 milions d'euros per cap. Qualsevol empresa que realitza una pràctica d'*outsourcing* (i aquesta ho és) el primer que fa és valorar els actius que transfereix i cobrar-los. Aquí ningú paga res per les inversions tecnològiques ja fetes a costa del tresor públic. Si no fos així (que fins ara ho és i ningú ho ha negat) i fossin els registradors els que paguen modificacions tecnològiques posteriors, tampoc es mereixen una bestiesa semblant. Es diu que el contracte de la plataforma tecnològica costa 200 milions d'euros i 50 milions addicionals a l'any per manteniment i evolució. **Les opcions⁽⁷⁾ per recuperar la inversió serien:**

1. **Paga l'usuari.** Impossible, al Registre Civil. No hem dit que serà gratuït?
2. **Paguen els Pressupostos Generals de l'Estat.** Impossible. No es tracta d'estalviar externalitzant?
3. **Paguen el Registre Civil els usuaris del Registre Mercantil.** Sembla impensable i injust. Si fos la solució pretesa, genera el conegut problema d'ineficiència econòmica de les «subvencions creuades». O s'ha pactat la pujada dels aranzels mercantils?
4. **Paguen els registradors.** Diu Javier Martínez: «El *President del CORPME*, Gonzalo Aguilera, en una carta dirigida als seus col·legiats el 23 de gener de 2014, explica una entrevista amb el Ministre de Justícia en la qual el Director General afirma que "hi ha marge per a l'assumpció del Registre Civil, atès l'excedent de rendes que tenen els registradors segons l'aranzel registral vigent"». Dividint els 200 milions entre cent vint registradors, els surt el primer impacte a 1.666.666 euros, el primer any (al mes, 138.888 euros), i els 50 milions anuals, a 416.666 euros l'any (o 34.722 euros al mes). Si aquestes xifres d'excedent de rendes són certes, me n'alegro per ells.
5. **Paguen altres «registres».** Quins? Aquí ja arribem a la **inadequació ètica**. Aquests sistemes (a qui se li ocorreria anomenar-los «registres» quan són «arxius o fitxers de documentació notarial»? no veuen que tot el que s'anomena «Registre» pot

ser «colonitzat»?) **són tres creacions notariales que es regalen a un altre grup de funcionaris, i sense que recuperem la inversió.**

5.1. El sistema de **darreres voluntats** neix «acollint l'experiència que amb resultats beneficiosos ja desenvolupaven diversos col·legis notarians, el RD 14 de novembre de 1885...»⁽⁸⁾. N'hi ha prou de tenir uns mínims fonaments de Dret Notarial per saber que vam ser els notaris els que vam crear el sistema, el mantenim durant un segle amb el comunicat o tríptic físic, l'actualitzem amb un cost informàtic notable i... ara el donarien gratis a un altre col·lectiu. Per molt que siguin els nostres companys registradors, no sembla procedent.

5.2. El Notariat crea l'**Arxiu de poders**. És un èxit. Els registradors l'impugnen. Ara pretenen fer-lo renéixer, però apropiant-se la idea i cobrant. Els mateixos companys registradors que van impugnar la idea ara se l'aproprien. «Cosas veredes...» o «Cosas tenedes [...] que harán hablar las piedras».

5.3. El Notariat detecta el problema dels hereus que quedaven sense cobrar les indemnitzacions dels **contractes de cobertura de la mort**, convenç el Govern perquè es reguli i aporta els recursos econòmics i tecnològics perquè sigui possible. Ara pretenen transmetre el que s'ha invertit als registradors sense reembossaments.

Quosque tandem abutere, Catilina, patientia nostra? Si us plau, qualsevol altra idea genial que tinguem, mantinguem i paguem els notaris, anomenem-la «Protocol» i no «Registre», a veure si algun cop deixem de ser els «pagafantas»⁽⁹⁾.

6. Per si amb el que s'ha exposat abans no n'hi hagués prou, finalment, «hi haurà formes de finançament indirectes [...] que certs professionals hagin de pagar»⁽¹⁰⁾. Qui s'ofereix? Endevineu a qui li assignen aquest paper?

7. No se m'oculta l'opció de pagar per ús de la plataforma, però cap plataforma pública pot ser de pagament. Ni Cadastre, ni AEAT, ni ATC. El truc de convertir un servei públic gratuït en un servei de pagament informàtic obligatori, per desgràcia, ja el coneixem tots.

L'opció de pagar per ús de la plataforma no està permesa, doncs cap plataforma pública pot ser de pagament: ni Cadastre, ni AEAT, ni ATC

3) Inadequació tecnològica

La inadequació tecnològica de la solució final és clara i evidència que «tot val». El sistema es basava en una comunicació via plataforma de l'Organització Mèdica Col·legial. Com que es va considerar inadequat que la plataforma, amb les dades que s'havien de gestionar, tingués aquest grau de dependència d'un col·legi professional, es va sembrar la idea d'una Corporació de Dret Públic, de la qual formarien part els registradors mercantils. El Col·legi de Registradors no pot participar en el concurs públic per incomplir els requisits de solvència econòmico-financera exigits. Intenta en va formar part d'una UTE que domini la plataforma. La «carta del Degà» així ho explicita: «El dia 10 de setembre [...] tinc ocasió de parlar amb el Ministre, que em pregunta com va la formació de la UTE per participar al concurs»⁽¹¹⁾. Però, com que no s'aconsegueix l'objectiu, el Col·legi de Registradors impugna el plec de condicions davant d'ISDEFE i denuncia davant la Comissió Nacional dels Mercats i la Competència. I, al final de tot aquest procés, la plataforma —després de negar que pugui ser d'un Col·legi (Organització Mèdica Col·legial), per incorrecte i inadequat— serà... d'un Col·legi (això sí, el Col·legi de Registradors). En què quedem?

4) Inadequació política

Amb tot, la inadequació política és la més palmària. Quina necessitat tenia el Govern, o el Partit Popular, de ficar-se en aquest vesper, i més encara en un any suposadament electoral (si ho és, això ja ho veurem)? No

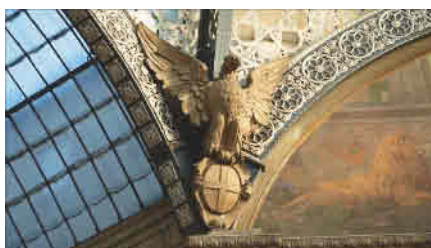
oblidem la situació de partida. Un Projecte de Llei consensuat. Però, en l'interval, es comença a torçar el projecte per tal que es converteixi en «registral» i es creï una Corporació. Es comença a parlar de Futuver i el tema apareix, fins i tot, als programes dels registradors que aspiraven a presidir el Col·legi de Registradors. És fàcil intuir el dany que aquesta polèmica inútil ha causat al Govern (amb canvis en la Direcció General) i a diferents operadors de l'àmbit jurídic. Des del Col·legi de Registradors, ara sí, sembla que estan disposats a assumir el Registre Civil. **A hores d'ara, ningú sap com serà ni com es finançarà el Registre Civil. Sembla que serà i es finançarà en funció del que es pacti al Col·legi de Registradors**, segons la intervenció del nou Ministre de Justícia el passat 11 de desembre de 2014 (recomano vivament la lectura del *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados* d'aquesta data), qui, en comptes de retirar el projecte (que seria el més lògic davant de la tensió creada) o simplement presentar-lo i defensar-lo, es va veure obligat a informar el Congrés que el text serà com resulti d'una negociació amb aquest Col·legi.

Potser existeix una bona raó per a això que se'ns escapa. Segons el Ministre, l'estalvi per a l'Administració se situa al voltant dels 8 milions d'euros. Una xifra que em sembla ridícula, tenint en compte el dany polític ocasionat.

I arribem a les **conclusions** i a la sana enveja o greuge comparatiu:

1a. Voleu saber com serà i es finançarà el Registre Civil? Pregunta al Col·legi de Registradors (que ni apareixien al Projecte de Llei de 2011 fins fa menys de sis mesos).

2a. Desconec si el Consell General del Notariat disposa d'una estratègia i tàctica davant d'aquesta qüestió, però està clar que el Col·legi de Registradors sí⁽¹²⁾. Es basa a usar petites normes difuses i desapercebudes en lleis dictades amb un altre objecte per



provocar situacions que modifiquin *de facto* el sistema de seguretat jurídica en interès propi davant del risc que ve d'Europa. Algun autor se sorprenia de la ubicació de l'assignació als registradors al costat d'altres normes totalment alienes. És la tècnica que ha estat habitual i és un exemple molt gràfic.

3a. Els notaris que, a la manera antiga, creuen que en el bon servei al ciutadà, en l'atenció constant als despatxos o en prestar el servei amb marges ja inassumibles tenim la salvació, s'equivoquen. **El temps dedicat al ciutadà no és valorat per l'Administració. Sense lobby, no hi ha futur.**

4a. Els notaris que creuen que haver assumit els elevats costos informàtics d'aplicacions (com les de blanqueig de capitals, però també, al summum de l'absurd, d'alguns registres que ara es veu que acabaran en mans de registradors mercantils o de la propietat) o **haver assumit gratuïtament de veritat els expedients de nacionalitat fa uns mesos** ens faria guanyar-nos el respecte i la confiança del Poder públic, s'equivoquen. **Diners perduts. Sense lobby, no hi ha futur.**

5a. Aquella prudència d'alternar un Director General Registrador amb un de Notari va passar a la història. Se succeeixen els registradors i ningú reequilibrarà el sistema.

El Col·legi de Registradors, contra tota lògica o mesura, ha aconseguit que es trenqui el consens en una llei tècnica i neutra (la Llei va néixer amb consens i ara s'anuncien des d'impugnacions davant el Tribunal Constitucional fins a deroga-

cions, si hi ha canvi de Govern). Em trec el barret. En algun lloc hi ha un «estrateg» fantàstic. La meua admiració, com la tenen els generals enfrontats, com Escipió per Anníbal (tot i que hom mai hauria passat de mer vassall) o Holmes per Moriarty (per posar un toc d'humor). Flac servei al Govern.

Segui del color que sigui el futur Govern, sempre estaran millor relacionats. Tenen més temps i recursos. Això sí, estan mancats de la sana prudència i la mesura que nosaltres, potser, tenim fins i tot en excés.

- (1) Ens sembla imprescindible la lectura del treball documentat, que destaca entre molts d'altres igualment brillants, de Javier Martínez del Moral, «La turbia privatización del Registro Civil», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 57, set.-oct. 2014. <<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-57/opinion/opinion/3866-la-turbia-privatizacion-del-registro-civil>>.
- (2) RD 1427 i 1427/1989, de 17 de novembre.
- (3) No deixa de ser estrany o poc justificable que una nota simple física tingui un cost i que aquesta mateixa nota telemàtica, on no hi ha ni consum de paper ni atenció personal, costi el triple. Sobre el cobrament triplicat de la informació registral telemàtica, remeto a Javier Martínez del Moral, *op. cit.*
- (4) Remeto al Catedràtic José María Espinar Vicente, «Algunas reflexiones sobre la nueva Ley del Registro Civil», a *Diario La Ley*, núm. 7771, 2012.
- (5) José Juan Gallego Miró, «Reforma del Registro Civil», a *Món Jurídic*, núm. 291, oct. 2014, pàg. 14-15.
- (6) Martín Corera Izu, «De operadores jurídicos y el Registro Civil», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 57, set.-oct. 2014.
- (7) Algunes indicades pel Catedràtic Francisco Cabrillo i alguna apuntada pel Registrador Juan José Petrel.
- (8) José Enrique Gomá Salcedo, *Derecho Notarial*, Ed. Bosch, Barcelona, 2011.
- (9) <http://es.wiktionary.org/wiki/pagafantas>.
- (10) Juan José Petrel.
- (11) http://estaticos.elmundo.es/documentos/2014/09/28/carta_decano.pdf.
- (12) Vd. Javier Martínez del Moral, *op. cit.*

El futur del Notariat. Bases per a un Pla estratègic del Consell General del Notariat en el període 2015-2016^(*)



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

L'actual Consell General del Notariat (CGN) es va constituir el desembre de 2012. **Aquests dos anys (2013-2014), la valoració global dels quals no pot ser positiva**, externament vénen marcats pels **desequilibris en el sistema de seguretat jurídica preventiva i els atacs a la funció notarial i a l'escriptura** (art. 41 de la Llei d'emprenedors i expressió manuscrita de l'art. 9 de la Llei de protecció dels deutors hipotecaris, entre d'altres) provinents del Ministeri de Justícia i, en concret, de la DGRN, en l'etapa de Ruiz-Gallardón i Joaquín Rodríguez.

^(*) Exegesi del pla presentat al ple del Consell General del Notariat del dia 29 de novembre de 2014. És per aquest motiu que no s'han tingut en compte fets que han tingut lloc amb posterioritat a la data assenyalada

La culminació d'aquesta desgraciada espiral és l'**assignació del Registre Civil als registradors, davant de la passivitat del Consell** i, sobretot, de la Presidència, incapaç de reaccionar davant la **transcendent gravetat** d'aquesta decisió, tant per al Notariat, al qual li suposarà una **subordinació indefinida** davant del Registre, com per al conjunt de la societat, per a la qual implicarà un **increment de temps i costos** no només en els tràmits davant del Registre Civil, sinó, i sobretot, en les gestions davant del Registre de la Propietat i el Mercantil, a conseqüència de la consulta constant i obligada d'aquell a què es veurà sotmès el tràfic mercantil i immobiliari. Com és ben sabut, aquests fets van ser el detonant de la meva dolorosa però **inevitable renúncia a la Vicepresidència** el passat mes de juny, atesa la meva **discrepància**

frontal amb una política que considero desencertada.

La situació interna està llastada per **altres problemes no menys importants** que són al darrere de la difícil situació actual del Notariat. La **gestió marcadament personalista** de la Presidència està generant fortes discrepàncies de molts degans, fet que **està fracturant el Consell**. La insistència del mateix President i el seu entorn (el proper **Simposi**, per exemple) de voler imposar per tots els mitjans al CGN els seus criteris en temes medul·lars que pretenen **alterar radicalment l'equilibri corporatiu actual** i que no són pacífics en absolut, com l'**elecció directa, deixant residuals els col·legis**, està agreujant encara més la situació interna i **semblant la divisió i la discòrdia**. En resum, **la manca d'un projecte i una estratègia clars** de cap a on ha d'anar el Notariat en els propers anys és al



darrere del **rumb erràtic** que s'observa en la gestió de la direcció notarial.

En aquest estat de coses, es va celebrar, el passat dia **29 de novembre, un Ple extraordinari del CGN a Oviedo**, amb la idea, plantejada per la majoria de degans, de debatre i analitzar un **Pla estratègic** que permetés traçar les línies mestres del futur de la professió per als propers anys. Personalment, vaig entendre que, com a Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, era el meu deure contribuir a aquest fòrum amb l'aportació d'un text que reflectís la meua anàlisi i perspectives de la situació notarial. A continuació, faré una exegesi del **text de bases** que vaig presentar en aquest ple extraordinari, text que va comptar amb el recolzament d'un grup significatiu de degans i que fou enriquit amb les aportacions d'alguns d'ells. Per la manca d'interès per a la comunitat jurídica en general, he suprimit els passatges de més estricte consum intern notarial. Com es deia a la introducció de la proposta, aquesta constitueix «**una alternativa il·lusionada a la manca de projecte actual**».

I. LÍNIES D'ACTUACIÓ PRIORITÀRIES

El Notariat ha anat consolidant un projecte en diferents etapes dels últims quinze anys. Es pot considerar, en conjunt, un **projecte de modernització de la professió**. No fa falta, com es diu erròniament de vegades, pensar i dissenyar

un projecte nou, sinó, per contra, **actualitzar, completar, millorar i seleccionar de cara al futur unes línies d'actuació que han anat sedimentant els equips corporatius successius dels últims anys**. Els problemes que té la professió, deixant de banda els merament exògens, deriven, sobretot, de **deficiències actuals en la gestió i de l'allunyament d'un projecte notarial vàlid i ambiciós, així com de la incapacitat per desplegar totes les virtualitats d'un model satisfactori per a la societat espanyola del segle XXI**.

Aquest model té i ha d'enfortir una sèrie d'eixos clau i prioritaris:

1. La defensa ferma de la funció i l'escriptura públiques

La defensa ferma de la funció i l'escriptura públiques ha de ser la principal prioritat. Els **atacs i desequilibris en el sistema de seguretat jurídica preventiva en perjudici del Notariat**, lamentablement, han proliferat en els últims temps, impulsats pels responsables del Ministeri de Justícia i de la DGRN. **Hi ha hagut poca fermesa i deixaments per part notarial**. Ara s'inicia una nova etapa al Ministeri de Justícia. Cal aprofitar-la per **anar a una etapa de major contunència i determinació** en la defensa de la professió, amb **intel·ligència i diàleg permanent**, però deixant clar que no es toleraran en cap cas noves esquerdes al sistema. És l'única manera de fer que ens respectin i d'obtenir millors resultats de la interlocució que els obtinguts fins ara. La conjuntura és difícil, sens dubte, amb un nou Director General també Registrador, però els interlocutors han de percebre amb claredat diàfana que s'anirà tant lluny com calgui en aquest apartat. Tot això sense perjudici de **seguir lluitant per reconduir i resoldre les disfuncions aprovades en els últims anys**, en especial, les promulgades sota l'anterior equip ministerial del Govern actual. No es poden deixar al tinter de cap manera. **El Govern va desequilibrar el sistema i ha de reequilibrar-lo**.

2. Defensa d'unitat de cos

Com a **axioma indiscutible** de la professió. La Constitució defineix el Notariat com **cos únic estatal** i, per tant, aquest

és el model innegociable que defensarà en tot moment el CGN, amb respecte ple de la Constitució, els estatuts, la llei i el Reglament Notarial, altres lleis vigents i la doctrina del Tribunal Constitucional. En qualsevol cas, el Notariat és un cos únic estatal i **cal que les competències autonòmiques s'exerceixin de manera coordinada amb el Ministeri de Justícia**. El model són els **concursos coordinats**, que s'estan desenvolupant de manera correcta i acceptable per a la professió.

3. Transparència, informació i democràcia interna

Els avenços al sí del Consell dels últims anys han estat molt importants en aquest capítol. Els degans no tenen **cap restricció d'informació**, tant al Ple com respecte de les societats participades, fundacions vinculades i la Mutualitat Notarial, quelcom que no havia estat així en altres etapes. Però cal seguir avançant en diverses direccions: subministrant tota la informació als degans de manera habitual i ordinària, sense que calgui que sigui sol·licitada, i cercant **fórmules de major transparència i informació amb els col·legiats** dins dels límits que permeti la necessària reserva i confidencialitat de les dades del Consell. D'altra banda, dins d'una **reforma més àmplia del Reglament Notarial**, ha d'estudiar-se la **reforma de l'organització corporativa**, sempre que **es preservi inexcusablement l'actual paper preponderant dels col·legis i, en definitiva, es mantingui l'estructura i l'equilibri de poder vigents al Consell entre la Comissió Permanent i el Ple**.

4. Potenciació del projecte tecnològic

Un dels grans encerts i èxits del Notariat en els últims quinze anys ha estat la gran aposta per les noves tecnologies, en la qual el Notariat **ha estat pioner i ha estat i està a l'avantguarda** de les professions i dels cossos de l'Administració de l'Estat. El projecte tecnològic dóna al Notariat una **centralitat enorme**, amb tota la potència estratègica i derivada que suposa l'**Índex Únic**, fet que li permet seguir avançant en la generació, per part d'**ANCERT**, de nous **projectes útils per a l'Administració i la societat espanyola**. És irrenunciable l'aposta de seguir creixent en aquest capítol i **exprimint totes**



les potencialitats del model tecnològic notarial. Dubtar en aquest punt seria un error greu. **Ni un pas enrere.** Algunes veus que reclamen una certa involució estan profundament equivocades i han de ser aïllades. Ben al contrari, cal seguir avançant amb pas ferm. El repte és fer-ho essent alhora els **projectes cada cop més útils per als notaris i per a la professió.** I un altre repte clau per a un futur proper és la **matriu i el protocol electrònics.**

5. Prioritat de la Secció d'Internacional

La globalització i la internacionalització de les relacions jurídiques donen cada cop més importància a la defensa de la funció notarial i del model notarial espanyol a nivell internacional. El CGN ha de **seguir avançant i consolidant posicions en la bona tasca de lideratge que s'està exercint als notariats dels països iberoamericans.** D'altra banda, **la singularitat del model de Registre del nostre país i el dinamisme dels seus responsables en l'escenari internacional** fan imprescindible una **major dotació de mitjans materials i personals** per combatre millor i tractar de neutralitzar-ne els projectes i les àrees d'influència. La creació i dotació d'una **Delegació del Notariat Espanyol a Brussel·les** és absolutament imprescindible i inajornable. Estem perdent un temps preciós, donant voltes i més voltes, amb massa dubtes i indecisions, deixant sense executar un acord unànime i terminant del Ple del Consell. A més, la Unió Europea genera cada cop un major volum de legislació que ens resulta aplicable i les pressions liberalitzadores són creixents i cada cop més perilloses. **A tots els efectes, l'àmbit europeu ha de ser considerat ja un àmbit intern per al Notariat espanyol,** i s'ha d'actuar en conseqüència. Per la importància de la Secció, resulta fonamental **recuperar la figura del Degà responsable de la Secció,** que impulsi una estratègia de conjunt, coordini els excel·lents equips amb què compta i faciliti la transmissió d'informació entre el Ple del Consell i els membres de la Secció. És clau la **distinció entre aspectes tècnics i decisions polítiques,** corresponent l'adopció d'aquestes últimes únicament al Ple del Consell, com a legítims i democràtics representants del conjunt dels notaris.

6. Mesures per garantir la viabilitat econòmica de les notaries

Les **dificultats econòmiques de les notaries** en la llarga etapa actual de crisi profunda, sumades a la **no actualització i a les nombroses rebaixes aranzelàries aprovades durant els vint-i-cinc anys de vigència de l'aranzel notarial,** fan necessari que els òrgans directius notariais siguin sensibles i estiguin atents a **cercar fórmules** que solucionin o, almenys, moderin aquests problemes. La **Demarcació** que està previst aprovar properament serà, sens dubte, una mesura molt important, i la **Llei de jurisdicció voluntària,** actualment en fase de tramitació parlamentària, també serà un instrument eficaç en la mateixa línia, en la mesura que atribueix competències noves i importants als notaris. **Els dos projectes són d'impuls llarg, provinents de Plens anteriors.** El Notariat té un paper important que jugar en la solució alternativa de conflictes, camp en què el CGN ja ha aconseguit triomfs importants, com en la **Llei de mediació en assumptes civils i familiars de 2012** i en la **reforma de la Llei d'arbitratge de 2011,** en la qual es va aconseguir que els notaris, entre d'altres professionals jurídics, poguessin ser àrbitres de Dret. No s'ha de renunciar a altres propostes acordades pel Ple del Consell, com la **revisió de l'aranzel i l'allargament de l'edat de jubilació,** encara que són de difícil execució en la conjuntura actual, **sinó que han de mantenir-se a l'espera d'un moment més favorable** per a l'execució. Per això, cal potenciar la labor de la Comissió d'Aranzels, encarregada de posar en marxa l'elaboració d'un projecte d'aranzel que, tenint en compte l'experiència d'altres països del nostre entorn, la realitat social i econòmica d'aquest segle i la pròpia evolució de la funció i el document notarial, pugui ser presentat pel mateix Notariat en el moment que sigui políticament oportú.

7. Reforç de les estructures del Consell

Aquest és un dels capítols que exigeix un major desenvolupament de cara al futur, tot i que ja s'han assentat les primeres bases en els darrers anys. La **magnitud dels reptes** als quals ha d'enfrontar-se el Notariat en la societat actual exigeix la **màxima destinació de mitjans personals i materials i una creixent professionalització.** Això exigeix treballar en diverses direccions alhora:

— Seccions delegades i comissions

És imprescindible que el Notariat aprofiti totes les sinergies i capacitats que genera i té, i que sigui socialment proactiu en la formulació de propostes. En els últims anys, **s'han creat diverses comissions.** Però cal crear-ne d'altres, com la **Legislativa,** cridada a tenir una gran importància, i, en general, donar un major impuls a totes les comissions i seccions. S'han presentat al Ple sengles **projectes de potenciació de la Secció de Publicacions i de la Fundació Cultural del Notariat,** que, pel seu interès, precisen implementar-se al més aviat possible.

Un dels grans encerts i èxits del Notariat en els darrers quinze anys ha estat la gran aposta per les noves tecnologies, en la qual el Notariat ha estat pioner i ha estat i està a l'avantguarda de les professions i dels cossos de l'Administració de l'Estat

En termes generals, el que procedeix és una **reestructuració i modernització profunda, sobretot de les seccions delegades,** que en molts casos s'han anat creant al llarg dels anys sense una determinació clara ni de funcions, ni de potestats delegades pel Ple, ni de coordinació de competències. Un exemple són els cursos i congressos distribuïts aleatòriament entre la Secció de Publicacions i la de Comunicació. En l'actualitat, fins i tot hi ha vacant la Direcció de les seccions delegades de Publicacions i Internacional.

— Relacions institucionals

En els últims anys, se li ha donat un impuls molt important a aquest capítol, que és fonamental per a l'èxit de les gestions político-corporatives del Notariat. Les relacions amb les principals institucions del país, els interlocutors socials, alts càrrecs de l'Administració, mitjans de comunicació i partits polítics són prioritàries i clau per al futur de la professió. Cal **seguir avançant en aquesta línia, potenciant, planificant i professionalitzant cada cop més aquesta Secció,** de manera que aquests contactes no es quedin en



simples relacions públiques. Això suposa realitzar una labor general de planificació, a curt i mitjà termini, identificant òrgans, unitats i departaments de l'Administració de l'Estat, així com un treball d'equip abans de cada visita, aclarint les àrees de treball del convidat, les seves funcions i competències, els temes en els quals pot resultar-nos útil i els aspectes en els quals nosaltres podem aportar-li valor des del Consell.

— Política de comunicació

Ha de **potenciar-se més la comunicació interna**, per una qüestió bàsica de **transparència i informació amb els col·legiats**, i també, de manera molt especial, la **comunicació externa, a través dels mitjans de comunicació**. Actualment, hi ha en marxa una **campanya professionalitzada de divulgació de la professió iniciada sota la Presidència anterior**, quelcom necessari i encertat i una iniciativa en la qual cal persistir de manera continuada en el futur, però cal **anar molt més enllà en la presència i el posicionament polític en els mitjans de comunicació** dels principals acords del Ple, com a instrument capital per influir socialment en les matèries d'interès notarial. Així mateix, el Notariat, si vol incrementar la seva influència social, de manera ponderada i prudent, s'haurà d'anar posicionant de manera creixent sobre els diversos temes jurídics i econòmics, encara no estrictament notariais, amb la finalitat de **consolidar-se com un referent de primer ordre** en aquests àmbits. Per a això, caldrà **explorar noves possibilitats de comunicació i les oportunitats que ofereixen les xarxes socials**, i serà de gran utilitat l'experiència en comunicació d'altres notariats del nostre entorn.

— Contractació de despatxos externs

Cal superar un cert amateurisme imperant en la professió i assolir la plena professionalització també en aquest àmbit cabdal.

8. *Aposta creixent per la dimensió social del Notari*

El Notari compleix una **funció social important de defensa de la part contractant més dèbil**, com destaca el propi Reglament Notarial. Aquest aspecte de la professió, en què també destaca la funció d'**assessorament reequilibrador del Notari**, cada cop adquireix una major importància en les societats espanyola i europea, on **la legislació i la jurisprudència de protecció dels consumidors adquireixen cada cop més relleu** i protagonisme. El Notari està cridat a exercir, cada cop amb més força, un **rol capital en aquest camp**, tenint ben present que si aquest espai protector del consumidor no es desenvolupa amb tota la intensitat que demana la societat actual, serà ocupat per altres operadors. És missió dels òrgans corporatius liderar aquest procés de manera, perfectament plausible, que no s'entri en col·lisió amb les entitats financeres, amb les que el Notariat té punts de coincidència importants, en defensa del sistema jurídic i de garanties vigent.

En aquesta línia, en els últims temps s'han posat en marxa al Consell la **Comissió de consumidors** i el seu projecte més emblemàtic, l'**OCCA**, que, sota aquests paràmetres, ha d'impulsar-se de manera progressiva i definitiva en els propers mesos amb la màxima intensitat. En aquesta mateixa direcció, resulta decisiu que el Notariat aprofundeixi internament i amb **tot el rigor en la màxima exigència deontològica i disciplinària**, de manera que pugui seguir gaudint de la **màxima credibilitat**, per tal de poder exercir aquest paper decisiu en l'àmbit social dels consumidors. La **Comissió de Disciplina i Deontologia**, creada en els últims anys, ha de jugar un paper molt rellevant en aquest capítol. Recentment, ha impulsat l'aprovació d'un valuós **Codi deontològic**, i ara ha d'escometre prioritàriament una **proposta de modificació legislativa de la normativa disciplinària**, doncs és

ben sabut que la regulació actual resulta molt insuficient.

II. MESURES

1. *Canviar el sistema d'una Presidència personalista*

Canviar el sistema d'una Presidència personalista, d'una part. De l'altra, que treballi en equip, de manera col·legiada, que reparteixi responsabilitats, però, alhora, que **coordini i lideri, generant discurs extern i intern**, amb base en els acords del Ple i de la Comissió Permanent. El **model presidencialista** no respon a les exigències d'una **corporació moderna, participativa i plural**, i, objectivament, en generar la desafecció de molts, acaba **fracturant i dividint** el col·lectiu. Es tracta d'implantar un **model horitzontal, participatiu, integrador, dialogant** i capaç de generar **consensos amplis**, que aprofiti tota la potencialitat dels mitjans humans del Consell i dels **degans** que l'integren.

2. *Funcionament ple dels òrgans del Consell, transparència, informació i control*

— **Potenciar el paper de la Comissió Permanent com a òrgan executiu del Consell**, que, com a tal, ara ha deixat de funcionar. La **Presidència actual defensa un model d'òrgan merament consultiu o informatiu**. I, no obstant això, en l'actualitat, el seu rol és fonamental i insubstituïble en **la formulació de propostes al Ple i en l'execució dels acords d'aquest**. Aquest és el model que es defensa i el que s'ha d'impulsar. Sumar, sempre sumar i comptar amb les capacitats de tots.

— D'acord amb això, cercar fórmules per convalidar, arribant a resultats similars i ajustant-lo a la legalitat vigent, si escau, **un acord adoptat pel Ple de delegació a la Permanent de l'execució d'acords**, que s'ha anat deixant en dic sec. La **manca d'execució d'acords del Ple és un dels problemes importants i greus que ha tingut el Consell en aquesta última etapa**, que per a un funcionament regular de la institució ha de ser esmenat al més aviat possible.



- Clarificació i **delimitació de les funcions estatutàries del Secretari** del Consell.
- Celebració habitual de **dos plens mensuals**.
- **Comunicació als degans de tota la informació de què disposa la Comissió Permanent**, inclosos l'ordre del dia i la documentació de les reunions. Tots els degans han de tenir la mateixa informació.
- **Executar els diversos acords del Ple pendents d'execució des de la constitució d'aquest Consell**, sempre que encara siguin susceptibles d'executar-se.

3. *Reforç de les seccions i comissions del Ple*

- **Reorganització de les seccions delegades existents en l'actualitat**, aclarint-ne les funcions i les competències que el Ple hi delega, així com l'estructura interna.
- **Reunió mensual de president de Comissió i delegats de Secció**. Ha de ser un òrgan consultiu de debat, generació de propostes i estratègia, així com de coordinació d'actuacions. Els degans hauran de rebre informació mensual de cadascuna de les comissions i seccions delegades.
- **Impuls de la Secció de Publicacions**, designant de forma immediata un Delegat Director de la Secció i del projecte de la Fundació Cultural del Notariat, amb els programes que es van presentar i van aprovar al Ple.
- **Reestructuració de la Secció d'Internacional**, designant de forma immediata un Delegat d'Internacional. El President no arriba a tot i, sense perjudici del Ple i obligat respecte de les funcions representatives que li corresponen, fa falta un Degà que coordini i impulsi les activitats d'aquesta Secció sota les directrius del Ple.
- Creació i fort impuls de la **Comissió legislativa i de Relacions amb les Corts**, amb tècnics, degans i notaris.
- Assignació de responsabilitats a un **Degà Membre de la Comissió Per-**

manent en la coordinació del funcionament intern dels mitjans materials i personals del Consell.

- **L'objectiu a assolir és que cada Degà tingui almenys una àrea del Consell sota la seva responsabilitat**, sigui Comissió, Secció, Fundació o Societat.

4. *Transparència i informació dels degans i col·legiats*

- Creació d'un **grup de treball per impulsar mesures de major transparència i informació cap als col·legiats**.
- Impuls de la **Comissió de Reforma del Reglament Notarial**, per a l'estudi de l'organització corporativa i altres mesures necessàries. Són els degans i el Consell els que tenen la legitimitat i responsabilitat de liderar les reformes.
- Impuls de la **reforma del Reglament de Règim Interior**, per incloure mesures de major transparència i informació sobre el Consell per als degans i col·legiats, així com la plena adaptació d'aquell al Reglament Notarial vigent.
- **Convocar, a títol informatiu, totes les plataformes i associacions** perquè es posicionin en relació amb aquests punts.
- **Edició mensual del Butlletí Informatiu de la Comissió Permanent**.

5. *Línies noves de política corporativa*

- Iniciar **una etapa de major fermesa i contundència en defensa de la funció** davant del Ministeri de Justícia. Els interlocutors han de tenir la seguretat que s'està disposat a anar més lluny que fins ara, tant com sigui precís, en resposta a determinats atacs. Amb serenitat i intel·ligència, però enèrgicament.
- **Exigir amb tota determinació un canvi en la línia de la DGRN**, fins ara de descarada decantació pro registral. Cal actuar amb la màxima fermesa en la recuperació de l'equilibri entre les dues corporacions, tant en el nombre

de col·laboradors com en la doctrina de les resolucions i en els textos legislatius que s'impulsen des del Centre Directiu.

- Encara que s'hagi aprovat **l'assignació del Registre Civil als registradors, seguir combatent aquesta mesura**, que no entrarà en vigor fins al juliol de 2015. Cal **transmetre amb claredat i fermesa (com no s'ha fet fins ara) l'oposició del Notariat** a aquesta mesura. És perfectament possible aconseguir-ne la neutralització, doncs la legislatura ja està en la recta final i existeix una forta oposició social, però cal donar ja un gir a la tèbia política notarial en aquest punt, com també en altres.

La manca d'execució d'acords del Ple és un dels problemes importants i greus que ha tingut el Consell en aquesta última etapa, que per a un funcionament regular de la institució ha de ser esmenat al més aviat possible

- Elaboració d'un Pla d'actuació per seguir impulsant, de manera continuada i intensa, la **fusió de cossos amb els registradors**, segons acords del Ple, fins a assolir l'objectiu, **beneficis també per a l'interès general**. Serà un procés lent i ple d'obstacles, però és una prioritat irrenunciable en la qual cal insistir amb persistència. A mitjà termini, és una mesura que **resulta inevitable per garantir a la societat espanyola un funcionament òptim del nostre sistema de seguretat jurídica preventiva**.
- **Màxima prioritat a les relacions amb la Judicatura, en especial, amb el CGPJ i el Tribunal Suprem**. L'objectiu és **matissar, modalitzar i, en definitiva, modificar la línia jurisprudencial de les sales primera i tercera del Tribunal Suprem**, que, després de **negar el control de legalitat al Notari**, estan **reduint perillósament en diverses sentències dels últims anys la funció notarial a una mera formalitat de caràcter funcional**. Així mateix, **els informes que**



emet el CGPJ sobre els avantprojectes de llei estan tenint un clar **caire proregistral i antinotarial** molt preocupant que cal combatre amb una combinació d'habilitat, mitjans i més contundència. No s'ha abordat amb la urgència i la importància decisives que té aquest problema tan greu. Com en altres àmbits, cal fer aquí un **gir de major ambició i persecució de resultats tangibles en la política del Consell**. La funció notarial i el sistema de seguretat jurídica són **un dels pilars de l'Estat de Dret**, i resulta preocupant que un dels tres poders de l'Estat, el Poder Judicial, els vagi debilitant progressivament en les sentències amb una lectura, com a mínim discutible, de la legislació vigent.

La clau d'un bon Pla estratègic es troba en obtenir la traducció legislativa dels objectius corporatius. Cal determinar i concentrar-se en la consecució d'uns objectius realistes, però molt clars i ambiciosos

- **Mutualitat Notarial.** El poder decisor ha de ser retornat al Ple del CGN, que és el que de manera directa o indirecta ha de tenir l'última paraula, més enllà de l'autoria en la decisió formal. La Junta del Patronat és nomenada íntegrament pel Ple i depèn, per tant, d'aquest òrgan. Hi ha un acord per unanimitat del Ple en el punt nuclear dels criteris de càlcul de la pensió complementària

que ha estat preterit per la Junta del Patronat, fet que constitueix un problema político-corporatiu de primer ordre que és ineludible i imprescindible esmenar.

7. Objectius legislatius

Al final, la clau d'un bon Pla estratègic es troba en obtenir la traducció legislativa dels objectius corporatius. Cal determinar i concentrar-se en la consecució d'uns objectius realistes, però molt clars i ambiciosos:

- No es pot passar pàgina. Cal exigir amb tossuderia la **reconducció de les normes aprovades en els dos últims anys que debiliten l'escriptura i/o permeten l'accés del document privat al Registre**. Es tracta, fonamentalment, de l'art. 41 de la Llei d'emprenedors i de l'escriptura de constitució de societat amb camps parametritzats de la mateixa Llei, expressió manuscrita de l'art. 9 de la Llei de protecció dels deutors hipotecaris i accés de la hipoteca naval en document privat (amb efectes executius) al Registre.
- **Vigilància extrema dels avantprojectes i projectes de llei de marxa**, als efectes d'evitar que s'aprovi cap altre precepte semblant als anteriors. Cal transmetre molt clarament la idea que això seria absolutament inacceptable per al CGN i es reaccionaria en conseqüència.
- Aconseguir l'**aprovació de la Demarcació notarial i el Projecte de llei de jurisdicció voluntària, com a mínim, en els termes en què es tro-**

ben aquests textos actualment. No transigir de cap manera a abaixar el nivell notarial d'aquests projectes.

- **Aprovació d'una reforma global del Reglament Notarial.**
- **Aprovació d'una reforma de la normativa disciplinària.**
- **Paralitzar l'assignació del Registre Civil als registradors, segons tot el que s'ha exposat anteriorment.**
- **Hi ha dues assignatures pendents i imprescindibles, l'ajornament sistemàtic de les quals està perjudicant greument l'interès general: l'aprovació legislativa del reconeixement legal del control de legalitat notarial i fer efectiu i operatiu l'accés online del Notari als llibres del Registre.**

Això és tot el que és essencial ara mateix. Alhora, cal tenir molt estudiats i treballats textos sobre matèries clau per al Notariat, difícils d'aconseguir a curt termini (encara que no impossible), però que a mitjà termini són objectius estratègics clau per a la professió: **fusió amb els registradors, Llei de seguretat jurídica preventiva, Llei del notariat, nou aranzel i allargament de l'edat de jubilació.**

No anem bé. És evident per a qui ho vulgui veure. És un error resignar-se amb fatalisme al **deteriorament progressiu de la professió**. És possible una altra política notarial. És perfectament plausible **redreçar el rumb**. Però cal prendre una sèrie de decisions que impliquen el viratge cap a **una nova política, bàsicament, de major fermesa cap a fora i major consens cap a dins**. Una nova política que, millorant tot el que s'hagi de millorar, **preservi com un tresor l'històric model actual corporatiu basat en la unitat, des de la força de la diversitat dels col·legis, treballant tots junts en peu d'igualtat**. No és veritat que estigui fallant el model: estan fallant les persones. Una nova política, en definitiva, que compti amb **uns objectius i un lide-ratge clars**, que ara no existeixen.

El Notariat és **una gran professió, amb una història més que centenària** al darrere que l'avalua. **Ben dirigit, pot seguir essent útil a la societat espanyola, des d'una posició preferent, durant molt de temps.**



«Cal evitar un Notari que depengui exclusivament del mercat»

Pierre Becqué

President de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFIES: David Farrán

Pierre Becqué (Montpellier, 1945) es va llicenciar en Dret el 1966 per la Universitat de Montpellier, on posteriorment es va diplomar en Estudis Superiors de Dret Públic, en Estudis Superiors de Dret Privat i com a *Juriste Conseil d'Enterprises*, àmbit al qual va dedicar els primers anys de carrera professional. El 1980 va ingressar al Notariat com a *Clerc de Notaire*, figura que constitueix el principal ajudant del Notari a França, fins a erigir-se en Notari de Saint Martin de Londres el 1983. Posteriorment, va ocupar plaça a Montpellier i a Tourcoing fins al 2011, any en què es va jubilar.

Al llarg de la seva trajectòria, ha estat President del Moviment Jove del Notariat (1988), President de l'Institut Notarial de Patrimoni, Vicepresident del Consell Regional de Notaris del Nord-Pas de Calais i ha desenvolupat molts projectes en el marc del Notariat internacional com a Secretari de la Unió Internacional del Notariat (2010-2013), entre altres responsabilitats. Després d'una etapa a la Vicepresidència, actualment és el President de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat, amb seu permanent al Col·legi de Notaris de Catalunya.



Entrevistes

P: El febrer de 2014 va assumir la Presidència de la Comissió d'Afers Europeus (CAE) després de l'etapa presidida per Mario Miccoli. Quin balanç fa d'aquests primers mesos?

R: És difícil fer balanç d'un període de temps tan breu, perquè el Notariat és una feina de llarga distància. El primer que estem fent és acabar els treballs que va començar el meu predecessor amb

l'objectiu de fer de la CAE un instrument útil per a tots els notaris que en formen part. El primer aspecte és el de la formació, en el qual treballem en dues línies: una, a través de l'Acadèmia Notarial Europea i, una altra, a través dels grups de treball que es formen al si de la pròpia Comissió. El treball de l'Acadèmia ens permet estar en contacte i establir vincles amb la societat civil i amb altres operadors jurídics, com la Universitat. En canvi,

els grups de treball interns van dirigits més directament als notaris i a la nostra forma de treballar. I el segon aspecte és fomentar el valor institucional de la Comissió, el seu caire polític, entès com la relació amb altres estaments o amb els diversos notariats de diferents països.

La CAE, que inclou els vint-i-dos notariats membres de la Unió Europea, està plenament legitimada per poder tenir una relació directa amb la Comissió Europea

P: Quins són els principals reptes que s'ha fixat la Comissió per al període 2014-2016?

R: Un dels primers reptes és encaixar dins de la nostra Comissió els notariats acceptats com a nous membres de la Unió Internacional del Notariat Llatí (UINL), com, per exemple, Kosovo, que per primer cop ha assistit a la nostra reunió a Barcelona, o Armènia i Geòrgia, que són membres acabats d'incorporar. Acollir-los i que formin part de la nostra Comissió. Un altre repte és establir i regular les relacions entre la CAE, que és una comissió de la UINL, i el CNUE, que és el Consell dels Notariats de la Unió Europea. És important tenir en compte que la CAE és més àmplia, ja que inclou tots els països al si del Consell d'Europa, no només estrictament els de la Unió Europea. Per això, tenim trenta-nou membres, mentre que la CNUE en té vint-i-dos. Un altre dels objectius és millorar les relacions entre aquestes dues estructures i afavorir l'objectiu comú, que és la defensa del Notariat. Precisament, el proper President de la CNUE serà francès, de manera que els presidents de les dues institucions ho serem —casualment, ja que, de fet, França ocuparà la Presidència de la CNUE gràcies al fet que Bulgària la hi ha cedida—, i estic segur que això suposarà una millora de l'enteniment entre les dues comissions.

P: Com és actualment la relació entre la CAE i el CNUE?

R: Entre les dues comissions existeix una única dificultat, que ve marcada pel fet que la CNUE no reconeix la





capacitat política de la CAE, entenent *capacitat política* com la legitimitat per actuar com a interlocutora amb els poders públics. Però el fet que la CAE també inclogui al seu si els vint-i-dos membres de la Unió Europea la legitima plenament per poder tenir una relació directa amb la Comissió Europea.

P: Quin pes té la CAE en el marc global de la Unió Internacional del Notariat?

R: Crec que té una importància que ve donada pel pes específic dels membres que formen la CAE i, a més, pel fet que la situació europea té una importància geopolítica especial respecte de països d'Orient Mitjà on existeix una relació notarial, jurídica i política, com a Geòrgia, Armènia o l'Azerbaidjan, per exemple. És important destacar que el Notariat és una professió de pau i que, dins de la CAE, tenim països que estan en conflicte —com Rússia i Ucraïna—, però que els seus delegats treballen en perfecta harmonia.

P: Quin és el principal fet diferencial del Notariat europeu respecte del d'altres continents?

R: Hi ha diferències molt clares, sobretot perquè el Notariat europeu és molt antic i compta amb molta tradició. El francès, l'espanyol o l'italià, per exemple, som notariats molt antics, de segles, i exercim influència sobre altres països més moderns, molts dels quals membres de nous notariats. La nostra tradició notarial és molt forta i la nostra tradició jurídica europea té quelcom en comú que transcendeix i que ens diferencia d'altres països que no tenen aquesta tradició comuna.

P: Quin és l'objectiu general de les reunions plenàries de la Comissió?

R: L'objectiu general de les reunions plenàries és servir de corretja de transmissió entre el Notariat de cada país i la pròpia Unió Internacional. En cada reunió plenària fem un repàs per veure quines són les novetats legislatives a cada país i, sobretot, veure les dificultats que cada Notariat pot trobar-se. Aquestes reunions serveixen perquè precisament

els notariats que poden trobar dificultats puntuals demanin ajuda al col·lectiu i rebin la solidaritat de la resta a través de la CAE. També treballem sobre temes jurídics d'interès general per al Notariat, en els quals és molt interessant que cadascú exposi un tema i es busqui la coordinació entre possibles diferències marcades per les diferents legislacions. Per exemple, a la reunió de Barcelona, els tres grups principals de treball estaven coordinats per un turc, un alemany i un belga, fet que demostra aquesta riquesa.

P: Quines han estat les principals línies de treball i els objectius de la reunió plenària celebrada al Col·legi de Notaris de Catalunya?

R: La primera línia de treball ha estat la certificació, legalització i autenticació, en la qual hem posat en comú tots els mitjans que permeten facilitar la circulació dels documents i hem comparat els sistemes i els requisits de cada país per a l'admissió dels documents. La segona línia va ser l'evolució del Dret de família, àmbit molt important en el qual els notariats de tots els països membres de la CAE realitzen una activitat essencial. És un àmbit de competència propi del Notariat, especialment de l'europeu, i per això estem molt atents a les evolucions de la pròpia família, per veure quines en són les conseqüències jurídiques i analitzar el diferent tractament que tenen a diversos països —per exemple, les parelles de fet o el matrimoni homosexual. Tot això pensant sempre en com facilitar la circulació d'europeus d'un país a un altre i analitzant la transcendència i les conseqüències que quelcom estigui acceptat en un país i no en un altre. També tractem, en un punt de treball, la competència deslleial en què es podria incórrer en l'exercici de la professió, les manifestacions d'aquesta competència deslleial i la forma d'evitar-la i corregir-la.

P: Quines són les principals aportacions de la CAE en aquest últim any?

R: La principal aportació de la CAE és que molts dels temes que després s'estudien globalment a la Unió Internacional del Notariat, prèviament, han estat estudiats a la nostra Comissió. Per exemple, els temes que es tractaran al fu-

tur 28è Congrés Mundial de París, que se celebrarà a l'octubre de 2016, han estat suggerits i tractats prèviament a la nostra Comissió.

P: Quines són les incorporacions més recents a la CAE? I quina serà la propera?

R: Les darreres incorporacions han estat Kosovo, Montenegro i Ucraïna. D'altra banda, si tot va bé, la propera serà Sèrbia, que ha estat precisament l'últim país d'Europa Central a tenir Notariat. El seu Notariat va començar a treballar l'1 de setembre de 2014.

P: Com valoreu la designació de Barcelona com a seu semipermanent de la Comissió?

R: Partint del fet que Barcelona està magníficament comunicada amb molts països i que hi ha molts vols i a bon preu, és impressionant la disposició del Col·legi de Notaris de Catalunya i del seu Degà a albergar la Comissió. Han posat tots els mitjans necessaris per facilitar la celebració de les reunions, i cada cop que sorgeix un nou suggeriment, fan tot el possible per acceptar-lo. També és molt d'agrair l'esforç que fa tot el personal del Col·legi per estar a la nostra disposició i facilitar-nos la feina.

La nostra tradició notarial és molt forta i la nostra tradició jurídica europea té quelcom en comú que transcendeix i que ens diferencia d'altres països que no tenen aquesta tradició comuna

P: Pel que fa a l'Acadèmia Notarial Europea, quin és l'objectiu principal?

R: L'Acadèmia té dos grans objectius. D'una banda, la formació dels notariats membres de la CAE, sobretot, d'aquells països amb notariats més recents, com Armènia, que demanen una determinada formació sobre temes concrets. I, d'altra banda, té una vessant pròpiament acadèmica, que consisteix en l'organització de sessions acadèmiques



Entrevistes

amb la presència de personalitats de la Universitat o del món jurídic. Sempre es tracten temes que poden interessar el Notariat, però des d'una perspectiva que permeti donar a conèixer el Notari i valorar-lo. De les dues sessions anuals que celebra la CAE, una té per objecte pròpiament la formació i l'altra, la que celebrem a Barcelona, té com a objectiu principal la celebració d'un acte científic-acadèmic com el que va tenir lloc en aquesta última reunió.

P: S'ha treballat en l'àmbit de la jurisdicció voluntària?

R: Aquesta no és una missió pròpia de la CAE, sinó una reflexió pròpia de la Unió Internacional, encara que des de la Comissió hem reflexionat i tractat aquests temes, i també hem fet estudis comparats de competències de notaris, ja que no tots tenen competències en matèria de jurisdicció voluntària. A Espanya, està clar que properament es tindran més competències.

P: Com valora el nivell de seguretat jurídica a Espanya? I a Europa?

R: En aquest terreny, conec bé la situació d'Espanya, perquè precisament vaig comprar una casa aquí i vaig fer servir els serveis notariais d'aquest país. Mai he sentit dir que hi hagi un proble-

ma amb la seguretat jurídica a Espanya; és un país on el Notariat funciona molt bé. Però, per desgràcia, no puc dir el mateix de tota Europa, ja que hi ha països on existeix una certa incertesa respecte de l'autenticitat i on hi ha efectes falsos. És a dir, el nivell de seguretat jurídica no és igual en tots els països que són membres de la CAE. Nosaltres treballem perquè ho sigui i per a nosaltres és un estímul treballar per fomentar la seguretat dels documents autèntics. Per això, hem posat en marxa un projecte com el segell de seguretat, projecte que ha assumit la Unió Internacional, però liderat per membres de la nostra Comissió.

P: Quina ha de ser la relació existent entre els notariats afins al sistema *Civil Law*, o Notariat llatí, i els afins al *Common Law*?

R: És un tema important i molt difícil, perquè hi ha molts països del sistema *Common Law* que tenen una professió que anomenen *Notari*, tot i que, òbviament, no són notaris en el sentit llatí i tradicional del terme. No són notaris perquè no autoritzen actes autèntics, no autoritzen escriptures i els seus documents no tenen un valor especial. De fet, aquest no és un problema específic de la CAE, sinó més aviat de la pròpia UINL. En la pròpia Unió Internacional, existeix un debat obert i difícil sobre si ha de conver-

tir-se en una unió mundial de notaris —i comprendre tots els que s'anomenen *notaris*— o bé, per contra, la UINL ha de continuar com fins ara i acceptar únicament com a membres a aquells notariats que siguin de tipus llatí. Actualment, l'opció de la UINL és continuar com la Unió Internacional del Notariat Llatí, però volem posar en marxa sistemes de col·laboració i apropament amb altres notariats. Un exemple d'això és la posada en marxa del que anomenem la *task force* mundial, que és un grup de treball que reunirà alhora a notaris del tipus anglosaxó —com els anglesos, els gal·lesos o els escocesos— i a notaris del nostre sistema, per veure quins són els punts d'apropament i conèixer-se millor.

P: Com ha de ser el Notari del segle XXI?

R: Crec que el Notariat i els notaris han de ser servidors de l'interès públic i estar a disposició dels ciutadans del seu país. Això suposa tenir alhora la confiança del seu Estat, del poder públic, i la dels seus ciutadans. El que cal evitar és un Notari que depengui exclusivament del mercat. Els serveis jurídics notariais, d'autenticitat, no són una mercaderia.

El Notariat i els notaris han de ser servidors de l'interès públic i estar a disposició dels ciutadans del seu país. Això suposa tenir alhora la confiança del seu Estat, del poder públic, i la dels seus ciutadans

P: Per acabar, quin missatge llançaria al Notariat europeu en aquests moments?

R: Que el Notari romangui al servei dels ciutadans. Per tant, ha d'escoltar els ciutadans, tenir amb ells una relació directa i personal. Cal aprofitar les noves tecnologies, però sense que impedeixin el contacte personal amb el ciutadà, amb els nostres clients. Hi ha molts notaris que pensen que per ser tecnològicament avançats, són millors, i perden el tracte humà. És fonamental la radicació, l'arrelament i la implicació del Notari en la societat.





«És molt important que notaris i advocats entenguin que la mediació és una oportunitat per a ells»

James South

Director del CEDR (Centre for Effective Dispute Resolution)

AUTORA: Sandra Purroy
FOTÒGRAFA: Montserrat Fontich

James South (Nova Zelanda, 1970) es va llicenciar en Dret l'any 1994 i, després d'exercir uns anys com a advocat, va començar la carrera com a mediador al Ministeri de Justícia, a Auckland. L'any 1999 es va traslladar a Londres, on va estudiar el màster *Law in Dispute Prevention and Resolution* de la Universitat de Westminster. L'any següent va entrar a formar part del Centre for Effective Dispute Resolutions (CEDR), la institució europea de referència en mediació, des d'on ha liderat projectes a tot el món, sobretot en l'àmbit mercantil.

En el transcurs de la seva dilatada trajectòria, ha desenvolupat cursos de formació a institucions i universitats de prestigi mundial —entre d'altres, el Col·legi de Notaris de Catalunya— i ha estat assessor, entre d'altres, del Banc Mundial, la Foreign and Commonwealth Office, el Ministeri de Justícia de Bòsnia i Hercegovina o els tribunals de Sindh, al Pakistan. Actualment, és el Director global de formació i assessoria de la CEDR.



Entrevistes

P: Quin és l'objectiu principal de la CEDR?

R: El nostre objectiu principal és ajudar les empreses i les persones que estan en conflicte a resoldre'l a través d'una via millor que els tribunals. El que fem és ajudar en les negociacions per arribar a un acord que sigui bo per a les dues parts i millor que una ordre dels tribunals.

Els avantatges principals de la mediació són menys temps, un cost menor i la possibilitat de mantenir les relacions de les parts que estan en negociació

P: Quins són els avantatges principals de la mediació?

R: Els avantatges principals són, en primer lloc, que requereix molt menys temps que els tribunals: acostuma a ser molt ràpida. Una mediació pot durar només un dia o, com a molt, un mes, mentre que als tribunals solen ser anys. El segon avantatge és el cost. El cost d'un mediador per dia i el dels advocats —que, en mediacions comercials, són presents— és molt inferior al d'anys de procediments als tribunals. I un altre avantatge important és que permet mantenir les relacions de les parts que estan en negociació. Si acudeixen als tribunals, segur que destruiran la relació, mentre que, si poden mitjançar, és possible mantenir una millor relació i poder continuar establint negocis amb aquestes empreses.

P: A quins països i en quins àmbits es troba la mediació en una fase més avançada?

R: La mediació va començar als països anglosaxons: als Estats Units i, després, a Anglaterra, Nova Zelanda i Austràlia, que és on porten més avantatge. Però ara és present a tot el món. La CEDR treballa a Àfrica, Àsia i, ara, molt més a Europa, després de la Llei europea de mediació, que permet que si tens un conflicte en aquest continent, l'acord de mediació sigui vàlid també en un altre país de la Unió Europea. En

aquests moments, a Europa cada país compta amb la seva Llei de mediació. En el cas d'Espanya, una llei que és vàlida tant per a conflictes dins del propi país com en qualsevol part d'Europa. Per això, ara és un bon moment per a la mediació a Europa.

Pel que fa als àmbits on està més implantada, són l'empresarial, el civil, el familiar i el comunitari.

P: A Espanya, l'estadística demostra que només es recorre a la mediació en un 1% dels casos. Com se li ha de donar un impuls?

R: De fet, en tot el món, els advocats, sobretot, tenen una mica de por a la mediació, perquè estan acostumats al procés als tribunals. Creuen que els traurà la feina als tribunals i que perdran diners. Però això mai passarà: sempre hi haurà casos als tribunals. La mediació és una opció més per al notari o l'advocat, una altra opció per ajudar el seu client. És molt important que entenguin bé que és una oportunitat per a ells, ja sigui com a mediadors o, en el cas dels advocats, dins de la mediació, acompanyant el seu client. Aquest missatge ha d'arribar-los, doncs a través dels notaris i advocats es pot arribar al client. I, evidentment, si veuen els avantatges que esmentava abans pel que fa al cost, el temps o el manteniment de les relacions, el client quedarà satisfet i en una propera ocasió recomanarà a un notari o a un advocat que recorri a la mediació.

P: Quin és el percentatge d'èxit de la mediació?

R: Segons els estudis realitzats per la CEDR de les nostres mediacions, el percentatge de casos en què s'arriba a un acord el mateix dia en què s'inicia la mediació és del 70%, i en un 5% més de casos s'arriba a un acord una mica més tard. En total, en el 75% dels casos s'arriba a un acord. Nosaltres no podem garantir un acord, perquè es tracta d'un procés voluntari en el qual no tenim poder per prendre una decisió, però crec que és un bon percentatge.

P: Malgrat els avantatges, diem que, a Espanya, la mediació

encara no té una gran implantació. Quins creu que en són els motius principals?

R: Crec que els tribunals haurien de ser més actius, com en el cas d'altres parts del món on ja ho són. És important que hi hagi una estructura dins dels tribunals per derivar a les parts a la mediació. Els jutges han de tenir poder per dir a les parts que van a entrar en procediments dels tribunals que, abans, recorrin a la mediació. Ara, la Llei de mediació civil i mercantil ajudarà: una llei que és quelcom més que la transposició de la Directiva europea, doncs també tracta temes domèstics. I també és important l'educació i generar una cultura de mediació.

P: Quines característiques ha de complir un mediador?

R: En general, les tres característiques principals són les següents: primer, ha de desenvolupar una bona relació amb les parts, ja que les parts estan en conflicte, en una situació difícil, i és necessari que la persona tingui habilitats per desenvolupar relacions entre ella (mediadora) i les parts, així com entre les parts. En segon lloc, ha de saber gestionar i conduir el procés. I, en tercer lloc, ha d'ajudar a la negociació entre les parts. Ha d'entendre com pot ajudar-les. Pel que fa a la formació, en funció del tema, serà millor que sigui un jurista, un metge o un arquitecte, per exemple. La majoria de mediadors en l'àmbit comercial i civil provenen del món jurídic i tenen formació legal, però també n'hi ha d'altres que no són juristes. A Anglaterra, els no juristes suposen un 30% del total. En mediacions familiars, hi ha molts més mediadors amb una altra formació.

El mediador ha de desenvolupar una bona relació amb les parts, conduir el procés i ajudar en la negociació entre les parts

P: Què creu que poden aportar els notaris com a mediadors?

R: Crec que els notaris tenen un paper molt important en la mediació



civil i mercantil, ja que coneixen l'àmbit legal, que és el context, a fons. Quan es parla d'un possible acord, necessites saber quina és l'altra opció, què ocorre si no pots arribar a un acord i vas als tribunals. I això els notaris ho saben. A més, conèixer bé els fets, aspecte fonamental per a les parts, així com per explorar i negociar. Els notaris tenen una habilitat molt ben desenvolupada en aquest sentit.

P: Quins són els motius principals pels quals la CEDR ha escollit el Col·legi de Notaris de Catalunya com a centre exclusiu formador de formadors en mediació?

R: L'any 2012, vaig venir per primer cop al Col·legi de Notaris de Catalunya per realitzar un projecte conjunt, coordinat per la Unió Europea, per tal d'ensenyar i formar formadors en mediació. Ja llavors vaig poder constatar que el Col·legi és molt actiu i està obert a noves idees en aquest àmbit, i que el seu objectiu és desenvolupar aquest àmbit de treball per als notaris. Posteriorment, amb l'entrada en vigor de la Llei de mediació, parlem del fet que ara és es el moment d'impartir un curs de formació de formadors. És molt important que el curs hagi tingut una bona acceptació, perquè realment té molta qualitat, cosa per la qual el Col·legi aposta clarament: comptar amb mediadors de gran qualitat. De manera que estem treballant amb la mateixa mentalitat.

El mediador opina i ofereix el seu consell, però mai pren la decisió

P: Amb quins *partners* sol treballar el CEDR?

R: Treballem sovint amb col·legis de notaris o d'advocats, així com amb altres organitzacions de mediació a gran part del món, molts cops a zones on la mediació encara no està gaire desenvolupada. De vegades, també treballem dins d'un projecte concret, per exemple, entrem en un tribunal i dissenyem un programa de mediació dins dels tribunals, amb els jutges, els advocats i les associació de mediació. És el cas d'un projecte

que portem a terme a Egipte, on hem estat treballant amb el Tribunal comercial, que compta amb jutges que no són d'última instància, sinó que treballen a la fase preparatòria. En aquest sistema, aquests jutges són els mediadors.

Els processos en què arribem a un acord amb un altre són molt millors que els processos amb un adversari.

En qualsevol cas, és cert que es requereix un canvi de cultura legal, social i personal, i això suposa temps

P: En què es diferencien bàsicament la mediació i l'arbitratge?

R: La major diferència és que el mediador no pren la decisió, sinó que només ajuda a conduir el procés, en les relacions entre les dues parts i en la negociació. Són les parts les que prenen les decisions, les que decideixen si volen arribar a un acord i en què consistirà aquest acord. El mediador opina i ofereix consell, però mai pren la decisió. En canvi, en l'arbitratge, és l'àrbitre qui decideix. D'altra banda, com comentava abans, la mediació té un cost molt més baix, ja que, en l'arbitratge, en aquest sentit, és molt semblant al dels tribunals o, fins i tot, més car. I el temps també

s'escurça, en el cas de la mediació. A més, si es tracta d'un conflicte en l'àmbit dels negocis, sempre és millor que els interessats prenguin decisions sobre el seu problema, en comptes de prendre-les una tercera persona. Així, un altre avantatge és que les parts tenen el control. En l'arbitratge i als tribunals, això no és així.

P: La Justícia del segle XXI passa, doncs, per la mediació?

R: Crec que vivim en un món en el qual hi ha molts conflictes, a qualsevol part del món. I, si volem desenvolupar-nos com a societat, necessitem aconseguir processos en els quals no estiguem sempre barallant-nos. Crec que això és el que volen les persones, els ciutadans. En el segle en el qual vivim, els processos en què arribem a un acord amb l'altra persona són molt millors que els processos amb un adversari.

És cert que, com ocorre amb qualsevol procés, quan es comença, avança molt lentament, perquè estem parlant d'un canvi de cultura legal, de cultura social i de cultura personal, i això suposa temps. Però, poc a poc, va canviant. Per aconseguir-ho, a Espanya és fonamental el paper dels col·legis de notaris i d'advocats, que han de seguir treballant per reforçar aquest procés de mediació.



Reformant la Llei de societats de capital a l'empara del govern corporatiu⁽¹⁾

Ignacio Farrando Miguel
Catedràtic de Dret Mercantil
Universitat Pompeu Fabra

SUMARI

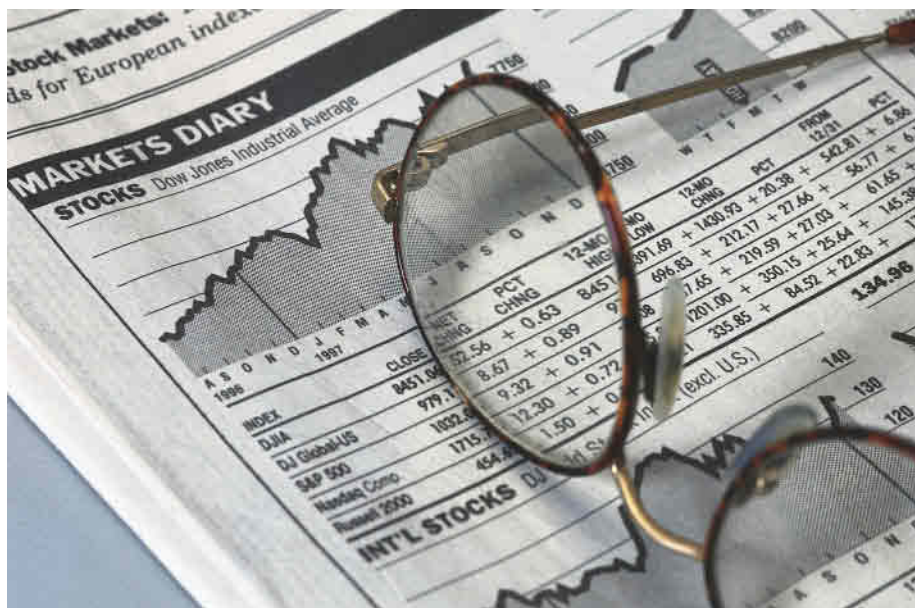
- I. PRESENTACIÓ
- II. L'ÀMBIT DE LES REFORMES

I. PRESENTACIÓ

La Llei 31/2014, de 3 de desembre, per la qual es modifica la Llei de societats de capital per a la millora del govern corporatiu (= Llei 31/2014), és ja la setena reforma d'aquest text legal en quatre anys⁽²⁾, encara que, per ser fidels a la veritat, no hi ha dubte que és la que més prestància té, en afectar el règim jurídic dels òrgans socials: junta general i òrgan d'administració⁽³⁾.

La velocitat d'aquesta reforma és un dels elements de la mateixa que, sens dubte, crida l'atenció. En efecte, si tenim present que el Projecte de Llei es va presentar al Congrés a finals de maig i que la Llei es va publicar a principis de desembre, caldrà reconèixer que la tramitació ha estat, com a mínim, accelerada.

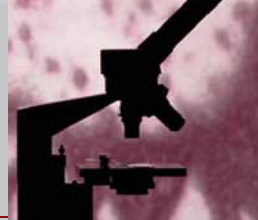
I el motiu d'aquesta rapidesa no ha de cercar-se en la necessitat d'accelerar la incorporació de normativa comunitària, com ha ocorregut en alguna ocasió



recent⁽⁴⁾, ja que cap de les matèries abordades al seu text té reflex comunitari. Tampoc sembla que l'aprovació urgent obeeixi a un consens professional i doctrinal en les matèries que s'hi tracten, doncs, com examinarem, és senzill comprovar com algunes de les solucions (p. ex., en matèria de retribució d'administradors, prescripció, etc.) són totalment oposades a una doctrina consolidada dels nostres

tribunals i a les opinions de bona part de la nostra doctrina científica.

Tampoc sembla que pugui acceptar-se que la publicació d'aquesta reforma obeeixi a la conveniència d'avançar les solucions proposades al Projecte de Codi Mercantil elaborat per la Comissió General de Codificació (= PCM⁽⁵⁾), ja que, com és senzill d'advertir, moltes de les soluci-



ons previstes per aquest han estat substituïdes per altres de ben diferents.

Per contra, la justificació pot trobar-se a l'*Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas* confeccionat per la Comissió d'experts en matèria de govern corporatiu⁽⁶⁾ (= ICE 2013⁽⁷⁾) i que, en paraules de l'Exposició de motius de la Llei 31/2014, es va emprar per elaborar la reforma normativa «sobre la base de l'informe esmentat i respectant la pràctica totalitat de les seves recomanacions» (núm. III de l'Exposició de motius de la Llei 31/2014).

En efecte, com és fàcil comprovar al seu text, l'ICE 2013 esmentat⁽⁸⁾ ha servit com a ideari substancial per a la reforma que examinarem a continuació, ja que, en paraules de l'Exposició de motius de la Llei 31/2014, «el bon govern corporatiu és un factor essencial per a la generació de valor en l'empresa, la millora de l'eficiència econòmica i el reforç de la confiança dels inversors»⁽⁹⁾.

II. L'ÀMBIT DE LES REFORMES

A efectes expositius, podem començar indicant que les reformes introduïdes per la Llei 31/2014 incideixen tant en matèria de junta general i drets del soci (v. *infra* «II.1. Reformes en seu de junta general i drets del soci») com en l'estructura i el funcionament de l'òrgan d'administració (v. *infra* «II.2. Reformes en matèria d'administració social»). Marginalment, també s'ha aprofitat per potenciar la informació sobre el període mitjà de pagament de les societats mercantils als seus proveïdors (v. *infra* «II.3. Les "altres" reformes»).

II.1. Reformes en seu de junta general i drets del soci

Les reformes en seu de junta general i drets del soci persegueixen, segons l'Exposició de motius de la Llei 31/2014, «reforçar el seu paper i obrir vies per fomentar la participació accionarial» (núm. IV de l'Exposició de motius), i, per examinar-les, poden dividir-se entre les que afecten tota classe de societats («II.1.1. Reformes de caràcter general») i les que es destinen de manera única i exclusiva a les societats cotitzades («II.1.2. Reformes destinades a les societats cotitzades»). Vegem-les per separat.

FITXA TÈCNICA

Resum: És pretensió de l'autor, mitjançant aquest treball, analitzar la reforma esdevinguda en la Llei de societats de capital per la Llei 31/2014, essent d'especial transcendència allò referent a les matèries que versen sobre junta general i drets del soci, així com tot allò relatiu a l'estructura i el funcionament de l'òrgan d'administració. Marginalment, s'ha aprofitat la reforma per potenciar la informació sobre el període mitjà de pagament de les societats mercantils als seus proveïdors.

Paraules clau: Societats de capital, junta general, soci, òrgan d'administració

Abstract: The aim of the author in this work is to analyse the reform that has been made to the Spanish Corporate Enterprises Act by Law 31/2014, with the matters concerning the general meeting and shareholder rights being of particular significance, as well as that relating to the structure and functioning of the governing body. Meanwhile, advantage has been taken of the reform to increase the information on the average period within which mercantile companies pay their suppliers.

Keywords: Capital enterprises, general meeting, shareholder, governing body.

II.1.1. Reformes de caràcter general

(1) Novetats en el catàleg de competències de la junta general i la seva capacitat per dictar instruccions a l'òrgan d'administració. La Llei 31/2014 s'inicia introduint en el catàleg de competències atribuïdes a la junta general un nou supòsit que no venia reconegut al PCM, que l'ICE 2013 cenyia únicament a les societats cotitzades i que, amb bon criteri, el legislador ha optat per ubicar en el catàleg general de competències de la junta, en advertir-ne la similitud funcional amb les modificacions estructurals de la societat. Ens referim a «l'adquisició, l'alienació o l'aportació a una altra societat d'actius essencials», presumint com a tals les operacions l'import de les quals «superi el vint-i-cinc per cent del valor dels actius que figuren a l'últim balanç aprovat»⁽¹⁰⁾ [art. 160.f) LSC].

En relació amb el que s'ha exposat abans, i eliminant la diferència de règim anterior entre anònimes i limitades, que només podia qualificar-se d'artificial⁽¹¹⁾, s'ha ampliat a totes les societats de capital —llevat que existís una (estranya) disposició estatutària en contra— la possibilitat que la junta general pugui impartir instruccions a l'òrgan d'administració en matèria de gestió⁽¹²⁾ (art. 161 LSC).

(2) Novetats en matèria de conflicte d'interès del soci. Una de les novetats de major impacte de la reforma està relacionada amb el règim del conflicte d'interès del soci (art. 190 LSC), i en destaca tant l'encertada extensió a les societats anònimes⁽¹³⁾ com l'estructuració del nou precepte en tres nivells.

El primer s'integra per la prohibició expressa que el soci voti en les cinc classes d'acords on més clarament s'adverteix un conflicte d'interès i que s'han portat, amb lleugeres variacions, de l'anterior text legal, que era aplicable només a les societats limitades⁽¹⁴⁾.

L'ICE 2013 ha servit com a ideari substancial per a la reforma, ja que, en paraules de l'Exposició de motius de la Llei 31/2014, «el bon govern corporatiu és un factor essencial per a la generació de valor en l'empresa, la millora de l'eficiència econòmica i el reforç de la confiança dels inversors»

El segon nivell estableix, per a la resta de conflictes d'interès on el vot del soci afectat hagués estat decisiu per a l'adopció de l'acord, la validesa d'aquests vots en conflicte d'interès (p. ex., en un acord de fusió amb una societat on el soci té interès, etc.), però alterant la distribució de la càrrega de la prova en cas d'impugnació de l'acord, ja que, mentre que els que impugnarien l'acord només hauran d'acreditar l'existència del conflicte d'interès, la societat «i, si escau, el soci o socis afectats pel conflicte» suportaran «la càrrega de la prova de la conformitat de l'acord a l'interès social».

I el tercer nivell es refereix als acords relatius al «nomenament, el cessament, la revocació i l'exigència de responsabilitat dels administradors i qualssevol altres amb el mateix significat en els quals el conflicte d'interès es refereixi exclusivament a la



posició que ostenta el soci en la societat», per als quals el nou art. 190.3 LSC torna a la regla general de la càrrega de la prova, en establir que correspondrà als socis que impugnin l'acreditació del «perjudici a l'interès social»⁽¹⁵⁾.

(3) Novetats en matèria del dret d'informació de l'accionista. L'opció d'unificar els règims de l'anònima i la limitada en les matèries en què no estigui justificat un tractament diferencial es fractura en abordar la reforma del dret d'informació del soci, que, sense més explicació, només afecta els accionistes (art. 197 LSC). Hi ha dues novetats principals.

Com a novetat significativa, l'art. 197.5 LSC ha eliminat la possibilitat d'impugnar l'acord adoptat en cas d'haver-se vulnerat el dret d'informació de l'accionista exercit en la pròpia junta i l'ha substituït per un hipotètic dret al rescabament dels danys i perjudicis

D'una banda, la determinació de la causa de denegació de la informació sol·licitada, que, sota el text derogat, radicava en el perjudici a l'interès social valorat pel president (antic art. 197.3 LSC), i que ara s'autoritza per als casos en què es jutja que aquesta informació és «innecessària per a la tutela dels drets del soci» o quan «hi hagi raons objectives per considerar que podria utilitzar-se per a fins extrasocials o la seva publicitat perjudiqui la societat o a les societats vinculades»⁽¹⁶⁾ (art. 197.3 LSC). L'excepció es troba en els casos en què la sol·licitud d'informació vingui recolzada per accionistes que representin, almenys, el 25% del capital social⁽¹⁷⁾. Juntament amb això, l'últim número d'aquest precepte adverteix de quelcom evident: en el supòsit d'«utilització abusiva o perjudicial de la informació sol·licitada, el soci serà responsable dels danys i perjudicis causats».

I, d'altra banda, i com a novetat significativa, l'art. 197.5 LSC ha eliminat la possibilitat d'impugnar l'acord adoptat en cas d'haver-se vulnerat el dret d'informació de l'accionista exercit en la pròpia junta i l'ha substituït per un hipotètic dret

al rescabament dels danys i perjudicis⁽¹⁸⁾. La raó última que pretén emparar aquesta retallada dràstica sembla trobar-se en l'escassa (o nul·la) incidència que té aquesta informació en la votació, a causa de la possibilitat que la informació de la reunió pugui ser facilitada al soci després de finalitzada (art. 197.2 LSC). Amb tot, no sembla que la possibilitat d'atendre el dret d'informació exercit a la junta en els set dies següents a la terminació sigui argument suficient per suprimir un dels drets bàsics del soci, més encara si el que es pretén no és altra cosa que evitar l'exercici abusiu amb l'objecte de «crear artificialment un motiu d'impugnació»⁽¹⁹⁾. I la raó que sustenta aquesta opinió és clara: en els supòsits en què es produeixi un exercici abusiu del dret d'informació en la pròpia junta, n'hi haurà prou de remetre's als supòsits de denegació de l'art. 197.3 LSC, abans vistos, o, amb caràcter general, a la interdicció de l'exercici de drets quan es produeixi abús de dret⁽²⁰⁾ (p. ex., en exigir-se informació que no podrà ser facilitada per la societat⁽²¹⁾, etc.), i, en qualsevol cas, a la doctrina de l'abús de litigi o d'impugnació⁽²²⁾.

(4) Novetats en matèria d'adopció d'acords en junta. La Llei 31/2014 ha optat per normativitzar i generalitzar a totes les societats la regla de bon govern (recomanació 5a CUBG), que consisteix en el fet que, a més dels supòsits en els quals s'hagi previst estatutàriament⁽²³⁾, haurà de portar-se a terme la votació separada del nomenament, la reelecció o la separació de cadascun dels administradors afectats⁽²⁴⁾, així com, en cas de formular-se una proposta de modificació estatutària⁽²⁵⁾, de cada article o grup d'articles amb autonomia pròpia (art. 197 bis LSC).

I, finalment, la reforma també s'ha encarregat d'«aclarir de manera definitiva» (núm. IV de l'Exposició de motius) que la majoria necessària per adoptar acords en la societat anònima és la de naturalesa relativa (art. 201.1 LSC), per la qual cosa, com a regla general per a l'adopció d'acords socials, n'hi haurà prou que els vots a favor siguin més que els vots en contra, sense tenir en compte les abstencions i els vots en blanc⁽²⁶⁾. Amb tot, aquesta regla no serà aplicable als acords on l'art. 194 LSC exigeix un quòrum de constitució reforçat, ja que la reforma ja adverteix que, en aquests casos, es requerirà el

recolzament de més de la meitat dels accionistes presents o representats a la junta, llevat que en segona convocatòria haguessin concorregut accionistes que representin el 25% o més del capital subscrit amb dret a vot però sense assolir el 50%, cas en el qual l'adopció de l'acord necessitarà el «vot favorable dels dos terços del capital present o representat a la junta» (art. 201.2 LSC).

La reforma també ha retocat el text de l'art. 293.2 LSC per aclarir que es considerarà «tractament discriminatori qualsevol modificació que, en el pla substancial, tingui un impacte, econòmic o polític, clarament asimètric en unes i altres accions o en els titulars», fins i tot en els casos en què només existeixi una única classe d'accions.

(5) Novetats en matèria d'impugnació d'acords socials. Hem deixat per al final una de les novetats normatives que, sense gran discussió, pot qualificar-se de rellevant: la modificació del règim impugnatori dels acords socials i, en especial, de bona part de l'aplicable a la impugnació dels acords adoptats en juntes de socis (arts. 204, 205 i 206 LSC)⁽²⁷⁾.

La profunda reforma en aquesta matèria, que s'ha separat de manera sensible del text proposat al PCM⁽²⁸⁾, ha portat múltiples novetats que, per simplificar, aquí reconduïm cap a les cinc idees següents.

Primera. El nou text legal reserva la qualificació d'acords nuls només els que fossin contraris, «per les seves circumstàncies, causa o contingut», a l'ordre públic⁽²⁹⁾. Aquests acords són imprescriptibles (art. 205.1 LSC) i la legitimitat per impugnar-los és la més àmplia possible: qualsevol soci, administrador o tercer (art. 206.2 LSC).

Segona. Podran impugnar-se en el termini d'un any des de la data d'adopció —que es redueix a tres mesos per a les societats cotitzades⁽³⁰⁾ [art. 495.2.c) LSC]—, o la data de recepció de la còpia de l'acta, si l'acord hagués estat adoptat per escrit, els acords que siguin contraris a la llei, als estatuts socials, al reglament de la junta⁽³¹⁾ o lesionin l'interès social en benefici d'un o diversos socis o de tercers (art. 204.1 LSC). En el cas que l'acord s'hagués inscrit, «el termini de caducitat es computarà des



de la data d'oposabilitat de la inscripció» (art. 205.2 LSC).

Tercera. La reforma amplia l'àmbit d'actuació de la lesió de l'interès social per incloure no només els acords que danyin l'interès de la societat, sinó també els acords que la majoria imposi de manera abusiva⁽³²⁾. Exigència aquesta que l'art. 204.1.II LSC entén verificada quan, «sense respondre a una necessitat raonable de la societat, s'adopta [un acord] per la majoria en interès propi i en detriment injustificat de la resta de socis»⁽³³⁾.

Quarta. La restricció de la legitimació activa també és una novetat significativa. En efecte, amb el nou text, només podran impugnar els acords socials diferents dels contraris a l'ordre públic els administradors, els tercers que acreditin un interès legítim i «els socis que haguessin adquirit aquesta condició abans de l'adopció de l'acord, sempre que representin, de manera individual o conjunta, almenys l'u per cent del capital»⁽³⁴⁾ (l'1%, en el cas de les cotitzades) [arts. 206.1 LSC i 495.2.b) LSC]. Regla que s'ha d'unir a la previsió que els socis que no assoleixin aquests percentatges «tindran dret al rescabament del dany que els hagi ocasionat l'acord impugnables»⁽³⁵⁾.

Cinquena. Juntament amb la possibilitat d'esmenar els acords, evitant així la impugnació⁽³⁶⁾, la reforma també reconeix una sèrie de supòsits on s'estableix expressament la improcedència d'aquesta impugnació (art. 204.3 LSC). En uns casos, per tractar-se d'infraccions de vicis procedimentals que, en paraules de l'Exposició de motius, siguin «poc rellevants»⁽³⁷⁾; en altres, «davant de la incorrecció o insuficiència de la informació facilitada per la societat en resposta a l'exercici del dret d'informació amb anterioritat a la junta», excepte quan aquesta informació incorrecta o no facilitada «hagi estat essencial per a l'exercici raonable per part de l'accionista o soci mitjà del dret de vot o de qualsevol altre dret de participació», i, finalment, davant dels supòsits de participació o còmput erroni de vots, als quals haurà d'aplicar-se l'ara reconeguda «prova de resistència»⁽³⁸⁾.

II.1.2. Reformes destinades a les societats cotitzades

Juntament amb les novetats anteriors, la Llei 31/2014 ha introduir diverses

reformes en la Llei de societats de capital dirigides exclusivament a les societats cotitzades.

(1) Reducció de percentatges per a l'exercici de drets de soci. La reducció dels percentatges i terminis establerts amb caràcter general és una de les reformes més destacades realitzades per la Llei 31/2014. En efecte, el nou art. 495.2 LSC disposa que el percentatge mínim del 5% que la Llei exigeix per a l'exercici de certs drets de soci —p. ex., per a la sol·licitud de convocatòria per la minoria [art. 168.1 LSC], etc.— serà del 3% per a les cotitzades⁽³⁹⁾, coincidint amb el llindar per a la qualificació d'una participació en una societat cotitzada com a significativa⁽⁴⁰⁾. També redueix de l'1% a l'1/100 la fracció de capital social necessària per poder impugnar els acords socials adoptats en junta o en consell d'administració⁽⁴¹⁾. I, per últim, i com ja s'ha avançat, redueix a tres mesos el termini general d'un any per exercir l'acció d'impugnació d'acords socials⁽⁴²⁾.

(2) Ampliació del catàleg de competències de la junta. Les competències reservades amb caràcter general a la junta general per l'art. 160 LSC s'amplien en seu de cotitzades en tres supòsits més (art. 511 bis LSC). D'una banda, la filialització o «transferència a entitats dependents d'activitats essencials desenvolupades fins al moment per la pròpia societat, encara que en mantingui el domini ple»; d'altra banda, també seran competència reservada a la junta general d'accionistes «les operacions l'efecte de les quals sigui equivalent al de la liquidació de la societat»⁽⁴³⁾, i, per últim, també es reserva a la junta general l'establiment de «la política de remuneracions dels consellers»⁽⁴⁴⁾.

(3) Limitació del dret a conèixer la identitat de la resta d'accionistes. La reforma també ha limitat el dret dels accionistes de les societats cotitzades a conèixer la identitat de la resta d'accionistes, que, fins ara, estava regulada a l'art. 22.3 del Reial decret 116/1992, on s'establí que «qualsevol informació de què disposin les [societats] emissores en relació amb la identitat dels seus accionistes haurà d'estar permanentment a disposició de qualsevol d'ells»⁽⁴⁵⁾. El nou art. 497.2 LSC ha optat per exigir als accionistes que vulguin exercir aquest dret «una participació de, com a

mínim, el tres per cent del capital social»⁽⁴⁶⁾, i es reconeix també, això sí, a les associacions d'accionistes que s'hagin constituït en la societat emissora i que representin almenys l'1% del capital social⁽⁴⁷⁾.

Les competències reservades amb caràcter general a la junta general s'amplien en seu de cotitzades a la filialització, les operacions l'efecte de les quals sigui equivalent al de la liquidació de la societat i l'establiment de la política de remuneracions dels consellers

(4) Novetats en matèria del dret d'informació. La informació que la societat ha de posar a disposició dels accionistes abans de cada junta també ha estat objecte de reforma en un doble sentit (art. 518 LSC)⁽⁴⁸⁾. D'una banda, per aclarir l'abast de la informació que ha de facilitar-se als accionistes quan les juntes no tinguin previst adoptar cap acord perquè tenen un caràcter merament informatiu. I, d'altra banda, per detallar concretament la informació que ha de subministrar-se sobre les persones proposades per ser nomenades, ratificades o reelegides com a administradors.

D'altra banda, les novetats en matèria d'informació de l'accionista (art. 520 LSC) es limiten a l'ampliació del termini en el qual els accionistes de les societats cotitzades poden sol·licitar informació, aclariments o formular per escrit preguntes, que ara podran realitzar-se «fins al cinquè dia anterior al previst per a la celebració de la junta», en comptes de, com és regla per a les no cotitzades, fins al setè dia (art. 197.1 LSC). I, d'altra banda, per incrementar la transparència, en disposar que les sol·licituds vàlides d'informació, els aclariments o les preguntes realitzats per escrit, així com les respostes facilitades per escrit pels administradors, «s'inclouran a la pàgina web de la societat»⁽⁴⁹⁾, com a mecanisme per fomentar la transparència i millorar la informació de tots els accionistes (art. 520.2 LSC).

(5) Novetat en matèria del dret a completar l'ordre del dia de la convocatòria. El dret a completar l'ordre del dia i presentar noves propostes



d'acord a les juntes de les societats cotitzades (art. 519 LSC)⁽⁵⁰⁾ s'ha modificat per reduir el percentatge exigible, que ara passa al 3%⁽⁵¹⁾, així com per convertir la confusa sanció de nul·litat de la junta en cas de no publicar (o publicar amb retard) el complement de convocatòria per la més encertada qualificació de «*causa d'impugnació de la junta*»⁽⁵²⁾ (art. 519.2 LSC).

Mantenint la declaració de gratuïtat del càrrec llevat que els estatuts socials disposin el contrari, la reforma legal comença exigint que, en aquest últim cas, els estatuts han de determinar amb precisió el concepte o conceptes que, si escau, integraran el «sistema de remuneració»

(6) Novetat en matèria del dret d'assistència a les juntes. La reforma, en matèria del dret d'assistència a les juntes de les societats cotitzades, ha reduït el límit estatutari màxim que poden establir estatutàriament tota classe d'anònimes: l'1% del capital social (art. 179.2 LSC). En efecte, la nova redacció de l'art. 521 bis LSC redueix dràsticament aquesta llibertat estatutària, en establir que, «*en les societats anònimes cotitzades, els estatuts no podran exigir per assistir a la junta general la possessió de més de mil accions*»⁽⁵³⁾.

(7) Simplificació del règim de les entitats que actuen a compte de terceres persones. I l'última novetat en matèria de junta general i drets de l'accionista en societats cotitzades es troba en la rectificació d'errors i excessos comesos per l'art. 524 LSC, en incorporar la Directiva 2007/36/CE, d'11 de juliol de 2007⁽⁵⁴⁾. Així doncs, amb l'objectiu de reduir la càrrega a les societats i simplificar la transposició de l'art. 13 de la Directiva esmentada, el nou art. 524 LSC reconeix la possibilitat que les entitats que actuïn per compte de terceres persones puguin exercir un vot divergent⁽⁵⁵⁾ i, a més, «*delegar el vot a cadascun dels titulars indirectes o a tercers designats per aquests, sense que pugui limitar-se el nombre de delegacions atorgades*».

II.2. Reformes en matèria d'administració social

La Llei 31/2014 introdueix gran nombre de reformes diverses en la regulació de l'òrgan d'administració. Per aquest motiu, i de manera semblant a com ho vam fer amb les que afectaven la junta i els drets dels socis, procedirem a exposar i examinar per separat les reformes que incideixen en tota classe de societats de capital (v. *infra* «II.2.1. Reformes que afecten totes les societats de capital») de les que només afecten les societats cotitzades (v. *infra* «II.2.2. Reformes que només afecten les societats cotitzades»).

II.2.1. Reformes que afecten totes les societats de capital

Les reformes introduïdes per la Llei 31/2014 en la normativa reguladora de l'òrgan d'administració i que afecten tant a anònimes com a limitades poden agrupar-se en els quatre grans blocs següents.

(1) Novetats en matèria de retribució dels administradors. El primer bloc de novetats aplicable a tota classe de societats de capital afecta el règim de la remuneració dels administradors socials «*com a tals*»⁽⁵⁶⁾ (arts. 217, 218 i 219 LSC), és a dir, com a administradors socials i no per raó de la retribució que perceben per altres vincles que poguessin tenir amb la societat, ja siguin de naturalesa orgànica (p. ex., delegació de facultats) o contractual (p. ex., contracte de serveis, laboral, etc.)⁽⁵⁷⁾.

Mantenint la declaració de gratuïtat del càrrec llevat que els estatuts socials disposin el contrari⁽⁵⁸⁾ (art. 217.1 LSC), la reforma legal comença exigint que, en aquest últim cas, els estatuts han de determinar amb precisió el concepte o conceptes que, si escau, integraran el «*sistema de remuneració*»⁽⁵⁹⁾ (p. ex., assignació fixa, dietes d'assistència, participació en beneficis, etc.) (art. 217.2 LSC), i que, com si es tractés d'un perímetre conceptual, comportarà la prohibició de satisfer retribucions no ajustades a aquest catàleg⁽⁶⁰⁾.

En qualsevol cas, aquest sistema de remuneració haurà d'«*estar orientat a promoure la rendibilitat i sostenibilitat a llarg termini de la societat i incorporar les cauteles necessàries per evitar l'assumpció*

excessiva de riscos i la recompensa de resultats desfavorables»⁽⁶¹⁾ (art. 217.4 LSC).

Això es complementa amb la nova declaració legal que, ajustada al sistema esmentat abans, la determinació concreta de l'«*import màxim de la remuneració anual*» dels administradors «*com a tals*» correspondrà a la junta general, «*romandrà vigent mentre no se n'aprovi la modificació*» (art. 217.3 LSC) i «*haurà de guardar en tot cas una proporció raonable amb la importància de la societat, la situació econòmica que tingués en cada moment i els estàndards de mercat d'empreses comparables*»⁽⁶²⁾ (art. 217.4 LSC).

Es modifica així el règim preexistent, que, com és ben sabut, si bé no exigia als estatuts fixar el *quantum* retributiu concret dels administradors⁽⁶³⁾, sí que s'entenia que «*no n'hi ha prou que la norma social prevegi diversos sistemes retributius per als administradors, deixant a la junta d'accionistes la determinació de quin ha d'aplicar-se en cada moment*», o també que «*els estatuts no poden recollir els diferents sistemes legals de retribució i deixar a la junta la determinació de quin ha d'aplicar-se en cada moment, sinó que han de precisar el sistema retributiu que cal aplicar, de manera que l'alteració exigirà la modificació estatutària prèvia*»⁽⁶⁴⁾.

Juntament amb la ja coneguda facultat de l'òrgan d'administració de procedir a la concreta distribució de la retribució entre els seus membres, llevat que els estatuts o la junta disposessin el contrari⁽⁶⁵⁾, la reforma té cura de precisar que aquesta distribució interna haurà de portar-se a terme atenent a «*les funcions i responsabilitats atribuïdes a cada conseller*»⁽⁶⁶⁾.

Si bé el règim aplicable a la retribució mitjançant lliurament d'accions (art. 219 LSC) es manté essencialment idèntic, en el cas que el sistema de retribució incorporés una participació en beneficis, la reforma expandeix el sistema aplicable fins ara només a la limitada, en assenyalar que els estatuts de la societat hauran de «*determinar concretament la participació*» o establir-ne el «*percentatge màxim*», essent en aquest darrer cas la junta general l'encarregada d'establir el percentatge exacte aplicable en relació amb el màxim estatutari⁽⁶⁷⁾ (art. 218.1 LSC).

(2) Reforma dels deures de diligència i lleialtat dels administradors.



El segon bloc de novetats és particularment rellevant, en afectar els deures de diligència i lleialtat que han de seguir els administradors.

Pel que fa al primer, el deure d'«*exercir el càrrec i complir els deures imposats per les lleis i els estatuts amb la diligència d'un empresari ordenat*»⁽⁶⁸⁾, tenint en compte la naturalesa del càrrec i les funcions atribuïdes a cadascun»⁽⁶⁹⁾ (art. 225.1 LSC), destaca tant la plasmació de l'exigència que els administradors «*hauran de tenir la dedicació adequada*», havent d'adoptar «*les mesures precises per a la bona direcció i el control de la societat*»⁽⁷⁰⁾ (art. 225.2 LSC), com, sobretot, la precisió legal que el dret i el deure d'informació de l'administrador versarà sobre la «*informació adequada i necessària que li serveixi per al compliment de les seves obligacions*»⁽⁷¹⁾ (art. 225.3 LSC). La Llei 31/2014 també introdueix com a novetat que afecta al deure de diligència un port segur per a l'actuació dels administradors en l'àmbit de les decisions estratègiques i de negoci subjectes a la discrecionalitat empresarial⁽⁷²⁾. En efecte, en aquest àmbit, la nova redacció de l'art. 226.1 LSC disposa que «*l'estàndard de diligència d'un empresari ordenat s'entendrà complert quan l'administrador hagi actuat de bona fe, sense interès personal en l'afer objecte de decisió, amb informació suficient i d'acord amb un procediment de decisió adequat*»⁽⁷³⁾.

Pel que fa al deure de lleialtat, les novetats han estat més rellevants i, sintetitzant molt, poden reconduir-se a tres.

La primera es troba en la previsió expressa que «*la infracció del deure de lleialtat determinarà no només l'obligació d'indemnitzar el dany causat al patrimoni social, sinó també la de tornar a la societat l'enriquiment injust obtingut per l'administrador*»⁽⁷⁴⁾ (art. 227.2 LSC).

La segona es troba en la reorganització de l'antic catàleg dels deures dels administradors (p. ex., prohibició d'utilitzar el nom de la societat i d'invocar la condició d'administrador, prohibició d'aprofitar oportunitats de negoci, etc.) en una única llista amb cinc obligacions concretes derivades del respecte al deure de lleialtat (art. 228 LSC):

- a) No exercitar les facultats amb fins diferents d'aquells per als quals van ser concedides (*desviament de facultats*).
- b) Guardar secret sobre informació obtinguda en l'exercici del càrrec (*deure de secret*).
- c) Abstenió en les deliberacions i votacions on hi hagi conflicte d'interès directe o indirecte de l'article o persona vinculat (*abstenió en cas de conflicte d'interès*).
- d) Exercici de funcions sota el principi de responsabilitat personal amb llibertat de criteri o judici i independència respecte d'instruccions i vinculacions de tercers (*deure d'independència*).
- e) Deure d'adoptar les mesures necessàries «*per evitar incórrer en situacions en les quals els seus interessos, siguin per compte propi o aliè, puguin entrar en conflicte amb l'interès social i amb els seus deures envers la societat*» (*deure d'evitar situacions que provoquin conflicte d'interès*). Alhora, aquest últim deure obliga a abstenir-se de realitzar les conductes assenyalades a l'art. 229 LSC (p. ex., realitzar operacions amb la societat, llevat en cas d'operacions ordinàries; fer ús d'actius socials amb fins privats; aprofitar-se de les oportunitats de negoci de la societat; desenvolupar activitats que comportin una competència efectiva, actual o potencial, amb la societat, etc.)⁽⁷⁵⁾.

I la tercera novetat es troba en el reconeixement que, si bé el règim relatiu al deure de lleialtat i la responsabilitat associada al seu incompliment tenen caràcter imperatiu⁽⁷⁶⁾ (art. 230.1 LSC), la junta general podrà autoritzar singularment les operacions prohibides⁽⁷⁷⁾, encara que, en certs casos, també podran dispensar-se per l'òrgan d'administració, sempre «*que quedi garantida la independència dels membres que la concedeixen respecte de l'administrador dispensat*» i, a més, s'asseguri «*la innocuïtat de l'operació autoritzada per al patrimoni social o, si escau, la seva realització en condicions de mercat i la transparència del procés*»⁽⁷⁸⁾ (art. 230.2 LSC).



(3) Novetats en el règim de responsabilitat dels administradors. El règim de responsabilitat dels administradors també ha sofert canvis rellevants. D'una banda, el reconeixement exprés que l'exercici d'aquesta acció no impedirà el d'altres accions com la impugnació de l'acord, la cessació, la remoció d'efectes i, com a significativa, l'«*anul·lació dels actes i contractes celebrats pels administradors amb violació del seu deure de lleialtat*»⁽⁷⁹⁾. D'altra banda, la necessitat per exigir aquesta responsabilitat a l'administrador que hagi mitjançat culpa o dol i la presumpció *ius tantum* de culpabilitat quan l'acte «*sigui contrari a la llei o als estatuts socials*»⁽⁸⁰⁾ (art. 236.1 LSC). I, per últim, l'extensió d'aquesta responsabilitat als administradors de fet, els quals, a més, es defineixen a l'art. 236.3 LSC⁽⁸¹⁾. Juntament amb aquestes novetats, també ha d'advertir-se que el nou art. 236 LSC estén les disposicions «*sobre deures i responsabilitat dels administradors [...] a la persona, sigui quina sigui la seva denominació, que tingui atribuïdes facultats de més alta direcció de la societat*», sempre que l'òrgan d'administració no comptés amb consellers delegats o comissions executives⁽⁸²⁾. I aquest mateix precepte, també amb un caràcter innovador respecte de l'anterior redactat (ex art. 232.3 LSC), sosté que «*la persona física designada per a l'exercici permanent de les funcions pròpies del càrrec d'administrador persona jurídica haurà de reunir els requisits legals establerts*



per als administradors, estarà sotmesa als mateixos deures i respondrà solidàriament amb la persona jurídica administrador»⁽⁸³⁾ (art. 236.5 LSC).

En matèria de legitimació, es reconeix la possibilitat que els socis exercitin directament l'acció social de responsabilitat, sense necessitat de sotmetre la decisió a la junta general, quan aquella es fonamenti en la infracció del deure de lleialtat⁽⁸⁴⁾ (art. 239.1.I LSC). I, a més, s'estableix, per al cas d'estimació total o parcial de la demanda, el dret de la part actora a ser reembossada amb els límits legals (art. 394 LEC) en les despeses de la impugnació⁽⁸⁵⁾ (art. 293.2 LSC).

I, per últim, la darrera novetat de la Llei 31/2004 en matèria de responsabilitat d'administradors també és significativa, ja que se separa del que disposa amb caràcter general l'art. 949 CCom., en establir que l'acció de responsabilitat contra els administradors, sigui social o individual, prescriurà als quatre anys, «a comptar des del dia en què hagués pogut exercitar-se»⁽⁸⁶⁾ (art. 241 bis LSC).

Les reformes sobre l'òrgan d'administració que només afecten a societats cotitzades són nombroses i molt rellevants, doncs «l'experiència adquirida en els últims anys ha demostrat la importància que un consell d'administració ben gestionat té per a les empreses i, molt especialment, per a les cotitzades»

(4) Novetats en seu del consell d'administració. L'últim grup de reformes comunes a totes les societats en seu d'administradors afecta el consell d'administració. Aquí s'introdueix una novetat important relacionada amb la seva remuneració. Segons el nou art. 249.3 LSC, l'administrador que assumeixi la condició de conseller delegat (o se li atribueixin funcions executives) ha de subscriure un contracte amb l'òrgan d'administració en el qual hauran de detallar-se «tots els conceptes pels quals pugui obtenir una retribució per l'acompliment de funcions executives, incloent, si escau, l'eventual indemnització per cessament anticipat en aquestes funcions i les quantitats a abo-

nar per la societat en concepte de primes d'assegurança o de contribució a sistemes d'estalvi», i s'assenyala també, de manera una mica críptica, que aquest contracte «haurà d'estar conforme amb la política de retribució aprovada, si escau, per la junta general»⁽⁸⁷⁾ (art. 249.4.II LSC).

També és nova la introducció d'un llarg catàleg de funcions del consell d'administració amb caràcter indelegable (art. 249 bis LSC) i que, a més de les ja tradicionals⁽⁸⁸⁾, n'inclou d'altres com la «determinació de les polítiques i estratègia generals de la societat» [lletra b)], l'abans citada «autorització o dispensa de les obligacions derivades del deure de lleialtat» [lletra c)] o «el nomenament i la destitució dels directius que tinguessin dependència directa del consell o d'algun dels seus membres, així com l'establiment de les condicions bàsiques dels seus contractes, incloent la retribució»⁽⁸⁹⁾ [lletra h)].

Finalment, el règim d'impugnació dels acords del consell d'administració s'ha retocat per a acomodar-lo al nou règim d'impugnació dels acords de la junta general en els extrems següents⁽⁹⁰⁾: l'eliminació de la diferència que existia entre acords nuls i anul·lables; la reducció del percentatge del capital exigit perquè els socis impugnin un 1%, i el reconeixement de la possibilitat d'impugnar els acords del consell contraris al seu reglament⁽⁹¹⁾ (art. 251 LSC).

II.2.2. Reformes que només afecten les societats cotitzades

Les reformes sobre l'òrgan d'administració que només afecten les societats cotitzades són nombroses i molt rellevants pel fet que, com expressa l'Exposició de motius de la Llei 31/2014, «l'experiència adquirida en els darrers anys ha demostrat la importància que un consell d'administració ben gestionat té per a les empreses i, molt especialment, per a les societats cotitzades» (apartat V).

Només a efectes expositius, és possible agrupar aquestes novetats en els vuit grups següents.

(1) Novetats sobre el model d'òrgan d'administració i les seves facultats. El nou art. 529 bis.1 LSC remeia una omisió denunciada llargament encara que respectada en la pràctica: l'exigència que «les societats cotitzades hauran de ser administrades per un consell d'administració»⁽⁹²⁾.

Juntament amb això, l'art. 529 ter LSC ha afegit al catàleg general de l'art. 249 bis LSC, abans vist, sobre facultats que l'òrgan d'administració no pot delegar en cap cas, com l'aprovació del pla estratègic o de negoci, els objectius de gestió i pressupost anuals, la política d'inversions i de finançament, la política de responsabilitat social corporativa i la política de dividendes [lletra a)]; la determinació de la política de control i gestió de riscos, inclosos els fiscals, i la supervisió dels sistemes interns d'informació i control [lletra b)], o, entre d'altres, la determinació de l'estratègia fiscal de la societat [lletra i)].

Amb tot, el més nou d'aquest catàleg segurament es troba en la previsió d'indelegabilitat de la facultat del consell d'aprovar⁽⁹³⁾, previ informe de la comissió d'auditoria, les operacions que la societat o societats del seu grup realitzin «amb accionistes titulars, de manera individual o concertadament amb altres, d'una participació significativa, incloent accionistes representats al consell d'administració de la societat o d'altres societats que formen part del mateix grup o amb persones vinculades a ells» [lletra h)].

(2) Novetats sobre l'estructura funcional: les categoria de consellers. El nou art. 529 duodecies LSC eleva de rang de llei i precisa la tipologia de consellers en les societats cotitzades, diferenciant entre consellers executius, que bàsicament es corresponen amb aquells «que exerceixen funcions de direcció a la societat o [societats del] seu grup», i consellers no executius. En aquest darrer grup encara és possible diferenciar entre:

- a) Els consellers dominicals, que es corresponen amb els qui «posseeixen una participació accionarial igual o superior a la que es consideri legalment com a significativa o que haguessin estat designats per la seva condició d'accionistes, encara que la seva participació accionarial no arribi a aquesta quantitat, així com els que representin a accionistes dels assenyalats abans».
- b) Els consellers independents, identificats a l'art. 529 duodecies.4 LSC amb els quals hagin estat «designats en atenció a les condicions personals i professionals [i que] puguin exercir les seves funcions sense veure's condicionats per relacions amb la societat o el seu grup, els accionistes significatius o els directius»⁽⁹⁴⁾.



c) La resta de «consellers externs»⁽⁹⁵⁾.

(3) Novetats sobre el nomenament, la reelecció i l'avaluació de consellers.

Les novetats en matèria de nomenament dels consellers d'una societat cotitzada també criden l'atenció més enllà de la categorització de consellers abans esmentada⁽⁹⁶⁾. D'una banda, perquè la reforma retalla en dos anys el límit màxim de durada del càrrec d'aquests administradors respecte del règim general, establert en sis anys per l'art. 221 LSC⁽⁹⁷⁾ (art. 529 *undecies*.1 LSC), i l'estableix, per tant, en un màxim de quatre anys⁽⁹⁸⁾. D'altra banda, perquè per a aquestes societats també s'altera el règim general de cooptació d'administradors (art. 244 LSC), en assenyalar-se que els administradors cooptats en aquestes societats anònimes cotitzades⁽⁹⁹⁾ no necessitaran ser necessàriament «accionistes de la societat» (art. 529 *decies*.2 LSC) i, a més, «no procedirà la designació de suplents»⁽¹⁰⁰⁾ (art. 529 *decies*.3 LSC). I, per últim, perquè el nou art. 529 bis.2 LSC estableix que el consell d'administració «haurà de vetllar perquè els procediments de selecció dels seus membres afavoreixin la diversitat de gènere, d'experiències i de coneixements i no pateixin de biaixos implícits que puguin implicar cap discriminació i, en particular, que facilitin la selecció de conselleres»⁽¹⁰¹⁾, i, a més, estableix que aquest òrgan «haurà de realitzar una avaluació anual del seu funcionament i el de les seves comissions i proposar, a partir dels resultats, un pla d'acció que corregeixi les deficiències detectades» (art. 529 *nonies*.1 LSC).

(4) Novetats sobre l'estructura interna de l'òrgan d'administració.

La reforma també ha elevat a norma legal les recomanacions 15a a 17a CUBG, en establir, respecte de l'òrgan d'administració com a «màxim responsable del funcionament eficaç del consell d'administració» (art. 529 *sexies*.2 LSC), la mecànica del seu nomenament (art. 529 *sexies*.1 LSC); en procurar certes cauteles per al cas que també tingui la condició de conseller executiu⁽¹⁰²⁾ (art. 529 *septies* LSC), o en atribuir-li un conjunt de facultats mínimes⁽¹⁰³⁾ (p. ex., «convocar i presidir les reunions del consell d'administració, establint l'ordre del dia de les reunions i dirigint les discussions i deliberacions», etc.) (art. 529 *sexies*.2 LSC).

I, pel que fa al secretari del consell d'administració, que no necessitarà ser

conseller⁽¹⁰⁴⁾, la reforma ha establert, de manera semblant al que es preveu per al president⁽¹⁰⁵⁾, certes normes sobre el seu nomenament⁽¹⁰⁶⁾ i les funcions mínimes que té encomanades (p. ex., «conservar la documentació del consell d'administració, deixar constància als llibres d'actes del desenvolupament de les sessions i donar fe del seu contingut i de les resolucions adoptades», etc.)⁽¹⁰⁷⁾ (art. 529 *octies* LSC).

(5) Novetats sobre els drets i deures dels consellers. En matèria de drets i deures dels consellers de les societats cotitzades, la reforma ha imposat l'obligació d'assistència personal a les reunions, permetent, no obstant això, la delegació en un altre conseller i la limitació que els consellers no executius només podran fer-ho en un altre de no executiu⁽¹⁰⁸⁾ (art. 529 *quater* LSC).

També d'acord amb la recomanació de l'ICE 2013, el nou text legal imposa al president i al secretari del consell d'administració⁽¹⁰⁹⁾ que facilitin amb antelació suficient als consellers, excepte en cas de constitució o convocatòria «excepcional» per raons d'urgència del consell, la «informació necessària per a la deliberació i l'adopció d'acords sobre els afers a tractar»⁽¹¹⁰⁾ (art. 529 *quinquies* LSC), fet que, encara que no es mencioni expressament, evidentment comportarà la menció de l'ordre del dia de la reunió⁽¹¹¹⁾, que, no obstant això, no impedirà que el consell acordi per majoria «discutir qualsevol altre assumpte no inclòs en la convocatòria»⁽¹¹²⁾.

La retribució dels consellers de les societats cotitzades també ha estat objecte d'una profunda revisió partint de la declaració que, «excepte disposició contrària dels estatuts, el càrrec de conseller de societat cotitzada serà necessàriament retribuit»⁽¹¹³⁾ (art. 529 *sexdecies* LSC), és a dir, just el contrari a la regla establerta a l'art. 217.1 LSC⁽¹¹⁴⁾.

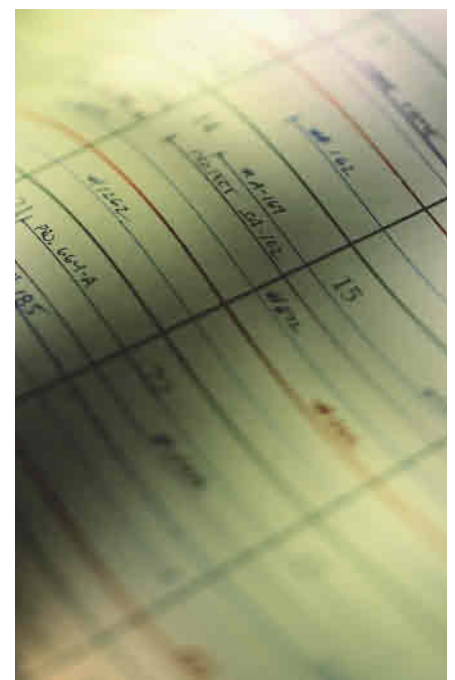
Les novetats principals en aquesta matèria són dues. La primera és el reconeixement de la «política de remuneracions dels consellers» com a acord que, ajustat al «sistema de remuneració» estatutàriament previst, es formula pel consell d'administració motivadament i ha d'anar acompanyat d'un informe específic de la comissió de nomenaments i retribució a l'aprovació de la junta general d'accionistes almenys cada tres anys (art.

529 *novodecies* LSC), tenint vigència durant els tres exercicis següents a aquell en què hagi estat aprovada per la junta⁽¹¹⁵⁾.

Aquest acord de la junta sobre la «política de remuneracions dels consellers» és el que determinarà el contingut i límit de qualsevol retribució que puguin percebre els consellers, executius o no, «per l'exercici o la terminació del seu càrrec i per l'acompliment de funcions executives», excepte, és clar, les retribucions que pogués aprovar expressament la junta general d'accionistes⁽¹¹⁶⁾ (art. 529 *novodecies*.5 LSC).

I la segona reforma rellevant en aquest àmbit es troba en la nova diferenciació legal entre la remuneració del conseller «en la seva condició de tal» (art. 529 *septdecies* LSC) i la que pot percebre per l'exercici de funcions executives (art. 529 *octodecies* LSC). La retribució dels consellers que podem qualificar de genèrica s'estableix en l'acord de «política de remuneracions dels consellers» i haurà d'«incloure necessàriament l'import màxim de la remuneració anual a satisfer al conjunt dels consellers en aquella condició»⁽¹¹⁷⁾.

La retribució dels consellers «per l'acompliment de les funcions executives previstes als contractes aprovats d'acord amb el que es disposa a l'article 249 [LSC]», que, recordem, és aprovada pel propi consell d'administració (art. 529 *octodecies*.2 LSC), haurà





d'ajustar-se «a la política de remuneracions dels consellers, que necessàriament haurà de contemplar la quantia de la retribució fixa anual i la variació en el període al qual es refereixi la política, els diferents paràmetres per a la fixació dels components variables i els termes i condicions principals dels seus contractes, comprenent, en particular, la durada, indemnitzacions per cessament anticipat o terminació de la relació contractual i pactes d'exclusivitat, no concurrència postcontractual i permanència o fidelització»⁽¹¹⁸⁾ (art. 529 octodécies.1 LSC).

(6) Novetats sobre les comissions al si del consell. Després de la reforma, la Llei de societats de capital estableix expressament que «el consell d'administració podrà constituir al seu si comissions especialitzades, determinant-ne la composició, designant els membres i establint les funcions que assumeix cadascuna»⁽¹¹⁹⁾ (art. 529 terdecies LSC), i assenyala, no obstant això, que, en qualsevol cas, hauran d'existir les següents dues, amb la composició i les funcions mínimes que s'estableixen a la Llei: a) la comissió d'auditoria, i b) la comissió, o dues comissions separades, de nomenaments i retribucions⁽¹²⁰⁾.

Les societats mercantils inclouran de manera expressa en la memòria dels comptes anuals «el període mitjà de pagament a proveïdors» i, a més, les cotitzades publicaran aquesta dada a la seva pàgina web

La reforma regula amb detall la composició i les funcions d'aquestes comissions obligatòries als arts. 529 quaterdecies LSC i 529 quindecies LSC⁽¹²¹⁾.

(7) Novetats sobre la informació relativa al govern corporatiu. La reforma que examinem també ha modificat la informació que ha de facilitar-se als accionistes i, en general, al mercat sobre el compliment de les regles de govern corporatiu regulades fins ara als arts. 61 bis i 61 ter LMV, incorporant el contingut de l'informe anual sobre govern corporatiu i de l'informe anual sobre remuneracions dels consellers als redactats actuals dels arts. 540 i 541 LSC⁽¹²²⁾.

L'informe anual sobre remuneracions dels consellers seguirà sotmetent-se a una estranya votació amb caràcter con-

sultiu de la junta general ordinària d'accionistes (art. 541.4 LSC), tot i que ara, com ja s'ha dit, el rebuig per part de la junta comportarà que «la política de remuneracions aplicable per a l'exercici següent haurà de sotmetre's a l'aprovació de la junta general amb caràcter previ a l'aplicació» (art. 529 novodécies.4 LSC).

(8) Novetats sobre la pàgina web i les associacions d'accionistes. Les darreres novetats de la reforma realitzada per la Llei 31/2014 que ara volem destacar afecten tant a la modificació de l'antic art. 528 LSC, relatiu a la pàgina web de les societats cotitzades, on s'han produït petits canvis⁽¹²³⁾ (v. art. 539.2 LSC), com al dret dels accionistes a afiliar-se a «associacions específiques i voluntàries per a exercir la representació dels accionistes en les juntes de societats cotitzades i la resta de drets reconeguts en aquesta Llei» (art. 539.4 LSC).

Aquesta última, la regulació de les associacions d'accionistes, és la que ha sofert més canvis, en passar d'una declaració legal bastant genèrica a l'establiment al nou art. 539.4 LSC de regles molt més precises⁽¹²⁴⁾. Entre aquestes, la determinació de l'objecte exclusiu; l'establiment del número mínim d'accionistes que han d'integrar-les (cent), sense que cap assoleixi «una participació superior al 0,5 per cent del capital amb dret de vot de la societat» [art. 539.4.b) LSC]; els requisits formals de constitució i l'obligació de formular, auditar i dipositar els comptes anuals [arts. 539.4.c) i d) LSC], i la prohibició de rebre, de manera directa o indirecta, «quantitat o avantatge patrimonial de la societat cotitzada», així com l'obligació de «portar un registre de les representacions que els haguessin estat conferides per accionistes perquè els representin a les juntes generals que se celebrin, així com de les representacions amb que haguessin concorregut en cadascuna de les juntes, amb expressió de la identitat de l'accionista representat i del número d'accions amb què hagués concorregut en nom seu» [art. 539.4.e) LSC].

II.3. Les «altres» reformes

Les reformes que no estan vinculades directament a matèries relacionades amb els òrgans socials són les relatives a la publicitat del període màxim de

pagament als proveïdors. D'una banda, per exigir que totes les societats mercantils incloguin de manera expressa a la memòria dels seus comptes anuals «el període mitjà de pagament a proveïdors» i, a més, que les cotitzades publiquin aquesta dada a la seva pàgina web⁽¹²⁵⁾ (disp. final 2a de la Llei 31/2014). D'altra banda, per exigir a les societats que no puguin presentar compte de pèrdues i guanys abreujat que indiquin «a l'informe de gestió el període mitjà de pagament als seus proveïdors» i, en cas que aquest període mitjà sigui superior al màxim establert en la normativa de morositat, «hauran d'indicar-se també les mesures a aplicar en l'exercici següent per a la reducció fins a assolir aquest màxim» (art. 262 LSC).

- (1) La realització d'aquest treball s'integra en els realitzats en l'àmbit del projecte de recerca «La impugnació d'acords socials: propostes per a una reforma», finançat pel Ministeri de Ciència i Tecnologia (DER 2011-29198).
- (2) Des que es va publicar l'any 2010, la Llei de societats de capital ha sofert diverses reformes. La primera, als pocs mesos de l'entrada en vigor, per tal de reduir els tràmits de publicacions i adequar la convocatòria de juntes als nous temps (Reial decret llei 1/2010, de 3 de desembre). L'any 2011, i després de l'ajustament del dret a conèixer la identitat dels accionistes de les societats cotitzades (Llei 2/2011, de 4 de març), la Llei 25/2011, d'1 d'agost, va realitzar una àmplia reforma dels seus preceptes tant per simplificar i reduir certs tràmits com per introduir diverses novetats en societats cotitzades i no cotitzades (p. ex., pàgina web, règim de la convocatòria de junta, liquidació, etc.), algunes de les quals han tingut un èxit escàs (p. ex., dret de separació del soci per no repartir dividendes), i, encara més rellevant, incorporar les novetats de la Directiva 2007/36/CE. El Reial decret llei 9/2012, de 16 de març, i la Llei 9/2012 també van realitzar petits ajustaments en la Llei de societats de capital (p. ex., límit dels drets de vot per un mateix soci, clàusules limitatives del dret de vot, etc.) i, a la fi, i ja al 2013, la Llei 14/2013, de 27 de setembre, va introduir la discutible societat limitada de formació successiva i va realitzar un parell de reformes d'importància menor.
- (3) No podem fer altra cosa que apuntar una idea en aquestes pàgines, però no deixa de sorprendre que el



- fracàs d'una normativa comuna europea en matèria d'òrgans socials de societats de capital, després de la retirada el 2001 de la proposta de cinquena directiva de 1972, s'estigui resolent «indirectament» a través de les regles de bon govern que adopten gairebé de forma homogènia els països del nostre entorn. Els límits i procediments aplicables a la formació d'aquestes regles són encara uns procediments una mica opacs, per la qual cosa, en definitiva, la seva legitimitat última és discutible. V., amb una categorització doctrinal d'aquestes regles de bon govern, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «Una aproximación al buen gobierno de las sociedades anónimas abiertas», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 26, 2004, pàg. 157-202.
- (4) V. les explicacions ofertes en l'Exposició de motius del Reial decret llei 9/2012, de 16 de març, de simplificació de les obligacions d'informació i documentació de fusions i escissions de societats de capital, sobre la necessitat urgent d'incorporar la Directiva 2009/109/CE i la Directiva 2005/56/CE.
- (5) V. http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292427025146?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DAPL_C%3C%93DIGO_MERCANTIL__TEXTOWEB%2C2.PDF.PDF.
- (6) El Programa Nacional de Reformas del Reino de España 2013 (v. <http://www.lamoncloa.gob.es/Documents/pnrespa%3C%81a2013.pdf>) va decidir impulsar «immediatament la constitució d'una Comissió d'experts per a l'elaboració d'un estudi sobre els millors estàndards internacionals de Govern corporatiu i les àrees en les quals Espanya pot millorar el seu marc actual, de manera que, en el termini d'un any, s'implementin les reformes que corresponguin» (pàg. 68). Aquesta Comissió va ser creada per acord del Consell de Ministres de 10 de maig de 2013 —Ordre ECC/895/2013, de 21 de maig, per la qual es publica l'Acord del Consell de Ministres de 10 de maig de 2013, pel qual es crea una Comissió d'experts en matèria de govern corporatiu (BOE de 23 de maig de 2013)— i va lliurar el seu informe el 14 d'octubre de 2013 (https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstModif_20131014.pdf), després de l'aprovació del Pro-

- grama Nacional de Reformes del Regne d'Espanya 2013 (v. pàg. 11 i 68-69), que ordenava impulsar «immediatament la constitució d'una Comissió d'experts per a l'elaboració d'un estudi sobre els millors estàndards internacionals de Govern corporatiu i les àrees en les quals Espanya pot millorar el seu marc actual, de manera que, en el termini d'un any, s'implementin les reformes que corresponguin. En aquest punt no es renunciarà a introduir mesures addicionals de compliment obligatori, amb el rang normatiu que correspongui, i que tinguin per finalitat principal evitar els conflictes d'interès que poden generar-se en les diferents àrees de la gestió empresarial» (pàg. 68).
- (7) Informe Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas de la Comissió d'experts en matèria de govern corporatiu (https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstModif_20131014.pdf).
- (8) Aquest informe va ser lliurat per la Comissió al Govern el 14 d'octubre de 2013.
- (9) Una altra cosa és que l'objectiu encomanat a la Comissió d'experts d'analitzar la «possibilitat d'elaborar un Codi de bones pràctiques per a les societats no cotitzades espanyoles, en la mesura que aquestes representen més del 75% del PIB i de l'ocupació a Espanya» (pàg. 68-69), sembla haver quedat en res.
- (10) Una altra qüestió són els dubtes que planteja la lectura del precepte sobre la validesa del negoci d'adquisició, alienació o aportació, en el cas que els administradors vulnerin aquesta competència de la junta o la possibilitat que estatutàriament es rebaixi aquest percentatge o s'estableixi alguna altra exigència (p. ex., que el balanç s'hagi confeccionat amb una determinada antelació, que estigui auditat, etc.).
- (11) V., sobre la possibilitat que la junta general de la societat anònima impartís instruccions a l'òrgan d'administració, abans de la reforma i per tots, Josefina BOQUERA MATARREDONA i Núria LATORRE CHINER, «Distribución y conflictos de competencias en la sociedad anónima no cotizada», a *Las competencias de los órganos sociales en las sociedades de capital*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2005, pàg. 76-77, i, en especial, Àngel GARCIA VIDAL, *Las instrucciones de la junta general a los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada*, Ed. Aranza-

- di, Cizur Menor, 2006, pàg. 161-169. Més recentment, Gaudencio ESTEBAN VELASCO, «Capítulo segundo. Competencia de la junta», a A. ROJO i E. BELTRÁN (dir.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pàg. 1217, es plantejava l'aplicació analògica de l'art. 161 LSC a les societats anònimes, conclouent que no havia d'excloure's quan es tracta de societats anònimes petites i mitjanes tancades, però que, en canvi, no havia de defensar-se en les societats cotitzades o amb una gran dispersió de l'accionariat.
- (12) L'ICE 2013 ho justifica per la necessitat de «reforçar la funció de la junta i obrir vies per fomentar l'activisme accionarial» en tota classe de societats (pàg. 13).
- (13) V., en relació amb l'abstenció del vot en la societat anònima, abans de la reforma legal, Julio COSTAS COMESAÑA, *El deber de abstención del socio en las votaciones*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 1999, pàg. 48-53.
- (14) V., sobre aquests supòsits, a més de l'obra esmentada a la nota anterior (pàg. 115-196), Àngel Luis MODREGO IBÁÑEZ, «El deber de abstención del socio en conflicto de intereses con la sociedad (análisis del artículo 52 de la nueva ley de SRL)», a *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 19, 1996, pàg. 61-104, i Mercedes SÁNCHEZ RUIZ, *Conflictos de intereses entre socios en sociedades de capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2000, pàg. 301-337.
- (15) V., sobre la manca de sentit que l'administrador es vegi impedit de votar les seves accions a la junta general en relació amb aquestes qüestions, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 26.
- (16) Si bé el precepte no diu res sobre qui ha de jutjar aquesta innecessarietat o risc objectiu d'ús perjudicial per a la societat, el més raonable és acceptar que aquestes decisions corresponen a l'òrgan d'administració. V., ja des d'abans, Maite MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Reformas en materia de derecho de información (modificación del artículo 197.4 LSC)», a F. RODRÍGUEZ ARTIGAS et al. (dir.), *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, vol. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 426-435, esp. pàg. 434.



- (17) El nou redactat de l'art. 197.4 LSC autoriga els estatuts a «fixar un percentatge menor, sempre que sigui superior al cinc per cent del capital social». V., en relació amb aquest límit mínim, Maite MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Reformas en materia de derecho de información (modificación del artículo 197.4 LSC)», a F. RODRÍGUEZ ARTIGAS *et al.* (dir.), *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, vol. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 426-435, esp. pàg. 433.
- (18) No està clara la raó per la qual aquesta novetat només és aplicable a les anònimes, quan resulta que els socis de les limitades també «podran sol·licitar per escrit, amb anterioritat a la reunió de la junta general o verbalment durant aquesta, els informes o aclariments que considerin necessaris sobre els afers compresos a l'ordre del dia» (art. 196.1 LSC).
- (19) Com es pretén justificar a la pàg. 26 de l'ICE 2013.
- (20) La jurisprudència del Tribunal Suprem és constant en afirmar que «el dret d'informació està subjecte al límit genèric o immanent del seu exercici de manera no abusiva objectivament i subjectiva». V. STS de 30 de novembre de 2011 (Simave, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2011:8312); STS de 19 de setembre de 2013 (Cementos Aliaga, SA) [ponent: Rafael Saraza Jimena] (ECLI:ES:TS:2013:4950); STS de 16 de gener de 2012 (Simave Productos, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2012:101); STS de 13 de desembre de 2012 (Cecauto Levante, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2012:8061), o, per últim, STS de 26 de juliol de 2010 (Hemorato, SL) [ponent: José Eugenio Corbal Fernández] (ECLI:ES:TS:2010:4349) i STS de 4 d'octubre de 2005 (Neojuegos, SA) [ponent: Vicente Luis Montés Penadés] (ECLI:ES:TS:2005:5868).
- (21) V. STS de 19 de setembre de 2013 (Cementos Aliaga, SA) [ponent: Rafael Saraza Jimena] (ECLI:ES:TS:2013:4950) afirmant que «les peticions de documentació que, per desproporcionades, mostren clarament estar encaminades a no poder ser ateses per la societat i, davant de la menor insatisfacció, provocar un motiu d'impugnació dels acords, tenen caràcter abusiu».
- (22) V. al respecte, i per totes, STS de 9 de març de 2007 (Zabame, SL) [ponent: Vicente Luis Montés Penadés] (ECLI:ES:TS:2007:2409).
- (23) I, per descomptat, en la resta de casos previstos legalment, tal com ocorre amb la dispensa de l'obligació de no competir amb la societat (art. 230.3 LSC) o amb l'aprovació de la política de remuneració dels consellers de cotitzades (art. 529 *novodecies* LSC).
- (24) I, encara que no es digui res, si escau, sembla lògic estendre aquesta regla al nomenament o cessament de liquidadors (arts. 376, 377 i 380 LSC).
- (25) Malgrat que el precepte no digui res al respecte, és raonable sostenir que aquesta votació diferenciada de la modificació estatutària no serà aplicable en cas d'adaptacions estatutàries imposades per una exigència legal, però sí per a la resta de modificacions que no vinguin exigides per aquesta reforma normativa. V., entre moltes altres que així ho sostenen, RDGRN d'1 de març de 2000 (Profesionales y Asesores de Gestión Empresarial, SL) [BOE de 31 de març de 2000] que reconeix que «l'atenuació de les exigències formals exigides per a l'adaptació dels Estatuts no [ha d'utilitzar-se] per introduir-hi modificacions que no responguin a l'estricta finalitat per a la qual s'han establert sense observar els requisits generals exigits per a aquestes».
- (26) V., amb una exposició de les diferents postures mantingudes per la doctrina sobre la majoria exigida a la societat anònima, Fernando MADINA, *La adopción de acuerdos en la sociedad anónima. Quórum de constitución y mayorías*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 2004, pàg. 263-271, i Mario SÁNCHEZ LINDE, *El principio de mayoría en la adopción de acuerdos de la junta general de la sociedad anónima*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 163-179. Convé destacar que, abans de la reforma, els principals defensors de la majoria simple havien estat Eduardo POLO SÁNCHEZ, «Reflexiones sobre el régimen de quóruns y mayorías en los órganos colegiados de la sociedad anónima», a *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 128-129, 1973, pàg. 199-284, esp. pàg. 227, i Jorge MIQUEL RODRÍGUEZ, «Artículo 93. Junta general», a I. ARROYO i J. M. EMBID (coord.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pàg. 955-956.
- (27) Règim que, sense grans canvis, s'havia anat mantenint des de 1951, malgrat que bona part de la nostra millor doctrina n'ha manifestat la inadequació. V., ja des del principi, José GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades anónimas*, Ed. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho, Valladolid, 1952, va advertir que el sistema d'impugnació de la Llei de societats anònimes de 1951 presentava certa «obscuritat» (pàg. 316) i que qualificava de «totalment insatisfactòria» la distinció legal mantinguda fins als nostres dies d'acords nuls i anul·lables (pàg. 317), o, entre d'altres molts que comparteixen aquest mateix judici crític, Fernando SÁNCHEZ CALERO, *La junta general en las sociedades de capital*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2007, pàg. 360 i seg., així com, entre els últims, Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, «Bases para una revisión del derecho de impugnación de los acuerdos sociales», a C. ALONSO LEDESMA, A. ALONSO UREBA i G. ESTEBAN VELASCO (dir.), *La modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, vol. I, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 261 i seg., esp. pàg. 272-275, i, en el mateix sentit, a «Idees generals i reforma del sistema d'impugnació espanyol dels acords socials», a *La Notaria*, núm. 2/2013, pàg. 60 i seg., esp. pàg. 61-62. V., no obstant això, Rodrigo URÍA GONZÁLEZ, «Órganos de la sociedad», a J. Garrigues i R. Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, t. I, Madrid, 1976, pàg. 549 i seg., esp. pàg. 743, on indica que, «en línies generals, aquest sistema legal sembla que segueix essent l'adequat» —idem José María MUÑOZ PLANAS, «Impugnación de los acuerdos sociales. Arts. 115 a 122 LSA», a R. Uría, A. Menéndez i J. M. Muñoz, *La junta general de accionistas*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pàg. 309.
- (28) V., per a aquestes diferències, les dues contribucions de Jesús QUIJANO GONZÁLEZ esmentades a la nota anterior.
- (29) V., sobre aquests acords i sobre la necessitat de reformar el redactat de les causes d'impugnació dels acords contraris a l'ordre públic, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «La excepción de orden público a la caducidad de la acción de impugnación de acuerdos sociales», a L. M. PILOÑETA i M. IRIBARREN (coord.), *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a José María Muñoz Planas*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 185 i seg.
- (30) L'ICE 2013 considera que aquesta reducció està justificada per la major ne-



cessitat d'aquestes societats d'«aconseguir aviat l'estabilitat deguda dels acords socials» (pàg. 29). V., sobre la necessitat d'introduir especialitats en matèria d'impugnació d'acords de les societats cotitzades, Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, «Bases para una revisión del derecho de impugnación de los acuerdos sociales», a C. ALONSO LEDESMA, A. ALONSO UREBA i G. ESTEBAN VELASCO (dir.), *La modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, vol. I, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 261 i seg., esp. pàg. 276-277.

- (31) La contravençió del reglament de la junta —o del consell, en el cas d'impugnar-ne acords (art. 251 LSC)— és nova i l'ICE 2013 la justifica per constituir un «remei útil per combatre les infraccions d'aquestes normes internes d'importància creixent en la vida de les societats, sobretot en les cotitzades, on aquestes peces de desenvolupament normatiu són obligatòries» (pàg. 29). I és que, d'acord amb el règim anterior d'impugnació, la doctrina dominant sostenia que la infracció del reglament no constitueix en si mateixa causa d'impugnació de la junta o dels acords que s'hi adopten (v., per tots, Javier GARCÍA DE ENTERRÍA, «El reglamento de la junta general», a *La Ley*, núm. 1/2005, pàg. 1724-1731, esp. pàg. 1730).
- (32) Com és ben sabut, el Tribunal Suprem mantenia que només eren impugnables els acords adoptats «quan la majoria, amb abús de poder, va decidir en benefici propi i exclusiu, amb lesió dels interessos de la societat o, si es prefeix, de tots» —STS de 17 de gener de 2012 (Compañía Transmediterránea, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2012:1686)—, exigint, per tant, que «els interessos lesionats no han de ser els dels socis en particular, sinó els de la societat» —STS de 7 de març de 2006 (José Royo, SA) [ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel] (ECLI:ES:TS:2006:1353) i, entre moltes altres en sentit similar, STS de 7 de desembre de 2011 (Inversora Obelisco, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2011:9284) o STS de 29 de març de 2007 (Prouniversidad, SA) [ponent: Ignacio Sierra Gil de la Cuesta] (ECLI:ES:TS:2007:2220).
- (33) Els nostres repertoris ens mostren diversos grups de casos on el Tribunal Suprem, després d'examinar cas a cas «les circumstàncies del cas concret» —

STS de 6 de març de 2009 (Camanchaca, SL) [ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel] (ECLI:ES:TS:2009:940)—, venia admetent que els acords adoptats amb abús de dret contravenien l'interès social i eren impugnables —p. ex., STS de 7 de desembre de 2011 (Inversora Obelisco, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2011:9284) o STS de 10 de novembre de 2011 (Inmo inversión Eurogroup, SL) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2011:8283). Exemple destacat d'aquesta doctrina el constitueixen els acords socials que neguen qualsevol repartiment de dividends amb l'ànim de perjudicar el soci minoritari —p. ex., STS de 7 de desembre de 2011 (Inversora Obelisco, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2011:9284). V., amb una última aproximació, Luis HERNANDO CEBRIÁ, «Los acuerdos de la junta general de las sociedades de capital y el interés social: impugnación y otras consideraciones en el entorno de la crisis económica», a *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 85, 2013, pàg. 11-70, esp. pàg. 34-45.

- (34) L'Exposició de motius de la Llei 31/2014 justifica aquesta restricció emparant-se en la necessitat d'«evitar situacions d'abús de dret». V., sobre la conveniència de restringir la legitimació activa, Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, «Bases para una revisión del derecho de impugnación de los acuerdos sociales», a C. Alonso Ledesma, A. Alonso Ureba i G. Esteban Velasco (dir.), *La modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, vol. I, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 261-292, esp. pàg. 283-284.
- (35) Dret indemnitzatori ja contemplat en la impugnació d'acords de fusió, escissió i cessió global d'actiu i passiu (art. 47.1 LME). V., sobre el mateix, i per tots, Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, «La fase de ejecución (escritura pública e inscripció en el Registro. Impugnación)», a F. Rodríguez Artigas et. al. (dir.), *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, vol. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pàg. 645-720, esp. pàg. 706-713.
- (36) En aquesta matèria, el nou art. 204.2 LSC ha optat per acceptar que la revocació o l'esmena de l'acord viciat pot efectuar-se no només abans, sinó també després d'interposada la

demanda d'impugnació. V., entre els últims sobre aquesta qüestió, Ángel GARCÍA VIDAL, «La subsanación de un acuerdo social pendiente su impugnación», a *Derecho de los Negocios*, núm. 270, 2013, pàg. 15-24.

- (37) V., sobre la problemàtica de l'adopció d'acords amb vicis de poca rellevància, Francisco de Paula BLASCO GASCÓ, «La impugnación de acuerdos por defectos formales», a *La impugnación de acuerdos sociales y del consejo de administración. Actuación a nombre de otro*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, pàg. 181-250, esp. pàg. 197-200.
- (38) V., sobre aquesta, abans del reconeixement legal, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «Impugnación de acuerdos y "prueba de resistencia"», a V. Cufià Edo et al. (dir.), *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum Profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2013, pàg. 281 i seg.
- (39) V., advertint dels problemes que generava el percentatge del 5%, Rocío MARTÍ LACALLE, *El ejercicio de los derechos de minoría en la sociedad anónima cotizada*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003, o també María Isabel CANDELARIO MACÍAS, *La tutela de la minoría de la sociedad cotizada en bolsa. Examen de los derechos político-administrativos tras la Ley 26/2003*, Ed. Atelier, Madrid, 2007.
- (40) V. art. 23.1 del Reial decret 1362/2007, de 19 d'octubre, pel qual es desenvolupa la Llei 24/1988, de 28 de juliol, del mercat de valors, en relació amb els requisits de transparència relatius a la informació sobre els emissors els valors dels quals estiguin admesos a negociació en un mercat secundari oficial o en un altre mercat regulat de la Unió Europea.
- (41) La reforma s'allunya d'aquesta manera dels qui havien defensat (en especial, per a les societats cotitzades) un sistema de percentatges variables en funció de la xifra de capital social. V., p. ex., Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, «Idees generals i reforma del sistema d'impugnació espanyol dels acords socials», a *La Notaria*, núm. 2/2013, pàg. 60 i seg., esp. pàg. 64-65.
- (42) V., sobre aquests aspectes de la impugnació d'acords en les societats cotitzades, amb més detall, María Ángeles ALCALÁ DÍAZ, *El derecho de impugnación del socio en la sociedad anónima cotizada*, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pàg. 142-152, i «Revisión del derecho del socio a la impugnación de



- acuerdos de la junta general y tutela de la minoría en la sociedad cotizada», a F. Rodríguez Artigas (coord.), *Derecho de sociedades anónimas cotizadas (estructura de gobierno y mercados)*, vol. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pàg. 617-682.
- (43) Com també ocorre a l'art. 160.1.f) LSC, l'art. 511 bis LSC té molta cura d'indicar que es presumeix «el caràcter essencial de les activitats i dels actius operatius quan el volum de l'operació superi el vint-i-cinc per cent del total d'actius del balanç».
- (44) V., sobre aquestes noves competències i la seva relació amb la incorporada a l'art. 160.f) LSC, José Miguel EMBID IRUJO, «Las competencias de la junta general de la sociedad cotizada», disponible a http://commenda.es/actualidad_interior/221/las-competencias-de-la-junta-general-de-la-sociedad-cotizada [últim accés: 23 desembre 2014], i també Fernando MARÍN DE LA BÁRCENA, «Nuevas competencias expresas de la junta general de las sociedades de capital», disponible a <http://www.gomezacebopombo.com/media/k2/attachments/nuevas-competencias-expresas-de-la-junta-general-de-las-sociedades-de-capital.pdf> [últim accés: 23 desembre 2014].
- (45) V., sobre el mateix, per últim, Cristóbal ESPÍN GUTIÉRREZ, «Capítulo XIII. Derecho a conocer la identidad de los accionistas», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 581-602, esp. pàg. 593-596.
- (46) És a dir, la mateixa participació que s'exigeix per exercir drets de minoria com la sol·licitud de convocatòria de juntes o la inclusió de nous punts de l'ordre del dia de les juntes (art. 495.2 LSC). V., sostenint la necessitat de superar un llinar mínim de participació per part del soci que pretengui accedir a les dades, Antonio B. PERDICES HUETOS, «Funciones de los registros de accionistas como instrumentos de legitimación y autenticación en las relaciones emisor-inversor», disponible a <http://centrogobiernocorporativo.ie.edu/wp-content/uploads/sites/87/2013/11/TransparenciaAccionarial.pdf> [últim accés: 23 desembre 2014], pàg. 25-55, esp. pàg. 45-46.
- (47) V., defensant l'extensió del dret a les associacions d'accionistes, Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, «Comentarios a las recomendaciones del Código Unificado del Buen Gobierno [publicado por la CNMV el 19 de mayo de 2006: junta general y derechos del accionista (recomendaciones 1, 3, 4, 5 y 6)]», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 27, 2006, pàg. 31-63, esp. pàg. 59.
- (48) V., sobre aquest precepte, entre els últims, Maite MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Información general previa a la junta (modificación del artículo 518 LSC)», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 518-538, i també Núria LATORRE CHINER, «Convocatoria de la junta y derecho de información en la Directiva de Derechos y en el Proyecto de Ley español», a *Los derechos de los accionistas en las sociedades cotizadas*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 2011, pàg. 117-147.
- (49) Una anàlisi del precepte prereforma a Maite MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Capítulo XII. Ejercicio del derecho de información del accionista», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 569-602.
- (50) V., sobre el precepte, Javier MARTÍNEZ ROSADO, «Derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdo (introducción del nuevo artículo 519 LSC)», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 539-568.
- (51) La doctrina ja havia assenyalat que el percentatge del 5% resultava «gairebé inassolible» en el cas de les societats cotitzades. V., per tots, Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, «La Ley 19/2005, de 14 de noviembre. Convocatoria de la junta general y ampliación del orden del día por la minoría», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 26, 2006, pàg. 19-38, esp. pàg. 29, i també, assenyalant que el percentatge elevat restringeix l'exercici del dret del complement de convocatòria, Maite MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «La Directiva sobre el ejercicio de los derechos de los accionistas en la junta general de las sociedades cotizadas y su impacto sobre el Derecho español», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 29, 2007, pàg. 39-89, esp. pàg. 55; Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE i Alberto Javier TAPIA HERMIDA, «Primacía de los accionistas e ineficiencia de la junta (la reforma de la LSC y los derechos de los accionistas)», disponible a <http://eprints.ucm.es/14660/> [últim accés: 23 desembre 2014], pàg. 45, i Javier MARTÍNEZ ROSADO, «Derecho a completar el orden del día y a presentar nuevas propuestas de acuerdo (introducción del nuevo artículo 519 LSC)», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 539-568, esp. pàg. 545-546.
- (52) No obstant això, cal recordar que la nostra Llei de societats de capital considera que la impugnació ha de recaure sobre acords socials, oblidant la possibilitat que sigui la pròpia junta la que pateixi el defecte. V. al respecte, criticant-ne l'omissió en l'anterior text legal, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «Cuestiones (y propuestas) sobre la impugnación de la junta de socios», a *Liber amicorum a Juan Luis Iglesias*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pàg. 313 i seg.
- (53) V., per a un estudi empíric del que succeïa a les societats anònimes espanyoles amb l'exigència anterior, Juan SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, Isabel FERNÁNDEZ TORRES i Mónica FUENTES NAHARRO, «La junta general en las sociedades cotizadas (algunas referencias empíricas sobre sus aspectos principales)», disponible a http://eprints.ucm.es/5878/1/Junta_general.pdf [últim accés: 23 desembre 2014], pàg. 29-30.
- (54) V., molt crítics amb la transposició de la Directiva efectuada, Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, «Capítulo XV. Participación en la junta por medio de representante», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 631-689, esp. pàg. 672; Maite MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «La reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y la incorporación de la Directiva 2007/36/CE, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 37, 2011, pàg. 119-140, esp. pàg. 138, o Antonio RONCERO SÁNCHEZ, «Problemas y propuestas de revisión del régimen de la solicitud pública de representación en sociedades cotizadas», a



- C. Alonso Ledesma, A. Alonso Ureba i G. Esteban Velasco (dir.), *La modernización del Derecho de Sociedades de Capital en España. Cuestiones pendientes de reforma*, vol. I, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 293-323, esp. pàg. 300.
- (55) V., preconitzant ja la seva licitud, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «La asistencia mixta del socio a la junta general», a *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 211-212, 1994, pàg. 213 i seg., esp. pàg. 224-225.
- (56) V., en referència als diversos vincles de l'administrador de la societat i com afecten a la seva retribució, entre molts, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «Comentarios a las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2008 sobre retribución de administradores. La remuneración de los administradores y la doctrina jurisprudencial del doble vínculo», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 32, 2009, pàg. 99-132, i, entre els últims, Paula del VAL TALENS, «El doble vínculo y la retribución estatutaria de los servicios de los administradores sociales (comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 2013)», a *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 60, 2013, pàg. 161-186.
- (57) La disp. trans. de la Llei 31/2014 estableix que les modificacions introduïdes per la Llei (p. ex., aprovació de l'import màxim de la remuneració anual del conjunt dels administradors com a tals, celebració del contracte amb administradors executius, etc.) «hauran d'acordar-se en la primera junta general que se celebri amb posterioritat» a l'1 de gener de 2015.
- (58) V., sobre aquest principi general, Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores de las sociedades de capital*, Ed. Civitas, Madrid, 2007, pàg. 274, o Francisco TUSQUETS TRIAS DE BES, *La remuneración de los administradores de las sociedades mercantiles de capital*, Ed. Civitas, Madrid, 1998, pàg. 144.
- (59) Amb anterioritat a la reforma, ja es reconeixia com a perfectament lícit el fet d'adoptar estructures més o menys complexes que combinin diverses modalitats retributives (p. ex., una quantitat mensual unida a una altra preestablerta quan s'asseleixin certs objectius i acompanyada d'una quantitat per l'assistència a les reunions de l'òrgan d'administració, etc.). V., p. ex., RDGRN de 19 de març de 2001 (Construcciones Frando, SA) [BOE de 8 de maig de 2001] i RDGRN de 23 de febrer de 1993 (Bodegas Olarra, SA) [BOE de 24 de març de 1993].
- (60) Com adverteix la nostra jurisprudència, «el dret a la retribució dels administradors no neix de l'acord de la junta, sinó dels estatuts, i [per tant] aquest òrgan social ha de respectar les normes estatutàries» —STS de 19 de febrer de 2001 (Promotores de Empresas Hoteleras, SA) [ponent: Jesús Eugenio Corbal Fernández] (ECLI:ES:TS:2001:1175). En altres paraules, si els estatuts no diuen res sobre la remuneració dels administradors, o quan indiquen expressament que el càrrec s'exercirà de manera gratuïta, ni la junta ni, per descomptat, l'òrgan d'administració podran suplir aquesta mancança i conferir-los una retribució no prevista. V. STS de 21 d'abril de 2005 (Ocariz, SA) [ponent: Clemente Auger Liñán] (ECLI:ES:TS:2005:2464) afirmant que «la retribució dels administradors fixada als estatuts no pot ser modificada pel consell d'administració, doncs per a això cal modificar els estatuts en junta general».
- (61) V., sobre l'equilibri entre responsabilitat i retribució dels administradors, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 20-23.
- (62) V., en relació amb aquesta última exigència, Carlos GÓMEZ-JARA DÍEZ, «Un problema de la administración desleal de los órganos societarios: la remuneración abusiva de los administradores», a *Dogmática penal de Derecho Penal Económico y política criminal: homenaje a Klaus Tiedeman*, Ed. USMP, Madrid, 2011, pàg. 469-492.
- (63) V., per totes, RDGRN de 19 de març de 2001 (Construcciones Frando, SA) [BOE de 8 de maig de 2001] negant que pugui exigir-se «la fixació estatutària de la quantitat concreta de la retribució», ja que, a més de no venir imposada per la Llei, «s'avindria malament amb la pròpia naturalesa dels estatuts socials com a norma rectora de l'estructura i el funcionament de la societat, al marge de les circumstàncies tan canviants com pot ser la quantia retributiva esmentada».
- (64) V., per a les dues cites, STS de 21 d'abril de 2005 (Ocariz, SA) [ponent: Clemente Auger Liñán] (ECLI:ES:TS:2005:2464). Han estat molt freqüents els exemple registrals on es rebutja la inscripció per entendre que es remetia a la junta de socis la decisió sobre l'existència de la retribució o sobre la modalitat i l'abast econòmic de la mateixa. V., p. ex., RDGRN de 19 de març de 2001 (Construcciones Frando, SA) [BOE de 8 de maig de 2001], RDGRN de 21 de setembre de 1999 (Suministros Galaicos de Automoción, SL) [BOE de 14 d'octubre de 1999], RDGRN de 18 de setembre de 1999 (Mediasonic, SL) [BOE de 27 d'octubre de 1999], RDGRN de 15 de setembre de 1999 (BMCOM, SL) [BOE de 9 d'octubre de 1999] o RDGRN de 23 de febrer de 1993 (Bodegas Olarra, SA) [BOE de 24 de març de 1993].
- (65) En efecte, ja sota el règim anterior era pacífic acceptar que, quan una societat comptés amb diversos administradors, es considerés perfectament lícit, pel que fa a la retribució, que els administradors percebessin quantitats desiguals, si el criteri o criteris aplicables que permetien aquest repartiment desigual (p. ex., càrrec exercit, antiguitat en l'òrgan, etc.) constaven als estatuts o, com és el més habitual, s'hi encarregava la concreta distribució a la junta de socis o, com mostra la pràctica més estesa, al propi òrgan d'administració (arg. arts. 124.3 i 185.4.II RRM). V. RDGRN de 19 de febrer de 1998 (Julián Sanz Soria, SL) [BOE de 12 de març de 1998] advertint que res obsta al fet que s'estableixin retribucions diferents per a uns o altres administradors.
- (66) V., sobre la remuneració de les diferents classes de consellers, per últim, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «La anomalía de la retribución externa de los administradores: hechos nuevos y reglas viejas», a *Indret*, núm. 1/2014, pàg. 37-44.
- (67) En relació amb això, convé advertir que es manté com a percentatge màxim de participació per a les societats limitades el 10% dels beneficis repartibles entre els socis (art. 218.2 LSC), i que, per a les anònimes, s'aclareix que el 4% de dividend mínim exigit per l'art. 218.3 LSC es calcula sobre el valor nominal de les accions. V., sobre aquest sistema de retribució, Esperanza GALLEGUO SÁNCHEZ, «Artículo 218. Remuneración mediante participación en beneficios», a A. ROJO i E. BELTRÁN (dir.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pàg. 1666-1561, i,

amb una mica més de detall, Mario SÁNCHEZ LINDE, «En torno a la participación en beneficios como sistema de remuneración de los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada», a I. ARROYO (coord.), *I Congreso Nacional de Derecho Mercantil. Veinte años de España en la Unión Europea: balance y perspectivas*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2007, pàg. 535-544.

(68) V. STS de 23 de maig de 2014 (Promociones Vera Garrucha, SL) [ponent: Sebastián Sastre Papiol] (ECLI:ES:TS:2014:2037) assenyalant que «la font de deures que se'ls imposen en la condició d'administradors és, entre altres, la de complir i respectar les normes que afecten l'activitat social o sectorial, si es prefereix. El compliment d'aquest "deure objectiu de cura" que, com ha afirmat la doctrina, consisteix a no danyar els altres, exigeix emprar la diligència d'un "empresari ordenat" i complir els deures imposats per les lleis (article 266 LSC) en relació amb els tercers afectats directament per la seva actuació».

(69) L'ICE 2013 justifica aquesta última aplicació del deure de diligència «de manera diferenciada atenent a les funcions encomanades a cada administrador (pot no ser el mateix, en aquest sentit i en relació amb determinades decisions, un conseller executiu que un conseller extern) [en considerar], d'alguna manera, la divisió i especialització del treball al si de l'òrgan (per exemple, la comesa específica dels membres de diferents comissions), tot això d'acord amb les directrius doctrinals més recents i atendibles» (pàg. 37-38).

(70) Com s'ha assenyalat, el model de diligència «no imposar, per tant, als administradors una obligació de resultat, referida a les conseqüències de la seva actuació, sinó una obligació de mitjans, per la qual s'estableix el mode en què han de portar a terme les seves funcions». V., per a la cita, i entre molts d'altres que sostenen aquesta idea, Guillermo GUERRA MARTÍN, «La posición jurídica de los administradores de sociedades de capital», a G. GUERRA MARTÍN (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pàg. 37-84, esp. pàg. 59.

(71) L'art. 529 terdecies LSC expressa, per a les societats cotitzades, que les actes de totes les comissions existents (p. ex., d'auditoria, nomenaments i

retribucions, etc.) «hauran d'estar a disposició de tots els membres del consell d'administració».

(72) La nostra jurisprudència ja reconeixia, en l'àmbit de les decisions empresarials, la llibertat de judici i actuació dels administradors. V., p. ex., STS de 17 de gener de 2012 (Compañía Transmediterránea, SA) [ponent: Rafael Gimeno-Bayón Cobos] (ECLI:ES:TS:2012:1686), on s'indica que «correspon als empresaris l'adopció de les decisions empresarials, encertades o no, sense que l'examen de l'encert intrínsec en els aspectes econòmics pugui ser fiscalitzat pels Tribunals, ja que, com assenyala la STS 12-7-1983, aquell "escapa completament al control de la jurisdicció". Malgrat la qual cosa, com vam sostenir a la STS 6-10-2010, la transcendència econòmica que té en les societats capitalistes el correcte desenvolupament de la vida interna justifica que, dins de certs límits, l'Estat hi intervingui, fet que permet el control sobre la lesivitat dels acords dels seus òrgans col·legiats, però, com precisa la STS 29-3-2007, "sempre amb cautela i ponderació, per a no interferir en la voluntat social i en l'esfera d'acció reservada per la Llei i els estatuts als òrgans socials"».

(73) L'ICE 2013 assenyala respecte d'això que «es tracta d'una exigència necessària per fomentar una cultura d'innovació i facilitar la sana assumpció i gestió de riscos» (pàg. 38). V., preconcitant ja una política d'indulgència amb les infraccions del deure de diligència, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 41-42, la basa en les tres circumstàncies següents: primera, «l'existència d'un cert alineament natural dels incentius dels administradors i els interessos dels accionistes en aquest àmbit, la qual cosa permet presumir que les conductes negligents representen per a la companyia només un risc moderat»; segona, «l'existència de mecanismes disciplinaris o d'enfortiment alternatius proveïts per les forces del mercat, que determinen que no hi hagi una necessitat especial de comptar amb instruments legals de protecció»; tercera, «l'existència d'una incertesa enorme sobre el judici de negligència, de la qual es deriven costos notables per a la societat (escalada de les retri-

bucions, dificultats en el reclutament de consellers de qualitat, precaucions excessives en el procés decisor, estratègies industrials conservadores, etc.)».

(74) V., sobre aquesta obligació de restitució per enriquiment injust, semblant a la continguda al CCom. per a algunes violacions del deure de lleialtat, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, *Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, pàg. 62, i «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 38-39, o, entre molts altres, Vicenç RIBAS FERRER, *El deber de lealtad del administrador de sociedades*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pàg. 679-681.

(75) V., sobre la necessitat de reorganitzar el catàleg dels deures dels administradors, en especial, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 25-26, i també Guillermo GUERRA MARTÍN, «La posición jurídica de los administradores de sociedades de capital», a G. GUERRA MARTÍN (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pàg. 37-84, esp. pàg. 67-68, o, entre d'altres, Vicenç RIBAS FERRER, *El deber de lealtad del administrador de sociedades*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pàg. 490-491. I, defensant la necessitat d'una reforma legal també per a les societats cotitzades, v. María Ángeles ALCALÁ DÍAZ, «El deber de fidelidad de los administradores: el conflicto de interés administrador-sociedad», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 447-496, esp. pàg. 483-495.

(76) V., quant al caràcter imperatiu del deure de lleialtat, Vicenç RIBAS FERRER, *El deber de lealtad del administrador de sociedades*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pàg. 388-410, i, al voltant del caràcter imperatiu del règim de responsabilitat derivat del deure de lleialtat, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho*



- Penal, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 28-29.
- (77) Amb tot, l'art. 230.3 LSC té cura de precisar que l'obligació de no competir amb la societat «només podrà ser objecte de dispensa [mitjançant acord separat i exprés] en el supòsit que no es pugui esperar dany per a la societat o el que es pugui esperar es vegi compensat pels beneficis que preveuen obtenir-se de la dispensa».
- (78) V., al respecte, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 28, sostenint que «el principi d'imperativitat no ha de ser incompatible, no obstant això, amb un principi de dispensabilitat ad hoc, en virtut del qual puguin ser autoritzades, cas per cas, les transaccions interessades que puguin presentar-se», i que «ens inclinem a pensar que la competència per impartir l'autorització ha de ser atribuïda a la junta general, però només en els casos més greus [...]. En la resta dels casos, ha d'admetre's que la concedeixi l'òrgan d'administració o una altra instància de la societat formada únicament per administradors independents». V. també, sobre el caràcter individualitzat i exprés de l'autorització, Jesús QUIJANO GONZÁLEZ i Vicente MAMBRILLA RIVERA, «Los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad: en particular, los conflictos de interés y las operaciones vinculadas», a *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, vol. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pàg. 915-990, esp. pàg. 963, i, sobre l'òrgan competent, Vicenç RIBAS FERRER, *El deber de lealtad del administrador de sociedades*, Ed. La Ley, Madrid, 2010, pàg. 604-612.
- (79) V., ja ho van assenyalar Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS i Fernando MARÍN DE LA BÁRCENA, «La acción social de responsabilidad», a G. Guerra Martín (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pàg. 151-194, esp. pàg. 155-156.
- (80) V., sobre aquest pressupòsit, Alberto ALONSO UREBA, «Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima», a *RDM*, núm. 198, 1990, pàg. 639-727, esp. pàg. 675-680, i Ana Felicitas MUÑOZ PÉREZ, «Presupuestos de responsabilidad de los administradores», a G. Guerra Martín (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pàg. 103-150, esp. pàg. 123-133.
- (81) V., sobre la configuració de l'administrador de fet, entre molts, Núria LATORRE CHINER, *El administrador de hecho en las sociedades de capital*, Ed. Comares, Granada, 2003, pàg. 20-27, i Alberto ALONSO UREBA, «Algunas cuestiones en relación con el ámbito subjetivo de la responsabilidad de los administradores (administrador de hecho, administrador oculto y grupo de sociedades)», a G. Guerra Martín (coord.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Ed. La Ley, Madrid, 2011, pàg. 85-102, esp. pàg. 88-96.
- (82) V., sobre l'extensió als alts càrrecs dels deures i el règim de responsabilitat dels administradors, Esperanza GALLEGO SÁNCHEZ, *El director general de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pàg. 635-663.
- (83) V., sobre els problemes que resultaven per determinar la responsabilitat de la persona física representant, entre els últims, Joaquim CASTAÑER CODINA, «Régimen jurídico del administrador persona jurídica (introducción del nuevo artículo 212 bis LSC)», a F. Rodríguez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 237-260, esp. pàg. 251-255, i Isabel RODRÍGUEZ DÍAZ, «El representante del administrador persona jurídica», a *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 128, 2012, pàg. 35-66, esp. pàg. 58-62.
- (84) Tal com exposa l'ICE 2013, «del que es tracta és d'incrementar l'eficàcia d'aquest capítol fonamental del govern corporatiu i d'harmonitzar-ne el tractament amb altres propostes realitzades per aquesta Comissió d'experts en aquest mateix document, assenyaladament en matèria d'impugnació d'acords socials» (pàg. 38). La nostra jurisprudència ja havia admès aquesta possibilitat per a algun cas particular. V. STS de 20 de juny de 2013 (A. H. F. Gestió Educativa, SL) [ponent: Rafael Saraza Jimena] (ECLI:ES:TS:2013:3605) assenyalant que «no és requisit imprescindible que es convoqui una junta de socis per a l'exercici de l'acció social de responsabilitat. Atès que el demandant és titular de participacions socials que suposen més del 5% del capital social, n'hi havia prou que hagués sol·licitat als administradors la convocatòria de junta perquè aquesta decidís sobre l'exercici de l'acció de responsabilitat i que els administradors no l'haguessin convocat, o s'hagués adoptat un acord contrari a l'exercici de l'acció, perquè el demandant hagués estat legítimament per exercitar-la en defensa de l'interès social».
- (85) V., plantejant la necessitat de reformar la normativa societària per facilitar l'exigència de responsabilitat en matèria de deure de lleialtat, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «Deber de lealtad y gobierno corporativo», a M. BAJO FERNÁNDEZ (dir.), *Gobierno corporativo y Derecho Penal*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2008, pàg. 13-73, esp. pàg. 33-36.
- (86) El nou règim no només converteix en ociosa l'abundant jurisprudència que recordava que el termini de l'art. 949 CCom. era comú a totes les accions de responsabilitat basades en l'activitat orgànica dels administradors —v., per totes, STS de 24 d'abril de 2014 (s. n.) [ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel] (ECLI:ES:TS:2014:1765)—, sinó també les disquisicions sobre quan havia d'entendre's efectuat el cessament de l'administrador per als tercers —v., entre d'altres moltes, STS de 19 de novembre de 2013 (Mariscos Cholar, SL) [ponent: Rafael Saraza Jimena] (ECLI:ES:TS:2013:5637). Encara que, ben vist, ara la polèmica es desplaçarà probablement a la determinació del «dia en què hagués pogut exercitar-se» l'acció de responsabilitat.
- (87) Sobre la retribució dels consellers amb funcions executives, és obligada la cita de Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos», a *Indret*, núm. 1/2008, pàg. 74.
- (88) Entre les que es troba la «formulació dels comptes anuals i la seva presentació a la junta general» [lletra e)] o la «convocatòria de la junta general d'accionistes i l'elaboració de l'ordre del dia i la proposta d'acords», matèria aquesta última que la jurisprudència ja havia considerat com a competència indelegable de l'òrgan d'administració. V., entre les darreres, STS de 13 de juny de 2012 (Curtidos Prieto, SL) [ponent: Ignacio Sancho Gargallo] (ECLI:ES:TS:2012:4018).
- (89) V., sobre la delegació de funcions del consell, el clàssic treball de Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS, *Consejeros delegados, comisiones ejecutivas y*

consejo de administración: la delegación en el órgano administrativo de la SA, Ed. Montecorvo, Madrid, 1971, i també «La delegación de facultades del consejo de administración de la sociedad anónima», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 1, 1993, pàg. 91-114, i, més recentment, Fernando MARTÍNEZ SANZ, «Régimen interno y delegación de facultades en el consejo de administración de la sociedad anónima», a *Derecho de Sociedades: libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2002, pàg. 1739-1770, i José Ramón SALELLES CLIMENT, «Artículo 249. Delegación de facultades del consejo de administración», a A. Rojo i E. Beltrán (dir.), *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pàg. 1794-1805.

(90) Vinculat amb això, ha d'advertir-se que l'art. 529 duodecies.6 LSC aclareix expressament que no pot discutir-se la validesa dels acords del consell que realitzin una «assignació incorrecta de la categoria de conseller» (p. ex., executiu, no executiu dominical, no executiu independent, no executiu extern). En aquesta qüestió, v. Alberto ALONSO UREBA, «Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en la perspectiva de los arts. 133.3 (responsabilidad de los administradores) y 141.1 (autoorganización del consejo) del TRLSA», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 25, 2005, pàg. 19-69.

(91) Curiosament, no s'ha adequat a aquest nou règim la impugnació dels acords del consell d'administració de societats anònimes europees acollides al sistema dual (art. 491 LSC).

(92) El precepte s'està referint al model de sistema d'administració pel qual hauran de regir-se les cotitzades, ja que, realment, i al marge del que després es dirà, el cert és que l'estructura d'administració de les societats cotitzades espanyoles és bastant més complexa per existir administradors executius encarregats de la gestió i un consell d'administració que, teòricament, els supervisa. És a dir, un model monista revisat. V., al respecte, Gaudencio ESTEBAN VELASCO, «La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo», a G. Esteban Velasco (coord.), *El*

gobierno de las sociedades cotizadas, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 137-212, i «La separación entre dirección y control: el sistema monista español frente a la opción entre los distintos sistemas que ofrece el Derecho Comparado», a F. Rodríguez Artigas (coord.), *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (estructura de gobierno y mercados)*, vol. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pàg. 727-768, i Alberto ALONSO UREBA, «Hacia un modelo monista revisado de administración de la SA cotizada como opción al modelo dualista», a C. Alonso et al. (dir.), *La modernización del Derecho de Sociedades en España*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 567-639.

(93) Excepte certes excepcions previstes al mateix art. 529 ter.1.h) LSC.

(94) El precepte examinat conté una llarga llista de supòsits en els quals els consellers no poden qualificar-se de *consellers independents* (p. ex., perquè han estat empleats o consellers executius de societats del grup, llevat que haguessin transcorregut tres o cinc anys, respectivament, des del cessament d'aquesta relació; per haver estat consellers executius o alts directius d'una altra societat diferent en la qual algun conseller executiu o alt directiu de la societat sigui conseller extern, etc.).

(95) V., sobre les diferents modalitats de consellers, Gaudencio ESTEBAN VELASCO, «La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre el gobierno corporativo», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 184-206, i Fernando SÁNCHEZ CALERO, *Los administradores de las sociedades de capital*, Ed. Civitas, Madrid, 2007, pàg. 520-523.

(96) Respecte d'això, crida l'atenció que la Llei 31/2014 s'hagi encarregat d'establir, sobre aquesta categorització de consellers, una doble reserva. D'una banda, la previsió que, si bé l'acord de la junta general o del consell (en cas de cooptació) «haurà de contenir la categoria del conseller [aquesta menció serà] suficient per a la inscripció, i sense que el Registrador Mercantil pugui entrar a valorar el compliment dels requisits per a l'adscripció a la categoria esmentada», i, d'altra banda, en afirmar que, en qualsevol cas, «una assignació incorrecta de la categoria de conseller no

afectarà la validesa dels acords adoptats pel consell d'administració» (art. 529 duodecies.6 LSC), reformant així, encara que sigui de manera indirecta, la possibilitat d'impugnar aquest acord viciat per ser contrari a la llei o al reglament del consell (v. art. 251.2 LSC).

(97) V., al voltant de la durada del càrrec d'administrador de la societat cotitzada, Alberto ALONSO UREBA i Antonio RONCERO SÁNCHEZ, «Sistema de elección de los consejeros, comité de nombramiento», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 213-243, esp. pàg. 230-233, i, abordant un supòsit concret, María Teresa MARTÍNEZ MARTÍNEZ, «Admisibilidad de cláusula estatutaria fijando plazos desiguales de duración del cargo de consejero en sociedades cotizadas (a propósito de la RDGRN 26 de Marzo de 2002)», a *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 87, 2002, pàg. 267-296.

(98) Ha de tenir-se present que la disp. trans. 4a de la Llei 31/2014 estableix que els consellers nomenats amb anterioritat a l'1 de gener de 2014 «podran completar els seus mandats, encara que excedeixin la durada màxima» de quatre anys.

(99) V., assenyalant que a les nostres societats cotitzades és habitual procedir al nomenament de consellers per cooptació, Alberto ALONSO UREBA i Antonio RONCERO SÁNCHEZ, «Sistema de elección de los consejeros, comité de nombramiento», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 213-243, esp. pàg. 233-235.

(100) Certament, l'art. 529 decies.2.b) LSC no és afortunat en establir que «de produir-se la vacant un cop convocada la junta general i abans que se celebri, el consell d'administració podrà designar un conseller [cooptat] fins a la celebració de la junta general següent», ja que, com serà fàcil compartir, aquesta redacció ofereix un alt grau d'incertesa.

(101) V., entre les múltiples iniciatives de tipus divers promovent la igualtat de gènere en la participació en els òrgans d'administració de les societats, l'art. 75 de la Llei orgànica 3/2007, de 22 de març, per a la igualtat efectiva de dones i homes. V., al respecte, Antonio B. PERDICES HUETOS, «Apun-



tes sobre el género del consejo de administración de las sociedades mercantiles», a E. Serra et al. (coord.), *Eficiencia, igualdad y empresa: la aplicabilidad real a la empresa de la Ley Orgánica de Igualdad*, Ed. Civitas, Cizur Menor, 2011, pàg. 201-212.

- (102) L'ICE 2013 no es pronunciava sobre la separació de càrrecs, entenent que era preferible que aquesta qüestió es quedés en l'àmbit de les recomanacions de bon govern, però sí que recomanava el que l'art. 529 septies LSC ha acollit per al supòsit que els dos càrrecs s'acumulin en una mateixa persona: «La societat ha de comptar, sigui com sigui, amb mesures de contrapès adequades [consistents en la inclusió] de la figura del conseller coordinador» (apartat 4.4.2 ICE 2013).
- (103) Dues observacions sobre aquestes. D'una banda, sorprèn que s'hagi regulat un conjunt de funcions mínimes del president en seu de cotitzades i no es digui res per a les no cotitzades, quan, com és clar, aquí no sembla que existeixi cap element diferenciador. I, d'altra banda, també cal advertir que algunes de les funcions que allí s'esmenten ja estaven previstes en altres preceptes legals —p. ex., la facultat de l'art. 529 sexies.2.b) LSC de, «excepte disposició estatutària en contra, presidir la junta general d'accionistes» ja estava contemplada a l'art. 191 LSC.
- (104) V., ja d'abans, l'art. 109.1.a) RRM i la RDGRN de 8 de gener de 2011 (Asesores Fiscales y Financieros Asociados, SA) [BOE de 22 de febrer de 2011].
- (105) Aquí es pot reproduir la mateixa observació sobre la il·lògica que aquest precepte només sigui aplicable a les societats cotitzades, en comptes de tenir caràcter general i aplicar-se tant a tota classe d'anònimes com a les limitades.
- (106) També conté normes sobre l'acord de separació del càrrec que, no obstant això, no s'expressen per al president. V. també la RDGRN de 8 de gener de 2011 (Asesores Fiscales y Financieros Asociados, SA) [BOE de 22 de febrer de 2011] en relació amb l'efecte del cessament d'un conseller secretari que dimiteix només com a secretari i que «pot seguir essent conseller, però la dimissió com a conseller no implica necessàriament que es converteixi en secretari no conseller».
- (107) Algunes ja reclamades per Federico SAN SEBASTIÁN FLECHOSO, «El se-

cretario del consejo», a *Los consejos de administración españoles en una economía globalizada*, Ed. Círculo de Empresarios, Madrid, 1997, pàg. 421-446, i Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «El secretario del consejo de administración», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 273-304.

- (108) Aquesta última precisió no consta al CUBG, però sí a l'apartat 4.3.7 ICE 2013, que ho justifica en la conveniència d'evitar que «es pugui debilitar la capacitat efectiva d'exercici de les facultats de supervisió».
- (109) V., repetint aquesta obligació informativa, art. 529 sexies.2.c) LSC (per al president del consell) i art. 529 octies.2.c) LSC (per al secretari).
- (110) Sobre els quals, en detall, v. Luis Antonio VELASCO SAN PEDRO, «La información en el consejo de administración: derechos y deberes del consejo y de los consejeros», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 305-371, esp. pàg. 342-350.
- (111) Aquesta regla se separa clarament de la jurisprudència i de la doctrina registral, que, fins ara, venien mantenint que «l'ordre del dia o la relació de temes a tractar, al contrari del que ocorre en la junta de socis [...], no constitueix un requisit essencial per a la validesa de la convocatòria del consell [per la qual cosa] en principi, la validesa de la convocatòria no resta supeditada a la inclusió dels assumptes que formen l'ordre del dia, de manera que poden ser tractats tots els assumptes que el consell consideri oportuns» —v., per a aquesta cita, STS de 20 de maig de 2013 (Pontala Cao, SL) [ponent: Ignacio Sancho Gargallo] (ECLI:ES:TS:2013:2713) i, en sentit similar, RDGRN de 19 d'abril de 1991 (BPmed, SA) [BOE de 5 de juny de 1991], RDGRN de 18 d'abril de 1991 (BPmed, SA) [BOE de 5 de juny de 1991] i RDGRN de 17 d'abril de 1991 (BPmed, SA) [BOE de 5 de juny de 1991].
- (112) V. per a aquesta cita, STS de 20 de maig de 2013 (Pontala Cao, SL) [ponent: Ignacio Sancho Gargallo] (ECLI:ES:TS:2013:2713).
- (113) L'apartat 4.10.2 ICE 2013 ho justifica per l'«especial responsabilitat i dedicació exigible als consellers de les societats cotitzades», encara que, ben vist, la veritat és que és fàcil comprovar com el nom-

bre d'accions de responsabilitat exercides contra consellers de cotitzades és molt inferior al de les no cotitzades i, d'altra banda, la dedicació exigible als consellers «com a tals» (per usar l'expressió legal) no sembla ser excessiva, si es recorda que «el consell d'administració haurà de reunir-se, almenys, un cop per trimestre, amb la finalitat que mantingui una presència constant en la vida de la societat» (Exposició de motius, apartat V).

- (114) Aquesta modificació ha estat defensada tant per l'art. 283.40.1 PCM com per l'apartat 4.10.2 ICE 2013.
- (115) L'art. 529 novodecies.4 LSC disposa que, si l'informe anual sobre remuneracions dels consellers «fos rebutjat en la votació consultiva de la junta general ordinària, la política de remuneracions aplicable per a l'exercici següent haurà de sotmetre's a l'aprovació de la junta general amb caràcter previ a l'aplicació, encara que no hagués transcorregut el termini de tres anys esmentat anteriorment», excepte, és clar, la política de remuneracions s'hagués aprovat en aquesta mateixa junta general ordinària. Cal tenir present que la disp. trans. 2a de la Llei 31/2014 estableix unes regles particulars sobre el sotmetiment de l'informe sobre remuneracions de consellers a la junta general.
- (116) V., sobre l'especialitat de la retribució dels consellers de la societat cotitzada, Javier JUSTE MENCÍA, «Retribución de consejeros», a G. Esteban Velasco (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 1999, pàg. 497-536, i Manuel Antonio DOMÍNGUEZ GARCÍA, «Retribución de los administradores de las sociedades cotizadas: la comisión de retribuciones», a F. Rodríguez Artigas (coord.), *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (estructura de gobierno y mercados)*, vol. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pàg. 1055-1086.
- (117) La determinació de la remuneració de cadascun dels consellers s'atribueix «al consell d'administració», encara que res sembla impedir que, tal com reconeix la regla general de l'art. 217.3 LSC, la junta general pugui establir una altra cosa, i, en qualsevol cas, «tindrà en compte a aquest efecte les funcions i responsabilitats atribuïdes a cada conseller, la pertinença a comissions del consell i la resta de circumstàncies objectives que consideri rellevants» (art. 529 septdecies.2 LSC).
- (118) La disp. trans. de la Llei 31/2014 estableix que les modificacions introduïdes per la Llei en aquesta matèria



(p. ex., celebració del contracte amb administradors executius, etc.) «*hauran d'acordar-se en la primera junta general que se celebri després*» de l'1 de gener de 2015. V., sobre l'especialitat de la retribució dels consellers executius, Cándido PAZ-ARES RODRÍGUEZ, «La retribución de los consejeros ejecutivos», a *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, núm. 47, 2009, pàg. 267-372, i «El enigma de la retribución de los consejeros ejecutivos», a *Indret*, núm. 1/2008, pàg. 29-39.

- (119) Aquest règim també és aplicable a les entitats emissores de valors diferents de les accions admesos a negociació en mercats secundaris oficials (disp. adic. 9a de la Llei 31/2014).
- (120) Aquest redactat prové del text proposat per l'apartat 4.11.1 ICE 2013, que, alhora, està basat en l'art. 283.41 PCM, «*amb determinadas correcciones técnicas*».
- (121) Al marge dels treballs sobre la comissió de retribució i la comissió d'audi-

toria, pot consultar-se, amb caràcter més general, Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, «Las comisiones de supervisión y control del consejo de administración (recomendaciones 44 a 58)», a *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 27, 2006, pàg. 149-160.

- (122) La disp. final 1a de la Llei 31/2014 també modifica l'art. 100.b) LMV, relatiu a la falta d'elaboració o de publicació de l'informe anual de govern corporatiu o de l'informe anual sobre remuneracions dels consellers. V., sobre la configuració de l'informe anual de govern corporatiu a l'art. 61 bis LMV, Francisco Javier SÁNCHEZ CALERO, «Informe anual de gobierno corporativo», a F. Rodríguez Artigas (coord.), *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (estructura de gobierno y mercados)*, vol. II, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pàg. 1445-1476.
- (123) V., sobre el règim general de la pàgina web, Ignacio FARRANDO MIGUEL, «La página web de la sociedad y el régimen de comunicaciones electrónicas entre socios y sociedad», a F. Rodrí-

guez Artigas, I. Farrando Miguel i F. González Castilla (dir.), *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, pàg. 55-96, esp. pàg. 62-68, i, en particular per a la de les cotitzades, Manuel María SÁNCHEZ ÁLVAREZ, «Régimen jurídico de la información y la transparencia», a F. Vives Ruiz (coord.), *La sociedad cotizada*, Ed. Marcial Pons, Madrid i Barcelona, 2006, pàg. 731-784, esp. pàg. 743-745.

- (124) En la línia del que s'havia reclamat per la doctrina, v., p. ex., Carmen ALONSO LEDESMA, «La asociación de accionistas», a F. Rodríguez Artigas (coord.), *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas (estructura de gobierno y mercados)*, vol. I, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pàg. 503-540.
- (125) Les societats mercantils no cotitzades que no presentin comptes anuals abreujats també estaran obligades a publicar el període mitjà de pagament a proveïdors a la seva pàgina web, si en tenen.

El desnonament de l'habitatge: un procediment lent, car i traumàtic

Cristina Maestre Fuentes

Secretària Judicial

Coordinadora de l'equip d'implementació de l'oficina judicial a Catalunya

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. EL DESNONAMENT DE L'HABITATGE
- III. FUNCIONAMENT DEL DESNONAMENT A LA PRÀCTICA JUDICIAL
- IV. PROPOSTES DE MILLORA DEL DESNONAMENT
- V. CONCLUSIÓ

I. INTRODUCCIÓ

Garantir el dret a l'habitatge és fonamental per a la convivència social. En el nostre sistema econòmic actual, una de les claus per facilitar l'accés a l'habitatge és potenciar el mercat de l'habitatge de lloguer mitjançant la protecció dels propietaris. Aquesta protecció ha de consistir, sobretot, a minimitzar el risc econòmic dels propietaris davant de situacions d'impagament de la renda. Una forma de

minimitzar aquest risc és assegurar que el procediment per resoldre el contracte de lloguer i recuperar la possessió de l'habitatge sigui el més àgil possible.

La llei ha dissenyat el judici de desnonament com un procediment senzill i especial,⁽¹⁾ però, a la pràctica, no és prou eficaç per protegir els propietaris i, per tant, repercuteix en el mercat immobiliari. El desnonament és, a la pràctica judicial, un procediment lent, car i traumàtic. Per aquest motiu, és necessari adoptar mesures per agilitzar i reduir el cost del desnonament i, en definitiva, per protegir amb més eficàcia els interessos de les parts.

II. EL DESNONAMENT DE L'HABITATGE

1. Els interessos prioritars de l'arrendatari i de l'arrendador d'un habitatge

L'interès prioritari de l'arrendatari d'un habitatge és satisfer el seu dret a un habitatge digne. El dret a un habitatge digne i adequat està consagrat com un dret constitucional (art. 47 CE).

Per facilitar l'accés a l'habitatge és necessari, i així ho reconeix el legislador,⁽²⁾ incrementar el parc d'habitatges de llo-





guer. Incrementar aquest parc immobiliari implica flexibilitzar i dinamitzar el mercat de manera que pugui atraure el major nombre possible d'habitatges en mans de propietaris privats. A fi d'estimular el mercat de lloguer de l'habitatge, és fonamental que els propietaris de finques se sentin segurs i s'atreveixin a llogar-les.

L'arrendador d'un habitatge necessita, sobretot, tenir la seguretat que cobrarà les rendes i quantitats assimilades, així com tenir la seguretat que, en cas d'impagament, podrà recuperar ràpidament la possessió de la finca. La seguretat contractual —manifestació privada del principi constitucional de seguretat jurídica—⁽³⁾ significa que cada part contractant confia que l'altra part complirà les obligacions que li corresponen i que, en cas d'incomplir-les, hi ha mecanismes eficaços per impulsar el compliment i/o per reparar el dany provocat per aquest incompliment.⁽⁴⁾

Els mecanismes principals per impulsar el compliment de les obligacions contractuals són l'acord entre les parts i el procediment judicial. En cas que l'arrendatari no pagui les rendes, el mecanisme que més utilitzen⁽⁵⁾ els arrendadors és el judici de desnonament.

És freqüent que, en temps de crisi, l'arrendatari deixi de percebre els ingressos que permeten pagar la renda. Per això, tot i que l'acord es considera la millor solució per a les parts, el procediment judicial es converteix finalment en l'única solució per a l'arrendador

Tot i que l'acord és la solució més ràpida, més econòmica i menys traumàtica per a les parts, en els casos d'impagament de renda, és molt difícil que les parts arribin a un acord. És habitual en temps de crisi que, de forma sobrevinguda i prolongada en el temps, l'arrendatari deixi de percebre els ingressos suficients per pagar les rendes. En aquesta situació econòmica de l'arrendatari, atès que no pot llogar un altre habitatge ni disposar d'un altre espai per viure, no hi ha marge per a la negociació de les parts. Per aquesta raó, el procediment judicial és, a la pràctica, l'única solució per a l'arrendador.

FITXA TÈCNICA



Resum: Estudi pràctic sobre el judici verbal de desnonament de l'habitatge a partir de les reformes operades per la Llei 19/2009, de 23 de novembre, de mesures de foment i agilització processal del lloguer i de l'eficiència energètica, i per la Llei 4/2013, de 4 de juny, de mesures de flexibilització i foment del mercat de lloguer d'habitatges.

La reforma comporta una millora del disseny legal del desnonament, però, segons l'anàlisi del temps de tramitació, de les costes processals i de l'experiència a les oficines judicials, el desnonament no és prou eficaç. A la pràctica judicial, el desnonament és un procediment lent, car i traumàtic per a les parts. Cal adoptar mesures per agilitzar, reduir el cost i protegir amb més eficàcia els interessos de les parts del desnonament.

Garantir més protecció a l'arrendador davant de situacions d'impagament de la renda és una de les claus per potenciar el mercat de l'habitatge de lloguer. En el nostre sistema econòmic, és convenient estimular aquest mercat immobiliari per facilitar l'accés a l'habitatge als ciutadans i millorar la convivència social.

Paraules clau: Desnonament, lloguer, habitatge, terminis processals, costes processals, oficina judicial.

Abstract: Practical study on the verbal judgment of eviction of housing on the basis of the reforms operated by law 19/2009 of 23 November, of measures for the promotion and streamlining litigation of the rent and energy efficiency, and by the law 4/2013, of 4 June, easing measures and promotion of the market for rental housing.

The reform implies an improvement of legal design of eviction. But, according to the analysis of the processing time, of the procedural costs and experience in judicial offices, the eviction is not effective enough. In judicial practice, the eviction is slow, expensive and traumatic for the parties. It is necessary to adopt measures to streamline, reduce the cost and more effectively protect the interests of the parts of the eviction.

Guarantee more protection to the lessor in front of situations of non-payment of rent is one of the keys to the rental housing market. In our economic system, it is advisable to stimulate this real estate market in order to facilitate access to housing to citizens and improve social coexistence.

Keywords: Eviction for rent, rental housing, housing, procedural deadline, court office, legal costs.

2. El disseny legal del judici verbal de desnonament

Un dels principals conflictes del lloguer d'habitatge és l'impagament de la renda. En aquests casos, el procediment judicial específic és el judici verbal de desnonament. El desnonament és el procediment per reclamar les rendes o quantitats assimilades impagades, per resoldre el contracte de lloguer i per recuperar la possessió de la finca.

A partir de la Llei 19/2009, de 23 de novembre, de mesures de foment i agilització processal del lloguer i de l'eficiència energètica dels edificis, la Llei d'Enjudiciament Civil (en endavant, LEC) dissenya el judici de desnonament com un judici verbal i sumari⁽⁶⁾ amb característiques del procés monitori.⁽⁷⁾ La finalitat d'aquest disseny és afavorir una resposta judicial ràpida.

En el desnonament, distingim dues fases. La primera fase consisteix a requerir de desallotjament i pagament l'arrendatari, amb l'advertiment de desallotjament forçós, i a oferir-li la possibilitat de pagar per enervar-lo (en cas que això sigui possible) o d'oposar-se⁽⁸⁾ a la demanda. La segona fase —o fase d'execució— es produeix quan l'arrendatari no ha complert el requeriment i consisteix en el desallotjament forçós —llançament— i/o en el cobrament forçós de les quantitats degudes.

En la primera fase del desnonament, l'arrendatari disposa d'un termini legal de deu dies des del requeriment judicial per desallotjar la finca, pagar a l'arrendador, pagar per enervar l'acció o bé oposar-se al desnonament per motius limitats (raons per les quals considera que no deu, en tot o en part, la quantitat reclamada o les circumstàncies relatives a si és procedent o no l'enervament).⁽⁹⁾ L'oficina judicial té en compte aquestes dues fases i pro-



grama una data per al judici (en previsió de la possible oposició de l'arrendatari) i una altra per al desallotjament (ja que l'arrendatari pot ser que no desallotgi la finca).

En la fase d'execució del desnonament, podem distingir dues actuacions: la diligència de llançament, per retornar la possessió de la finca a l'arrendador, i els actes de constrenyiment sobre el patrimoni de l'arrendatari, per pagar el deute a l'arrendador.⁽¹⁰⁾

III. FUNCIONAMENT DEL DESNONAMENT A LA PRÀCTICA JUDICIAL

La reforma del disseny processal del desnonament que ha fet l'esmentada Llei 19/2009 ha comportat un gran avenç en senzillesa i en agilitat, però, alhora, ha estat insuficient. A la pràctica judicial, el desnonament és lent, car i traumàtic per als interessos de les parts.

1. Procediment lent

Des del punt de vista legal, el desnonament és un procediment àgil amb terminis curts. Però, a la pràctica, d'acord amb els terminis legals i forenses, l'oficina judicial triga com a mínim 5,15 mesos a tramitar el desnonament, des de la presentació de la demanda fins al llançament.

Per calcular el temps de tramitació del desnonament, cal tenir en compte que el còmput dels terminis processals exclou els dies inhàbils (art. 132.2 LEC); que no totes les actuacions judicials tenen establert un termini fix —en aquest cas, s'ha de practicar sense dilació (art. 132.2 LEC)—, i que, en computar els terminis de les parts per tal de presentar escrits, hem de preveure la possibilitat de presentar-los abans de les 15 h del dia següent a la data del venciment (art. 135.1 LEC).

A partir d'aquestes consideracions generals, calculem els dies hàbils de tramitació mitjançant la suma dels terminis legals i/o forenses per als tràmits processals següents:

a) Tràmit de registre i repartiment: dos dies des que es presenta la demanda

fins que es reparteix al jutjat corresponent (art. 69 LEC).

b) Tràmit d'admissió de la demanda: des del repartiment fins al decret d'admissió, no hi ha establert un termini concret, cosa que vol dir que s'ha de fer sense dilació (art. 132.2 LEC). És convenient incoar la demanda el mateix dia o el dia següent del repartiment de la demanda (un dia), però la sobrecàrrega de gran part de les oficines judicials, sobretot als jutjats mixtos, i el fet que, en molts casos, cal esmenar defectes formals de la demanda augmenten aquest temps de resposta. Per aquests motius, a la pràctica, és habitual incoar el desnonament als quinze dies de la recepció de la demanda al jutjat, com a termini mitjà.

c) Data per al judici: segons la disponibilitat de l'agenda del Jutge o Jutgessa. D'acord amb l'art. 440.1 LEC, el temps des de la citació fins a la data del judici ha de ser d'un mínim de deu dies i d'un màxim de vint. A la pràctica, és quasi impossible complir aquest termini, ja que l'oficina ha de preveure les possibles incidències a l'hora de citar i requerir l'arrendatari.

d) Tràmit de citació i requeriment personal a l'arrendatari: l'art. 151.1 LEC disposa que totes les resolucions processals s'han de notificar en el termini màxim de tres dies, però el requeriment judicial a l'arrendatari és una diligència personal que triga més temps a practicar-se (art. 440.3 i 161 LEC). Practicar el requeriment exigeix un marge de temps mínim de quinze dies. En primer lloc, cal preparar la diligència de comunicació, la ruta i el mitjà de transport. En segon lloc, si el primer intent és negatiu, cal intentar-ho de nou amb un marge de temps d'uns tres dies, aproximadament. I, a l'últim, en cas que el segon intent de comunicació també sigui negatiu, cal deixar constància dels intents fets i fer la comunicació per edictes (art. 164 LEC). La comunicació per edictes també ha de respectar el temps mínim de deu dies entre la data de publicació de l'edicta i la data del judici.

Les oficines judicials programen la data del judici amb la previsió de practicar la possible comunicació edictal. Aquesta previsió evita suspensions i,

al seu torn, evita canviar la data del judici per respectar el termini mínim de deu dies entre la comunicació i el judici. Per aquest motiu, les oficines, en general, assenyalen el judici amb un marge de quaranta-cinc dies des de l'admissió.

La suma del temps mínim legal per tramitar un judici de desnonament és de noranta-dos dies hàbils (dos dies per al repartiment, quinze dies per a l'admissió, quaranta-cinc dies per a la vista del judici i trenta dies per al llançament)

e) Tràmit del llançament: l'art. 440.4 LEC disposa que la data del llançament s'ha de programar abans de trenta dies de la data assenyalada per al judici, però aquest termini no es pot reduir. Les oficines programen, com a mínim, a trenta dies hàbils des de la vista. En programar, l'oficina ha de preveure altres terminis per possibilitar la defensa de l'arrendatari. L'oficina judicial ha de tenir en compte la possibilitat que l'arrendatari s'hi oposi. En cas d'oposició, cal tenir present, en primer lloc, el termini de sis dies a partir del dia següent a la vista per tal de notificar la sentència; en segon lloc, el termini de vint dies per a la interposició del possible recurs d'apel·lació (art. 449.1 i 458 LEC); en tercer lloc, un dia més per si presenten l'escrit abans de les 15 h del dia següent a la data de venciment (art. 135.1 LEC), i, a l'últim, el termini de dos dies per al repartiment i la recepció de l'escrit (art. 69 LEC). Aquests terminis sumen vint-i-nou dies hàbils ($6 + 20 + 1 + 2 = 29$).

La suma del temps mínim legal per tramitar un judici de desnonament és de noranta-dos dies hàbils (dos dies per al repartiment, quinze dies per a l'admissió, quaranta-cinc dies per a la vista del judici i trenta dies per al llançament). Aquest període hàbil correspon a 5,15 mesos, atès que la mitjana anual és de 17,83 dies hàbils al mes a la jurisdicció civil.⁽¹¹⁾

A la major part de les oficines judicials, el temps real de tramitació no es correspon amb el temps dels terminis



legals. El ritme general de tramitació supera amb escreix el temps mínim de 5,15 mesos esmentat, en perjudici, sobretot, dels interessos de l'arrendador. Els motius principals d'aquesta lentitud són la sobre càrrega d'assumptes dels jutjats i la regulació⁽¹²⁾ obsoleta de la forma en què s'han de practicar els actes de comunicació, especialment, el requeriment a l'arrendatari (art. 440.3 i 161 LEC).

Les oficines judicials que tramiten els desnonaments i que executen els llançaments, en general, no tenen coneixement previ de la situació personal i familiar de l'arrendatari. Aquest desconeixement dificulta la coordinació entre els organismes encarregats de la prevenció de situacions violentes, dramàtiques i d'exclusió residencial dels arrendataris desnonats

Els jutjats tramiten actualment un volum d'assumptes civils molt superior al volum anterior a la crisi. A Catalunya, des de l'any 2004, temps anterior a la crisi, fins a l'any 2013, els assumptes civils han augmentat un 37 %⁽¹³⁾ (120.409 assumptes civils, l'any 2004, i 191.409, l'any 2013) i, en concret, els desnonaments, un 26 %⁽¹⁴⁾ (7.704, l'any 2004, i 10.397, l'any 2013). Els assumptes civils s'han incrementat, però no s'han creat jutjats civils en la mateixa proporció⁽¹⁵⁾ i el model d'oficina judicial dissenyat l'any 2003 per tal d'optimitzar els recursos només està implementat a tres partits judicials de Catalunya.⁽¹⁶⁾

L'increment dels desnonaments implica també un augment d'actes judicials que exigeixen un plus de recursos, com són, entre d'altres, els requeriments judicials, les vistes i els llançaments. El requeriment judicial implica el desplaçament d'un funcionari de l'Administració de Justícia al domicili de l'arrendatari per tal de practicar de forma personal la comunicació i lliurar-li la documentació. Aquest sistema personal està desfasat i necessita una inversió de temps, de recursos humans i de recursos materials desproporcionada. Per aquests motius, la resposta judicial actual, en general, és lenta.

Aquesta lentitud resulta poc atractiva als propietaris, que s'arrisquen a no perce-

bre les rendes i a no recuperar l'habitatge durant un llarg període de temps. Al temps que transcorre des de l'incompliment per part de l'arrendatari, cal afegir-hi el que dediquen a encarregar la defensa a un advocat, el que l'advocat dedica a redactar la demanda i a reunir la documentació justificativa, el temps per atorgar poder de representació a un procurador, etc., i, a l'últim, el temps que dura la tramitació judicial, que és superior a cinc mesos.⁽¹⁷⁾ És a dir, l'arrendador triga aproximadament nou mesos,⁽¹⁸⁾ com a mínim, a recuperar la possessió de la finca des de la primera renda impagada.

2. Procediment car

El temps de tramitació del judici de desnonament afecta directament els interessos econòmics de l'arrendador i de l'arrendatari. L'arrendador, a més de deixar de percebre les rendes o quantitats assimilades durant els mesos que triga a recuperar la finca, ha de dedicar una quantitat de temps i de diners important per demandar l'arrendatari.

A tall d'exemple, el judici de desnonament de l'habitatge —llogat per una renda mitjana de 675 € mensuals—⁽¹⁹⁾ exigeix a l'arrendador un desemborsament previ d'aproximadament 4.500 €, ⁽²⁰⁾ distribuïts de la manera següent, de conformitat amb l'art. 241.1 LEC:

a) Costes processals:

- Honoraris de l'advocat: 2.700 € + 567 € (21 % d'IVA inclòs)⁽²¹⁾ = 3.267 €
- Drets del procurador d'acord amb l'aranzel: 304,16 €⁽²²⁾
- Taxa judicial estatal: 157,10 €
- Taxa judicial autonòmica: 90 €

b) Despeses judicials habituals (com ara substitució del pany, mudances, etc.): 650 €, aprox.

Total taxació de costes = 4.468,26 € (3818,26 € + 650 €)

A les despeses judicials, cal afegir les rendes o quantitats assimilades no cobrades, més altres despeses habituals, com són la rehabilitació de la finca i els subministraments endarrerits.⁽²³⁾ En termes generals, l'arrendador, quan lloga un habitatge amb una renda mensual mitjana

(675 €/mes),⁽²⁴⁾ s'arrisca a suportar una pèrdua econòmica superior a 10.500 €. ⁽²⁵⁾

Per a l'arrendatari, el transcurs del temps també implica un increment de les quantitats degudes. Les rendes es generen fins a la data del desallotjament i s'hi afegeix un altre deute: la condemna en costes (art. 440.3 LEC).

3. Procediment traumàtic

El desnonament és un procediment lent, car i també traumàtic. Amb la demanda de desnonament, el jutjat imposa a les parts, de forma automàtica i impersonal, la solució legal al seu conflicte. Aquesta imposició deteriora la relació personal entre les parts i, per aquest motiu, dificulta encara més que puguin arribar a un acord durant el procediment. Aquesta situació és traumàtica per a les dues parts.

Des del punt de vista de l'arrendador, la tramitació del desnonament implica incertesa, pèrdua econòmica i preocupació. Hi ha molts factors que poden incidir en la duració, el cost i el desenvolupament del procediment. I, des del punt de vista de l'arrendatari, l'amenaça del desallotjament forçós de la seva llar implica angoixa. El desnonament pot deprimir l'arrendatari i provocar que no sigui capaç de cercar solucions positives a la seva situació ni demanar ajuda amb antelació suficient a la data del llançament.

El llançament és una de les màximes expressions de la força coercitiva de l'Administració de Justícia en l'àmbit civil. Les oficines judicials que tramiten els desnonaments i que executen els llançaments, en general, no tenen coneixement previ de la situació personal i familiar de l'arrendatari. Aquest desconeixement dificulta la coordinació entre els organismes encarregats de la prevenció de situacions violentes, dramàtiques i d'exclusió residencial dels arrendataris desnonats.

La coordinació improvisada entre l'oficina judicial i els organismes tutelars en el moment del llançament provoca, en molts casos, situacions dramàtiques evitables. Comporta que no es puguin programar ni preparar accions amb prou temps, i també pot implicar la suspensió del llançament, en perjudici de l'arrendador, i solucions provisionals poc satisfactòries per a l'arrendatari i la seva família.



IV. PROPOSTES DE MILLORA DEL DESNONAMENT

Per garantir el dret a l'habitatge, és necessari estimular el mercat d'habitatges de lloguer. Per exemple, signar més convenis entre l'Administració i les entitats bancàries i financeres propietàries d'habitatges buits al territori,⁽²⁶⁾ o bé promoure avantatges fiscals per als arrendadors, en general, que incentivarien el mercat de lloguer. Però, sobretot, són necessàries mesures que donin seguretat als propietaris davant de situacions de mora o d'insolvència.

En temps de crisi econòmica, cal enfortir els mecanismes per assegurar el compliment de les obligacions arrendatàries. En concret, cal que el desnonament sigui més eficaç. Són necessàries mesures per agilitzar la tramitació, per abaratir el cost del desnonament i per protegir amb més eficàcia els interessos de les parts. En aquesta línia, proposo les mesures següents:

1. Propostes per agilitzar el judici de desnonament

A) Gestió més eficient dels recursos de l'Administració de Justícia

Com he dit, la majoria dels jutjats civils suporten actualment un volum de feina que supera els nivells assumibles, la qual cosa té un efecte directe en el temps de resposta. En la situació econòmica actual, cal gestionar amb més eficiència els recursos humans i materials de què disposen les oficines judicials. Millorar aquesta gestió és una de les finalitats del desplegament del nou model d'oficina judicial. Es tracta d'una mesura necessària amb una inversió econòmica mínima, ja que només implica un canvi organitzatiu i impulsar l'ús de les noves tecnologies en l'àmbit judicial. Aquesta mesura ja està en marxa, i la previsió del Departament de Justícia de la Generalitat és que l'any 2020 el nou model estigui implementat a tots els partits judicials de Catalunya.

En els partits judicials on ja està desplegat el nou model d'oficina judicial,⁽²⁷⁾ les funcions i tasques processals de caràcter secundari estan centralitzades en un servei comú processal general (en endavant, SCPG).⁽²⁸⁾ Entre altres tasques, el personal del SCPG practica els actes de

comunicació i els llançaments d'una manera més àgil i homogènia gràcies a l'especialització i a la unificació dels criteris mitjançant els protocols i les instruccions.

B) Regulació més actual dels actes de comunicació judicial

La pràctica dels actes de comunicació judicial és fonamental per tal de garantir el dret de defensa de les parts. Però la regulació d'aquesta matèria, sobretot pel que fa a la forma de practicar el requeriment judicial, està desfasada i endarrereix els procediments. Seria convenient adaptar el requeriment judicial als sistemes de notificació del requeriment de pagament europeu,⁽²⁹⁾ almenys quant al sistema de correu certificat amb justificant de recepció.

El requeriment per correu certificat amb justificant de recepció ofereix les mateixes garanties que el requeriment personal, però és més àgil, més econòmic i descarrega de tasques secundàries l'oficina judicial. Encara seria més convenient adaptar el requeriment a l'arrendatari i la comunicació judicial, en general, a la fiabilitat i la seguretat que ofereixen les noves tecnologies. Una comunicació ràpida agilitzaria el desnonament, estalviaria recursos i, finalment, incentivaria el mercat de lloguer.

2. Propostes per reduir el cost del judici de desnonament

Agilitzar el desnonament comportaria una reducció important del cost del procediment, però, des del punt de vista dels propietaris, també són necessàries mesures més directes per reduir el risc econòmic de llogar un habitatge.

A) Exempció de la taxa judicial estatal als arrendadors no professionals

El risc econòmic dels propietaris que lloguen habitatges és alt davant de situacions de mora o d'insolvència. Molts propietaris lloguen l'habitatge per una renda mensual baixa i depenen d'aquest ingrés per mantenir la finca i obtenir un complement retributiu, en moltes ocasions, vital. Aquest tipus d'arrendador, no professional,⁽³⁰⁾ té una sensació de vulnerabilitat superior a la dels arrendadors professionals o empresaris.

La vulnerabilitat dels arrendadors no professionals exigeix una protecció específica. Una mesura econòmica directa seria, en els judicis de desnonament per impagament, declarar exempts de la taxa judicial estatal⁽³¹⁾ els arrendadors no professionals d'habitatges de renda baixa, o bé retornar-la posat cas que no hi hagi oposició o que sigui desestimada.

B) Ampliació de la cobertura de l'avalloguer

Reduir el risc econòmic dels propietaris d'habitatges a l'hora de posar-los en lloguer és una de les línies a seguir per potenciar el parc i l'oferta de lloguer. En aquesta línia de reducció del risc econòmic, a Catalunya es va crear l'avalloguer l'any 2008.⁽³²⁾ L'avalloguer és un instrument d'assegurança de les persones arrendadores d'habitatges.⁽³³⁾ Garanteix a l'arrendador la percepció d'una quantitat en cas d'instar un procés judicial de desnonament per manca de pagament de la renda durant un període màxim de sis mesos, si l'habitatge és de protecció oficial, o de tres mesos, en cas contrari.⁽³⁴⁾

L'avalloguer, instrument d'assegurament de les persones arrendadores d'habitatges, garanteix a l'arrendador la percepció d'una quantitat en cas d'instar un procés judicial de desnonament per manca de pagament de la renda durant un període màxim de sis mesos, si l'habitatge és de protecció oficial, o de tres mesos, en cas contrari

En temps de crisi, el temor dels propietaris augmenta davant l'increment de situacions de mora i d'insolvència. Per aquest motiu, és necessari cobrir el risc del propietari amb més amplitud. En l'actualitat, seria convenient ampliar la cobertura de l'avalloguer. D'una banda, cobrir amb caràcter general les mensualitats impagades abans de la demanda judicial durant un període de temps determinat, ja que només està prevista aquesta possibilitat per als habitatges de protecció oficial. D'altra banda, cobrir les mensualitats impagades durant tot el temps que trigui la tramitació del judici de desnonament,



excepte si hi ha dilacions per causa de l'arrendador o per força major.

Actualment, amb l'avalloguer, l'arrendador suporta la càrrega econòmica, si el judici de desnonament s'allarga en un temps superior al període de cobertura (sis mesos o tres mesos, segons si l'habitatge és de protecció oficial o no). Però a l'Administració Pública és a qui correspondria suportar aquesta càrrega, d'acord amb el principi constitucional de responsabilitat de l'Administració Pública per al funcionament dels serveis públics.⁽³⁵⁾

C) Promoure la responsabilitat directa de l'Estat pel retard en la tramitació

L'Administració Pública és responsable davant dels ciutadans del funcionament anormal de l'Administració de Justícia,⁽³⁶⁾ atès que la llei planteja que una de les hipòtesis d'aquesta qüestió és el retard injustificat de la resposta judicial. La doctrina jurisprudencial considera que el mer incompliment dels terminis processals no comporta de manera automàtica el dret a una indemnització. Per tal de generar aquest dret, és necessària una lesió patrimonial a conseqüència de la inactivitat dels òrgans judicials.

Per impulsar els procediments, la LEC estableix, en general, terminis per realitzar les actuacions judicials, però no tots els tràmits tenen un termini establert. Per a aquests casos, l'art. 132.2 LEC disposa que, quan no estigui fixat el termini, cal practicar l'actuació judicial sense dilació.

Seria desitjable que, en els casos d'insolvència de l'arrendatari, els organismes tutelars poguessin actuar abans de la data prevista per al llançament. L'actuació preventiva evitaria el drama del desallotjament forçós judicial de persones que no poden complir les seves obligacions econòmiques per causes sobrevingudes

Sense dilació és un concepte jurídic indeterminat; a la pràctica, varia segons el nivell de saturació del jutjat. En el judici de desnonament, hi ha actuacions, com

l'admissió de la demanda, que no tenen fixat un termini i d'altres, com el termini per practicar el requeriment a l'arrendatari (art. 151.1 LEC), que, a la pràctica judicial, són impossibles de complir. De manera que el patrimoni de l'arrendador demandant suporta l'atzar de demandar davant un jutjat amb més o menys nivell de saturació i, per tant, amb més o menys velocitat de resposta, i també suporta l'incompliment sistemàtic de determinats terminis processals per una gran part dels jutjats.

En el cas del judici de desnonament, la dilació del procediment lesiona directament el patrimoni de l'arrendador demandant.⁽³⁷⁾ L'Administració de Justícia és la responsable d'aquest fet perjudicial. Per aquest motiu, seria convenient fixar un termini màxim per tramitar el judici de desnonament, des de la presentació de la demanda fins al llançament, i establir la responsabilitat objectiva de l'Administració Pública en cas d'incompliment del termini. La inversió de la càrrega de la prova de les circumstàncies eximentes de la responsabilitat patrimonial de l'Administració (justificació del retard, manca de lesió patrimonial, concurrència de culpes o força major) facilitaria, almenys, les reclamacions dels arrendadors perjudicats.

Potser amb més reclamacions l'Administració Pública obtindria més dades objectives sobre el dany patrimonial dels arrendadors a conseqüència del retard del desnonament, n'analitzaria els motius i establiria mesures de millora.

3. Propostes per protegir amb més eficàcia els interessos de les parts

Per protegir amb més eficàcia els interessos de les parts, convindria millorar la pràctica de la diligència del llançament i la informació registral prevista sobre arrendadors amb precedents d'impagament de rendes.

A) Potenciar la relació entre les oficines judicials i els organismes tutelars: especialització, comunicació prèvia, programació i protocols de coordinació

El llançament és un mecanisme cercitiu de gran impacte personal i social.

Aquesta coerció ha d'estar limitada als casos imprescindibles i ha d'estar molt ben programada.

En el moment del llançament, és habitual trobar persones en situació d'especial vulnerabilitat, com són els nens, els ancians o els malalts; persones que es neguen a complir l'ordre de llançament; animals domèstics abandonats, etc. Per aquest motiu, és del tot necessari que l'oficina judicial tingui coneixement previ de la situació de risc, a fi d'evitar actuacions improvisades i una dedicació de temps molt superior a una actuació programada. El coneixement previ de la situació de risc permet coordinar l'actuació judicial amb la dels organismes competents per a la protecció social, la seguretat, els serveis mèdic i d'ambulàncies, la zoonosi, etc.

La majoria dels jutjats no tenen constància prèvia al llançament de la situació de risc de l'arrendatari. El motiu principal és que, atès que no està implementat el model d'oficina judicial,⁽³⁸⁾ no disposen d'un servei centralitzat d'actes de comunicació personals i de tots els llançaments del partit judicial, de manera que els funcionaris dels jutjats no estan especialitzats a executar llançaments. La manca d'especialització implica, en general, que el funcionari no percebi la situació de risc fins al moment d'arribar a l'habitatge de l'arrendatari. Només a partir d'aquest moment, el funcionari contactarà amb els organismes competents per tal de solucionar la situació.

En els partits judicials que disposen d'un servei d'actes de comunicació (en endavant, SAC),⁽³⁹⁾ hi ha personal especialitzat en llançaments, els llançaments estan centralitzats i hi ha concerts per millorar la coordinació amb els organismes tutelars i les forces de seguretat.

Em consta que al partit judicial de l'Hospitalet de Llobregat han fet un pas més per millorar la coordinació: han concertat un pla pilot de coordinació amb l'Ajuntament (Àrea de Benestar Social)⁽⁴⁰⁾ i amb les forces de seguretat per tal que el SAC tingui coneixement previ de la situació de risc de l'arrendatari i pugui programar, conjuntament amb els organismes col·laboradors, la data de llançament i les actuacions tutelars previsibles. Amb temps suficient, es pot preveure la millor



solució per a cada cas i evitar suspensions dels llançaments.

Però encara seria més desitjable que, en els casos d'insolvència de l'arrendatari, els organismes tutelars poguessin actuar abans de la data prevista per al llançament. La seva actuació preventiva evitaria el drama del desallotjament forçós judicial de persones que no poden complir les seves obligacions econòmiques per causes sobrevingudes. D'aquesta forma, la diligència de llançament quedaria limitada als casos de desobediència civil (experts de l'impagament)⁽⁴¹⁾ i als casos de comprovació de l'estat de la finca un cop desallotjada de forma voluntària.

B) Deixar sense efecte la previsió legal per a la creació del registre de sentències fermes d'impagaments de rendes de lloguer

L'art. 3 de la Llei 4/2013, de 4 de juny, de mesures de flexibilització i foment del mercat de lloguer d'habitatges, crea un registre de sentències fermes d'impagaments de rendes de lloguer, amb la finalitat d'oferir informació sobre el risc que implica arrendar immobles a persones que tenen precedents per incompliment de les seves obligacions de pagament de la renda. Encara no s'ha dictat la norma creadora d'aquest registre oficial, però podem preveure conseqüències negatives sobre el mercat de lloguer d'habitatges. La creació d'aquest registre presenta els inconvenients següents: poca efectivitat i una difícil adaptació a la Llei de Protecció de Dades de Caràcter Personal.

Els desnonaments tenen una repercussió social molt elevada, per la qual cosa hauria d'evitar-se aquest impacte social tant com es pugui. Per aquest motiu, convindria potenciar la via tutelar per prevenir situacions d'especial vulnerabilitat i d'exclusió residencial abans de la demanda de desnonament

És previsible que el registre sigui poc efectiu, atès que contindrà una informació parcial i que pot perjudicar persones amb voluntat, però amb impossibilitat

sobrevinguda de complir les seves obligacions. La previsió legal és la inscripció de sentències fermes condemnatòries en judicis de desnonament i de laudes arbitrals condemnatoris per manca de pagament de la renda. Ambdós tipus de resolucions representen un percentatge molt baix en relació amb tots els arrendaments que queden resolts a conseqüència de l'incompliment de les obligacions per part de l'arrendatari. El contracte d'arrendament també es pot resoldre per la voluntat de les parts, pel simple desistiment de l'arrendatari o per decret, a causa de l'incompliment del requeriment judicial en el judici de desnonament.

És un fet notori que hi ha persones expertes a viure de lloguer sense pagar les rendes ni les despeses.⁽⁴²⁾ Oferir als arrendadors informació sobre aquest tipus de persones amb precedents per impagament de rendes podria ésser un mitjà útil a fi de valorar el risc abans de llogar un habitatge, però, si la informació del registre és parcial, pot induir l'arrendador a error a l'hora de valorar el risc. Si la inscripció està limitada a sentències i laudes, el registre serà incomplet: no hi constaran les persones expertes en l'impagament i, en canvi, hi constaran registrades amb precedents persones amb dificultats econòmiques sobrevingudes.

També és previsible la dificultat d'encaixar la possibilitat d'oferir informació a particulars sobre persones amb precedents d'impagament de rendes amb la Llei Orgànica 15/1999, de 13 de desembre, de protecció de dades de caràcter personal, i podria comportar l'exclusió residencial de persones que hagin patit les conseqüències de la crisi econòmica.

Els perjudicis que pot provocar als propietaris la informació incompleta i les dificultats que pot provocar a les persones desnonades per accedir a l'habitatge són motius suficients per desaconsellar la creació del registre de sentències fermes d'impagaments de rendes de lloguer.

V. CONCLUSIÓ

Com hem pogut veure, el temps mínim de tramitació del desnonament supera els cinc mesos, el risc econòmic que suporta l'arrendador davant de situacions d'impagament de la renda pot superar els 10.500 € i la manca de coordinació entre



l'oficina judicial i els organismes protectors pot provocar situacions dramàtiques als desnonats. Per aquests motius, podem afirmar que, a la pràctica, el procediment de desnonament resulta lent, car i traumàtic.

El disseny actual del judici de desnonament no és suficient per donar confiança als propietaris. El temor als problemes d'impagament de les rendes de lloguer indueix els propietaris a mantenir els habitatges desocupats, sense treure'n cap tipus de rendiment. Aquest temor, per tant, contribueix a empitjorar els problemes d'accés a l'habitatge de la ciutadania i afecta la pau social.

Per aquestes raons, una millora del clima de convivència social requereix facilitar l'accés a l'habitatge als ciutadans. Per aconseguir-ho, cal assegurar una resposta judicial adequada i minimitzar el dany patrimonial dels propietaris en situació d'impagament de renda. Un procediment de desnonament més àgil i més econòmic generaria sensació de seguretat als propietaris i, gràcies a aquesta seguretat, augmentaria el parc d'habitatges i el mercat de lloguer d'habitatges.

A l'últim, plantejo un desig de justícia social. En aquesta línia, seria convenient activar els mecanismes tutelars abans d'arribar a la via judicial del desnonament, en els casos d'impossibilitat sobrevinguda de pagament de rendes.⁽⁴³⁾ Si bé



la via judicial és imprescindible per garantir la seguretat jurídica, ja que assegura el compliment forçós de les obligacions, els desnonaments tenen una repercussió social molt elevada. Caldria evitar aquest impacte social al màxim possible. Per aquest motiu, convindria potenciar la via tutelar per tal de prevenir situacions d'especial vulnerabilitat i d'exclusió residencial abans de la demanda de desnonament. L'actuació preventiva implicaria també un major repartiment de la càrrega de la protecció social entre tots, en lloc que l'hagi de suportar l'arrendador pràcticament en exclusiva, com passa ara.

- (1) Art. 447.2 LEC.
- (2) Segons l'Exposició de Motius de la Llei 4/2013, de 4 de juny, de mesures de flexibilització i foment del mercat de lloguer d'habitatges.
- (3) L'art. 9.3 CE garanteix el principi de seguretat jurídica.
- (4) Segons els art. 1091, 1256 a 1258, 1260 i 1278 CC.
- (5) Els percentatges de judicis de desnonaments en comparació amb el total dels assumptes civils declaratius i especials registrats a Catalunya són els següents: el 2004, de l'11,7 % (90.756 total assumptes declaratius/7.704 desnonaments); el 2005, del 12,45 % (99.850/8.020); el 2006, del 13,3 % (106.610/7.994); el 2007, del 13,6 % (116.958/8.592); el 2008, del 14,2 % (142.174/9.992); el 2009, del 15,5 % (161.782/10.545); el 2010, del 15,3 % (161.782/10.545); el 2011, del 13,6 % (142.135/10.405); el 2012, del 12,9 % (154.663/11.948), i el 2013, del 12,9 % (134.767/10.397), segons les dades estadístiques del Consell General del Poder Judicial (en endavant, CGPJ) publicades al Punt Neutre Judicial (en endavant, PNJ).
- (6) Art. 447.2 LEC.
- (7) El procés monitori està regulat en els art. 812 a 818 LEC. És un procediment per a la reclamació àgil dels deutes líquids dineraris i exigibles. En el procés monitori, el deutor disposa d'un termini curt des del requeriment judicial per pagar o per oposar-s'hi. En cas d'impagament, el creditor obté un títol executiu per al cobrament judicial del deute.
- (8) Els motius d'oposició al desnonament estan taxats. L'apartat 1r de l'art. 444 LEC disposa que, al judici, l'arrendatari sols podrà al·legar i provar el pagament o les circumstàncies relatives a la procedència de l'enervament.

- (9) D'acord amb els art. 440 i concordants LEC, cada opció de l'arrendatari demanat té lligada una conseqüència processal diferent. Si l'arrendatari desallotja la finca, el procediment s'acaba, tot i que l'arrendador pot demanar que es mantingui la data del llançament per tal de comprovar l'estat de la finca i, si l'arrendatari no paga, l'arrendador obté un títol executiu per al cobrament forçós del deute. Si l'arrendatari paga per enervar el desnonament i l'arrendador hi està d'acord, el procediment finalitza, però, si l'arrendador no hi està d'acord, se celebra el judici. En cas d'oposició, se celebra el judici, però, si l'arrendatari no compareix al judici sense causa justificada, el Jutge ha de declarar el desnonament sense més tràmits i mantenir la data prevista per al llançament.
- (10) És fàcil preveure que l'arrendador no cobrarà les rendes impagades ni les costes processals per la via del consenyiment sobre el patrimoni de l'arrendatari. En general, l'impagament és conseqüència d'una impossibilitat econòmica sobrevinguda —en aquest cas, l'arrendatari és insolvent— o, així mateix, de la manca de voluntat de pagar —en aquest cas, l'arrendatari pot ésser un morós expert. En ambdós casos, és previsible que les mesures executives sobre el patrimoni de l'arrendatari deutor siguin infructuoses.
- (11) El període de noranta-dos dies hàbils correspon a 5,15 mesos (156,91 dies naturals), atès que la mitjana anual és de 17,83 dies hàbils al mes, segons les operacions aritmètiques següents:
 - i) En primer lloc, calculem els dies hàbils anuals. Restem als tres-cents seixanta-cinc dies de l'any els dies declarats inhàbils als art. 182 LOPJ i 133.2 i 130.2 LEC: 365 dies – 31 dies inhàbils d'agost – 14 dies festius anuals – 2 dies inhàbils (24 i 31 de desembre) – 104 dies (52 dissabtes i 52 diumenges anuals) = 214 dies hàbils.
 - ii) En segon lloc, calculem la mitjana de dies hàbils mensuals: 214 dies/12 mesos = 17,83 dies hàbils de mitjana mensual.
 - iii) I, a l'últim, calculem la correspondència dels dies naturals als noranta-dos dies hàbils de tramitació: 92 dies hàbils/17,83 dies hàbils de mitjana mensual = 5,15 mesos de tramitació. El resultat de 5,15 mesos $\times$ 30,41 dies naturals de mitjana mensual (365 dies anuals/12 mesos = 30,41 dies) = 156,91 dies naturals.
- (12) Els art. 149 a 168 LEC, ambdós inclosos, regulen els actes de comunicació judicial.

- (13) El percentatge del 37 % d'increment és el resultat de les operacions aritmètiques següents: 191.409 (total d'assumpes civils registrats a Catalunya l'any 2013) – 120.409 (total d'assumpes civils registrats a Catalunya l'any 2004) = 70.725 assumpes de diferència. I el resultat de 70.725 assumpes de diferència/191.409 assumpes de l'any 2013 = $0,37 \times 100 = 37$ % d'increment. Els assumpes civils registrats a Catalunya com a procediments declaratius i procediments d'execució en els darrers anys són els següents: el 2004, 120.409 (90.756 procediments declaratius + 29.613 procediments d'execució); el 2005, 133.458 (99.850 + 33.608); el 2006, 138.193 (106.610 + 31.583); el 2007, 152.864 (116.958 + 35.906); el 2008, 189.136 (142.174 + 46.962); el 2009, 231.523 (167.535 + 63.988); el 2010, 224.832 (161.782 + 63.050); el 2011, 197.150 (142.135 + 55.015); el 2012, 211.082 (154.663 + 56.419), i el 2013, 191.434 (134.767 + 56.667).
- (14) El percentatge del 26 % d'increment és el resultat de les operacions aritmètiques següents: 10.397 (desnonaments de l'any 2013) – 7.704 (desnonaments de l'any 2004) = 2.693 assumpes de diferència. I el resultat de 2.693 assumpes de diferència/10.397 desnonaments de l'any 2013 = $0,26 \times 100 = 26$ % d'increment. Els desnonaments registrats a Catalunya en els últims anys són els següents: el 2004, 7.704; el 2005, 8.020; el 2006, 7.994; el 2007, 8.592; el 2008, 9.992; el 2009, 10.809; el 2010, 10.545; el 2011, 10.405; el 2012, 11.948, i el 2013, 10.397, segons les dades estadístiques del CGPJ publicades al PNJ.
- (15) A Catalunya, el nombre total d'òrgans judicials, unipersonals i col·legiats, es va incrementar un 19,2 % des del 2004 fins al 2011 (el 2004 eren 494 i el 2011, 612). Des de l'any 2011, no s'han creat més òrgans judicials.
- (16) La Llei Orgànica 19/2003, de 23 de desembre, de modificació de la Llei Orgànica 6/1985, d'1 de juliol, del poder judicial (en endavant, LOPJ), va reformar l'estructura organitzativa de l'oficina judicial. A Catalunya, avui dia, aquest model organitzatiu està implementat als partits judicials de Girona ciutat —de manera parcial—, Olot i la Seu d'Urgell, i està en procés de desplegament als de Cornellà de Llobregat i el Vendrell.
- (17) Vegeu l'epígraf III.1 i la nota 11.
- (18) Un temps mínim de nou mesos, que resulta de la suma de dos mesos des de l'impagament, més un mes de pre-



paració del judici (cerca d'advocat, preparació de la demanda, representació per part d'un procurador i presentació de la demanda al Deganat), més 5,15 mesos de tramitació judicial, que corresponen a sis mensualitats de renda. De forma habitual, els arrendadors deixen passar més de dos mesos de marge abans de decidir que aniran per la via del desnonament, tot i que la doctrina jurisprudencial permet presentar la demanda a partir de l'impagament de la primera mensualitat de renda (STS de 27 de març de 2014, Sala Primera, rec. 141/2011, RJ 3r).

(19) El lloguer mitjà d'un habitatge a la ciutat de Barcelona, l'any 2014, és de 675 € mensuals, segons les dades publicades per la Secretaria d'Habitatge i Millora Urbana, a partir de les fiances de lloguer dipositades a l'INCASÒL.

(20) A partir de la renda mensual mitjana de 675 € posada com a exemple, podem calcular, de manera aproximada, les costes processals del judici verbal de desnonament, d'acord amb les consideracions següents:

— La quantia del plet serveix com a base per calcular les costes processals. D'acord amb l'art. 252.2 LEC, en general, la quantia del desnonament és la renda anual, ja que, normalment, supera la quantia reclamada en concepte de rendes impagades o de quantitats assimilades. A l'exemple, la suma de 8.100 €, que correspon a una renda anual mitjana ($675 \text{ €} \times 12 \text{ mesos} = 8.100 \text{ €}$ anuals).

— El límit d'un terç dels honoraris de l'advocat es fixa sobre la quantia del plet d'acord (art. 394.2 LEC), sense perjudici de la llibertat d'honoraris que puguin pactar l'advocat i l'arrendador (Criteris Orientadors ICAB, criteri 1).

— La quantia del plet també serveix de base per tal d'establir els drets del procurador, d'acord amb el Reial Decret 1373/2003, de 7 de novembre, que aprova l'aranzel de drets dels procuradors dels tribunals.

— La taxació de costes no inclou les despeses per a la rehabilitació de la finca, els subministraments impagats i d'altres. Aquestes despeses s'hauran de reclamar en un altre procediment.

(21) La condemna a costes té la finalitat de procurar que el patrimoni del beneficiari quedi indemne per raó de les despeses processals. Per causa d'aquest caràcter indemnitzatori, el límit d'un terç dels honoraris de l'advocat a què fa referència l'art. 394.3 LEC exclou el per-

centatge d'IVA generat (entre d'altres, SAP Barcelona de 21 de juliol de 2007).

(22) D'acord amb el Reial Decret 1373/2003, a l'exemple de desnonament ja exposat (renda de 675 € mensuals), el procurador pot generar els drets aranzelaris següents:

Drets art. 1 i 2.f), pel procediment de desnonament per manca de pagament: 132,22 € (264,44 €/2)

Drets art. 83.1, per la gestió de les taxes judicials estatal i autonòmica: 44,58 € ($22,29 \text{ €} \times 2$)

Drets art. 5.1, per la petició de la taxació de costes processals: 22,29 €

Drets art. 9, per la petició d'execució directa del llançament: 30 €

Drets art. 83.2, per la pràctica de la diligència de llançament: 22,29 €

Total drets: 251,38 € + 21 % d'IVA (52,78 €) = 304,16 €

(23) Vegeu la nota 20.

(24) El lloguer mitjà d'un habitatge a la ciutat de Barcelona, l'any 2014, és de 675 € mensuals, segons les dades publicades per la Secretaria d'Habitatge i Millora Urbana, a partir de les fiances de lloguer dipositades a l'INCASÒL.

(25) Es tracta d'una quantitat posada a tall d'exemple i deriva de la suma de les quantitats següents:

Rendes mensuals no cobrades: 6.075 €, que equivalen a nou mensualitats sense cobrar ($675 \text{ €} \times 9 \text{ mesos} = 6.075 \text{ €}$), des del primer impagament fins al llançament (vegeu l'epígraf II.1 i la nota 19)

Despeses judicials (advocat, procurador, manyà, etc.): 4.468,26 € (vegeu l'epígraf II.2)

Total = 10.543,26 € ($6.075 \text{ €} + 4.468,26 \text{ €}$)

(26) Un dels objectius del Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge, és incentivar l'entrada al mercat de lloguer social d'habitatges desocupats. Amb aquesta finalitat, el Pla estableix les mesures següents: un impost sobre els pisos buits que estan en mans d'entitats financeres i convenis per estimular la cessió d'habitatges per destinar-los al mercat de lloguer social. Pel mes de maig de 2014, hi havia signats convenis entre la Generalitat i les entitats bancàries Catalunya Caixa i Bankia per a la cessió de sis-cents trenta nous habitatges (segons una notícia publicada al web oficial del Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya el 17 de juny de 2014: <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/territori/2014/06/17/el-pla-per-al-dret-a-l%E2%80%99habitatge-beneficiara-210-000-families/>).

(27) La LOPJ va reformar l'estructura organitzativa de l'oficina judicial. A Catalunya, la previsió política és que, l'any 2020, estigui implementat aquest model d'oficina a tots els partits judicials.

(28) El Decret 169/2010, de 16 de novembre, sobre estructura i organització de l'oficina judicial a Catalunya, desenvolupa el model organitzatiu d'oficina judicial establert als art. 435 i s. LOPJ. Aquest model està basat en la creació de serveis comuns processals que donen suport a un conjunt d'òrgans jurisdiccionals. El Decret esmentat determina l'estructura i l'organització bàsica de l'oficina judicial en l'àmbit territorial de Catalunya i defineix les funcions principals que han d'assumir els serveis comuns.

(29) El Reglament (CE) núm. 1896/2006 del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre, del procés monitori europeu, estableix diferents sistemes per a la notificació del requeriment de pagament europeu (art. 13, 14 i 15). Entre els sistemes de notificació, regula el de correu amb justificació de recepció i d'altres més adaptats a les tecnologies actuals. A criteri del Parlament i del Consell europeus, els sistemes de notificació del requeriment europeu reuneixen les condicions per garantir el principi de defensa. Seria més coherent harmonitzar la nostra legislació al sistema de notificació del requeriment europeu, ja que ens trobem que, d'una banda, mitjançant el correu certificat, podem requerir i obtenir un títol executiu europeu, mentre que, de l'altra, és necessària la notificació personal per tal d'obtenir un títol executiu nacional.

(30) Podem definir l'arrendador no professional en oposició al concepte de *professional* o *empresari* de la legislació en matèria de consum (art. 3 TRLGDCU). D'aquesta forma, l'arrendador no professional seria aquella persona que actua com un particular que lloga una finca fora de la seva activitat empresarial o professional.

(31) El Decret Llei 1/2014, de 3 de juny, pel qual es modifica el Text Refós de la Llei de Taxes i Preus Públics de la Generalitat de Catalunya, aprovat pel Decret Legislatiu 3/2008, de 25 de juny, modifica l'art. 3 bis.1-3, sobre exempcions. Aquest article declara exempcions del pagament de la taxa les persones físiques, en tot cas; les persones jurídiques que tinguin reconegut el dret a l'assistència jurídica gratuïta; les entitats totalment i parcialment exemptes de l'impost sobre societats, i els subjectes passius que estiguin exemptes de l'impost sobre



activitats econòmiques, d'acord amb la normativa reguladora de les hisendes locals.

- (32) Decret 54/2008, d'11 de març, que estableix un règim de cobertures de cobrament de les rendes d'arrendament dels contractes de lloguer d'habitatges.
- (33) De conformitat amb els art. 66 i 67 del Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge, l'*avalloguer* és un règim de cobertures que consisteix a assegurar a les persones arrendadores d'habitatges, per mitjà d'uns contractes formalitzats a l'empara de l'art. 2 de la Llei 29/1994, d'arrendaments urbans, la percepció d'una quantitat, en cas d'instar un procés judicial de desnonament per manca de pagament de la renda, d'acord amb les condicions i els requisits que estableixi la normativa.
- (34) Per als contractes d'arrendament d'habitatge signats entre el 29 d'agost de 2008 i el 17 de juny de 2014, la cobertura de l'*avalloguer* és per a les mensualitats impagades des de l'inici de l'acció judicial, amb un límit de sis mensualitats. Per als contractes d'arrendament d'habitatge signats a partir del 18 de juny de 2014, la cobertura de l'*avalloguer* també és per a les mensualitats impagades des de l'inici de l'acció judicial, però amb un límit de tres mensualitats. En els supòsits d'habitatges de protecció oficial que es destinin a lloguer, o quan els habitatges es destinin a programes de mediació, de cessió o d'inserció, la cobertura de tres mesos s'amplia fins als sis mesos, alhora que, dins de la cobertura, es poden incloure mensualitats de renda impagades abans de la interposició de la demanda.
- (35) L'art. 106.2 CE estableix el principi de responsabilitat patrimonial de l'Administració Pública per al funcionament dels serveis públics.

(36) L'art. 121 CE estableix la responsabilitat patrimonial de l'Estat per error judicial i pel funcionament anormal de l'Administració de Justícia. Els art. 292 i s. LOPJ regulen la responsabilitat patrimonial de l'Estat pel funcionament de l'Administració de Justícia.

(37) Vegeu l'epígraf III.2.

(38) Vegeu la nota 16.

(39) El SAC és un servei centralitzat encarregat de practicar actes de comunicació de forma personal i actes d'execució com ara el llançament. Només disposen de SAC els partits judicials on està implementat el nou model organitzatiu d'oficina judicial (Girona, Olot i la Seu d'Urgell), els partits que es troben en fase pilot del model organitzatiu (Cornellà de Llobregat, el Prat de Llobregat, l'Hospitalet de Llobregat, Cerdanyola, Sant Boi de Llobregat, Santa Coloma de Gramenet, Igualada i Vilanova i la Geltrú) i el partit judicial de la ciutat de Barcelona.

(40) El Pla pilot de coordinació i actuació conjunta entre administracions va rebre la menció honorífica a l'edició de l'any 2011 del Premi a les Bones Pràctiques en Justícia, modalitat d'«Exercicis en l'àmbit organitzatiu i de gestió», del Ministeri de Justícia. Aquest Pla diu textualment: «*El Plan piloto que presentamos tiene como finalidad la regulación de la práctica de las diligencias de comisión solicitadas al Servicio Común Procesal General de Hospitalet de Llobregat [...] Los principales objetivos del Plan son: Eludir riesgos y proporcionar garantías a la Comisión Judicial.*

Asistencia social al justiciable en situación de precariedad social y económica.

Evitar la suspensión de las diligencias de lanzamiento acordadas.

Optimizar recursos.

[...]

El medio imprescindible para conseguir los objetivos trazados es la colaboración y actuación conjunta entre administraciones (Servicio Común Procesal General – Policía Mossos d'Esquadra – Policía Guardia Urbana – Área de Bienestar Social)»

Font: <http://blogmodernizacionjudicial.wordpress.com/2011/10/31/plan-piloto-de-actuacion-y-colaboracion/>

(41) En matèria contractual, la desobediència civil es posa de manifest quan un dels contractants no té la voluntat de complir les seves obligacions. Hi ha persones que, de forma habitual, signen contractes amb la intenció de no complir les seves obligacions. Es tracta de persones expertes a incomplir. En l'àmbit del lloguer d'habitatges, aquest tipus de persones, habitualment, abandonen el pis quan el deute s'acumula i l'arrendador es conforma a recuperar la finca sense cap reclamació posterior, entre altres motius, perquè no coneix el nou domicili del deutor.

(42) Vegeu la nota anterior.

(43) El Decret 75/2014, de 27 de maig, del Pla per al dret a l'habitatge, preveu una sèrie de mesures urgents, però la majoria estan previstes per a moments posteriors al desnonament i/o per a situacions límit. El Pla preveu les actuacions següents: ajuts urgents, dirigits bàsicament a famílies que hagin estat desnonades i requereixin algun tipus de suport econòmic per trobar un habitatge alternatiu; ajuts per a aturats de llarga durada; lliurament d'habitatges de la mesa d'emergències, i Ofideute, que fa mediació entre famílies i entitats bancàries per tal d'evitar desnonaments.

La fidelitat de l'inventari en l'acceptació beneficiària de l'herència

Marta Ginestà Gargallo
Llicenciada en Dret

SUMARI

- I. PRESENTACIÓ DEL PROBLEMA
- II. L'ACCEPTACIÓ A BENEFICI D'INVENTARI
- III. LA FIDELITAT DE L'INVENTARI
- IV. CONCLUSIÓ

I. PRESENTACIÓ DEL PROBLEMA

El present article busca la resposta al problema pràctic següent: el causant crida els seus fills com a hereus a parts iguals —o desiguals— en el seu testament (o l'herència és intestada, no hi ha cap diferència). Els fills accepten a benefici d'inventari i practiquen inventari de tots els béns i deutes que coneixen. Un temps després, són demandats pels creditors d'unes operacions societàries avalades pel pare causant. Un cop executat l'aval, perden el benefici d'inventari i han de respondre dels deutes heretats il·limitadament amb el seu patrimoni propi? La STS, Sala Civil, de 7 de maig de 2014⁽¹⁾ reconeix que els hereus d'un metge han de respondre solidàriament d'un deute reconegut amb posterioritat a la mort del causant a conseqüència de l'exercici d'una acció de responsabilitat per mala praxi. De la sentència sembla



deduir-se que els hereus van acceptar l'herència de manera pura i simple. El Tribunal Suprem, però, s'aventura a anunciar una possible immunitat dels hereus, si aquests haguessin adquirit l'herència a benefici d'inventari: «*Salvo la utilización del beneficio de inventario establecido a su favor y que los herederos debieron tener en cuenta en razón a la actividad por el desarrollada*».

II. L'ACCEPTACIÓ A BENEFICI D'INVENTARI

L'art. 461-15 del Codi Civil de Catalunya (en endavant, CCCat) preveu, per a l'hereu que compleix els requisits exigits, l'adquisició de l'herència en règim de benefici d'inventari; en cas contrari, l'herència s'accepta en règim de pura i simple. L'inventari es configura com una *condictio iuris* per tal de gaudir del benefici

d'inventari.⁽²⁾ Si l'hereu no pren l'inventari en el temps i la forma establerts, accepta l'herència de manera pura i simple.

El legislador del CCCat afavoreix l'acceptació a benefici d'inventari. El Preàmbul de la Llei 10/2008, que aprova el Llibre IV del CCCat, diu al respecte que es busca «la facilitació dels efectes de la responsabilitat de l'hereu vinculats al benefici d'inventari», ja que, per al legislador, «allò que compta, al capdavant, és haver practicat, dins del termini marcat per la llei, un inventari fidel, en el qual figurin tots els béns i tots els deutes del causant que l'hereu coneixi o hauria de conèixer raonablement». En el supòsit que el causant hagi prohibit l'acceptació a benefici d'inventari, aquesta disposició serà nul·la i es tindrà per no posada, segons preveu l'art. 461-14 CCCat. Afegeix aquest precepte que, en cas de silenci sobre la voluntat d'acollir-se al benefici d'inventari, l'herència s'accepta beneficiàriament, si s'ha pres inventari en temps i forma. I, fins i tot, encara que s'expressi que s'accepta en règim de pura i simple, regeix el benefici d'inventari, si aquest s'ha pres, d'acord amb l'art. 461-17.2.

Segons l'art. 461-16 CCat determinats subjectes gaudiran del benefici legal d'inventari: els menors d'edat, les persones posades en tutela o curatela, els hereus de confiança, les persones jurídiques de Dret públic, les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública o d'interès social i les herències destinades a finalitats d'interès general

A més, hi ha determinats subjectes que gaudeixen del benefici legal d'inventari, és a dir, que no tenen la necessitat de prendre'l, atès que la disposició de l'art. 461-16 CCCat és imperativa. Es tracta dels menors d'edat —tant si estan emancipats com si no ho estan—, les persones posades en tutela o curatela, els hereus de confiança, les persones jurídiques de Dret Públic, les fundacions i associacions declarades d'utilitat pública o d'interès social i les herències destinades a finalitats d'interès general.

FITXA TÈCNICA

Resum: L'article analitza la transcendència de l'aparició de deutes desconeguts després de l'acceptació de l'herència en la conservació del benefici d'inventari quan s'ha optat per aquesta modalitat de respondre dels deutes i les càrregues hereditàries, i defensa que la fidelitat de l'inventari no s'ha de tractar igual quan es refereix a l'actiu que al passiu de l'herència.

Paraules clau: Successions, benefici d'inventari, fidelitat de l'inventari, hereu, deutes de l'herència.

Abstract: This paper analyses the impact of unknown debts after the heir has accepted under benefit of inventory. Since the inventory must be faithful, the question is whether the heir keeps the benefit. A distinction must be drawn between the assets and the debts in order to conclude that the assessment of the faithfulness must not be the same.

Keywords: Law of succession, benefit of inventory, faithfulness of the inventory, heir, debts.

D'acord amb PUIG FERRIOL i ROCA TRIAS,⁽³⁾ el benefici és aplicable a tots els títols o fonaments per mitjà dels quals es defereix la successió: testament, heretament o abintestat. També és independent de la forma en què hagi estat instituït l'hereu, per la qual cosa tenen la possibilitat de gaudir-lo tant l'hereu fiduciari com el fideïcomissari.

Els requisits que imposa l'art. 461-15 CCCat a l'acceptació beneficiària són de naturalesa temporal i formal, juntament amb les formalitats i el contingut exigibles.

En relació amb la naturalesa dels terminis —l'hereu disposa de fins a trenta anys des de la mort del causant per decidir si vol acceptar o repudiar l'herència, mentre que l'inventari ha d'efectuar-se en el breu temps de sis mesos—, la diferència entre l'art. 461-12 CCCat, sobre la delació, i l'art. 461-15 CCCat, referent a la presa d'inventari, és que, en el primer supòsit, el legislador anuncia directament que ens trobem davant la institució de caducitat i, en canvi, en el següent, s'ha de deduir a partir de les normes de caducitat regulades als art. 122-1 i s. CCCat.

Les facultats que regulen ambdós articles són, d'una banda, de caràcter personalíssim, és a dir, hauran de ser exercides pel cridat i l'hereu haurà de manifestar adherir-se a l'inventari pres,⁽⁴⁾ respectivament, i, d'altra banda, indisponibles, ja que el termini establert és immodificable per la part. Així ho manifesta NASARRE AZNAR:⁽⁵⁾ «Atès que, en el cas de l'art. 122-1, els drets són indisponibles per les parts (p. ex. un no pot cedir ni gravar la seva condició de fill, hereu o de soci), també ho és la caducitat que els pot amenaçar, i això té

implicacions respecte a la no aplicació del termini: si la llei considera que un poder o una acció ha de decaure en un temps determinat, ja que és socialment desitjable que en aquest temps la relació s'esclareixi, les parts no poden fer res a fi d'ampliar el termini, sigui directament (pactant uns nous terminis), sigui indirectament (suspenent el transcurs del temps)». Per tant, és d'aplicació a aquests preceptes l'art. 122-2 CCCat, que ordena que «els terminis establerts legalment no es poden suspendre» i, a més a més, que «la caducitat ha d'ésser tinguda en compte d'ofici pels tribunals».

Quant al requisit temporal, si transcorren sis mesos sense que s'hagi conclòs l'inventari, es produirà automàticament la caducitat a partir de l'endemà del termini establert (art. 461-15 CCCat). No es tindrà en consideració un inventari només començat,⁽⁶⁾ i aleshores l'hereu que accepta només ho pot fer en règim de pura i simple.

Les formalitats són les tradicionals, davant de Notari o per escrit adreçat al Jutge competent. També, com a novetat del CCCat, és possible la seva realització en document privat,⁽⁷⁾ tant l'oportú per detreure la trebel·liànica i la falcídia com el presentat a l'Administració Pública competent per a la liquidació dels impostos relatius a la successió (art. 461-15.2 CCCat). Els efectes que s'esdevenen són els mateixos.

Sigui quina sigui la forma de l'inventari, tal com disposa l'art. 461-15.3 CCCat, «s'han de ressenyar els béns relictos, sense que calgui valorar-los, i els deutes i les càrregues hereditàries, amb indicació de llur import». Així, s'efectuaran dues partides: la de l'actiu, en la qual s'han d'enumerar els



béns, sense que sigui necessari valorar-los i quantificar-los econòmicament, i la del passiu, en la qual sí que és obligatori expressar les quanties.

L'inventari pres judicialment es troba regulat als art. 790 i s. LEC. En concret, l'art. 794 estableix les regles sobre la formació de l'inventari. D'aquest article s'extreu el contingut que ha de tenir l'inventari: «*Contendrá la relación de los bienes de la herencia y de las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentran*».

El benefici d'inventari no depèn de la forma d'acceptar l'herència, de manera que tant l'acceptació expressa com la tàcita poden desembocar en una acceptació a benefici d'inventari.⁽⁸⁾

PUIG FERRIOL I ROCA TRIAS⁽⁹⁾ argumenten que «*a diferència de l'acceptació, que pot ser expressa i tàcita, el benefici d'inventari ha de ser exprés*», però, en realitat, l'art. 461-17.2 CCCat deixa clar que «*[l]a mera manifestació feta per l'hereu d'acceptar l'herència de manera pura i simple no el priva d'aprofitar els efectes del benefici d'inventari, si l'ha pres dins del termini i en la forma establerts i compleix les regles d'administració de l'herència inherents a aquest benefici*». Sense haver-se de manifestar al respecte, la presa en temps i forma d'inventari suposa que l'acceptació és en règim de benefici d'inventari.

L'efecte de l'acceptació de l'herència a benefici d'inventari, present en l'art. 461-20 CCCat, és la limitació de responsabilitat de l'hereu: «*L'hereu no respon de les obligacions del causant ni de les càrregues hereditàries amb els béns propis, sinó únicament amb els béns de l'herència*».

III. LA FIDELITAT DE L'INVENTARI

L'art. 461-15.4 CCCat estableix que no es té pres en forma l'inventari i, en conseqüència, aquest es perd si «*a sabuda de l'hereu, no hi figuren tots els béns i deutes, ni si ha estat confeccionat en frau dels creditors*». Aquest article es diferencia substancialment de la redacció de l'art. 1024.1 del Codi Civil («*si a sabiendas dejare de incluir en el inventario alguno de los bienes, derechos o acciones de la herencia*»), ja que al Codi Civil estatal (en endavant, CC) no

es fa cap al·lusió als deutes de l'herència, sinó únicament a l'ocultació dels béns de l'inventari, tal com palesa la STS de 20 de novembre de 1907.⁽¹⁰⁾

1. La fidelitat de l'inventari de l'actiu

L'inventari de l'actiu ha de ser fidel i exacte i ha de comprendre tots els béns que integren el cabal hereditari, tant mobles com immobles. L'omissió voluntària d'algun dels béns comporta una sanció per a l'hereu. Aquesta sanció suposa que no podrà gaudir de la limitació de responsabilitat i que haurà de respondre amb el seu patrimoni personal dels deutes i les càrregues de l'herència.

Cal posar en relació aquest article amb el 461-8 CCCat, que estableix la sanció a l'acció d'ocultar o sostreure⁽¹¹⁾ béns de l'herència.⁽¹²⁾ Aquesta és l'acceptació forçosa de l'herència, i esdevé hereu pur i simple *ex lege*. S'exclou tant la possibilitat d'acceptar l'herència a benefici d'inventari com la de repudiar-la. No s'han de confondre aquestes conductes esmentades amb la de l'art. 461-21.5 CCCat, ja que, en aquest, se sanciona a qui «*actua fraudulentament en els pagaments i realitzacions de béns i, en general, en l'administració de l'herència beneficiària, que perd el benefici d'inventari*».

La conducta d'ocultació ha de ser manifesta⁽¹³⁾ i ha d'estar present la nota de clandestinitat, que és la seva característica essencial. Per això, no podem concloure que, si l'hereu documenta els actes de transmissió en escriptura pública i els inscriu en el Registre de la Propietat, estigui cometent la present infracció civil. Així, el delictes d'alçament de béns, la falsificació de documents acreditatius de deutes o compensacions parcials i, en general, totes les transmissions que es documentin en escriptura pública i que s'inscriguin en el Registre de la Propietat⁽¹⁴⁾ no s'integraran dins d'aquesta conducta, ja que no pot haver ocultació en les titularitats publicades mercès a aquest registre públic de protecció i publicitat del tràfic jurídic.

En canvi, en el frau de creditors de l'art. 461-15.4 CCCat no s'exigeix el requisit de clandestinitat, sinó només que s'hagi dut a terme un comportament dolós o fraudulent per part de l'hereu. La citada STS de 20 d'octubre de 2011 exposa que

la finalitat de la norma⁽¹⁵⁾ és fer respondre l'hereu amb els béns propis dels deutes hereditaris quan, amb la confecció omisa i negligent de l'inventari, ha pretès «*impedir la responsabilitat del cabal intra vires hereditatis*».

L'inventari de l'actiu ha de ser fidel i exacte i ha de comprendre tots els béns que integren el cabal hereditari, tant mobles com immobles. L'omissió voluntària d'algun dels béns comporta una sanció per a l'hereu. Aquesta sanció suposa que no podrà gaudir de la limitació de responsabilitat i que haurà de respondre amb el seu patrimoni personal dels deutes i les càrregues de l'herència

En cas de dubte, la jurisprudència no condemna a la pèrdua del benefici d'inventari en mèrits de la presumpció de bona fe de l'art. 7 CC,⁽¹⁶⁾ i també perquè els preceptes d'interpretació civil de caràcter sancionador han d'ésser interpretats de manera restrictiva.⁽¹⁷⁾

Es pot impugnar la validesa d'un inventari si s'ha omès la inclusió de determinats béns, però això no comporta la pèrdua del benefici d'inventari si no es fa de forma «maliciosa» o amb la finalitat de perjudicar tercers, és a dir, en «*fraud de creditors*». Així mateix ja ho va afirmar la STS de 7 d'octubre de 1903, l'objecte de la qual és Dret català.⁽¹⁸⁾

Ha de ser el mateix creditor que es consideri perjudicat pel benefici d'inventari qui provi l'ànim defraudador en aplicació de l'art. 217.2 LEC: «*Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción*».

Si el successor perd el benefici d'inventari i ha acceptat o bé té l'obligació d'acceptar l'herència, aleshores, esdevindrà hereu pur i simple. En aquest cas, la responsabilitat esdevé personal i il·limitada, és a dir, *ultra vires hereditatis*.



No hi haurà dos patrimonis separats, sinó un que integra i confon tant el romanent hereditari com el patrimoni personal de l'hereu. Els efectes d'aquesta manera d'acceptació es disposen a l'art. 461-18 CCCat.⁽¹⁹⁾

2. La fidelitat de l'inventari del passiu

La literalitat de l'art. 461-15.4 CCCat exigeix la mateixa fidelitat a l'inventari de l'actiu que al del passiu. No obstant això, la rigorosa exactitud de la integració a l'inventari de tots els béns i drets de l'actiu no regeix en el passiu. Els arguments són diversos.

L'art. 461-21.3 CCCat preveu la no inclusió de determinats deutes en l'herència; per tant, reconeix implícitament que en el passiu poden no aparèixer totes les obligacions hereditàries

En primer lloc, trobem un argument a la tradició jurídica catalana, concretament, a l'art. 826 de l'Avantprojecte d'Apèndix de Dret català redactat per Romaní i Trias⁽²⁰⁾ i, més en concret, a l'apartat *in fine* del mateix: «Las omisiones involuntarias en que hubiere incurrido el heredero al describir los bienes hereditarios podrán suplirse mediante adiciones que otorgará cuando conozca la omisión, aun después de transcurridos los plazos para el otorgamiento de inventario, sin causarle perjuicio alguno en el goce del beneficio: para este efecto, se presumen involuntarias todas las omisiones, salvo prueba en contrario». Tot i que aquest article només fa referència a l'actiu, cal tenir en compte que, en els textos de l'època, el paper passiu no era rellevant, per mor de la remissió constant a l'inventari de la trebel·liànica.⁽²¹⁾ Per tant, cal interpretar que la possibilitat d'esmenar les omissions de béns, drets i accions de l'herència és plenament aplicable als deutes i a les càrregues sobre base del silenci de la regulació respecte al passiu.

Un segon argument és legal. El mateix legislador, a l'art. 461-21.3 CCCat, ja preveu la no inclusió de determinats deutes a l'herència; consegüentment, reconeix implícitament que en el passiu poden no

aparèixer totes les obligacions hereditàries.

La raó és que la successió en els deutes s'estableix per llei. L'esmentat art. 411-1 CCCat disposa que «l'hereu se subroga en les obligacions que no s'extingeixen per la mort», i l'art. 463-1 *in fine*, que «les obligacions i les càrregues hereditàries es divideixen entre els cohereus en proporció a les quotes respectives, sense solidaritat entre ells». Per tant, la vinculació de l'hereu a la responsabilitat pel passiu no depèn de si els béns han estat inclosos o no en l'inventari, sinó que resulta del simple fet d'acceptar l'herència, ja que, des de l'acceptació, és titular de tots els deutes hereditaris, tant dels coneguts com dels desconeguts.

Afegeixen POZO, VAQUER i BOSCH⁽²²⁾ que «la sucesión en las deudas se caracteriza por la ausencia de novación: el heredero se convierte en el nuevo deudor de la obligación sin que se produzca la novación. El título de heredero entra directamente en la relación jurídica y es el único título que permite la transmisión de las deudas sin necesidad del consentimiento del acreedor (art. 1257 CC;⁽²³⁾ en relación con el consentimiento del acreedor como requisito de la transmisión inter vivos de una deuda, véase el art. 1205 CC)».

Però, a més a més, hi ha un tercer argument, de caràcter teleològic: allò que perjudica els creditors és que se sostraguin o s'ocultin béns amb els quals podrien cobrar els seus crèdits. És cert que l'existència de més deutes disminueix la proporció d'actiu per a cada creditor, però no modifica el patrimoni de responsabilitat amb el qual comptava en vida del causant. La successió del causant ha de resultar indiferent per al creditor, per al qual les expectatives de cobrament del deute continuen sent les mateixes que en vida del *de cuius*. La finalitat és sancionar l'hereu que pretén impedir la responsabilitat del cabal hereditari *intra vires hereditatis* i, per aquest motiu, s'exigeix que l'inventari de l'actiu sigui fidel i exacte, perquè els béns i drets sostrets o ocults poden perjudicar els creditors. En canvi, com que els deutes es transmeten per disposició de llei a l'hereu o cohereus, no hi ha possible frau o perjudici, ja que l'ocultació d'aquests a l'inventari no n'evita ni n'altera l'ordre de pagament ni la garantia personal o real.

Hi ha una sentència que sosté el nostre argumentari. Es tracta de la STSJC, Sala Social, de 4 de maig de 2005,⁽²⁴⁾ que considera pres en forma un inventari que no va incloure com a passiu de l'herència una determinada obligació reclamada mitjançant un procediment d'execució. El conflicte tracta de l'extinció d'un contracte laboral per causa de la mort del contractant. Aquest contracte establia una clàusula indemnitzatòria a favor dels treballadors, si s'esdevenia el fet pactat. Per aquesta indemnització, es conclou que ha de respondre el causant.

La sentència raona així: «En el último motivo del recurso, los recurrentes denuncian la infracción del artículo 35,1 del Código de Sucesiones de Cataluña, discrepando de la sentencia de instancia en cuanto a la pérdida del derecho a beneficio de inventario y condenándoles sin el límite de la cuantía de la herencia con su propio patrimonio personal, en el caso de no cubrir el caudal relicto la parte de indemnización que cada uno de ellos deba asumir. En la sentencia de instancia, se justifica dicha condena por el hecho de que los herederos conocían la reclamación formulada por los demandantes y no la incluyeron en el pasivo de la herencia que aceptaron, considerando que ello suponía un incumplimiento del Código de Sucesiones equivalente a no practicar el inventario en tiempo y forma, por no hacer constar la totalidad de las cargas de la herencia. No puede aceptarse dicha afirmación porque, aunque es cierto que en el momento en el que los herederos aceptaron la herencia tenían conocimiento de que los demandantes habían ejercitado la acción de reclamación de cantidad mediante la interposición de la papeleta de conciliación, no puede afirmarse que dicha reclamación formara parte del pasivo de la herencia. Es más: en ese momento, consignaron como posible crédito el de los demandantes. Esta actuación de los herederos no puede llevar aparejada la consecuencia de que deban responder con sus propios bienes por confusión patrimonial, cuando los mismos han aceptado la herencia a beneficio de inventario, lo que significa, desde el punto de vista de la responsabilidad del heredero, que esta afronta las deudas del *de cuius*, pero dentro de los límites de los bienes del caudal relicto, sin que el heredero responda de las obligaciones del causante ni de las cargas hereditarias con sus bienes propios, sino únicamente con los bienes de la herencia.



Por ello, hemos de estimar el recurso en este sentido y, al constar que los herederos aceptaron la herencia a beneficio de inventario, ha de declararse su responsabilidad dentro de los límites que dicho beneficio produce, sin confusión patrimonial, revocando la sentencia de instancia que ha declarado la responsabilidad patrimonial de los mismos».

IV. CONCLUSIÓ

Malgrat que, literalment, l'art. 461-15.4 CCCat ordena la fidelitat en el passiu amb la mateixa exigència que en l'actiu, cal interpretar el precepte juntament amb la resta dels articles del Llibre IV. L'art. 461-21.3, quan preveu la no inclusió de determinats deutes a l'herència, reconeix que en el passiu no s'han d'incloure necessàriament totes les obligacions hereditàries. Segueix l'art. 461-21.4, quan adverteix que «els creditors particulars de l'hereu no poden perseguir els béns de l'herència fins que tots els creditors coneguts del causant hagin estat pagats»; la menció continuada i repetitiva dels «creditors coneguts» comporta, implícitament, que el legislador està reconeixent l'existència de possibles «creditors desconeguts». I, si s'atén la finalitat buscada pel legislador de la Llei 10/2008, de 10 de juliol, d'«avançar cap a la generalització de la limitació de responsabilitat de l'hereu als béns rebuts per herència», si ha «practicat [...] un inventari fidel, en el qual figurin tots els béns i tots els deutes del causant que l'hereu conegui o hauria de conèixer raonablement», es percep un tractament diferent de la fidelitat de l'inventari en l'actiu i en el passiu. I és que la no inclusió de tots els deutes en el passiu —en particular, quan els hereus en desconeixien l'existència— no pot tenir la mateixa conseqüència jurídica que l'omissió de béns, ja que no es modifica el patrimoni de responsabilitat amb el qual comptaven els creditors en vida del causant, per la qual cosa no es causa perjudici i no hi ha fonament per a una

sanció tan greu per als hereus com és la pèrdua del benefici d'inventari.

- (1) RJ/2014/2477.
- (2) Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, «Del beneficio de inventario y del derecho de deliberar. Comentarios a los artículos 1010 a 1034 del Código Civil», a Ana Cañizares Laso, Pedro de Pablo Contreras, Javier Orduña Moreno i Rosario Valpuesta Fernández (dir.), *Código Civil comentado. Volumen II. Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (arts. 609 a 1087)*, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2001, p. 1545-1645, una idea que és igualment vàlida per al Dret Civil de Catalunya.
- (3) Lluís Puig Ferriol i Encarna Roca Trias, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya. Volum III: Dret de Successions*, 7a ed., Ed. Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 605.
- (4) Tant si l'ha confeccionat ell mateix com si s'adhereix a un d'efectuat, per exemple, per un cohereu.
- (5) Sergio Nasarre Aznar, «Art. 122-2», a Albert Lamarca Marquès i Antoni Vaquer Aloy (ed.), *Comentarios al Libro Primer del CCCat. Disposiciones preliminares: Prescripción i caducitat*, Ed. Atelier, Barcelona, 2012, pàg. 657.
- (6) Cal posar de manifest que el fet d'iniciar o bé realitzar l'inventari no suposa l'acceptació tàcita de l'herència. Diu la STSJ, Sala Civil i Penal, de 10 d'octubre de 2013, RJ 2014/18107: «En cambio, hemos declarado que no supone aceptación tácita de la herencia la confección por el llamado a la misma del inventario del caudal relicto, puesto que, además de tratarse de un acto que “no posa de manifest necessàriament una voluntat d'acceptar” —hasta el punto de que puede obedecer al simple propósito de decidir sobre el beneficio de inventario (art. 30 CS)—, también pueden llevarlo a cabo otros “involucrados” en el proceso sucesorio, como es el caso de los albaceas universales, a los que el art. 317 CS se lo permite dentro del año siguiente a la muerte del testador».
- (7) No s'estableix la possibilitat de validesa del document privat en el CC, ja que només s'hi reconeixen les formes tradicionals, tal com s'observa a l'art. 1011: «La aceptación de la herencia a beneficio de inventario podrá hacerse ante Notario o por escrito ante cualquiera de los jueces que sean competentes

para prevenir el juicio de testamentaria o abintestato».

- (8) Pedro del Pozo CARRASCOSA, Antoni Vaquer i Esteve Bosch CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Sucesiones*, 2a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo, 2013, pàg. 519 i 523.
- (9) Lluís Puig Ferriol i Encarna Roca Trias, *Instituciones del Dret Civil de Catalunya. Volum III: Dret de Successions*, 7a ed., Ed. Tirant lo Blanch, València, 2009, p. 605.
- (10) STS de 20 de novembre de 1907; José Javier López Jacoiste, «Art. 1024», a *Comentario del Código Civil*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pàg. 2408: «No es posible atribuir a los actos del heredero dañada intención, ni cabe suponer el dolo o malicia que se pretende para el recurrente, para que la relativa omisión de aquellos bienes determinase la pérdida del beneficio de inventario».
- (11) STS de 10 d'octubre de 2011; íd. vLex: VLEX-334185822: «Existe “sustracción” cuando un heredero se apropia de uno o varios efectos hereditarios sin tener título alguno que lo justifique, lo que integra una conducta activa, mientras que existe “ocultación” cuando el heredero guarda un bien hereditario o calla sobre su existencia, la disimula o la encubre, lo que comporta una conducta pasiva en cuanto el heredero se abstiene de manifestar que un determinado bien forma parte de la herencia».
- (12) Lucía Costas Rodal, «Pérdida del beneficio de inventario por sustracción u ocultación de bienes de la herencia. Comentario a la STS de 20 de octubre de 2011», a *Revista Doctrinal Aranzadi-Mercantil*, núm. 4/2012, Juliol 2012, pàg. 55: «Hay sustracción cuando el heredero se apropia de un efecto de la herencia, apartándolo del fenómeno hereditario, sin tener título hábil para ello (por ejemplo, un contrato de comodato ex artículo 1742 CC o un contrato de arrendamiento). Por su parte, existe ocultación cuando el heredero esconde un efecto de la herencia o cuando guarda silencio a sabiendas de su existencia. Tanto la sustracción como la ocultación de efectos de la herencia tienden a disminuir el activo hereditario».
- (13) La STS de 28 de gener de 2011, RJ 2011/301, tot i que tracta de Dret estatal, resulta d'aplicació, ja que el contingut de la normativa és idèntic al de la catalana.
- (14) STS de 20 d'octubre de 2011, RJ 2012/426.



- (15) Referint-se a l'art. 1002 CC, conducta anàloga a la descrita a l'art. 461-15.4 CCCat.
- (16) SAP Barcelona, Secció 14, d'11 de gener de 2008, AC 2008/710.
- (17) STS de 20 d'octubre de 2011, RJ 2012/426: «Por otro lado, aunque se niegue en el recurso, esta Sala ha declarado que los preceptos civiles de carácter sancionador han de ser objeto de interpretación restrictiva, en sentencias que van desde la de 11 de febrero de 1946 hasta la más reciente, de 11 de marzo de 2010, pasando por la de 26 de marzo de 1993».
- (18) STS de 7 d'octubre de 1903; Luis PUIG i FERRIOL, *El Derecho Civil catalán en la jurisprudencia*. Tomo II. Vol. 1º. Años 1890-1904, Ed. Càtedra Duran i Bas, Barcelona, 1974, pàg. 87: «Considerando que por ser inconcuso, cual se alega en los motivos primero y segundo del recurso, que el heredero a beneficio de inventario conserva los derechos y acciones que tuviere contra el difunto, es a todas luces manifiesto que, por haber aceptado doña Concepción en esa forma la herencia de su marido, conservó el beneficio de la opción dotal y no pudo privársela del mismo, a no ser que lo hubiera renunciado o que por causa legal suficiente hubiera perdido el beneficio de inventario, lo que la obligaría, en concepto de heredera, a responder con sus bienes propios al levantamiento de las cargas de la herencia. Considerando que, si bien es cierto que la demandada doña Francisca ha impugnado la validez del inventario tomado para aceptar la herencia de don Rafael, a causa de haberse omitido la inclusión de determinados bienes del difunto, cuya omisión no lleva consigo la pérdida del beneficio de inventario, dado que ni el fallo recurrido estima que fuera maliciosa, ni del pleito apa-

rece que se hiciera a sabiendas o con propósito de perjudicar a un tercero; Considerando que los actos de reconocimiento del crédito de doña Francisca, ejecutados por la viuda de don Rafael, a que se refiere el fallo recurrido, estima que fuera maliciosa, ni del pleito aparece que se hiciera a sabiendas o con propósito de perjudicar a tercero; Considerando que los actos de reconocimiento del crédito de doña Francisca, ejecutados por la viuda de don Rafael, a que se refiere el fallo recurrido, y en los cuales se funda para desestimar la demanda, carecen de valor legal que el mismo fallo les atribuye, por ser manifiesto que, habiendo reconocido, así judicial como extrajudicialmente, la viuda ese crédito y consentido los pagos hechos por cuenta del mismo a la acreedora, en el concepto con que para todo ello fue requerida, o sea, en el de heredera de su marido, no cabe suponer que con tales actos reconociera el crédito como obligación propia y renunciara por ella a reclamar el pago de sus créditos dotales con el precio de los bienes de la herencia que están depositados y por entregar a la acreedora doña Francisca».

- (19) «Per l'acceptació de l'herència pura i simple, l'hereu respon de les obligacions del causant i de les càrregues hereditàries no solament amb els béns relictos, sinó també amb els béns propis, indistintament».
- (20) *Anteproyecto de Apéndice al Código Civil para el Principado de Cataluña que presentan a la Comisión especial constituida con arreglo al Real Decreto de 24 de abril de 1899 D. Francisco Romaní y Puigden-golas y D. Juan de Dios Trías y Giró: Edición publicada con una introducción por la Revista Jurídica de Cataluña*, Ed. Hijos de Jaime Jesús, Impresores, Barcelona, 1903.

- (21) Se cita la «*versió oficial del Projecte de Compilació del 1955*» i, en concret, l'art. 500, que disposa el següent: «*El here-dero que no haya obtenido término para deliberar podrá aceptar la herencia a be-neficio de inventario, aunque el causante lo haya prohibido. Para gozar de este be-neficio, deberá el heredero, con expresión de verificarlo a este fin, tomar inventario de la herencia en el tiempo y forma que el art. 389 prescribe, sin requerirse valora-ción de los bienes del activo hereditario. De aprovecharse el heredero de un inven-tario ya tomado en los casos previstos en dicho artículo, bastará que, dentro del plazo que el mismo establece, manifieste ante Notario o por escrito al Juez compe-tente, según el art. 376, que acepta la he-herencia a beneficio de inventario*». L'article al qual es fa referència es troba en la seu de regulació de la quarta trebel·liànica. La mateixa tècnica legislativa es fa ser-uir a l'art. 261 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya, Llei 40/1960, de 21 de juliol: «*El heredero que no haya ob-tenido término para deliberar podrá, aunque el causante lo haya prohibido, aceptar la herencia y gozar del beneficio de inventario de la herencia en el tiempo y forma que prescribe el artículo ciento noventa y nueve, sin que sea necesaria la valoración de los bienes inventariados*».
- (22) Pedro del Pozo CARRASCOSA, Antoni Vaquer i Esteve Bosch CAPDEVILA, *Derecho Civil de Cataluña: Derecho de Sucesiones*, 2a ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, Barcelona, Buenos Aires i São Paulo, 2013, pàg. 33.
- (23) Art. 1257 CC: «*Los contratos solo produ-cen efecto entre las partes que los otor-gan y sus herederos, salvo, en cuanto a estos, el caso en que los derechos y obli-gaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley*».
- (24) Íd. vLex: VLEX-20967677.

Arrendament i Registre de la Propietat: seguretat del tràfic jurídic o disminució dels drets de l'arrendatari?⁽¹⁾

José Luis Valle Muñoz

Registrador de la Propietat de Vilanova i la Geltrú

Antonio A. Longo Martínez

Notari de Barcelona

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ DELS PRINCIPIS HIPOTECARIS EN LA NORMATIVA SOBRE ARRENDAMENT D'HABITATGE
- II. L'ARRENDAMENT SOBRE HABITATGE NO INSCRIT
- III. L'ARRENDAMENT SOBRE HABITATGE INSCRIT

I. INTRODUCCIÓ DELS PRINCIPIS HIPOTECARIS EN LA NORMATIVA SOBRE ARRENDAMENT D'HABITATGE

Encara que la possibilitat d'inscripció dels arrendaments al Registre de la Propietat existeixi des del 1996, un cop el Reial Decret 297/1996, de 23 de febrer, va desenvolupar la previsió de la disp. addic. 2a de la Llei de 1994 i va determinar els requisits necessaris, fins ara no havia existit cap autèntica submissió de l'arrendament inscrit als principis del Dret Hipotecari. Davant d'aquesta situació, el legislador ha entès, i així ho expressa al Preàmbul de la Llei 4/2013, que «cal normalitzar el règim jurídic de l'arrendament d'habitatges perquè la protecció dels drets, tant de l'arrendador com de l'arrendatari,



no s'aconsegueixi a costa de la seguretat del tràfic jurídic, tal com passa actualment».

Es parteix, així, de la premissa d'entendre que en la situació anterior es contraposen la protecció dels drets de les parts i la seguretat del tràfic jurídic, com també de la necessitat de modificar aquesta situació, la qual cosa, per més que es pretengui dur a terme sense que es produeixi

«cap minva dels drets ni de l'arrendador ni de l'arrendatari», no pot conduir sinó a relegar aquesta protecció a la de la resta de beneficiaris del sistema de seguretat jurídica immobiliària, en definitiva, els tercers, principalment aquells que acudeixen a la protecció del Registre de la Propietat. La voluntat del legislador té, en concret, dos objectius: «**En primer lloc**, que els arrendaments no inscrits sobre finques urbanes

FITXA TÈCNICA

Resum: Mitjançant el present treball, els autors reflexionen entorn de les conseqüències jurídiques que es desprenen de la inscripció o no al Registre de la Propietat del contracte d'arrendament. Més concretament, valoren la situació jurídica de l'arrendatari en aquest supòsit. Potser l'actiu més important de la reforma no es troba en els efectes de la inscripció, sinó des del punt de vista negatiu, en els efectes de la falta d'inscripció i la seva conseqüent inoposabilitat.

Paraules clau: Contracte d'arrendament, Registre de Propietat.

Abstract: In this article, the authors reflect on the legal consequences deriving from the entry or non-entry of a rental contract in the Property Register. More specifically, they evaluate the legal situation of the tenant in this case. Perhaps the most important asset of the reform is not in the effects of the entry, but rather, from the negative standpoint, in effects of non-entry and its resulting unenforceability.

Keywords: Rental contract, Property Register.

no puguin tenir efectes davant de tercers adquirents que inscrivin el seu dret i, **en segon lloc**, que el tercer adquirent d'un habitatge que reuneixi els requisits exigits per l'article 34 de la Llei Hipotecària (bona fe, títol onerós, adquisició de titular inscrit) **no pugui resultar perjudicat** per l'existència d'un arrendament no inscrit».

S'està pretenent dotar l'arrendament inscrit, si no de naturalesa real, sí d'una capacitat de «perjudicar tercers» que no pot sinó qualificar-se d'eficàcia real. La contrapartida és la debilitació de la protecció que la normativa brinda ara a l'arrendament que no inscriví el seu dret davant d'un tercer que sí que ho faci

S'al·ludeix així, per tant, als principis hipotecaris d'inoposabilitat d'allò no inscrit (art. 32 LH i art. 606 CC) i de fe pública registral (art. 34 LH), el segon dels quals ja era objecte de referència en la redacció anterior a la reforma, tot i que, de manera vistosa, per excloure'n la seva aplicabilitat en la majoria dels casos. La incorporació ara del principi d'inoposabilitat d'allò no inscrit es realitza mitjançant la seva traducció a positiu condicional en la norma del nou **apt. 2n de l'art. 7** (primer dels del Títol II, que regula els arrendaments d'habitatge): «En tot cas, perquè els arrendaments concertats sobre finques urbanes tinguin efecte davant de tercers que hagin inscrit el seu dret, aquests arrendaments s'han d'inscriure al Registre de la Propietat».

Tot això, i encara que l'art. 32 LH és aplicable al domini i a altres drets reals, els títols del qual diu que «no perjudiquen a tercer», sembla indicar que, tot i que, òbviament, la inscripció no pot modificar per si mateixa la naturalesa d'un dret, s'està pretenent dotar l'arrendament inscrit, si no de naturalesa real, sí, sens dubte, d'una capacitat de «perjudicar tercers» que no pot sinó qualificar-se d'eficàcia real. La contrapartida és la debilitació de la protecció que la normativa brinda ara a l'arrendatari que no inscriví el seu dret davant d'un tercer que sí que ho faci. Per intentar determinar a quin tercer es refereix la Llei, cal fer referència a la relació entre els abans ressenyats principis hipotecaris. D'aquesta manera, conclouríem:

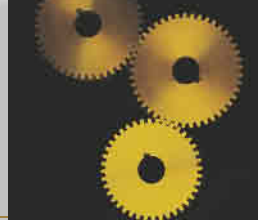
- En primer lloc, que les mencions que conté ara la LAU no ho són en cap cas al tercer civil o *poenitus extraneus* de l'art. 1257 CC, és a dir, qui no és contractant ni hereu de cap dels contractants; en relació amb aquest tercer, els efectes de l'arrendament s'han de determinar per les regles civils generals (entre les quals, les dels art. 1227 i 1280 CC), encara que sí que hi ha normes de protecció d'aquest tercer civil en l'arrendament d'habitatge no inscrit, l'abast del qual veurem després.
- El tercer protegit per la Llei és el tercer adquirent, el que ha entrat en relació amb la finca objecte de l'arrendament ja sigui mitjançant un negoci jurídic amb algun dels contractants inicials o per disposició legal i que, a més, ha fet constar el seu dret al Registre de la Propietat, és a dir, l'anomenat "tercer hipotecari".

- A partir d'aquí, la qüestió se centrarà a determinar si la protecció que brinda el Registre de la Propietat a aquest tercer està condicionada al compliment dels requisits que exigeix l'art. 34 LH o si n'hi ha prou amb la inscripció mateixa, com semblava deduir-se de l'art. 7'2 LAU, que abans hem relacionat amb l'art. 32 LH.

Cal tenir en compte que en Dret Hipotecari hi ha hagut des de fa molt temps una discussió doctrinal important entre els defensors de l'anomenada *tesi monista* (com ROCA SASTRE) i els de la *tesi dualista* (com NÚÑEZ LAGOS o LACRUZ BERDEJO). Els primers consideren integrats els art. 32 i 34 LH i afirmen que no hi ha cap més tercer protegit que el que reuneixi els requisits de l'art. 34 LH, encara que l'art. 32 no faci referència a aquests requisits. Per contra, els dualistes entenen que hi ha una pluralitat de tercers protegits i que el tercer de l'art. 32 LH no necessita onerositat, ni bona fe, ni prèvia inscripció: el Registre brinda la seva protecció a aquest tercer perquè ha adquirit *ex jure quiritium*, del veritable propietari, mentre que al tercer de l'art. 34 LH se'l protegeix, si compleix les condicions esmentades, perquè ha confiat en el contingut del Registre, fins i tot quan aquest resulti inexacte.

En l'àmbit que estudiem, una primera lectura del nou art. 7'2 LAU podria dur a admetre l'aplicabilitat de la tesi dualista i, per tant, a entendre que l'arrendament no inscrit no perjudicarà el tercer que sí que inscriví, i això encara que es tracti d'actes a títol gratuït (com una donació), de supòsits d'immatriculació o primer accés de la finca al Registre, o bé d'inexistència de bona fe en aquest tercer.

No obstant això, aquesta interpretació queda directament descartada quan el tercer ho és en virtut de l'alienació de la finca, un supòsit específicament regulat a l'art. 14 LAU, que exigeix de manera expressa que aquest tercer adquirent reuneixi els requisits de l'art. 34 LH. En conseqüència, i pel fet de no complir-se aquests requisits, l'arrendament, encara que no estigui inscrit, subsistirà davant l'adquirent, si aquest ho és a títol gratuït, si no existís bona fe per la seva part o si el dret del seu transmissor no estigués prèviament inscrit al Registre.



Pel que fa als casos que la Llei titula «de resolució del dret de l'arrendador» (art. 13), entenent que la condició de tercer adquirent recau en la persona beneficiada en cada cas per aquesta resolució —o, més genèricament, extinció— del dret de l'arrendador⁽²⁾, la reforma determina també la de l'arrendament, sense que operi ara la pròrroga forçosa prevista a l'art. 10. Però es continua exceptuant el cas en què l'arrendament hagués accedit al Registre de la Propietat abans que el dret que determina aquesta resolució, «conforme —afegeix ara la norma— *al que es disposa a l'apartat segon de l'article 7 i a l'article 14*». No existeix aquí, per tant, cap remissió directa a l'art. 34 LH, tot i que sí indirecta, a través de l'art. 14. Aquesta és suficient per concloure que, fins i tot en aquests casos, la protecció al tercer queda condicionada al fet que reuneixi els requisits d'aquest art. 34 LH? No ho sembla, i no només perquè no s'imposa aquesta exigència, sinó perquè fins i tot un dels supòsits a què es refereix l'art. 13 és el de la substitució fideïcomissària, que tindrà en la majoria dels casos com a origen una atribució a títol gratuït. Això voldria dir que, si admetem —com sembla fer-se, en general— que els supòsits de l'art. 13 no constitueixen una llista tancada, sinó que els seus efectes arribaran a qualsevol altre en què l'arrendador es vegi obligat a la restitució de l'immoble llogat, també s'hi inclouran aquells que tinguin una causa gratuïta; d'aquesta manera, en un cas de revocació de la donació per supervivència o superveniència dels fills, si l'arrendatari que va contractar amb el donatari no ha inscrit el seu dret, l'arrendament quedarà extingit.

Del que s'ha exposat fins ara ja se'n dedueix la transcendència, en relació amb els nous contractes, de les conseqüències que, respecte als drets de les parts, es derivaran del fet que l'arrendament es trobi inscrit o no al Registre de la Propietat. Però són tant o més importants les diferències existents entre l'arrendament sobre habitatge immatriculat i el que es concerta sobre finca sense immatricular, als quals ens referirem en primer lloc.

II. L'ARRENDAMENT SOBRE HABITATGE NO INSCRIT

1. Durada mínima i pròrroga tàcita

Cal començar per recordar que la submissió ara de l'arrendament d'habitatge, en primer lloc, a l'autonomia de la voluntat de les parts s'acompanya, en relació amb la seva durada, d'una reducció de les limitacions que configuren «*el marc legal establert*» al qual, segons l'art. 4 LAU, s'han d'ajustar els pactes. D'aquesta manera:

- La **durada mínima** del contracte que, per via de pròrroques forçoses per a l'arrendador i voluntàries per a l'arrendatari, establia l'**art. 9.1** ha quedat reduïda a **tres anys**, davant dels cinc de la regulació anterior.
- Al mateix temps, s'amplia el supòsit d'**excepció a aquesta pròrroga forçosa** derivat de la necessitat d'utilització de l'habitatge per l'arrendador (o determinats parents, cònjuge o excònjuge) abans del seu venciment, ja que, si abans l'**art. 9.3** exigia que aquesta possibilitat se li hagués anticipat a l'arrendatari mitjançant constància expressa al contracte, ara no és necessària aquesta previsió, i n'hi ha prou amb què, havent **transcorregut el primer any** de durada del contracte, es doni aquesta necessitat i se li comuniqui a l'arrendatari amb **dos mesos d'antelació**.
- També es modifica la **pròrroga tàcita** de l'**art. 10**, de manera que, si un cop vençut el termini de durada mínima cap de les parts no ha dit una altra cosa, el contracte es prorrogarà, però no

per tres anys, com abans, sinó per **un any** més.

- En contrapartida, l'**art. 11** permet ara el **desistiment de l'arrendatari** un cop transcorreguts sis mesos, amb un preavís de trenta dies (abans, cinc anys i dos mesos, respectivament).

En relació amb l'arrendament d'habitatge no inscrit al Registre de la Propietat, el nou núm. 4 de l'art. 9 exigeix, perquè l'arrendatari tingui dret a la pròrroga forçosa, haver contractat amb «*la persona que sembli ser propietària en virtut d'un estat de coses la creació de les quals sigui imputable al veritable propietari*»

Dit això, en relació amb l'**arrendament d'habitatge no inscrit al Registre de Propietat**, el nou núm. 4 de l'art. 9 exigeix, per tal que l'arrendatari tingui dret a aquesta pròrroga forçosa, haver contractat amb «*la persona que sembli ser propietària en virtut d'un estat de coses la creació de les quals sigui imputable al veritable propietari*». Aquesta norma **substitueix la que incloïa abans l'art. 13.3**, que ha quedat sense contingut i que es referia, amb caràcter general, a l'arrendament «*d'habitatge aliè*», és a dir, el concertat per qui no és el veritable propietari, però aparenta ser-ho. L'art. 13.3 s'aplicava així, segons si aquest determinava expressament, tant per al supòsit de qui apareixia com a propietari al Registre de la Propietat com en el supòsit de qui, al marge del Registre, aparentava ser-ho per aquell



estat de coses imputable al veritable propietari, és a dir, tant en cas de finca inscrita com en el de finca no inscrita, perquè el més decisiu era haver contractat de bona fe amb aquell propietari aparent. En tots dos casos, la norma mantenia, a manera de protecció a l'arrendatari, la durada mínima de cinc anys, sense que tampoc en aquests casos afectés a aquesta el fet que el veritable propietari inscrivís el seu dret o vencés en judici el propietari aparent.

Limitar a qui adquireixi per compravenda el dret a donar per extingit l'arrendament beneficia, sens dubte, la posició de l'arrendatari, a qui no es podrà oposar qualsevol altre títol d'adquisició de la finca. Per contra, no exigir la bona fe de l'adquirent significaria, sens dubte, un empitjorament d'aquesta posició

Això vol dir que, després de la reforma, el supòsit d'arrendament concertat amb qui, sense ser-ho, aparegui com a propietari al Registre **ha quedat sense una aparent regulació específica**, probablement perquè es consideri que el supòsit s'ha de resoldre d'acord amb les regles generals que condicionen la protecció de les parts a la inscripció registral. Pel que fa a la finca no inscrita, al meu parer, **traslladar la regulació des de l'art. 13**, que regula els supòsits de resolució del dret de l'arrendador, a l'art. 9, que regula el termini mínim de l'arrendament, pot introduir un cert element de confusió, perquè, en una primera lectura, fa la sensació que aquesta durada mínima de tres anys que l'arrendament proclama està condicionada no només al fet que la finca no estigui inscrita, sinó també al fet que l'arrendatari pateixi l'engany d'un propietari aparent. Dit d'una altra manera: el tenor literal de la norma semblaria permetre a l'arrendador que sigui veritable propietari oposar-se a les pròrroques forçoses que determina l'art. 9'1. Òbviament, no hi ha cap raó perquè el fet que la finca no estigui inscrita empitjori per si sol les condicions de la relació contractual per a l'arrendatari. Per tant, crec que cal entendre que, com a regla general, **la durada del contracte es regirà, fins i tot en cas de finca no inscrita**, pel que es preveu als números anteriors del mateix

art. 9, i que cal dir el mateix respecte de la pròrroga tàcita de l'art. 10.

Una altra cosa són les conseqüències de l'aparició d'un tercer, a les quals es refereix la segona part de l'art. 9'4 i que constitueixen, a parer meu, el verdader objectiu de la norma: determinar, en cas de finca no inscrita, els efectes de l'alienació de l'habitatge arrendat o de l'aparició i reclamació de la finca per part del veritable propietari. Si obviem que la reclamació del veritable propietari no constitueix realment cap supòsit de resolució o d'extinció del dret de l'arrendador, l'art. 9'4 pretendria establir, per al supòsit de finca no inscrita, una **regulació paral·lela** a la que es conté, en relació amb la finca inscrita, als art. 13 i 14 de la Llei. No obstant això, la regulació de l'art. 9'4 no és completament autònoma, perquè aquests mateixos art. 13 i 14 contenen una referència específica als supòsits d'arrendament de finca no inscrita, que acaben per fer difícil d'entendre la raó de ser d'aquest art. 9'4, i el joc de remissions que el legislador realitza amb tots aquests articles i amb l'art. 1571 CC.

2. Alienació de l'habitatge

L'art. 9'4 assenyalava que «si l'arrendador aliena l'habitatge arrendat, cal atènyer-se al que disposa l'article 1571 del Codi Civil», del qual en resulta que el comprador tindrà dret a extingir l'arrendament, llevat de pacte en contrari, i l'arrendatari, a que el venedor l'indemnitzi pels danys i perjudicis que se li causin⁽³⁾. Però el més inadequat de la sistemàtica utilitzada s'aprecia, com dèiem, en el fet que haguem d'acudir a l'art. 14 perquè ens aclareixi i completi la regulació: perquè ens aclareixi, atès que l'arrendador alienant de l'art. 9'4 semblaria ser el propietari aparent, i ha de ser l'art. 14'2 el que eviti el confusionisme, referint-se simplement a l'alienació de finca no inscrita, que s'ha d'entendre que realitzarà, si escau, el veritable propietari; perquè ens completi, en el sentit d'atribuir a l'arrendatari el dret de continuar en l'habitatge durant tres mesos des de la notificació fefaent de l'adquirent del seu propòsit d'extingir l'arrendament.

A part d'això, cal plantejar-se quina amplitud es dona en aquests articles al concepte d'**alienació** de l'habitatge. Tractant-se de **finca inscrita**, l'art. 14'1 es refereix, per excloure'l de l'obligació de subrogar-se en l'arrendament no inscrit,

a l'adquirent que reuneixi els requisits de l'art. 34 LH, la qual cosa cal entendre que inclou no només el comprador, sinó també a qui adquireix per un altre títol oneros, com pot ser la dació en pagament, la permuta, l'adjudicació en una liquidació de societat, etc. Però, quan es tracta de **finca no inscrita**, l'adquirent no pot ser, per definició, el protegit per l'art. 34 LH, i així l'art. 14'2 el que fa és remetre's al «que disposa el paràgraf primer de l'article 1571 CC». Això origina, a parer meu, dues qüestions que no són del tot fàcils de resoldre amb les regles establertes:

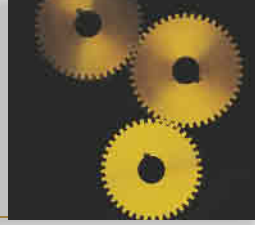
— La primera fa referència a quin **títol d'adquisició** dona dret, basant-se en l'art. 1571 CC, a donar per extingit l'arrendament. Perquè aquest article es refereix específicament al comprador i, encara que els termes de les remissions continguda a l'art. 14'2, en dir que «s'aplicarà el que disposa», es pot entendre que es refereixen a l'efecte d'alienació, el cert és que més endavant sí que concreta la condició de transmissió en el **venedor**, quan es refereix a la persona a la qual l'arrendatari podrà reclamar els danys i perjudicis soferts.

— D'altra banda, com que es tracta d'habitatge inscrit i la protecció que ofereix l'art. 34 LH a l'adquirent exigeix la **bona fe** d'aquest, l'art. 1571 CC no imposa aquest requisit al comprador quan la finca no està inscrita.

Segons quina sigui la resposta que es doni a aquestes qüestions, la situació de l'arrendatari serà molt diferent en funció del fet que l'arrendament recaigui o no sobre finca inscrita. Limitar a qui adquireix per compravenda el dret a donar per extingit l'arrendament beneficia, sens dubte, la posició de l'arrendatari, a qui no es podrà oposar qualsevol altre títol d'adquisició de la finca. Per contra, no exigir la bona fe de l'adquirent significaria, sens dubte, un empitjorament d'aquesta posició.

3. Resolució del dret de l'arrendador

Regula aquesta matèria amb caràcter general l'art. 13 de la Llei, el núm.1 del qual diu, al seu últim paràgraf, que «quan es tracti d'un arrendament sobre una finca no inscrita, cal atènyer-se a la durada que estableix l'apartat 4 de l'article 9». Com deia anteriorment, la durada de



l'arrendament sobre habitatge no inscrit no difereix, al meu parer, de la que té com a objecte un habitatge inscrit, per tant, **la remissió, en aquest cas, s'ha d'entendre feta** no tant a la durada com a regla general, sinó als supòsits que, segons aquest art. 9'4, determinen l'extinció de l'arrendament.

El que passa és que **cap d'aquests supòsits no té com a veritable causa la resolució** del dret de l'arrendador. Tampoc no ho eren, certament, els que preveia l'antic art. 13'3, que es referien únicament al «propietari aparent», però, en aquest cas, la qüestió no tenia cap altra transcendència que la de confirmar la subsistència del contracte per al termini de cinc anys, d'acord amb la política legislativa que inspirava la regulació. Un cop modificada aquesta política per la nova Llei, cal comprovar si el supòsit de resolució o extinció del dret de l'arrendador, en tractar-se de finca no inscrita, respon als nous criteris del legislador.

Així, un cop comentats els efectes derivats de l'alienació de l'habitatge, als quals es refereix en primer lloc l'art. 9'4, aquesta norma tracta d'un supòsit molt específic, que és el de l'**arrendador, propietari aparent, que sigui vençut en judici pel veritable propietari**. Arrendador, per tant, que no ha ostentat mai un dret d'arrendar, sinó una mera aparença, de la qual la norma fa derivar la protecció a l'arrendatari de bona fe, però només fins que el veritable propietari vegi reconegut judicialment el seu dret; així, segons l'art. 9'4, «*si [el propietari aparent] és vençut en judici pel veritable propietari, cal atenir-se al que disposa aquest article 1571 del Codi Civil*».

En conclusió, **tindríem dos supòsits diferents** a què atenir-nos, un previst per la norma i l'altre no previst (o, almenys, no de manera expressa):

- 1) **Està previst** el cas esmentat de l'arrendament concertat amb el propietari aparent que es veu vençut en judici pel veritable propietari. Aquí, de la remissió a l'art. 1571 CC —per més que aquest es refereixi a la venda de finca arrendada— resultaria que si aquest veritable propietari decideix extingir l'arrendament, l'arrendatari tindrà dret a ser indemnitzat pels danys i perjudicis causats.

Però l'equiparació amb el supòsit d'alienació de l'habitatge no és total, ja que **no se li reconeix a l'arrendatari el dret de continuar** a l'habitatge tres mesos que sí que s'estableix per als supòsits d'alienació, atès que aquest dret està determinat a l'art. 14'2, al qual ara no es fa remissió en cap moment.

Seguint aquest mateix supòsit, tampoc no sembla encertada, tècnicament parlant, l'**última frase de la norma**: «*a més que correspongui indemnitzar els danys i perjudicis causats*». La remissió a l'art. 1571 CC ja determina en si mateixa l'obligació d'indemnitzar l'arrendatari, obligació que cal entendre que recau en l'arrendador-propietari aparent. Per tant, aquesta referència aquí afegida sembla que s'haurà d'entendre feta a la indemnització per danys i perjudicis a què eventualment tingui dret el veritable propietari, però hauria estat oportú que es digués expressament, com també que es determinés qui l'haurà de satisfer, per molt lògic que sembli entendre que haurà de ser, també aquí, el mateix arrendador-propietari aparent.

- 2) Com deia, **no obstant això, no es regulen** de manera expressa les conseqüències, tractant-se de finca no inscrita, de l'*autèntic* supòsit de resolució o extinció del dret de l'arrendador que sigui el veritable propietari, i ens referim als que es comprenen en el primer paràgraf d'aquest art. 13'1. «*Cal atenir-se* —recordem que diu la norma— *a la durada que s'estableix a l'apartat 4 de l'article 9*». Amb això es pot entendre:

- a) Com a interpretació potser més probable, que la remissió implica l'**aplicació de l'art. 1571 CC**, al qual l'esmentat art. 9'4, al seu torn, es remet, encara que sigui amb motiu d'un supòsit de fet diferent, i queda, en conseqüència, a mans del nou propietari extingir l'arrendament; i l'arrendatari tindrà dret a ser indemnitzat pels danys i perjudicis soferts.
- b) També és possible interpretar que la remissió, que la norma efectua literalment a la durada, és in-

nòcua pel que fa al supòsit de resolució, que seguirà les regles generals, avui determinades al núm. 1 de l'art. 13, de manera que l'arrendament que no estigui inscrit al Registre quedarà extingit en aquests casos de resolució.

- c) Però també podria arribar a entendre's que, precisament per aparèixer realitzada aquesta remissió de durada, aquesta suposi l'**aplicació del termini mínim de tres anys** que resulta de l'art. 9'4, sense que la resolució del dret de l'arrendador afecti l'arrendament. Això suposaria mantenir, per als arrendaments de finca no inscrita, la protecció pròpia de la regulació anterior a la reforma, la qual cosa no resultaria incongruent amb la idea que aquesta reforma té com a objectiu la coordinació amb la normativa hipotecària, que, per definició, exigeix la inscripció registral.

En la LEC va ser una preocupació capital del legislador l'eliminació, o almenys, la reducció d'incerteses pel que fa al valor dels béns executats. En aquest sentit, la LEC va aportar diverses mesures tendents a conservar el valor de la cosa

Entre les qüestions addicionals sobre arrendament de finca no inscrita, ens podem preguntar: l'arrendatari, interessat a obtenir la protecció registral que ara ofereix la Llei, podria exigir la inscripció de la finca per part de l'arrendador, basant-se en el que es preveu a l'art. 312 RH? Crec que s'hauria d'entendre que sí, ja que, fins i tot quan la norma es refereixi a titulars de drets reals sobre la finca, a l'arrendament se li dona tractament de tal a la Llei, i el contrari semblaria incongruent amb l'objectiu de potenciar la seguretat jurídica via la seva inscripció.

D'altra banda, a efectes de la possibilitat d'inscripció de l'arrendament, s'entén inscrita la finca immatriculada però de la qual no consta declarada l'obra nova que constitueix l'habitatge arrendat? L'art. 6'2 del Reial Decret 297/1996, de 23 de febrer,

assenyala que: «No ha de ser obstacle per suspendre la inscripció del contracte la circumstància que la finca arrendada no formi un foli registral independent al Registre, sempre que l'edifici en conjunt o la totalitat de la finca figurin inscrits a nom de l'arrendador. És suficient, en aquest cas, sense necessitat de segregació o de constitució prèvia de la propietat horitzontal, que la finca arrendada hagi quedat suficientment delimitada amb indicació de la superfície, la situació i els límits. La inscripció s'ha de practicar llavors en el foli obert a la totalitat de l'edifici o de la finca». El precepte sembla estar pensat en la prèvia constància registral de l'edifici o construcció, una part del qual ara es lloga —per la qual cosa declara no exigible la segregació d'aquesta part o la constitució del règim de propietat horitzontal—, si bé una interpretació flexible, que es basa, a més, en el criteri del legislador al qual hem fet referència, podria permetre la inscripció de l'arrendament prèvia delimitació de l'habitatge arrendat en els termes indicats per la norma.

III. L'ARRENDAMENT SOBRE HABITATGE INSCRIT

La reforma de la Llei d'Arrendaments Urbans duta a terme per la Llei 4/2013, de 4 de juny, conté com a novetat estrella, des del punt de vista registral, la necessitat d'inscripció del contracte d'arrendament al Registre de la Propietat per tal que pugui perjudicar els drets de tercers que hi accedeixen posteriorment. Així es recull a l'art. 7'2 i, en conseqüència, l'art. 10'2 estableix que «una vegada inscrit el contracte d'arrendament, el dret de pròrroga s'ha d'imposar al tercer adquirent que reuneixi les condicions de l'article 34 de la LH».

Hi ha hagut opinions que han considerat que no hi havia necessitat d'aquest canvi normatiu, i fins i tot n'hi ha que han aventurat que la raó última de la reforma es troba en la condició de Registrador de la Propietat del President del Govern, que d'aquesta manera dóna un cop de mà als seus col·legues en aquests moments de crisi immobiliària: com que no inscriuen pisos, que inscriguin almenys arrendaments. Si algun Registrador ha vist en aquest canvi la possibilitat d'incrementar el negoci, les seves expectatives, de moment, sens dubte, s'han vist defraudades. Quina és la meua experiència? Doncs una mica com el dubte d'aquell amic que li

preguntava a un altre si havia estat algun cop a Nova York i aquest li contestava: «Doncs nou o deu vegades, i tu?». «Jo? Doncs jo una o cap». En aquest gairebé any i mig transcorregut des de l'entrada en vigor de la reforma, dubto de si he inscrit un o cap arrendament.

La reforma de la LAU duta a terme per la Llei 4/2013, de 4 de juny, conté com a novetat estrella la necessitat d'inscripció del contracte d'arrendament al Registre de la Propietat per tal que pugui perjudicar els drets a tercers que hi accedeixen posteriorment

Significa això que el President del Govern i el seu equip econòmic s'han de sentir defraudats pel fracàs dels seus propòsits? Jo crec que la falta de feina a les oficines registrals i notariales no ha estat mai un motiu per canviar la Llei, i la raó del canvi legislatiu l'hem de buscar en un partit que en aquests moments s'està començant a jugar, i en què allò veritablement important no són tant els efectes de la inscripció com els de la falta d'inscripció, és a dir, els efectes derivats de la inoposabilitat.

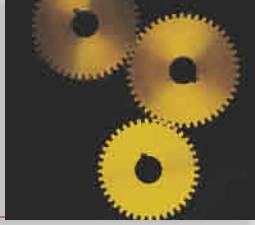
Per què no s'estan inscrivint els arrendaments? D'entrada, la inscripció és voluntària, però té costos: alguns de directes, com els aranzels de la documentació necessària i de la inscripció, i d'altres d'indirectes, com la desaparició d'una certa clandestinitat fiscal.

Si no s'estan inscrivint els contractes, les raons poden ser diverses, però la resposta més immediata és que els costos superen els beneficis. A més, les persones ens movem moltes vegades per impulsos mediàtics, per allò que veiem a la televisió o llegim a la portada dels diaris, i en aquests moments els supòsits de persones que han d'abandonar els seus habitatges per l'aplicació de la «Llei Emptorren», si n'hi ha, no surten als diaris. No s'ha constituït, de moment, cap plataforma de defensa de l'arrendatari desnonat com a conseqüència de la falta d'inscripció del seu contracte al Registre de la Propietat.

No obstant això, tal com he assenyalat, potser és massa aviat per considerar

que el legislador ha fracassat, i això és per dues raons: la primera podria ser que la reforma estigui pensada per a una categoria de contractes d'arrendament que s'espera, però que encara no han arribat. En aquest context se situaria el paper que haurien de jugar les societats cotitzades d'inversió en el mercat immobiliari (SOCIMI), un paper que encara no ha assolit un nivell rellevant. La segona raó seria que el legislador, tal com he apuntat, més que en la protecció d'arrendador i arrendatari, està pensant en la protecció de futurs adquirents de l'habitatge, ja sigui per via voluntària o per via d'execució forçosa. En aquest sentit, els efectes positius sobre el mercat de compravenda no els veurem fins que no transcorri el termini per tal que les pròrrogues forçoses exercides d'acord amb la normativa anterior s'extingeixin. Per a aquests adquirents potencials, la reforma canviarà la complexa investigació de la situació ocupacional de la finca efectuada a través de dades fàctiques per la simple consulta de les fulles registrals. Per tant, la plena eficàcia, en aquest punt de la reforma, es produirà a partir del 6 de juny de 2018, moment en què ja hauran esgotat el termini màxim de durada de cinc anys els contractes formalitzats abans de l'entrada en vigor de la Llei 4/2013⁽⁴⁾, que es regeixen per la normativa anterior, sense perjudici que les parts puguin adaptar voluntàriament el contracte al règim resultant de la reforma.

El que està clar és que, en el contracte de lloguer tipus que es produeix en el nostre país, caracteritzat per la falta de professionalitat dels arrendadors i per la provisionalitat amb què els arrendataris miren la figura, a la que veuen com una espècie de situació transitòria fins que no s'aconsegueixi l'anhelat assoliment del gaudi de l'habitatge en propietat, els contractants no se senten atrets per la inscripció registral. Avui, l'arrendador tipus sol ser un estalviador que pretén completar els seus ingressos, i per això resulta descoratjador l'equiparació a efectes propagandístics dels desnonaments arrendaticis amb els llançaments derivats d'una execució hipotecària: en el primer cas, al darrere no hi ha una entitat creditícia que molts cops haurà estat rescatada amb els diners de tots, sinó que, en molts casos, ens trobarem amb un pensionista que completa els seus ingressos amb el lloguer i a qui la falta de pagament li impedeix arribar a final de mes, i que a més a més ha de fer



front a totes les despeses derivades de la seva condició de propietari.

Per què no se senten atrets els contractants en la situació actual per la inscripció? Caldria partir de la idea que l'arrendament no és un dret real i, per tant, la regla general és el seu no accés al Registre. Tanmateix, atesa la possessió que implica, suposa la correlativa exclusió de la possessió de la cosa per part del propietari. Com que, després de la Llei Hipotecària de 1944-1946, la possessió ja no és objecte d'inscripció al Registre, es va considerar que els arrendaments, en casos especials, com els que suposen una llarga durada, haurien d'accedir al Registre, com a mitjà de publicar la veritable situació possessòria de la finca. Fins a la LAU de 1994, l'art. 2'5 LH únicament s'admetia la inscripció dels contractes d'arrendament de béns immobles per un període de més de sis anys o d'aquells en què s'haguessin anticipat les rendes de tres o més, o quan, sense concórrer aquestes circumstàncies, hi hagués conveni exprés de les parts per a la seva inscripció. La regla general en matèria d'inscripció de drets reals no és la necessitat de conveni, sinó que la inscripció pugui ser sol·licitada tant per l'adquirent del dret com pel transmissor, o fins i tot per qui tingui interès a assegurar el dret que es pretén inscriure o tingui la representació de qualsevol dels anteriors.

La LAU de 1994 va donar una nova redacció a l'art. 2'5 LH, tot assenyalant que seran inscrivibles al Registre els contractes d'arrendament i els sotsarrendaments, les cessions i subrogacions d'aquests, sense més requisits. El Reial Decret 297/1996, de 23 de febrer, regula la manera de practicar la inscripció, i preveu inclús el cas que l'habitatge arrendat no coincideixi amb la finca registral⁽⁵⁾.

Respecte de la inscripció dels arrendaments al Registre, sempre hi ha hagut un mite que cal desmuntar: ha estat comú considerar que els contractes d'arrendament no s'inscrivien perquè la protecció que concedia la llei a l'arrendatari era superior a la que resulta del Registre de la Propietat. No obstant això, aquesta no pot ser la raó, o no pot ser exclusivament la raó, i la prova del cotó és que no tots els contractes gaudien en la redacció anterior d'igual grau de protecció legal i, tanmateix, els que estaven subjectes a la «*Llei Emptorem*» tampoc no s'han inscrit.

Així, d'acord amb l'anterior art. 14'2, en els contractes de durada superior a cinc anys, l'adquirent només havia de suportar l'arrendament durant el temps que quedés per al transcurs de cinc anys. Així mateix, en els contractes sobre habitatges la superfície dels quals fos superior als 300 m² o en què la renda inicial en còmput anual excedís 5,5 veges el salari mínim interprofessional anual, la voluntat dels contractants s'imposava a la regulació legal, tal com establia l'anterior par. 2n de l'art. 4'2. Passa el mateix en els arrendaments de finques per a ús diferent del d'habitatges (per aplicació de l'art. 4'3). En tots aquests casos, pot ser que la «*Llei Emptorem*» s'imposi al dret de l'arrendatari i, tanmateix, ha estat prou infreqüent l'accés al Registre d'aquests contractes.

Buscant la raó de la falta de motivació per a l'accés al Registre, caldria distingir la posició de l'arrendatari de la de l'arrendador. Per al primer, la inscripció ofereix certa protecció, però no li aporta solvència. Els efectes del Registre es basen essencialment en la protecció de qui contracta tenint en compte els seus pronunciaments, però no desitja amb la mateixa intensitat aquesta protecció el titular d'un dret intemporal, com la propietat; el d'un de caràcter vitalici, com l'usdefruit, i el que només aspira a un termini breu de tres anys. Si, com diu el tango de Gardel, «*veinte años no son nada*», tres són poc més que un setèim de res. No obstant això, no només de protecció viu el Registre; cal mirar una mica més endavant i veure que aquesta protecció implica, a més, un estatus de solvència per al titular registral. Se suposa que els propietaris tenen més fàcil l'accés al crèdit que els que no ho són atesa la possibilitat de constituir drets reals de garantia o de gaudi sobre les seves propietats. Fins i tot sense necessitat de constituir cap dret, el principi de responsabilitat personal universal del deutor i la seva necessària concreció sobre béns específics, a través del corresponent embargament, col·loca en millor posició a l'hora d'obtenir crèdit els titulars registrals que no pas els que no ho són.

Hem dit que l'arrendament no és un dret real, malgrat que s'han escrit riu de tina sobre la qüestió i autèntiques eminències com Vallet de Goytisolo han defensat el seu caràcter real.

No obstant això, l'arrendament no està entre els drets que els art. 106 i 107 LH consideren que són susceptibles de ser hipotecats. Jo, per descomptat, com a Registrador, no realitzaria una anotació d'embargament sobre un dret d'arrendament d'habitatge.

A més a més, la inscripció al Registre protegiria davant de possibles adquirents i només per aquest termini màxim de tres anys, però no protegeix davant la resolució del dret de l'arrendador per causes inscrites amb anterioritat a la inscripció de l'arrendament (art. 13) i tampoc no queda protegit davant les necessitats d'aquest últim. Així, l'art. 9'3 considera, com a cas d'excepció a la pròrroga, un cop transcorregut un any de la formalització del contracte, el fet que l'arrendador necessiti l'habitatge per a si mateix o per a familiars de primer grau de consanguinitat o adopció, o per al cònjuge, en els casos de separació, divorci o nul·litat matrimonial.

El principi de responsabilitat personal universal del deutor i la seva necessària concreció sobre béns específics, a través del corresponent embargament, col·loca en millor posició a l'hora d'obtenir crèdit els titulars registrals que no pas els que no ho són

Buscant algun argument, per dèbil que sigui, per fomentar la inscripció dels arrendaments, podríem al·legar el principi registral de tracte successiu: l'art. 8 preveu la cessió i el sotsarrendament, contractes que també són inscrivibles, però, en tot cas, per aplicació del principi esmentat, requereixen de la prèvia inscripció del dret de l'arrendatari. Inclús, atès que tots dos negocis necessiten el consentiment escrit del propietari, aquest consentiment es podria obtenir de la seva constància en la inscripció registral.

Si, com veiem, són pocs els incentius perquè l'arrendatari inscrigui, potser ho són encara menys perquè l'arrendador ho faci. El propietari pot veure compromès el seu grau de solvència a través de la publicitat registral de l'existència d'un arrendament sobre la fin-

ca, la qual cosa pot dificultar el seu accés al crèdit o la transmissió de l'habitatge, encara que en aquest món econòmic tan canviant no se sap mai i, de vegades, tenir un arrendatari solvent no desvaloritza, sinó que revaloritza, però fins ara la consciència social és que la «bèstia» redueix el valor de l'immoble.

En el contracte de lloguer tipus que es produeix en el nostre país, caracteritzat per la falta de professionalitat dels arrendadors i per la provisionalitat dels arrendataris, els contractants no se senten atrets per la inscripció registral

Sí que és cert que la reforma introdueix, tal com he dit anteriorment, un incentiu perquè l'arrendador inscrigui, com és la possibilitat de resolució extrajudicial del contracte per impagament de rendes, en els termes de l'art. 27'4. Així, si l'arrendament s'inscriu i al contracte s'hi estipula la resolució per falta de pagament de la renda amb restitució immediata de l'immoble a l'arrendador, la resolució tindrà lloc de ple dret un cop l'arrendatari hagi estat requerit per pagament judicial o notarialment en el domicili designat a aquest efecte en la inscripció i no hagi contestat el requeriment en el termini dels deu dies hàbils següents o contesti acceptant la resolució de ple dret, tot això per mitjà del mateix Jutge o Notari que va fer el requeriment. Ens trobem, doncs, amb una mena de «monitori extrajudicial», ja que el

procediment acaba si el requerit no contesta o contesta conformant-se. En aquest cas, només és possible l'enervació de la resolució pel pagament en el termini de deu dies esmentat. Aquest precepte serà aplicable solament a la resolució per falta de pagament, però no a altres supòsits de resolució, com seria el cas d'un sotsarrendament o una cessió no consentits.

Si l'arrendament no està inscrit o, tot i estar-ho, no s'ha pactat en el mateix contracte la via extrajudicial de resolució, aleshores la resolució s'ha d'efectuar judicialment per la via de l'art. 440'3 LEC (article redactat igualment per la Llei 4/2013, de 4 de juny), en què s'estableix un procés monitori que, en cas que hi hagi oposició, continuarà pels tràmits de judici verbal, de conformitat amb el que disposa l'art. 250'1, 1r LEC.

El mateix art. 27'4 permet la cancel·lació de l'arrendament en virtut del mateix títol que va provocar la inscripció acompanyat de l'acte de requeriment, de la qual en resulti la notificació i que no s'ha contestat pel requerit o en què s'ha acceptat la resolució. S'articula, per tant, un procediment cancel·latori especial ja que suposa una excepció a la regla general continguda a l'art. 82 LH, que exigeix, per a la cancel·lació dels drets, o bé el consentiment del titular registral del dret —que, en aquest cas, seria l'arrendatari—, o bé una resolució judicial dictada en un procediment en què aquest titular registral hagi estat part. Aquesta cancel·lació serà molt pràctica si es pretén alienar o gravar la finca.

Si hi haguessin càrregues posteriors que recaiguin sobre l'arrendament, també caldrà per a la seva cancel·lació justificar la

notificació fefaent als titulars d'aquestes, en el domicili que consti al Registre, i acreditar la consignació al seu favor davant del mateix Notari de la fiança prestada per l'arrendatari. La precisió legal «davant del mateix Notari» exclou, respecte d'aquests titulars, la possibilitat que el requeriment s'efectuï per la via judicial.

En cancel·lar l'arrendament, la llei preveu l'existència de càrregues sobre aquest. Abans he posat de manifest que no són possibles les hipoteques o els embargaments sobre el dret de l'arrendatari, de manera que l'expressió legal induïx a confusió. No obstant això, aquesta és la meua opinió personal, que pot cedir davant d'altres de més autoritzades i, evidentment, ens podem trobar amb registradors que sí que realitzin embargaments sobre arrendaments. En tot cas, fins i tot jo puc realitzar assentaments derivats de l'arrendament, com els relatius a cessions o sotsarrendaments, els quals no constitueixen pròpiament càrregues, però hauran de ser cancel·lats.

Respecte d'aquestes càrregues o drets posteriors, l'art. 27 estableix el mecanisme de la subrogació real, és a dir, la cancel·lació d'aquests requereix la consignació a favor dels seus titulars de les quantitats que, en virtut de la resolució del contracte, corresponguin al titular del dret extingit, ja que aquells titulars transmuten el seu dret sobre l'assentament extingit en un dret sobre el seu equivalent econòmic. Aquesta tècnica de la subrogació real ha estat aplicada per la doctrina de la DGRN⁽⁶⁾ en els casos d'exercici d'opcions de compra o condicions resolutòries que impliquen la cancel·lació d'assentaments posteriors i l'obligació de l'exercent d'entregar quantitats a favor de la contrapart, les quals s'han de consignar a favor dels titulars dels drets constituïts sobre ells (hipoteques, embargaments, etc.). En el cas de l'arrendament, aquestes quantitats no constitueixen la fiança que ha de ser retornada per l'arrendador.

Per acabar, encara que l'article prevegi la restitució immediata de l'habitatge, si aquesta no es produeix voluntàriament, l'arrendador haurà d'acudir al desnonament per la via judicial, i haurà d'interposar el judici verbal corresponent de conformitat amb l'art. 250 LEC, el qual es tramitarà pel procediment monitori de l'art. 440'4, redactat també per l'art. 2 de la Llei 4/2013, i la inscripció registral de la resolució i consegüent cancel·lació de l'arrendament serà títol suficient.





cient per procedir a aquest, sense necessitat d'obtenir una prèvia resolució judicial.

En definitiva, si els beneficis de la inscripció per a arrendador i arrendatari no es poden considerar com a contundents, caldrà veure, com abans he destacat, si la Llei persegueix una altra finalitat. En aquest sentit, una de les novetats en l'àmbit arrendatí prové de la creació de les societats cotitzades d'inversió en el mercat immobiliari (SOCIMI) per la Llei 11/2009, de 26 d'octubre, l'objecte principal de la qual el constitueix l'adquisició i promoció de béns immobles de naturalesa urbana per al seu arrendament. Amb aquestes societats, es pretén professionalitzar un mercat ara massa depenent dels propietaris persones físiques, poc inclinats a signar contractes de llarga durada i sempre subjectes a l'«espasa de Dàmocles» que suposa la recuperació de la finca per part de l'arrendador per necessitats pròpies. En el cas de societats arrendadores amb contractes arrendatítics de llarga durada, la inscripció al Registre sí que pot resultar de màxim interès, ja que en aquests contractes, l'arrendatari es pot comprometre més, fent, per exemple, inversions en l'habitatge que amortitzarà amb el seu propi gaudi (banys, cuina, tancament de terrasses, etc.). En aquests casos, la incertesa sobre la situació econòmica de l'arrendador, que pot conduir a la venda, la hipoteca o l'embargament de l'habitatge, sí que pot causar un greu perjudici a l'arrendatari i, en aquest cas, la inscripció sí que pot complir la seva funció protectora.

Però, com he comentat al principi, potser l'actiu més important de la reforma no es troba en els efectes de la inscripció, sinó, des del punt de vista negatiu, en els efectes de la falta d'inscripció i la seva conseqüent inoposabilitat. La nova regulació implica una major certesa per a grans inversors (no només les SOCIMI, sinó també fons d'inversió immobiliària, societats immobiliàries, promotores, etc.) respecte a la indagació de l'estat arrendatí de la finca. En aquests casos, la certesa que implica la reforma afegirà certesa a les seves inversions. Es tracta d'atreure grans inversors immobiliaris a un país —el nostre— amb una bossa de més d'un milió d'habitatges buits, un país que ha estat definit com «de ciutadans sense habitatge i habitatges sense ciutadans». A aquests grans inversors és a qui, entenc jo, va dirigida la reforma, i aquest partit és el que tot

just acaba de començar. D'aquí uns anys, veurem si la reforma és un èxit o un fracàs.

Així mateix, la reforma serà molt beneficiosa per a les execucions forçoses: la «Llei Emptorem» no només s'aplica a possibles compradors voluntaris, sinó també a adquirents derivats de l'execució d'un dret real de garantia o d'un embargament, ja sigui en seu administrativa o judicial.

En la LEC va ser una preocupació capital del legislador l'eliminació o, almenys, la reducció d'incerteses pel que fa al valor real dels béns executats. En aquest sentit, la LEC va aportar diverses mesures tendents a conservar el valor de la cosa, com ara la realització per persona o entitat especialitzada de l'art. 641 o la constància registral de la verdadera responsabilitat per les càrregues que hagin de quedar subsistents, més enllà del que publiqui l'assentament respectiu, de l'art. 657. Entre aquestes mesures hi ha la declaració judicial sobre la situació arrendatícia, conforme al procediment de l'art. 661, el qual suposa que a l'anunci de la subhasta s'hi expressi, amb el possible detall, la situació possessòria de l'immoble, i que l'executant pugui demanar, a efectes de que consti a l'anunci, que el Tribunal declari si l'ocupant té dret o no a continuar a l'immoble després de l'alienació. Aquestes declaracions deixen fora de perill les accions que poguessin correspondre al futur adquirent per desallotjar els ocupants. Està clar que la falta d'inscripció de l'arrendament aportarà claredat a la subhasta i evitarà la desvalorització que la incertesa possessòria provoca en les licitacions d'habitatge.

- (1) El text d'aquest article correspon a la ponència presentada amb el mateix títol pels seus autors (A. Longo, núm. 1 i 2; J. L. Valle, núm. 3) a la jornada sobre *L'habitatge arrendat en època de crisi econòmica*, organitzada per la Clínica de l'Habitatge de la Facultat de Dret de la Universitat de Barcelona el 24 d'octubre de 2014.
- (2) Que podrà ser, seguint el que disposa l'art. 13 LAU: el retraient, en el cas del **retracte convencional**; el fideïcomissari; l'adjudicatari, en cas d'**execució hipotecària**; l'optant, en l'**opció de compra**, o l'adquirent del dret de l'arrendador, en qualsevol altre supòsit de **resolució reconeguda per sentència judicial**.
- (3) Art. 1571 CC: «El comprador d'una finca arrendada té dret que acabi l'arrendament vigent en efectuar-se la venda, lle-

vat que hi hagi pacte en contra i del que disposa la Llei Hipotecària.

Si el comprador usa aquest dret, l'arrendatari pot exigir que se li deixi collir els fruits de la collita que correspon a l'any agrícola corrent i que el venedor l'indemnitzi dels danys i perjudicis que se li hagin causat».

- (4) Disp. trans. 1a de la Llei 4/2013, de 4 de juny.

- (5) Assenyala l'art. 3 d'aquest Reial Decret que: «1. Quan la finca arrendada consti inscrita sota foli registral independent, el Notari ha de consignar, fins i tot si no figuren reflectides en el document privat del contracte, totes les dades sobre la població, carrer, número i situació dins de l'edifici de la finca arrendada, superfície i límits d'aquesta. S'hi ha de consignar també les dades d'inscripció en el Registre de la Propietat i, si s'escau, el número correlatiu que tingui assignat la finca arrendada en la propietat horitzontal, i també la quota de comunitat corresponent a aquesta quan s'hagi pactat que les despeses generals vagin a càrrec de l'arrendatari.

2. Si la finca arrendada no coincideix amb la que té obert un foli registral i n'és una part, s'ha de descriure aquella amb les mateixes circumstàncies indicades en l'apartat anterior, però no cal descriure la resta de l'edifici o habitatge».

L'art. 6 afegeix que el contracte inicial i les seves modificacions seran objecte d'assentament d'inscripció en el foli registral obert a la finca arrendada: «2. No ha de ser obstacle per suspendre la inscripció del contracte la circumstància que la finca arrendada no formi un foli registral independent al Registre, sempre que l'edifici en conjunt o la totalitat de la finca figurin inscrits a nom de l'arrendador. És suficient, en aquest cas, sense necessitat de segregació o de constitució prèvia de la propietat horitzontal, que la finca arrendada hagi quedat suficientment delimitada amb indicació de la superfície, la situació i els límits. La inscripció s'ha de practicar llavors en el foli obert per a la totalitat de l'edifici o de la finca.

No obstant això, quan a parer del Registrador la claredat dels assentaments ho requereixi, o quan ho sol·liciti el presentant, la inscripció de l'arrendament de part de la finca registral s'ha de practicar en un foli independent, amb el mateix número i el d'ordre correlatiu que hi correspongui. L'obertura del nou foli s'ha de fer constar amb una nota de referència al marge de la inscripció del domini».

- (6) Entre altres, cal esmentar les resolucions de 19 de juny de 2007, de 10 de desembre de 2010, de 10 de juliol de 2013 i de 14 d'abril de 2014.

Esvenen@societats.com

José Javier Cuevas Castaño
Notari jubilat

Confesso que, el primer cop que vaig sentir parlar d'**aixecament del vel**, la imaginació se me'n va anar a claustres, novícies, haimes i danses del ventre.

I no era això.

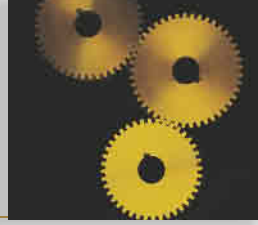
Després vaig saber que allò del **vel** era una metàfora per parlar d'embolics, dissimulacions, aparences, opacitat, homes de palla i testaferros, i aleshores em vaig assabentar que la frase prové del món del Dret anglosaxó, tot i que no em va quedar massa clar si l'inventor, el primer que es va atrevir a **des-velar** alguna cosa, va ser un tal Jutge Marshal, en sentenciar, el 1809, el cas *Bank of the United States vs. Deveaux*, o bé el tribunal de la City que va resoldre, noranta anys després, el cas *A. Salomon & Company Limited*.

Pel que fa a Espanya, l'invent va tardar més a quallar. Probablement pel fet que en aquestes terres sempre hi va haver més partidaris de misteris, caputxes, esclavines, toques i gelosies de clausura o de confessionalari que defensors del *que surti a la llum* i de la transparència (i bona prova d'això va ser l'**escarni** que li van muntar a un Ministre i Marquès que va intentar esbrinar el que amagaven els castissos madrilenys sota xambers, caretes i capes llargues, i a qui la seva curiositat li va valer l'exili, després de no pocs maldecaps).



Va ser la Sentència del Tribunal Suprem de 28 de maig de 1984 la que va importar la medicina contra **vels**, ocultacions i altres dissimulacions, i que va permetre que, des d'aleshores, es pugui furgar en allò aparent per intentar que *cadascú carregui el seu mort*, i evitar així que espavilats i paràsits s'escapoleixin i gaudeixin de la festa de l'anomenat Estat del Benestar sense passar per taquilla a *retra-se*, tal com mana la Santa Mare Església.

Mentre vaig ser Notari, vaig procurar fer-me l'orni i evitar el meu concurs per il·luminar *societats dorments, inactives o en carter*a, fabricades en sèrie i a punt per ser venudes com si es tractés de peres, barrets o paraigües. Gràcies a aquesta mena d'*objecció de consciència*, m'he anat arreglant per arribar a la jubilació sense haver participat en aquest **mercat ambulant de societats prêt-à-porter** que va perdre la seva justificació d'**urgència**



FITXA TÈCNICA



Resum: L'autor mostra recel davant de la constitució de societats inactives per vendre-les posteriorment, fet que ara per ara no es justifica per raó **d'urgència** (a la qual s'ha donat resposta amb la constitució telemàtica de *societats exprés*), sinó per la cerca d'una **opacitat** que en realitat tampoc s'aconsegueix, atès que tant la *transmissió* de participacions com la *concentració* que mostri la titularitat real de les societats estan a l'abast de l'Administració Tributària, gràcies a la col·laboració notarial preventiva del frau i el blanqueig de capitals.

Paraules clau: Dret Societari, constitució de societats.

Abstract: The author expresses his concern at the incorporation of inactive or 'off-the-shelf' companies for their subsequent sale, which nowadays cannot be justified on the grounds of **urgency** (given that the expedited incorporation of companies by electronic means is now possible), but rather in an attempt to provide some sort of **opacity** which cannot really be achieved either, given that both the *transfer* of stock and the *interest held by the real owner of the companies* cannot be hidden from the Tax Authorities thanks to the co-operation of notaries in the prevention of fraud and money-laundering.

Keywords: Companies Law, establishment of companies.

amb l'aparició de societats **nova empresa, exprés o superexprés**, les quals, mitjançant els PAE, PAIT, CIRCE i DUE, faciliten les coses a la ciutadania i posen a l'abast de tot fill de veí un sistema de constitució telemàtica a *corre-cuita*, en un temps rècord de vint-i-quatre hores, fresques com una rosa, amb la seva denominació social, el seu NIF «y su canesú», a preu d'ocasió i ja a punt per esperar tres mesos fins a obtenir les llicències municipals, autonòmiques, estatals i comunitàries que es necessiten per posar en marxa qualsevol paradeta.

Les societats mercantils no són ni un objecte ni un producte destinat a comercialitzar-se

Els meus recels cap als *vivers o planters de societats* es van veure mitigats per la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat de 30 de març de 2000, en què almenys s'hi entreveia la seva visió desfavorable de l'assumpte, en declarar que «**les societats mercantils no són ni un objecte ni un producte destinat a comercialitzar-se, a ser objecte de tràfic jurídic, sinó que són subjectes que participen en aquest tràfic, que són part i no objecte de contractes**». No és gaire cosa, que diguem, però encara gràcies!

Més tard, em vaig sentir recolzat en els meus escrúpols pels acords de la Junta Directiva del Col·legi de Notaris de València de 9 d'abril de 2002, segons els quals:

- Els notaris s'haurien d'abstenir d'autoritzar instruments el contracte dels quals resulti ineficax per la inexistència de causa, és a dir, la constitució de societats la finalitat de les quals sigui la mera existència, amb personalitat jurídica, per a la posterior transmissió de capital social, sense perjudici de la presumpció d'existència i licitud de la causa, establertes als art. 1274 i seg. del Codi Civil. Per la qual cosa s'hauria de denegar la prestació del ministeri notarial quan de les manifestacions dels atorgants o del context en resulti notòria la seva nul·litat.
- Quan hi hagi sospites, s'haurien d'atènyer al que disposa el Consell General del Notariat a la seva Circular 1/2000, sobre col·laboració dels notaris en la lluita contra el blanqueig de diners.

En els seus acords posteriors, de 9 d'abril de 2002 i de 2 de juny de 2003, va mantenir la mateixa posició adversa a la constitució de *societats sense causa*, fet que va ser minuciosament analitzat i confirmat per la Direcció General dels Registres i del Notariat en la seva **Resolució de 6 d'abril de 2004**, segons la qual:

—El Notari, com a pressupòsit de la seva funció, ha de formular un judici de legalitat, per tant, **ha de denegar el seu ministeri quan de les pròpies manifestacions dels atorgants o del context resulti notòria la nul·litat. I, davant d'això, no es pot al·legar la presumpció d'existència i licitud de la causa.**

—Si al Notari li consta de manera notòria, de les pròpies manifestacions dels atorgants o del context, que l'objecte verdader de la societat no és la realització d'una o diverses activitats específiques, sinó la seva mera existència, amb personalitat jurídica, per a la posterior transmissió del capital social, **ha de denegar l'autorització de l'escriptura.**

En suport d'aquesta tesi clàssica i purista, que comparteixo de cap a peus, la Direcció General esmenta la **Sentència del Tribunal Suprem, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6a, de 18 de novembre de 2000 (recurs de cassació 6387/1996)**, en què s'enjudiciava el comportament d'un Notari, sancionat en un expedient disciplinari, que «*coneixia que la constitució de societats mercantils pels seus empleats estava mancada de causa i tenia com a únic objecte, com es declara demostrat a la sentència recorreguda, posar a disposició de futurs clients aquestes societats preconstituïdes per aquells per donar a aquestes facilitats que no tindrien en altres notaries*».

I ens trobàvem en aquest punt quan es va publicar el **Reial Decret 1/2010, de 8 de gener**, que va modificar el Reial Decret 1065/2007 per donar carta de naturalesa, mitjançant un tractament normatiu adequat, a l'entitat que declari que es constitueix «**amb la finalitat específica de la posterior transmissió a tercers de les seves participacions, accions i altres títols representatius dels fons propis, i que no realitzarà cap activitat econòmica fins que no es faci aquesta transmissió**».

Aquesta norma adjectiva i fiscal s'esgrimeix com a **patent de cors o veritat revelada** pels qui es dediquen a un mercat tan peculiar, i posa entre l'espasa i la paret aquells que, per la nostra formació netament iusprivatista, no tenim una gola tan ampla com per passar per alt la sanció de nul·litat que l'art. 1275 del Codi Civil imposa als negocis sense causa.

Em quedo amb les ganes de saber si aquest Reial Decret suposa realment un canvi radical en la visió que l'Agència Tributària tenia quan, sense qüestionar la seva licitud, es referia a «**societats dormients**» i «**nius de societats**» per incloure unes i altres en els seus Plans de Prevenció del Fraude Fiscal, com el de l'any 2004,

en què es propugnava l'«establiment d'un programa sistemàtic, obligatori i continuat en el temps en relació amb aquells contribuents domiciliats en **nius de societats i societats bústia** i, en general, aparentment inactius i que presenten perfils de risc. Per ser efectiu, aquest control s'ha de realitzar mitjançant personació als centres de domiciliació de negocis, i tindrà per objecte verificar la **realitat de l'activitat i del domicili**».

L'esquizofrènia jurídica, motivada per no poder servir alhora dos senyors, es complica encara més en presència de l'abundant normativa de **lluïta contra el blanqueig de capitals** amb què es pretén evitar els enginyers fraudulents, que ja han desbordat l'àmbit de juristes i butlletins oficials i campen amb total llibertat per revistes, tertúlies i programes del cor.

El problema rau en què els indicis objectius són molt fàcils d'eludir

— **La Instrucció de 10 de desembre de 1999** de la Direcció General dels Registres i del Notariat, desenvolupada i complementada per les circulars del Consell General del Notariat 1/2000 i 1/2005, situa entre els indicis objectius de risc de blanqueig la «**constitució de tres o més societats en el mateix dia o més de tres societats en el període d'un mes, quan almenys un dels socis d'aquestes sigui la mateixa persona física o jurídica i concorri alguna de les següents circumstàncies: que no siguin residents a Espanya alguns dels socis o administradors; que es tracti de socis o administradors no coneguts i residents en plaça diferent, o concorrin altres factors que facin vistosa l'operació**».

El problema rau en què els indicis objectius són molt fàcils d'eludir i el criteri subjectiu amb què acaba el paràgraf és una cosa summament relativa, evanescent i insegura, fet

que dificulta o impedeix tot rigor en una exigibilitat que queda assimilada a allò que en pur Dret Civil serien simples obligacions naturals.

A part d'això, està ben clar que la concurrència d'aquests indicis o factors de risc ni obliga ni permet al Notari *abstenir-se* d'autoritzar les escriptures en qüestió, sinó que, d'acord amb la Instrucció que ens ocupa, la commina sota les penes de l'infern a **informar** el Servei Executiu de la Comissió de Prevenció del Blanqueig de Capitals (avui dia, a través de l'Òrgan Centralitzat de Prevenció de Blanqueig de Capitals, creat per l'Ordre EHA/2963/2005), sense poder revelar a clients ni a tercers que s'ha transmès aquesta informació.

— **La Circular 4/2005, de 17 de desembre, del Consell General del Notariat**, sobre la creació de l'Òrgan Centralitzat de Prevenció de Blanqueig de Capitals, situa al seu punt de mira **la intervenció del Notari en «compravenda de societats i entitats comercials»**, la qual cosa no deixa de ser un *brindis al sol*, en no proporcionar criteris per detectar i mitjans per evitar aquestes transaccions sospitoses sense conculcar les presumpcions d'innocència, bona fe i licitud que ens emparen a tots.

— **La Llei 10/2010, de 28 d'abril, de prevenció del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme**, al seu art. 4 (fàcilment eludible mitjançant l'adequada distribució d'accions, participacions o quotes socials), estableix que els subjectes obligats, entre els quals hi ha els notaris, «han d'identificar el titular real i adoptar mesures adequades a fi de comprovar-ne la identitat amb caràcter previ a l'establiment de relacions de negoci o a l'execució de qualssevol operacions»

Als efectes d'aquesta Llei, desenvolupada pel Reial Decret 304/2014, de 5 de

maig, pel qual s'aprova el seu Reglament, s'enumeren els diversos supòsits de titularitats reals ocultes sota el **vel** de persones jurídiques, per a la qual cosa s'estableixen determinats paràmetres a fi de constatar qui són els veritables amos i senyors de l'assumpte.

M'agradaria acabar aquestes notes proporcionant resposta i consell als qui continuen havent-se d'enfrontar a la disjuntiva d'excusar la seva participació en aquest mercat o de romandre-hi, *tapant-se* rere el refugi del Reial Decret per entendre que val més una norma, encara que sigui fiscal, que l'opinió d'una Junta Directiva o de la mateixa Direcció General dels Registres i del Notariat.

En aquest context cal mullar-se i, pel que fa a mi, em mullaré dient que *ni trec ni poso rei*, però *ajudo el meu senyor*, i el meu senyor, mentre no me'l canviï alguna disposició addicional «*colada de matute*» en qualsevol llei de pressupostos o d'acompanyament, continuarà sent l'art. 1261 del Codi Civil, essent el fet que exigeixi una causa com a element essencial del contracte suposa, en casos d'absència o il·licitud, la *pena capital d'inexistència o de nul·litat del negoci jurídic*, imposada per l'**article 1275 del mateix Codi**, fet al qual caldria afegir la *frustració dels motius o finalitats*, si amb l'adquisició derivativa i no inscribible de les participacions socials es pretengués assolir un refugi d'**opacitat**, atès que aquest maldestre objectiu fracassaria en constar a la transmissió necessàriament en **escriptura pública**, quedant reflectida amb pèls i senyals en els **índexs informàtics notariais**, directament accessibles per l'Agència Tributària i la resta d'organismes, autoritats o funcionaris amb competència en matèria fiscal, lluita contra el frau o prevenció i represió del *blanqueig de capitals*, de manera que ben bé podria succeir que l'operació pretesament opaca es fes més visible, se situés en el punt de mira d'aquests organismes controladors i *sortís el tret per la culata*.

Una aproximació al Reglament 650/2012 ⁽¹⁾ (i II): llei aplicable, residència habitual i certificat sucesori⁽²⁾

Elisabeth García Cueto

Notari de Barcelona

Professora col·laboradora amb la URL-ESADE

SUMARI

- I. INTRODUCCIÓ
- II. EL CERTIFICAT SUCCESSORI EUROPEU (ARTS. 62 I SEGÜENTS)
- III. BIBLIOGRAFIA

I. INTRODUCCIÓ

Com ja es va comentar a la primera part d'aquest mateix treball (publicat a la revista *La Notaria* 2/2014 en aquesta mateixa secció), les relacions entre persones o subjectes de diferents nacionalitats en un Estat del que no són nacionals generen situacions, fets i realitats que han de tenir l'empareda d'una certa regulació jurídica. La mobilitat creixent d'un gran nombre de persones, especialment en el marc europeu, i a conseqüència de l'aplicació del principi de lliure circulació dels nacionals membres d'un Estat de la Unió Europea (UE), ha creat un espai sense fronteres. La regulació espanyola, des de l'entrada a la UE, ha sofert grans variacions, adaptant-se a la normativa europea, per tal d'aconseguir aquest anhelat espai europeu de llibertat, seguretat i justícia. El contacte de les persones entre si i amb els béns d'un país poden afectar l'àmbit personal, patrimonial o ambdós, que en el cas sucesori, vénen regulats pel Regla-



ment de la Unió Europea de l'any 2012. Amb aquest Reglament s'ha aconseguit unificar la regulació successòria internacional a Europa, respectant la planificació pròpia del causant.

La regulació de les successions internacionals, i en particular les transfrontereres emmarcades en la Unió Europea, ha d'oferir solucions als problemes que es generin,

determinant la llei que s'aplica, el procediment i la determinació del títol d'hereu. És determinant establir la llei aplicable a una successió, especialment pel que fa a temes tan rellevants com: (a) la successió intestada i l'ordre de crida, així com les parts atribuïdes als parents intestats; (b) l'existència de certes figures que no existeixen en altres ordenaments jurídics —testaments mancomunats,



FITXA TÈCNICA

Resum: La regulació de les successions internacionals i, en particular, les transfrontereres emmarcades en la Unió Europea ha d'oferir solucions als problemes que es generen i, més en concret, determinar quina és la llei que s'aplica, el procediment que cal seguir i, en conseqüència, la determinació del títol d'hereu. Mitjançant aquest treball, s'analiza el contingut recollit al Reial decret 650/2012.

Paraules clau: Dret de successions europeu, successions *mortis causa* transfrontereres, certificat successori.

Abstract: The regulation of international inheritance —and in particular cross-border inheritance within the European Union— ought to offer solutions to the problems generated, and more specifically, to determine which Law is to be applicable, which procedure is to be followed, and as such the determination of the entitlement of the heir. This work examines the provisions of Royal Decree 650/2012.

Keywords: European inheritance law, cross-border inheritance *mortis causa*, inheritance certificate.

pactes successoris o els *trusts*—; (c) l'existència o inexistència de legítima i els límits a la facultat dispositiva del testador; (d) l'existència de normes de diferent ordre pel que fa a la transmissió dels béns del causant —sistema personalista o patrimonialista— amb la intervenció, en el segon dels casos, d'un tercer, administrador de l'herència; (e) els punts relatius a les qüestions procedimentals —conflictes positius i negatius de competència—, el fraccionament o no de l'herència, el reconeixement i execució i resolucions judicials, actes de jurisdicció voluntària i de documents públics, entre d'altres.

En qualsevol cas, s'ha de partir de l'existència de facultat d'elecció de llei aplicable analitzada en la primera part d'aquest treball, coneguda com la *professio iuris*⁽³⁾, restringint-la a la llei de la nacionalitat de l'atorgant. També convé recordar que la capacitat per atorgar testament, i per tant, optar, s'haurà d'analitzar d'acord amb la llei personal del testador⁽⁴⁾.

El Reglament s'aplica a qualsevol successió *mortis causa* transfronterera (art 1); Als efectes del document, es preveu que "successió per causa de mort" és "qualsevol forma de transmissió de la propietat *mortis causa*, tant si es deriva d'un acte voluntari, en virtut d'una disposició *mortis causa* o d'una transmissió *ab intestato*" (Art 3.1a). Aquest concepte inclou "la totalitat de la successió"⁽⁵⁾.

Si bé el concepte és ampli i inclou totes les qüestions civils relatives a una successió, s'exclouen de manera expressa totes les **qüestions fiscals, duaneres i administratives**⁽⁶⁾. A més, el Dret de succe-

sions és autònom del **Dret de família**⁽⁷⁾ i, per això, se l'exclou de l'aplicació. I tampoc s'aplica a qüestions de **capacitat**⁽⁸⁾, **aliments**, dret de **societats**⁽⁹⁾, **desaparició**, **absència**, i la **presumpta mort d'una persona física** entre d'altres⁽¹⁰⁾.

Tampoc s'aplica a la **naturalesa dels drets reals sobre un bé i la publicitat d'aquests (art 1.3 – j i jbis)**⁽¹¹⁾, i en particular al funcionament dels registres de la propietat, i els efectes de la inscripció, o no, en aquest registre. De fet, la proposta de Reglament esmenta de manera expressa que l'apartat j i jbis suposen que aquest només s'aplica a l'adquisició per via successòria d'un dret real sobre un bé, però no al contingut del dret, ni al *numerus clausus* dels drets reals dels estats membres; això implica que, en principi, no es pot constituir un dret real no reconegut per l'ordenament jurídic del lloc de situació del bé⁽¹²⁾. Ara bé, s'hauran d'adaptar les estructures nacionals per donar al dret real desconegut un equivalent proper. A més, tampoc afecta la qualificació dels béns i drets, ni la determinació de les prerrogatives del titular d'aquests drets.

La gran crítica que es realitza a l'estructura i el contingut del Reglament radica en el fet que, a més de l'ambigüitat existent en certs apartats⁽¹³⁾, s'ha optat per fer ús de la clàusula de consolidació, que ha consagrat, per exclusió, l'àmbit de la matèria regulada. Això genera que sigui més interessant saber el que no està inclòs que el que sí ho està.

Com veurem a continuació, la competència dels òrgans jurisdiccionals s'atribueix a aquells que pertanyen a l'estat membre en el territori del qual tingués la residència habitual el causant en el moment de la mort⁽¹⁴⁾. Ara bé, com veurem posteriorment, i després de les darreres reformes, s'ha flexibilitzat una mica l'aplicació d'aquest punt de connexió, per la qual cosa poden resultar competents altres òrgans jurisdiccionals.

No hem d'oblidar que aquest Reglament no s'aplica a Dinamarca, Irlanda ni el Regne Unit. Aquests dos últims han optat per no aplicar-lo perquè la proposta incidiria de manera notable en els seus sistemes jurídics i en institucions essencials com: a) *domicile* – domicili; b) *trust*⁽¹⁵⁾. I n'hi ha d'altres pròpies del dret continental que haurien d'acceptar: i) usdefruit; ii) la retroacció de gratuïtats – reducció de donacions o liberalitats per tractar-se de disposicions inoficioses ("clawback").

En definitiva, no es tracta d'harmonitzar el dret de successions ni els drets reals dels estats membres. El que es pretén és aplicar-lo només a l'adquisició per via successòria d'un dret real sobre un bé, però no al contingut d'aquest dret.

La gran crítica que es realitza a l'estructura i el contingut del Reglament radica en l'ambigüitat existent en certs apartats i l'opció de fer ús de la clàusula de consolidació. Això genera que sigui més interessant saber el que no està inclòs que el que sí ho està

Malgrat el que s'ha dit anteriorment, la llei designada pel Reglament s'aplicarà fins i tot quan no sigui la llei d'un estat membre (art. 20), fet que en denota la naturalesa universal; i la seva aplicació només estarà limitada per l'existència d'una regla d'ordre públic, continguda a l'art. 35⁽¹⁶⁾.

Finalment, l'art. 34 estableix una regla especial de reenviament que preveu:

"1. L'aplicació de la llei d'un tercer estat designada per aquest Reglament s'entendrà com l'aplicació de les normes jurídiques vigents en aquest estat, inclo-



ses les disposicions de Dret internacional privat en la mesura que aquestes disposicions prevegin un reenviament a: a) la llei d'un estat membre, o b) la llei d'un tercer estat que aplicaria la seva llei.

2. No s'aplicarà en cap cas el reenviament respecte de les lleis a les quals fan referència els articles 21, apartat 2, 22, 27, 28, lletra b), i 30.

La qüestió del reenviament ha estat problemàtica en relació amb les successions de nacionals d'aquells països anglosaxons (on existeix la llibertat de testar i no hi ha limitacions, és a dir, legítimes). Ara per ara les SSTS de 18 de novembre de 1996 i 21 de maig de 1999 parteixen de la resolució i aplicació cas per cas, tenint en compte els paràmetres següents: i) la unitat i universalitat en el concepte de successió, que és un principi bàsic per al dret espanyol; i ii) l'harmonia de la solució amb el principi de llibertat de testar propi de la llei a la qual remet la norma de conflicte espanyola.

En aquest moment cal recordar el que vam dir al primer estudi realitzat del Reglament, on es determina que la llei aplicable a la successió és la de la residència habitual⁽¹⁷⁾, tot i que es pot modificar, sempre que s'opti per la llei de l'estat del que sigui nacional en forma de disposició *mortis causa*. Recordar també que la llei aplicable tindrà unes característiques especials que ja cita el Reglament a l'art. 23.1:

(1) UNITAT de la successió: una successió transfronterera es tractarà d'una manera coherent, sota **una única llei i una única autoritat**. La llei s'aplica a tot el patrimoni, béns mobles i immobles, des de l'obertura de la successió fins a l'acceptació de l'herència. El que s'evita, així, és la coexistència de diversos procediments paral·lels i un conflicte en les decisions judicials.

La segona qüestió que cal abordar és què s'ha d'entendre per "la totalitat de la successió" a la qual es refereix l'art. 23. Seguint la tesi monista, comprendrà des de l'obertura fins a la transmissió definitiva dels béns de l'herència als causahavents, sense diferenciar entre els tipus de béns.

(2) Punt de connexió residual o subsidiari: **RESIDÈNCIA HABITUAL (art. 21):** Si bé la llei de la nacionalitat (art. 9.8 del C.c.) és

la que tradicionalment sempre s'ha estudiat i previst per la majoria dels ordenaments jurídics com a punt de connexió, el Reglament opta per la de residència habitual. L'elecció d'aquesta llei suposa partir d'una major proximitat amb el causant; ara bé, també implica un canvi de mentalitat i perspectiva. La residència habitual és el centre d'interès del causant i sol ser allí on es troben la majoria dels seus béns i la major part dels creditors (que no patiran la incertesa derivada de la ignorància de la llei aplicable). Fent ús d'aquesta opció de la residència habitual, *ius i forum* per regla general coincidirán, fet que facilitarà encara més les coses. En essència, les normes estan dirigides a garantir que l'autoritat que substanciï la successió apliqui, en la majoria dels casos, el dret propi.

El primer gran problema amb què ens trobem és el de la definició de residència habitual. L'existència de definicions diverses del que s'ha d'entendre per residència habitual, especialment segons els països "civil law" – que parlen de *résidence habituelle* (criteri més aviat objectiu) —enfront dels països "Common law" — que parlaran de *domicile* (criteri subjectiu)⁽¹⁸⁾.

El Reglament no n'ofereix una definició clara. El Conveni de la Haia de 1989, en el qual s'inspira, ja va tractar el tema, i resol combinant la idea de residència amb la de nacionalitat, i l'exigència d'una certa durada (almenys 5 anys).

En l'àmbit de la Unió Europea, la definició no és abstracta, sinó que s'ha d'aplicar al cas concret i les circumstàncies que l'envolten: així es dedueix del cas Magdalena Fernández (15 de setembre de 1994), Kozowski (17 de juliol de 2008) i Adánez-Vega (11 de novembre de 2004)⁽¹⁹⁾. Es refereix, al cap i a la fi, al "lloc on la persona ha establert sobre una base fixa el seu centre d'interessos habitual o permanent (*centre de vie*), tenint en compte tots els fets", que és més important que el temps que ha estat una persona en un lloc determinat. Una persona pot residir a diversos països (per motius particulars), però només té una residència habitual⁽²⁰⁾.

A Espanya el tema de la permanència és la que dota un lloc d'importància perquè puguem dir que hi ha domicili. No obstant això,

es podria diferenciar en el nostre ordenament jurídic el domicili personal (que pot tenir qualsevol persona nacional o estrangera) i el domicili professional, comercial o legal. En qualsevol cas, el domicili es compon de dos elements: el material —que consisteix en el fet de residir en un lloc— i l'espiritual —la intenció o voluntat d'una persona de residir-hi.

El primer gran problema amb què ens trobem és el de la definició de "residència habitual". El Reglament no ens facilita una definició clara i en l'àmbit de la UE la definició no és abstracta, sinó que s'aplica a cada cas concret i les seves circumstàncies

Els tribunals francesos (quelscom de semblant passa amb els tribunals espanyols) s'han pronunciat dient que és on existeix el teu "centre de vida", però sense donar criteris objectius —"el lloc on l'interessat ha fixat, amb la voluntat de donar-li un caràcter estable, el centre permanent dels seus interessos, entenent que per a la determinació d'aquesta residència cal tenir en compte tots els elements de fet que la constitueixen". Els que es tenen en compte són (i) la durada efectiva o la previsió de residència d'aquesta persona en aquest lloc, així com el caràcter provisional o durable de l'estada (encara que no és menys cert que pot convertir-se en un criteri arbitrari basat en una presumpció de la integració d'interessos en el lloc, essent desitjable, en aquests supòsits, que es complementi amb altres criteris); (ii) el lloc on la persona percep la major part dels ingressos i realitza la declaració fiscal (iii) de les declaracions pròpies (iv) el fet de tornar al seu país no és suficient per caracteritzar-lo de residència habitual.

Finalment, s'han de tenir en compte els últims considerants afegits al Reglament, que —en relació amb el que ja diu la jurisprudència comunitària i dels estats membres— completen de manera positiva el document. Especialment els números 23 i 24 estableixen que "Per tal de determinar la residència habitual, l'autoritat que substanciï la successió ha de procedir a una avaluació general de les circumstàncies de la vida del causant durant els anys precedents a la seva mort i en el moment de la mort, i prendre en consideració tots els fets pertinents, en particular la durada



i la freqüència de la presència del causant en l'estat de què es tracti, així com les condicions i els motius d'aquesta presència. La residència habitual determinada d'aquesta manera hauria de revelar un vincle estret i estable amb l'estat del qual es tracti tenint en compte els objectius específics d'aquest Reglament". No obstant això, el 24⁽²¹⁾ reconeix la dificultat de determinar-la en situacions complexes, reconeixent la possibilitat que existeixi una vinculació manifestament més estreta amb un altre estat i, per tant, l'aplicació d'una llei diferent de la determinada inicialment. Això no obstant, no ha de fer-se servir com a criteri subsidiari quan la determinació sigui completa ni per eludir la llei aplicable⁽²²⁾.

Des del punt de vista notarial s'entén que serà necessària una acta de notorietat prèvia a l'escriptura d'acceptació d'herència on es realitzin i plasmin els indicis i les proves que avalin que la residència habitual se situa al nostre país i, per tant, que la llei aplicable és l'espanyola

Aquesta situació de dificultat a l'hora de determinar la residència habitual es trasllada als operadors que han d'intervenir en el procediment. D'aquí sorgeix la pregunta de com es demostra davant de l'autoritat competent (si escau, el Notari).

La realitat ens demostra que és molt més fàcil provar la nacionalitat que la residència habitual, doncs existeixen documents oficials que ho acrediten fàcilment (passaport o, fins i tot, DNI). I, encara que no se'ns escapen els casos de doble nacionalitat, plurinacionalitat o apatridia, la residència habitual té l'escull de la inexistència d'un document que la justifiqui. Com a molt tenim el padró municipal, que té l'inconvenient de l'àmbit i la validesa restringida, la facilitat d'expedició i la relativitat probatòria pel que fa a la residència. És cert que ser al padró denota almenys la voluntat d'una certa estabilitat en aquesta població determinada, però no implica necessàriament que sigui així. Malgrat això, l'autoritat haurà de fer una mica de "detectiu privat" si no es conforma amb la presentació d'un certificat d'empadronament.

Des d'un punt de vista notarial, específicament i en la part que ens afecta, se senten poques veus que entenguin que serà necessària una acta de notorietat prèvia a l'escriptura d'acceptació d'herència on es realitzin i plasmin els indicis i les proves obtingudes que ens portin a entendre que la residència habitual se situava al nostre país i, per tant, que la llei aplicable serà l'espanyola.

En qualsevol cas, seria convenient i desitjable que hi hagués un criteri comú respecte de la documentació a exigir per part de les autoritats, per tal de tenir una certa uniformitat a l'hora de determinar la llei aplicable en cadascun dels estats signataris.

Una qüestió interessant, per últim, és la que preveu l'art. 36 del Reglament, que recull la possibilitat que l'ordenament jurídic del lloc de la darrera residència habitual sigui plurilegislatiu (com és el cas d'Espanya, entre d'altres). El Reglament respecta la coexistència dins d'un mateix territori de diversos règims successoris i s'estableix que en aquests casos *"les normes internes sobre conflicte de lleis d'aquest Estat determinaran la unitat territorial pertinent les normes jurídiques de la qual siguin d'aplicació"*⁽²³⁾. No obstant això, la nova redacció ha anat més enllà d'aquesta primera remissió, doncs preveu la possibilitat que no hi hagi normes internes de conflicte de lleis en aquest Estat⁽²⁴⁾.

Tornant a l'àmbit de l'autonomia de la voluntat, té sentit preguntar-se si existeix en l'elecció de llei aplicable. La resposta a aquesta pregunta es troba a l'art. 22. Els ciutadans que viuen a l'estranger poden decidir si la llei de la seva nacionalitat s'aplicarà a la seva successió en comptes de la llei del país de residència, en una disposició *mortis causa* regint l'existència i validesa del fons del seu consentiment per la llei elegida (generalment, la de la nacionalitat). Aquesta elecció, com és lògic, podrà modificar-se o revocar-se, sempre que es compleixin els requisits aplicables a aquests actes. En aquest punt cal recordar que la validesa de les formes o disposicions testamentàries no està coberta pel Reglament i s'aplica el Conveni de la Haia del 5 d'octubre de 1961⁽²⁵⁾.

L'opció de la nacionalitat es deu a la facilitat d'aplicar-la a qualsevol estat (en tots els sistemes jurídics existents, el concepte és el mateix), i a la seva estabilitat, doncs, encara que modificable, no ho acostuma a ser de manera tan fàcil ni freqüent (tot

això, sense perjudici dels casos de doble nacionalitat i apatridia que existeixen). No obstant això, i malgrat l'exclusió de l'art. 1.3, és interessant remarcar el fet que el Reglament hagi exclòs la possibilitat d'elegir com a llei aplicable a la successió aquella aplicable al seu règim matrimonial.

Em remeto aquí al que vaig dir en el primer treball d'estudi d'aquest Reglament.

II. EL CERTIFICAT SUCCESSORI EUROPEU (ARTS. 62 I SEGÜENTS)

El Certificat Successori Europeu (en endavant, CSE), a grans trets, és el títol d'acreditació de la condició d'hereu, legatari i administrador de l'herència ideat a la proposta de Reglament comunitari de successions. En el llibre verd de 2005 ja es va proposar (qüestions 30 i 33 a 35) la creació de documents d'àmbit comunitari, amb un règim jurídic idèntic en tots els estats membres, i permetre així a les persones provar la seva condició d'hereu, legatari o administrador/gestor de l'herència, i obrar en nom de l'herència a qualsevol punt de l'espai comunitari. Així, ja la primera proposta del 14 d'octubre de 2009 (que té antecedents en el Pla d'acció de Viena de 1998) hi fa referència. La necessitat de la creació d'un títol deriva de la multiplicitat de sistemes existents dintre del propi sistema *civil law* – a) sistema de certificat judicials (Àustria i Alemanya); b) sistema notarial basat en testament notarial i actes de notorietat de declaració d'hereus (França o Espanya); i c) sistema d'inventaris privats (Suècia i Finlàndia).

En aquest punt, hi havia dues opcions per al legislador europeu: o reconèixer cadascun dels diferents documents existents, documents nacionals dels diferents països segons on s'han emès (imitant el model suís); o crear un certificat *ex novo* per usar-lo a l'estranger seguint el model previst al Conveni de la Haia de 1989 o el Codi civil del Quebec⁽²⁶⁾.

Per tal de donar una solució internacional, s'ha optat per crear un document *ex novo*, l'anomenat CSE, la idea força del qual va íntimament lligada als seus efectes, així com el necessari recolzament que l'ha d'acompanyar, la creació d'un registre de testament o darreres voluntats a nivell europeu. Això últim, però, no consta en cap projecte o proposta malgrat la importància que té.



El CSE s'inspira profundament en la figura d'origen alemany anomenada *Erbschein*. Com hem vist abans, en els diferents estats membres hi ha figures semblants o iguals a aquesta, però amb denominacions diferents: així, a Àustria —*Einantwortungsurkunde*—, a França —*acte de notoriété i el certificat de heritier*—, a Itàlia —*Atto di notorietà*—, i a Espanya —*declaración notarial/judicial de herederos ab intestato*.

El CSE pretén ser un document de gran importància i utilitat, que no serà d'ús obligatori, ni substituirà els documents interns utilitzats pels estats membres, que podran seguir provant la qualitat d'hereu i els poders de l'administrador o executor de la successió d'acord amb el seu procediment intern (és a dir, que el CSE i l'intern coexistiran). Un cop expedit, però, tindrà els mateixos efectes a qualsevol estat, d'acord amb a l'art. 62. La tramitació del document serà més ràpida i menys costosa, i simplificarà els tràmits administratius existents fins al moment. Alhora, es modernitza, accelera i augmenta la seguretat en l'aplicació del dret i el Reglament.

Aquest instrument, de naturalesa controvertida (és a mig camí entre la resolució judicial i el document públic, creant un veritable títol *sui generis*), doctrinalment, i en l'àmbit notarial, ha estat acollit positivament, doncs permetrà a hereus, legataris i executors o administradors de l'herència invocar-ne la qualitat i exercir els seus drets com a tals.

1. Contingut de la sol·licitud del CSE (arts. 65 i 66)

Tots els CSE segueixen un model estàndard, que haurà de reunir una sèrie de requisits que recullen els arts. 65 i següents del Reglament. Es busca per part del legislador que, encara que l'ús no sigui obligatori⁽²⁷⁾, sí resulti ser un títol uniforme. Continuarà els elements necessaris i indispensables per donar una informació segura als tercers contractants i permetrà gaudir de presumpció de veracitat del contingut⁽²⁸⁾. Com a elements fonamentals que han de constar en tota sol·licitud, trobem, entre d'altres, els següents:

- 1) Legitimació i jurisdicció competent: el CSE ha de ser expedit a instància d'una de les persones interessades (hereu, legatari, executor testamentari

ri o administrador de l'herència) i per una autoritat amb competència per a fer-ho, és a dir, un òrgan jurisdiccional o qualsevol altra amb autoritat per substantiar qüestions successòries, en virtut del dret nacional (art. 63). Les dades d'un i altre han de constar a la sol·licitud.

- 2) El causant i sol·licitant: dades d'ambdós, sexe, data, lloc de naixement, estat civil, nombre d'identificació, nacionalitat, adreça en el moment de la mort, i la data i el lloc de la mort.
- 3) Dades del cònjuge o la parella del causant.
- 4) El fi per al qual se sol·licita el certificat.
- 5) Elements en els quals el sol·licitant fonamenta el seu dret sobre els béns hereditaris i/o el dret a executar el testament del difunt i/o a administrar l'herència.
- 6) Llei aplicable i circumstàncies si va haver-hi elecció: les circumstàncies de fet i dret que han donat lloc a fer que s'apliqui una llei o una altra. Especialment pel que fa a la indicació de si el difunt havia atorgat una disposició *mortis causa*⁽²⁹⁾ o celebrat contracte de matrimoni o un d'equiparable.
- 7) La declaració de coneixement de l'existència d'un litigi pendent.
- 8) Qualsevol altra informació que el sol·licitant consideri útil.

L'autoritat expedidora haurà de verificar la informació i les declaracions, els documents i altres proves presentats pel sol·licitant. Podrà realitzar d'ofici les indagacions necessàries per a aquest fi. Per tant, tornem a veure plasmada la funció "investigadora" de l'autoritat, tot i que, de nou, sense fixar-nos en què és exactament el que s'ha de demanar per tal d'acreditar els fets i deixant al nostre parer l'acreditació de les circumstàncies necessàries per poder expedir el certificat⁽³⁰⁾. Potser seria recomanable, especialment pel que fa a la residència habitual del causant, algun tipus de concreció de la documentació a exigir, encara que sigui a nivell nacional.

Respecte dels elements del certificat en si, a més de les dades esmentades, en especial serà necessari afegir, entre d'altres, el número i la data d'expedició del CSE, i els elements que han fet que l'autoritat es consideri competent per expedir el certificat. Les dades del sol·licitant i dels beneficiaris. La llei aplicable a la successió i els elements a partir dels quals s'ha determinat aquesta llei. Per últim, informació relativa a la successió: si ens trobem davant d'una successió testada o intestada, informació del beneficiari, els drets que corresponen a cadascun, la llista de drets/béns del legatari, restriccions de qualsevol beneficiari, i les atribucions a l'executor testamentari i/o administrador de l'herència i les seves limitacions.

2. Elements diversos: qüestions debatudes i/o delicades

- a) Acceptació: Un dels elements és la indicació relativa a si algun dels beneficiaris ha fet una declaració relativa a l'acceptació o la renúncia de la successió. En certs estats membres l'acceptació és necessària per establir la capacitat successòria⁽³¹⁾. En d'altres, només a efectes de tramitació i formació de l'inventari, per la qual cosa l'absència no impediria l'emissió del certificat.

Per tal de donar una solució internacional, s'ha optat per crear un document *ex novo*, l'anomenat CSE, així com un registre de testament o darreres voluntats a nivell europeu. Això últim, però, no consta en cap projecte o proposta

Encara no s'ha decidit, però sembla que hom no podrà acceptar sense saber què hi ha a l'herència, fet que, en el cas d'optar pel primer supòsit, implicarà el retard de tot el procés i la impossibilitat d'emetre el certificat⁽³²⁾.

- b) Inventari dels béns: encara que no s'esmenta de manera expressa, alguns consideren necessari que es realitzi un inventari per a l'eficàcia del CSE; d'altres opinen que es pot expedir sense que sigui necessari i que se-



rà en un moment posterior quan cada afectat faci el seu inventari de béns.

Encara que sembla que cal fer-ho en un moment o altre, resulta complicat imaginar la realització d'un inventari exhaustiu en el cas de patrimonis de béns de diferent naturalesa. En aquest cas, potser seran necessaris certificats successius a mesura que vagin apareixent altres béns.

Personalment trobo a faltar algun tipus de menció sobre la validesa d'aquell certificat erroni que pugui seguir circulant: seran nuls els actes realitzats a l'empara d'aquest certificat?. Seran anul·lables?. Serà necessària la intervenció dels tribunals?

c) Matrimoni - Acords matrimonials: no se'ns escapa la importància del matrimoni, el règim matrimonial i els possibles acords entre els cònjuges, doncs poden repercutir en la successió. Si bé se'ns diu a l'art. 65 que és necessari fer constar les dades del cònjuge, no es diu res sobre el règim matrimonial, més enllà de si hi ha un acord matrimonial. Crec que aquesta circumstància es podria haver afegit, doncs l'autoritat que hagi de preparar el document d'acceptació d'herència ha de conèixer aquestes circumstàncies o paràmetres, fins i tot encara que el règim legal aplicable fos subsidiari.

Autoritat que ha d'expedir-lo: El Reglament parla "d'òrgans jurisdiccionals", terme que s'ha d'entendre en sentit ampli, doncs inclou els jutges i tribunals, però també els notaris i secretaris judicials⁽³³⁾. Notaris entès com a notariat llatí.

El sistema de còpia serà semblant al que existeix ara al sistema notarial. L'autoritat que expedeix el CSE conserva l'original del certificat i pot lliurar una o diverses còpies al sol·licitant o la persona que tingui un interès legítim, i es farà constar en una llista les persones a favor de les quals s'han expedit. Les còpies tenen una validesa de 6 mesos, que es podran ampliar en casos excepcionals. En el supòsit que

hi hagi algun error, es podrà esmenar o anul·lar el certificat. A conseqüència d'això, l'autoritat expedidora haurà de comunicar la rectificació, esmena o anul·lació del certificat a totes les persones a qui es va expedir una còpia.^{(34) (35)}.

Ara bé, personalment trobo a faltar algun tipus de menció sobre la validesa d'aquest certificat erroni que segueix circulant: seran nuls els actes realitzats a l'empara d'aquest certificat?. Seran anul·lables?. Serà necessària la intervenció dels tribunals?. S'haurà de protegir el tercer que va contractar sobre la base d'un document públic d'acord amb l'article 42 que veurem després?

La importància del notariat en aquest sentit és fonamental perquè permetrà descarregar el sistema judicial; però, a més, ha de preparar-se per crear una xarxa notarial al si de la UE, a imatge i semblança del que avui tenim amb l'ENN. S'arribarà, com ja ocorre ara a Espanya, al punt en què els notaris, de manera conjunta o amb les autoritats judicials, seran els que expediran el certificat. I no es limitaran a expedir un document que després haurà de ser confirmat per una autoritat pública (com estableix el Conveni de la Haia de 1973).

Els efectes⁽³⁶⁾ del CSE estan recollits a l'art. 69 del Reglament i és, potser, un dels més controvertits pel que fa a la seva interpretació. Així, procediré a analitzar-lo per paràgrafs d'una manera abreujada⁽³⁷⁾.

"1. El certificat tindrà efecte en tots els estats membres sense que calgui cap procediment especial".

Amb això s'evita la remissió als sistemes nacionals i l'intent que sigui acceptat al sistema jurídic d'un altre estat membre amb tots els temors i la manca de coherència d'haver d'adaptar un títol a un sistema o a l'inrevés. Serem, doncs, davant d'un títol amb efecte probatori igual en tots els estats part (però només respecte dels elements que es regeixen per aquest instrument), però sense arribar a ser un títol amb força executiva.

A més, encara que no substitueix certificats nacionals, el CSE circula lliurement i és reconegut de manera automàtica.

2. Es presumirà que el certificat prova els extrems que han restat acreditats d'acord

amb la llei aplicable a la successió o amb qualsevol altra llei aplicable a extrems concrets de l'herència. Es presumirà que la persona que figuri al certificat com a hereu, legatari, executor testamentari o administrador de l'herència té la qualitat que s'hi indica o és titular dels drets o les facultats que s'expressen sense més condicions o limitacions que les esmentades al certificat.

3. Es considerarà que qualsevol persona que, en virtut de la informació continguda en un certificat, efectui pagaments o lliuri béns a una persona que figuri facultada al certificat per rebre aquests pagaments o béns ha tractat amb una persona autoritzada per a això, a no ser que tingui coneixement que el contingut del certificat no respon a la realitat o no en tingui coneixement per negligència greu.

4. Quan una persona que figuri facultada al certificat per disposar de béns de l'herència disposi d'aquests a favor d'una altra persona, es considerarà que, si actua en virtut de la informació continguda al certificat, ha tractat amb una persona facultada per disposar dels béns en qüestió, a no ser que tingui coneixement que el contingut del certificat no respon a la realitat o no en tingui coneixement per negligència greu".

La presumpció prevista és *iuris tantum*. I s'està referint al fons, al contingut del document. Això té lògica, doncs si el certificat és emès per una autoritat pública, correspon a aquesta controlar-ne la legalitat. Es presumeix correcte i complet, llevat que es provi el contrari. Amb això, els titulars del CSE podran utilitzar-lo per exigir i exercir els seus drets successoris, o poders els administradors, dins del límit de les condicions indicades.

No obstant això, cal tenir present la redacció anterior del mateix article, que parlava de presumpció de "veracitat". La menció és important, doncs l'origen d'aquest article el trobem a l'*Erbschein* alemany (previst al paràgraf 2365 BGB), on es presumeix que el dret d'hereva indicat al certificat successori correspon a qui apareix com a hereu al certificat i que no està limitat per més disposicions que les que s'indiquen. En definitiva, s'està protegint l'aparença del tràfic jurídic⁽³⁸⁾.

I és que l'apartat tercer no fa altra cosa que recollir els efectes legitimadors i



alliberadors del CSE. Seria l'equivalent al nostre 1164 del C.c., en l'àmbit obligacional. El tercer que contracta, paga i fa, confiat en l'aparença jurídica perquè el que es presenta com a creditor ho fa amb una confiança i creença raonable, adequada i objectiva, seria equivalent al que actualment contracta basant-se en la còpia autoritzada del títol successori⁽³⁹⁾. En realitat, es pot concloure que es protegeix el tercer de bona fe, llevat que es provi i es deixi constància que el contingut del certificat no s'ajusta a la realitat, aspecte que no s'altera, doncs ja és així al nostre ordenament.

No obstant això, Inmaculada Espiñeira Soto ha posat en relleu un altre problema derivat de la interpretació d'aquest article, l'origen germànic del mateix en relació amb l'art. 28 de la Llei hipotecària⁽⁴⁰⁾, pel que fa als efectes de la inscripció. I és que les primeres redaccions de la proposta del Reglament semblava que donaven lloc a una protecció diferent segons si es fa servir el CSE o certificats domèstics⁽⁴¹⁾; no obstant això, en les darreres versions sembla haver-hi un canvi de rumb en aquest sentit⁽⁴²⁾, exclouent de l'instrument els efectes de la inscripció dels drets al Registre de la Propietat. Correspondrà, per tant, a cada país determinar l'efecte declaratiu o constitutiu de la inscripció, o l'efecte *erga omnes* que pot produir la inscripció⁽⁴³⁾. I és que, partint de la nostra perspectiva, no podem ampliar la simple eficàcia probatòria del CSE sense més ni més, ja que les característiques del nostre Registre de la Propietat també s'han de tenir en compte (tipus de registre, efectes de l'art. 38 de la Llei hipotecària, entre d'altres).

"5. El certificat serà un títol vàlid per a la inscripció de l'adquisició hereditària al registre competent d'un estat membre, sense perjudici de l'article 1, apartat 2, lletres k) i l)"

Cal partir de l'existència un dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu que es pronuncia a favor del reconeixement mutu dels actes i documents dels agents reconeguts, i la inscripció directa al Registre de la Propietat dels drets reals inscripcionables. És a dir, que el certificat es títol a efectes de transcripció o inscripció al Registre.

La doctrina espanyola, però, opta per entendre que només existeix efecte

probatòri del CSE. I tot això no només pels efectes diferents que té el certificat respecte d'una escriptura d'adjudicació i acceptació d'herència, els efectes notarials del títol successori, o la protecció de l'art. 28 LH; sinó perquè els sistemes d'adquisició dels béns del causant poden no ser els mateixos en cadascun dels estats membres. Tot i així, opina RODRÍGUEZ SÁNCHEZ⁽⁴⁴⁾ que la inscripció de béns concrets a favor dels hereus requerirà, per regla general, d'un document de partició o de lliurament de béns, normalment en escriptura pública. No obstant això, quan es tracti d'un hereu únic o, fins i tot, d'un pacte successori, seria possible la inscripció de béns concrets basada en el contingut del certificat.

Finalment, els considerants 18 i 19 recullen la qüestió relativa a la inscripció i els seus requisits⁽⁴⁵⁾, que es realitzaran segons les modalitats de la llei de l'estat membre, i s'exclouran de l'àmbit d'aplicació d'aquest Reglament. És a dir, que serà el dret intern de cada país el que determini l'adquisició dels drets de propietat, i el que prevaldrà en cas de conflicte entre els continguts del certificat i els efectes del Registre de la Propietat, sense perjudici de les conseqüències derivades de la inexactitud del certificat, si escau.

Tot i així, aquests problemes no han d'impedir l'eliminació de certes formalitats i aconseguir la celeritat que es persegueix, circulant sense que calgui ni legalització ni postil·la⁽⁴⁶⁾ (a diferència de l'art. 9 del Conveni de la Haia de 1973).

El dictamen del Comitè Econòmic i Social Europeu es pronuncia a favor del reconeixement mutu dels actes i documents dels agents reconeguts i la inscripció directa al Registre de la Propietat dels drets reals inscripcionables

No obstant això, no hem d'oblidar que els considerants 18 i 19 fan una menció expressa de la necessitat dels estats membres i les seves autoritats respectives⁽⁴⁷⁾ de permetre l'adaptació d'un dret real desconegut al seu ordenament jurídic al

dret real equivalent més proper al dret d'aquest altre estat membre⁽⁴⁸⁾.

III. BIBLIOGRAFIA

ABARCA JUNTOS, A. P., *Derecho Internacional Privado*, vol. II, Ed. Colex UNED, Madrid, 2001.

AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.; AGUILAR GRIEDER, H., *Orden público y sucesiones*, vols. I y II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1984 y 1985.

AGUILAR GRIEDER, H., «La inconciabilidad de resoluciones como causa de denegación del reconocimiento y del exequatur en el Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo», en *Actas del Seminario «La libre circulación de resoluciones judiciales en la Unión Europea»*, Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.

ÁLVAREZ TOMÉ, M., «Criterios de determinación de la competencia internacional en supuestos de sucesiones en el ámbito de la UE», en <http://www.miamin.uni-muenster.de>, Ed. Universität Münster, Münster, 2010.

ARESPACOCCHAGA, J., *El trust, la fiducia y figuras afines*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

BALDUS, C., «Hacia un nuevo Derecho Sucesorio europeo: apuntes sobre la Propuesta de Reglamento de Sucesiones», en *El Notario del Siglo XXI*, n.º 26, Julio-Agosto 2009.

CALATAYUD SIERRA, A., «Derecho interregional, Código Civil y Reglamento Europeo de Sucesiones», en *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 86-87, Abril-Septiembre 2013.

CALÒ, E., «El Proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el Derecho italiano», en *Indret*, n.º 3/2010. <<http://www.indret.com>>

CALVO VIDAL, I. A., «El Derecho de Sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones», en *Noticias de la Unión Europea*, n.º 328, Mayo 2012, págs. 97-107.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *El Reglamento Sucesorio europeo 650/2012, de 4 de*



julio de 2012: *Análisis crítico*, Ed. Comares, Granada, 2014.

ESPIÑEIRA SOTO, M. I., «Despejando grises sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones», en <http://notariosyregis-tradores.com>, 2010.

— «Reflexionando sobre el Reglamente de Sucesiones», en <http://notariosyregis-tradores.com>, 2012.

— «La ley rectora de la admisibilidad y validez de las disposiciones *mortis causa*. Incidencia de la *professio iuris*», en <http://notariosyregis-tradores.com>, 2012.

FONT I MAS, M. (dir.), *El documento público extranjero en España y en la Unión Europea*, Ed. Bosch, Barcelona, 2014.

FONTANELLAS MORRELL, J. M.^a, «La *professio iuris* sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria», en *Dereito*, vol. 20, n.º 2, 2011, págs. 83-129.

FUGARDO ESTIVILL, J. M.^a, *En torno a la Propuesta de Reglamento sobre Sucesiones y el certificado sucesorio europeo*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010.

GARCÍA CUETO, E., «Algunos apuntes sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones y sobre el certificado sucesorio europeo», en *La Notaría*, n.º 4/2011-1/2012.

HEREDIA CERVANTES, I., «El nuevo Reglamento Europeo sobre Sucesiones», en *Diario La Ley*, n.º 7933, 2012.

LAFUENTE SÁNCHEZ, R., «Hacia un sistema unitario europeo en materia de ley aplicable a las sucesiones internacionales», en *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 5, n.º 2, Octubre 2013, págs. 350-370.

PRATS ALBENTOSA, L., «Ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en la Unión Europea y creación del certificado sucesorio europeo», en *Diario La Ley*, n.º 7929, 2012.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S., *Una introducción al Reglamento de Sucesiones de la UE (desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España)*, Ed. Fundación Registral, Madrid, 2013.

RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I., «La ley aplicable a las sucesiones *mortis causa* en

el Reglamento (UE) 650/2012», en *InDret*, n.º 1/2013. <<http://www.indret.com>>

RUBIO TORRANO, E., «Reglamento Europeo de Sucesiones», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, vol. 2, n.º 1, Abril 2013, págs. 17-20.

SERRANO DE NICOLÁS, Á., «Aproximación al Reglamento Europeo de Sucesiones y de creación del certificado sucesorio europeo», en *Iuris*, 1.^a Septiembre 2012, págs. 18-22.

(1) Reglament (UE) núm. 650/2012 del Parlament Europeu i del Consell del 4 de juliol de 2012 relatiu a la competència, la llei aplicable, el reconeixement i l'execució de les resolucions, a l'acceptació i l'execució dels documents públics en matèria de successions *mortis causa* i a la creació d'un certificat successori europeu. En endavant, RSE. Aquest Reglament va entrar en vigor el dia 16 d'agost de 2012, tot i que és aplicable en la regulació principal a partir del 17 d'agost de 2015. No obstant això, els articles 77 i 78 són d'aplicació des del dia 16 de gener de 2014; i els articles 79, 80 i 81, a partir del dia 5 de juliol de 2013.

La normativa no serà d'aplicació al Regne Unit, Irlanda ni Dinamarca. Sense perjudici d'això, i segons el que es preveu al Protocol 21 i 22 sobre la posició d'aquests països en relació amb l'espai de llibertat, seguretat i justícia, els dos primers (el Regne Unit i Irlanda) podran notificar la seva intenció d'acceptar el Reglament després de l'adopció, d'acord amb el que es preveu a l'article 4 del Protocol 21.

(2) Basada en la ponència presentada al Col·legi de Notaris de Catalunya, *Derecho de Sucesiones, una visión europea* el 7 de març de 2012, la publicació a *la Notaría* 1/2012 i 2/2014.

(3) Està previst als art. 21 i 22 del Reglament, que estableixen: "1. Llevat de disposició contrària d'aquest Reglament, la llei aplicable a la totalitat de la successió serà la de l'estat en el qual el causant tingui la residència habitual en el moment de la mort. 2. Si, de manera excepcional, resultés clarament de totes les circumstàncies del cas que, en el moment de la mort, el causant mantenia un vincle manifestament més estret amb un estat diferent de l'estat la llei del qual fos aplicable d'acord amb l'apartat 1, la llei aplicable a la successió serà la d'aquest altre estat".

Art. 22: "1. Qualsevol persona podrà designar la llei de l'estat la nacionalitat del qual

posseeixi en el moment de realitzar l'elecció o en el moment de la mort..."

(4) En aquest sentit, en cas de ser nacional del nostre país, art. 9.1 del C.c. En el cas que sigui una persona estrangera i el Notari espanyol intervingent no tingui coneixement de la llei reguladora de la capacitat, podria exigir l'acreditació oportuna per certificació consular (art. 168.4 del RN)

(5) Art. 19.

(6) Ha de correspondre al Dret nacional determinar, entre d'altres, les modalitats de càlcul i pagament dels impostos i altres passius de Dret públic, tant si es tracta d'impostos deguts pel difunt en el moment de la mort o de qualsevol tipus d'impost relacionat amb la successió que hagi de ser abonat amb càrrec a l'herència o pels beneficiaris. També ha de correspondre al Dret nacional determinar si l'alliberament de béns successoris als beneficiaris en virtut d'aquest Reglament o el registre dels béns successoris en un registre pot ser objecte del pagament d'impostos (Considerant 8 bis).

(7) Tampoc s'entén que forma part de la problemàtica relativa als règims matrimonials, inclosos els acords matrimonials; malgrat això, és freqüent que els règims es liquidin en el moment de la successió d'un dels membres, cas en el qual les autoritats que substanciïn la successió hauran de tenir-ho en compte a l'hora de determinar l'herència del difunt i les parts que els corresponen als beneficiaris.

(8) Pel que fa a la capacitat dels estrangers per atorgar testament, cal esmentar el que disposa l'art. 168.4 del RN que diu "La capacitat legal dels estrangers que atorguin documents davant el Notari espanyol, si aquest la desconegué, l'acreditarà per certificació el Cònsol general o, si no és possible, el representant diplomàtic del seu país a Espanya. Quan es produeixin els supòsits del número 8 de l'article 10 del Codi civil, la capacitat dels estrangers serà verificada pel Notari de conformitat amb la Llei espanyola. Si a l'Estat del qual l'estranger atorgant és ciutadà només es fa servir el nom i el primer cognom, el Notari s'abstindrà d'exigir-li la declaració del segon, encara que es tracti de documents inscripcions al Registre de la Propietat.

Quan en la redacció d'alguna escriptura el notari hagi de qualificar la legalitat de documents atorgats en territori estranger, podrà exigir que se li acrediti la capacitat legal dels atorgants i l'observança de les formes i sol·lemnitats establertes al país del qual es tracti. En un altre cas, el notari haurà de denegar la seva funció d'acord amb l'article 145".



No obstant això, no hem d'oblidar, al respecte, la R. de la DGRN del 14 de desembre de 1981, segons la qual el registrador no està vinculat per l'apreciació feta pel notari del judici de capacitat en relació amb el dret estranger. És per això que es remet als informes previstos a l'art. 36 del RH o a qualsevol altre mitjà de prova legalment previst (en aquest mateix sentit, la RDGRN del 27 d'abril de 1999 i 5 de febrer de 2005)

(9) Respecte de la problemàtica generada per les exclusions, CALÓ E. *"El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el derecho italiano"*. i amb caràcter general, vid. per tots FUGARDO ESTIVILL, J. M. *"En torno a la propuesta de Reglamento sobre sucesiones y el Certificado Sucesorio Europeo"*.

(10) 1.3 "Restaran exclosos de l'àmbit d'aplicació d'aquest Reglament: l'estat de les persones físiques, així com les relacions familiars i les relacions que, *de conformitat amb la llei que els sigui aplicable*, tinguin efectes comparables; b) la capacitat jurídica de les persones físiques, *sense perjudici del que es disposa a l'article 19, apartat 2, i a l'article 19 quater*; c) les qüestions relatives a la desaparició, l'absència o la presumpta mort d'una persona física; d) les qüestions relatives als règims econòmics matrimonials, així com als règims econòmics resultants de les relacions que *la llei que els sigui aplicable consideri que tenen efectes comparables al matrimoni*; e) les obligacions de donar aliments *diferents de les que tinguin causa en la mort*; i bis) *la validesa formal de les disposicions mortis causa fetes oralment*; f) els drets de propietat, interessos i béns creats o transmesos per títol diferent de la successió, *per exemple mitjançant liberalitats, propietat conjunta de diverses persones amb reversió a favor del supervivent, plans de pensions, contractes d'assegurances i transaccions de naturalesa anàloga, sense perjudici del que es disposa a l'article 19, apartat 2, lletra j)*; g) les qüestions que es regeixin per la normativa aplicable a les societats, associacions i altres persones jurídiques, com les clàusules contingudes a les escriptures fundacionals i els estatuts de societats, associacions i altres persones jurídiques, que especifiquen la sort de les participacions socials quan morin els seus membres; h) la dissolució, extinció i fusió de societats, associacions i altres persones jurídiques; i) *la creació, administració i dissolució de trusts*; j) la naturalesa dels drets reals; i jbis) *qualsevol inscripció de drets sobre béns mobles o immobles en un registre, inclosos els requisits legals per portar-la a ter-*

me, i els efectes de la inscripció o de l'omissió de la inscripció d'aquests drets en un registre.

(11) Aquest apartat semblava contradir-se amb l'art. 9 de la proposta aprovada l'1 de març de 2012 per la Comissió d'Interior, Justícia i Llibertats Transfrontereres. En aquesta nova versió aprovada pel Parlament, l'article ha desaparegut.

(12) És important esmentar la gran modificació en la interpretació que s'ha produït en aquest precepte no només en el que s'ha d'entendre aplicable, sinó també pel que fa als efectes de la proposta i el títol successor que es crea. L'evolució i el seu impacte els analitzarem posteriorment.

(13) Que han anat millorant notablement amb el pas dels diferents esborranys i esmenes.

(14) Art. 4: *"Els tribunals de l'estat membre en el qual el difunt tingués la residència habitual en el moment de la mort tindran competència per resoldre la totalitat de la successió"*.

(15) Encara que la proposta, al Considerant 8 quinques i l'art. 1.3.i), ha deixat clar que el Reglament no s'aplicaria a totes les qüestions relatives a la creació, administració i dissolució dels trusts. Exclusió, no obstant això, que no és general (doncs pot ser que se'n constitueixi un a conseqüència de la voluntat del causant —per testament— o per successió intestada).

(16) *"Només podrà excloure's l'aplicació d'una disposició de la llei de qualsevol estat designada per aquest Reglament si aquesta aplicació és manifestament incompatible amb l'ordre públic de l'estat membre del fòrum"*.

(17) Art. 22: *"Llevat de disposició contrària d'aquest Reglament, la llei aplicable al conjunt de la successió serà la de l'estat en el qual el causant tingués la residència habitual en el moment de la mort."*

(2) *Si, de manera excepcional, resultés clar a partir de totes les circumstàncies del cas que, en el moment de la mort, el causant mantenia una vinculació manifestament més estreta amb un estat diferent de l'estat la llei del qual fos aplicable d'acord amb l'apartat 1, la llei aplicable a la successió serà la d'aquest altre estat."*

(18) Al Regne Unit i Irlanda es poden arribar a contemplar, fins i tot, tres conceptes diferents de *domicile*: a) el d'origen (*of origin*): el matern, patern o el de naixement; b) el d'elecció (*of choice*): el que obtenen les persones capaces i majors d'edat, que resideixen en un país amb intenció de romandre-hi de manera permanent; c) domicili de dependència (*of Dependancy*): per a menors d'edat;

(19) En relació amb la residència habitual d'un menor, posa èmfasi en l'escolarització o el coneixement de l'idioma del lloc.

(20) En un altre àmbit, l'art. 23 del Reglament 864/2007, sobre llei aplicable a les obligacions extracontractuals (Roma II), i en el seu context, parla del fet que la residència habitual d'una societat, associació o persona jurídica serà el lloc de la seva administració central; i el d'una persona física, el lloc on estigui exercint l'activitat professional i, per tant, on tingui l'establiment principal aquesta persona.

(21) *"En alguns casos, determinar la residència habitual del causant pot resultar complex. Aquest seria el cas, en particular, quan el difunt, per motius professionals o econòmics, hagués traslladat el seu domicili a un altre país per treballar-hi, de vegades per un període prolongat, però hagués mantingut una vinculació estreta i estable amb el seu estat d'origen. En aquest cas, en funció de les circumstàncies, podria considerar-se que el difunt tenia la residència habitual al seu estat d'origen, en el qual es trobava el centre d'interès de la seva família i la seva vida social. També podrien suscitar-se altres situacions complexes quan el difunt hagi residit en diversos estats alternativament o hagi viatjat d'un estat a un altre sense residir permanentment a cap. Si el difunt fos nacional d'un d'aquests estats o hi tingués els béns principals, la nacionalitat o la localització d'aquests béns podrien constituir un factor especial en l'avaluació general de totes les circumstàncies objectives"*.

(22) Doncs en aquest cas estariem parlant d'un frau de llei.

(23) A diferència de la redacció anterior del mateix article, en la qual *"cada unitat territorial amb dret successori propi serà considerada com un estat a efectes de la determinació de la llei aplicable"*. En aquest sentit, sembla que es remet al nostre art. 16 del C.c.

(24) 2. A falta d'aquestes normes internes sobre conflicte de lleis: a) Qualsevol referència a la llei de l'estat al qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a efectes de determinar la llei aplicable de conformitat amb les disposicions relatives a la residència habitual del causant, com una referència a la llei de la unitat territorial en la qual el difunt hagués tingut la residència habitual en el moment de la mort. b) Qualsevol referència a la llei de l'estat al qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a efectes de determinar la llei aplicable de conformitat amb les disposicions relatives a la nacionalitat del causant, com una referència a la llei de la unitat territorial amb la qual el difunt hagués mantingut la vinculació més estreta.

c) Qualsevol referència a la llei de l'estat al qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a efectes de determinar la llei aplicable de con-



formitat amb qualsevol altres disposicions relatives a altres elements que siguin factors de vinculació, com una referència a la llei de la unitat territorial en la qual estigui ubicat l'element pertinent.

2 bis. No obstant el que es disposa a l'apartat 2, qualsevol referència a la llei de l'estat al qual fa referència l'apartat 1 s'entendrà, a efectes de determinar la llei pertinent de conformitat amb l'article 27 i a falta de normes sobre conflicte de lleis en aquest estat, com una referència a la llei de la unitat territorial amb la qual haguessin mantingut la vinculació més estreta el testador o les persones la successió de les quals sigui objecte del pacte successori.

Article 37- Estats amb més d'un sistema jurídic – conflictes interpersonals de lleis

Tota referència a la llei d'un estat que tingui dos o més sistemes jurídics o conjunts de normes aplicables a diferents categories de persones en matèria de successions s'entendrà com una referència al sistema jurídic o al conjunt de normes determinat per les normes vigents en aquest estat. A falta d'aquestes normes, s'aplicarà el sistema jurídic o el conjunt de normes amb el qual el causant hagi tingut la vinculació més estreta.

Article 38- Inaplicació d'aquest Reglament als conflictes interns de lleis

Els estats membres que comprenguin diverses unitats territorials amb normes jurídiques pròpies en matèria de successions no estaran obligats a aplicar aquest Reglament als conflictes de lleis que es plantegin entre aquestes unitats territorials exclusivament.

- (25) Així ho esmenta expressament el Considerant 52.
- (26) El model existent al Quebec és l'anomenada "lettre de vérification (letters of verification)", on s'expressa la qualitat d'hereu, legatari a títol universal i liquidador. Només pot fer-se'n ús a l'estranger i es formalitza a través de notari o secretari judicial. El seu règim es recull als arts. 892-896 del Codi de procediment civil del Quebec.
- (27) Ha de ser utilitzat només en les successions transfrontereres, fent ús dels documents nacionals per a la resta de successions.
- (28) Segons els art. 63 i 69
- (29) En aquest cas, ha de constar, sempre que no s'adjunti l'original o una còpia, el lloc on es troba.
- (30) Què se'ns ha d'aportar, doncs? Considero que bàsicament seria el següent:
— Documents del Registre civil, darreres voluntats i Registre de la Propietat, entre d'altres, i es podria exigir la pràctica de notificacions, edictes, anuncis i publicacions.
— I es podran investigar i reclamar dades complementàries per a la verificació per a

la cerca d'altres dades. Fins i tot, es podrà arribar a citar individus, procedir a publicacions i tot el que sigui necessari perquè sigui eficaç, precís i fiable l'instrument que es va posar en circulació.

- (31) En aquest sentit, recordar l'existència del sistema simple, en la qual la delació i titularitat dels béns es produeix *ipso iure* (Alemanya); davant del sistema complex, on la titularitat dels béns s'adquireix i requereix diversos actes (com és el cas espanyol).
- (32) RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S.: "Una introducció al Reglamento de Sucesiones de la UE - desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España". *Cuadernos de Derecho Registral*. Madrid. 2013.
- (33) En aquest sentit es manifesten els Considerants 21 i 22.
- (34) Ara bé, no fa referència a cap sanció per un possible error.
- (35) També recull la possibilitat que es recorrin les decisions adoptades per l'autoritat expedidora, i la suspensió dels efectes del certificat (art. 73).
- (36) Inspirat en el Conveni de la Haia del 2 d'octubre de 1973, sobre l'Administració Internacional de Successions; arts. 2365 i següents del BGB alemany; i, art. 730-4 i següents del Codi civil francès.
- (37) Redacció de la versió anterior a l'aprovada pel Parlament Europeu el 13 de març de 2012: "1. El certificat successori europeu **serà reconegut de ple dret en tots els estats membres com a prova de** (1) la qualitat dels hereus i legataris i dels (2) poders dels executors testamentaris o tercers administradors. 2. Mentre sigui vàlid, el certificat gaudirà en tots els estats membres de la **presumpció de veracitat**. Es donarà per descomptat que la persona designada com a hereu, legatari, executor testamentari o administrador **és titular del dret successori o dels poders d'administració indicats al certificat i que no existeixen condicions ni restriccions diferents de les que hi consten**. 3. Qualsevol persona que pagui o lliuri béns al titular d'un certificat habilitat per realitzar aquests actes en virtut del certificat restarà alliberada, a no ser que tingui constància que el contingut del certificat no respon a la realitat. 4. Es considerarà que qualsevol persona que hagi adquirit béns successoris del titular d'un certificat habilitat per disposar del bé en virtut de la llista annexa al certificat els ha adquirit d'una persona que té poder per a disposar-ne, a menys que tingui constància que el contingut del certificat no respon a la realitat.

5. El certificat constituirà **un títol vàlid per a la transcripció o la inscripció de l'adquisició successòria als registres públics de l'estat membre en el qual es trobin els béns**. La transcripció es portarà a terme segons les modalitats establertes per la llei de l'estat membre sota l'autoritat del qual es porta el registre i produirà els efectes previstos per aquesta".

- (38) Principi clarament de tall germànic.
- (39) De fet, aquest efecte alliberador també ha estat reconegut pel TS a la sentència del 17 d'octubre de 1998, on preveu que existeix racionabilitat de la legitimació aparent que justifica l'alliberament del deutor. És la situació d'aparença que genera la creença raonable que l'hereu ho és i que, per tant, lliura la prestació o paga, i ho fa bé.
- (40) ESPIÑEIRA SOTO, M. I.: "Despejando Grises sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones". 2010. www.notari-osyregistradores.com
- (41) Es podria arribar a produir la paradoxa que, d'acord amb el CSE, la protecció dispensada era major (per tant, té dret millor) que si es feia ús dels certificats nacionals. I en aquest cas, fins i tot es podria arribar a discutir sobre de la derogació tàcita de l'art. 28 de la LH, en favor del 42 del Reglament. Evidentment, això no hauria de ser així perquè la finalitat que persegueixen el CSE i el nacional es que tot hereu pugui demostrar el seu dret de successió d'una manera general i acceptada per tots els estats, i que no s'hagi de distingir entre els efectes d'un i l'altre.
- (42) Canvi l'abast del qual es veurà en funció de la interpretació que es faci de l'articulat quan s'apliqui el Reglament; tot i així, els considerants de la proposta sembla que, una cop detectat el problema, han intentat donar-li una solució.
- (43) Exclusió, no obstant, que no s'ha realitzat a l'articulat sinó a través d'un considerant, fet destacable.
- (44) RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S.: "Una introducció al Reglamento de Sucesiones de la UE - desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España". *Cuadernos de Derecho Registral*. Madrid. 2013.
- (45) Condicions, documents i manera d'inscriure.
- (46) I, en especial, en referència a l'art 36 RH.
- (47) Menció que afecta de manera clara els Registres de la Propietat.
- (48) Deixant de banda, doncs, l'acceptació directa o la no inscripció com a opcions viables.

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem

Datades des de l'agost fins a l'octubre de 2014

Redacció Wolters Kluwer

BANCA

La perpetuïtat de les participacions preferents no és causa de nul·litat de la seva comercialització

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 458/2014 de 8 de setembre (Ponent: Ignacio Sancho Gargallo,) LA LEY 139059/2014

RESUM: Acció de nul·litat de la compra de participacions preferents d'un banc islandès per error en el consentiment. Desestimació. L'elevat import de la inversió realitzada, la condició de la demandant com a experta inversora en productes financers de risc, i la circumstància d'haver realitzat la contractació amb l'assistència d'un assessor financer propi, impedeixen admetre que hagués formulat les ordres de compra de les accions preferents sense conèixer les característiques del producte i els seus riscos. El risc d'insolvència de l'entitat emissora, que al cap i a la fi es va actualitzar i va determinar la pèrdua del capital invertit, no podia ser ignorat, i si ho va ser, aquest error no resulta excusable, en atenció als seus coneixements i experiència. La perpetuïtat de les participacions preferents no és causa de nul·litat de la seva comercialització per ser contrària a l'ordre públic. Malgrat la prohibició jurisprudencial de perpetuïtat de tota relació obligatòria, el règim legalment previst per a l'emissió de participacions preferents, en què destaca la perpetuïtat, constitueix una excepció a aquesta prohibició, que impedeix que es pugui sancionar la seva comercialització amb la nul·litat.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de nul·litat de la compra de participacions preferents d'un banc islandès. El Tribunal Suprem desestima els recursos extra-

ordinaris per infracció processal i de cassació interposats pels demandants.

COMPRAVENDA. DE PLAÇA DE GARATGE

El TS fixa doctrina sobre la resolució de la compravenda per incompliment de l'obligació d'elevat el contracte privat a escriptura pública

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 303/2014 de 16 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 146172/2014

RESUM: Acció de resolució per incompliment de l'obligació d'elevat el contracte privat a escriptura pública. Desestimació. De la interpretació del contracte s'infereix que l'exigència formal no estava revestida del caràcter essencial necessari per a la validesa o eficàcia d'aquest. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que l'incompliment de l'obligació d'elevat a escriptura pública el contracte de compravenda formalitzat, conforme al que disposa l'art. 1280 CC, no és causa directa de resolució contractual a l'empara de l'art. 1124 CC.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de resolució de contracte de compravenda de plaça de garatge formulada pel comprador. L'AP de Valladolid va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandats, cassa la sentència d'apel·lació i confirma la del Jutjat.



Sentències

COMPRAVENDA. DE FINQUES RÚSTIQUES

Aplicació de la condició resolutòria pactada. Resolució extrajudicial mitjançant requeriment notarial remès pels venedors per incomplir la compradora la seva obligació de pagament del preu ajornat. La seva eficàcia deriva d'allò pactat

I RECURS EXTRAORDINARI PER INFRACCIÓ PROCESSAL

Sentència suficientment motivada. Explica les raons i els fonaments jurídics de la decisió.

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera núm. 322/2014 de 12 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 137017/2014

RESUM: Naturalesa receptícia del requeriment resolutori perquè la contrapart pugui optar pel compliment de l'obligació o la resolució del contracte. La part compradora va optar per la resolució extrajudicial. No es van oposar a la realitat del seu incompliment. Efectes restitutoris de la resolució.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar l'acció de reclamació de quantitat exercitada per la promotora i, estimant en part la demanda reconvençional, la va condemnar a la pèrdua de les quantitats a compte en concepte d'indemnització de danys i perjudicis derivats del seu incompliment i a retornar els béns als venedors. L'AP de València, estimant en part el recurs d'apel·lació interposat per l'actora i desestimant la impugnació, estima parcialment la demanda principal i la reconvençional. El Tribunal Suprem declara que no són procedents els recursos extraordinaris per infracció processal i de cassació interposats pels demandats reconvinents.

COMUNITAT DE BÉNS

Divisió d'un edifici en copropietat mitjançant la constitució d'un règim de propietat horitzontal acceptat per tots els propietaris menys els declarats en rebel·lia

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera núm. 583/2014 de 21 d'octubre (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 146744/2014

RESUM: Divisió d'un edifici en copropietat mitjançant la constitució d'un règim de propietat horitzontal. Admissió de la proposta de divisió acceptada per tots els propietaris personats. Cap copropietari es va oposar a la proposta de divisió ja que, si bé alguns d'ells van ser declarats en rebel·lia, aquesta no significa oposició, simplement és una actitud passiva que no implica acceptació, ni tampoc oposició. Admissió de les compensacions en metàl·lic. Aplicació de les normes conforme a la realitat social. Solució judicial d'acord amb el dret a la tutela judicial efectiva dels demandants.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar l'acció de divisió de cosa comuna, però van desestimar la pretensió que la divisió s'efectués segons la proposta presentada. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació inter-

posat per la part demandant, anul·la la sentència d'apel·lació i estima la demanda declarant vàlida i eficaç la forma proposada de practicar la divisió.

CONTRACTE VITALICI

Cessió de béns amb reserva d'usdefruit a canvi d'aliments

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 491/2014 de 29 de setembre (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 140917/2014

RESUM: Estimació de l'acció de nul·litat relativa per simulació. Encobreix una donació que es redueix per inoficiosa. La cedent va cedir la nua propietat de determinades accions, i se'n va reservar l'usdefruit, i es va fixar a càrrec del cessionari l'obligació d'aliments. Inexistència de causa il·lícita. No s'ha provat la seva finalitat sense causa. Però sí que encobreix una donació dissimulada. Concorre *animus donandi*. La cedent retribueix l'afecte i dedicació d'algú proper.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va declarar la nul·litat per il·licitud de causa del contracte de cessió de béns amb reserva d'usdefruit a canvi d'aliments, renda vitalícia i usdefruit formalitzat per la causant. L'AP de Santa Cruz de Tenerife, estimant en part el recurs d'apel·lació interposat pel demandat, desestima l'acció de nul·litat per il·licitud a causa del contracte de cessió de nua propietat amb reserva d'usdefruit però estima l'acció subsidiària declarant la seva nul·litat relativa per simulació en encobrir una donació. El Tribunal Suprem declara que no és procedent el recurs de cassació interposat.

CONTRACTES MERCANTILS

Validesa de la clàusula "amb les reserves acostumades" inclosa en els contractes d'administració i/o custòdia de valors

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera núm. 568/2014 de 8 d'octubre (Ponent: Eduardo Baena Ruiz) LA LEY 140907/2014

RESUM: Validesa de la clàusula "amb les reserves acostumades" inclosa en els contractes d'administració i/o custòdia de valors. Aquesta clàusula empara la retrocessió de la quantitat que el banc administrador i custodi va abonar al compte d'un client per l'amortització dels bons d'un banc islandès que aquest client havia adquirit i que posteriorment va ser anul·lada per la comissió liquidadora del banc islandès. Realització de la retrocessió amb càrrec a la quantitat que el client va rebre per l'amortització dels bons i que va invertir en una imposició a termini fix, autoritzant el banc a compensar els saldos deutors dels seus comptes amb càrrec a la imposició.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda en què se sol·licitava que es declarés improcedent i no ajustada a Dret tant la retrocessió realitzada pel banc demandat de l'abonament de l'amortització dels bons subscrits per la demandant, com la unilateral cancel·lació anticipada pel banc de la imposició a termini fix en què la demandant va invertir la quantitat rebuda com a amortització. El Tribunal Suprem declara



que no és procedent el recurs de cassació interposat per la demandant.

DESNONAMENT PER PRECARI

Procedència del desnonament instat per l'adjudicatària de l'habitatge en una subhasta impugnada en via contenciosa administrativa

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 545/2014 d'1 d'octubre (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 137012/2014

RESUM: Demanda formulada per la propietària de l'habitatge, adjudicatària d'aquest en la subhasta practicada per la Tresoreria General de la Seguretat Social, que va emetre certificat d'adquisició. Estimació. El certificat esmentat és títol suficient per representar l'adquisició de la propietat, malgrat que està recorregut l'acte administratiu d'adjudicació, en ser aquest executable i no estar suspès cautelament per la jurisdicció contenciosa administrativa, fet que facultava la demandant per instar amb èxit la demanda, sense que consti que l'ocupant (el demandat) ostenti títol legítim per oposar-s'hi.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda de desnonament per precari. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per la demandant, cassa la sentència recorreguda i estima la demanda.

DIVORCI

Criteris per assignar l'ús de l'habitatge familiar en els casos de custòdia compartida dels fills

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 593/2014 de 24 d'octubre (Ponent: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 149437/2014

RESUM: Guarda i custòdia compartida. Criteris per assignar l'ús de l'habitatge familiar. Aplicació analògica de l'art. 96.2 CC que regula el supòsit en què existint diversos fills, uns queden sota la custòdia d'un progenitor, i altres sota la de l'altre, i permet al jutge resoldre "el que és procedent". Ponderació de les circumstàncies concurrents en cada cas amb possibilitat d'imposar una limitació temporal en l'atribució de l'ús.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de divorci i, entre altres mesures, va concedir a l'esposa la custòdia del fill i els va atribuir l'ús i gaudi del domicili familiar. L'AP de Pontevedra va revocar en part la sentència del Jutjat en el sentit d'establir la guarda i custòdia compartida de tots dos progenitors. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposats per l'espòs i cassa la sentència recorreguda en l'únic sentit de fixar un límit temporal de dos anys, des de la seva sentència, en l'ús de l'habitatge familiar concedit a l'esposa.

El TS fixa doctrina sobre l'autorització del canvi de residència del progenitor estranger que ostenta la custòdia dels fills menors

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 536/2014 de 20 d'octubre (Ponent: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 144055/2014

RESUM: Guarda i custòdia del fill menor d'edat. Atribució d'aquesta a la mare, de nacionalitat brasilera, autoritzant-la a fixar, juntament amb el fill, la seva residència al Brasil. Prevalença de l'interès del menor. El Tribunal Suprem declara com a doctrina jurisprudencial la següent: el canvi de residència de l'estranger progenitor custodi pot ser judicialment autoritzat únicament en benefici i interès dels fills menors sota la seva custòdia que es traslladin amb ell.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va declarar dissolt per divorci el matrimoni dels litigants i, entre altres mesures, va atribuir la guarda i custòdia del fill menor a la mare, autoritzant el trasllat del menor al Brasil, el seu país d'origen, en cas que la mare hi torni. L'AP de Ciudad Real va revocar parcialment la sentència del Jutjat i va atribuir al pare la guarda i custòdia del menor. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat per la mare, cassa la sentència d'apel·lació i confirma la de primera instància.

El TS estableix que l'obligació de pagar aliments als fills no s'extingeix per l'ingrés a presó del progenitor que els ha de prestar, llevat que acrediti la falta d'ingressos o de recursos per satisfer-los

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 564/2014 de 14 d'octubre (Ponent: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 141924/2014

RESUM: Pensió d'aliments als fills menors. Sol·licitud de suspensió de pagament de la pensió durant el temps en què el pare va estar a la presó. El TS fixa la següent doctrina jurisprudencial: l'obligació de pagar aliments als fills no s'extingeix per l'ingrés a presó del progenitor que els ha de prestar, llevat que acrediti la falta d'ingressos o de recursos per satisfer-los.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda de divorci i, entre altres mesures, va establir una pensió a aliments de 150 euros mensuals a favor de cada un dels dos menors i amb càrrec al pare. L'AP de Jaén va revocar en part la sentència del Jutjat en el sentit de suspendre la meritació de la prestació alimentària durant l'ingrés del pare a la presó. El Tribunal Suprem estima el recurs formulat per la mare i cassa la sentència recorreguda deixant sense efecte el pronunciament relatiu a la suspensió de la meritació de la prestació alimentària.

La percepció d'una pensió no contributiva pels fills majors d'edat amb minusvalideses no extingeix "per se" la pensió d'aliments establerta al seu favor

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 547/2014 de 10 d'octubre (Ponent: Eduardo Baena Ruiz) LA LEY 143848/2014

RESUM: Modificació de mesures. Reducció de la pensió compensatòria de l'esposa i de la pensió d'aliments dels fills majors d'edat amb minusvalideses, en la mateixa proporció en què l'espòs i pare ha vist reduïts els seus ingressos un cop jubilat. La percepció d'una pensió no contributiva pels fills podrà tenir projecció a l'hora de quantificar la pensió d'aliments en relació amb



Sentències

les possibilitats de l'obligat, però *per se* no pot conduir a una extinció de la pensió per tenir l'alimentista "ingressos propis". S'ha de realitzar una ponderació en cada cas concret a l'hora de decidir sobre l'obligació de prestar pensió d'aliments als fills amb minusvalideses i quantificació si escau, fins i tot en els supòsits que siguin preceptors de pensions no contributives a causa de la seva minusvalidesa.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda de modificació de mesures adoptades en procés de divorci i va reduir la pensió compensatòria de l'esposa i la pensió d'aliments dels fills majors d'edat en un 9%. No obstant això, l'Audiència Provincial de Biscaia va acordar l'extinció de pensions d'aliments a favor dels fills i la reducció del 22% de la pensió compensatòria. El Tribunal Suprem anul·la la sentència d'apel·lació en el pronunciament relatiu a l'extinció de la pensió alimentària i n'acorda la reducció en un 22%.

El TS confirma l'atribució de les despeses ordinàries de la comunitat de propietaris a l'excònjuge al qual s'adjudica l'ús de l'habitatge de guany

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 508/2014 de 25 de setembre (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 140058/2014

RESUM: Atribució de les despeses ordinàries de la comunitat de propietaris a l'excònjuge al qual s'atribueix l'ús de l'habitatge de guany. Res no obsta que un Tribunal de família acordi, en honor de l'equilibri econòmic entre les parts (art. 103 CC), que l'excònjuge que utilitzi l'habitatge de guany sigui el que ha de fer front a les despeses ordinàries de conservació, sense perjudici que, d'acord amb l'art. 9 LPH, siguin tots dos propietaris els que hagin d'afrontar, si escau, les reclamacions de la comunitat de propietaris.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda de divorci i, entre altres mesures, van atribuir a l'esposa l'ús de l'habitatge familiar, i se li van imposar les despeses ordinàries de la comunitat de propietaris de l'immoble. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'esposa.

HIPOTECA

No es produeix cosa jutjada quan s'incoa un segon procés per esmenar la falta de litisconsorci passiu necessari de l'anterior

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera núm. 522/2014 de 8 d'octubre (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 149449/2014

RESUM: Demanda sol·licitant que es declari que la nul·litat de la hipoteca constituïda per la demandant a favor d'un matrimoni, nul·litat declarada en un procés anterior, és també oposable davant de l'espòs no intervinent en aquell procés i que es procedeixi a la inscripció registral de la primera sentència i de la que es dicti en aquest procediment. Estimació. Preclusió de l'al·legació de fets i fonaments jurídics (art. 400 LEC). Relació amb la cosa jutjada. No es pot iniciar vàlidament un segon procés per sol·licitar el mateix basant-se en diferents fets o diferents fonaments jurídics. Però no és això el que succeeix en aquest cas, sinó que

es tracta d'esmenar la falta de litisconsorci passiu necessari existent en l'anterior procés ja que no hi va figurar com a demandat qui finalment s'ha entès que ho hauria d'haver estat —així ho va exigir el Registre de la Propietat en denegar la cancel·lació de la hipoteca per entendre que perjudicava l'espòs.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda i va declarar que la nul·litat de la hipoteca declarada en un procés anterior era oposable davant de qui no va ser demandat en aquest procés i que es procedís a la inscripció registral de la primera sentència i de la dictada en aquest procediment. L'AP de Guipúscoa va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs extraordinari per infracció processal interposat per la demandant, anul·la la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

MENORS

El Tribunal Suprem fixa doctrina jurisprudencial sobre la declaració de la situació de desempara dels menors que reben assistència d'un guardador de fet

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 582/2014 de 27 d'octubre (Ponent: Eduardo Baena Ruiz) LA LEY 149443/2014

RESUM: Guarda de fet dels avis paterns. Declaració de la situació de desempara. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que «quan un guardador de fet presti a un menor l'assistència necessària, suplint l'incompliment dels progenitors dels deures de protecció establerts per les lleis respecte de la guarda d'aquell, ni s'exclou ni s'imposa declarar la situació de desempara, i les circumstàncies concretes de guarda de fet, interpretades a l'empara del superior interès del menor, hauran de ser les determinants a l'hora de decidir la situació jurídica respecte de la seva eficaç protecció».

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda d'oposició a la resolució administrativa que va declarar el desemparament de la filla dels demandants, va confirmar la declaració de desemparament però va deixar sense efecte l'acolliment residencial d'aquesta fins que l'Administració competent determinés el règim de guarda definitiu més beneficis per a la menor. L'AP de Pontevedra va revocar la declaració de desemparament de la menor i va acordar que quedés sotmesa a la guarda de fet dels avis paterns. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la Xunta de Galícia.

MENORS ESTRANGERS NO ACOMPANYATS

El TS fixa doctrina sobre la pràctica de proves de determinació d'edat als immigrants en què al seu passaport hi consta la seva minoria d'edat

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 453/2014 de 23 de setembre (Ponent: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 140048/2014

RESUM: Revocació de la resolució que va acordar el cessament de l'exercici de les funcions tutelars d'una jove guineana assumides pels serveis autonòmics perquè, de les proves mèdiques realitzades, se'n deduïa que era major d'edat, tot i que en el seu passaport hi constava la seva minoria d'edat. El Tribunal



Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial la següent: l'immigrant el passaport o document equivalent d'identitat del qual es desprengui la seva minoria d'edat no pot ser considerat un estranger indocumentat per ser sotmès a proves complementàries de determinació de la seva edat, ja que no es pot qüestionar sense una justificació raonable per què es fan aquestes proves quan es disposa d'un passaport vàlid. Per tant, és procedent realitzar un judici de proporcionalitat i ponderar adequadament les raons per les quals es considera que el document no és fiable i que per això s'ha d'acudir a les proves de determinació d'edat.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda d'oposició a la resolució per la qual se cessava l'exercici de les funcions tutelars d'una jove guineana assumides pels serveis autonòmics. L'AP de Barcelona va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima els recursos formulats per la demandant, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

PARTICIPACIONS PREFERENTS

Aplicació del termini de prescripció de 15 ans a l'acció de resolució de compravenda de participacions preferents per incompliment contractual

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 461/2014 de 9 de setembre (Ponent: Ignacio Sancho Gargallo) LA LEY 139058/2014

RESUM: Resolució del contracte per incompliment de l'entitat financera en invertir el capital de la demandant en un producte que no encaixava amb el que aquesta volia i havia demanat. Aplicació del termini de prescripció de 15 ans previst a l'art. 1964 CC per a les accions personals, no del termini de caducitat de 4 anys previst a l'art. 1301 CC per l'acció de nul·litat per vicis de consentiment.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar l'acció de nul·litat que va entendre que havia estat exercitada en apreciar l'excepció de prescripció d'aquesta, subjecta a un termini de 4 anys. L'AP de Biscaia va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda realment exercitada de resolució de contracte per incompliment contractual, subjecta al termini de prescripció de 15 anys de les accions personals. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per la demandada.

PERMUTA. DE SOLAR PER OBRA FUTURA

El TS fixa doctrina sobre la càrrega de la prova del perjudici per lucre cessant en els casos d'incompliment de l'obligació de l'entrega de l'habitatge en el termini acordat

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 290/2014 de 10 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno). LA LEY 143844/2014

RESUM: Acció de compliment del contracte i indemnització per lucre cessant a causa del retard en l'entrega de l'habitatge. Inaplicació de la doctrina del dany derivat de la pròpia (*ex re ipsa*). Falta de prova dels punts que justifiquen la pretensió indemnitzatòria.

El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que en els casos d'incompliment de l'obligació d'entrega de l'habitatge en el termini acordat, no és procedent atorgar el rescabament derivat pel lucre cessant (*lucrum cessans*) de forma automàtica, per aplicació de la doctrina del dany *ex re ipsa* (de la pròpia cosa), i incumbeix la càrrega de la seva realitat i l'abast a la part que ho reclami.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda i va condemnar els demandats al compliment del contracte de permuta formalitzat amb els demandants. L'AP de Granada va revocar la sentència del Jutjat en el sentit d'estimar també la pretensió indemnitzatòria continguda a la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandats, cassa la sentència recorreguda i confirma la del Jutjat.

PENYORA

Facultats de l'entitat gestora d'inversió respecte de fons del seu client pignorats en garantia d'una pòlissa de préstec

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 444/2014 de 3 de setembre (Ponent: Ignacio Sancho Gargallo) LA LEY 137026/2014

RESUM: Constituïda sobre un fons d'inversió, en garantia d'un préstec hipotecari concedit al titular del fons. Reclamació d'una indemnització de danys i perjudicis a l'entitat gestora del fons, també prestadora, per no haver atès les ordres de venda i compra del client. Desestimació de la demanda. La negativa a accedir a aquelles ordres de venda i de compra constitueix l'exercici d'un dret propi de la demandada, com a creditora pignorativa, sense que aquest exercici es pugui jutjar com una actuació contrària a les exigències que com a gestora de fons li imposava l'art. 79 de la Llei del Mercat de Valors.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda de reclamació d'indemnització dirigida contra una entitat gestora de fons d'inversió per no atendre les ordres de compra i venda del client. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació formulat per la demandada, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda.

PRÉSTEC HIPOTECARI

No es poden declarar prescrits els interessos del préstec hipotecari coberts pel preu en el qual el banc es va adjudicar l'habitatge hipotecat

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera núm. 501/2014 de 8 d'octubre (Ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 149438/2014

RESUM: Reclamació de la quantitat pendent de pagament després de l'execució hipotecària. Estimació de la demanda. El preu en què el banc prestador es va adjudicar l'habitatge hipotecat s'imputa en primer lloc al pagament dels interessos (art. 1173 CC) de manera que no es poden declarar prescrits aquests interessos perquè ja es van pagar.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda de reclamació de la quantitat no coberta pel tipus tin-



Sentències

gut en compte a la subhasta de la finca hipotecada, adjudicada a l'entitat prestadora. L'AP de Guipúscoa va revocar en part la sentència del Jutjat i va declarar prescrit el crèdit quant als interessos remuneratoris del préstec. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat per l'entitat prestadora i modifica la sentència apel·lada en l'únic sentit de declarar que la suma objecte de condemna és la que havia determinat el Jutjat.

PRÉSTEC HIPOTECARI

El TS torna a pronunciar-se sobre la nul·litat de la clàusula sòl per falta de transparència

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 464/2014 de 8 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 143790/2014

RESUM: Nul·litat per abusiva de la clàusula sòl. Consideració d'aquesta com a condició general de la contractació. Falta de transparència. L'entitat bancària va incomplir el deure de comprensibilitat real de la clàusula en no incloure en l'oferta comercial i en la reglamentació contractual predisposada, els criteris precisos i comprensibles a fi que els prestataris poguessin avaluar l'abast jurídic d'aquesta, inclosa dins d'una clàusula més àmplia referida a la regulació de l'interès variable del préstec, sense cap tipus de remarca ni d'especificitat. VOT PARTICULAR.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda, va considerar abusives les clàusules sòl incloses en els contractes de préstec hipotecari formalitzats pels demandants i va declarar la seva nul·litat, però no va accedir a la petició de devolució de les quantitats cobrades en aplicació d'aquests. L'AP de Segòvia va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels demandants, cassa la sentència d'apel·lació i confirma la del Jutjat.

PROCÉS CANVIARI

El TS fixa doctrina sobre el caràcter abusiu de la clàusula del contracte de préstec que preveu l'emissió d'un pagaré en garantia de la devolució d'aquest

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 466/2014 de 12 de setembre (Ponent: Eduardo Baena Ruiz). LA LEY 141926/2014

RESUM: Reclamació de l'import d'un pagaré lliurat en garantia de la devolució d'un préstec. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial la següent: la condició general dels contractes de préstec concertats amb consumidors, en què es prevegi la signatura pel prestatari (i, si escau, pel fiador) d'un pagaré, en garantia d'aquest, en què l'import pel qual es presentarà la demanda de judici canviari és complementat pel prestador amb base a la liquidació realitzada unilateralment per ell, és abusiva i, per tant, nul·la, i no es pot considerar incorporada al contracte de préstec; i, per això, implica la ineficàcia de la declaració canviària. VOT PARTICULAR.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda d'oposició canviària formulada pels prestataris i van ordenar tirar endavant l'execució. El Tribunal Suprem estima el

recurs de cassació formulat per aquests prestataris, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda de procés canviari.

RESPONSABILITAT EXTRA CONTRACTUAL

El TS fixa doctrina jurisprudencial sobre la diligència en la conservació del terreny acotat del qual procedeix la peça de caça que col·lideix amb un vehicle

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 455/2014 de 9 de setembre (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 136066/2014

RESUM: Col·lisió d'un vehicle amb un gram procedent d'un vedat amb aprofitament per a caça menor. Reclamació d'indemnització al titular del vedat. Desestimació. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina cassacional que la diligència en la conservació del terreny acotat, establerta en la Disposició Addicional 9a de la Llei 17/2005, sobre Trànsit, Circulació de Vehicles i Seguretat Viària, ha de ser la mateixa que l'aprofitament cinegètic sol·licitat, i hi ha d'haver una connexió entre la presència de l'animal i l'aprofitament.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda de reclamació d'indemnització per la col·lisió del vehicle del demandant amb un gram procedent d'un vedat de caça. L'AP de Toledo va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem cassa la sentència d'apel·lació i confirma la de primera instància.

TRANSACCIÓ

La transmissió de l'objecte litigiós del procés i la seva transcendència en la legitimació de la demandant

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera núm. 450/2014 de 4 de setembre (Ponent: Rafael Sarazá Jimena) LA LEY 131205/2014

RESUM: Licitud de transacció assolida amb un sol dels code mandats, i de la renúncia de la demandant a seguir mantenint en apel·lació algunes de les pretensions formulades en la demanda. Inexistència de *mutatio libelli*. Aquesta conducta s'emmarca en el poder de disposició de les parts sobre les seves pretensions i no suposa un canvi de demanda contrària a l'art. 412 LEC. Transmissió de l'objecte litigiós durant el procés: transcendència en la legitimació del demandant. La resolució dels contractes d'arrendament financer de les plantes de superfície de l'edifici, acordada en la transacció entre l'arrendatària (demandant) i l'arrendadora (codemandada), va tenir com a conseqüència la transmissió d'aquesta part de l'edifici a aquesta última fins que se li va restituir la plena propietat i possessió d'aquesta, i va resultar lícit el pacte en virtut del qual totes dues parts van acordar que fos l'arrendatària (propietària de les plantes soterrani) qui continués en la posició de part demandant en l'acció de reparació dels defectes constructius de la totalitat de l'edifici exercitada contra el venedor.

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda en què se sol·licitava, com a petició principal, la resolució d'un contracte de compravenda de les plantes soterrani d'un edifici i dels contractes d'arrendament financer de les plan-



tes de superfície d'aquest edifici, i com a pretensió subsidiària, condemna a la venedora a realitzar les obres i els treballs necessaris per a l'ús i l'explotació industrial de l'edifici. L'AP de les Illes Balears va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la pretensió subsidiària, única mantinguda en apel·lació. El Tribunal Suprem desestima el recurs extraordinari per infracció processal interposat per la demandada.

SUCCESSIÓ HEREDITÀRIA

El TS fixa doctrina jurisprudencial sobre la interpretació de la Cautela Socini i les facultats del marmessor

Sentència del Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 254/2014 de 3 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 137016/2014

RESUM: Llegat de quantitat. Cautela socini. Prohibició d'intervenció judicial en l'herència i, qui reclami, quedarà privat de qualsevol dret que el testador li hagi llegat, tot augmentant la seva part el cabal hereditari romanent. Caràcter injustificat de la intervenció judicial arran de l'acció de remoció del marmessor exercitada pel legatari. Extinció del llegat, vàlid *ab initio*, però

ineficaç davant l'incompliment de la prohibició ordenada, lícitament, pel testador. Actuació correcta de marmessor comptador partidori en no procedir al pagament o a l'entrega del llegat. Desestimació de l'acció de petició d'aquest. El Tribunal Suprem fixa com a doctrina jurisprudencial que la *Cautela Socini*, vàlidament configurada pel testador, no s'oposa ni entra en col·lisió amb els drets fonamentals d'accés a la justícia i a la tutela judicial efectiva consagrats a l'art. 24 CE, de manera que no està subjecta a una interpretació restrictiva més enllà del marc legal de la seva respectiva configuració, i igualment fixa com a doctrina jurisprudencial que el marmessor, sense perjudici de disposició contrària del testador, estigui autoritzat per les facultats derivades del seu càrrec (art. 902.2a i 3a CC) per operar la ineficàcia del llegat de quantitat, i amb ella el pagament o l'entrega d'aquest, quan el legatari de forma injustificada o no ajustada a Dret, vulneri la prohibició imposada pel testador de provocar la intervenció judicial de l'herència.

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar l'acció de petició de llegat de quantitat. El Tribunal Suprem declara que és procedent el recurs de cassació interposat pels hereus, cassa la sentència recorreguda i desestima la demanda.

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya^(*)

Publicades durant el segon i el tercer trimestre de 2014

Víctor Esquirol Jiménez
Notari del Masnou

CAPACITAT PER TESTAR

La declaració del Notari autoritzant sobre la capacitat de l'atorgant constitueix una presumpció iuris tantum que s'ha de destruir mitjançant proves suficientment convincentes. La declaració del personal mèdic que va atendre la testadora és d'importància per determinar la seva capacitat

Sentència núm. 31/2014, de 8 de maig (Ponent: M. Eugènia Alegret Burgués)

L'interès d'aquesta sentència, més que en la seva doctrina, que no representa cap novetat especial, rau en el repàs que fa de la jurisprudència del mateix Tribunal sobre la matèria i en allò que pot considerar com a «proves suficientment convincentes».

Es planteja la capacitat per testar dels progenitors de l'actora. El pare va atorgar testament el 2004, amb 81 anys, dos anys abans de patir «demència inespecífica amb al·lucinacions visuals i trastorn conductual». La mare el va atorgar poc després, amb 80 anys, havent-se acreditat que en aquella època presentava «demència vascular mixta amb malaltia d'Alzheimer (g30) mixta MEC 24/30». En la prova pericial, el Metge de capçalera de tots dos va testificar que en l'època d'atorgar-se els testaments «tenien patologies físiques, però no psíquiques, i que l'Alzheimer de la mare

era incipient, de manera que en aquell moment sabien el que volien, ja que el límit de la capacitat es trobava en 24 sobre 30».

L'actora i recurrent davant el TSJC sosté la falta de capacitat dels testadors, sobre la base d'una suposada nova jurisprudència del TSJC plasmada en les sentències de 27 de setembre de 2007 i de 17 d'octubre de 2011, segons la qual «quan existeix un dubte sobre la capacitat del testador, no ha d'operar el principi del favor testamenti, que atorga presumpció de validesa als testaments fets per persones no declarades incapaces, en no acomodar-se a la realitat social actual, en què l'esperança de vida de les persones ha augmentat, però també la seva vulnerabilitat i les malalties psíquiques associades, que poden no ser advertides amb facilitat per persones no expertes, de manera que el judici de capacitat del Notari no es pot constituir en garantia absoluta que el testador tenia plena capacitat per a l'atorgament de l'acte».

El TSJC declara la validesa del testament, i afirma, en canvi, que «no ha canviat la seva jurisprudència, sinó que ha resolt en cada plet en funció de les circumstàncies fàctiques del cas, que [...] no són coincidents amb les existents en el present supòsit, segons el resum de fets provats». Així, en la STSJC de 27 de setembre de 2007, citada per la recurrent, s'examinava si una persona incapacitada va atorgar un testament en un interval lúcida, i, per tant, no considera aplicables els criteris que s'hi mantenen al cas actual. Tal com ja va dir l'ATSJC de 29 de març de 2012, en aquesta sentència «es descontextualitzen, i se'ls dona un significat que no tenen, certes expressions de la sentència que en aquesta són meres referències doctrinals», com ara «no han d'existir dubtes del fet que no incideixen pertorbacions que limitin o eliminin la claredat de judici o la llibertat de decisió» o «és també doctrina reconeguda la que

(*) El text íntegre de les sentències es pot consultar a <http://www.poderjudicial.es>.



per disposar mortis causa és necessari un major grau de consciència que per a la realització de negocis inter vivos».

La sentència que comentem declara que «per contra, aquesta Sala [...] havia aplicat, en la STSJC 7/1990, de 21 de juny, [...] el criteri favorable a la capacitat per testar que es deriva del principi del favor testamenti, [...] la qual cosa va corroborar la STSJC 4/2000, de 28 de febrer, conforme a la qual s'ha de presumir, amb el caràcter de presumpció iuris tantum, que tota persona gaudeix de capacitat mentre no es demostrï de manera inequívoca i concloent el contrari, i l'asseveració notarial respecte a la capacitat del testador constitueix una prova enèrgica d'aquesta capacitat». El mateix criteri segueixen, segons el TSJC, les SSTSJC 17/1999, d'1 de juliol, i 24/2000, de 13 de novembre. «En la mateixa línia, la STSJC 5/2002, de 4 de febrer, [...] [va precisar], en el seu FJ 3r, el valor que s'ha d'atribuir a l'asseveració notarial sobre capacitat del testador, encara que el criteri del Notari autoritzant de la disposició testamentària no constitueixi una prova absoluta de la capacitat del testador, sinó un judici de valor revestit de l'autoritat de la persona que el formula [...]; en el FJ 4t s'assenyala que la capacitat del testador és la regla i l'excepció, la incapacitat». La STSJC 18/2004, de 24 de maig, aplica aquesta «presumpció general de capacitat del testador» inclús a un testament hològraf. «També a la STSJC 32/2006 —diu la que comentem— es recorda, en el seu FJ 8è, que el principi rector aplicable és el de la conservació del testament (favor testamenti), amb cita de jurisprudència de la Sala en què, de conformitat amb la tradició jurídica catalana, existeix una convicció social de reduir al mínim essencial l'exigència de les formalitats testamentàries i que la configuració del sistema testamentari a Catalunya s'ha caracteritzat per una clara tendència i efecte de simplificació de les formalitats i de sobrietat de les formes».

El TSJC reconeix també que en altres sentències ha declarat la incapacitat del testador sobre la base de les proves practicades, però sense contradir la doctrina anterior. Cita especialment la STSJC 45/2011, de 17 d'octubre, al·legada per la recurrent, que va fer prevaler la declaració del Metge de capçalera de la testadora sobre les declaracions contradictòries dels testimonis, «informant que li havia fet un test mental amb un resultat de 10 punts, quan, per sota dels 24, ja es podia parlar de deteriorament cognitiu». Segons el Tribunal, «aquesta sentència i també altres, com la STSJC 26-1-2009 (FJ 4t) o la STSJC núm. 32/2006, de 4-9-2006, posen en relleu la importància de la declaració del personal mèdic que hagués atès el causant en la seva última malaltia, inclús la del Notari autoritzant, o fins i tot la simplicitat o complexitat del testament, per valorar el grau de discerniment necessari per atorgar-lo».

Per tant, el TSJC conclou «que la declaració del Notari autoritzant sobre la capacitat de l'atorgant constitueix una presumpció iuris tantum que s'ha de destruir mitjançant proves suficientment convincentes».

Finalment, s'aborda una sol·licitud de la recurrent que «aquest Tribunal canviï la doctrina que ha seguit fins ara en relació amb l'art. 104 del CS per establir que, quan el testador tingui més de 80 anys o l'edat que estimi convenient el Tribunal i/o pateixi algun tipus de malaltia física o psíquica que impedeixi autogovernar-se o efectuar els actes de la vida quotidiana de manera independent, es presumeixi la seva falta de capacitat per realitzar actes de disposició mortis causa, i que aquesta presumpció només es pugui desvirtuar pel dictamen emès per dos facultatius amb caràcter previ a l'ator-

gament notarial». El TSJC no només al·lega que aquest criteri seria contrari a la legalitat, sinó que «és significatiu que el legislador català, en el nou article 421-9 del CCCat, [...] no hagi avançat en la línia de l'anterior article 116 del CS, que no distingia entre persones incapacitades o capacitades quan permetia que les persones que tinguessin habitualment disminuïda la seva capacitat natural per qualsevol causa poguessin testar, sempre que dos facultatius certifiquessin que el testador tenia, en aquell moment, prou lucidesa i capacitat per fer-ho. Al contrari, com vam tenir l'ocasió d'analitzar en la recent STSJC 25/2014, de 7 d'abril, l'actual 421-9 distingeix, als efectes de la intervenció de facultatius en el testament notarial, els casos en què el testador es trobi o no incapacitat judicialment».

Comparteixo el criteri d'aquesta sentència, tot i que no del tot la seva afirmació que hi ha hagut una total uniformitat en la jurisprudència del TSJC sobre la capacitat per testar. És cert que els principis generals de presumpció iuris tantum del judici notarial de capacitat i de la necessitat d'atendre a les particularitats de cada cas són criteris que s'han mantingut per part del TSJC, però això no ha obstat que hi hagi hagut certa divergència en els arguments per desvirtuar el judici de capacitat. A més de les que cita aquesta sentència, m'agradaria destacar la STSJC 30/2007, de 27 de setembre, en què exigeix per testar «un major grau de consciència que per a la realització de negocis jurídics inter vivos»; en aquesta sentència, es va anul·lar un testament per falta de capacitat basant-se en un dictamen elaborat amb posterioritat a la defunció de la testadora i per un metge diferent del que l'havia tractat en el moment d'atorgar-se el testament.

M'agradaria advertir que el judici notarial de capacitat no és l'única presumpció iuris tantum a favor de la validesa del testament, tot i que sí que és la de més pes. La mateixa sentència cita dues presumpcions més: la *favor testamenti* (és preferible conservar el testament amb defectes no essencials a la falta de testament) i la de capacitat natural (tots som capaços mentre no es demostrï el contrari). Es tracta, per tant, no d'una, sinó de tres presumpcions a favor de la capacitat per testar que haurien d'eleva notablement l'exigència de la prova per desvirtuar-la.

En aquest sentit, amb independència de la uniformitat o no de la jurisprudència sobre la matèria, crec que la sentència que comentem podria o hauria de servir per establir un criteri sobre les exigències per desvirtuar les tres presumpcions legals esmentades. Encara que no es pot fixar un criteri amb caràcter general per a tots els supòsits, crec que només en casos excepcionals s'hauria d'admetre com a prova el dictamen pericial d'aquells que no havien tractat mèdicament el testador en el moment d'atorgar-se el testament. Entenc que, en les afirmacions d'aquesta sentència (que he recollit amb la màxima literalitat possible), hi ha base suficient per establir aquest criteri. I si el Notari autoritzant sol·licita, en els casos que consideri oportuns, la col·laboració del personal mèdic que atengui el testador (a través de la seva compareixença en l'atorgament o mitjançant la incorporació d'un certificat que afirmi la seva capacitat per prendre decisions sobre la seva persona i els seus béns), això ens portaria a una disminució notable de la inseguretat jurídica i de la litigiositat sobre la matèria, per a tots desitjable.

POTESTAT PARENTAL

S'admet la disposició dels béns dels menors sense l'autorització judicial quan la filiació està determinada només respecte d'un dels progenitors o quan només existeixen parents en una de les línies, si concorre el consentiment dels dos parents més pròxims del progenitor o de la línia en què existeixin parents

Sentència núm. 45/2014, de 7 de juliol (Ponent: Joan Manel Abril Campoy)

El 2010 es va atorgar una escriptura de venda d'una finca de la qual era nu propietari un menor i usufructuària la seva mare. La representació legal del menor la va exercir la seva mare, únic progenitor, la filiació de la qual està determinada amb el consentiment de l'àvia del menor, el parent més pròxim als efectes de l'art. 153.2.b) del Codi de Família (CF). Posteriorment, un tiet del menor va prestar també el seu consentiment. La Registradora de la Propietat va suspendre la inscripció per considerar insuficient el consentiment prestat únicament pels parents més pròxims de la línia materna. Un cop interposat recurs pel Notari autoritzant, la DGDEJ va confirmar la nota de qualificació en Resolució de 30 de març de 2011 (comentada per jo mateix a *La Notaria*, núm. 2/2011, pàg. 131, i també al núm. 4/2011-1/2012, pàg. 189). El Notari va formular demanda, que va ser desestimada en primera instància però estimada en apel·lació.

La DGDEJ recorre la sentència de l'AP davant el TSJC i aquest admet dos motius del recurs de cassació. El primer es basa en què, segons la DG, l'autorització del parent més pròxim de cada branca no pot ser substituïda per la dels parents de l'única branca existent, ja que això fa disminuir sensiblement la protecció de l'interès del menor. El segon, en la incorrecta aplicació de la interpretació analògica feta per la sentència d'apel·lació: a) per falta d'identitat de raó, ja que el legislador ha estat constant en les successives normatives en relació amb l'exigència de les dues branques, i b) per tractar-se d'una norma prohibitiva (la venda d'immobles per menors), de manera que les seves excepcions s'han d'interpretar restrictivament.

El TSJC confirma la sentència d'apel·lació. El primer motiu de cassació esmentat el rebut per entendre que l'autorització parental no s'ha de conceptuar «com una autorització excepcional a l'autorització judicial, sinó com un expedient alternatiu per poder dur a terme actes d'alienació i gravamen vàlids (cf. art. 154 CF, que estableix l'anul·labilitat com a conseqüència de la falta d'autorització, ja sigui judicial o dels parents)». Afegeix que el CF únicament preveu l'exigència del consentiment dels dos parents més pròxims, mentre que el requisit que cada un d'aquests pertanyi a cada línia o branca «és, precisament, per raó de la remissió a la regulació successòria (antic art. 149 CS i 424-6 CCCat)». També adueix que «l'interès superior del menor [...] no justifica a priori que les famílies monoparentals no puguin utilitzar el mecanisme de les autoritats alternatives [...], perquè la protecció de la família descansa i parteix de l'heterogeneïtat del fet familiar. Així, no es pot admetre —com al·legava la DG— que en una família amb dues línies existeixin necessàriament més antagonismes i més possibilitats de control que en les famílies monoparentals, ja que la solució legal és la cridada a prestar el consentiment als dos parents més pròxims del fill o filla, de manera que aquestes eventuais antagonismes i meca-

nismes de control es podrien plantejar també dins de l'única línia familiar existent».

En relació amb el segon motiu de cassació esmentat, és a dir, el relatiu a l'analogia, recorda que, com ja va declarar a la STSJC de 17 de setembre de 2009 (com també el TS a les SSTS de 13 de juny de 2003 i de 30 de juny de 2009, entre altres), «l'analogia no només requereix l'existència d'una llacuna legal, sinó també que, entre el cas que es pretén resoldre i el ja regulat, hi hagi una igualtat o similitud jurídica essencial. I aquesta similitud només concorre quan en el concret supòsit de fet no regulat s'hi poden apreciar els elements en què descansa la previsió normativa del regulat». Doctrina que considera no infringida en el cas present, ja que el legislador només s'ha plantejat el supòsit en què existeixin dues branques familiars, «però no preveu la resposta que s'ha de donar en cas que es tracti d'una família monoparental. Per tant, no ens trobem en un supòsit en què el legislador hagi volgut impedir o prohibir a les famílies monoparentals l'autorització alternativa per part dels parents [...], sinó que constitueix una hipòtesi no prevista de forma involuntària pel legislador català».

També entén que existeix una similitud jurídica essencial entre els casos de les famílies que disposen de dues branques i les monoparentals que desitgen substituir l'autorització judicial pel consentiment dels parents més pròxims, ja que «en tots dos casos es tracta de famílies que mereixen idèntica protecció legal [...]. Cal afegir també que el mateix buit normatiu es pot produir quan una família presenta una de les seves branques familiars sense parents més propers, ja que, en aquest cas, tampoc resulta possible exigir el consentiment a un parent de cada una de les branques».

Finalment, examina «si existeix o no la mateixa raó de ser per poder aplicar la norma (art. 153.2 CF) al supòsit similar (cf. art. 4.1 CC i art. 111-2.1 CCCat), però que no quedi inclòs en el supòsit de fet de la norma». Com ja ha quedat dit, «el consentiment dels dos parents actua, en interès del menor, com a mecanisme o expedient de control de l'acte d'alienació. I, per tant, quan les dues línies familiars no existeixen (famílies monoparentals) o bé no existeixen parents en una de les línies, existeix la mateixa raó per aplicar la norma i integrar aquesta llacuna legal, i s'entén que, en aquests casos, els dos parents més pròxims han de ser-ho de l'única línia existent o de la línia en què existeixen parents».

Abans de tot, felicito el Notari autoritzant per haver aconseguit la plena eficàcia d'un acte jurídic que no només considerava ajustat a Dret, sinó també just i favorable a l'interès del menor. A priori, i d'acord amb la relació de fets recollida a la resolució, hi havia un element de sospita rellevant, en haver-se formalitzat la venda catorze dies abans de la majoria d'edat i sense la posterior ratificació del ja major d'edat, que hauria posat fi a qualsevol defecte de representació. No obstant això, el cert (com vaig saber a través del Notari autoritzant arran de la publicació de la resolució), és que el menor d'edat patia una disminució psíquica molt important que dissipava qualsevol sospita en aquest sentit.

No obstant això, no comparteixo totalment l'argumentació de la sentència, però sí la seva resolució. El fet que l'art. 153.2 CF —com actualment l'art. 236-30.b) CCCat— parli d'«autorització alternativa» a la judicial no em sembla argument suficient per rebatre la interpretació restrictiva que propugna la DG sobre la base del seu caràcter excepcional en relació amb la norma general de prohibició. A parer



meu, un argument de més pes seria que no existeix una norma general prohibitiva, sinó solament una sèrie d'actes per als quals els progenitors requereixen una autorització addicional, judicial o dels parents, com resulta de l'art. 236-27.1, que no prohibeix els progenitors, sinó que parla d'«actes que requereixen autorització judicial» (potser, fins i tot, la interpretació restrictiva hauria de ser a la inversa, respecte dels actes que requereixen autorització judicial). En tot cas, crec que les facultats dels progenitors no han de ser objecte d'interpretació restrictiva per la seva excepcionalitat

D'altra banda, el TSJC sembla donar, en aquest cas, major rang o importància a una norma de Dret de Família (art. 153.2 en relació amb el 138.2 CF) que es refereix als «dos parents més pròxims del fill o filla» que a la norma successòria que estableix com es determinen aquests parents. Tanmateix, en ser el mateix art. 138.2 CF el que es remet al precepte successori (antic art. 149 CS i actual art. 424-6 CCCat), em sembla discutible aquest criteri.

En canvi, sí que crec adequada la consideració que el legislador no ha tingut en compte el present supòsit de fet de famí-

lia monoparental, com tampoc el de que no existeixin parents en una de les línies, ni el de que el parent més proper estigui incapacitat o impossibilitat per consentir. En tots aquests supòsits, la llacuna legal s'ha d'omplir mitjançant una interpretació teològica de la norma jurídica per deduir si els és aplicable el sistema de l'autorització alternativa. A parer meu, l'analogia no és la institució adequada per a això, ja que requeriria que, en un supòsit amb identitat de raó al qual preveiem, la llei considera suficient el consentiment dels dos parents més pròxims d'una sola de les línies. Crec que, en lloc d'això, cal recorre a l'equitat, reconeguda per l'art. 111-9 CCCat, que intenta evitar les situacions injustes a què pot donar lloc la interpretació literal de les normes jurídiques i que permet als Tribunals de Justícia aplicar l'esperit de la llei a supòsits no previstos per les normes, esperit que es podria basar en els principis de no discriminació respecte de les famílies monoparentals (art. 231-1) i igualtat d'efectes civils de les diferents classes de filiació (art. 235-2.1).

Datades des de juny fins a novembre de 2014

Redacció Wolters Kluwer

ARBITRATGE

Estimació de demanda d'anul·lació de laude arbitral en matèria de transport terrestre

Sentència TSJ Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 40/2014 de 16 de juny (Ponent: Maria Eugenia Alegret Burgués) LA LEY 90105/2014

RESUM: Anul·lació de laude dictat per la Junta Arbitral de Transports per vulneració de l'ordre públic. Motius taxats d'anul·lació dels laudes arbitrals, limitats als supòsits de contravençió greu del mateix contracte d'arbitratge o de les garanties essencials de procediment, sense estendre's als supòsits d'infracció de Dret material aplicable al cas. La finalitat última de l'arbitratge, que no és altra que la d'assolir la prompta solució extrajudicial d'un conflicte, es veuria inevitablement desnaturalitzada davant l'eventualitat que la decisió arbitral pogués ser objecte de revisió pel que fa al fons. Designació de l'àrbitre. Tractant-se d'un arbitratge de transport s'ha de seguir el tràmit precís davant de les Juntes arbitrals de transport. Distinció entre arbitratge ordinari i arbitratges especials. Malgrat la gran flexibilitat i la gran absència de formalitats especials dels procediments arbitral, això no impedeix exigir l'observança d'uns tràmits mínims sostrets tant a l'autonomia de les parts com dels àrbitres, per garantir el dret fonamental de tutela judicial efectiva i,

en tot cas, el respecte als principis d'audiència, contradicció i igualtat. Demuestra l'absència de respecte del principi de contradicció i d'igualtat d'armes entre les parts, en ometre's el trasllat de l'escrit presentat per l'actora amb el qual aportava noves proves. No es tracta d'un mer defecte de caràcter formal sense transcendència real per al dret de defensa, sinó que suposa indefensió per a la part contrària.

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya estima la demanda d'anul·lació de laude arbitral en matèria de transport terrestre per vulneració de l'ordre públic, en infringir normes del procediment que han ocasionat indefensió a la part impugnant.

ARBITRATGE PRIVAT

Anul·lació del laude arbitral dictat per la Junta Arbitral del Transport. Suficient motivació

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 53/2014 de 24 de juliol (Ponent: Carlos Ramos Rubio) LA LEY 126068/2014

RESUM: No és necessari cap raonament exhaustiu i detallat sobre totes les al·legacions i opinions de les parts. El laude es va basar en dos raonaments essencials, la suficient acreditació d'haver executat el demandant arbitral tots els transports l'im-



Sentències

port dels quals reclamava, i els lliuraments de les mercaderies als seus destinataris finals sense cap incidència; sense que la part demandada aconseguís desvirtuar-lo. No existeix rèplica en el procediment arbitral. El dret a la tutela judicial efectiva no pot emparar una permanent i inacabable successió de rèpliques sense respecte a la preclusió del tràmit. La falta de trasllat de les al·legacions de la contrària, no va impedir a la part impugnant fer valer els seus drets en el procediment arbitral.

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya desestima la demanda d'anul·lació de laude dictat per la Junta Arbitral del Transport.

Desestimació de l'acció d'anul·lació del laude

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 52/2014 de 17 de juliol (Ponent: Enrique Anglada Fors) LA LEY 126063/2014

RESUM: Desestimació de l'acció d'anul·lació del laude arbitral que, al seu torn, va desestimar la demanda de reclamació d'honoraris formulada pel lletrat demandant, per considerar abusiva la clàusula contractual que fixava aquests honoraris. Inexistència d'incongruència *extra petita* del laude, ja que aquest guarda la necessària congruència, d'una banda, amb el conveni arbitral, i de l'altra, amb les al·legacions realitzades per les parts en el procés arbitral. En tot cas, la condició del demandant com a professional i la del demandat com a consumidor, com també les raons argüides per l'àrbitre per declarar la nul·litat de la clàusula, legitimaven l'actuació d'ofici de l'àrbitre. Inexistència d'indefensió del demandant que va tenir l'efectiva oportunitat de fer valer els seus drets.

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya desestima la demanda d'anul·lació de laude arbitral.

Impugnació del laude. Desestimació. Qüestió relativa a honoraris de lletrat

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 49/2014 de 14 de juliol (Ponent: Carlos Ramos Rubio) LA LEY 126062/2014

RESUM: L'al·legada abusivitat de la clàusula per la qual s'establia un mínim als honoraris i el fet que aquesta infringís les normes col·legials van ser objecte del procediment arbitral. No va existir indefensió efectiva derivada directament de la resolució de l'àrbitre, en ser aquesta imputable a la seva falta de diligència de la part que ho al·lega. La falta de proposició de la prova només resulta imputable a qui l'impugna i, en qualsevol cas, no hagués servit per enervar la declaració final de l'àrbitre. Queda vetat a les parts que per la via del procediment d'anul·lació puguin tornar sobre la controvèrsia ja resolta pels àrbitres, i la impugnació estarà limitada a qüestions relatives a la regularitat del procés i a la correcta observança dels principis essencials del procediment arbitral.

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya desestima la demanda d'anul·lació del laude arbitral.

DIVORCI

Improcedència de compensació econòmica

Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 51/2014 de 17 de juliol (Ponent: María Eugenia Alegret Burgués) LA LEY 126065/2014

RESUM: No és suficient amb què un dels cònjuges hagi treballat per a la llar o en el negoci de l'altre, sinó que és pressupòsit de la compensació que en el moment del cessament de la convivència conjugal els excedents econòmics fruit del treball de tots dos o de la distribució de tasques per al sosteniment de la família, només hagin revertit en un d'ells o hagin revertit en un d'ells en major mesura respecte de l'altre, fet que no ocorre. Els immobles obtinguts a canvi del solar privatiu procedent de la família de l'espòs no poden ser computats per establir el desequilibri econòmic en relació amb els béns de l'esposa, perquè aquesta adquisició no suposa capitalització de l'esforç de cap dels cònjuges, sinó que és el resultat d'un intercanvi de béns en el mercat immobiliari del tot aliè al matrimoni.

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya acull el recurs per deixar sense efecte la compensació econòmica reconeguda a l'esposa en sentència de divorci.

PROPIETAT HORITZONTAL

Impugnació d'acords comunitaris. Estimació parcial de la demanda

Sentència TSJ Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 39/2014 de 5 de juny (Ponent: José Francisco Valls Gombau) LA LEY 94391/2014

RESUM: Instal·lació d'una porta que tanca el passadís comunitari (element comú) que dóna accés només a l'habitatge del demandant. Consentiment tàcit de la comunitat de propietaris atès el llarg temps transcorregut (27 anys) i que ha consentit a altres propietaris obres anàlogues de tancaments. Construcció al pati comunitari d'una caseta on hi ha els mecanismes per a la calefacció de gas propà de l'habitatge del demandant. En aquest cas, l'obra no es pot equiparar a cap altra de les realitzades a l'edifici, ni el temps transcorregut es pot interpretar com a consentiment tàcit, en constar una actitud renuent expressa de la comunitat. INCONGRUÈNCIA. Hi va incórrer la sentència d'apel·lació en estimar parcialment la reconvenició de la comunitat de propietaris, i es va extralimitar subjectivament quan va condemnar al lliurament de claus de les portes a tots els propietaris.

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya estima parcialment el recurs de cassació i revoca en part la sentència impugnada, en el sentit d'estimar parcialment tant la demanda d'impugnació d'acords comunitaris com la reconvenició formulada per la comunitat de propietaris.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils^(*)

Publicades al segon semestre de 2014

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES: BÉNS I DRETS D'AIGÜES

Resolució de 4 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10128)

Admet la immatriculació d'una finca que, segons el títol i el Cadastre, confronta amb una rambla titularitat de la comunitat autònoma, sense necessitat de declaració administrativa prèvia de no invasió del domini públic hidràulic. No existeix un atermenament administratiu previ que acrediti aquest extrem. Encara que la finca confrontés amb un barranc que tingués la consideració de llera integrant del domini públic, la notificació a l'Administració actuant no és obligació imposada al Notari, sinó al Registrador (article 38 de la Llei 33/2003, de patrimoni de les administracions públiques), en clara diferència respecte d'allò previst als articles 15 de la Llei de costes i 22 de la Llei de forests.

D'altra banda, la Direcció considera que el certificat cadastral incorporat està vigent, per no haver transcorregut el termini de l'article 84 del Text refós de la Llei del Cadastre: un any des de

l'expedició de la certificació (sempre que, durant aquest termini, no es produeixin modificacions en les circumstàncies determinants del seu contingut).

CONCENTRACIÓ PARCEL·LÀRIA

Resolució de 20 de novembre de 2014 (BOE 300, 12-XII-14: 12940)

Aplica la regla de la disposició addicional segona del Reglament de Patrimoni de les Administracions Públiques, segons la qual, en matèria de concentració parcel·lària, per inscriure a nom de l'Administració de l'Estat finques de reemplaçament d'altres mancades de titular, n'hi haurà prou amb l'acord d'incorporació al patrimoni estatal dictat pel Delegat Provincial d'Economia i Hisenda, sempre que hagin passat cinc anys i no hi hagi obstacle pel que fa a la identificació i l'estat possessori de la finca.

En el cas resolt, el Registrador havia denegat la inscripció de l'acord del Delegat Provincial per aparèixer la finca cadastrada a nom d'un particular i entendre que existeix un posseïdor en concepte de propietari i, per tant, que allò procedent hauria estat acudir a la jurisdicció civil (article 17-4 de la Llei de patrimoni de les administracions públiques). La Direcció revoca la qualificació i admet la inscripció a nom de l'Estat, perquè, si bé en general el Registrador és competent per qualificar els tràmits essencials del procediment administratiu, quan la Llei concedeix a l'Administració un cert marge d'apreciació, no en procedeix la fiscalització. El Registrador no pot, sobre la base de les al·legacions de l'interessat, considerar incomplet un tràmit ni contradir la decisió de la pròpia Administració.

(*) Al BOE del 26 de novembre s'inclouen diverses resolucions dictades d'acord amb el que es disposa a l'article 327 LH, l'objecte del qual és publicar sentències anul·latives de resolucions anteriors de la DGRN. No les incloc totes en aquest resum. En particular, excloc les sentències que decreten l'anul·lació de resolucions anteriors a 2006 (any d'inici de l'elaboració d'aquests resums) i les que ventilen qüestions alienes al fons de la resolució (com, per exemple, la imposició de costes processals causades a instàncies judicials anteriors o les qüestions de mer procediment).



Resolucions

COSTES

Resolució de 9 de maig de 2008 (BOE 135, 4-VI-08: 9648)

No pot inscriure's una construcció en zona de servitud de protecció sense la preceptiva autorització de la comunitat autònoma (article 49-6 del Reglament de costes). El Registrador no és competent per interpretar si l'amplada de tal zona de servitud és la contemplada en l'actual Pla General d'Ordenació Urbana o si és la imposada per un nou expedient en tramitació que no hauria d'afectar les llicències ja concedides (qüestió que haurà de dirimir-se en via administrativa o contenciosa).

Declarada nul·la aquesta Resolució per la Sentència de 14 de juny de 2010 del Jutjat de Primera Instància núm. 3 d'Alacant, publicada mitjançant Resolució de 5 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12266).

ENTITATS LOCALS

Resolució de 6 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10134)

Admet la inscripció de la cessió d'un crèdit municipal garantit amb hipoteca, sense necessitat d'observar els requisits i les cauteles adoptades en la normativa sobre béns de les corporacions locals (subhasta pública per a les alienacions, llevat d'excepcions legals).

La cessió del crèdit hipotecari comprèn la d'un dret personal i la d'un dret real, essent el segon accessori del primer, per la qual cosa, més que davant de l'alienació d'un actiu de l'Ajuntament, ens trobem davant del pagament d'una quantitat que se li deu, la qual cosa implica la subrogació en la hipoteca (article 1212 CC), de manera que s'han de considerar prevalents, en virtut del principi d'accessorietat, les normes pròpies del pagament.

FORESTS

Resolució d'1 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10122)

Denega la immatriculació d'una finca rústica que confronta amb una forest de l'Ajuntament, per existir informe desfavorable de la comunitat autònoma, que s'oposa a la immatriculació per entendre que afecta una forest pública municipal; tot això en aplicació de l'article 22 de la Llei de forests de 2003, que exigeix informe favorable per immatricular una forest o una finca limítrofa amb forest demanial o ubicada en terme municipal en què existeixin forests demanials.

Resolució d'11 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10149)

Admet la inscripció d'una transmissió de finques rústiques a l'Aragó, notificada a la comunitat autònoma per les parts, als efectes de l'article 53 de la Llei 15/2006, de forests de l'Aragó, que estableix un dret d'adquisició preferent a favor de l'Administració en cas de transmissió de forests protectores o de més de 200 hectàrees, que, tot i obligatori per a les parts, Notari i Registrador, no tanca el Registre, doncs es configura com tanteig previ a la transmissió o com a retracte posterior a la mateixa i, fins i tot, a la inscripció. On sí que s'estableix el tancament registral és a l'article 55, que exigeix informe administratiu favorable per a les immatriculacions o els excessos de cabuda referits a finca limítrofa amb forest demanial o ubicada en terme municipal on existeixin forests demanials. En el cas resolt, l'Administració respon a la noti-

ficació informant desfavorablement a la inscripció, per entendre que les finques afecten una via pecuària. No obstant això, la Llei 10/2005, de vies pecuàries de l'Aragó, concedeix facultats d'autotutela a l'Administració en defensa de les seves vies (pot, fins i tot, instar-ne la inscripció), però sempre mitjançant un expedient administratiu amb audiència de l'interessat. En definitiva, no pot tancar-se el Registre a una sol·licitud d'inscripció quan el supòsit de fet és diferent del contemplat per la norma que estableix el tancament.

ANOTACIÓ PREVENTIVA

Resolució de 7 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10135)

Denega la cancel·lació de les anotacions preventives posteriors, que s'ordena en interlocutòria d'adjudicació i manament de cancel·lació de càrregues resultants de l'anotació preferent, per trobar-se aquesta caducada al moment de presentar-se el manament.

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* un cop esgotat el termini de vigència (quatre anys, ex article 86 LH), tot i que, formalment, l'assentament es cancel·la 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 setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10275); Resolució de 17 de setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10276)

Pels mateixos arguments que la Resolució anterior, denegen l'anotació de sengles pròrrogues d'embargament judicials, per trobar-se ja caducats en el moment de la presentació del document.

Resolució d'1 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11093)

Admet la pròrroga d'una anotació preventiva d'embargament ordenada en un procediment d'execució ordinari, encara que no s'hagi fet constar al Registre la cessió del crèdit del creditor inicialment embargant a favor de la nova titular.

Amb l'anotació preventiva d'embargament, el que accedeix al Registre no és el crèdit, sinó l'embargament mateix com a mesura cautelar que tendeix a preservar el bon fi de l'execució, de manera que l'anotació d'embargament no és constitutiva ni suposa afectació d'un bé a un crèdit. Per això, correspon al Jutge apreciar la successió processal del demandant. Aquesta és una diferència substancial amb el procediment d'execució directa contra béns hipotecats, que només procedeix com a realització d'una hipoteca inscrita, sobre la base dels extrems continguts al títol que s'hagin reflectit a l'assentament (article 130 LH).

Resolució de 23 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12217)

Admet la nota marginal que fa constar la subrogació per pagament en els drets del titular d'una anotació preventiva d'embargament, acordada per manament judicial, malgrat no constar inscrit el dret del tercer que paga (el qual havia adquirit al deutor la finca embargada). Es tracta del pagament efectuat per un tercer interessat en el compliment de l'obligació, en el qual es presumeix l'existència de subrogació per determinació legal (article



1210 CC), per la qual cosa no hi ha inconvenient a fer constar per nota el canvi de titular de l' anotació d'embargament, que no és constitutiva ni suposa l'afectació d'un bé al pagament d'un crèdit, sinó que només en publica l'afectació al resultat del procediment d'execució.

No s'ha de confondre la subrogació per pagament amb la facultat que l'article 659-3 LEC reconeix només al titular de drets inscrits de subrogar-se en els drets de l'actor, fins a on arribi l'import satisfet i dins del límit de responsabilitat que resulti del Registre. Es tracta d'un supòsit específic de subrogació de caràcter forçós per a l'executant diferent de la subrogació legal de l'article 1210 CC.

Resolució de 4 de novembre de 2014 (BOE 291, 2-XII-14: 12512)

Recorda la doctrina consolidada sobre caducitat de les anotacions prorrogades en virtut de manament presentat abans de l'entrada en vigor de la LEC 2000. A aquestes es refereix la Instrucció de la DGRN de 12 de desembre de 2000, que els aplica transitòriament l'article 199-2 RH (tàcitament derogat després de la nova LEC): queden indefinidament prorrogades fins a la fermesa de la resolució judicial que posi fi al procediment. L' anotació no caduca automàticament en el moment de la fermesa, sinó que, per analogia amb l'article 157 LH, només podrà demanar-se la cancel·lació als sis mesos des de l'emissió de la resolució ferma (que haurà d'aportar-se al Registre) recaiguda en el procés en el qual l' anotació i la pròrroga van ser decretades, per així donar temps a l' anotador a presentar-la abans que l' anotat pogués realitzar alienacions a tercers.

CANCEL·LACIÓ D'ASSENTAMENTS

Resolució de 23 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12218)

Al seu dia van accedir al Registre, per aquest ordre: una permuta de finca per obra futura; la hipoteca de la finca pel cessi onari a favor de Caixa Galícia; la demanda d'incompliment pel cedent; l'adjudicació en execució hipotecària a favor de l'entitat de crèdit amb cancel·lació de l' anotació preventiva de la demanda d'incompliment esmentada, i la cessió de la finca a la SAREB, actual titular registral. Ara es presenta el manament judicial que declara la resolució de la permuta, ordenant la reinscripció a favor del demandant i la cancel·lació de l'assentament a favor del titular registral actual. La Direcció denega la cancel·lació de la inscripció a nom de la titular actual, per no haver estat demandada ni emplaçada en judici. Serà necessari: o bé el seu consentiment exprés formalitzat en escriptura pública, o bé resolució judicial ferma en procediment entaulat contra ell (article 40-d LH).

CONCURS I INSOLVÈNCIA

Resolució de 5 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10144)

Denega la inscripció d'una interlocutòria del Jutge concursal per la qual s'aprova el pla de liquidació que acorda la cancel·lació de totes les càrregues anteriors o posteriors a la declaració de concurs, tant si es tracta de creditors sense privilegi especial (hi ha dos embargaments) o amb privilegi especial (hi ha dos hipoteques).

Pel que fa a les anotacions d'embargament, per a cancel·lar-les, el manament hauria de determinar que s'ha donat audiència

als titulars, exigència que, existint un pla de liquidació aprovat, la Direcció entén substituïda per la notificació.

Pel que fa a la cancel·lació de les hipoteques, tot i existir pla de liquidació (STS de 23 de juliol de 2013), l'article 155 LC només la preveu en els supòsits en què es procedeixi a l'alienació del bé hipotecat (no abans) i amb estricte compliment de les exigències de l'apartat 4t d'aquest article. A més, la interlocutòria ha de ser ferma. En el cas resolt, es pretén cancel·lar les hipoteques abans de l'alienació del bé hipotecat, la qual cosa no és admissible.

Resolució de 30 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10957)

Malgrat constar inscrita la declaració de fallida de la transmissora, admet la inscripció d'una compravenda atorgada abans de la interlocutòria de declaració de fallida, però durant el període de retroacció de la mateixa, en aplicació de l'article 878 CCom. (derogat per la Llei concursal).

La STS de 9 d'abril de 2014 interpreta que la ineficàcia de l'article 878 CCom. derogat és un supòsit de rescissió i no de nul·litat. La inscripció prèvia de la interlocutòria ferma de declaració de fallida del transmissor suposa publicar l'existència d'una possible causa de rescissió oposable a tercers (articles 34 i 37-1 LH), cancel·lable a instàncies del manament judicial que acrediti el final del procediment sense que s'hagi exercitat l'acció de rescissió.

Resolució de 13 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11525)

Denega la inscripció d'una venda directa atorgada, un cop aprovat el pla de liquidació, per l'administrador concursal, ja que a la interlocutòria per la qual s'autoritza la venda directa i s'ordena la cancel·lació de totes les càrregues no consta ni el preu ni el nom del comprador, sense que, si hi manca, s'aporti pla de liquidació aprovat judicialment per tal de comprovar si es va determinar o no un preu mínim de venda que s'acomodi al fixat en l'escriptura, i si es va determinar o no un termini màxim de recepció d'ofertes, per excloure la celebració de subhasta, tal com preveu l'article 155 LC. A més, tampoc resulta amb claredat de la interlocutòria incorporada quins són els drets la cancel·lació dels quals s'ordena, ni si s'ha informat els creditors hipotecaris del pla de liquidació, les mesures preses respecte del crèdit amb privilegi especial i que el pla és ferm.

Resolució de 24 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12222)

Aplica l'article 56 LC, en virtut del qual només resten fora de la jurisdicció del Jutge del concurs les execucions de garanties reals que no recaiguin sobre béns necessaris per a la continuïtat de l'activitat professional o empresarial del concursat, però corresponent al Jutge del concurs la competència exclusiva per apreciar o no aquesta afectació. Així, la declaració de concurs suposa la paralització de tot procediment d'execució hipotecària en curs i, per això, és doctrina consolidada de la Direcció denegar la pràctica de les operacions registrals que se'n derivin, fins a no acreditar-se el pronunciament del Jutge del concurs sobre la no afectació del bé executat.

En el supòsit resolt, la Direcció exigeix aquest pronunciament com a requisit previ a l'expedició d'una certificació de domini i càrregues, malgrat que consta aprovat el conveni en virtut de sentència. Allò que és causa de conclusió del concurs no és la



Resolucions

mera aprovació del conveni, sinó la interlocutòria ferma que en declarï el compliment (article 176-2 LC).

CONDICIÓ RESOLUTÒRIA

Resolució de 16 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11534)

Recapitula la doctrina de la Direcció sobre requisits per obtenir la reinscripció a favor del transmissor a conseqüència de l'exercici de la condició resolutòria explícita, ex article 1504 CC: aportació del títol del venedor; notificació judicial o notarial de quedar resolta la transmissió, feta a l'adquirent i sense oposició d'aquest (si hi ha oposició, cal un pronunciament judicial sobre l'existència d'incompliment greu i injustificat), i document que acrediti la consignació de l'import que hagi de ser retornat a l'adquirent o que correspongui per subrogació real als titulars de drets extingits (article 175-6 RH).

Aplicant aquesta doctrina, la Direcció denega la resolució pretesa per la part venedora, la qual al·lega l'impagament de la quantitat ajornada, perquè en l'acta de requeriment el comprador no només ha formulat oposició verbal, sinó que ha interposat demanda contra el venedor per incompliment de contracte, la qual cosa s'acredita amb dos documents incorporats a l'acta: la demanda presentada i l'aval bancari per la quantitat pendent de pagament dipositada al mateix Jutjat en cas que no sigui reconeguda la pretensió del comprador.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

Resolució de 7 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10137)

Denega la inscripció d'una segregació de finca rústica que produeix una parcel·la inferior a la unitat mínima de conreu, perquè, si bé s'incorpora llicència municipal de segregació, havent notificat el Registrador en la via de l'article 80 del Reial decret 1093/1997 a la comunitat autònoma, aquesta ha declarat (dins del termini de quatre mesos al qual al·ludeix el precepte) la nul·litat de la segregació, a l'empara dels articles 24 i 25 de la Llei 19/1995, sense que s'estimi l'aplicació de cap de les excepcions del segon dels articles esmentats. Les llicències de segregació o declaració municipal d'inecessarietat poden bastar en l'aspecte urbanístic, però, en termes agraris, la competència no és local, sinó de la comunitat autònoma.

Resolució de 17 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11692)

Admet la inscripció d'una escriptura d'elevació a públic d'un document privat datat de 1974, en el qual se segrega i ven una porció de finca llavors rústica i avui amb referència cadastral d'urbana. A l'escriptura s'incorpora un certificat municipal que expressa que la parcel·la referida consta segregada amb la configuració actual des del Cadastre de 1986, sense que s'hagi pogut localitzar als arxius municipals la resolució de llicència, si bé s'indica que, pel temps transcorregut, la possible infracció estaria prescrita.

El certificat municipal no diu que hi hagi llicència, ni expressa ni presumpta, per la qual cosa no resulta pertinent argumentar sobre l'obtenció per silenci positiu. Tampoc seria admissible una declaració d'inecessarietat, perquè tant la legislació estatal (article 17-2 LS) com l'autònoma (article 143 de la Llei del sòl de la Comunitat de Madrid) exigeixen llicència per als actes de parcel·

lació. Per a la Direcció, la dada rellevant és que el propi Ajuntament, que és qui podria obrir expedient de disciplina urbanística, declara prescrita la possible infracció, i no resulta de l'expedient que la segregació hagués afectat a zona verda o espai lliure, únic cas en què no hi hauria cap limitació de termini per a l'exercici de les potestats de protecció de la legalitat urbanística (article 200 de la Llei del sòl de la Comunitat de Madrid).

Resolució d'1 de desembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13219)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació atorgada el 1991 però presentada a inscripció ara, doncs, tot i que al seu dia es va obtenir llicència municipal, en generar parcel·les inferiors a la unitat mínima de conreu, el Registrador ha notificat a l'Administració agrària autònoma als efectes de l'article 80 del Reial decret 1093/1997, la qual ha resolt declarar la nul·litat de la segregació per no complir amb les condicions de l'article 24 de la Llei de modernització de les explotacions agràries de 1995.

La segregació és un acte jurídic de caràcter eminentment registral i, per tant, la seva inscripció resta subjecta als requisits i les autoritzacions vigents en el moment de presentar-la al Registre, encara que l'atorgament s'hagi produït sota un règim normatiu anterior.

DOBLE VENDA

Resolució de 15 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11528)

Denega la inscripció d'una escriptura de compravenda en la qual les parts declaren que la venedora (i titular registral actual) havia venut de manera prèvia i privada a altres persones, les quals després, i també privadament, van cedir el seu dret a la compradora actual. La Registradora aprecia com a defecte que, a conseqüència d'aquestes transmissions intermèdies reconegudes, la venedora no era propietària en atorgar la compravenda, i van haver d'inscriure's a efectes de tracte els contractes anteriors de compravenda i cessió de drets.

La jurisprudència (STS de 7 de setembre de 2007) ha abandonat la doctrina anterior, que exigia una certa coetaneïtat cronològica com a requisit de la doble venda i element distintiu respecte de la venda de cosa aliena. Ara es consideren figures complementàries i no excloents que entren en l'àmbit de l'article 1473 CC, el qual atorga preferència al comprador que primer inscriu, sempre que tingui bona fe, requisit l'apreciació del qual correspon als Tribunals, es dedueix dels principis generals del Dret i de l'article 34 LH, i que consisteix en el desconeixement de la venda anterior. No es pot accedir a la inscripció a l'empara de la legitimació registral formal del transmissor, prescindint de les vicissituds anteriors a la venda, doncs al Registre només poden accedir-hi els actes vàlids (article 18 LH). El revestiment públic dels contractes exigeix l'atorgament per tots els que hi van ser part o els seus hereus, sense perjudici, a més, de les obligacions tributàries.

DOCUMENTS ADMINISTRATIU

Resolució de 2 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11097)

Denega la inscripció d'un certificat d'adjudicació i manament de cancel·lació de càrregues derivat d'un procediment de cons-



trenyiment per deutes de la Tresoreria General de la Seguretat Social. Del document qualificat, a més de no resultar-ne la fermeza de la resolució, tampoc en resulten ni la data de notificació al deutor de la valoració del bé a efectes de subhasta, ni la notificació de l'acord d'alienació a les persones que assenyalen l'article 116-2 del Reglament General de Recaptació de la Seguretat Social, qüestions totes dues que entren en l'àmbit de la qualificació registral dels títols administratius, per ser tràmits essencials del procediment (article 99 RH), davant de cadascun dels quals existeixen drets específics de defensa legalment previstos (en referència a la doctrina constitucional que proscriu la indefensió).

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució de 7 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10136)

En virtut d'escriptura d'aportació a societat de guanys complementada amb acta de notorietat, es va immatricular una finca formada per les parcel·les 487 i 488. Després, el titular registral va interposar demanda d'acció reivindicatòria contra el titular de la parcel·la 489, per entendre que havia ocupat amb una construcció tota la parcel·la 488 i part de la 487. El demandat va formular reconvençió i va obtenir sentència que declarava el domini sobre el sòl objecte de construcció, així com la nul·litat de l'acta de notorietat. Aquesta sentència és el títol la inscripció del qual es debat.

La Direcció considera que el que declara la sentència no és la possessió (que no és un dret real inscripcible), sinó la titularitat del ple domini a títol d'herència. Procedeix la inscripció de la parcel·la 488 en ple domini a nom del reconvinent, un cop que s'esmeni (fins i tot per mera instància) l'omissió de les seves circumstàncies personals. No obstant això, respecte de la parcel·la 487, el que procedeix és la cancel·lació total de la finca al Registre, en no poder inscriure's l'atribució judicial al reconvinent de només una part de la parcel·la, els límits de la qual no s'especifiquen.

Resolució d'1 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11094)

Perquè una sentència dictada en rebel·lia sigui inscripcible, a més de ser ferma (articles 3 LH i 245-4 LOPJ), han d'haver transcorregut els terminis per exercitar la rescissió de les sentències dictades en rebel·lia, que es compten des de la notificació de la sentència: vint dies, si la sentència es va notificar personalment; quatre mesos, si la notificació no va ser personal, o setze mesos, en cas de subsistència d'una causa de força major. El transcurs d'aquests terminis haurà de constar del mateix document judicial. Mentre no transcorrin aquests terminis, la sentència només podrà ser anotada preventivament (article 524 LEC).

Resolució de 21 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11696)

Denega la inscripció d'un manament que ordena la inscripció d'una interlocutòria d'execució, que té per emesa una declaració de voluntat de la part executada, consistent a elevar a escriptura pública un contracte de compravenda privat. No es pot inscriure directament el manament, sinó que cal escriptura pública. Quan una resolució judicial condemni a emetre una declaració de voluntat, transcorreguts vint dies sense que el condemnat ho faci, el Tribunal emetrà interlocutòria tenint per emesa la declaració, si estiguessin predeterminats els elements essencials del negoci

(article 708 LEC). Així, l'únic que fa la LEC és permetre al demandant atorgar l'escriptura per si sol, sense necessitat que comparegui el Jutge. Però l'escriptura és necessària, perquè, sense ella, no hi ha lliurament.

EXCÉS DE CABUDA

Resolució de 5 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10145)

Denega la immatriculació d'un excés de cabuda per a la constància del qual s'ha tramitat l'acta notarial prevista a l'article 53-10 de la Llei 13/1996 (en relació amb l'article 203 LH, amb excepció del que es preveu a la regla 8a), per haver-se oposat els titulars dels predis limítrofs i la Junta Veïnal de Bedoya, els quals al·leguen el caràcter públic de la porció que constitueix l'excés. Certament, en aquest tipus d'actes, no cal consentiment dels confrontants, sinó que n'hi ha prou a aquests efectes amb la notificació i la concessió d'un termini de vint dies per exposar el que convingui al seu dret. Però també es preveu la terminació del procediment notarial per al cas que es formulï oposició a la tramitació de l'acta (article 203-9 LH), i s'obre una fase judicial.

Resolució de 8 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11522)

Admet la inscripció d'un excés de cabuda considerable (de 27.392 m² a 41.477 m²) declarat en expedient judicial de domini, i existeix també una discrepància parcial en un dels límits. Els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca no poden impedir la inscripció d'excessos per expedient de domini, doncs correspon al Jutge la valoració de la prova dintre del procediment, llevat que el Registrador tingués no ja dubtes, sinó la certesa que l'excés no correspon a la finca inscrita, la qual cosa no ocorre en el supòsit resolt, on, a més, el Jutge va citar els qui va considerar titulars dels predis limítrofs, en el tràmit previst a l'article 201 LH.

Resolució de 29 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12228)

Sobre la base de la mateixa doctrina que la Resolució anterior, admet la inscripció d'un excés de cabuda declarat en expedient de domini, amb aportació de certificacions cadastrals descriptives i gràfiques de les finques clarament coincidents pel que fa a la cabuda amb la declarada en l'expedient i, el que és més important, havent estat citats en l'expedient els titulars dels límits cadastrals actuals.

Resolució de 17 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11690)

Denega la inscripció d'un excés de cabuda decretat en interlocutòria recaiguda en expedient de domini, perquè no hi ha correspondència entre els límits del Cadastre i els del Registre, els quals consten inscrits amb les dimensions longitudinals de cada límit, la qual cosa permet conèixer exactament la superfície que inclouen. L'excés declarat és del 195% de la cabuda inscrita. La certificació tècnica aportada segueix un enfocament metodològic que parteix del perímetre cadastral o de l'aparença possessòria, quan el correcte seria que reflectís el mesurament sobre el terreny de la realitat jurídica que conforma la finca registral.

La Direcció recorda doctrina consolidada. En general, els dubtes sobre la identitat de la finca o l'excés de cabuda només poden impedir la immatriculació o la inscripció de l'excés quan es documenta en escriptura pública o certificació administrativa, però no en els supòsits d'expedient de domini, on aquest judici



Resolucions

i, en general, la valoració de la prova corresponen exclusivament al Jutge. Ara bé, s'exceptua el cas que el Registrador tingui, no ja dubtes, sinó la certesa que la finca ja està immatriculada, o que l'excés de cabuda encobreix la pretensió d'estendre el foli de la finca inscrita a una superfície limítrofa addicional.

Resolució de 28 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12226)

Denega la constància de l'excés de cabuda de diverses finques, declarat mitjançant escriptura d'herència, perquè, essent l'excés superior al 5% i inferior al 20% de la cabuda inscrita, existeixen dubtes sobre la correspondència de la parcel·la registrada i la cadastral: en una finca, canvia un límit; en una altra, hi ha diverses finques registrals dins d'una única parcel·la cadastral, de manera que és impossible determinar la superfície de cadascuna de les primeres respecte de la segona, i no n'hi ha prou amb la mera atribució pels interessats. Respecte d'altres finques, ni tan sols s'aporta certificació cadastral. També es denega la inscripció d'una quarta part indivisa per manca de tracte, en estar inscrita a nom de persona diferent al causant.

HIPOTECA

Resolució d'1 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10121)

Havent-se emès amb anterioritat per una entitat financera un certificat de transmissió d'hipoteca subscrit per un fons de titulització d'actius, ara la Direcció admet la inscripció a favor d'aquest fons de l'adjudicació en pagament de la finca hipotecada realitzada per l'hipotecant. El Registrador l'havia denegat per entendre que aquests fons estan mancats de personalitat jurídica. Però, actualment, l'article 27 del Reial decret llei 6/2010, de 9 d'abril, concedeix a aquests fons aptitud per ser titulars d'immobles percebuts en pagament de participacions hipotecàries, certificats de transmissió d'hipoteca o altres drets de crèdit agrupats en l'actiu, ja sigui en un procediment judicial o extrajudicial iniciat per al cobrament d'aquests drets de crèdit.

Resolució d'1 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10125)

Vigent un assentament d'hipoteca unilateral, només pot cancel·lar-se en els casos i amb els requisits de la legislació hipotecària: cancel·lació per mandat judicial i cancel·lació en els termes de l'article 141 LH. Això no es veu modificat pel fet que la hipoteca sigui constituïda per una societat en concurs de creditors en garantia del deute aliè contret per una altra societat concursada. La cancel·lació de garanties hipotecàries en l'àmbit del concurs només pot portar-se a terme amb subjecció al procediment establert i sota estricte control judicial.

Resolució de 8 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10147); Resolució de 12 de novembre de 2014 (BOE 294, 5-XII-14: 12670); Resolució de 20 de novembre de 2014 (BOE 300, 12-XII-14: 12939); Resolució de 16 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11531)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació com a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de demanda i requeriment de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de certificació de domini i càrregues. El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigít per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual suposa la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria

causar-ne la nul·litat. No n'hi ha prou amb la notificació que sobre l'existència del procediment li hagi realitzat el Registrador en el moment d'expedir la certificació (article 659 LEC), l'efecte de la qual només és avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se.

Resolució de 12 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10150)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de reconeixement de deute i constitució d'hipoteca entre particulars, per manca d'aportació de certificat oficial de taxació (exigít com a requisít legal per poder exercitar el procediment d'execució directa o la venda extrajudicial, i sempre que el valor de subhasta no sigui inferior al 75% del valor de taxació) i per manca de constància, en la clàusula de venciment anticipat per impagament, del límit mínim de tres terminis mensuals o quantitat equivalent (que és requisít del procediment d'execució directa). Certament, es podria inscriure parcialment la hipoteca, amb exclusió dels pactes d'execució afectats, si bé per a això caldria una sol·licitud expressa, per tractar-se d'una estipulació delimitadora del contingut essencial del dret real d'hipoteca.

Resolució de 29 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10955)

Es refereix a una escriptura de préstec hipotecari a persona jurídica, garantit amb hipoteca constituïda per persona física sobre l'habitatge habitual i que té «clàusula sòl» d'interès variable. Per a la inscripció, s'exigeix que l'hipotecant no deutor realitzi l'expressió manuscrita a la qual es refereix l'article 6-2 de la Llei 1/2013 (en els termes concretats pel Banc d'Espanya a l'annex 9 de la guia d'accés al préstec hipotecari de juliol de 2013). Certament, l'article esmentat exigeix l'expressió manuscrita quan el préstec recaigui sobre un habitatge i el prestatari sigui persona física. No obstant això, la Direcció realitza una interpretació lògica i sistemàtica, i n'estén l'obligatorietat als hipotecants no deutors persones físiques, perquè l'hipotecant no deutor queda afectat directament per la limitació a la variabilitat dels interessos, pel fet de constituir el bé hipotecat el seu habitatge habitual i perquè ha de procurar-se una interpretació *pro consumatore* que afavoreixi la informació i protecció de l'usuari de serveis financers. Els arguments exposats són suficients per interpretar l'article 6-2 esmentat, però, a més, en el cas resolt, l'hipotecant és un veritable deutor, ja que la seva responsabilitat no resta estrictament limitada al bé garantit, sinó que respon, a més, de manera personal, il·limitada i solidària amb el deutor.

Resolució de 30 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10958)

Admet la inscripció d'una novació de préstec hipotecari, amb augment de capital i responsabilitat hipotecària, però sense modificació de la taxació a efectes de subhasta que constava en l'escriptura inicial, on també constava el pacte d'execució.

És doctrina consolidada que l'exigència legal d'aportar el certificat de taxació exigít pels articles 682-2-1 LEC i 129 LH, en la redacció actual, després de la Llei 1/2013, es refereix només a l'«escriptura de constitució d'hipoteca», i no a actes posteriors, com la novació o ampliació de la hipoteca preexistent, no només ja per una interpretació literal, sinó també per la diferent regulació i significació jurídica de la modificació i la constitució de la hipoteca als articles 144 i 145 LH. Ara bé, sí que seria necessari el certificat de taxació quan la modificació alterés el valor de taxació de l'escriptura de constitució, o quan el pacte d'execució no hi



figurés. Certament, la Direcció ha equiparat de vegades l'ampliació amb una segona hipoteca, però només a efectes de rang, en existir creditors o titulars intermedis.

Resolució de 3 d'octubre de 2014 (BOE 264, 31-X-14: 11186); Resolució de 3 d'octubre de 2014 (BOE 264, 31-X-14: 11188); Resolució de 9 d'octubre de 2014 (BOE 269, 6-XI-14: 11457); Resolució de 6 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11521); Resolució de 24 d'octubre de 2014 (BOE 291, 2-XII-14: 12511)

Recapitula la doctrina vigent de la Direcció, que amplia l'àmbit de la qualificació registral en les hipoteques (article 12-2 LH, després de la Llei 41/2007), en consideració a la protecció dels consumidors i usuaris sobre la base de la STS de 16 de desembre de 2009, que reitera el paper actiu del Registrador al davant d'una clàusula abusiva, i inclou no només les declarades nul·les per sentència ferma, sinó també aquelles el caràcter abusiu de les quals pugui ser declarat pel Registrador subsumint automàticament el supòsit de fet en una prohibició específicament determinada en termes clars i concrets, sense poder entrar en l'anàlisi d'altres l'abusivitat de les quals depengui de conceptes indeterminats o incerts, la declaració d'abusivitat de les quals requeriria sentència. La jurisprudència recent de la Cort de Luxemburg (SSTJUE de 14 de juny de 2012 i de 14 de març de 2013) reafirma el «principi d'efectivitat» de les directives comunitàries i el caràcter *ope legis* de la nul·litat declarada per l'article 83 del Reial decret legislatiu 1/2007 respecte de les condicions generals abusives. En definitiva, el que es desprèn de la literalitat de l'article 12 LH és un mandat específic i directe de qualificació de totes les clàusules de transcendència real, amb independència que siguin o no clàusules financeres. Aquesta doctrina ha quedat ratificada per la STS de 13 de setembre de 2013.

El supòsit resolt es refereix a una escriptura de constitució d'hipoteca de màxim flotant (article 153 bis LH), en garantia d'un préstec sindicat formalitzat en el marc del procés de refinançament del deute bancari d'un grup immobiliari. Encara que hi ha diversos titulars per quotes del dret real d'hipoteca, el negoci jurídic té un nexa causal comú i un propòsit unitari: facilitar el sanejament financer del deutor i evitar la declaració de concurs.

En concret, es debat la inscripció de diverses clàusules de venciment anticipat. En general, la Direcció desestima l'argument registral de manca de transcendència real, per entendre que sí la tenen en la mesura en què s'inscriguin. Però, no obstant això, les denega per altres raons:

- Venciment anticipat quan alguna de les societats del grup: experimenti un canvi significativament advers en la situació financera que pogués deteriorar greument la seva capacitat per fer front a les obligacions derivades d'aquest o altres contractes de finançament; cessament de l'activitat empresarial; resulti obligada de manera judicial o arbitral al pagament a tercers de quantitats superiors a 2.000.000 d'euros; deixi d'atendre de manera generalitzada les obligacions corrents amb els creditors; incompleixi qualsevol una altra obligació (diferent del pagament) d'aquest contracte; incomplís una obligació de pagament aliena als contractes de finançament per import superior a 300.000 euros, llevat que s'estigués demandant judicialment o extrajudicial la improcedència del pagament, o incomplís obligacions de pagament per import

superior a 2.000.000 d'euros, amb independència d'exercitar-se o no accions.

Aquestes clàusules pateixen d'indeterminació; de deixar la durada de la hipoteca a l'arbitri del titular (article 1256 CC), i es refereixen a eventualitats alienes a la hipoteca, per la qual cosa no pot produir-ne el venciment anticipat (article 1129 CC).

- Venciment anticipat quan el patrimoni de l'acreditada o dels hipotecants sigui embargat per qualsevol causa. Les raons de la qualificació negativa són les mateixes, i se n'afegeixen dues més: es produeix un desequilibri contractual manifest, i està mancat de causa justa, doncs l'embargament de béns del deutor (incloses les pròpies finques hipotecades) no deteriora la garantia en què consisteix la hipoteca.
- Venciment anticipat per falsedat, incorrecció, inexactitud o omisió substancial en les declaracions realitzades i la documentació aportada per les deutores per al refinançament. Malgrat considerar-la afectada dels mateixos defectes, la Direcció n'admet la inscripció en el supòsit resolt, en desestimar l'argument de manca de transcendència real, únic apreciat pel Registrador en la qualificació (els altres arguments van ser aportats ja en fase d'informe, on la Direcció permet aprofundir en els arguments de la qualificació, però no aportar-ne altres de nous).
- Venciment anticipat per deixar de ser titular del 100% del grup la persona física que ho és actualment (llevat de transmissió a descendents o societats íntegrament participades per aquest). Aquí la Direcció sí que admet l'argument de manca de transcendència real, en tractar-se d'una circumstància completament aliena a la hipoteca i al Registre, a més de contrariar els principis de llibertat d'empresa, contractació i tràfic mercantil.
- Venciment anticipat quan qualsevol de les garanties reals pactades deixés de ser vàlida, preferent respecte d'altres creditors i eficaç. Aquesta clàusula no és admissible perquè no dóna oportunitat de completar la garantia (article 1129 CC) i perquè es basa en la pèrdua de rang d'altres garanties reals alienes a la hipoteca.
- Venciment anticipat per manca d'auditoria obligatòria o per tenir aquesta excepcions rellevants «segons el parer dels acreditants». Només es denega la inscripció de la part entre cometes per contravenir l'article 1256 CC.
- Venciment anticipat per manca d'inscripció en un termini determinat no només de la hipoteca, sinó també d'unes penyores sense desplaçament possessori pactades en el mateix acord. La manca d'inscripció de les penyores és un assumpte aliè a la hipoteca, que no pot, per tant, provocar-ne el venciment anticipat.

En sentit contrari, la Direcció sí que declara inscriptible la clàusula de venciment anticipat consistent en el fet que qualsevol de les societats del grup n'acordés la dissolució o liquidació, llevat que s'emmarquessin en operacions de reestructuració permeses als contractes de finançament entre les parts o estiguin oportunament autoritzades. Aquesta clàusula està justificada sempre



Resolucions

que es limiti al supòsit d'hipoteques en execució d'acords de re-finançament que compleixin amb els requisits de l'article 71 LC, que precisament preveu que no siguin rescindibles les garanties constituïdes en execució d'aquests acords.

Resolució de 9 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11524)

Denega la inscripció d'una adjudicació en execució judicial d'hipoteca, per ser l'entitat de crèdit executant persona diferent (tot i que successora a títol universal, en virtut del recent procés de reestructuració del sistema financer) de la titular del dret d'hipoteca. En l'àmbit de l'execució hipotecària, cal complir amb el principi de tracte successiu (encara que sigui abreujat) en relació amb la hipoteca inscrita, quan es pretengui inscriure qualsevol vicissitud jurídica real en relació amb aquesta o amb la seva execució; singularment, el decret d'adjudicació. El decret d'adjudicació no podrà inscriure's sense la inscripció prèvia a favor del causahavent del titular registral de la hipoteca que se subroga en la posició del demandant.

Resolució de 15 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11529)

Admet la inscripció d'una adjudicació com a conseqüència d'una execució hipotecària, encara que no s'ha requerit de pagament al deutor no hipotecant, que es trobava en situació de concurs de creditors, com es justifica amb certificació del Registre Mercantil.

En general, el requeriment de pagament al deutor, a l'hipotecant no deutor i al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigut per la legislació hipotecària (article 132-1 LH) i processal (article 685 LEC), la manca del qual suposa la infracció (insubsanable) d'un tràmit essencial del procediment que donaria lloc a la nul·litat. No obstant això, la infracció d'aquest requisit és un defecte esmenable quan concorren circumstàncies especials, com pot ser l'acreditació de la situació d'insolvència del deutor. L'article 568 LEC disposa la suspensió de les execucions dirigides contra el deutor declarat en concurs, malgrat la qual cosa seria possible seguir l'execució contra la resta d'interessats, doncs, en aquest cas, haurà d'aplicar-se la Llei Concursal. En el cas resolt, no s'ha requerit de pagament al deutor, però aquest es troba en situació concursal i ni l'hipotecant no deutor ha realitzat cap al·legació al respecte.

Resolució de 24 de juliol de 2008 (BOE 190, 7-VIII-08: 13574)

Interpreta l'article 12 LH en la nova redacció després de la Llei 41/2007, de 7 de desembre:

- Regla general: el Registrador només pot qualificar i inscriure les clàusules de transcendència real relatives a la hipoteca i no al préstec. La norma les enumera: principal, interessos o import màxim de responsabilitat, identificació de les obligacions garantides i durada.
- Quan la part creditora sigui una entitat financera i les clàusules reals hagin estat qualificades favorablement, l'article 12-2 diu que es faran constar també les clàusules de venciment anticipat i altres clàusules financeres no reals. Ni es qualifiquen, ni s'inscriuen: el Registrador es limitarà a transcriure-les sense més ni més. El control de legalitat resta fora de la competència registral.
- Les clàusules obligacionals no financeres no han de ser ni transcrites.

Aquesta Resolució (però no altres que en confirmen la doctrina, generalment referides a supòsits d'hipoteca inversa) ha estat

declarada nul·la per la Sentència d'1 d'abril de 2011 de l'Audiència Provincial de Tarragona (3a), publicada mitjançant Resolució de 5 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12270).

Dues resolucions d'1 de febrer de 2008 (BOE 48, 25-II-08: 3560 i 3561); Resolució de 8 de febrer de 2008 (BOE 49, 26-II-08: 3613)

Doctrina semblant sobre l'article 12 LH.

Anul·lades per la Sentència de 29 de març de 2012 de l'Audiència Provincial de Màlaga (5a), publicada mitjançant Resolució de 6 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12273).

Resolució de 5 de novembre de 2014 (BOE 291, 2-XII-14: 12514)

Denega la cancel·lació d'hipoteques en garantia d'obligacions al portador, pretesa en virtut de l'article 82-5 LH, perquè en l'escriptura de constitució es va estipular una determinada data de compliment (anterior en més de vint-i-un anys al moment de la qualificació), però establint la possibilitat de pròrroga pels ténidors fins a un màxim determinat en anys. Per tant, el termini de vint anys per a la prescripció de l'acció hipotecària, més l'any següent sense constància registral en contra, ha de comptar-se des de la data màxima de pròrroga. Aquest termini encara no ha transcorregut.

Resolució de 21 de novembre de 2014 (BOE 300, 12-XII-14: 12941)

Es pretén inscriure una adjudicació resultant de procediment judicial d'execució d'hipoteca. Entre la data en què es dicta la Resolució i la data en què se n'acredita la fermesa, entra en vigor (el dia 15 de maig de 2013) la Llei 1/2013, de mesures per a reforçar la protecció de deutors hipotecaris, la disposició transitòria quarta de la qual la declara aplicable als processos d'execució iniciats abans que entrés en vigor, però únicament pel que fa a les actuacions executives pendents de realitzar.

La Direcció entén que l'executat és susceptible de ser considerat consumidor i, per tant, de patir clàusula abusiva. Exigeix, per a la inscripció, justificació judicial de la posada en possessió de la finca en mans de l'adjudicatari abans del 15 de maig de 2013 o, si escau, de la no formulació satisfactòria de l'incident extraordinari basat en noves causes d'oposició.

IMMATRICULACIÓ

Resolució de 4 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10129)

Rebutja la immatriculació d'un solar (article 205 LH) pretesa mitjançant l'adjudicació *pro indiviso* en escriptura de liquidació de societat de guanys, complementada per acta de notorietat que n'acredita el caràcter de societat de guanys. Es pot inferir que la documentació ha estat preparada *ad hoc* per immatricular, per concórrer les circumstàncies següents: circularitat (la finca, inicialment de societat de guanys, passa a ser també comuna dels esposos, però per meitats indivises, mitjançant la simple conversió d'una comunitat germànica en una comunitat ordinària per quotes); nuls o escassos cost fiscal i funció econòmica de l'operació, i intervenció de persones lligades per vincles familiars estrets.

Ara bé, el que no constitueix defecte és el fet que, pretenent-se només la immatriculació del solar, al Cadastre hi constin edificacions. Certament, l'article 53-7 de la Llei 13/1996 exigeix per a immatricular una coincidència total entre la descripció cadastral i



la del títol, però aquesta coincidència total ha de referir-se només a les dades que diferencien la finca de les limitrofes: situació, superfície i límits. La inscripció de les edificacions és voluntària i té requisits i vies propis. Una és acreditar-ne la descripció i antiguitat, en la via de l'article 20-4 LS, mitjançant certificació cadastral descriptiva i gràfica, la qual, en aquest cas, sí que hauria de contenir una descripció plenament coincident amb la del títol. Però, en el supòsit resolt, només es pretén la immatriculació del sòl.

Resolució de 5 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10130)

Denega la immatriculació d'una finca mitjançant expedient de domini per existir discrepàncies descriptives entre el títol i el Cadastre pel que fa a superfície i límits. L'article 53 de la Llei 13/1996 exigeix una coincidència total; predicable, segons la Direcció, tant a títols notariais com a administratius o judicials, encara que l'atorgament fos anterior a l'entrada en vigor de l'article esmentat. Això sí, aquesta coincidència descriptiva es refereix només a les dades que diferencien una finca de les limitrofes, és a dir, situació, superfície i límits.

Ara bé, pel que fa als límits, no és exigible la plena coincidència en el nom dels limitrofs expressats al títol i al certificat cadastral. L'article 51 RH vigent opta per un sistema de límits fixos i no personals, en establir que la descripció de les finques serà preferentment perimetral sobre la base de dades físiques obtingudes de les finques limitrofes o dades cadastrals d'aquestes. Així, quan es delimita una finca georeferenciant-ne els vèrtex i, per tant, els límits, bé mitjançant la referència oficial de les coordenades geogràfiques, bé a través d'un plànol oficial georeferenciat (cas de les immatriculacions, on, per imperatiu legal, s'utilitza la cartografia cadastral), resulta ja supèrflua la menció dels noms i cognoms dels propietaris de les finques limitrofes, que només és rellevant a efectes de garantia procedimental en notificacions judicials o administratives.

Resolució de 25 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11516)

Denega la immatriculació d'una finca pretesa mitjançant escriptura de donació, que s'acompanya, com a títol previ, d'una escriptura d'herència a favor dels donants, però de manera que hi ha diferències descriptives substancials en els dos títols (cabuda, número de parcel·la i polígon del sòl i habitatge existent sobre aquesta). A més, la meitat indivisa de la finca, tal com es descriu en l'escriptura qualificada, consta ja inscrita a nom de persones diferents mitjançant una immatriculació efectuada, per la via de l'article 205 LH, fa menys de dos anys.

La denegació procedeix, pel que fa a la meitat no inscrita, per manca d'acreditació de la identitat de la finca descrita al títol qualificat i el títol previ, i pel que fa a la meitat ja inscrita, per aplicació del principi de tracte successiu. La suspensió de la fe pública prevista a l'article 207 LH significa que el titular registral no podrà invocar-la durant dos anys en un procediment judicial, però no és obstacle a la salvaguarda judicial dels assentaments, per la qual cosa n'hi haurà prou amb el consentiment del titular registral o una resolució judicial ferma per cancel·lar la immatriculació.

Resolució de 17 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XII-14: 11693)

Denega la immatriculació d'una finca, pretesa mitjançant escriptura de resolució del contracte de permuta de solar per obra,

aportant com a títol previ l'escriptura que documenta la permuta que es resol.

La immatriculació per la via de l'article 205 LH exigeix dos transmissions efectives i reals. Certament, la Direcció ha admès títols immatriculadors la naturalesa translativa dels quals és controvertida (aportació a societat conjugal, extinció de comunitat), però sempre que impliquin un veritable desplaçament patrimonial, la qual cosa no ocorre en aquest cas, on la resolució del contracte inicial implica que aquest va deixar de tenir efectes retroactivament. La inexistència de dues transmissions és confirmada pel tractament fiscal de la resolució contractual per incompliment de condició expressa, que no dóna lloc a nova liquidació (Resolució vinculant DGT de 20 de març de 2012).

Resolució de 29 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12229)

Denega una immatriculació, pretesa per la via de l'article 205 LH, perquè el títol públic es refereix exclusivament al sòl (que és l'únic que es vol immatricular), mentre que la certificació cadastral descriptiva i gràfica incorpora l'existència d'una edificació. A efectes immatriculadors, la certificació ha de ser totalment coincident amb el títol.

Resolució d'1 de desembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13220)

Al seu dia, la Resolució de 7 de febrer de 2014 (BOE 54, 4-III-14: 2335) no va considerar prou motivada la qualificació denegatòria de la immatriculació d'una finca per escriptura d'aportació a societat de guanys. No obstant això, el títol no es va tornar a presentar i no es va inscriure.

Ara la Direcció denega de nou la immatriculació, pretesa mitjançant la mateixa escriptura d'aportació a societat de guanys acompanyada, com a títol previ, d'escriptura de donació de mare a filla. Consta també presentada una acta de notorietat complementària de l'escriptura de donació en la qual la Notaria autoritzant, davant de l'oposició de diverses persones, va estimar no acreditada la notorietat pretesa. La Direcció entén que, caducat l'assentament que va provocar la qualificació negativa i produïda una nova presentació, no poden al·legar-se l'existència d'una resolució estimatòria prèvia per impedir la nova qualificació, ja que l'estat del Registre ara és diferent, doncs consta presentada l'acta de notorietat esmentada, que el Registrador pot tenir en compte en la nova qualificació, segons doctrina reiterada, per tal d'evitar assentaments inútils. Certament, el desenllaç negatiu de l'acta de notorietat no implica que el títol presentat estigui mancat de validesa, doncs admetre el contrari permetria als eventuals tercers paralitzar indefinidament el procediment registral basant-se en manifestacions o documents sense virtualitat per produir assentaments al Registre. No obstant això, la immatriculació es denega perquè es pot inferir que la documentació ha estat preparada *ad hoc*, per concórrer les circumstàncies següents: nuls o escassos cost fiscal i funció econòmica de l'operació; intervenció de persones lligades per vincles familiars estrets, i circularitat (la finca, inicialment privativa de l'esposa, continua dintre del seu patrimoni, si bé amb caràcter de societat de guanys).

Resolució de 2 de desembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13221)

Denega la inscripció d'una sentència per la qual es declara l'existència de doble immatriculació de la finca 945 respecte de la 1329, i es declara la nul·litat de l'assentament de presentació



Resolucions

de la primera i la cancel·lació de la resta d'assentaments contradictoris. No ha intervingut en el procediment el titular de dues anotacions preventives d'embargament sobre la finca els assentaments de la qual s'han de cancel·lar, sense que s'hagués practicat anotació de demanda.

No obstant això, la Direcció no considera obstacle a la inscripció la manca d'intervenció de qui va inscriure el domini sobre la finca 1329 després de la conclusió del procediment, però abans de la presentació de la sentència. Es tracta de la finca l'història de la qual no es cancel·la, de manera que se'n deixen incòlumes els drets inscrits o anotats.

MITJANS DE PAGAMENT

Resolució de 16 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11533)

Admet la inscripció d'una escriptura de compravenda en la qual s'expressa que dues quantitats integrants del preu s'han pagat a persona diferent del venedor, però identificant els dos mitjans de pagament emprats (xec bancari nominatiu i transferència) amb les dades exigides per l'article 177 RN. El Registrador exigia que s'identifiqués la causa per la qual una part del preu no és rebuda pel venedor. No obstant això, el pagament a un tercer és vàlid (articles 1162 i 1163 CC) i, sempre que s'identifiquin els mitjans de pagament, resta al marge del Registre quina n'és la causa.

NÚMERO D'IDENTIFICACIÓ FISCAL

Resolució de 25 de març de 2010 (BOE 114, 10-V-10: 7483)

Als efectes de complir l'obligació legal d'acreditació del NIF en actes de transcendència immobiliària i tributària (articles 23 LN i 254 LH), recapitula la normativa aplicable:

- En general, el NIF es pot acreditar mitjançant exhibició de document expedit a aquest fi per l'Administració Tributària, document nacional d'identitat o document oficial d'assignació de número personal d'identificació d'estranger (article 18-2 del Reial decret 1065/2007, de 27 de juliol).
- Per a les persones físiques estrangeres, el NIF serà el número d'identitat d'estranger (article 20-1 del mateix Reial decret). Tot estranger a qui se li hagi expedit una autorització per romandre a Espanya més de sis mesos obtindrà targeta d'identitat d'estranger (article 4-2 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener).
- Els ciutadans comunitaris residents a Espanya per més de tres mesos han d'inscriure's al Registre Central d'Estrangers i obtenir un certificat de registre que n'incorpora el número d'identitat d'estranger (Reial decret 240/2007, de 16 de febrer). El Notari els identificarà mitjançant el document d'identitat o passaport, documents que hauran de ser ressenyats convenientment a l'escriptura acompanyats del NIF, quan procedeixi. (No obstant això, convé recordar que l'article 23-c LN exigeix que el document d'identitat tingui, a més de foto, signatura, la qual cosa no ocorre en el document romanès o el francès.)
- El número d'identitat d'estranger està format per nou caràcters: lletra X, set nombres i una lletra de control (Ordre del Ministeri de l'Interior de 7 de febrer de 2007, modificada per l'Ordre INT/2058/2008, de 14 de juliol).

En el supòsit resolt, la Direcció considera que el número de targeta de residència de l'atorgant (francesa) consignat en l'escriptura és el seu

número personal d'identificació d'estranger i, per tant, el seu NIF. Remet a les dues resolucions de 3 de desembre de 2007 (BOE 15-I-08: 684 i 685) sobre supòsits semblants, mateixa Notària i mateix Registrador.

Anul·lat per mera extemporaneïtat per la Sentència de 8 de març de 2013 de l'Audiència Provincial de Màlaga (4a), publicada mitjançant Resolució de 7 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12282).

OBRA NOVA

Resolució d'11 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10148)

Es refereix a un habitatge acollit al seu dia a l'exempció de l'autopromotor, el qual després va realitzar una venda (que consta inscrita) a un comprador que el va exonerar de la constitució de l'assegurança decenal. Ara, encara dins del termini decenal, aquest comprador torna a vendre a un tercer, que també l'exonera de l'assegurança. La Direcció denega la inscripció d'aquesta segona venda i exigeix la constitució de l'assegurança, independentment de la manca de responsabilitat del transmissor en el procés constructiu, perquè no s'ha acreditat un dels requisits que enerven el tancament registral: que l'autopromotor inicial va utilitzar l'habitatge. El simple fet de tractar-se d'una transmissió ulterior a la de l'autopromotor no allibera de l'obligació legal, atesos els termes de la norma i la seva finalitat protectora. Tampoc el simple fet que consti inscrita una transmissió prèvia pot considerar-se justificació que, al seu dia, es va fer tal acreditació, perquè aquesta circumstància no consta en el cas present i el Registrador qualifica ara de manera independent.

Resolució de 3 de gener de 2008 (BOE 32, 6-II-08: 2030)

La Direcció entén obtinguda la llicència de legalització d'obra preexistent per silenci administratiu un cop transcorregut el termini legal perquè l'Administració resolgui, segons l'article 42 LRJAP-PAC (i el caràcter comú de les normes sobre procediment administratiu, ex article 149-1 CE).

En aquest supòsit concret, a més, és aplicable l'article 26 de la Llei urbanística valenciana (Llei 16/2005, de 30 de desembre), que exigeix: aportació de la sol·licitud de llicència presentada amb l'antelació necessària respecte de la data de l'escriptura i manifestació expressa del declarant de no haver obtingut resolució administrativa expressa en el termini legal.

Declarada nul·la aquesta Resolució per la Sentència de 18 de març de 2011 de l'Audiència Provincial d'Alacant (6a), publicada mitjançant Resolució de 5 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12268).

Resolució de 24 de novembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13214)

Denega la inscripció d'una declaració d'obra amb antiguitat acreditada anterior al termini ordinari de prescripció d'infraccions urbanístiques, però que té la particularitat d'alçar-se en sòl no urbanitzable protegit agrícola de la Comunitat Valenciana, en relació amb el qual la legislació autonòmica aplicable estableix que l'acció de restabliment de la legalitat urbanística és imprescriptible. En conseqüència, no poden inscriure's edificacions sense autorització administrativa. El pressupòsit d'aplicació de l'article 20-4 LS és que hagi transcorregut el termini de prescripció d'infraccions, per la qual cosa no es pot aplicar a supòsits d'imprescriptibilitat.



OPCIÓ

Resolució de 27 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10953)

Recapitula doctrina consolidada. La transcendència real de l'opció significa que, una cop exercitada, es pot sol·licitar la cancel·lació de les càrregues posteriors, però sempre que es disposi el preu a favor dels titulars d'aquestes (article 175-6 RH). El principi de consignació íntegra del preu impedeix pactes que deixin la consignació i el seu import a l'arbitri de l'optant, però no pot portar-se a l'extrem de perjudicar el titular de l'opció en favor dels titulars de càrregues no preferents. En concret, es pot deduir de la quantitat per consignar l'import de la prima d'opció, si consta al Registre que la quantitat pagada per l'atorgament de l'opció seria deduïble en exercir-la. També és deduïble l'import de les càrregues anteriors a la pròpia opció quan siguin satisfetes o assumides per l'optant.

En el cas resolt, la Direcció denega, per manca de consignació, la cancel·lació d'una hipoteca posterior a l'opció que s'exercita. És una hipoteca, constituïda pel concedent de l'opció, l'objecte de la qual és una titularitat resoluble: resolt el dret de l'hipotecant, resta resolta la hipoteca (article 108 LH), de manera que la cancel·lació dels drets reals constituïts sobre béns subjectes a condicions resolutòries o rescissòries exigeix que s'«acrediti aquesta consignació» (article 175-6e RH). El recurrent pretén imputar al pagament del preu de l'opció dos pagarés carregats al concedent, però aquests pagarés són de data anterior a l'opció mateixa, no es justifica que es corresponguin amb el pagament de l'exercici de l'opció (i no amb una altra possible obligació entre les parts) i no són oposables a tercer. Ara bé, la quantitat a consignar només es la de la responsabilitat hipotecària (en aquest cas, desglossada en principal i en quantitat addicional per a costes i despeses), i no la del preu total o qualsevol altra superior a la de la garantia registral.

D'altra banda, la Direcció no considera correctament realitzat el judici notarial de suficiència de facultats representatives de qui actua en nom de l'optant, que s'ha intentat per mera relació a una certificació del Registre Mercantil (que tampoc s'incorpora ni acompanya), sense manifestació d'haver tingut a la vista la còpia autoritzada de l'escriptura. La certificació del Registre Mercantil seria títol acreditatiu si fos posterior a l'atorgament de l'escriptura d'exercici de l'opció, de manera que quedés acreditat que en el moment de l'atorgament del negoci estigués inscrit el càrrec.

PODER

Resolució de 2 de desembre de 2010 (BOE 308, 20-XII-10: 19533)

La Direcció denega la inscripció d'una escriptura de compravenda perquè, encara que el Notari ha ressenyat degudament el poder del qual neix la representació invocada, en emetre el judici de suficiència de les facultats representatives, empra una expressió genèrica («*facultats representatives suficients per formalitzar aquesta escriptura*») i no un judici de suficiència d'aquestes exprés, concret i coherent amb el negoci documentat, imprescindible perquè el Registrador pugui qualificar la congruència d'aquest judici amb el contingut del títol.

Declarada nul·la aquesta Resolució per la Sentència de 25 d'abril de 2012 del Jutjat de Primera Instància núm. 3 de Castelló, publicada mitjançant Resolució de 6 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12274).

PROCEDIMENT I PUBLICITAT REGISTRAL

Procediment

Resolució de 13 de setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10271)

La DGRN és competent per resoldre els «recursos mixtos», és a dir, els que no es fonamenten exclusivament en Dret d'una comunitat autònoma que tingui atribuïdes competències sobre resolució de recursos. Així, en aquesta Resolució, la Direcció es declara competent per referir-se a l'aplicació de normes de Dret estatal (interpretació de l'article 254 LH), a més de qüestions relatives al Dret català (cèdula d'habitabilitat).

Pel que fa al fons de l'assumpte, el títol va ser presentat i objecte d'una primera qualificació negativa per manca d'acreditació del pagament de l'impost. L'assentament de presentació va caducar. Un cop satisfet l'impost, va ser objecte d'una nova presentació, que va produir una nova qualificació negativa per falta d'aportació de la cèdula d'habitabilitat exigida per la Llei catalana d'habitatge. Contra aquesta nova qualificació es planteja el recurs actual, però no en relació amb el fons, sinó per entendre que s'infringeix l'exigència que la qualificació sigui global i unitària. La Direcció ho desestima, a més de per entendre que ens trobem davant d'una qualificació diferent motivada per una nova presentació (article 108 RH), en consideració a la nova doctrina sobre interpretació dels articles 254 i 255 LH: en cas de falta d'acreditació del pagament de l'impost, el Registrador suspendrà sempre la qualificació (tant la positiva com la negativa) i, per tant, la inscripció (es permetrà només l'assentament de presentació), de manera que, esmenat el defecte, podrà qualificar sobre el fons. Aquesta interpretació es considera més ajustada a la literalitat de la norma i a la seva finalitat (garantir el compliment de la normativa tributària), tal com han reconegut pronunciaments jurisdiccionals recents.

Resolució de 2 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11100)

Considera incorrecta la negativa a qualificar una sentència, presentada ara com a títol únic, però que ja havia estat aportada abans com a document complementari d'altres títols notariais que ja van provocar al seu dia una qualificació negativa en un altre procediment registral l'assentament de presentació del qual ja no és vigent. Caducat un assentament de presentació, cessen tots els efectes i la nova presentació significa l'inici d'un nou procediment registral (sense perjudici que el Registrador pugui reiterar arguments o motivacions ja utilitzats en un altre procediment anterior).

Resolució de 26 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11519); Resolució de 14 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11527)

Un cop practicat un assentament, el recurs governatiu no és ara la via apropiada per conèixer de la pretensió que té per objecte determinar la validesa o la invalidesa del títol inscrit (per no haver tingut en el procediment la posició jurídica prevista per a ell en l'ordenament o per una altra raó). 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. En aplicació d'aquesta doctrina reiterada:



Resolucions

- La Resolució de 26 de setembre denega la cancel·lació d'unes hipoteques en garantia d'obligacions al portador, que es pretén invocar la nul·litat de les emissions i les hipoteques.
- La Resolució de 14 d'octubre denega la cancel·lació de les inscripcions derivades d'un procediment judicial d'acció directa sobre béns hipotecats, que es pretén invocar la infracció dels principis de tracte successiu i tutela judicial efectiva.

Resolució de 13 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11526)

Es refereix a un manament judicial pel qual es declara admesa a tràmit una demanda sobre exercici d'acció de cancel·lació d'assentaments i reintegració de la titularitat registral i s'ordena al Registrador la remissió de l'expedient de diverses finques de conformitat amb l'article 328 LH (que regula el recurs judicial contra la qualificació registral negativa o la resolució recaiguda en recurs governatiu). El Registrador denega la remissió de l'expedient sol·licitat per no tenir constància de cap petició d'inscripció ni qualificació negativa que pugui tenir relació amb aquest manament. La Direcció ho confirma: el recurs governatiu només procedeix contra una nota de qualificació.

En particular, els requisits fiscals de la inscripció

Resolució de 10 d'octubre de 2014 (BOE 269, 6-XI-14: 11459)

Denega, per manca 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 habitatge habitual de la donant.

El Registrador, en qualificar una operació, ha de decidir si es troba o no subjecta a l'impost; aquesta valoració no serà definitiva en el terreny fiscal, sinó que només serà suficient per accedir a la inscripció o denegar-la. En el cas resolt, atesa l'existència d'un habitatge, no ens trobem al davant d'un supòsit de no subjecció expressa i patent, per la qual cosa no es pot exigir al Registrador que inscrigui sense aplicar l'article 254 LH.

D'altra banda, l'article esmentat imposa el tancament registral quan no s'acrediti prèviament haver presentat l'autoliquidació o, si escau, la declaració de l'impost o la comunicació de l'article 110-6-b de la Llei reguladora de les hisendes locals. Aquesta última comunicació constitueix una mesura excepcional concedida només a les transmissions a títol oneros, on l'adquirent no és subjecte passiu de l'impost i, per tant, podria veure's perjudicat en el dret a inscriure, en cas que el transmissor no liquidés l'impost. No obstant això, les transmissions lucratives no poden alliberar-se del tancament mitjançant comunicació a l'Ajuntament, i és imprescindible acreditar la liquidació o autoliquidació de la plusvàlua.

Resolució de 13 de març de 2009 (BOE 89, 11-IV-09: 6096)

Quan es presenta un títol, el Registrador ha de decidir si l'operació està o no subjecta a impost, als efectes d'accedir a la inscripció o suspendre-la, i exposar tots els defectes que impedeixen la inscripció del títol, encara que no se li hagi acreditat el pagament de l'impost, sense que pugui suspendre la qualificació fins que s'acrediti el pagament de l'impost i, després, tornar a apreciar altres defectes. La suspensió de la «qualificació i inscripció» prevista a l'article 255 LH per al cas de no haver-se verificat el pagament de l'impost es refereix a la qualificació sense defecte (si es

volgués referir a totes les qualificacions, sobraria la referència cumulativa a la inscripció), però no a la qualificació negativa, que ha de ser unitària.

Aquesta Resolució (com la majoria de les que reproduïen la seva doctrina) ha estat anul·lada per la Sentència de 31 de maig de 2011 del Jutjat de Primera Instància de Barcelona (3a), publicada mitjançant Resolució de 6 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12271).

Resolució de 27 de novembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13218)

Denega la inscripció d'una dissolució de comunitat per manca de presentació d'autoliquidació, declaració o comunicació relativa a l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana (en el cas de la Resolució de 3 d'octubre de 2014, juntament amb altres defectes resumits més àmpliament al fitxer sobre propietat horitzontal).

El Registrador, en qualificar una operació, ha de decidir si es troba o no subjecta a l'impost; aquesta valoració no serà definitiva en el terreny fiscal, sinó que només serà suficient per accedir a la inscripció o denegar-la. Per això, la Direcció no té en compte l'al·legació del recurrent que en les extincions de comunitat no es produeix el fet imposable de l'impost esmentat. Fora dels supòsits expressos de no subjecció o exempció (per exemple, acceptació d'hipoteca unilateral per la Tresoreria General de la Seguretat Social, segons la Resolució de 23 d'abril de 2007), imposar al Registrador la qualificació de subjecció o no a impost suposaria obligar-lo a declaracions tributàries que queden fora de l'àmbit de competència reconeguda a la Direcció.

Publicitat

Resolució de 18 de setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10278)

Recapitula la doctrina de la Direcció sobre publicitat registral formal. L'interès que dóna dret a accedir al Registre ha de ser directe, conegut i legítim, i ha de provar-se a satisfacció del Registrador, sota la seva responsabilitat, d'acord amb el sentit i la funció de la institució registral. A més, les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per als fins propis de la institució registral.

Sobre la base d'aquesta doctrina, la Direcció 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 per tal que 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, excepte en el cas d'una, de la qual també n'és titular en part la sol·licitant, si bé caldria analitzar les circumstàncies del cas concret per saber fins a quin punt poden facilitar-se dades sensibles de titulars anteriors o de cotitulars actuals.

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució de 6 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10133)

Es pretén la legalització del llibre d'acta d'una comunitat en propietat horitzontal, presentat per qui manifesta ser adminis-



trador de la comunitat i no aporta el llibre anterior per haver-se extraviat, acompanyat de denúncia policial. La Direcció ho denega per haver-se presentat al dia següent instància subscrita per una altra persona, que acredita ser l'administradora de la mateixa comunitat mitjançant certificació de junta amb el visticplau del President, sol·licitant la legalització del llibre d'actes, a la qual s'acompanya el llibre que se suposa extraviat. La primera sol·licitud no acredita el càrrec d'administrador i és incompatible amb la segona instància. No es pot al·legar el principi de prioritat, que regeix en seu de drets reals (article 17 LH), amb menor extensió en seu de registres de persones, com el Mercantil, i molt menys en seu de qualificació de llibres d'acta, on ha de prevaler el principi superior de qualificació (article 18 LH). A més, és doctrina reiterada que els registradors han de tenir en compte els documents pendents de despatxar referits a la mateixa finca o que afecten el seu titular, encara que hagin estat presentats amb posterioritat, per tal d'evitar assentaments inútils que haurien de cancel·lar-se per efecte del títol posterior.

Resolució de 8 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10138)

Admet la legalització d'un llibre d'acta, malgrat no constar inscrit el títol constitutiu de la propietat horitzontal o el complex immobiliari. N'hi ha prou que s'acrediti la formalització d'aquest títol (la qual cosa, en el cas resolt, es realitza mitjançant l'aportació d'escriptura de protocolització d'estatuts) per consignar les dades de la comunitat en el llibre-fitxer al qual es refereix l'article 415 RH, si bé, quan la constitució de la comunitat no consti inscrita, la diligència de legalització haurà d'expressar que per aquesta circumstància no s'ha consignat la legalització per nota al marge de la inscripció de les finques afectades, i que la constància en el fitxer auxiliar no implica cap efecte propi dels assentaments registrals, ni prejutja la qualificació sobre compliment dels requisits de constitució de la comunitat, en el cas que es presentés després a inscripció.

Resolució de 16 de setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10273)

Es refereix a una escriptura de modificació d'una obra declarada prèviament, en el sentit de transformar l'únic habitatge unifamiliar que contemplava la llicència inicial en quatre habitatges, que passen a constituir els quatre elements en què, en el mateix títol, resta dividit horitzontalment l'edifici.

Tant la qualificació inicial com la substitutòria deneguen la inscripció per exigir llicència municipal. La Direcció estima el recurs i revoca la qualificació per manca de motivació: els preceptes invocats per exigir llicència es refereixen a les obres noves, mentre que les normes que haguessin estat aplicables per a la Direcció (i en virtut de les quals hagués estat exigible la llicència) serien els articles 10-3-b LPH i 17-6 LS, referits respectivament a la propietat horitzontal i als conjunts immobiliaris, que, no obstant això, només s'han introduït en fase d'informe, que és un tràmit on el Registrador pot aprofundir sobre els arguments que fonamenten la qualificació, però sense poder afegir nous defectes. Tampoc el Registrador substitut pot afegir nous defectes no apreciats pel substituït.

Per a la Direcció, l'antecedent normatiu d'aquesta matèria és l'article 53-a del Reial decret 1093/1997, que prohibeix constituir com a elements independents més que els que s'hagin fet constar en la declaració d'obra nova, llevat que s'aporti nova llicència.

Aquest criteri ha quedat confirmat i elevat a rang legal per les dues normes abans esmentades, que tenen el caràcter de legislació bàsica i són expressió de la mateixa idea: la constitució o modificació d'un conjunt immobiliari, igual que els actes de divisió, agregació i segregació d'elements d'una propietat horitzontal, requereixen autorització administrativa sempre que s'incrementi el nombre d'elements privatis prèviament existents o autoritzats en la llicència d'edificació.

Resolució de 3 d'octubre de 2014 (BOE 264, 31-X-14: 11187)

Admet la inscripció d'una declaració d'obra en construcció, però denega la divisió horitzontal i l'adjudicació de departaments als copropietaris realitzades en el mateix títol, perquè no s'acredita que el nombre d'elements de la divisió horitzontal s'ajusti a la llicència d'obra nova. Certament, l'autorització administrativa només s'exigeix per a la constitució o modificació del complex immobiliari, però no per a la propietat horitzontal (articles 10-3 LPH i 17-6 LS), i tampoc pot considerar-se absoluta o genèrica l'exigència de llicència per inscriure les operacions dels articles 53 i 78 del reial decret 1093/1997, doncs dependrà de la normativa substantiva a la qual estigui subjecte cada acte. Ara bé, l'article 53 prohibeix, per inscriure títols de propietat horitzontal, constituir com a elements privatis més que els que constin a la declaració d'obra nova, excepte en cas de llicència nova. Per això, en el supòsit resolt, la Direcció exigeix llicència no ja per a la propietat horitzontal, sinó per acreditar que la llicència d'obres de l'edifici permet el nombre pretès d'elements.

D'altra banda, la Direcció confirma el defecte de falta de presentació d'autoliquidació, declaració o comunicació relativa a l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana. El Registrador, en qualificar una operació, ha de decidir si es troba o no subjecta a l'impost; aquesta valoració no serà definitiva en el terreny fiscal, sinó que només serà suficient per accedir a la inscripció o denegar-la. Per això, la Direcció no té en compte l'al·legació del recurrent que en les extincions de comunitat no es produeix el fet imposable de l'impost esmentat. Fora dels supòsits expressos de no subjecció o exempció (per exemple, acceptació d'hipoteca unilateral per la Tresoreria General de la Seguretat Social, segons la Resolució de 23 d'abril de 2007), imposar al Registrador la qualificació de subjecció o no a l'impost suposaria obligar-lo a declaracions tributàries que queden fora de l'àmbit de competència reconeguda a la Direcció.

El tercer defecte es la manca de tracte, doncs, trobant-se prèviament presentada una escriptura per la qual el titular de la finca ven quotes indivises a la resta de declarants de l'obra, juntament amb un dret de construcció annex a la quota venuda, i havent estat inscrita en relació amb la venda de participacions, però denegada en relació amb el dret de construcció annex, falta la inscripció prèvia del dret de construcció, que constitueix precisament la causa de les adjudicacions dels elements privatis.

Les resolucions del 3 d'octubre de 2014 (BOE 264, 31-X-14: 11189, 11190, 11191 i 11192) es refereixen a sengles supòsits similars, plantejats entre el mateix Notari i el mateix Registrador que la Resolució anterior, on també es troben suspeses la inscripció de la divisió horitzontal i l'adjudicació de departaments resultants d'aquesta. Mitjançant aquestes resolucions, la Direcció confirma la negativa, per falta de tracte, a inscriure una escriptura presentada amb posterioritat, per la qual un adjudicatari realitza



Resolucions

actes posteriors sobre elements privatis que li han estat adjudicats, vigent l'assentament de presentació de l'escriptura inicialment suspesa (en les resolucions amb núm. 11189 i 11190, es tracta d'una donació amb definició de legítima; en la núm. 11191, es tracta d'unes capitulacions on es constitueix una societat de guanys a la qual s'aporten aquests elements, i en la núm. 11192, es tracta d'una acta de final d'obra).

Resolució de 17 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11691)

No considera necessari obtenir llicència administrativa per dividir horitzontalment un edifici inscrit prèviament.

Els articles actuals 17-6 LS i 10-3 LPH són expressió de la mateixa idea: la constitució o modificació d'un conjunt immobiliari, igual que els actes de divisió, agregació i segregació d'elements d'una propietat horitzontal, requereixen autorització administrativa sempre que s'incrementi el nombre d'elements privatis prèviament existents o autoritzats en la llicència d'edificació. Ara bé, la Direcció exclou la interpretació extensiva del requisit de la llicència a tots els supòsits de propietat horitzontal, recordant la doctrina de la Resolució de 21 de gener de 2014, que diferencia les dues figures en funció del règim organitzatiu de la propietat: en la propietat horitzontal per parcel·les, es manté la unitat jurídica i funcional de la finca, en romandre sòl i vol com a elements comuns, sense fraccionament jurídic del terreny; per contra, en el complex immobiliari, hi ha finques o edificacions independents jurídicament i física, però sotmeses a un règim d'organització unitària de la propietat, en participar en comunitat en altres elements instrumentals vinculats. En el cas resolt, un edifici integrat per locals i habitatges és dividit horitzontalment. És clar que no es creen nous espais de sòl objecte de propietat separada, ni es constitueix un règim específic de conjunt immobiliari, per la qual cosa no és exigible la llicència.

No obstant això, la inscripció es denega perquè, per constituir un edifici en règim de propietat horitzontal, cal la inscripció prèvia de les modificacions de l'edifici ja inscrit, que es posen de manifest al títol constitutiu d'aquest règim (en el cas resolt, desapareix un límit i apareixen terrassa, porxo i torrassa en planta de coberta). La propietat horitzontal pressuposa la inscripció prèvia de l'edifici que es divideix (article 8 LH).

Resolució de 21 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11694)

Denega la inscripció d'una escriptura per la qual es canvia la destinació d'un element en propietat horitzontal (de local a habitatge), amb la modificació consegüent de la façana, per l'única voluntat del seu propietari. Els estatuts estableixen que els elements privatis es destinaran a habitatges o locals segons vinguin caracteritzats al títol constitutiu, i que la modificació de la façana exigeix consentiment de la comunitat.

Resolució de 21 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11698)

Denega la inscripció de la renúncia abdicativa a una quota indivisa de domini que porta annex un dret exclusiu de gaudi temporal o aprofitament per torns d'un apartament integrat en un edifici en propietat horitzontal, que, alhora, forma part d'un complex immobiliari.

En primer lloc, perquè és una renúncia que perjudica tercers (article 6-2 CC), doncs suposa un increment dels altres propieta-

ris en els despeses generals. Els deutes de la comunitat, en estar mancada de personalitat jurídica, són deutes dels propietaris. Procedeix l'aplicació analògica de l'article 1705 CC (sobre la societat civil de durada indefinida): la inscripció de la renúncia no pot ser automàtica, sinó que cal exigir que s'informi la resta de propietaris de la renúncia perquè puguin impugnar-la judicialment si entenen que és de mala fe. A la mateixa solució s'arriba aplicant l'art. 395 CC, sobre comunitat de béns, que admet l'alliberament de la responsabilitat del comú mitjançant la renúncia a la seva part en la comunitat, fet que implica un abandonament translatiu.

D'altra banda, els principis registrals impedeixen deixar sense titular una finca immatriculada, per la qual cosa no és possible inscriure una renúncia sense inscriure simultàniament una nova titularitat. Així, en el cas que fos qualificada positivament la legalitat d'una renúncia, hauria d'inscriure's la finca de la manera prevista a l'article 4-2 LPH, és a dir, a nom de tots els propietaris en *pro indiviso* ordinari. En definitiva, la inscripció de la renúncia exigiria el consentiment dels altres copartícpis (article 239-3 RRM, sobre dissolució de la societat col·lectiva i comanditària), o bé mitjançant sentència que la declarés legítima.

Resolució de 28 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12227)

Denega la inscripció de la clàusula estatutària d'una propietat horitzontal, en virtut de la qual «*es respectaran els acords tàcits, o sigui, que estan implícits en els fets*».

La jurisprudència (per exemple, la STS de 6 de març de 2013) admet en casos concrets que el silenci dels propietaris i dels òrgans de la comunitat pugui ser apreciat com a consentiment tàcit, en funció de si s'aprecia una voluntat inequívoca i contundent. Però, per contra, una clàusula com aquesta, que pretén possibilitar en general l'adopció d'acords tàcits, permetria considerar correctament adoptat un acord sense el concurs dels elements imperatius que exigeix l'article 17 LPH.

D'altra banda, encara que la representació legal de la comunitat correspon al President i, en aquest cas, el recurs l'interposa el Secretari, la Direcció i el Registrador consideren suficient, per economia processal, la concurrència del vistiplau de la Presidenta a allò actual.

RECTIFICACIÓ

Resolució de 10 d'octubre de 2014 (BOE 269, 6-XI-14: 11458)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de divisió de finca i extinció de comunitat, la qual, acompanyada d'un títol previ de donació i compravenda, es pretén usar com a títol immatriculador d'una finca que es diu no inscrita. La Direcció confirma la qualificació negativa: al Registre consta inscrit un terç d'una finca amb coincidències descriptives evidents; dels títols anteriors a la donació en resulta que la finca pertanyia, per terceres parts indivises, al titular inscrit, als donants i a un altre copropietari, i que els donants van comprar els seus terços a aquests altres dos copropietaris; no obstant això, al títol de donació manifesten que el que ells i els seus venedors tenien no era un terç cadascú, sinó una sisena part, de manera que el que donen és només mitja finca. Cal immatricular prèviament els altres dos terços. Tampoc pot establir-se amb certesa que la finca del títol i la inscrita siguin



la mateixa, doncs hi ha coincidència i divergències descriptives. En qualsevol cas, existeix una modificació substancial entre els drets adquirits als títols previs i els que ara es pretenen inscriure, fet que exigeix la intervenció dels atorgants d'aquests títols, ratificant l'error de les participacions adquirides i aclarint la identitat de les finques a les quals es refereixen.

Resolució de 25 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11515)

Rebutja una sol·licitud de rectificació referida a certes finques, plantejada amb motiu de la mort dels titulars registrals, en el sentit d'obtenir la cancel·lació de les inscripcions (que no es corresponen amb la realitat cadastral) i l'obertura de foli nou amb la nova descripció ajustada al Cadastre.

Els assentaments del Registre es troben sota la salvaguarda dels Tribunals, de manera que la rectificació només es possible en els casos i per les vies de l'article 40 LH, que no es corresponen amb el supòsit qualificat. Tampoc es pot accedir a la pretensió del recurrent per la via de l'article 82 LH, que proscriu la rectificació registral per mer consentiment formal del titular, sense una causa amb transcendència jurídica que la sostingui. Constant inscrites les finques, no es poden immatricular les que ara es presenten com a substitutes d'aquelles, doncs es produiria una doble immatriculació.

Resolució de 26 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11517)

Denega la rectificació d'un assentament sol·licitada al·legant que va existir un error de concepte: la configuració jurídica del títol no es correspon amb la inscripció. El Registrador considera que no hi va haver tal error. Un cop qualificat i inscrit un document, sota la responsabilitat del Registrador, l'assentament està sota la salvaguarda dels Tribunals, i la seva rectificació exigeix consentiment dels interessats o resolució judicial.

Resolució de 24 de novembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13215)

Per resolució judicial penal, es van practicar al Registre unes anotacions d'embargament per conversió de sengles anotacions d'embargament preventiu anteriors. Ara, la societat titular en sol·licita la rectificació al Registrador, per entendre que les conversions esmentades van ser esteses per error de concepte. No concorre aquest tipus d'error (que l'article 216 LH tipifica com el sofert quan, en expressar a la inscripció el contingut del títol, s'alteri o varii el veritable sentit), sinó que el que realment estima el recurrent és que la conversió no s'hauria d'haver practicat per manca de tracte successiu. En qualsevol cas, la Direcció denega la rectificació: l'objecte del recurs governatiu només és determinar si la qualificació negativa és o no ajustada a Dret, però no decidir sobre la validesa del títol ja inscrit, i, encara que es tractés realment d'un error de concepte, tampoc concorren els requisits per a la rectificació, doncs falta l'acord dels interessats (singularment, el titular de l'anotació) i el Registrador.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució de 4 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10143)

Denega la inscripció d'un conveni regulador de divorci, aprovat judicialment, per incloure la liquidació de societat de guanys i adjudicar a un dels cònjuges un habitatge, que no és el familiar, i que fou adquirit per tots dos *pro indiviso* abans del matrimoni.

El principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (article 3 LH), que la Direcció interpreta com el tipus de títol (executòria o escriptura pública) congruent amb l'acte inscripcible. 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. En el cas resolt, els cònjuges no expressen el negoci jurídic del que es deriva el caràcter de societat de guanys, per la qual cosa no es pot determinar si es tracta d'una aportació a societat de guanys efectuada en el mateix conveni (fet que seria contradictori amb l'acte mateix de liquidació), o si es tracta d'un negoci d'adjudicació que comporta compensació, o si es tracta d'una mera dissolució de comunitat.

Resolució de 6 de setembre de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10146)

Considera inscripcible (un cop que sigui inscrita prèviament al Registre Civil) una sentència ferma dictada en procés de liquidació d'una societat de guanys, en la qual, a falta d'acord entre els cònjuges, es declara subjecte a societat de guanys un habitatge inventariat (que no consta que sigui l'habitual de la família), malgrat constar inscrit *pro indiviso* a nom dels dos cònjuges per compra en estat de solters. Certament, no s'han especificat els elements essencials del negoci pel qual l'immoble ha passat a ser de societat de guanys, però resulta decisiva la dada que el caràcter de societat de guanys ve declarat per una resolució judicial el fons de la qual no pot qualificar el Registrador.

Resolució de 29 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10956)

Admet la inscripció d'una sentència de divorci aprovativa del conveni regulador que liquida la societat de guanys, en el qual s'inventaria i adjudica l'habitatge familiar, el qual figura inscrit per meitat a nom dels dos amb caràcter privatiu per compra en estat de solters, sense que ulteriorment se li hagués conferit caràcter de societat de guanys.

Resulta especialment rellevant que es tracti de l'habitatge familiar, fet que permet considerar l'existència, juntament amb la causa onerosa que resulta del conveni (acords de divisió, assumptió del préstec hipotecari i compensació del saldo creditor resultant de la liquidació), d'una causa familiar pròpia de la solució de la crisi matrimonial.

Resolució de 8 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11523)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual dos cònjuges compren sengles participacions indivises d'una mateixa finca, i se'ls atribueix caràcter privatiu per manifestar que els diners invertits per cadascun procedeixen de la venda d'un altre bé que els pertanyia privativament. Certament, no existeix una acreditació mitjançant prova documental pública que permeti inscriure el bé com a privatiu pur (article 95-2 RH); no obstant això, la Direcció interpreta que, tot i no haver-se realitzat una declaració formal de confessió de privativitat, concorren els requisits d'aquest mitjà de prova, la virtualitat del qual és la de canviar la presumpció de caràcter de societat de guanys per una altra, també *iuris tantum*, de privativitat: declaració de coneixement del confessant; incertesa sobre la naturalesa del bé reconegut com a privatiu; la confessió pot referir-se al títol d'adquisició, al preu o a la contraprestació; ha de fer-se durant la vigència del matrimoni, i no es requereix cap altra solemnitat que la realització mitjançant escriptura pública.



Resolucions

Resolució de 16 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11532)

Denega la inscripció d'un conveni regulador de divorci, aprovat judicialment, per incloure la liquidació de societat de guanys i adjudica a un dels cònjuges un habitatge, que no consta que sigui el familiar, i que fou adquirit per tots dos *pro indiviso* abans del matrimoni. Els cònjuges no expressen el negoci jurídic del que es deriva el caràcter de societat de guanys, per la qual cosa no es pot determinar si es tracta d'una aportació a societat de guanys efectuada en el mateix conveni (fet que seria contradictori amb l'acte mateix de liquidació), si es tracta d'un negoci d'adjudicació que comporta compensació, o si es tracta d'una mera dissolució de comunitat.

La Direcció remet a la seva doctrina consolidada. El principi de legalitat hipotecària exigeix titulació pública (article 3 LH), interpretada com el tipus de títol (executòria o escriptura pública) congruent amb l'acte inscripcible. 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. Així, cal escriptura pública i no és inscripcible el conveni regulador aprovat judicialment, si en la liquidació de societat de guanys s'inclouen béns que pertanyen privatívament per meitat als dos cònjuges i la transmissió d'aquests béns no té com a causa exclusiva la pròpia liquidació del consorci.

Resolució de 30 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12230)

Denega la inscripció d'un decret de Secretari Judicial dictat en un procediment contenciós de liquidació de règim conjugal de separació de béns després de divorci, pel qual, davant de la incompatibilitat d'un dels cònjuges, s'aprova la proposta de liquidació del que sí compareix, consistent a adjudicar-li un local comercial comprat per meitat i *pro indiviso* durant el matrimoni. En aquest cas, no hi ha patrimoni familiar que liquidar, sinó que el règim del local és el de la copropietat ordinària i la via processal adequada per dividir-la és el procediment ordinari que correspongui segons la quantia; no serà d'aplicació el procediment dels articles 806 i seg. LEC i resultarà competent per conèixer del procediment ordinari de divisió de cosa comuna el Jutjat de Primera Instància al qual correspongui per torn, i no el Jutjat de família davant el qual es va seguir el procés de divorci. Ni el procediment seguit és l'adequat, ni el Secretari Judicial que ha aprovat la liquidació del règim econòmic és competent per a això.

Resolució de 12 de novembre de 2014 (BOE 294, 5-XII-14: 12669)

Es inscripcible una sentència declarativa de divorci que estima la sol·licitud d'extinció de comunitat ordinària de béns adquirits pels cònjuges abans del matrimoni. Segons l'article 438-3-4a LEC, en els procediments de divorci, qualsevol dels cònjuges podrà exercir simultàniament l'acció de divisió de la cosa comuna respecte de béns amb indivís ordinari. L'exigència de l'article 3 LH resta plenament satisfeta.

SOCIETATS MERCANTILS

Administradors

Resolució de 29 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10954)

Denega la inscripció d'una renúncia d'administrador únic sense convocatòria de junta que hagi de prendre acords per evitar la paralització de la vida social.

És doctrina consolidada que, a diferència dels supòsits de renúncia en què roman al càrrec algun un altre administrador (el qual està, en aquest cas, legalment habilitat per convocar la Junta), una renúncia de tots els administradors aboca a la convocatòria judicial de la Junta a sol·licitud dels socis, per la qual cosa no en procedeix la inscripció sense acreditar que el renunciant ha portat a terme l'oportuna convocatòria de junta amb aquesta finalitat.

Resolució de 26 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11518)

Admet la inscripció d'una clàusula estatutària que preveu que el càrrec d'administrador serà retribuït amb una quantitat màxima fins a un import brut anual concret, la qual serà revisada automàticament cada any segons l'IPC.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre interpretació de l'article 217 LSC: quan la remuneració no consisteixi en una participació en beneficis, la inscripció requereix una previsió estatutària expressa i la determinació del sistema retributiu concret. La clàusula debatuda compleix els dos requisits. Quan la previsió estatutària és la retribució mitjançant una quantitat fixa, no correspon a la Junta decidir si la quantitat s'ha de satisfer o no, sinó només fixar l'import concret per a l'exercici corresponent, d'acord amb el sistema previst als estatuts.

Resolució de 15 d'octubre de 2007 (BOE 20-XI-07: 19938)

És inscripcible el canvi d'administrador únic, malgrat que la persona nomenada ja era apoderada voluntària de la societat. No ens trobem al davant de cap de les causes de prohibició per ser administrador (en les limitades: article 58-3 LSRL).

Es un supòsit diferent del resolt a la Resolució de 24 de novembre de 1998 (confirmada per la que es comenta ara), on la Direcció va denegar la inscripció d'un poder a favor de l'administrador únic (raons: seria il·lusòria la revocació d'aquest poder i l'exigència de responsabilitat a l'apoderat; no té sentit atribuir-se com a apoderat unes facultats que ja es tenen com a administrador, i seria injustificable que, després d'haver cessat com a administrador, continués com a apoderat per voluntat pròpia i fins a ser revocat el poder pel nou òrgan d'administració).

Declarat nul el Fonament de dret 4t d'aquesta Resolució (el que conté els arguments decisius que he resumit) per Sentència de 26 de març de 2008 del Jutjat mercantil núm. 2 de València, publicada mitjançant Resolució de 4 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12262).

Resolució de 30 d'octubre de 2009 (BOE 291, 3-XII-09: 19391)

Atès que la competència per convocar junta general correspon als administradors (article 45 LSL), la incompetència del convocant per caducitat del seu càrrec determina la invalidesa de la reunió i la ineficàcia dels seus acords.

En aquest cas (nomenament d'administrador d'una societat limitada, el 15 de maig de 2002, per termini de cinc anys), no es pot invocar la doctrina de l'administrador de fet, que només procedeix en casos de caducitat recent, i el reflex legal de la qual és avui la regla de pervivència del nomenament fins a la celebració de la primera junta o fins que passi el termini en què hauria d'haver-se reunit la primera junta ordinària (article 60-2 LSL).

Aquesta Resolució ha estat anul·lada per la Sentència de 10 de juny de 2011 de l'Audiència Provincial de Santa Cruz Tenerife



(4a), publicada per Resolució de 6 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12272).

Resolució de 28 d'octubre de 2008 (BOE 276, 15-XI-08: 18486)

Es refereix a una escriptura pública de poder conferit pel Conseller delegat d'una societat anònima a favor de diverses persones físiques, de manera que, per exercir certes facultats, han d'actuar mancomunadament qualsevol dels apoderats i el propi Conseller delegat. El Registrador Mercantil denega la inscripció perquè, en designar un dels apoderats no de manera nominativa, sinó pel càrrec que ostenta, el seu cessament com a administrador implicaria la revocació del poder, i el nomenament d'un de nou suposaria la concessió d'un nou poder, i això es podria verificar mitjançant document privat, en contravenció de l'article 1280-5 CC. No obstant això, la Direcció admet la inscripció perquè: es tracta d'una combinació de representació orgànica i voluntària no prohibida per la llei; no existeix cap norma que prohibeixi inscriure un poder basant-se en possibles vicissituds relatives a que sigui revocat o a l'extinció de la representació orgànica que hi estigui vinculada, i, a més, el nomenament de Conseller delegat ha de constar necessàriament en escriptura pública i inscriure's (article 151 RRM).

Declarada nul·la aquesta Resolució per la STS (1a) de 20 de març de 2013, publicada mitjançant Resolució de 7 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12278).

Capital social

Resolució de 6 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10132)

Admet la inscripció d'una escriptura d'augment del capital d'una societat limitada amb aportacions dineràries, assumit en part per una societat civil espanyola que es diu constituïda per contracte privat i amb una determinada Cèdula d'Identificació Fiscal.

La Direcció no considera necessari entrar en la qüestió de si la societat civil té o no personalitat jurídica. L'objecte de la inscripció de l'augment de capital social no són els negocis singulars d'assumpció de les noves participacions, sinó la modificació d'una dada estructural de la societat (el capital social i la seva representació). N'hi ha prou que el títol reculli tant l'acord inicial com la manifestació formulada per l'òrgan social competent sobre el resultat de l'assumpció i la modificació estatutària. L'article 200-3 RRM només exigeix que es faci constar en la inscripció la identitat de les persones adjudicatàries de les noves participacions en els casos d'aportació no dinerària, compensació de crèdits o transformació de reserves o beneficis, però no en els casos d'aportació dinerària.

Comptes socials

Resolució de 18 de setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10277); Resolució d'1 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10123); Resolució de 23 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12220); Resolució de 24 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12223)

Recapitulen la doctrina de la Direcció sobre el sentit de l'opinió de l'auditor en el dipòsit de comptes socials. L'article 3 de la Llei d'auditoria permet diferenciar els casos en què l'auditor ha portat a terme la seva tasca dels casos en què no ha estat així, de manera que poden haver-hi quatre tipus d'opinions tècniques: favorable, favorable amb excepcions, desfavorable i denegada.

— Les dues primeres impliquen que els comptes expressen la imatge fidel del patrimoni social, per la qual cosa es poden dipositar. En l'altre extrem, tampoc planteja problemes l'avaluació de l'informe amb opinió desfavorable, que suposa una clara afirmació que els comptes no reflecteixen l'estat patrimonial de la societat, fet que justifica el rebuig a dipositar-les. Aquest és el cas de la Resolució d'1 d'agost de 2014, on l'opinió desfavorable deriva de l'efecte molt significatiu del considerable nombre d'excepcions que contempla.

— Més problemàtic és el cas d'informe denegat (per exemple, per existència de reserves o excepcions, o per altres raons que impedeixin pronunciar-se a l'auditor). No qualsevol opinió denegada implica rebuig del dipòsit. El barem que ha de servir de guia és la finalitat de la norma, que és la protecció de l'interès dels socis, els tercers o del soci minoritari. Per això, quan de l'informe de l'auditor pugui deduir-se una informació clara sobre l'Estat patrimonial de la societat, no ha de rebutjar-se el dipòsit ni quan l'auditor, per qüestions tècniques, no emeti opinió (per exemple, per existir una «incertesa significativa» sobre la capacitat de la societat per continuar amb les seves operacions, a causa d'una mala situació econòmica). Ara bé, si l'informe es limita a expressar l'absència d'opinió sense que pugui deduir-se racionalment cap informació clara sobre l'estat patrimonial de la societat, el dipòsit ha de denegar-se. És el cas de la Resolució de 18 de setembre de 2014, on l'auditor denega l'informe per existir «limitacions a l'abast de la nostra auditoria», a causa de l'incompliment per la societat de les seves obligacions en matèria de formulació dels comptes. També és el cas de la Resolució de 23 d'octubre de 2014 i de la Resolució de 24 d'octubre de 2014, on l'auditor denega la seva opinió per existir limitacions a l'abast de la seva auditoria i incerteses ocasionades per la pròpia societat auditada, la qual no ha formulat o subministrat tota la documentació o informació necessària.

Resolució de 5 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10131)

Admet la legalització de llibres obligatoris d'una societat oberts l'1 de gener i tancats el 31 de desembre de 2013, presentats en Format paper, malgrat que en el moment de la presentació ja havia entrat en vigor la Llei 14/2013, de recolzament als emprenedors. Certament, amb la nova norma, ja no es poden presentar els llibres en format paper per a la legalització, però això no ha d'impedir la legalització de llibres de societats l'exercici social de les quals va començar abans de l'entrada en vigor de la reforma, malgrat que ha acabat amb posterioritat.

Resolució de 2 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11099)

La Llei 14/2013, de recolzament als emprenedors, modifica els criteris perquè una societat pugui formular balanç i estat de canvis patrimonials de manera abreujada, d'acord amb l'article 257 LSC (en concret, la nova norma incrementa els límits relatius al total de les partides d'actiu i a l'import net de la xifra anual de negoci). Ara la Direcció considera que els límits nous no són aplicables a l'exercici tancat a 31 de desembre de 2013.

Resolució de 4 d'octubre de 2014 (BOE 264, 31-X-14: 11193)

Rebutja el dipòsit de comptes anuals per manca d'informe de verificació de l'auditor, en constar inscrita l'exigència a con-



Resolucions

seqüència de l'exercici per un soci del dret reconegut a l'article 265-2 LSC.

Resolució de 4 de novembre de 2014 (BOE 291, 2-XII-14: 12513); Resolució de 21 de novembre de 2011 (BOE 34, 9-II-12: 1919)

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).

Domicili social

Resolució de 30 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10959)

Denega la inscripció d'una clàusula estatutària que preveu la celebració de les juntes a la província on la societat té el domicili, sense precisar més.

Recorda la doctrina de la Direcció sobre l'article 175 LSC, el qual disposa que, llevat de disposició contrària dels estatuts, la junta se celebrarà al terme municipal on la societat tingui el domicili; si no figurés el lloc de celebració a la convocatòria, s'entendrà que la junta ha estat convocada al domicili social. La Direcció interpreta la norma: si no resulta cap previsió de la convocatòria, la junta està convocada per celebrar-se al domicili social; el convocant pot convocar la junta per celebrar-la a un altre lloc, sempre que sigui dins del terme municipal del domicili; els estatuts poden permetre que la convocatòria contempli la celebració de la junta en un altre terme municipal diferent del domicili social, però sempre que estigui degudament determinat i es refereixi a un espai geogràfic determinat per un terme municipal o espai menor, com una ciutat o un poble. És precepte imperatiu, l'incompliment del qual determina la nul·litat de la convocatòria i, per tant, de la junta. Es justifica en el respecte als drets d'assistència i vot dels socis.

Índex d'entitats de l'agència tributària

Resolució de 27 de setembre de 2014 (BOE 260, 27-X-14: 10952)

Denega la inscripció del cessament d'un administrador amb nomenament d'un altre de nou, per tractar-se d'una societat que ha causat baixa provisional en l'Índex d'Entitats de l'Agència Tributària. El tancament registral per manca de dipòsit de comptes i el produït per baixa provisional a l'Índex d'Entitats de l'Agència Tributària tenen un abast diferent. El causat per la falta de dipòsit de comptes té com a excepció el cessament d'administrador (no en el cas de nomenament d'un de nou). No obstant això, les úniques excepcions al tancament per baixa provisional a l'Índex d'Entitats de l'Agència Tributària són la certificació d'alta en aquest Índex i els assentaments ordenats judicialment, però no el nomenament d'administradors, ni el seu cessament o renúncia.

Junta General i Acords

Resolució de 2 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10126)

Consten inscrits acords de dissolució de la societat, cessament del Consell d'administració i nomenament de liquidadors. En atenció a una interlocutòria judicial que suspèn els acords inscrits esmentats, ara es pretén inscriure uns segons acords de reactivació social, ineficàcia del nomenament de liquidadors, cessament del Consell inscrit abans dels acords anul·lats i nomenament de Consell nou. La Direcció ho denega en atenció a

haver-se presentat amb posterioritat una altra interlocutòria judicial que suspèn aquests segons acords, així com escriptura d'uns tercers acords adoptats pel Consell que estava inscrit abans dels segons acords esmentats.

La Direcció recorda la seva doctrina sobre el diferent fonament i abast del principi de prioritat al Registre de la Propietat i al Mercantil (que és un Registre de persones). Per això, encara que l'article 10 RRM fa una formulació d'aquest principi (que no apareix a nivell legal), en l'aplicació ha d'interpretar-se restrictivament, atesa la naturalesa i funció del Registre Mercantil i l'abast de la qualificació, on els principis de legalitat i legitimació tenen força de llei. No es pot accedir a la inscripció sol·licitada mentre no sigui aclarida mitjançant resolució judicial ferma la incertesa existent sobre el contingut del Registre.

Resolució de 28 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12225)

Denega la inscripció d'una clàusula estatutària que preveu convocar les juntes mitjançant correu electrònic dirigit a l'adreça electrònica que consti al llibre-registre de socis. Per si sol, el correu electrònic no és un mitjà que asseguri la recepció de l'anunci pels socis, com sí que ho són el correu certificat amb avís de recepció o els procediments telemàtics amb ús de signatura electrònica (previstos a l'article 5 dels estatuts tipus de l'Ordre JUS/3185/2010 i admesos també en la Resolució de 23 de març de 2011). El sistema proposat només seria admissible un cop complementat amb algun procediment que permeti la confirmació de recepció de l'enviament, com la sol·licitud de la confirmació de lectura, o determinats mitjans que permetin obtenir prova de la remissió i recepció de la comunicació mitjançant l'ús de signatura electrònica, etc.

Modificacions estructurals

Resolució de 15 d'octubre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11530)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual dues societats limitades segreguen determinades unitats econòmiques dels patrimonis respectius per transmetre-les a una altra societat limitada que augmenta el seu capital. Per al Registrador, no procedeix la inscripció fins que es garanteixi o consolidi el crèdit d'un creditor que s'hi oposa.

Certament, segons l'article 44 LME, els creditors titulars de crèdits no vençuts ni garantits tenen dret a oposar-se a la fusió fins que se'ls presti garantia a satisfacció seva o es presenti fiança solidària per entitat de crèdit. Ara bé, en cas de no presentar-se aquestes garanties, el creditor té dret a fer constar al Registre Mercantil l'exercici unilateral del seu dret d'oposició i a fer valer la seva posició davant del Jutge, però (novetat introduïda a la Llei 1/2012) sense que en cap cas s'impedeixi l'eficàcia del negoci de fusió.

Resolució de 21 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11695)

Denega la inscripció d'una escissió de societat anònima per la qual es divideix i traspasa tot el patrimoni a dues societats anònimes de nova creació. L'administrador expressa que, en haver estat aprovada l'escissió per unanimitat en junta universal, i haver estat atribuïdes les accions de les noves societats als socis de la societat escindida en la mateixa proporció en què eren únics socis d'aquesta, no s'ha dipositat al Registre Mercantil ni s'ha



publicat el projecte d'escissió, ni s'ha elaborat balanç d'escissió, informe d'administradors ni d'experts independents. Per una de les societats beneficiàries, s'acorda crear una sucursal a Polònia, amb designació dels representants. Els defectes són els següents:

- Cal un informe d'expert independent sobre valoració del patrimoni no dinerari transmès a les societats beneficiàries, que declari equivalents el patrimoni aportat i el capital de la societat beneficiària. Certament, l'article 78-3 LME permet prescindir de l'informe de l'expert quan així ho acordin tots els socis, però la Direcció interpreta que l'exigència de l'informe s'estableix també en benefici dels creditors, per la qual cosa la renúncia dels socis a l'informe permessa en aquest precepte només pot referir-se a la relació de bescanvi, però no a la integritat patrimonial de la contraprestació del capital de la societat beneficiària. Això sí, en tenir les tres societats els mateixos socis amb idèntica participació, no és necessari incloure en el projecte d'escissió les mencions sobre informació de valoració de l'actiu i passiu transmesos, així com sobre la data de comptes de la societat escindida (article 49 LME).
- La Direcció desestima l'al·legació del recurrent que la xifra de l'augment queda coberta pel l'import dinerari aportat pels socis (justificat amb certificació bancària), perquè l'aportació a les societats nascudes de l'escissió és no dinerària (consisteix en el traspàs en bloc per successió universal del patrimoni escindit) i no s'accepta que el capital d'aquestes societats s'hagi desembossat mitjançant aportacions dineràries. Malgrat l'aportació dinerària, podria ocórrer que, a conseqüència d'un valor negatiu del patrimoni aportat a cada societat beneficiària, aquest fos inferior al capital social.
- L'atorgant ha de manifestar sota la seva responsabilitat que el deure d'informació imposat per l'article 39 LME s'ha complert no només respecte dels socis, sinó també respecte dels representants dels treballadors, la qual cosa és independent del fet que hi hagi hagut acord unànim en junta universal.
- Ha de constar la majoria d'edat dels representants de la sucursal, doncs és una de les mencions exigides als articles 296-1 i 38 RRM, amb independència que s'obri a l'estranger.
- No és admissible que, havent-se adoptat l'acord d'escissió el 15 de maig de 2014, s'hi digui que els efectes comptables s'entendran produïts l'1 de juliol de 2014. L'operació constitueix una escissió entre empreses del grup i, per tant, li és aplicable la norma 21 del Pla General Comptable, segons la qual la data comptable serà la del primer dia de l'exercici en què s'aprovi l'escissió, és a dir, l'1 de gener de 2014.

Resolució de 5 de novembre de 2014 (BOE 291, 2-XII-14: 12515); Resolució de 6 de novembre de 2014 (BOE 291, 2-XII-14: 12516)

Admet la inscripció de l'escissió d'una societat anònima, aprovada per unanimitat en junta universal, per la qual es creen dues societats limitades beneficiàries de les unitats econòmiques les participacions de les quals són atribuïdes proporcionalment als socis d'aquella. El balanç d'escissió és anterior a la data prevista a l'article 36 LME i existeix un creditor que s'ha oposat expressament a l'escissió.

L'article 78 bis LME (la redacció actual del qual procedeix de la Llei 1/2012) disposa que, en cas d'escissió amb creació de noves societats les participacions de les quals s'atribueixin als socis en la mateixa proporció que ostentaven en la societat escindida, no seran necessaris els informes d'administrador i experts, ni tampoc el balanç d'escissió.

Pel que fa a l'oposició del creditor, tampoc és obstacle per a la inscripció de l'escissió. És cert que, segons l'article 44 LME (la redacció actual del qual també procedeix de la Llei 1/2012), els creditors titulars de crèdits no vençuts ni garantits tenen dret a oposar-se a la fusió fins que se'ls presti garantia a satisfacció seva o es presenti fiança solidària per entitat de crèdit. Ara bé, en cas de no presentar-se aquestes garanties, el creditor té dret a fer constar al Registre Mercantil l'exercici unilateral del seu dret d'oposició i a fer valer la seva posició davant del Jutge, però (novetat de la reforma) sense que en cap cas s'impedeixi l'eficàcia del negoci de fusió.

La Resolució de 6 de novembre de 2014 desestima un tercer defecte de la qualificació: no hi ha obligació legal de mencionar al títol la província en la qual es domicilien les societats de nova creació. El que exigeixen els articles 9-1 i 23-c LSC és la concreció del domicili social per determinació del terme municipal al qual pertany. I, un cop presentat el títol pels administradors, serà el Registrador Mercantil qui haurà de qualificar la seva pròpia competència.

Objecte social

Resolució de 18 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10142)

Admet la inscripció de les activitats estatutàries següents: «comerç a l'engròs i al detall, distribució comercial [...], importació i exportació...», en coincidència l'expressió utilitzada amb les previstes com a estatuts tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010. La Direcció recorda la seva doctrina que basta que la determinació d'activitats acoti prou un sector econòmic o gènere d'activitat mercantil, atenent al pur criteri d'activitat, sense que sigui necessària la referència a productes o a un sector econòmic més específic.

No obstant això, denega la inscripció d'«activitats professionals» (malgrat recollir-se també als estatuts tipus de l'Ordre esmentada), mentre no s'afegeixi expressament que es tracta d'activitats l'acompliment de les quals no entra en l'àmbit imperatiu de la Llei 2/2007, o que, d'entrar-hi, es tracta d'una societat de mitjans, comunicació de guanys o mediació; tot això en vista de la STS de 18 de juliol de 2012, que estableix el caràcter imperatiu de la Llei de serveis professionals, de manera que, davant dels dubtes derivats de la inclusió en l'objecte social d'activitats que poguessin constituir l'objecte d'una societat professional o no, ha d'exigir-se la menció expressa de tractar-se d'una societat de mitjans, comunicació de guany o mediació, doncs la falta d'aquesta expressió farà entendre que es tracta d'una societat sotmesa imperativament a la Llei de serveis professionals.

Participació pública

Resolució de 16 de setembre de 2014 (BOE 245, 16-IX-14: 10274)

Es refereix a la constitució d'una agrupació d'interès econòmic formada per cinc societats anònimes municipals, estant



Resolucions

vigent el pla econòmic financer o pla d'ajustament aprovat per l'Ajuntament que participa íntegrament de totes les societats.

La Llei 27/2013, de racionalització i sostenibilitat de l'Administració local, va modificar la disposició addicional novena de la Llei 7/1985, de bases del règim local, en el sentit de prohibir a les entitats locals la constitució o participació en entitats durant el temps de vigència del seu pla d'ajustament, en aplicació del principi rector del règim local d'estabilitat pressupostària (article 135 CE). No obstant això, en el cas resolt, dels certificats expedits pel Secretari de la corporació en resulta que l'Ajuntament va acordar la constitució de l'agrupació abans de l'entrada en vigor de la reforma portada a terme per la Llei 27/2013.

Prestacions accessòries

Resolució de 25 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11514)

Denega la inscripció d'un acord social sobre establiment de prestacions accessòries, vinculades a certes participacions, per existir discrepàncies entre l'acord de junta i el text de l'article estatutari modificat, tant respecte del contingut de la prestació com de les conseqüències de l'incompliment. A més, no s'expressa als estatuts de manera concreta i determinada, com exigeix l'article 86 LSC, el contingut de la prestació, doncs s'indica que consisteix en la «prestació de serveis», ja sigui mitjançant contracte laboral o de serveis, així com en l'«activitat comercial» a Espanya, fins a cert import i durant tres anys. També es rebutja, per no oferir prou garanties d'imparcialitat, el sistema adoptat per valorar les participacions del soci separat o exclòs per incompliment de les prestacions, que consisteix a encomanar la valoració a un expert nomenat per la societat, en lloc de l'auditor de comptes diferent al de la societat nomenat pel Registrador Mercantil que preveu l'article 353 LSC.

Per contra, la Direcció admet la previsió que l'autorització per a la transmissió de les participacions amb prestació accessòria pugui atorgar-la no només la Junta (com preveu l'article 88 LSC), sinó també l'òrgan d'administració, la qual cosa no està prohibida expressament ni contradiu els principis inspiradors de la societat limitada. També admet la disposició segons la qual les participacions del soci separat o exclòs seran adquirides per la pròpia societat per a l'amortització immediata, per no infringir, sinó pressuposar, l'aplicació de les normes sobre autocartera derivativa i, en particular, l'article 140 LSC, que exigeix autorització de la Junta.

Separació i exclusió de socis

Resolució de 28 de juliol de 2009 (BOE 227, 19-IX-09: 14870)

L'exclusió de socis és un recurs sancionador excepcional consistent en la resolució parcial del contracte social mitjançant la sortida forçosa del soci que ha incomplet alguna regla contractual bàsica, la qual cosa desemboca en una reducció de capital. Implica la necessitat d'obtenir una valoració correcta de la participació del soci exclòs. Si aquesta participació supera el 25% del capital social i el soci no es conforma amb l'exclusió, cal imperativament una resolució judicial ferma, i no n'hi haurà prou amb l'acord social majoritari (article 95 LSRL). Tot i que la societat del supòsit té als estatuts un sistema de valoració de les participacions del soci exclòs, ha d'aplicar-se la norma imperativa de l'article 100-2 LSRL: si no consta la conformitat de l'exclòs amb la liquidació, la inscripció de la reducció de capital exigeix que consti a l'escriptura el valor raonable de les seves participacions, la persona que les hagi valorades, el proce-

diment seguit i la data de l'informe de l'auditor (si s'hagués emès), així com la manifestació dels administradors o liquidadors que s'ha retornat el valor al soci (o consignat l'import en entitat de crèdit), adjuntant el document acreditatiu.

Declarada nul·la aquesta Resolució per la Sentència de 4 de març de 2010 del Tjumat mercantil núm. 9 de Madrid, publicada mitjançant Resolució de 4 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12264).

SOCIETAT PROFESSIONAL

Resolució de 21 de desembre de 2007 (BOE 15-I-08: 691)

Una societat limitada es constitueix incloent en l'objecte, entre altres activitats, la gestió administrativa i els serveis d'assessorament comptable, fiscal i jurídic, i establint que, si per a les activitats de l'objecte la llei exigeix algun títol professional, haurien de realitzar-se per persona que ostenti la titulació requerida. El Registrador denega la inscripció d'aquesta activitat social per entendre aplicables els requisits de la Llei de societats professionals de 15 de març de 2007. La Direcció revoca la qualificació. Determinar si es tracta d'una societat professional estricta o de mera mediació és un problema interpretatiu que resol en aquest últim sentit, doncs així pot inferir-se d'altres clàusules de l'escriptura i així ho al·lega al seu recurs el Notari autoritzant, al qual correspon legalment plasmar en l'escriptura la voluntat informada dels atorgants (articles 17 i 24 LN).

Anul·lada per la STS (1a) de 18 de juliol de 2012, publicada mitjançant Resolució de 7 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12281).

SUCCESSIONS

Resolució de 13 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10140)

Un britànic va atorgar testament a Espanya i va instituir hereva la seva segona esposa, substituïda en cas de premoriència pels dos fills del testador nascuts del seu primer matrimoni. Sobre la base d'aquest testament, ara la Direcció declara inscriptible l'escriptura d'adjudicació de l'herència a favor de la segona esposa. El patrimoni relict està format per un vehicle i un immoble que va ser, en una meitat, comprat pel causant i, en l'altra, heretat de la seva primera esposa.

Per a la Direcció, aquesta successió es regeix per la llei britànica, però no per entendre que el causant així ho va elegir tàcitament en la via de l'article 83 del Reglament Europeu de Successions (650/2012), ja que aquesta norma només s'aplica a persones mortes a partir del 17 d'agost de 2015 i, a més, el Regne Unit no participa en l'adopció. Resulta aplicable l'article 9-8 CC, que remet a la llei personal del causant, això és, la britànica, la qual preveu un règim diferent per als béns mobles i els immobles, reenviant respecte dels segons a la llei de la seva situació, que, en aquest cas, seria l'espanyola (únic reenviament admès per l'article 12-2 CC). Ara bé, per aplicació dels principis d'unitat i universalitat de l'herència, la jurisprudència (SSTS de 15 de novembre de 1996, de 21 de maig de 1999 i de 23 de setembre de 2002) no admet el reenviament quan fracciona la successió. En conseqüència, en aquest cas, han d'aplicar-se les normes sobre llibertat de testar pròpies del Dret anglès, davant de les restriccions imposades per la llei espanyola, no només pel que fa a legítimes, sinó també respecte a la reserva viudal de l'article 968 CC.



Resolució de 14 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10141)

Rebutja la inscripció d'una escriptura d'herència per no constar postil·lat ni legalitzat el certificat de defunció de la vídua, a favor de la qual el causant va llegar l'usdefruit vitalici d'una finca. El certificat procedeix d'Estats Units (Estat de Maine), que no és part de cap dels convenis internacionals que permeten exonerar el document de tot tràmit destinat a garantir-ne l'autenticitat (convenis 16 i 17 de la Comissió Internacional de l'Estat Civil, aplicables als certificats del Registre Civil; el Reglament UE 44/2001, que exonera de legalització o postil·la les resolucions judicials o extrajudicials en l'àmbit de l'espai de Justícia, i el Reglament UE 2201/2003, sobre reconeixement i execució de sentències matrimonials i parentals). Ara bé, en el cas resolt, l'autenticitat formal del certificat estranger aportat seria fàcilment verificable mitjançant la presentació del testimoni de la sentència ferma espanyola on es conclou com a fet provat la defunció de la usufructuària (document que va ser aportat després i que la Direcció no té en compte per a la resolució del recurs).

Resolució de 15 de setembre de 2014 (BOE 245, 9-X-14: 10272)

Denega la inscripció d'una escriptura d'herència atorgada només per la vídua i els hereus, per manca d'intervenció dels legitimaris, la legítima estricta dels quals els havia estat llegada en metàl·lic i respecte de la qual no hi ha cap observació en l'escriptura.

És pacífica la doctrina que considera que, en Dret comú, la naturalesa de la legítima és la d'una *pars bonorum* o, si escau, *pars hereditatis*. Fins i tot en els preceptes relatius al pagament en diner de la legítima s'exigeix la conformitat de tots els interessats en la successió, per tal d'establir la valoració de la part reservada (article 847 CC). A falta de comptador-partidor, és imprescindible la concurrència del legitimari en la partició.

Resolució de 2 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11095)

El testador va llegar al seu fill la legítima estricta, i va ordenar la col·lació de tot el que li hagués estat donat en vida i que aquest llegat es fes efectiu amb l'usdefruit d'un bé determinat; amb subordinació al llegat anterior, llega a la seva vídua l'usdefruit universal, i institueix hereva universal la seva filla. Ara, la Direcció declara inscriptible l'escriptura d'herència en la qual s'expressa: que el fill va rebre en vida per donació del seu pare un valor superior a l'import de la seva legítima; que, això no obstant, se li adjudica l'usdefruit que li ha estat llegat, i que, amb aquesta adjudicació i la resta realitzades als altres interessats, tots queden pagats dels seus drets en l'herència. Els hereus majors d'edat, capaços i que tinguin la lliure administració dels seus béns poden verificar la partició de la manera que considerin convenient (article 1058 CC). Pel que fa a l'adjudicació al fill, consten tots els elements negocials que han de ser objecte de qualificació; en concret, la causa està expressada en dir que l'excés del fill no ha de ser objecte de compensació (segons els termes de l'article 1274 CC, la causa serà la mera liberalitat del benefactor).

Resolució de 6 d'octubre de 2014 (BOE 269, 6-XI-14: 11456)

Confirma la nova doctrina de la Direcció: en la partició d'herència, quan algun hereu succeeix per dret de transmissió, no cal la intervenció del cònjuge vidu del transmissor. Aquesta doctrina es basa en la STS d'11 de setembre de 2013, segons la qual el

dret de transmissió de l'article 1006 CC no és una nova delació hereditària, ni fracciona el *ius delationis* de l'herència del causant, que manté la unitat orgànica i funcional, de manera que els transmissaris, en acceptar l'herència del transmissor, succeeixen directament el causant en la seva herència (la del transmissor és una altra successió). La conseqüència és que, en la divisió de l'herència que motiva aquest recurs (la del primer causant), no és necessària la intervenció del cònjuge del transmissor, sinó únicament la dels transmissaris.

Així, la Direcció declara inscriptible una escriptura d'herència en la qual no intervé el cònjuge d'un fill mort després dels causants, però ho fa en virtut de la nova doctrina exposada, encara que rebutjant per errònia l'al·legació del recurrent basada en el fet que les transmissàries han fet constar en l'escriptura que opten per commutar amb diners l'usdefruit de la seva mare vídua, en aplicació de la facultat que els atribueix l'article 256 de la Llei de dret civil de Galícia. A banda que aquest precepte exigeix el consentiment del vidu per a la commutació, això seria aplicable respecte de l'herència del fill transmissor, però no respecte de l'herència dels causants inicials, en la qual la vídua del seu fill no és legitimària.

Resolució de 26 de setembre de 2014 (BOE 270, 7-XI-14: 11520)

El testador va llegar a dos fills un immoble en pagament de la seva legítima, amb substitució vulgar en els descendents, i va instituir hereu un altre fill. Un dels dos legataris va renunciar al llegat. Ara, la Direcció admet la inscripció d'una escriptura d'herència en la qual es fa efectiva la substitució vulgar i es lliura el bé llegat als fills del renunciant i a l'altre legitimari, més un complement en metàl·lic de la legítima.

En general, la renúncia d'un legitimari, si el testador ha establert substitució vulgar, extingeix la legítima sobre la seva estirp. L'article 813-2 CC prohibeix al testador gravar la legítima amb «*substitució de cap espècie*», norma que la Direcció interpreta segons la seva finalitat, que és no perjudicar les legítimes: la prohibició no regeix en les substitucions pupil·lar i exemplar (que són una designació d'hereu fet per comissari), però sí que regeix per a les substitucions fideïcomissàries i per a la substitució vulgar (que perjudicaria la legítima de la resta de legitimaris). La substitució vulgar en relació amb un legitimari només es possible en relació amb el terç lliure, o per millorar algun legitimari, o quan els substituïts són els colegitaris del renunciant o colegitaris d'un altre grau (per exemple, quan renuncia el legitimari únic i els substituïts són els seus fills).

Ara bé, en el cas resolt, tots els interessats estan d'acord en atribuir als néts l'import que els hauria correspost si s'hagués mantingut la posició de l'estirp, la qual cosa es reforça amb el suplement en metàl·lic que reben en concepte de legítima, i és perfectament possible segons l'article 1058 CC. Mentre no hi hagi una sentència que anul·li la clàusula testamentària, regirà l'acord dels interessats.

Resolució de 3 de febrer de 2012 (BOE 52, 1-III-12: 2924)

Rebutja la inscripció d'una acta notarial per la qual es protocolitza una interlocutòria judicial que aprova una partició hereditària, perquè, a més de faltar algunes de les circumstàncies personals de diversos dels adjudicataris (articles 9 LH i 51 RH), ni s'acompanya ni s'insereix (de manera íntegra o en relació) la interlocutòria judicial d'hereus *ab intestato*.



Resolucions

Declarada nul·la aquesta Resolució per la Sentència de 15 de maig de 2013 del Jutjat de Primera Instància núm. 3 de Càceres, publicada mitjançant Resolució de 7 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12277).

Resolució de 21 de novembre de 2014 (BOE 300, 12-XII-14: 12942)

Declara inscriptible una escriptura per la qual dues persones, actuant les dues alhora com a adquirents i com a úniques hereves testamentàries del transmissor, eleven a públic un acord privat pel qual aquest els va «vendre» una finca a canvi d'un preu consistent en una renda vitalícia, el pagament dels terminis de la qual s'acredita amb justificants, excepte deu quotes pendents que s'extingeixen per confusió de drets.

Aquests adquirents-hereus eren germans del causant, el qual havia desheretat els seus fills al testament. Però l'existència de legítims desheretats no impedeix la inscripció. A falta de conformitat de tots els afectats, el testament només deixa de ser eficaç si hi ha declaració judicial prèvia.

Tampoc és obstacle la falta d'incorporació del document privat signat pel causant. Cal tenir en compte que en l'escriptura qualificada es testimonien justificants que contenen la signatura del causant, la quantitat rebuda i el concepte del pagament, i que en l'escriptura no només es reconeix el negoci, sinó que es ratifica plenament i expressa, per la qual cosa el contingut no només és confessor, sinó també volitiu, i, per això, ha de produir els efectes de qualsevol escriptura pública i, en concret, el de reputar-se títol inscriptible.

TRACTE SUCCESSIU

Resolució de 2 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10127)

Es presenta sentència d'un Jutjat Mercantil dictada en incident dins d'un procediment concursal seguit contra la concursada i qui li va comprar una finca, en la qual es declara la rescissió de la venda i de «els actes coetanis i posteriors realitzats», i s'ordena la cancel·lació dels assentaments registrals produïts per la compravenda. La Direcció admet la cancel·lació de la inscripció registral de domini, però no la d'una hipoteca posterior, en no haver estat el creditor hipotecari part en el procediment, ni haver estat anotada preventivament la demanda de nul·litat amb anterioritat a la hipoteca.

Resolució de 8 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10139)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació dictat en procediment judicial d'execució de títols canviaris, per estar la finca inscrita a favor d'un tercer que no ha estat demandat ni citat en el procediment, i havent, a més, caducat prèviament l'anotació preventiva d'embargament decretada en el mateix procediment d'execució.

La Direcció recorda la seva nova doctrina, que flexibilitza els requisits de tracte respecte dels documents judicials, arran de la STS de 16 d'abril de 2013: la decisió sobre el compliment dels requisits propis de la contradicció processal i la crida a tercers registrals correspon a l'òrgan judicial que executa la resolució, que serà el competent per determinar si ha existit o no la necessària contradicció processal excoent d'indefensió. Així, a falta de consentiment exprés i autèntic dels titulars (article 82 LH), ha d'exi-

gir-se que sigui l'òrgan jurisdiccional el que apreciï en cada cas concret si aquells han tingut ocasió d'intervenir en el procés, si la sentència els vincula i si concorren o no circumstàncies dignes de protecció. Ara bé, res d'això resulta del títol qualificat.

Resolució de 2 d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11096)

Denega la inscripció d'un expedient de domini per a represa de tracte, per estimar procedents els dubtes del Registrador sobre la identitat de la finca, a conseqüència de les diferències descriptives entre el Registre i el títol.

En principi, els dubtes registrals sobre la identitat de la finca no poden impedir la inscripció d'un expedient de domini, on aquest judici i, en general, la valoració de la prova corresponen exclusivament al Jutge. Com a regla general, en l'àmbit de l'expedient de domini, el Registrador només emet judici sobre la identitat de la finca en expedir la certificació inicial. Si no les va expressar, no pot plantejar-les després en presentar-se la interlocutòria, llevat que en aquell moment el Registrador tingui no ja dubtes, sinó la certesa que la finca objecte de l'expedient sigui diferent de la inscrita, que és el que ocorre en el supòsit resolt, on, entre l'emissió de la certificació registral a l'inici del procediment i la presentació del títol, va accedir un altre que posa de manifest l'existència d'una segregació intermèdia, de manera que la identificació de la finca que consta inscrita és incompatible amb la continguda a la interlocutòria qualificada.

Resolució de 2 de d'octubre de 2014 (BOE 263, 30-X-14: 11098)

Denega la inscripció d'una interlocutòria recaiguda en expedient de domini per a represa de tracte, per existir veritable interrupció d'aquest. L'expedient de domini és un mitjà excepcional que només procedeix quan hi ha una veritable interrupció del tracte, és a dir, quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral. Així, no hi ha pròpiament interrupció i no procedeix l'expedient quan, com en el supòsit resolt, el promotor havia comprat en document privat a l'hereu del titular registral.

Resolució de 21 d'octubre de 2014 (BOE 274, 12-XI-14: 11697)

Qualificar un expedient de domini que, malgrat autoqualificar-se com d'*immatriculació*, és realment de represa de tracte, en tenir per objecte una parcel·la procedent d'una finca inscrita. La inscripció es rebutja per dos defectes: falta de citació al titular registral, exigida per l'article 285 RH, específicament referit a l'expedient de represa, i falta de pronunciament exprés de cancel·lació de les inscripcions contradictòries.

Resolució de 23 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12219)

Denega la inscripció d'una interlocutòria que ordena la represa del tracte interromput, per resultar del títol qualificat que el promotor va adquirir la finca per compra a l'hereu del titular registral.

És doctrina reiterada que l'expedient de represa de tracte és un mitjà excepcional que només procedeix quan hi ha una veritable interrupció del tracte, és a dir, quan la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral. En el supòsit resolt, el títol del promotor existeix: escriptura d'herència del titular registral i compra a l'hereu. El que falta és la inscripció del títol, per existir defectes esmenables en



l'herència (falta de ratificació d'alguns hereus i aportació de la declaració d'hereus). El que procedeix és l'esmena dels defectes, un nou atorgament o acudir a un procediment declaratiu sobre la validesa del títol (articles 40 i 66 LH).

Resolució de 17 d'agost de 2009 (BOE 234, 28-IX-09: 15392)

Denega la inscripció d'una interlocutòria judicial recaiguda en expedient de domini per a la represa del tracte interromput, perquè, a més de faltar diverses de les circumstàncies personals exigides per l'article 51 RH i no haver estat ni tan sols esmentat el titular registral, tampoc consta el nom del transmissor i el del seu causant, circumstància necessària perquè el Registrador pugui qualificar la procedència d'aquest procediment, que no és possible quan s'hagi adquirit del titular registral o «d'aquell del qual aquest hagi heretat la finca».

Declarada nul·la aquesta Resolució (excepte pel que fa al defecte de falta d'aportació de dades personals de l'article 51 RH) per la Sentència de 23 de març de 2011 de l'Audiència Provincial de València (7a), publicada mitjançant Resolució de 5 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12269).

Resolució d'11 de febrer de 2012 (BOE 58, 8-III-12: 3290)

Denega la inscripció d'una interlocutòria recaiguda en procediment d'execució de títols judicials, pel qual el Jutjat supleix la voluntat del venedor demandat en la venda a favor de l'actor, perquè la finca consta inscrita a nom de persones diferents a la societat demandada, les quals no han estat part en el procediment.

Aquesta Resolució ha estat anul·lada per la Sentència de 27 de novembre de 2012 del Jutjat de Primera Instància núm. 10 de Màlaga, publicada per Resolució de 7 de novembre de 2014 (BOE 286, 26-XI-14: 12279).

Resolució d'11 de novembre de 2014 (BOE 294, 5-XII-14: 12668)

Suspèn la inscripció d'una sentència declarativa de domini adquirit per usucapió. Sempre que un procediment afecti la titularitat registral, ha de ser demandat el titular o els seus hereus acreditats. En aquest cas, si bé la sentència es refereix als demandats com a hereus del titular, no fa menció del títol successori que ho acrediti, ni queda tampoc acreditada la inexistència d'altres hereus. N'hi hauria prou per a aquestes acreditacions d'aportar el títol successori.

Resolució de 18 de novembre de 2014 (BOE 294, 5-XII-14: 12671)

Suspèn la pràctica d'una anotació d'embargament sobre béns inscrits a nom de persona jurídica diferent de la demandada. El principi de tracte successiu exigeix una correspondència total entre el titular registral i el demandat no només pel que fa a la denominació, sinó també en relació amb el Codi d'Identificació Fiscal. Correspon als tribunals aplicar la teoria de l'aixecament del vel i valorar la identitat final dels socis de la titular registral.

Resolució de 25 de novembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13216)

En general, per poder inscriure un títol, aquest ha d'estar atorgat pel titular registral o resultar d'un procediment dirigit contra ell. Però el mateix principi de tutela judicial efectiva imposa admetre l'anotació quan el fet de no practicar-la produeixi indefensió per al demandant. Així, en resolucions anteriors, la Direcció va admetre la pràctica d'anotacions preventives de demanda per les quals es demanava la resolució d'una transmissió immobiliària,

però amb l'especialitat que encara no s'havia inscrit i, per tant, la finca encara figurava inscrita a nom del demandant.

Per contra, en el supòsit ara resolt, del manament qualificat no pot determinar-se amb prou coneixement el dret sobre el que ha de practicar-se l'anotació de querella, i regeix, per tant, subsidiàriament, el principi general de tracte. En conseqüència, se suspèn una anotació preventiva de querella contra l'anterior titular registral i el Director d'un Banc per delictes d'estafa impròpia, consistent en la formalització per ambdós d'un préstec hipotecari atorgat en transmetre el titular actual (querellant), però inscrit abans que aquest inscrivés la seva pròpia adquisició.

Resolució de 26 de novembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13217)

Denega la inscripció d'una acta de notorietat per a represa de tracte. Certament, el promotor va adquirir d'un dels cotitulars i existeix documentació (escriptures de divisió, segregació i transmissió) que connecta la titularitat adquirida amb la titularitat registral a favor del transmissor. No obstant això, aquest fet no seria obstacle a la inscripció, doncs aquesta documentació ha estat qualificada negativament pel Registrador, en faltar el consentiment d'alguns dels titulars, de manera que els promotors estan mancats d'acció per obtenir un títol formal contra tots els cotitulars. Malgrat això, la inscripció es denega perquè el Notari es limita a afirmar que s'han realitzat les notificacions de forma personal i fefaent, sense que ningú hagi comparegut per formular oposició. Aquesta afirmació no val com a «relació suficient» que permeti al Registrador verificar el contingut de la notificació i l'efectiva realització.

TUTELA

Resolució de 28 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12224)

Denega la inscripció d'una escriptura de venda en la qual un dels venedors està incapacitat mitjançant sentència que el declara privat de capacitat d'obrar suficient per realitzar per si sol actuacions patrimonials complexes, de manera que en l'escriptura de venda signa (juntament amb l'incapacitat) el seu tutor.

El primer defecte és la falta d'inscripció al Registre Civil de la sentència d'incapacitació i del nomenament de tutor. Les dades relatives a l'estat civil de les persones, quan afecten la titularitat dels drets inscrits o a la titularitat dels atorgants, han de ser acreditades, a efectes d'inscripció al Registre de la Propietat, mitjançant certificació de la inscripció prèvia al Registre Civil. L'article 218 CC estableix que les resolucions judicials sobre càrrecs tutelars hauran d'inscriure's al Registre Civil, de manera que no seran oposables a tercers fins que s'hi inscrivin. Certament, la legislació sobre el Registre Civil no resol expressament la qüestió de si el canvi d'estat civil no registrat pot o no perjudicar a tercers de bona fe, però la Direcció entén que, en cas de conflicte d'interessos referits a béns immobles o drets reals, han de tenir preferència els criteris que resulten del Registre de la Propietat, com a òrgan oficial establert per a la publicitat, exigint la prova de la inscripció prèvia al Registre Civil de la sentència d'incapacitació i del nomenament de tutor, en tractar-se de matèria que afecta a la legitimació dels compareixents i, per això, determina la validesa de la compravenda. L'admissió supletòria d'altres mitjans de prova és excepcional i no resulta admissible extraprocessalment.



Resolucions

El segon defecte és la falta d'autorització judicial per a la venda. La sentència subjecta l'incapacitat a tutela, no a curatela; entre els actes que no pot realitzar per si sol, inclou, sens dubte, la venda d'immobles, i la resolució subjecta la funció tutelar a allò disposat als articles 259 i seg. CC (l'article 271-2n CC exigeix autorització judicial per a la venda d'immobles).

URBANISME

Resolució d'1 d'agost de 2014 (BOE 242, 6-X-14: 10124)

Admet la pròrroga d'una nota marginal que publica l'inici d'un expedient de compensació urbanística i l'afectació de les finques a resultes d'aquest (article 5 del Reial decret 1093/1997), malgrat que la nota ja havia estat objecte de diverses pròrrogues successives. Encara que la norma preveu la possibilitat de *pròrroga* (en singular), la Direcció admet la pluralitat de *pròrroques*, atenent a la finalitat de la nota, que és coordinar el Registre amb el procés urbanístic, el qual es desenvolupa extraregistrament. Impedir pròrrogues successives implicaria que els titulars posteriors a la primera nota (el quals, tot i advertits per aquesta de l'existència del procediment urbanístic, no s'hi van personar) haurien de ser cridats ara a desenvolupar-lo, amb l'alentiment conseqüent.

USUCAPIÓ

Resolució de 5 de desembre de 2014 (BOE 306, 19-XII-14: 13222)

Al seu dia, la Resolució de 24 d'abril de 2014 (BOE 131, 30-V-14: 5691) va denegar la inscripció d'una «*acta de reconeixement de dret*», atorgada el 2011, per la qual la Diputació Provincial de Cadis, com a titular registral d'una finca, va manifestar que l'havia adjudicada l'any 1967 a una senyora que va morir el 1983, i llavors la finca va passar a ser posseïda pel fill del marit de la difunta, a favor del qual reconeix ara la Diputació el domini com a usucapient. A falta d'altres dades, la Direcció va interpretar que s'invocava la usucapió extraordinària per possessió durant trenta anys. Aquest termini encara no havia transcorregut en el moment d'atorgar l'escriptura qualificada, que llavors ja havia estat presentada per primer cop i qualificada negativament per aquesta raó. En el moment d'aquesta Resolució, es va tornar a presentar, però la Direcció va exigir nova manifestació de l'entitat titular, relativa al compliment del termini de prescripció. El recurs a la prescripció ha de considerar-se excepcional. La possibilitat que existeixin tercers perjudicats no intervinents (no se sap el títol que va regir la successió de l'adjudicatària, ni si existeixen persones amb dret a compartir la titularitat de l'habitatge) limita el recurs a la prescripció en l'àmbit extrajudicial, ateses les vies estretes que tenen el Notari i el Registrador per apreciar el caràcter hàbil de la possessió. A més, el nostre sistema de transmissió de domini és causalista i no permet una transmissió abstracta basada en el mer reconeixement de domini.

Ara es presenta de nou aquesta acta, acompanyant una nova «*escriptura*» en la qual l'interessat sol·licita la inscripció al seu nom, després d'afirmar que reuneix els requisits de la

usucapió extraordinària i aportar determinades proves testificals i documentals. La Direcció denega la inscripció basada en els mateixos arguments, als quals afegeix la manca d'aptitud del títol presentat per produir la inscripció: l'article 17 LN diferencia entre escriptures i actes pel que fa al contingut. El títol presentat, malgrat autoqualificar-se com a *escriptura*, no té aquesta naturalesa (no conté voluntat negocial de la qual en resulta títol translatiu o declaratiu del domini o d'un altre dret real), sinó que és una acta de manifestacions i referència. De la documentació presentada, en resulta que el Ple de la Diputació Provincial de Cadis va acordar transigir amb l'interessat per evitar la reclamació civil, atorgant al seu favor el títol d'adquisició de la finca. Però no s'ha atorgat el contracte corresponent de transacció (que sí seria inscriptible), sinó que s'ha optat per la via de la prescripció, que ha de ser apreciada pels Tribunals.

HABITATGE FAMILIAR

Resolució de 24 d'octubre de 2014 (BOE 285, 25-XI-14: 12221)

Recapitula doctrina sobre el dret d'ús de l'habitatge familiar, que no és un dret patrimonial, sinó familiar, la qual cosa permet dissociar entre el titular del dret (normalment, el cònjuge al qual s'atribueix la guàrdia i custòdia dels fills) i els beneficiaris d'aquest (també els fills). No procedeix el reflex registral de la titularitat del dret d'ús a favor dels beneficiaris, sinó només a favor del seu titular o titulars. El dret d'ús confereix al seu titular les facultats d'ocupació provisional i temporal, així com de limitar de l'exercici de les facultats dispositives del propietari, facultats que resten subsumides o compreses en la pròpia titularitat dominical de la finca. Per tant, si a conseqüència de la liquidació de la societat de guanys, l'habitatge és adjudicat en ple domini al cònjuge titular del dret d'ús, aquest queda extingit (Sentència de 3 de maig de 2004 de l'Audiència Provincial d'Astúries), i està mancat d'interès el reflex registral del dret d'ús quan el titular posseeix també el domini (també resolucions de 6 de juliol de 2007 i de 19 de setembre de 2007). I, de la mateixa manera, les resolucions de 9 de juliol de 2013, de 14 de maig de 2009 i de 10 d'octubre de 2008 van denegar la inscripció del dret d'ús sobre l'habitatge familiar atribuït a un dels cònjuges (només o conjuntament amb els fills), que, alhora, era també propietari.

Ara bé, en el cas resolt, per contra, la Direcció admet la inscripció d'un dret d'ús sobre habitatge de societat de guanys, pactat en conveni regulador de divorci aprovat judicialment, a favor de l'esposa i la filla fins que aquesta obtingui independència econòmica, i resta posposada la liquidació de la societat de guanys. El dret d'ús de l'habitatge familiar té un contingut més intens que la cotitularitat de societat de guanys: mentre que el primer té un caràcter excloent respecte del cònjuge no adjudicatari, en qualsevol situació de comunitat (i, per tant, en la societat de guanys), el dret de cada comuner a servir-se de la cosa comuna està limitat pel dret dels altres.

Ressenya de les principals resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat

Publicades des del tercer trimestre de 2013 fins al quart trimestre de 2014

Víctor Esquirol Jiménez
Notari d'El Masnou

ALOU

L'alou és equiparable a l'emfiteusi

MENCIÓ

Es poden cancel·lar les mencions que en la data d'entrada en vigor de la Llei Hipotecària tinguin quinze anys o més

Resolució JUS/1800/2013, de 27 de juliol (DOGC de 20 d'agost de 2013)

Resum: El propietari d'una finca rústica presenta una instància al Registre de la Propietat per cancel·lar un alou del Monestir de Poblet que grava la finca, per aplicació de la DT 3a de la Llei de Censos de 1990. L'alou només apareix mencionat en les successives inscripcions, sense que en cap d'aquestes no hi consti registrat el seu acte constitutiu. La Registradora exigeix el consentiment del titular de la càrrega.

La DGDEJ permet la cancel·lació d'aquest consentiment. Però, què és un alou? La DG ens explica que és una paraula d'origen germànic, avui dia en desús, que en l'època feudal denominava la propietat que es tenia com a íntegra, de manera que tenir la terra en alou volia dir tenir la terra com a lliure, i se'n tenia tant el domini directe com l'útil. Però una cosa és tenir la finca en alou i una altra és tenir-la en alou d'algú, la qual cosa és equivalent a tenir-la per concessió del senyor feudal, és a dir com a censatari d'un únic amo directe, sense cap senyor intermediari. La DGDEJ equipara l'alou a l'emfiteusi.

El fet fonamental per resoldre aquest recurs és que el Registre es refereixi a la càrrega sense haver-se aportat cap títol de constitució, per tant, ens trobem en presència d'una menció que la DG defineix com la constància accidental al si d'una inscripció registral d'una càrrega o d'un dret no inscrit específicament segons el principi d'especialitat, sinó sent reconegut o al·legat per tercers a favor de persones que no havien estat part en el títol. Segons la DT 1a de la Llei de 30 de desembre de 1944, de reforma de la Llei, «caduquen i no tenen cap efecte, i han de ser cancel·lades d'ofici o a instància de part [...] A) Les mencions de qualsevol classe que l'1 de juliol de 1945 tinguin 15 anys...», requisit que es compleix en el cas present. A més, fins i tot si es considerés que es tracta d'una inscripció i no d'una simple menció, es podria practicar la cancel·lació del cens per aplicació de la DT 13a de la Llei 5/2006, de 10 de maig, del Llibre V del Codi Civil, en no haver-se acreditat la seva vigència en el termini dels cinc anys següents a l'entrada en vigor de la Llei 6/1990, dels censos.

LEGÍTIMA

Els creditors del legitimari no poden embargar el cabal relicte en garantia dels seus crèdits

Resolució JUS/1801/2013, de 29 de juliol de 2013 (DOGC de 20 d'agost de 2013)

Resum: Es planteja si els creditors d'un legitimari subjecte al Dret Civil català poden, per assegurar el compliment de les seves obligacions, instar una anotació preventiva d'embargament sobre els béns del seu causant. La qüestió ja va ser resolta, en sentit negatiu, per la RDGDEJ de 5 de juny de 2013. En la present reso-



Resolucions

lució, la DG reitera l'argument que la legítima és un simple dret de crèdit, un dret a obtenir un valor patrimonial en la successió del causant, però en cap cas un dret a una quota global sobre el patrimoni del causant. A més a més, des de la Llei 8/1990, es va suprimir el concepte d'*afecció real* i el recurs a la denominada *menció legitimària* de l'art. 15 LH com a mesura de protecció dels legitimaris, la qual cosa dóna a entendre que l'«esperit» de la normativa civil sobre la legítima no és precisament el d'augmentar la seva protecció registral. La DG afegeix que, a Catalunya, els legitimaris no ostenten la condició de successors del causant i que els drets que els corresponen no són drets hereditaris en sentit estricte, no estan subjectes al mateix règim que els drets legitimaris, ja que no són susceptibles de concretar-se de manera directa i immediata en béns de l'herència.

RECTIFICACIÓ D'ASSENTAMENTS REGISTRALS

Presentada al Registre de la Propietat una escriptura per la qual es pretén rectificar un error material d'una inscripció. Si el Registrador no consent la rectificació, només es pot acudir a la via judicial

Resolució JUS/1802/2013, de 30 de juliol (DOGC de 20 d'agost de 2013)

Resum: El testador, mort el 1943, havia disposat una substitució fideïcomissària per la qual els seus fills/fiduciàries només podien disposar *mortis causa* dels béns a favor dels seus respectius fills/fideïcomissaris, però, si morien sense fills, els béns passarien als germans dels fiduciàries. Després de la mort del testador, els fiduciàries van transmetre una de les finques i la van alliberar del gravamen fideïcomissari amb càrrec a la quarta trebel·liànica, però van renunciar a la inscripció d'aquest alliberament. Posteriorment, els drets d'una de les fideïcomissàries van acreditar la mort dels fiduciàries amb fills, van incloure la finca transmesa a l'herència de la seva causant/fideïcomissària i van obtenir la inscripció al seu nom, però es va inscriure com a «dret al fideïcomissari» i no com a ple domini, per tant, els interessats van recórrer davant la DGDEJ, que no va admetre el recurs, ja que aquest només es pot interposar contra qualificacions negatives, no contra inscripcions practicades (RDGDEJ de 29 de novembre de 2011). Davant d'aquesta situació, els interessats atorguen ara una escriptura «complementària» de l'anterior, en què sol·liciten la pràctica d'«una nova inscripció de domini» basant-se en l'art. 23 LH, per entendre que els fideïcomisos familiars impliquen una condició resolutòria, que es va complir en morir el fiduciari amb fills, una condició que era coneguda pels adquirents de la finca quan la van adquirir.

El Registrador denega la inscripció per considerar que l'escriptura complementària no és realment un títol que provoqui una modificació jurídica real, que només conté la sol·licitud de nova inscripció d'un títol que ja està inscrit i que està sota la salvaguarda dels Tribunals. També entén que la qüestió ja va ser resolta per la Resolució de 29 de novembre de 2011. En el recurs es dóna audiència als causahavents de qui van adquirir la finca dels fiduciàries, els quals s'oposen a la inscripció a favor dels hereus de la fideïcomissària basant-se en el pacte d'alliberament del fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica.

La DGDEJ es declara incompetent per resoldre el recurs. En primer lloc, accepta a tràmit el recurs ja que la Resolució de 29 de

novembre de 2011 no va resoldre la qüestió material debatuda i atesa la presentació d'un nou títol formal. A continuació, examina la substitució fideïcomissària i accepta l'existència d'un fideïcomís condicional per haver estat disposat per després de la mort del fiduciari (art. 163 CCDC) i que, a efectes registrals, funciona com una condició resolutòria, per tant, és aplicable l'art. 23 LH. Ara bé, considera que els fideïcomissaris no poden fer seus els béns gravats per la seva pròpia autoritat (l'art. 208 CDCC parla del fet que els fiduciàries han d'entregar la possessió), sinó que es requereix «el coneixement i la col·laboració» dels adquirents dels béns. Finalment, entén que l'escriptura qualificada conté una petició de rectificació d'un assentament registral al·legant un error de concepte, qüestió en què la DG decideix no entrar, ja que es tracta d'una inscripció vigent i remet als interessats a la via judicial basant-se en l'art. 217 LH.

Comentari: Després d'aquesta resolució, el 2014, un dels fideïcomissaris (fill de la mateixa fiduciària i oncle dels interessats en aquest recurs) atorga una escriptura en què sol·licita la inscripció al seu nom de la participació indivisa que li correspon sobre la mateixa finca. Un cop presentada l'escriptura al Registre de la Propietat, el Registrador suspèn la inscripció, la qual cosa va donar lloc al corresponent recurs i a la Resolució JUS/1356/2014, de 12 de juny, comentada en aquest mateix número, en què la DG accedeix a la inscripció a favor del fideïcomissari en ple domini. En aquesta resolució, la DG entra en el fons de l'assumpte (ja que es recorre una nota de qualificació negativa) i canvia lleugerament el criteri d'exigència dels adquirents, respecte dels quals es conforma amb què tinguin coneixement del compliment de la condició, per tal que es pugui practicar la inscripció de la finca en concepte de lliure a favor del fideïcomissari (per tant, sense exigir-ne la «col·laboració»), criteri que considero més d'acord amb els principis registrals, exceptuant les qüestions civils que es puguin resoldre judicialment.

CÈDULA D'HABITABILITAT

És exigible en cas d'aportació d'habitatge a una societat

Resolució JUS/2316/2013, de 25 d'octubre (DOGC de 13 de novembre de 2013)

Resum: En escriptura d'augment de capital, s'aporten diversos habitatges sense acompanyar les corresponents cèdules d'habilitat, que són exigides pel Registrador de la Propietat. L'interessat recorre la nota de qualificació argumentant que no s'ha realitzat una transmissió d'habitatges a tercers, sinó una reestructuració empresarial per la qual, en el patrimoni de l'aportant, s'ha produït una simple transposició patrimonial; s'ha disminuït la rúbrica que representa els immobles i s'ha disminuït la partida que reflecteix les inversions en societats.

La DGDEJ desestima el recurs. Després de recordar els supòsits en què no és necessària la cèdula segons la seva pròpia doctrina (transmissions no voluntàries, a títol gratuït, negoci entre copropietaris i actes de successió universal o particular entre vius), considera que l'operació d'aquest supòsit de fet no és una modificació estructural d'una societat, ni una operació que quedi dins l'esfera privada de la mateixa persona, sinó una transmissió onerosa totalment voluntària entre una persona física i una persona jurídica, de manera que el negoci jurídic qualificat no està inclòs en cap dels actes en què es considera no exigible l'aportació de la cèdula. D'altra banda, reitera la seva pròpia



doctrina (RRDGDEJ de 20 d'abril de 2010 i de 5 de gener de 2012) de què l'obligatorietat d'entregar la cèdula d'habitabilitat en el moment de transmetre un habitatge està configurada per la llei, a més de com una norma de protecció de l'adquirent, com un mecanisme de control de l'existència efectiva de la cèdula i del compliment de l'obligació de renovar-la periòdicament per garantir la qualitat i l'efectiva viabilitat del parc d'habitatges de Catalunya.

PROPIETAT HORIZONTAL

La modificació d'estatuts que suprimeix el dret dels propietaris dels locals comercials a fer passar certes instal·lacions pels elements comuns requereix el seu consentiment

Resolució JUS/2299/2013, de 28 d'octubre (DOGC d'11 de novembre de 2013)

Resum: La Junta de Propietaris adopta, per majoria superior a les quatre cinques parts dels propietaris assistents (notificada als no assistents sense cap impugnació), l'acord d'exigir la conformitat de la comunitat per instal·lar xemeneies o conductes de ventilació, aireig, refrigeració o extracció de fums que travessin o passin pels celoberts de l'edifici, quan abans els propietaris dels locals comercials tenien estatutàriament la facultat de procedir a aquesta instal·lació sense exigir el consentiment de la comunitat.

La Registradora suspèn la inscripció de l'escriptura perquè no consta si entre els propietaris que van votar en contra de l'acord o es van abstenir n'hi ha algun que sigui propietari d'un local comercial.

El President de la comunitat interposa recurs al·legant que no és aplicable l'art. 453-25.4 CCCat («Els acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament»), ja que aquest precepte s'aplica només als acords que restringeixen de forma notòria i important els drets d'ús i gaudi del copropietari.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació, ja que requereix que entre els propietaris que van votar a favor de l'acord hi hagi els que ho són dels locals comercials. Basa aquesta afirmació en el fet que l'art. 553-25.4 no requereix que la limitació de les facultats dels propietaris sigui notòria i important, sinó que és suficient amb qualsevol limitació; tot i que admet que els Tribunals poden admetre la necessitat de ponderar el consentiment del copropietari afectat per evitar que es converteixi en un dret de veto absolut, aquesta ponderació no correspon a la comunitat de propietaris, sinó als Tribunals.

INTERPRETACIÓ DELS TESTAMENTS

El criteri fonamental per conèixer la voluntat del testador és literal o gramatical; només en cas d'obscuritat, dubte, ambigüitat o contradicció, cal acudir a altres elements interpretatius

LLEGAT D'UNIVERSALITAT DE BÉNS

La seva acceptació no pot ser parcial i, si no s'ha manifestat cap dels béns, és responsabilitat de l'hereu

Resolució JUS/2444/2013, de 29 d'octubre (DOGC de 26 de novembre de 2013)

Resum: En testament atorgat el 1970, el testador, mort el 1997, va ordenar un llegat a favor dels seus fills de totes les finques rústiques situades a Biure, fent constar el nom de les partides on estaven situades i, finalment, l'expressió «o sigui, totes les finques que va heretar del seu pare». A l'escriptura de manifestació d'herència, es va ometre inventariar una finca, la partida de la qual no va nomenar el testador, però que sí que complia els dos requisits d'estar situada en aquesta població i haver-la heretat del seu pare; en aquesta escriptura, els legataris havien manifestat que, amb l'entrega de les finques inventariades, es donaven per pagats en els seus drets sobre el llegat. Posteriorment, l'hereva atorga una escriptura d'addició d'inventari en què s'adjudica la finca que s'havia omès declarar.

La Registradora qualifica negativament aquesta última escriptura basant-se en què la finca està compresa dins d'un llegat ordenat pel testador i s'ha d'adjudicar als legataris (en aquest cas, l'hereva era legatària juntament amb els seus germans, i la Registradora admet que es pugui adjudicar una tercera part indivisa). Segons la Registradora, la finca en qüestió està compresa dins d'aquell llegat perquè radica en el terme municipal assenyalat i va ser adquirida pel testador per herència del seu pare; l'acceptació que es va fer al seu dia del llegat va ser parcial, ja que ara s'addiciona una nova finca i, per aplicació de l'art. 427-16 CCCat, l'acceptació parcial del llegat comporta l'acceptació total.

El Notari autoritzant recorre la nota de qualificació al·legant que la finca objecte del recurs no coincideix amb cap de les finques rústiques assenyalades específicament en el llegat; que la finca, en realitat no és rústica, sinó un corral qualificat com una finca urbana, i que, segons la jurisprudència del TSJC, ha de prevaler la voluntat del testador sobre el sentit literal de les paraules utilitzades en el testament, i es podrà acudir amb aquesta finalitat fins i tot a elements extrínsecs.

La DGDEJ declara que la interposició del recurs és extemporània, ja que la sol·licitud de qualificació substitutòria es va fer fora de termini (fet que motiva que es consideri com a no feta i expirat el termini per interposar el recurs, que, per tant, s'ha de comptar des de la primera qualificació negativa); no obstant això, havent entrat la Registradora substituïda en el fons de l'assumpte, la DG fa el mateix, encara que a efectes merament doctrinals.

La data del testament (1970) porta a aplicar la normativa anterior al CS (DT 1a CS), és a dir, l'art. 675 CC i la interpretació jurisprudencial de la CDCC com a Dret supletori, conforme als quals el criteri fonamental per conèixer la voluntat del testador és literal o gramatical; només en cas d'obscuritat, dubte, ambigüitat o contradicció, cal acudir a altres elements interpretatius. En el cas que ens ocupa, entén la DG que les paraules del testador són «ben precises», ja que la utilització d'una fórmula genèrica al final de la clàusula del llegat pretenia deixar clar que el llegat era d'una universalitat de finques, clarament definides en construir-hi dos trets acumulatius: estar ubicada a Biure i haver-les adquirit per



Resolucions

herència del seu pare. El llegat d'universalitat de béns té cabuda a l'art. 875 CC com a llegat de cosa genèrica i, tot i que no està regulat com l'actual art. 427-29 CCCat, segons la DG, res no impedeix admetre aquesta figura, que sí que regulava l'art. 300 CS, vigent en el moment d'obertura de la successió i aplicable també al cas que ens ocupa. Per tractar-se d'un llegat de cosa única, la seva acceptació no pot ser parcial (art. 268 CS), per tant, s'entén acceptat pels legataris en l'escriptura de manifestació d'herència, i només quedarà pendent que l'hereva els entregui la possessió de la finca (art. 271 CS). La manifestació de béns realitzada és responsabilitat de l'hereva, i és basant-se en la confiança dels legataris que aquests van fer la renúncia a reclamar res més. Conforme a l'art. 268 CS, es pot exercir el dret a acceptar o repudiar el llegat quan es té coneixement de la seva delació, i això pressuposa que les renúncies genèriques efectuades abans de conèixer l'existència d'una finca inclosa en un llegat que en comprenia diverses no tinguin eficàcia per a les que apareguin després.

LLEI APLICABLE A LA SUCCESSION

És la llei nacional del causant en el moment d'obrir-se la successió, encara que el testament s'hagi atorgat segons la seva llei nacional en el moment del seu atorgament. La llei espanyola aplicable és la catalana, si el causant residia a Catalunya quan va adquirir la nacionalitat espanyola

INEFICÀCIA DE DISPOSICIÓ TESTAMENTÀRIA A FAVOR DEL CÒNJUGE PER POSTERIOR DIVORCI

Mentre no es declari judicialment, ni el Notari ni el Registrador la poden aplicar d'ofici

Resolució JUS/2694/2013, de 5 de desembre (DOGC de 27 de desembre de 2013)

Resum: El causant va testar a Espanya quan ostentava la nacionalitat francesa, però, en morir, ostentava la nacionalitat espanyola, que havia adquirit mentre residia a Catalunya. En el seu testament, va nomenar hereva la seva esposa (utilitzant aquestes paraules), de la qual posteriorment es va divorciar, tot i que de la sentència de divorci resulta que en el moment d'atorgar-se el testament els cònjuges portaven dos anys separats de fet. El funcionari consular que autoritza l'escriptura d'acceptació d'herència aplica la llei civil catalana i no aprecia la nul·litat de la disposició a favor de l'esposa de l'art. 423-13.1 CCCat. La Registradora considera aplicable el punt 3 de l'art. 423-13 (la disposició manté la seva ineficàcia, si del context del testament resulta que el testador l'havia ordenat malgrat la separació), però, per aplicar aquesta excepció, requereix una resolució judicial que declari l'eficàcia de la institució a favor de l'esposa.

La DGDEJ revoca la nota de la Registradora. En primer lloc, es planteja si una institució d'hereu ordenada pel testador quan li era aplicable la llei francesa ha de subsistir com a regulada íntegrament per aquesta llei o si, per contra, els seus efectes passen a regir-se per la llei catalana. La DG opta per aquesta segona alternativa, car és la llei aplicable a la successió, ja que el causant residia a Catalunya quan va adquirir la nacionalitat espanyola,

per tant, per aplicació dels art. 14.2 EAC i 15 CC, va adquirir el veïnatge civil català.

Entrant en el fons de la qüestió, el fet determinant per a la DG és l'existència de la separació en el moment d'atorgar-se el testament, sense que sigui rellevant que la separació de fet hagi esdevingut en judicial o en divorci amb posterioritat. Del Preàmbul de la Llei 10/2008 i de l'art. 422-13 CCCat (que estableix la ineficàcia de la disposició a favor del cònjuge separat o divorciat), dedueix que el legislador ha eludit formular la norma com una presumpció de revocació. En exigir que la separació sigui posterior al testament, ja no és procedent l'aplicació de l'art. 422-13, sense necessitat d'entrar en la interpretació de la voluntat del testador (o sigui, en el punt 3, que és el que pretén aplicar la Registradora).

D'altra banda, la DG declara que la nul·litat del testament o de les disposicions testamentàries ha de ser declarada judicialment, sense que pugui ser aplicada d'ofici pel Notari o la Registradora, cosa que dedueix de l'examen d'institucions similars, com la indignitat o la inhabilitat, que, conforme a l'art. 412-6.2 CCCat, han de ser invocades per les persones afavorides per la successió, en cas que es declari la indignitat o la inhabilitat.

Comentari: Doctrinalment, es pot ressaltar que l'art. 422-13 no és aplicable, en cap dels seus apartats, al supòsit en què el testador ja estigui separat en el moment d'atorgar-se el testament.

Més discutible em sembla la qüestió sobre si notaris i registradors poden apreciar d'ofici les causes d'ineficàcia de les disposicions testamentàries o si, per contra, han de ser declarades judicialment, com sembla indicar la resolució. Al meu parer, és difícil establir una norma general respecte d'això. Hi ha casos en què és evident que la ineficàcia d'una disposició testamentària ha de ser apreciada d'ofici. El supòsit més clar és el de la ineficàcia de la disposició a favor de qui ha premort el testador; no hi ha cap dubte que la seva al·legació i acreditació pels interessats (substituts vulgars, beneficiaris per acreixement, hereus abintestat, etc.) és suficient perquè aquests es puguin adjudicar els béns relictos. Altres supòsits són menys clars. Per exemple, el que preveu aquesta resolució, en cas que el testador no hagués estat separat en el moment d'atorgar-se el testament. És el cas de les RRDGDEJ de 17 de setembre de 2010 i de 26 de novembre de 2010: el testador institueix hereva la seva esposa establint una substitució vulgar i, posteriorment, se'n divorcia; la mateixa DG resol, en aquest cas, a favor d'aplicar substitució vulgar (i, per tant, d'apreciar d'ofici la ineficàcia de la disposició a favor del cònjuge). Un altre exemple és el de la ineficàcia del testament per no contenir institució d'hereu: la RDGDEJ de 21 de setembre de 2010 va resoldre a favor de la nul·litat *ipso iure* i la seva conversió en codicil·li, sense necessitat de declaració judicial. També se m'acut, per experiència professional, el cas d'una preterició errònia de legitimaris: el testador va atorgar el testament abans de tenir fills; acreditat aquest fet, considero pertorbador exigir una declaració judicial que confirmi la nul·litat del testament i l'obertura de successió intestada. Crec que el control de legalitat que correspon als notaris ens faculta i ens obliga a declarar d'ofici la ineficàcia de les disposicions testamentàries en tots aquells supòsits en què es pugui apreciar de manera indubitada, criteri que dependrà del cas concret de què es tracti (no així, per exemple, en els d'indignitat o inhabilitat). En allò que preveu la present resolució, al·legada i acreditada la separació en el moment d'atorgar-se el testament, la inaplicabilitat de l'art. 422-13 ve determinada per si sola, sense que el Notari (o funcionari consular, en



aquest cas) hagi d'entrar a investigar la veritable voluntat del testador o qualsevol altra consideració.

HABITATGES DE PROTECCIÓ OFICIAL

Els drets de tanteig i retracte a favor de l'Administració establerts per la Llei 24/1991 romanen aplicables pels habitatges que van obtenir la cèdula de qualificació definitiva durant la vigència d'aquesta llei

Resolució JUS/501/2014, de 28 de febrer (DOGC d'11 de març de 2014)

Resum: En una elevació a públic d'un document privat de compravenda en compliment de sentència, un dels propietaris ven la seva meitat indivisa a l'altre, però es tracta d'un habitatge de protecció oficial (qualificada definitivament el 2000) i el Registrador de la Propietat exigeix la notificació a la Generalitat de Catalunya o a l'ens públic promotor, als efectes de l'exercici dels drets de tanteig i retracte dels art. 52 i seg. de la Llei catalana de l'Habitatge 24/1991, de 19 de novembre. La interessada recorre al·legant que es tingui com a prova d'aquesta notificació una comunicació per la qual el servei territorial corresponent de l'Agència de l'Habitatge l'informava del preu màxim de venda de l'habitatge i del fet que la seva transmissió no estava subjecta al dret d'adquisició preferent per part de l'Administració de la Llei 18/2007, de 28 de desembre, sobre el dret a l'habitatge (DA 16a). També al·legava que, en tot cas, el dret de retracte hauria caducat pel temps transcorregut des d'aquesta comunicació i que la qualificació registral no es pot pronunciar sobre el fons de la resolució judicial que va causar l'elevació a públic del document privat de venda.

La DGDEJ confirma la nota de qualificació. En matèria procedimental, aclareix que el recurs s'ha de presentar contra la qualificació registral inicial, no contra la substitutòria, que havia confirmat aquella (art. 19 bis, regla 5a LH). No considera que l'exigència pel Registrador de la notificació a l'Administració suposi pronunciar-se sobre el fons de la resolució judicial, ja que es tracta d'un requisit legal afegit al negoci jurídic. D'altra banda, la normativa aplicable a l'habitatge de protecció oficial és la llei vigent en el moment d'atorgar-se la cèdula de qualificació definitiva (any 2000), és a dir, la Llei 24/1991 (que la Llei 18/2007 va mantenir aplicable a les VPO anteriors), que exigeix la notificació a l'Administració. La comunicació de l'Agència de l'Habitatge sobre el preu màxim de venda no pot identificar-se com a resposta a aquesta notificació, ja que no identifica el preu concret de la transmissió ni les dades dels interessats en la compra o dels concrets adquirents. Per tant, en no haver-se realitzat la notificació a l'Administració, no pot haver caducat el dret d'aquesta a exercitar els drets de tanteig i retracte.

COMPETÈNCIA

La legislació hipotecària és instrumental, de manera que no pot determinar l'Administració competent per resoldre el recurs

SUBSTITUCIÓ FIDEÏCOMISSÀRIA CONDICIONAL

És suficient que s'acrediti el compliment de la condició i la seva notificació al titular registral perquè la finca s'inscriu a nom del fideïcomissari

Resolució JUS/1356/2014, de 12 de juny (DOGC de 17 de juny de 2014)

Resum: El testador, mort el 1943, va disposar una substitució fideïcomissària conforme a la qual els seus fills/fiduciaris només podien disposar dels béns a favor dels seus fills i, si algun dels fills/fiduciaris morís sense deixar fills, els béns que li corresponien passarien als fills/fiduciaris restants o als seus descendents. Els fiduciaris van transmetre una de les finques a un estrany (primer, establint un cens i, després, redimint-lo) i la van alliberar del fideïcomís amb càrrec a la quarta trebel·liànica, però aquesta última circumstància no es va fer constar al Registre de la Propietat (els fiduciaris van renunciar-hi davant el Registrador). Un dels fiduciaris mort el 1997 (sense disposar al seu testament dels béns fideïcomisos) i un dels seus fills/fideïcomissaris atorga, el 2014, una escriptura en què s'adjudica la part proporcional de la finca transmesa per substitució fideïcomissària i sol·licita la seva inscripció al seu nom com a lliure del fideïcomís.

El Registrador denega la inscripció basant-se en què els fiduciaris o els seus adquirents han d'entregar la possessió dels béns i els fideïcomissaris no els poden fer seus per la seva pròpia autoritat. L'interessat dirigeix el recurs a la DGRN, però el Registrador el remet a la DGDEJ.

La DGDEJ resol, en primer lloc, a favor de la seva competència. El recurrent va considerar que no era competent basant-se en què és la Llei Hipotecària la que regula la pràctica de les inscripcions registrals, criteri que la DGDEJ no comparteix, ja que la legislació hipotecària és merament instrumental i això comportaria la inexistència de cap competència de la Generalitat en matèria de recursos governatius, contravenint l'art. 147.2 EAC.

En segon lloc, de conformitat amb el Dret transitori del CS i del Llibre IV del Codi Civil de Catalunya, declara aplicable al present cas la normativa vigent el 1943 (data de defunció del fideïcomitent), llevat del que es refereix als efectes del fideïcomís mentre està pendent (en què serà aplicable el CS entre la data de la seva entrada en vigor i la de la mort de la fiduciària, el 1997). No obstant això, com a normativa aplicable el 1943, la resolució aplica la CDCC, que, tal com va declarar la RDGDEJ de 30 de juliol de 2013, no va derogar la normativa anterior, sinó que la va substituir en un sistema de *iuris continuatio* que legitimava la Llei de 1960 sobre la base del Dret anterior al 1716 (i en el que aquest no s'oposà a aquella).

Entrant en el fons del recurs, la DG l'estima. Qualifica la figura prevista com a substitució fideïcomissària familiar amb facultat d'elecció, en què el fideïcomitent imposa als seus fills la càrrega de no poder disposar dels béns fideïcomesos per a després de la seva mort si no és a favor dels seus respectius fills, combinat amb un fideïcomís subjecte a la condició de *si sine liberis decesserit*, per la qual, si algun dels fills fiduciaris moria sense fills, els béns havien de passar als seus germans o als descendents d'aquests. Es tracta, per tant, d'un fideïcomís condicional, que, en algunes ocasions, en el Dret anterior a la Compilació, s'havia equiparat a una prohibició de disposar per part del testador, però, a la pràctica freqüent, en el Codi de Justinià, s'acceptava la disposició dels béns fideïcomisos



Resolucions

subjecta a la condició, de manera que, quan es complia la condició, la disposició quedava resolta (així ho van entendre la STCCat de 10 de maig de 1936; les SSTs de 30 d'abril de 1897, de 26 de febrer de 1919 i de 28 de gener de 1964, i les RRDGRN de 25 de juny de 1892, de 25 de juny de 1903, de 14 de novembre de 1933 i de 10 de març de 1944). I la CCDC va assumir i va articular aquest règim (art. 163, 186.2 i 197). Ara bé, complida la condició —continua explicant la DG—, és a dir, mort el fiduciari existint fideïcomissaris, l'eficàcia de la disposició decau i el fideïcomissari adquireix automàticament la titularitat dels béns encara que no se li hagi entregat la possessió, i pot obtenir la inscripció de la seva adquisició en el Registre de la Propietat. Tant és així que els actes realitzats pel fiduciari no vinculen el fideïcomissari com a propis, encara que sigui l'hereu, tal com recollia l'art. 209 CCDC, recollint el Dret tradicional.

A efectes registrals, un cop acreditada la mort del fiduciari i l'existència i determinació dels fideïcomissaris, és a dir, el compliment de la condició, res no s'oposa a una nova inscripció dels béns a nom dels fideïcomissaris d'acord amb l'art. 23 LH, últim incís, ja que la substitució fideïcomissària condicional funciona al Registre com una condició resolutòria a la qual s'havia sotmès l'adquisició dels censataris. Ara bé, els principis de seguretat jurídica, de tutela judicial efectiva, d'audiència als perjudicats i quasi de tracte successiu fan necessària, per a la DG, la notificació als titulars inscrits de la delació del fideïcomís i del compliment de la condició que fa decaure la seva titularitat, encara més quan la Llei els concedeix dret de retenció o d'hipoteca en garantia de determinats crèdits (en el present recurs, es dona per feta la notificació per haver estat part en aquest).

Queda, per acabar, la qüestió de l'eficàcia de l'alliberament de la finca transmesa de la càrrega fideïcomissària amb càrrec a la quarta trebel·liànica. El fet és que aquest alliberament no es va inscriure al Registre de la Propietat, la qual cosa, per a la DG, és determinant de la seva ineficàcia registral, sense perjudici que en el procediment judicial contradictori que correspongui les parts debatien una qüestió que, com altres que no han estat al·legades, escapa dels reduïts marges d'actuació d'un recurs governatiu.

Comentari: Precedeixen aquesta resolució les de 29 de novembre de 2012 i 30 de juliol de 2013, motivades per l'intent d'aconseguir la inscripció del domini en concepte de lliure per part dels hereus d'un altre fideïcomissari, fill de la mateixa fiduciària. En totes dues resolucions, la DG es va abstenir d'entrar en el fons de l'assumpte (en una d'aquestes, es va practicar la inscripció com a «dret al fideïcomís» i la DG no va admetre a tràmit el recurs, ja que només és procedent contra les qualificacions negatives; a l'altra, es va declarar incompetent, perquè va entendre que es pretenia rectificar un error material del Registre). Sorpren que el que no ha aconseguit una branca de la família (els nebots), ho aconsegueixi una altra (l'oncle), tots ells descendents de la mateixa fiduciària, i pel mateix procediment. La diferència consisteix en què, en el cas de les resolucions de 2012 i 2013, el Registrador va practicar una inscripció a favor dels hereus del fideïcomissari (tot i que no va ser la classe d'inscripció que pretenien els atorgants de l'escriptura) i, en el de la resolució de 2014, va denegar la inscripció (la qual cosa va possibilitar el recurs governatiu). En el primer cas, els interessats només poden acudir a la via judicial per sol·licitar la rectificació de l'assentament, sense perjudici de la responsabilitat per danys i perjudicis que correspongui al Registrador no conforme amb aquesta rectificació.

CENSOS

Si són diverses les finques registrals gravades per un sol cens, la fixació de la pensió corresponent a cada una d'aquestes no suposa la divisió del cens entre aquestes

Resolució JUS/1357/2014, de 12 de juny (DOGC de 19 de juny de 2014)

Resum: Al Registre de la Propietat, figura inscrit un cens que afecta diverses finques registrals i que no s'ha dividit entre elles. El censalista pretén obtenir un assentament relatiu a aquest cens, però la Registradora en suspèn la pràctica per no constar la divisió del cens, fet que ha portat a la seva extinció (DDTT 1a de la Llei 6/1990 i 13a de la Llei 5/2006).

El censalista recorre al·legant que el cens es va dividir en constituir-se, ja que, en afectar una sola finca registral, es va dividir en dues sorts i es va pactar la pensió que havia de pagar cada un dels censataris per separat. La Registradora oposa (segons sembla, en el seu informe, que no és resumit en la resolució) que això no implica la divisió del cens entre les finques.

La DGDEJ considera millor fonamentada la posició de la Registradora, ja que, en el moment de constituir-se el cens (any 1855), regia com a principi el de la indivisibilitat del cens, que es va respectar en el contracte de constitució en pactar-se el caràcter solidari de la responsabilitat per impagament de la pensió, en la línia de l'Exposició de Motius de la Llei de 1945 («En virtut del principi d'indivisibilitat, les parts resultants de la divisió queden solidàriament afectes al compliment de les càrregues del cens»). Segons el parer de la DG, la fixació de la pensió corresponent a cada una de les sorts o parts de la finca és un criteri per determinar la quantia que correspon satisfer a cada emfiteuta, però no suposa la divisió del cens. Com que no consta al Registre aquesta divisió dins del termini establert per la DT 13a de la Llei 5/2006, el cens s'ha de considerar extingit, per tant, no es poden practicar assentaments registrals relatius a aquest.

COMPETÈNCIA

La DGDEJ és competent per conèixer un recurs en relació amb una sentència declarativa de la usucapió

USUCAPIÓ

En el procés, no es requereix el nomenament d'un administrador judicial

QUALIFICACIÓ REGISTRAL

La Registradora no pot qüestionar la validesa del procediment judicial per falta d'intervenció del titular registral o dels seus causahavents

Resolució JUS/1388/2014, de 12 de juny (DOGC de 20 de juny de 2014)

Resum: Es presenta, en el Registre de la Propietat, testimoni d'una sentència declarativa de la usucapió d'una meitat indivisa



d'una finca, en què la demanda es va dirigir contra els ignorats hereus del titular registral ja mort (que havia adquirit la finca per herència) i contra els ignorats propietaris d'aquesta finca; la sentència expressa que s'ha complert degudament amb el contingut de l'art. 497 LEC i que s'han practicat tots els edictes pertinents.

La Registradora denega la inscripció al·legant incongruència entre el procediment judicial seguit i la sentència recaiguda, ja que la demanda, entén, es va dirigir contra una massa hereditària no acceptada que no ha estat part en el procés per falta de nomenament d'un administrador judicial, fet que li genera indefensió; també afirma que la sentència incompleix el principi de tracta successiu de l'art. 20 LH. Presentat el recurs davant la DGDEJ, la Registradora informa ratificant-se de la seva qualificació (a més, al·lega en el seu informe —no ho havia fet a la nota— la RDGRN de 3 d'octubre de 2011, emesa amb caràcter vinculant, sobre emplaçament i personació de l'herència jacent a efectes de practicar assentaments registrals en procediments judicials contra ella) i defensa la competència de la DGRN basant-se en què el fonament de la qualificació és una vulneració d'una norma processal d'àmbit estatal.

La DGDEJ declara la seva competència per entendre del recurs basant-se en què la usucapió, històricament, ha estat una institució jurídica pròpia del Dret català, regulada pel vigent art. 342 CDCC. Reitera el criteri seguit per les RRDGDEJ de 7 de setembre de 2006 i de 4 de juliol de 2011, entre altres, de què la normativa registral té un caràcter merament adjectiu i, per tant, supeditat a la norma substantiva establerta per la legislació civil catalana. Finalment, aplica l'art. 1 de la Llei catalana 5/2009, de recursos governatius, que el TC va declarar constitucional a la STC 4/2014, de 4 de gener.

Quant a la nota de qualificació, la revoca. El principi de tracta successiu no l'entén aplicable quan es produeix la usucapió *contra tabulas* de l'art. 36 LH (precisament, aquesta constitueix per si mateixa una excepció a aquest principi), usucapió que és reconeguda, en aquest cas, per una sentència en el fons de la qual la qualificació registral no pot entrar (art. 100 RH), la qual cosa també li impedeix qualificar els fonaments i tràmits del procediment judicial.

Tampoc no considera aplicable la RDGRN de 3 d'octubre de 2011 (en l'examen de la qual entra a efectes exclusivament doctrinals, per no haver estat al·legada per la Registradora en la nota), ja que la demanda es va dirigir no només contra l'herència jacent del titular registral, sinó també contra els ignorats propietaris de la finca. No accepta la seva aplicació analògica a aquest supòsit, per al qual la llei no exigeix un administrador judicial, de la mateixa manera que tampoc no és aplicable al cas de l'expedient del domini seguit contra el titular registral o els seus causahavents, conforme als art. 202 LH i 279 RH, procediment que ofereix menys garanties, en opinió de la DGDEJ, que el de la sentència recaiguda en un procediment declaratiu de prescripció adquisitiva com el que ens ocupa (RRDGRN d'11 de maig de 2012 i de 6 de maig de 2009). Així mateix, entén que les RRDGRN de 24 de febrer de 2006, de 21 de febrer de 2007 i de 10 de gener de 2011 preveuen supòsits diferents del present. I afegeix, seguint el criteri de la RDGRN de 26 de març de 2014, que podria resultar desproporcionat exigir una citació a uns causahavents que no han inscrit el seu dret durant més de trenta anys i que no han

pretès la protecció registral. Finalment, addueix que qüestionar la validesa del procediment judicial per falta d'intervenció del titular registral o els seus causahavents és tant com qüestionar si la declaració d'usucapió operada en l'àmbit civil s'ajusta a Dret, fet que no permet l'art. 100 RH.

Entrant en l'àmbit civil de la usucapió, la DG afirma que les declaracions contingudes en la sentència acrediten el compliment dels requisits exigits per usucapir per la legislació civil (en aquest cas, la catalana: art. 342 CDCC). I, en l'àmbit registral, la usucapió ha de perjudicar el titular registral, que no té la condició de tercer, ja que havia adquirit a títol gratuït, i es complia així el que estableix l'art. 36 LH («S'ha de qualificar el títol i s'ha de comptar el temps d'acord amb la legislació civil»).

COMPETÈNCIA

El Registrador de la Propietat no pot remetre l'expedient del recurs a la DGRN quan aquest s'ha presentat davant la DGDEJ

DECLARACIÓ D'OBRA NOVA

La rehabilitació d'un edifici, encara que sigui integral, no requereix una nova declaració d'obra nova, si es manté la descripció literària de la finca. El certificat cadastral és suficient per concretar la superfície construïda d'una edificació inscrita

DIVISIÓ HORITZONTAL

Les superfícies útils no s'han d'acreditar documentalment; el tècnic redactor del projecte és el responsable de la seva exactitud i el Notari, el de la seva correcta transcripció en l'escriptura. Els límits dels elements privatis poden coincidir amb els de l'edifici, si hi ha un sol element per planta. No cal especificar que els elements privatis tenen accés a un element comú o a la via pública, ni enumerar ni descriure els elements comuns

Resolució JUS/1617/2014, de 2 de juliol (DOGC de 17 de juliol de 2014)

Resum: Al Registre de la Propietat, hi figura una finca descrita simplement com: «Urbana. Casa de planta baixa, destinada a botiga, entresòl i dos pisos, situada a [...], que fa [...] metres d'amplada i [...] metres de llarg» (segueixen els límits). S'atorga escriptura de divisió horitzontal creant quatre entitats, que es corresponen amb les quatre plantes existents, a la qual s'acompanya: a) llicència municipal de 2013 d'obres majors per a la reforma d'un edifici plurifamiliar de tres habitatges i un local comercial, en què es declara que els habitatges compleixen les condicions legals d'habitabilitat i que estima la innecessitat d'aportar llicència per a la constitució del règim de propietat horitzontal, i b) certificat cadastral descriptiu i gràfic en què consta que el tipus de finca és «parcel·la construïda sense divisió horitzontal», que l'any de



Resolucions

construcció és 1870, la superfície del solar i la construïda de cada planta.

Presentada l'escriptura al Registre, es resol amb els defectes següents (en síntesi): 1) no s'ha declarat l'obra nova, exigible no només en els casos de construcció d'una nova altura d'un edifici o de l'edificació sencera *ex novo*, sinó també en casos de modificació o millora de la superfície construïda o reforma integral de l'edifici; 2) la superfície construïda de l'edifici no resulta en la descripció registral i la superfície útil només es manifesta, no s'acredita documentalment; 3) es requereix llicència de divisió horitzontal, ja que la llicència d'obres només faria necessària la divisió horitzontal si les entitats resultants ja estiguessin configurades independentment i s'hagués declarat la modificació constructiva i la rectificació descriptiva de la finca en el seu conjunt, i 4) no resulten els elements comuns de la divisió horitzontal, ni s'especifica que els elements privatis tinguin accés a un element comú o a la via pública, i els seus límits són els mateixos que els de la finca matriu.

El Notari autoritzant interposa recurs davant la DGDEJ i el Registrador remet l'expedient, juntament amb el seu informe, a la DGRN, per considerar-la competent. La DGRN es declara incompetent i envia l'expedient a la DGDEJ.

La DGDEJ resol, en primer lloc, a favor de la seva competència basant-se en la legalitat urbanística (art. 149 EAC) i en la civil (art. 129 EAC, en relació amb l'art. 1 de la Llei 5/2009). Afegeix que no està prevista legalment la facultat del Registrador de remetre l'expedient a la DGRN, si el recurrent ha dirigit el recurs a la DGDEJ, i que la facultat de decidir l'òrgan davant del qual es presenta el recurs correspon al requerent, tal com especifica la mateixa nota al peu de la qualificació del Registrador, sense que aquest pugui modificar el sentit de l'elecció feta pel recurrent, la qual cosa resulta de l'art. 2 de la Llei 5/2009, al posar l'èmfasi en la interposició del recurs, i és la mateixa DGDEJ la que, a la vista de l'expedient, examinarà d'ofici la seva pròpia competència per resoldre'l i disposarà allò que en aquest sentit consideri procedent. Per consegüent, qualifica la decisió del Registrador com a no emparada a la llei, indeguda i dilatòria.

Entrant en el fons de la qüestió, la resolució estima el recurs i revoca la nota de qualificació. Fent honor a la claredat, seguiré l'ordre (que és el de la resolució) i la numeració dels defectes que he indicat anteriorment.

1) **No s'ha declarat l'obra nova de l'edifici.** El concepte registral d'*obra nova* pot no correspondre's exactament amb el concepte urbanístic, ja que, per al Registre, no hi haurà obra nova quan no canviï la «descripció literària inscrita» i, en canvi, qualsevol ampliació, reforma, modificació, rehabilitació o intervenció en l'edificació necessita una llicència d'obres i el compliment de les obligacions imposades en la matèria per adquirir el dret a l'edificació. Segons el parer de la DGDEJ (d'ara endavant, DG), en el cas que ens ocupa, no existeix modificació d'aquesta descripció (es mantenen la superfície construïda —que, simplement, concreta la que ja figurava inscrita per les dimensions del solar—, la volumetria exterior, el nombre de locals i d'habitatges i l'ús).

En el cas d'una reforma integral interior d'un edifici, es pot generar el dubte de si és assimilable al supòsit d'obra nova

(antiga) al qual es refereix l'art. 45 del Reial Decret 1093/1997. La DG, amb base a la Llei de l'Habitatge de 28 de desembre de 2007 (art. 3 i 64.2), distingeix entre intervencions de rehabilitació i de gran rehabilitació. Les primeres, que no modifiquen la configuració arquitectònica global de l'edifici, no són equiparables a l'obra nova; en canvi, sí que ho són les de gran rehabilitació, que consisteixen en l'enderrocament d'un edifici salvant només les façanes o en una actuació global que afecta l'estructura o l'ús general de l'edifici, ja que necessàriament implicaran una modificació en la descripció literària de la finca. D'aquí que els supòsits de rehabilitació no requereixin, per si mateixos, una declaració d'obra nova al Registre de la Propietat, «si es manté la descripció de la finca en els mateixos termes».

2) **Les superfícies construïda i útil.** La superfície del solar resulta de simple multiplicació de les mesures lineals (sempre que sigui un quadrilàter regular, circumstància que no es discuteix en la qualificació registral). L'escriptura d'obra nova declara que aquesta superfície també és la de les plantes construïdes, cosa que no accepta el Registrador (que atribueix a les plantes entresòl, primera i segona la superfície de zero metres quadrats, malgrat que consten inscrites). La DG considera suficientment justificada la superfície de totes les plantes per la seva coincidència (aproximada) amb la de les dades cadastrals, la realitat de les quals no ha estat posada en qüestió. Entén que «si, per aplicació de l'art. 52 del RD 1093/1997, un mercat cadastral és títol hàbil per a fer constar una declaració d'obra nova "antiga" al Registre de la Propietat, amb més motiu ho serà per a fer constar només una modificació de descripció de finca consistent a declarar nominalment una superfície de les plantes altes que no es pot discutir que existien».

La superfície útil de cada planta no s'acredita documentalment. Segons el parer de la DG, això no és necessari, ja que la llicència d'obres aportada declara que es va sol·licitar d'acord amb el projecte acompanyat i visat pel Col·legi d'Arquitectes, el qual necessàriament ha d'incloure les superfícies útils, tal com exigeix l'art. 3 del Decret 141/2012, que regula les condicions mínimes d'habitabilitat dels habitatges i la cèdula d'habitabilitat, i és el tècnic redactor del projecte el responsable de l'exactitud dels mesuraments i el Notari, el responsable de la seva correcta transcripció a l'escriptura.

3) **La llicència de divisió horitzontal.** L'exigeix l'art. 238 del Decret 305/2006, de 18 de juliol, que aprova el Reglament de la Llei d'Urbanisme, vigent en el moment d'atorgar-se l'escriptura, però la DG l'estima innecessària en aquest supòsit, ja que «ha quedat determinat el nombre d'habitatges i d'elements susceptibles d'aprofitament independent, tant per la seva constància en la descripció de l'immoble des del 1941 com per haver completat la determinació d'aquest nombre la certificació cadastral i la llicència d'obres». En el mateix sentit, cita les RRD-GDEJ de 10 de febrer de 2010, de 27 de desembre de 2011 i de 24 de febrer de 2012.

4) **La descripció dels elements privatis i comuns de la divisió horitzontal.** En l'escriptura de divisió horitzontal, els límits dels elements privatis coincideixen amb els de l'edifici, fet que fa incorre el Registrador en el dubte sobre la seva correcta descripció. La DG interpreta que l'art. 553-9 CCCat, que expressament demana una especificació dels límits de



cada un d'aquests, fa prevaler la identificació de la ubicació física de les entitats i no el fet que hagin de ser o no coincidents amb els de l'edifici. En aquest cas, en existir únicament un pis per planta, no hi ha possibilitat de confusió dels límits entre dues entitats privatives. I el fet que no s'especifiqui literalment l'accés independent de cada entitat a un element comú o a la via pública no significa que no el tingui.

De la mateixa manera, els elements comuns existeixen encara que no es descriguin. Per exclusió, serà element comú tot aquell que no estigui inclòs dins d'un element privatiu o annex a aquest, ja que el solar és element comú i, pel principi d'accessió, correspon als copropietaris en proporció a les seves quotes tot el que no estigui integrat en un element privatiu. Per tant, l'art. 553-9 no és una norma imperativa que imposi l'enumeració de tots els elements comuns en el títol de constitució de la propietat horitzontal, sinó que el seu caràcter és merament dispositiu.

És conseqüència de totes les consideracions anteriors, segons la DG, que no s'hagin infringit ni el principi de seguretat jurídica preventiva en matèria urbanística, ni la normativa de protecció a consumidors i possibles usuaris dels habitatges, ni el principi d'especialitat, ni el de rogació, com finalment al·legava en la seva nota el Registrador de la Propietat.

COMPETÈNCIA

Correspon a la DGDEJ la competència per resoldre un recurs relatiu al règim jurídic de la propietat horitzontal

MODIFICACIÓ DE TÍTOL CONSTITUTIU D'UNA PROPIETAT HORIZONTAL

La vinculació ob rem entre dues entitats, de manera que només es puguin transmetre conjuntament, no constitueix modificació del títol constitutiu

Resolució JUS/1659/2014, de 2 de juliol (DOGC de 18 de juliol de 2014)

Resum: Els propietaris de dos locals que formen part de dos edificis en règim de propietat horitzontal diferents els vinculen entre si de manera que no es puguin transmetre independentment i els venen. La Registradora de la Propietat exigeix, per establir aquesta vinculació, el consentiment de les respectives juntes de propietaris i del titular registral d'un dret d'hipoteca que grava les finques. En qualificació substitutòria, només es confirma el primer requisit, per tant, la segona exigència no entra en l'àmbit del recurs. Els registradors al·leguen, en defensa de les seves notes, que, segons els art. 553-9 i 553-10 CCCat, en el títol de constitució del règim de propietat horitzontal s'han de recollir les possibles vinculacions entre entitats i que qualsevol vinculació posterior equival a una modificació del títol constitutiu. La Notaria autoritzant recorre adduint que la vinculació estableix una unitat de destí jurídic que no altera la configuració externa de l'edifici, ni les quotes de participació, ni suposa modificació física de les entitats, ni afecta cap element comú, i es pot variar el destí d'elements privatis, encara que no estigui previst als estatuts, sense necessitat del consentiment de les juntes de propietaris, mentre que els preceptes al·legats a les notes de qualificació es

refereixen a operacions de modificació hipotecària de les finques que comporten variació en les quotes de la comunitat.

La DGDEJ examina, en primer lloc, la seva competència, ja que la Notaria va presentar el recurs davant la DGRN i el Registrador també va remetre l'expedient a aquesta DG, que es va declarar incompetent. Tot això ha redundat en perjudici de l'interessat, tal com expressa la DGDEJ, ja que la resolució s'ha demorat considerablement a conseqüència del procediment seguit. La competència de la DGDEJ és indubtable, ja que el recurs es refereix a una qüestió relativa al règim jurídic de la propietat horitzontal, regulada de forma completa i sistemàtica al Llibre V del Codi Civil de Catalunya, i, a més, tant la nota de qualificació com el recurs es basen exclusivament en preceptes del mateix cos legal.

En el fons de l'assumpte, la DGDEJ estima el recurs. A parer seu, *«la vinculació ob rem establerta entre les entitats objecte del contracte de compravenda, amb la finalitat que només es puguin transmetre conjuntament, constitueix una limitació a la lliure disposició dels mateixos que els propietaris dels elements privatis poden imposar en exercici de les seves facultats dominicals (art. 553-37.1 CCCat), sense que sigui necessari el consentiment de les juntes de propietaris dels respectius edificis, als quals no afecta ni perjudica aquesta limitació. Per la seva banda, els art. 553-9 i 553-10 CCCat no són aplicables al cas, perquè les vinculacions a què al·ludeixen aquests preceptes s'estableixen entre elements pertanyents al mateix immoble, afectant la vinculació a elements originàriament comuns, i és per això que en aquests supòsits s'exigeix el consentiment de la Junta de Propietaris».*

CANCEL·LACIÓ D'HIPOTECA PER PRESCRIPCIÓ

S'apliquen els terminis de 20 + 1 any del Codi Civil i la Llei Hipotecària, en lloc dels deu anys del Codi Civil de Catalunya

Resolució JUS/1694/2014, de 7 de juliol (DOGC de 22 de juliol de 2014)

Resum: S'atorga una escriptura de cancel·lació d'hipoteca per prescripció. Es denega la cancel·lació registral per no haver transcorregut el termini de vint anys de prescripció de l'acció hipotecària establert als art. 1960 CC i 128 LH i l'any addicional de l'art. 82.5 LH. El recurrent al·lega l'art. 121-20 CCCat, que estableix un termini general de prescripció de deu anys, aplicable a les pretensions de qualsevol classe, i l'art. 121-8.2 CCCat, que determina que l'extinció de la pretensió principal s'estén a les garanties accessòries.

La DGDEJ desestima el recurs. En relació amb el termini de prescripció de l'acció hipotecària, al·lega que l'art. 121-20 CCCat, després d'establir el termini de vint anys per a les pretensions de qualsevol classe, admet l'existència i aplicació de terminis diferents, excepcionals, regulats pel Codi Civil de Catalunya o en lleis especials, que tant poden ser estatals com catalanes. Així succeeix en el cas del dret d'hipoteca, per al qual els art. 1960 CC i 128 LH estableixen el termini especial de vint anys, termini que no desvirtua ni contradiu l'«aplicació preferent» de la legislació catalana (art. 111-5 CCCat), ja que és aquesta la que així ho permet.

Quant a l'extinció per prescripció de la pretensió principal i la seva extinció a les garanties accessòries que estableix l'art. 121-



Resolucions

8.2 CCCat, la DG entén que aquest precepte s'ha de posar en relació amb l'art. 121-8.1, que exigeix, a fi que es produeixi l'efecte extintiu, que la prescripció sigui al·legada i apreciada; aquesta apreciació correspon al Poder Judicial, tal com ja es va afirmar a la RDGRN de 7 de juliol de 2005.

COMPETÈNCIA

La facultat d'escollir l'òrgan davant el qual interposar el recurs recau en el recurrent, sense que el Registrador pugui modificar el sentit de l'elecció feta per aquell

SUBSTITUCIÓ PREVENTIVA DE RESIDU

No exclou el dret de transmissió

Resolució JUS/2137/2014, de 18 de setembre (DOGC de 30 de setembre de 2014)

Resum: El causant, mort el 2006, entre altres disposicions, va instituir hereva la seva esposa «i, si aquesta no arribés a ser-ho o sent-ho, dels béns de què no hagués disposat per actes inter vivos o mortis causa», la substituïa pels seus fills a parts iguals. L'esposa mort el 2013 i la seva successió es regeix per un testament atorgat el mateix dia que el del seu marit, en idèntics termes recíprocs.

L'acceptació de totes dues herències té lloc a la mateixa escriptura. Els fills accepten la del pare, com a substituïts preventius de residu, i la de la mare, com a substituïts vulgars. El Registrador qualifica que la substitució preventiva de residu no entra en joc, per haver mort l'esposa amb testament, i, en canvi, s'ha d'aplicar el dret de transmissió, ja que no havia acceptat ni repudiat l'herència del seu espòs, per tant, els hereus no adquireixen l'herència directament del pare, sinó a través de la mare.

El Notari autoritzant recorre argumentant que ha de prevaler la substitució preventiva de residu davant del dret de transmissió amb base a: 1) la RDGDEJ de 31 de maig de 2010, que expressa que «per evitar els límits del dret de transmissió, la causant hagués pogut establir un fideïcomís, normal o de residu»; 2) la interpretació literal dels testaments de tots dos cònjuges atorgats simultàniament i de manera idèntica, de la qual es desprèn que la seva veritable voluntat era fer prevaler el dret dels substituïts, com preveia l'art. 216 CDCC, vigent en el moment de redactar-se els testaments, i l'art. 250 CS, aplicable a la successió del causant, i 3) la RDGRN de 26 de març de 2014, que, en un supòsit de Dret comú, considera que els que exerciten el dret de transmissió succeeixen directament del causant de l'herència.

La DGDEJ avalua, en primer lloc, la seva competència per resoldre el recurs, ja que el Registrador va remetre l'expedient a la DGRN, per considerar-la competent. L'art. 1 (en relació amb l'art. 2) de la Llei 5/2009, de 28 d'abril, sobre els recursos a les qualificacions negatives dels títols inscrivibles als registres de Catalunya, la constitucionalitat dels quals va declarar la STC 4/2014, de 16 de gener, atribueix la competència a la DGDEJ, «sempre que les qualificacions impugnades o els recursos es fonamentin, de manera exclusiva o juntament amb altres motius, en normes del Dret català o en la seva infracció». La matèria substantiva d'aquest recurs forma part del Dret català, per tant, entra en els casos a què es refereix l'art. 1 de la Llei 5/2009. Recalca la DG que la facultat d'escollir

l'òrgan davant del qual interposar el recurs recau en el recurrent, sense que el Registrador pugui modificar el sentit de l'elecció feta per aquell; és la mateixa DGDEJ la que, a la vista de l'expedient, examinarà d'ofici la seva pròpia competència per resoldre i disposarà el que legalment sigui procedent.

En relació amb la qüestió de fons, la DG desestima el recurs. Per a aquesta, la dicció dels art. 250 i 251 CS (aplicables per la data d'obertura de la successió) «és ben clara i no es veu cap indici ni cap declaració del causant que permeti deduir que el testament atorgat no s'hagués de tenir en compte com a testament vàlid als efectes de no aplicar la substitució preventiva de residu, en el moment de la mort del primer dels cònjuges. Més aviat al contrari: hem d'interpretar la voluntat del causant com a preventiva d'una possible invalidesa o ineficàcia de la crida testamentària i, en qualsevol cas, deixant sempre ben lliure la voluntat de la primera hereva instituída per disposar dels béns tant entre vius com mortis causa». Això determina la ineficàcia de la crida dels hereus preventius de residu i l'aplicació del dret de transmissió (art. 29 CS), sense que això obsti per a això ni la coincidència entre les persones que són designades com a substituïts fideïcomissàries de residu i les nomenades per l'esposa com a substituïts vulgars, ni la RDGDEJ de 31 de maig de 2010, que va declarar que el testador pot evitar el dret de transmissió disposant una substitució preventiva de residu, la qual cosa no significa que aquesta exclouï sempre el dret de transmissió, fet que dependrà de si l'hereu designat en primer lloc ha fet ús o no de les facultats dispositives.

Comentari: Comparteixo, en termes generals, el criteri de la DGDEJ. La qüestió no només té interès doctrinal, sinó també transcendència fiscal, ja que la base imposable de l'Impost de Successions i de l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana en l'herència de l'esposa serà major en cas d'aplicar el dret de transmissió (i és possiblement el que intenten evitar els hereus en el supòsit que ens ocupa), ja que al valor del cabal relicte de la segona causant s'hi haurà de sumar el valor del cabal relicte del primer causant; en canvi, en cas d'aplicar la substitució preventiva de residu, es tractarà de dues herències independents, ja que els substituïts hereten directament del testador (art. 426-59.4 CCCat).

El nucli de la qüestió consisteix, a parer meu, en què el dret a acceptar o a repudiar l'herència s'adquireix per l'hereu pel simple fet de la seva supervivència al causant. Així resulta inevitablement de l'art. 461-13.1 CCCat (anterior art. 29 CS), en disposar que «si el cridat mor sense haver acceptat ni repudiat l'herència deferida, el dret a succeir mitjançant l'acceptació de l'herència i el de repudiar es transmeten sempre als seus hereus». L'adverbi *sempre* implica que no s'admeten excepcions a aquesta norma de principi. L'única manera de pal·liar aquesta transmissió obligada és evitant que existeixi transmissió amb contingut tributable entre transmissent i transmissari, per exemple, a través d'un dret d'usdefruit vitalici a favor del primer (amb facultat de disposar, si es desitja que l'hereu pugui transmetre *inter vivos*) o a través d'un fideïcomís de residu; en tots dos casos, l'hereu no podria, tanmateix, disposar *mortis causa* del seu dret, però no hi hauria transmissió tributable entre transmissent i transmissari. L'atribució al transmissent del dret a disposar *mortis causa* impedeix, a parer meu, la successió directa entre causant i transmissari. Possiblement, l'efecte fiscal pretès s'hagués pogut aconseguir renunciant els transmissaris al dret de transmissió i acceptant l'herència del primer causant com a substituïts vulgars.



No comparteixo plenament el criteri de la DG, en ratificar la RD-GDEJ de 31 de maig de 2010. Parlant sense embuts, el dret de transmissió no es pot evitar ni a través del fideïcomís de residu ni a través de la substitució preventiva de residu. En tots dos casos, hi ha dret de transmissió, que té lloc «sempre» (exigència que té la seva lògica: el dret a acceptar o a renunciar existeix i és transmissible); el que succeeix és que, en el primer cas, el transmissari adquireix un dret que ha deixat d'existir en el moment de morir el transmissor i, en el segon cas, tal com hem vist, ni tan sols es produeix aquest efecte.

PROPIETAT HORITZONTAL

Els estatuts d'un edifici constituït en règim de propietat horitzontal abans de la normativa actual no s'han d'adaptar a aquesta, encara que es pretenguin inscriure ara, però necessiten ser ratificats pels propietaris que van adquirir posteriorment a la seva aprovació

Resolució JUS/2409/2014, de 9 d'octubre (DOGC de 4 de novembre de 2014)

Resum: El 1957 es va atorgar una escriptura de constitució d'un edifici en règim de propietat horitzontal i es va inscriure, tot i que, per raons que s'ignoren, es va ometre la inscripció d'algunes normes de comunitat contingudes en els estatuts. Presentada actualment una nova còpia d'aquesta escriptura, la Registradora de la Propietat exigeix que els estatuts s'adaptin a la legislació actual (segons sembla, a la Llei de 1960 i al Llibre V) i que siguin aprovats per la Junta o ratificats pels actuals propietaris (DT 6a del Llibre V, art. 553-10, 553-11, 553-15 i seg. i 553-25 CCCat).

La DGDEJ desestima el recurs, però confirma només parcialment la nota de qualificació. Per la seva banda, considera que no és necessària l'adaptació dels estatuts a la legislació vigent, ja que la DT 6a del Llibre V diu exactament el contrari: «Els edificis [...] establerts en règim de propietat horitzontal abans de l'entrada en vigor d'aquest llibre es regeixen íntegrament per les normes d'aquest, que, a partir de la seva entrada en vigor, s'apliquen amb preferència a les normes de comunitat o els estatuts que les regien, fins i tot si consten inscrites, sense que sigui necessari cap acte d'adaptació específic». Encara menys s'han d'adaptar a la Llei estatal de 21 de juliol de 1960, que actualment només és supletòria del Dret Civil de Catalunya.

No obstant això, la DG declara que els estatuts no es poden inscriure, perquè no es poden oposar a les persones que han adquirit els seus drets sobre els elements privatis en el temps que han transcorregut des que es van aprovar fins ara; en definitiva, no són inscrivibles perquè no poden vincular els adquirents posteriors.

Comentari: Comparteixo la primera part de la resolució, però no la segona: no entenc (i la DG no ho argumenta) per què no es poden inscriure al Registre de la Propietat uns estatuts d'una comunitat de propietaris que no es vegin vinculants per a tots els propietaris actuals (perquè alguns d'ells van adquirir després de l'acord d'adopció i abans de la seva inscripció registral), però que tinguin vocació de ser vinculants per a tots els adquirents posteriors. No veig la necessitat ni la conveniència de negar la publicitat registral a uns estatuts que van ser vàlidament acordats. La presumpció d'exactitud del contingut del Registre tampoc no es veu afectada pel fet que determinats acords no siguin vinculants per a tots els propietaris actuals. Tampoc no atemptaria contra el principi de legitimitat registral («Es presumirà

que els drets reals inscrits al Registre existeixen [...] / [...] els assentaments del Registre [...] estan sota la salvaguarda dels Tribunals i produeixen tots els seus efectes mentre no es declari que són inexactes»: art. 1 LH). En el present cas, els estatuts es van acordar legalment i produeixen tots els seus efectes respecte de les persones que els van adoptar i respecte dels qui adquireixen després de la seva inscripció. Per què no inscrivir-los, encara que sigui expressant aquesta circumstància? Crec que aniria en consonància amb els principis i la funció de la publicitat registral.

PROPIETAT HORITZONTAL

La modificació d'estatuts que prohibeixi l'exercici en els elements comuns d'una activitat que estigui realitzant un propietari requereix el seu consentiment exprés

Resolució JUS/2410/2014, de 9 d'octubre (DOGC de 4 de novembre de 2014)

Resum: La comunitat de propietaris acorda prohibir l'activitat de lloguer o arrendament turístic de qualsevol dels habitatges de l'edifici, modificant els estatuts comunitaris, que no contenen cap limitació sobre això. L'acord s'adopta amb el vot favorable de tots els assistents, tret del propietari de l'habitatge que està exercint aquesta activitat, que vota en contra, i els vots favorables superen el percentatge de les quatre cinques parts dels vots dels assistents.

La Registradora de la Propietat exigeix el consentiment del propietari afectat per la prohibició. La comunitat recorre al·legant que el destí dels pisos és el d'habitatge, ja que els estatuts no permeten el contrari; per tant, la modificació estatutària no limita les facultats d'ús de cap dels propietaris, per tant, hauria de ser suficient la majoria de les quatre cinques parts dels vots.

La DGDEJ desestima el recurs. Es basa, fonamentalment, en l'art. 553-25.4 CCCat («Els acords que disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari o propietària requereixen que aquest els consenti expressament»). Aquest precepte obliga, a parer de la DG, a buscar un punt d'equilibri entre la protecció dels drets de la majoria i els de la minoria, com també a una acurada formulació dels acords que limitin les facultats dels propietaris. La DG no comparteix l'argument que els estatuts no permeten un ús diferent del de l'habitatge (per què modificar-los, si fos així?), ni el de que legalment tampoc no pugui fer-se (ho han de decidir els Tribunals), ni el de que per a la modificació sigui suficient la majoria de les quatre cinques parts, pel fet que hi ha un propietari que està realitzant des de fa un temps l'activitat que ara s'intenta prohibir pels estatuts, cosa que implica que es tracti d'un acord limitatiu, que requereix el consentiment exprés del propietari afectat.

LLICÈNCIA DE PARCEL·LACIÓ

No és exigible, si existeix un projecte de reparcel·lació o una llicència d'obres degudament aprovats

Resolució JUS/2424/2014, de 9 d'octubre (DOGC de 5 de novembre de 2014)

Resum: Es planteja si cal llicència de parcel·lació urbanística per autoritzar una escriptura de constitució d'un dret de superfície sobre una part d'una finca, aportant-se una llicència d'obres



Resolucions

per a la realització de les construccions sobre les quals recaurà el dret de superfície.

La DGDEJ examina, en primer lloc, si la constitució d'un dret de superfície requereix llicència urbanística, i resol en sentit afirmatiu amb base a l'art. 191.1.b) de la Llei d'Urbanisme de Catalunya, aprovada per Decret Legislatiu de 3 d'agost de 2010, que l'exigeix per a qualsevol operació que tingui per finalitat la construcció d'edificacions o instal·lacions per destinar-les a usos urbans, en què, sense divisió o segregació de finques, s'alienen o s'arrenden parts indivisibles d'una finca amb incorporació de drets d'utilització exclusiva. Afirmar que el dret de superfície atorga molt més que drets d'utilització exclusiva, ja que comporta la propietat separada, i que si el dret de superfície comprengués la totalitat de la finca, no seria necessària la llicència. Per tant, hem d'entendre que, en principi, la llicència exigible és la de parcel·lació o segregació.

No obstant això, en el present supòsit, existeix una llicència d'obres i un projecte de reparcel·lació aprovat i executat en què s'han adjudicat a la titular de la finca, que és la concedent del dret, dues parcel·les que formen una finca registral. Això té cabuda, segons la DG, a l'art. 187.4 de la Llei d'Urbanisme de Catalunya, modificat per la Llei 3/2012, que exigeix de la llicència urbanística: a) les obres d'urbanització que constin en els plans i projectes degudament aprovats, i b) les parcel·lacions o divisions de finques incloses en un projecte de reparcel·lació. I, encara que l'existència del projecte de reparcel·lació no s'esmenti a l'escriptura, és suficient amb l'aportació de la llicència d'obres, que hauria de constar testimoniada a l'escriptura (o aportada la seva notificació original al Registre), i no serà suficient la protocolització d'una fotocòpia d'aquesta (com es va fer en aquest cas).

CONFLICTE D'INTERESSOS

Només es pot apreciar en l'àmbit de la representació legal, entre representant i representat, i no en relació amb altres persones el consentiment de les quals sigui exigible per autoritzar l'acte

Resolució JUS/2425/2014, de 9 d'octubre (DOGC de 5 de novembre de 2014)

Resum: La primera causant tenia dos fills i va instituir hereu només un d'ells (segon causant), que li va sobreviure però va morir sense acceptar ni repudiar l'herència i havent nomenat hereva la seva filla. Aquesta, sent menor d'edat i representada per la seva mare, accepta l'herència del seu pare i renuncia a la de la seva àvia paterna (primera causant), amb el consentiment del seu avi matern i d'una cosina per línia paterna (consentiment presat als efectes de l'art. 236-30 CCCat). A conseqüència d'aquesta renúncia, el Notari autoritza acta de notorietat per procedir a la declaració d'hereus abintestat de la primera causant, i atribueix aquesta condició a l'altra filla d'aquesta (a la qual havia exclòs en el seu testament) i a la seva neta menor (tieta i neboda, entre si), que acaben acceptant l'herència de la primera causant.

Els defectes posats de manifest pel Registrador de la Propietat i que es recorren són dos: 1) no justificar-se la utilitat o necessitat que per al patrimoni de la menor té la renúncia inicial a l'herència de la seva àvia, i 2) existir conflicte d'interessos entre la

menor i la persona que consent la renúncia per la línia paterna (la cosina de la menor, que és filla de la seva tieta que acaba acceptant juntament amb la menor l'herència de la primera causant), fet que exigiria la intervenció d'un defensor judicial.

El Notari autoritzant de totes les escriptures esmentades recorre a la nota de qualificació i la DGDEJ estima el recurs. El primer defecte el resol en poques paraules (FD 3.1): encara que l'art. 236-28.1 estableix que l'autorització judicial o parental per a la renúncia s'atorgui només en «cas d'utilitat o necessitat justificades degudament», el cert és que no exigeix que aquesta justificació es reculli en el mateix document en què consti l'acte autoritzat.

A continuació, la DG passa a examinar si existeix conflicte d'interessos entre la tieta i la neboda. En aquest sentit, entén que la situació de conflicte d'interessos, que és una excepció de la regla general de la representació legal, només és possible en aquest àmbit de la representació legal (en aquest cas, hauria d'existir entre mare i filla, representant i representada, quan el cert és que la mare no obté cap benefici de la repudiació), però no amb relació a altres persones que emeten una declaració accessòria o complementària. D'altra banda, l'interès de la menor se salvaguarda per la intervenció del parent de la línia materna. I, finalment, «i sobretot», perquè el conflicte ha d'existir entre les persones que intervenen en l'atorgament de l'acte i no amb relació a persones alienes a aquest. També cal destacar l'argument del Notari que, en cas de seguir la tesi del Registrador, seria pràcticament impossible la repudiació de l'herència amb l'autorització parental, ja que el beneficiari d'aquesta sempre tindrà, al seu torn, relació de parentesc amb la persona que hagi autoritzat o consentit.

En el FD 4, fet insòlit, la DG entra en l'examen d'un tercer defecte que no s'havia recorregut (falta d'aportació d'una de les escriptures intermèdies per observar el principi de tracte successiu), en el qual no entraré per falta d'interès. Finalment, per acabar de sorprendre'ns, acorda «estimar el recurs interposat quant als defectes relatius al conflicte d'interessos, únics que han estat objecte d'impugnació».

PROPIETAT HORITZONTAL

L'acord de prohibir l'ús turístic dels elements privatis exigeix el consentiment de tots els propietaris, que pot ser acreditat mitjançant certificat expedit pel Secretari de la comunitat i no requereix el vot favorable dels propietaris no assistents a la junta

Resolució JUS/2426/2014, de 14 d'octubre (DOGC de 5 de novembre de 2014)

Resum: S'eleva a públic l'acord d'una comunitat de propietaris que consisteix a prohibir que els elements privatis es destinin a «l'explotació d'apartaments o habitatges turístics i qualsevol altres usos» que no siguin els «propis». A la junta hi ha d'assistir, segons el certificat expedit pel Secretari de la comunitat, el 62,61% dels propietaris, i es va obtenir el vot favorable de tots els assistents, llevat de l'abstenció d'un propietari; posteriorment, l'acord es va notificar als no assistents, sense que cap d'ells s'hi hagi oposat en el termini legalment establert. La Registradora de la Propietat exigeix, per inscriure, el consentiment exprés de tots els propietaris (segons sembla, també el dels no assistents), amb



base a l'art. 553-25.4 CCCat. El Notari autoritzant recorre la nota de qualificació al·legant que aquest precepte només fa referència a les limitacions de l'ús i gaudi que ja estigui sent exercitat pel propietari perjudicat; que només s'ha de referir a l'ús i gaudi dels elements comuns, i que exigir el consentiment exprés de tots els propietaris equivaldria a donar al propietari dissident «un dret de vet o d'extorsió no volgut».

La DGDEJ desestima el recurs. Després d'acceptar que en un règim de propietat horitzontal pugui haver-hi limitacions de l'ús dels elements privatis —amb base als art. 553-47, 553-11.2.e) i 553-37—, centra la resolució en «l'aparent contradicció» entre l'art. 553-25.2 (que es limita a exigir una majoria de les quatre cinques parts dels propietaris i les quotes per modificar els estatuts) i l'art. 553-25.4 (que exigeix el consentiment exprés dels propietaris les facultats d'ús dels quals es vegin disminuïdes per l'acord). En la línia de l'art. 553-25.2, el Preàmbul de la Llei 5/2006 explica que la llei limita el principi d'unanimitat «a casos molt puntuals». No obstant això, l'art. 553-25.4 no és tan restrictiu, a parer de la DG, ja que, en utilitzar l'expressió «disminueixin les facultats d'ús i gaudi de qualsevol propietari», no concreta si aquestes facultats són «potencials» o les que ja està exercitant el propietari, ni si es limiten als elements comuns d'ús privatiu o si també es refereixen als elements privatis, ni si es refereixen a un element privatiu determinat o a tots els de l'edifici.

La DG dona una interpretació àmplia a l'art. 553-25.4, ja que aquest precepte no distingeix entre ús i gaudi adquirits per l'exercici previ i ús i gaudi «potencials», per tant, considera exigible el consentiment de tots els propietaris (criteri congruent amb la RDGDEJ de 21 d'abril de 2010). També entén que la norma és aplicable no només a les facultats relatives a l'ús i gaudi dels elements comuns, sinó també al dels elements privatis, ja que tampoc no distingeix entre uns i altres.

Més dubtes sembla tenir la DG en la qüestió de si l'art. 553-25.4 exigeix el consentiment exprés de tots els propietaris o només el del propietari o propietaris afectats per l'acord (el Notari veu en aquest article una norma pensada per a la protecció d'aquests). La DG admet que l'expressió «qualsevol propietari» induïx a confusió, però, al mateix temps, aquesta expressió no exclou que la totali-

tat dels propietaris estigui afectada per l'acord, la qual cosa s'avé millor amb les anteriors consideracions sobre l'abast de l'acord; es tracta, a parer seu, d'una simple imprecisió lingüística.

Per acabar, la DGDEJ considera que el règim de formalització dels acords que regeix la propietat horitzontal és aplicable als acords de l'art. 553-25.4, malgrat parlar de «consentiment exprés», per la qual cosa és suficient el certificat emès pel Secretari de la comunitat expressant els propietaris assistents a la junta i que hagin donat el consentiment en aquesta reunió; tampoc no és necessari el consentiment exprés dels propietaris no assistents (que no s'hagin oposat a l'acord), ja que la llei equipara la seva actitud a una declaració de voluntat en sentit positiu a l'adopció de l'acord. No obstant això, l'existència d'una abstenció en la votació revela que no tots els propietaris han consentit expressament l'acord, per tant, no es pot considerar que aquest s'hagi adoptat legalment.

Comentari: Crec que la qüestió de les limitacions a l'ús dels elements privatis pels estatuts no està adequadament regulada actualment, com demostren les successives resolucions que es veuen obligades a abordar aquesta problemàtica (RRD-GDEJ 1613/2010, de 21 d'abril; 2299/2013, de 28 d'octubre, i 2410/2014, de 9 d'octubre). En aquest sentit, considero que seria fonamental que la llei (actualment, en procés de revisió) regulés clarament el supòsit de l'ús derivat d'una activitat que s'està exercint per algun o alguns dels propietaris en els elements privatis en el moment en què la comunitat pretén prohibir aquesta activitat. I no només hauria d'abordar clarament la qüestió (actualment, ni tan sols està clar si el legislador ha intentat regular-la), sinó que també hauria d'establir en quins casos la comunitat pot prohibir l'activitat i en quins no, sense limitar-se a exigir o a no requerir, amb caràcter general, el consentiment del propietari perjudicat, fet que podria donar lloc a situacions injustes per a la comunitat i per al propietari, segons el cas. Entenc que la qüestió no és fàcil de resoldre i que una norma amb rang de llei potser no hauria d'entrar en apreciacions tan poc generalistes com el grau de molèstia que han de tolerar els propietaris de l'immoble, però em sembla evident que es tracta d'una qüestió que s'hauria de regular en la propera reforma de la llei.

Recensió bibliogràfica

Per Àngel Serrano de Nicolás

Doctor en Dret

Notari de Barcelona

«El deute històric de l'arbitratge modern»

ANTONIO FERNÁNDEZ DE BUJÁN Y FERNÁNDEZ

Discurs llegit el dia 20 de gener de 2014, a l'acte com a Acadèmic de número de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació

Madrid, 2014

L'obra que em proposo ressenyar, «El deute històric de l'arbitratge modern», és el discurs llegit el dia 20 de gener de 2014, a l'acte de recepció com a Acadèmic de número, per l'Excm. Sr. Antoni Fernández de Buján y Fernández, que, seguint inveterada tradició, conté, a més, la contestació de l'Excm. Sr. Luis Díez-Picazo y Ponce de León, President de la Reial Acadèmia de Jurisprudència i Legislació.

La primera característica que cal destacar, la qual resulta també d'interès per al Jurista modern, és el seu permanent enllaç amb les institucions actuals, fet que, d'altra banda, és habitual en l'obra del nou Acadèmic; així, hi apareixen citats no només els eminents juristes romans, sinó també els moderns i contemporanis que més atenció li han dedicat a la institució d'arbitratge o a l'àrbitri de tercer.

És de destacar que es tracta d'una nova aportació de l'autor a institucions que no són jurisdiccionals (cal recordar la seva amplíssima aportació a la jurisdicció voluntària, entre allò més recent, *La Tercera de ABC*, de 28 de novembre de 2014, «Jurisdicción voluntaria»),

i que, com a tals, la seva utilització suposaria una manifesta descàrrega de l'activitat pròpiament jurisdiccional, que, com a tal, correspon constitucionalment al Poder Judicial, sense que per això minvi o es vegi empobrida la idea de Justícia o Equitat, i, sens dubte, podent-se aconseguir una major celeritat en la resolució de conflictes.

Comença l'obra, Capítol I, amb unes pàgines inicials destinades al seu origen històric, i allà ja destaca com l'origen de l'arbitratge a Roma, durant els primers segles, es relaciona amb la solució dels conflictes dels romans amb estrangers, i no només es tractava de ser un complement o una alternativa a la jurisdicció, sinó que es configura com la fórmula per a la resolució de controvèrsies per mitjà d'un tercer imparcial, elegit de comú acord per les parts interessades. I, a més, destaca com a elements que van reforçar l'arbitratge la seva pròpia rapidesa, economia i senzillesa en la tramitació, davant la lentitud i el formalisme del procés oficial; certament, a dia d'avui, es podria dir que no deixa de ser molt coincident, però tampoc no es pot desconèixer que certes pràctiques arbitrals (singularment, en països del *Common Law*, més proclius a la institució arbitral que el nostre, o en l'àmbit mercantil, singularment internacional) tendeixen a dilatar-lo amb un suposat garantisme al mode i a la manera del procés judicial, quan podria ser (especialment, el d'equitat) un instrument rellevant per solucionar conflictes en l'economia globalitzada, en què, més que contractes tipificats o subjectes a una legislació codificada, el que hi ha és una gran incidència de la llibertat de pactes, justament per poder acomodar-se a les canviants circumstàncies del mercat.

També dedica documentades pàgines al pacte de compromís i a la rellevant modificació que pateix l'arbitratge en les etapes postclàssica i justiniana, i acaba aquesta primera part amb referència a la vigent Llei d'Arbitratge, no prevista per la Constitució espanyola de 1978.

Tot seguit, dedica una àmplia consideració a la distinció conceptual present, tal com ressenyaré de seguida, tant en la jurisprudència com en la nostra vigent legislació. Així, es refereix a l'*arbitrium merum*, identificable amb l'arbitratge compromissari, i a l'*arbitrium boni viri*,



o decisió per persona recta (al qual s'hi torna a referir, al final del treball, en tractar de la impugnació de la resolució arbitral), amb criteris d'equitat, sobre un aspecte específic de l'àmbit contractual, familiar o successori. És aquesta institució a la qual s'ha referit, per aplicar-la a l'usdefruit amb facultat de disposició, amb vista a la determinació de la necessitat per un tercer, la STSJC de 22 de setembre de 2003, i que, per descomptat, es pot trobar al CC, quan es refereix a l'actuació de tercers (art. 1447 o 1690,1 CC), o en el mateix CCCat (art. 427-9.4 CCCat, per a la determinació del llegat o la seva subsistència mitjançant l'arbitri d'equitat). I, a més, cal destacar, com fa el nou Acadèmic, que, com va assenyalar l'Emperador Antonio Caracalla, la resolució d'aquest àrbitre no es pot apel·lar, però sí que es pot oposar l'excepció de dol dolent i, per aquesta via, resulta lícit revocar la seva resolució. Quatre modalitats més que també descriu són les de l'*arbitrium arbitri* (que es correspon amb l'expressió *arbitrium merum*, o decisió de la qüestió encomanada per les parts); *arbitrium iudicis* (o subjecta a la discrecionalitat del *iudex*); *arbitri datux* (nomenat pel Jutge, en la majoria de casos, per complir una funció executiva específica); *arbitrium o compromissum plenum* (o arbitratge constituït sobre una o diverses causes), i, finalment, enumera una altra sèrie de termes o expressions jurídiques que deriven del substantiu *arbitri*.

Un cop examinada la ressenyada terminologia, també dedica una àmplia consideració als diferents tipus d'arbitratge. Així doncs, a l'arbitratge no formal (que, en no tenir protecció per pretor o la llei, es mou en l'àmbit de la *fides* i moral ciutadana), i al ja esmentat, i de rellevant presència actual, arbitratge de persona recta o justa (*arbitrium boni viri*), l'essència del qual està en clarificar o precisar fets o aspectes d'un negoci jurídic sobre el qual els interessats no poden o no volen pactar o concretar (dins d'aquesta figura destaca com la doctrina moderna encara discuteix entre l'*arbitrium merum* i l'*arbitrium boni viri*: el primer seria obligatori per les parts, resulti just o injust, i el segon subjecta la decisió a un home recte o just, el *bonus vir*, la decisió del qual seria recurrente jurisdiccionalment, en cas d'haver actuat de mala fe, amb error manifest o greu injustícia).

Juntament amb dos grans tipus anteriors, també considera el *ius gentium*, l'arbitratge legal (ja des de les XII Taules), l'arbitratge compromissori (o *merum arbitrium*, relacionant-lo amb els art. 1820 i 1821 CC i D. 4, 8.27.5) i els arbitratges de Dret Públic.

Després de l'àmplia i documentada tipologia anterior, no hi falten unes àmplies pàgines dedicades a l'arbitratge a Atenes, i es remunta a l'època homèrica.

El Capítol II el dedica a dos instituts omnipresents, ahir i avui, com són la *bona fides* i l'*aequitas* (especialment prevista a l'art. 111-9 CCCat), dins dels arbitratges i els negocis *iuris gentium*, amb una clara distinció entre la *fides* primitiva, com a fonament dels pactes, i la *bona fides* (o la nostra actual *bona fe*, art. 7.1 CC i 111-7 CCCat, per als drets subjectius), com a regla de conducta i mesura de responsabilitat; en aquesta línia, destaca com la *bona fides* tindria un matís més objectiu i objectivable que la *fides*, juntament amb una inicial identificació com a element intern en l'estructura de determinades relacions i el seu enquadrament ulterior dins del compliment dels usos del tràfic, l'ètica comercial, la bilateralitat i reciprocitat de conducte, el principal àmbit d'actuació del qual seria el patrimonial; fidel reflex d'això és el nostre vigent art. 1258 CC, per a la integració dels contractes. Per descomptat, pel que fa a l'equitat, no pot sinó referir-se, encara que el Dret romà sigui de referència constant, al *Common Law* i a l'*Equity*.

Arribats a aquest punt, dedica el Capítol III als arbitratges de naturalesa pública, i, encara que es tracti eminentment (que no exclusivament) d'una visió històrica, bé pot dir-se que, a mesura que es va llegint, es va incrementant el deute, o el que és el mateix, la clara manifestació de l'encadenament històric de les diferents modalitats d'arbitratge, encara que els pugui separar, des d'aleshores fins ara, la radical evolució econòmica, fet que no exclou (i això és el que és transcendent) veure l'arrel per saber distingir aquestes categories i tipus arbitrals en la seva actual configuració i utilització. A aquest efecte, inicialment considera el que potser sigui avui el mode d'arbitratge més rellevant, és a dir, l'arbitratge internacional, especialment en l'àmbit comercial, encara que sense poder oblidar (i és del que, segons ens diu, hi ha exemples més nombrosos en les fons literàries) l'arbitratge com a via especial per a la solució entre comunitats polítiques. Després se centra en l'estudi de l'arbitratge federal (de marcat caràcter polític o militar) i, finalment, dins d'aquesta distinció, en l'arbitratge administratiu; aquí no es pot sinó recollir, com potser el cas més conegut, allò que es va dir entre dues comunitats indígenes, situades a les confluències de l'Ebre amb els seus afluents Jalón i Huerva, el que seria l'actual Saragossa, a propòsit de la canalització d'una sèquia possiblement per a regadiu, amb una àmplia descripció del supòsit i del descobriment d'aquest en descobrir-se la *Tabula Contrebiensis*.

Conclou el seu erudit i afinat estudi, reitero que àmpliament relacionat amb la millor doctrina actual, amb el Capítol IV, destinat a les bases romanístiques de l'arbitratge actual, en què de manera molt extensa analitza les concordances entre el Dret justinianeu i l'arbitratge vigent. Val a dir que no hi ha cap apartat de la vigent legislació que no trobi fidel reflex en la seva dissertació, ja sigui per veure la seva evolució o, si escau, per ressaltar com s'ha rebutjat alguna d'aquelles solucions. En tot cas, sí que vull destacar algunes de les qüestions que més ens poden interessar actualment; com ara, l'arbitratge testamentari, que troba ja el seu antecedent a la Llei de les XII Taules, del segle V aC., i, juntament amb aquestes possibles utilitats de l'arbitratge, el fet que no només considera les seves modalitats, sinó també els requisits, com ara la capacitat, el seu nomenament, excuses i motius d'abstenció, la responsabilitat i, finalment, la provisió de fons. Entre aquestes múltiples qüestions, convé destacar que aleshores no s'exigia un número imparell, tot i que, si les parts no arribaven a un acord, el pretor «*les ha d'obligar a designar un tercer, l'autoritat del qual haurà de ser reconeguda*» (així, Ulpia a D. 4, 8.16.6, i no radicalment diferent del vigent art. 12 LA).

Fins i tot abans de concloure la seva dissertació, realitza un detingut estudi, aquí més centrat en la legislació vigent, encara que no faltin referències concretes i precises al Dret històric, amb vista a la substanciació de les actuacions arbitrals, la possible anul·lació de la sentència arbitral i, evidentment, ja que és la seva última finalitat, a la seva execució i als efectes de la cosa jutjada.

Tal com conclou el seu estudi també es podria concloure, és a dir, com en tota obra de referència (i aquesta ho és), que resulta imprescindible consultar-la per a qualsevol estudi seriós de l'arbitratge, com també per a qualsevol reforma que es pugui pensar de futur del text vigent, atès que així s'aconseguiria, en veure clarament les arrels de la institució, la seva aplicació i les causes (tot i que la realitat econòmica i inclús política sigui molt diferent) que van originar la seva regulació i la seva evolució, textos menys complexos, més omnicomprensius i, per descomptat, de més tècnica i qualitat jurídica.

El Notariat europeu celebra la seva reunió anual al Col·legi



Foto de grup dels assistents a la reunió

Més d'un centenar de notaris d'arreu d'Europa, procedents de trenta-sis països — cinc dels quals, observadors—, es van reunir a Barcelona el 21 i 22 de novembre de 2014, en la que va ser la segona reunió plenària que la Comissió d'Assumptes Europeus (CAE) de la Unió Internacional del Notariat (UINL) celebra a la Ciutat Comtal, després de la designació de Barcelona com a seu semipermanent d'aquesta Comissió el mes de maig de 2013. La seu física d'aquesta trobada anual és el Col·legi de Notaris de Catalunya.



La reunió plenària de la CAE va comptar amb delegats de trenta-sis països europeus



Els principals representants de la CAE van presidir la reunió. D'esquerra a dreta: Ernesto Tarragón, Conseller de Direcció de la UINL i Vicepresident de la CAE; Thierry Vauchon, Secretari; Pierre Becqué, President; Mario Miccoli, Vicepresident de la UINL, i Marianna Papakyriakou, Vicepresidenta

Els temes tractats es van estructurar en cinc blocs. Es va tractar la supervisió de la pràctica notarial a Europa; la certificació, la legalització i l'autenticació; l'evolució del Dret de Família; l'activitat notarial en relació amb els ciutadans estrangers, i la col·laboració entre notaris europeus. A més, es va presentar una proposta de col·laboració amb els notaris del Quebec i del Canadà quant a l'estudi dels règims matrimonials a Europa.

A l'acte inaugural, hi va intervenir Pierre Becqué, President de la CAE, el qual, acompanyat de Thierry Vauchon, Secretari de la institució, i d'Ernesto Tarragón, Conseller de Direcció de la UINL i Vicepresident de la CAE, va fer un repàs dels temes tractats a les principals reunions realitzades al llarg del darrer any. Entre les quals, la relació amb la Unió Europea, la relació amb la CNUE, les jornades sobre el Reglament de Successions en determinats països o la creació del grup de treball *task force*, del qual formen part notariats anglosaxons i que estudiarà la connexió entre aquest sistema jurídic i el llatí. També es va informar de l'aposta pels alumnes en pràctiques o de noves solucions per als ciutadans, com la mediació. Ernesto Tarragón va destacar especialment la sessió realitzada mesos enrere a Alacant, en què es van presentar EUFIDES i un ampli estudi sobre l'aplicació de la Llei de Residència a la zona. També hi va intervenir Mario Miccoli, Vicepresident per a Europa de la UINL, que va exposar les principals decisions preses en el marc de la institució, entre les quals, l'exclusió d'observadors britànics o l'augment del nombre de delegats de cada país.

Durant dos dies, es van constituir diversos grups de treball per tractar cada un dels cinc temes fonamentals d'estudi, dels quals actualment s'estan elaborant informes que seran accessibles des de la pàgina web de la UINL: <http://www.uinl.org>.

LA COMISSIÓ D'ASSUMPTES EUROPEUS DE LA UNIÓ INTERNACIONAL DEL NOTARIAT

La Comissió d'Assumptes Europeus (CAE) és la comissió d'Europa a la Unió Internacional del Notariat (UINL), l'organització no governamental que integra vuitanta-tres notariats d'arreu del món i que promou, coordina i desenvolupa la funció i l'activitat notarial de tot el món. En total, representa dues tercers parts de la població mundial i més del 60% del producte interior brut mundial. Divideix la seva activitat per continents, i és la CAE la que tracta totes les qüestions europees.

Formen part de la UINL prop de tres-cents mil notaris de tot el món, compta amb dos milions de col·laboradors i genera, aproximadament, quatre-cents milions d'escriptures cada any. Entre els vuitanta-tres països de tot el món que la integren, s'hi inclouen vint-i-un dels vint-i-set països de la Unió Europea i quinze dels dinou que pertanyen al G20.

La CAE reuneix tots els països membres de la UINL ubicats a Europa —trenta-nou notariats—, entre els quals, vint-i-dos dels vint-i-vuit de la Unió Europea i quinze dels dinou del G20 —i cinc més com a observadors.



Vida corporativa



L'Alcalde de Barcelona, Xavier Trias, va inaugurar l'acte acadèmic

LA PROTECCIÓ DEL CONSUMIDOR, EIX DEL PRIMER ACTE DE L'ACADÈMIA NOTARIAL EUROPEA A BARCELONA

En el marc de la reunió plenària de la Comissió d'Assumptes Europeus (CAE) de la Unió Internacional del Notariat (UINL), l'Acadèmia Notarial Europea, amb seu també al Col·legi, va celebrar, el 21 de novembre, el seu primer acte acadèmic a Barcelona: la Jornada *Europa, notaris i consumidors*. Hi van intervenir Francisco Fonseca, Director de la representació a Espanya de la Comissió Europea; Yves Picod, Degà de la Facultat de Dret i Ciències Econòmiques de la Universitat de Perpinyà, i Francisco Marín, President de la Sala Primera del Tribunal Suprem.

La inauguració de la Jornada va comptar amb la presència de Xavier Trias, Alcalde de Barcelona, com també de Pierre Becqué, President de la CAE de la UINL; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, i José Manuel García Collantes, President del Consell General del Notariat.

Pierre Becqué va destacar el fet que «l'acte és una mostra d'obertura dels notaris europeus al ciutadà», i va assegurar que l'Acadèmia Notarial Europea, després d'uns primers anys molt centrada en la formació i l'assistència tècnica i política als notaris nous, ara se centra fonamentalment «en temes d'actualitat que afecten els notaris i el món econòmic i jurídic». Per la seva banda, Joan Carles Ollé va voler re-

marcar la importància de ser seu de la CAE de la UINL i de l'Acadèmia Notarial, des d'on «volem aportar valor, sumar coneixement i incorporar la nostra àmplia experiència en benefici, finalment, dels ciutadans». Així, va destacar que «la nostra prioritat és donar un impuls a la funció social dels notaris, en un moment en què el context actual situa la figura del Notari en una nova centralitat jurídica». José Manuel García Collantes va destacar que «la CAE té un vessant fonamentalment científic, ja que estudia el Dret ja constituït». Xavier Trias, finalment, va voler recordar que «Barcelona, juntament amb Roma i Brussel·les, són les ciutats de referència del Notariat europeu», i va assegurar que «els ciutadans compten amb un alt nivell de seguretat jurídica gràcies al fet que els notaris ofereixen la màxima transparència, garantia i rigor».

Francisco Fonseca: «La construcció d'un Dret Privat europeu vol garantir a operadors jurídics i consumidors que la lliure circulació no sigui un malson»

La primera ponència de la Jornada va córrer a càrrec de Francisco Fonseca, Director de la representació a Espanya de la Comissió Europea, el qual, amb el títol «El Dret Privat europeu: del reconeixement mutu al Dret europeu de Compravenda», va assegurar que estem vivint «la construcció d'un espai europeu de justícia, llibertat i seguretat» basat en el Dret Privat europeu, amb l'objectiu de «garantir a operadors jurídics i consumidors que la lliure circulació no sigui un malson», com en el cas del trànsit mercantil o el Dret de Família, «especialment per al 6% dels europeus que viuen actualment fora del seu espai nacional». Així mateix, va afirmar que «la creació d'un corpus de Dret Privat europeu s'està fent amb



D'esquerra a dreta: Francisco Fonseca Morillo, Director de la representació espanyola de la Comissió Europea; Francisco Marín Castán, President de la Sala Primera del Tribunal Suprem; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; Pierre Becqué, President de la CAE; José Manuel García Collantes, President del Consell General del Notariat; Yves Picod, Degà de la Facultat de Dret i Ciències Econòmiques de la Universitat de Perpinyà, i Àngel Serrano, coordinador de l'acte



base al principi de reconeixement mutu de les decisions judicials i extrajudicials», i va assegurar que «aquest corpus comú, que s'està construint a Brussel·les, necessita un partenariat públic-privat amb actors socials i legals». Amb l'objectiu d'«evitar traves al comerç transfronterer», Fonseca va afirmar que ja el 2001 es va proposar posar en marxa un codi jurídic europeu per a empreses i consumidors, i es va aturar a repassar breument l'actual proposta del Reglament sobre la compravenda europea unificada, que en aquests moments s'està adaptant als requeriments establerts des del Parlament Europeu, fet que suposarà «limitar el seu àmbit d'aplicació a les compres online per aconseguir un mercat digital únic europeu».

Yves Picod: «La Llei de Consum francesa té com a pilars que el professional sigui més responsable i augmentar els drets del consumidor»

Yves Picod, Degà de la Facultat de Dret i Ciències Econòmiques de la Universitat de Perpinyà, va parlar sobre «La reforma francesa del Dret de Consum en relació amb la Directiva europea 2001/83/UE». En la seva exposició, va fer un repàs de la Llei de Consum de 17 de març de 2014, el plantejament de fons de la qual ha estat «com fer eficaç el dret sobre el consum i potenciar el consum responsable». Picod va destacar que la Llei «ha aconseguit un reequilibri dels drets individuals i dels poders col·lectius». Així, va afirmar que «el pilar és que el professional sigui més responsable, d'una banda, i de l'altra, augmentar els drets del consumidor, educant-lo sobre la informació que pot exigir dels productes i buscant l'efectivitat d'aquests drets del consumidor». D'altra banda, va assegurar que la nova Llei també «reforça els poders de l'Administració, ja que determina la seva obligació de perseguir i sancionar quan no es compleixi allò establert».

Francisco Marín: «La nostra principal preocupació és que la protecció al consumidor sigui verdaderament efectiva»

Francisco Marín, President de la Sala Primera del Tribunal Suprem, va exposar el tema «Protecció del consumidor en la jurisprudència civil espanyola». Va afirmar, en primer lloc, que «la principal preocupació dels jutges espanyols és que la protecció al consumidor sigui verdaderament efectiva», objectiu per al qual va assegurar que «la contribució del Dret europeu ha estat totalment decisiva». Així, va repassar les diferents sentències i directives de la Unió Europea en l'àmbit de la Llei Hipotecària, i va destacar especialment la Sentència de 9 de maig de 2013, sobre clàusules sòl, i la Sentència de 20 de gener de 2014, sobre swaps. En definitiva, va afirmar que «es busca sempre un equilibri entre la protecció del consumidor i l'arranjament al Dret», i va assegurar que «la Sala Civil reconeix la tasca de la funció notarial i creu necessària una reflexió conjunta i autocrítica sobre si els integrants de la comunitat jurídica hem fet tot el necessari per a la protecció del consumidor».

Finalment, Àngel Serrano, Notari de Barcelona i coordinador de la Jornada, va fer un breu repàs a la Directiva 2014/17/UE del Parlament europeu, sobre préstecs hipotecaris, que va donar pas al debat posterior.

L'Acadèmia Notarial Europea és el centre de formació dels notaris d'Europa i centre d'estudi, anàlisi i investigació que constitueix un punt de trobada dels notaris europeus i, alhora, un apropament d'aquests a la resta d'operadors jurídics, al món universitari i a la societat, per mantenir un permanent contacte amb la realitat i amb l'avantguarda científica. Així, promou congressos, conferències i trobades internacionals, i reflexiona i desenvolupa estudis a fi de contribuir en l'elaboració de polítiques d'acció a mitjà i llarg termini que permetin reforçar i incrementar la seguretat jurídica preventiva en les relacions entre particulars. D'altra banda, analitza i avança en la manera en què ha d'evolucionar la funció notarial com a element clau per al desenvolupament de les transaccions entre els agents econòmics.

L'Acadèmia Notarial Europea constitueix un punt de trobada dels notaris europeus i, alhora, un acostament d'aquests a la resta dels operadors jurídics, al món universitari i a la societat

Jornada Notarial de Sant Benet



La Jornada va reunir 70 notaris de Catalunya en un "espai d'exposició, reflexió i debat de temes que ens preocupen i ens ocupen", va afirmar Joan Carles Farrés, coordinador

El 18 d'octubre va tenir lloc la Jornada Notarial de Sant Benet, un punt de trobada, reflexió i debat entorn de temes molt diversos d'actualitat de la professió en què hi van participar setanta notaris de Catalunya. La Jornada va ser inaugurada pel Degà del Col·legi, Joan Carles Ollé, que va destacar «la intenció de donar una certa continuïtat a les Jornades Notarials de Poblet», celebrades entre els anys 1962 i 1971 en diferents ciutats espanyoles i promogudes per l'aleshores Degà del Col·legi de Notaris de Barcelona, Ramon Faus i



D'esquerra a dreta: Albert Domingo, Notari de Vilassar de Mar; Joan Carles Farrés, coordinador de la Jornada; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; Susan Marsinyach, moderadora, i Víctor Asensio, Notari d'Arenys de Mar

Esteve. El coordinador de la Jornada, Joan Carles Farrés, va assegurar que *«la intenció de la Comissió Organitzadora ha estat, bàsicament, la de constituir un espai d'exposició, reflexió i debat de temes que ens ocupen i ens preocupen»*.

La primera taula es va dedicar a «Les relacions entre companys i connexió amb la societat», i hi van exposar la seva visió Albert Domingo Castella, Notari de Vilassar de Mar, i Víctor Asensio Borrellas, Notari d'Arenys de Mar. En la seva intervenció, Albert Domingo va fer un repàs, en primer lloc, a la doble condició de la professió notarial com a professionals del Dret —empresaris— i com a funcionaris. Així, va recordar que *«amb la Llei del Notariat es recupera la confiança en el Notari, en crear-se un cos únic amb una regulació, marcar la separació de la fe judicial i extrajudicial, fixar un sistema d'ingrés per oposició, reduir el nombre de notaries, marcar el doble caràcter de funcionari públic i professional del Dret, la competència territorial, l'aranzel o el control de legalitat»*, entre d'altres. Va afirmar que *«la finalitat dels notaris és servir professionalment i no funcionalment»*, i va remarcar la importància que *«els notaris siguem actius en l'assessorament imparcial i de qualitat; d'escoltar, explicar i fer entendre el redactat per tal que qui signi sàpiga totes les conseqüències d'allò que signa. Això és donar seguretat jurídica preventiva»*. Així, va afirmar que *«qui entra al despatx hi ha de trobar un Notari professional; després, un funcionari i, a més, paciència»*, i va apostar per *«fugir de la formalitat buida de contingut, de ser simples funcionaris que legitimen una funció pública»*. Domingo també va voler fer menció de les clàusules abusives i va recordar que existeixen *«perquè els operadors no compleixen amb el criteri de claredat»*, i va assegurar que *«la informació és la principal protecció del consumidor en els préstecs financers»*. En aquest sentit, va assegurar que *«hem de detectar i donar informació sobre les clàusules abusives, redactar una llista de clàusules abusives juntament amb les entitats de crèdit i avisar i notificar-les a aquestes entitats»*, i va llançar diverses propostes per reforçar la funció notarial.

Per la seva banda, Víctor Asensio va centrar la seva exposició, bàsicament, en les rela-

cions professionals. En aquest àmbit, va exposar la utilitat de les reunions de districte i la necessitat, inclús, de reforçar-les, com també de les assemblees del Col·legi. Quant a les relacions a través d'internet, va exposar les millores que ha suposat el fet de comptar amb xarxes com SIGNO i ANCERT, com també EUFIDES, el sistema europeu de connexió entre notaris, atès que *«el futur va cap a una major integració dels notaris tant d'Europa com del món»*. També va destacar la utilitat de diversos webs, com el del mateix Col·legi, amb el sistema d'atenció col·legial, i també l'ús de xarxes socials com LinkedIn, Facebook o Twitter. Asensio també va parlar de la connexió del Notari amb la societat, entenent-la com *«un element molt plural, molt atomitzat en elements diferents»*. En aquest àmbit, va distingir la connexió amb els no clients i amb els clients. Entre els no clients —com la Universitat, els polítics, els mitjans de comunicació o les xarxes socials—, va exposar la importància d'*«explicar amb claredat la funció notarial —que no és altra que dir la veritat sobre el que es veu i documenta i controlar la legalitat— i explicar la retribució per aranzel»*. D'altra banda, quant a la relació amb clients, va parlar de la relació amb ciutadans o persones físiques, amb empresaris —en totes dues va afirmar que la connexió del Notari ha de ser professional però molt propera, i s'ha d'adaptar al mercat— i en casos en què intervenen ciutadans i empresaris, en què farà falta *«conciliar*



A la taula dedicada a ANCERT, hi van participar César Belda, Degà del Col·legi de Notaris de València (segon per l'esquerra), i Juan Antonio Andújar, Notari de Barcelona (a la dreta)



Vida corporativa

Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, va destacar "la intenció de donar una certa continuïtat a les Jornades Notarials de Poblet", celebrades entre els anys 1962 i 1971"

aquests dos elements, malgrat que la balança inevitablement ha de caure a favor del ciutadà, que és el més necessitat de protecció».

Finalment, Asensio va comentar la prohibició o limitació dels notaris a l'hora de fer publicitat dels seus serveis, i va afirmar que *«qualsevol pràctica que fomenti l'elecció d'un Notari sobre un altre va en contra d'aquest principi i serà prohibida»*, i va apostar per oferir exclusivament informació de servei i recórrer a les xarxes socials a títol personal.

La segona taula tenia el títol «ANCERT: amic o enemic?», i hi van prendre la paraula Juan A. Andújar Hurtado, Notari de Barcelona, i César Belda Casanova, Degà del Col·legi de Notaris de València i Conseller Delegat d'ANCERT, l'Agència Notarial de Certificació. Juan A. Andújar va exposar, en primer lloc, que *«ANCERT ha canviat la nostra manera de plantejar-nos el dia a dia en el despatx i ha suposat un canvi radical quant a la manera com es tracta la informació»*. Així, va destacar avantatges com el fet que permet comunicacions i enviaments de còpies electròniques entre notaris, liquidacions fiscals i presentacions als registres competents, entre d'altres. D'altra banda, va afirmar tenir dubtes sobre tres grans blocs: l'estructura jurídic-societària d'ANCERT, la seva gestió financera i els serveis i les decisions funcionals, punts que van ser comentats en la posterior intervenció de César Belda. Aquest va afirmar que *«ha faltat comunicació i transparència»* i va lamentar *«no haver informat més els notaris de la transcendència que té ANCERT per a nosaltres»*. Així, va assegurar que *«si no haguéssim fet l'aposta tecnològica, avui no existiríem, perquè el futur notarial passa per aquí»*, i, entre altres, va destacar la importància *«del control de dades que ha permès crear l'OCP i realitzar el control del blanqueig de capitals»*. Va afirmar que, avui dia, existeixen dues qüestions fonamentals: d'una banda, *«tota la informació que conté l'escriptura pública»* i, de l'altra, el fet que *«l'escriptura pública suposa una prestació de serveis i hem de garantir l'Estat de Dret i veure la Notaria com una prestació de serveis»*. Quant al Pla Estratègic d'ANCERT, va assegurar que els seus tres bucs insígnia són *«la signatura electrònica, l'Índex Únic i el disseny d'un programa que simplifiqui els tràmits i abarateixi els costos»*. Per donar resposta a la pregunta llançada pels seu company, va afirmar

que «les decisions les pren el Consell d'Administració, es ratifiquen al Consell General del Notariat i s'avaluen la memòria econòmica i l'impacte de qualsevol mesura per decidir què cal fer». Finalment, entre els projectes actuals, va comentar que s'intentarà poder obtenir els certificats de càrregues a través d'un acord amb els administradors de finques, exportar el sistema, realitzar actes censats des de la Notaria o liquidar l'impost de successions i transmissions, entre d'altres.

La tercera de les taules celebrades durant la Jornada es titulava «El paper dels col·legis notariais en el segle XXI», i hi van intervenir Fermín Moreno Ayguadé, Notari de Tarazona, i Marta Clausí Sifré, Notària de Tàrraga. El primer va centrar la seva intervenció en la reforma del Reglament Notarial de l'any 2007, que va qualificar de *«vertader retrocés»*. En aquest sentit, va assegurar que el Consell General del Notariat es va extralimitar en les seves funci-

ons en perjudici dels col·legis i, a més, en matèries especialment importants, com són els articles 344, 327 i 348. Quant a l'actual estructura corporativa, va afirmar que *«malgrat ser manifestament millorable, ofereix mitjans per canalitzar institucionalment aquestes inquietuds»*. D'altra banda, va mostrar la seva discrepància amb la decisió inicial del Conseller General del Notariat de no aprovar el Reglament de Règim Interior del Col·legi, en virtut de l'article 11, i finalment, es va centrar en la utilitat dels col·legis, fonamentalment centrada en el desenvolupament del principi deontològic en el reglament dels col·legis, el reglament disciplinari i, bàsicament, la projecció notarial en la societat, la protecció al consumidor, l'oferiment de serveis als notaris i fer possible la interlocució necessària amb l'Administració Pública. En definitiva, va afirmar: *«Els col·legis s'han de mantenir com estan i reforçar les seves funcions, ja que per la seva estructura és des d'on es pot seguir defensant la funció i la imatge dels notaris, i aplicar el règim disciplinari»*.



Marta Clausí Sifré, Notària de Tàrraga, i Fermín Moreno Ayguadé, Notari de Tarazona, a la taula centrada en «El paper dels col·legis notariais en el segle XXI», moderada per Mariano Gimeno, Notari de Barcelona



Marta Clausí va iniciar la seva intervenció assegurant que *«per afrontar el futur cal coèixer el passat i el present»*, per tant, va exposar quins són els dos grans sistemes d'organització notarial a Europa. D'una banda, va afirmar:

*«Hi ha l'alemany, que és descentralitzat, interterritorial, amb Länder amb molta força i dues grans cambres: unes equivalents als nostres col·legis —amb moltes competències— i altres amb poques competències». I, d'altra banda, hi ha el sistema francès, «en què hi ha una base territorial però molt residual, ja que és el Consell General del Notariat francès el que té pràcticament totes les competències i les cambres territorials en tenen molt poques». Aquest és un sistema centralista, que regeix també en altres països europeus com Itàlia o els Països Baixos, «on gairebé estan arribant a una completa liberalització i desregularització». Clausí va afirmar que Espanya comptava amb un sistema descentralitzat fins a la creació, l'any 1984, del Consell General del Notariat, «fet que va suposar l'inici del desequilibri». Amb la reforma de 2007, va assegurar que «continua la tendència a la disminució de les facultats dels col·legis i, fins ara, tots els intents de reforma han fracassat. Calen aportacions a una visió global». En aquest sentit, per coordinar els col·legis amb el Consell General del Notariat, Clausí va proposar intentar recuperar els equilibris entre col·legis grans, mitjans i petits, i entre aquests i el Consell General del Notariat, i va afirmar que *«l'instrument hauria de ser normatiu, i fer una reforma reglamentària en profunditat o una Llei de Seguretat Jurídica Preventiva»*. Finalment, va destacar la importància de fixar un mètode de treball que permeti que tothom participi a través de les juntes de districte i es creï una cadena de transmissió d'aquí a les juntes directives, i de les juntes al Consell General del Notariat. Per acabar, va voler deixar constància que *«els col·legis fan el que poden, però estan molt limitats pel Consell General del Notariat i per la Direcció General dels Registres i del Notariat»*.*



A la taula «Sobre el futur del Notariat: l'accés a la professió, l'Estatut de Catalunya i nous reptes», hi van participar Francesc Torrent, Notari del Masnou; Juan Gómez Martínez, Notari de Sabadell; María Sáez de Santamaría, Notària de Tarragona; Cristina García Lamarca, Notària de Manresa; i Àngel Serrano, Notari de Barcelona. Al centre, Joan Carles Farrés, moderador

L'última taula es va centrar en el tema «Sobre el futur del Notariat: l'accés a la professió, l'Estatut de Catalunya i nous reptes», i hi van participar Francesc Torrent, Notari del Masnou; Àngel Serrano, Notari de Barcelona; Cristina García Lamarca, Notària de Manresa; María Sáez de Santamaría, Notària de Tarragona, i Juan Gómez Martínez, Notari de Sabadell. El primer dels ponents de la taula, Francesc Torrent, va exposar en la seva intervenció que *«el Notariat té un bon futur, en la mesura en què atenem directament l'atorgant del document i controlem i conformem l'hora de la veritat, és a dir, preservem la legalitat»*. Així, va assegurar que *«la nostra professió sempre s'ha salvat per l'exemplaritat personal i professional»*, i, quant a la presència social i ciutadana, va fer una retrospectiva històrica recordant que *«l'ascensor social sempre ha funcionat a la perfecció a Catalunya i històricament els notaris hem estat rellevants, com ho vam ser en l'època de la Compilació o actualment, en què el Col·legi és seu de la Comissió d'Assumptes Europeus de la Unió Internacional del Notariat, estem propers a l'Administració catalana i comptem amb notaris mediàtics»*. Quant a l'accés a la professió, va fer menció de la competència de la Generalitat pel que fa a les oposicions a notaries i a la provisió dels concursos, en virtut de l'article 147 de l'Estatut. També va repassar l'estadística de l'ús del català a la Universitat i va proposar *«elaborar un nou temari dels exercicis de l'oposició a Catalunya on el Dret català tingui el reconeixement i la presència que li correspon»*. Quant a l'ús del català a les notaries, va destacar que l'estadística el situa actualment entorn de l'11%, en termes generals, i del 20%, quant als documents mercantils. Com a conclusió, va assegurar que *«cal que la Generalitat faci ús de les seves competències quan al nomenament de notaris per oposició i en els trasllats de concursos»*, i va afirmar que *«s'ha de refundar el Notariat amb paciència i tranquil·litat, i donar als futurs opositors catalans l'oportunitat d'examinar-se en la seva llengua i amb el Dret Privat del país»*.

D'altra banda, Àngel Serrano va afirmar en la seva ponència que *«és difícil millorar el model actual de l'accés a la professió, atès que ja estem entre els cossos més selectes, si no el que més»*. Tot i així, va assegurar que *«és el Notariat el que s'ha d'adaptar a la Universitat, no al revés»*, i que els catedràtics senten admiració pel Notariat i la seva forma d'elecció, però *«cal incidir en la Universitat i tenir més presència»*. Quant al programa d'opositors, va assegurar que *«s'ha d'adaptar al segle XXI i a la professió notarial»*, i, malgrat considerar *«que*



Vida corporativa

Després de cadascuna de les taules celebrades, va tenir lloc un extens debat en què nombrosos companys de professió van prendre la paraula per fer les seves aportacions a tots els temes tractats

no calen grans retocs, sí que faria falta incorporar algunes modificacions». Així, va considerar important «donar més rellevància al Dret Successori català, incorporar més Dret Internacional Privat —o inclús Comparat—, més presència del Dret Notarial i Mercantil, i incorporar, en el Dret Administratiu Processal, més atenció al procediment d'execució i a qüestions rellevants des de l'òptica notarial». També va fer menció de l'Urbanisme, «que requeriria en el programa un estudi considerable», i va apostar per incorporar «més Dret Administratiu i sancionador» i per la inclusió de «la Llei de Jurisdicció Voluntària en temes específics de Dret Processal».

Cristina García Lamarca va assegurar que «el repté és ser avançat en les construccions jurídiques i adaptar-nos a la realitat social i a les noves tecnologies». En aquest sentit, va afirmar que, en l'àmbit del Dret Successori, cada cop hi ha més béns de caràcter immaterial o digital, cosa que va definir com a «l'herència digital», com, per exemple, els perfils i els comptes a les xarxes socials. En aquest sentit, va afirmar que «no existeix cap reglament específic a Espanya, però sí en altres països, com els Estats Units, on les empreses tenen l'obligació d'entregar als hereus aquest material». Al nostre país, segons va exposar, «cal anar revisant què s'ha pactat amb cada empresa i trobem respostes diferents». Cal tenir en compte, va advertir, que en molts casos no s'adquireix la propietat del contingut —com a Amazon o iTunes—, sinó només la llicència d'ús, de manera que el dret no és transmissible i, en morir, s'esborra el contingut, segons hagi quedat prèviament fixat en el contracte d'adhesió. En el supòsit que la persona tingui interès a transmetre aquest contingut digital —per exemple, contrasenyes, mantenir un compte, decidir qui el gestiona, etc.—, seria necessari pactar-ho en cada cas amb l'empresa. En aquest sentit, va llançar diverses propostes perquè la funció notarial inclogui aquests supòsits. Finalment, va concloure que «el cert és que cada cop hi ha més perfils socials i contingut digital, que hi ha un cert interès a transmetre'l quan morim i que el Notariat ha d'oferir solucions en aquest àmbit».

María Sáez de Santamaría va iniciar la seva intervenció assegurant que «fan falta solucions jurídiques ràpides quan sentències del nostre país es veuen superades per les europees», i va comentar la Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea sobre la lliure circulació de capitals i l'Espai Econòmic Europeu, sentència dictada el darrer 3 de setembre, que va determinar l'incompliment de l'Estat, amb la infracció dels articles 63 i 40, i que afecta l'Impost de Successions i Donacions. Quan a la tributació de l'Impost de Successions després de la Sentència, es va manifestar partidària del fet que «la liquidació es presenti a l'Hisenda estatal, no a l'autònoma, i que es presenti recurs exclusivament per reclamar la diferència ingressada prèviament i que ara hauran de retornar». Finalment, va recordar que, quant a la publicitat davant els clients, recentment s'han posat en marxa diverses iniciatives corporatives a les xarxes.

Per finalitzar, Juan Gómez Martínez va iniciar la seva intervenció exposant els principis d'actuació notarial en relació amb les clàusules abusives, de les quals va afirmar que «en l'àmbit tecnicojurídic, l'actuació és lamentable, ja que estem molt limitats, el sistema és molt lent i, afegint-hi la Sentència de 20 de maig de 2008, que va anul·lar l'article 145 del Reglament Notarial, tot això ens deixa "a los pies de los caballos"». Per això, va assegurar que «el sistema és obsolet, mal concebut i altament perjudicial per als ciutadans i per a la funció notarial», i va demanar «que ens habilitin eines i s'atorgui al Notari el control de la legalitat de les clàusules contractuals en el moment en què el contracte es tanqui, és a dir, quan se signa l'escriptura, cosa que només aconseguirem revivint el derogat article 145 del Reglament Notarial». Quant a l'actuació corporativa en l'àmbit de la protecció al consumidor, va considerar que «hem de dedicar els nostres esforços a la protecció del ciutadà i a l'assessorament».



La Jornada va ser clausurada per Santiago Balles-ter, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya (centre)

Després de cadascuna de les taules celebrades, va tenir lloc un extens debat en què nombrosos companys de professió van prendre la paraula per fer les seves aportacions a tots els temes tractats.



En la clausura de la Jornada, Joan Carles Farrés va recordar que «és entorn de l'escriptura pública que hem d'anar construint el nostre futur», i es va mostrar satisfet pel desenvolupament de la Jornada, que «ens hauria de fer reflexionar individual i col·lectivament» i de la qual va afirmar que «ens ha de marcar el camí a seguir». Joan Carles Ollé va voler destacar especialment alguns dels reptes fonamentals de la funció notarial. Així, va remarcar que «el principal tresor que tenim és el fonament ètic i moral de la professió, que és el que ens dóna credibilitat», i va destacar «la tasca assessora i el control de legalitat, que justifiquen la utilitat del Notari davant la societat», com també l'important paper del Notari en la protecció al ciutadà. En aquest sentit, va reivindicar «les modificacions legislatives que siguin necessàries per reforçar aquesta protecció, com, per exemple, en matèria de clàusules abusives», per a les quals va sol·licitar, un cop més, «que el Notari pugui realitzar un control efectiu de legalitat, ja que l'actual sistema no funciona i perjudica els ciutadans». Pel que fa a l'àmbit tecnològic, va voler recordar que «l'aposta tecnològica ha estat crucial per al Notariat», i va afegir que «la professió se situa a l'avantguarda en aquest àmbit gràcies a la creació, ja fa catorze anys, d'ANCERT». Quant a la col·laboració amb l'Administració Pública, el Degà del Col·legi va afirmar que «el gran repte és mantenir l'equilibri entre aquesta col·laboració i la utilitat i el servei als notaris». Finalment, va recordar «l'important funció del Consell General del Notariat i dels col·legis, tasca aquesta última que també ha de ser preservada», i va afirmar que «les reformes de l'organització corporativa han de mantenir l'equilibri entre les dues institucions». Per acabar, també va recordar que el Notariat és un cos únic estatal, però que «les comunitats autònomes, entre les quals, Catalunya, tenen determinades competències que s'exerceixen de manera coordinada entre les dues administracions, amb diàleg, i estan funcionant molt bé, com els concursos coordinats o la demarcació». En definitiva, va afirmar: «Som una professió útil per al ciutadà, viva i de futur».

La Jornada va ser clausurada per Santiago Ballester, Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, que va recordar que «els notaris teniu un gran prestigi guanyat a pols». Va assegurar que «la vostra activitat com a fedataris públics és cada cop més important, i heu passat de ser necessaris a imprescindibles en la defensa de la seguretat jurídica preventiva», i va destacar, així mateix, «la gran tasca duta a terme en l'àmbit del desenvolupament del Dret Civil a Catalunya». D'altra banda, va recordar que, en aquest moment, s'està duent a terme el període de proves d'accés al Registre de Fundacions, «que aviat serà accessible per tots vosaltres», i, quant a la demarcació, va avançar la supressió de seixanta-tres notaries després de la posada en marxa del concurs.

El catedràtic Ferran Badosa rep el VI Premi Puig Salellas

El darrer 3 de desembre, el Col·legi de Notaris de Catalunya va lliurar el VI Premi Puig Salellas, que aquest any s'ha atorgat a Ferran Badosa Coll, Catedràtic Emèrit de Dret Civil de la Universitat de Barcelona.

En un acte que va reunir més d'un centenar de persones i nombroses autoritats del món jurídic, i que va ser presidit pel Conseller de Justícia, Germà Gordó, acompanyat de Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, Badosa va rebre el màxim guardó que atorga la institució anualment, «en reconeixement a la seva extraordinària trajectòria jurídica i, molt especialment, per la seva excepcional producció científica, que l'ha convertit en un dels juristes contemporanis més eminents, referent indiscutible del nostre Dret en les últimes dècades».

L'exposició de motius que l'han fet mereixedor del premi també fa menció a «la seva llarga i entregada dedicació al món acadèmic, amb lleial i permanent vinculació a la Universitat de Barcelona, on ha destacat durant més de quatre dècades, on deixa un llegat immens i probablement irreplicable, que té continuïtat en l'escola de brillants i prestigiosos juristes que s'ha anat creant al voltant de la seva mestria».



Vida corporativa



Ferran Badosa va rebre el premi de mans de Germà Gordó, Conseller de Justícia

En el transcurs de l'acte, Robert Follia, Exdegà del Col·legi i Expresident de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, va ser l'encarregat de realitzar la glossa del premiat. En el seu discurs, va definir Badosa com «*un intel·lectual i gran Jurista, dedicat de ple a l'estudi del Dret, la investigació i la docència, amb una gran capacitat de treball, brillantor, rigor i un cert punt de dogmatisme*». Va glossar la figura del premiat des dels seus vessants principals —l'investigador, el docent i les publicacions— i va voler destacar «*el seu aval intel·lectual, la seva robustesa jurídica i el seu veritable mestratge*». Badosa, va afirmar, «*ha estat un autèntic mestre*».

Per la seva banda, Ferran Badosa, en el seu discurs d'agraïment del premi —que va considerar «*un valuósíssim certificat de bona pràctica professional*»—, va reflexionar sobre la seva relació amb la figura del Notari. Així, va descriure diferents perfils, com el del Notari investigador, en què va destacar la figura de Ramon Maria Roca Sastre i Juan Vallet

de Goytisolo; el del Notari legislador, recordant els quatre notaris principals artífexs de la Compilació del Codi Civil català; el del Notari professor, moment en què va recordar que els notaris estan presents a totes les universitats, i el del Notari com a difusor de la història jurídica i social catalana. També va voler rememorar els seus inicis en el món del Dret recordant que el Dr. Albaladejo, que va representar una extraordinària renovació jurídica, va ser el seu mestre; va fer menció de la seva relació directa amb Josep Maria Puig Salellas, i es va autodefinir com «*un enemic constant de la retòrica*». Quant a la seva trajectòria, va destacar que «*és fruit d'una obra col·lectiva en la qual, més que parlar de deixebles, voldria parlar d'acompanyants*». Finalment, va concloure la seva intervenció afirmant que «*en aquests moments, el Dret Civil està en el seu punt més àlgid, culminant el nou Codi Civil català*», i va assegurar que «*el Dret Civil català s'ha de desenvolupar per la via de l'autonomia de la voluntat i no ha de controlar, sinó fomentar*».

En el transcurs de l'acte, també va intervenir Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi Notarial de Catalunya, que va recordar els motius que han fet que Badosa sigui mereixedor del premi, i va destacar que «*és membre destacat de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, forma part de la Comissió Jurídica Assessora i de la Comissió de Codificació, però, per sobre de tot, és un Catedràtic de Dret Civil de la Universitat de Barcelona*». I va continuar: «*Els seus estudis de Dret Civil català són de gran profunditat, rigor i cultura jurídica. És un mestre de mestres, ha creat escola i s'ha convertit en un autèntic referent de l'escola jurídica catalana i espanyola*». Finalment, Ollé va destacar que «*la continuïtat de l'impuls del nostre Dret ha estat constant entre els juristes catalans*», exemplificada actualment amb el procés d'elaboració del nou Codi Civil de Catalunya, a punt de finalitzar.



D'esquerra a dreta: Joan Carles Farrés, membre de Junta del Col·legi; Robert Follia, que va glossar la figura de l'homenatjat; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi; Germà Gordó, Conseller de Justícia; Maria Llum Barrera, vídua de Puig Salellas; Ferran Badosa, premi Puig Salellas 2014; Guzmán Clavel, membre de Junta, i Esteban Cuyás, Secretari de Junta

Finalment, Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, va tancar l'acte i va voler recordar la importància històrica del Col·legi en la preservació del Dret Civil català, «*que ha demostrat de manera continuada des del segle XIX, treballant en la seva defensa, recuperació, arrelament i desenvolupament*». D'altra banda, va anunciar que «*des de la Conselleria hem tramitat la proposta de revisió de demarcació notarial per adaptar-la a la situació econòmica i social catalana, proposta que ja ha estat acceptada pel Ministeri de Justícia. Tot això en benefici i millora del servei públic notarial, que sempre ha tingut un nivell excel·lent*». Gordó va avançar que el projecte de Decret preveu suprimir seixanta-tres notaries demarcades a Catalunya a fi de reduir el sobredimensionament de places existent arran del Reial Decret 173/2007, de 9 de febrer, sobre demarcació notarial. «*Creiem —va afirmar— que així millorarem l'eficiència i l'eficàcia al servei del ciutadà, partint dels principis de realitat, contenció, accessibilitat i excel·lència*». Per finalitzar, el Conseller va tenir unes paraules de reconeixement cap al guardonat, de qui va destacar el seu paper com a dina-



mitzador de la cultura jurídica catalana contemporània i de qui va recordar que «sempre ha exercit el seu mestratge des de l'accessibilitat».

En les edicions anteriors, van rebre el Premi Puig Salellas tots els que van ser consellers de Justícia de la Generalitat de Catalunya, en reconeixement a la seva contribució al procés d'actualització del Dret Civil català —primera edició—; Juan Vallet de Goytisolo —segona edició—; José Juan Pintó Ruiz —tercera edició—; Encarna Roca —quarta edició—, i Robert Follá —cinquena edició.

Lliurament del I Premi Dialoga

Quatre estudiants de batxillerat de diferents centres de Catalunya van ser els guanyadors de la primera edició del Premi Dialoga, lliurat el passat 9 d'octubre. El Premi, que pretén reconèixer els treballs d'alumnes de col·legis i instituts de Catalunya que recullen millor el significat de la mediació com a mitjà de resolució de conflictes, l'organitza el Col·legi, juntament amb ESADE Law School, i compta amb la col·laboració dels departaments d'Ensenyament i de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

El Premi va guardonar dos treballs en reconeixement a la millor redacció i del millor audiovisual d'estudiants de setze i disset anys. Jordi Barbero Solà, de l'institut públic Marianao de Sant Boi, va obtenir el premi al millor escrit, mentre que Irene Gironella, Meritxell Buyó i Paloma Abril, del col·legi La Vall de Bellaterra, van obtenir el premi al millor audiovisual. Els treballs van reflectir el significat que té la mediació en l'entorn i la convivència social, la força del diàleg i el camí de trobar vies alternatives per solucionar problemes.

El Jurat que va reconèixer els seleccionats estava compost per membres de les dues institucions organitzadores, així com dels departaments que donen suport al Premi. Per part del Col·legi, en va formar part Elena Romeo, Notària de Barcelona.

L'acte de lliurament dels premis va comptar amb la presència de Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya; Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi; Francisco Longo, Director General Adjunt d'ESADE; Carlo Galluci, Vicerector de Relacions Institucionals de la Universitat Ramon Llull; Jordi Sabaté, Subdirector General d'Ordenació Curricular d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya; Eduardo Berché, Degà d'ESADE Facultat de Dret, i Teresa Duplá, Directora del Grup de Mediació, Arbitratge, Dret i Família i també del Departament de Dret Privat d'ESADE.

En el seu parlament, Francisco Longo va destacar la transcendència de la mediació «per descarregar l'Administració de Justícia i alliberar el servei públic de Justícia», i va vincular l'avenç de la mediació amb «el desenvolupament del capital social, entès com el conjunt de les relacions basades en la confiança que fa possible que progressin les transaccions i permet una acció col·lectiva de qualitat i comptar amb ciutadans dignes». A més, va destacar la «profunda dimensió educativa de la mediació, a través de la qual podem millorar el teixit social». De la seva banda, Jordi Sabaté, Subdirector General d'Ordenació Curricular d'Edu-



D'esquerra a dreta: Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya; Francisco Longo, Director General Adjunt d'ESADE; Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya; Carlo Galluci, Vicerector de Relacions Institucionals de la Universitat Ramon Llull, i Jordi Sabaté, Subdirector General d'Ordenació Curricular d'Educació Secundària Obligatòria i Batxillerat del Departament d'Ensenyament de la Generalitat de Catalunya



Vida corporativa

cació Secundària Obligatòria i Batxillerat, va destacar que el Premi «*complementa la labor desenvolupada des dels centres educatius i contribueix a fer possible el desenvolupament de competències socials i ciutadanes de l'alumnat*», i va afirmar que «*la mediació, com a gestió del conflicte, supera la mirada metodològica i desenvolupa la intel·ligència interpersonal i intrapersonal, ja que permet definir i delimitar bé els problemes*». Carlo Galluci, Vicerector de Relacions Institucionals de la Universitat Ramon Llull, va voler destacar que el Premi Dialoga s'emmarca en els objectius generals d'aquesta Universitat, entre els quals hi ha «*formar grans ciutadans, comptar amb perfils open mind i que la nostra gent desenvolupi capacitats socials, ètiques i responsabilitat civil*».

Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, va destacar que «*en el segle XXI, en una societat garantista dels drets dels ciutadans, hi ha una sobresaturació dels Tribunals que fa necessari potenciar alternatives per modernitzar i descol·lapsar la Justícia, entre elles, la mediació*». D'aquesta va voler destacar «*la voluntarietat, la promulgació de valors cívics com el diàleg, el pacte, l'acord, la cultura de la tolerància o la flexibilitat, tots ells valors que es troben en l'ADN de la mediació*», a la qual va considerar «*un factor clau per a la formació de bons professionals*». Després d'assegurar que «*la cultura de la mediació és la cultura del futur*» i destacar que Catalunya va ser pionera amb la primera Llei de Mediació del conjunt de l'Estat espanyol, va finalitzar la intervenció destacant «*l'important paper dels notaris en la solució alternativa de conflictes que hem desenvolupat històricament, portant a terme la Justícia preventiva, que no és res més que superar els conflictes a través del pacte i l'acord*».

En el seu parlament, Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, va reivindicar la mediació «*per resoldre conflictes i evitar l'obertura de processos judicials*», i va situar-la entre les prioritats de les polítiques del Departament d'Ensenyament. Va posar en relleu que «*amb la mediació no hi ha ni guanyadors ni perdedors, sinó persones que col·laboren per trobar una solució millor, i això permet estalviar temps i reduir desgast personal i material*». Fins i tot així, va lamentar que la mediació no obtingui encara els resultats esperats, i va destacar que «*menys de l'1 % dels litigis que es plantegen a la Unió Europea es resolen per mitjà de la mediació*». Finalment, va recordar que «*la mediació s'inscriu en una relació horitzontal, mentre que la Justícia estableix relacions verticals de poder entre l'autoritat judicial i els subjectes. Aquest és el canvi de paradigma que la mediació necessita per consolidar-se com a mètode de resolució de conflictes*», i va afegir que aquest canvi «*ens farà millors com a persones i com a societat*».

Pel que fa a la segona edició, dirigida al mateix col·lectiu, els treballs hauran de donar resposta a la pregunta «*Què faries per promoure la cultura de la mediació en el teu entorn?*».

Normes per a la publicació de treballs a **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDÈNCIA.** Els originals es remetràn, en qualsevol cas, a: lanotaria@catalunya.notariado.org

La primer pàgina ha d'incloure *necessàriament* el títol, el nom complet de l'autor, les dades de contacte, una direcció de correu electrònic i, lliurement, altres circumstàncies identificadores en un màxim de tres mitges línia (alineades al marge dret).

2. **REMISSIÓ I FORMAT.** Cal enviar l'original per correu electrònic i *necessàriament* en format Word (de forma excepcional i prèvia autorització, caldrà enviar-lo en format convertible).

3. **EXTENSIÓ DELS TREBALLS:** Els treballs han de ser *originals*, sense que s'hagin publicat amb anterioritat ni en paper ni en qualsevol altre format. L'acceptació s'entendrà revocada automàticament si es publiquen en l'interim, excepte de forma excepcional i prèvia autorització, en idiomes que no siguin els de treball de la revista o en formats no habituals.

— Els articles doctrinals han de tenir una extensió d'unes 30 cares de foli (inclosos les notes, les conclusions, la bibliografia i els annexos), en *Times New Roman* 12, espai senzill i amb notes a peu de pàgina en *Times New Roman* 10.

— Els articles pràctics no han de superar les 10/15 cares de foli.

— Els comentaris de sentències o resolucions, unes 5 cares de foli, sempre amb divisió en els corresponents epígrafs i subepígrafs.

4. **ACEPTACIÓ.** La redacció de la revista acusarà recepció, mitjançant correu electrònic, dels treballs que li arribin i els passarà a *informe confidencial*. El resultat dels informes es comunicarà als interessats (en el termini de temps més breu possible, d'acord amb les normes habituals) i només podrà ser un dels següents:

— L'acceptació del treball i el número en què es publicarà.

— L'acceptació sempre que s'adapti l'extensió o la presentació del treball.

— La no acceptació del treball.

5. **PUBLICACIÓ.** S'indicarà el número de la revista on es publicaran els treballs acceptats, llevat que, per circumstàncies excepcionals, s'hagi de posposar. En aquest cas, es comunicarà amb l'antelació suficient.

6. **NORMES D'EDICIÓ.** Cal remetre *necessàriament* els articles doctrinals en català o castellà (l'autor ha d'acceptar la traducció a l'una o altra llengua, atès el caràcter bilingüe de l'edició de *La Notaria*; en el cas d'altres llengües, serà necessària una autorització). A més, els articles han de tenir un apartat bibliogràfic, que no serà necessari en els articles pràctics o en els comentaris de sentències o resolucions.

— No pot utilitzar-se *negreta* (excepte en el epígrafs o subepígrafs) ni subratllat en cap cas.

— *Notes a peu de pàgina.* Les notes s'han de numerar mitjançant caràcters aràbics, en format superíndex i ordre ascendent.

— *Cites.* Les cites estan subjectes a les regles habituals, segons es tracti d'un llibre, un article de revista, un article en una obra col·lectiva, Internet o revistes electròniques. Cal indicar els cognoms en majúscules i no és necessari el nom tret que pugui haver-hi confusió. Els possibles canvis o comentaris de la cites literals s'han d'indicar entre claudàtors.

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.

