

Director:

Àngel Serrano de Nicolás

Sotsdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consell de redacció:

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

Consell editorial:

Esther Arroyo Amayuelas (*U. de Barcelona*), Luis Humberto Clavería Gosálbez (*U. de Sevilla*), Andrés Domínguez Luélmo (*U. de Valladolid*), Joan Egea Fernández (*U. Pompeu Fabra*), Ignacio Farrando Miguel (*U. Pompeu Fabra*), Jacinto Gil Rodríguez (*U. del País Vasco*), José Luis Linares Pineda (*U. de Girona*), Sergio Llebaría Samper (*Esade-URL*), Juan José Marín López (*U. Castilla-La Mancha*), José María Miquel González (*U. 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 Follia Camps (*Notario - RALJC*), José Antonio García Vila (*Notario*), Ildefonso Sánchez Prat (*Notario*), Josep M^a Valls Xufré (*Notario*), M^a Angels Vallvé Ribera (*Notario*)

Coordinació:

Sandra Purroy Corbella

Diseny i producció: LA LEY

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

Dues lleis de suport als emprenedors

La creació d'ocupació i el foment de l'activitat econòmica és quelcom imperiós en l'actual situació d'una tan incipient com feble recuperació de l'estat de postració en què encara es troba la nostra economia. Amb això se solucionarien en gran mesura gairebé tots els altres problemes que ens afligeixen actualment, i no només econòmics, sinó fins i tot vitals, ja que sembla inajornable el fet de preguntar-nos sobre les perspectives de vida que pot tenir un jove que, amb més de trenta anys, difícilment aconsegueix, havent fet fins i tot algun màster o postgrau, trobar una feina no fixa, sinó mitjanament estable. Potser fer-se emprenedor, amb responsabilitat limitada, pugui ser la solució.

Pendent de fer-se una recopilació de la profusa legislació promulgada des del 2007 amb l'afany d'anar donant solució a la crisi econòmica, ara convé retre compte de la darrera de les dues lleis que s'han publicat de suport als emprenedors: d'una banda, la inicial Llei 11/2003, de 26 de juliol, de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació, amb un marcat caràcter economicolaboral, ja que es destina bàsicament al foment de l'ocupació jove i al finançament i a la lluita contra la morositat; d'altra banda, la posterior i complementària Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització, que és a la qual prestarem més atenció, no sense abans deixar constància que, tot i que sembla que es comencen a equilibrar el nombre de constitucions respecte al de dissolucions i liquidacions, tanmateix, també falta més claredat legislativa en la determinació no de les modalitats societàries, sinó de la seva mateixa tipologia.

No sembla lògic que a cada intent de fomentar i accelerar la constitució de societats es creï una nova modalitat, algunes amb un èxit nul potser pel seu estrambòtic nom —el propi més el NIF— i d'altres amb els innecessaris i encara vigents estatuts tipus, que tot i així han acabat davant la DGRN, o, finalment, derogant part d'allò anterior, la qual cosa no impedeix que es puguin seguir constituint les denominades *societats exprés*, atès que de l'art. 5 del Reial Decret-Llei 13/2010, de 3 de desembre, s'han derogat, del seu número U, les lletres a) a f), ambdues incloses, però hi subsisteix la lletra g), relativa als aranzels, i també el primer paràgraf del número Dos i la seva lletra c), igualment relativa als aranzels, així com allò relatiu al NIF i als terminis de qualificació.

Sembla que el futur Codi Mercantil hauria de ser l'ocasió propícia per clarificar allò que ni de bon tros ha aconseguit el Text Refós de la Llei de Societats de Capital: la simplificació de modalitats i de tipus societaris per tal que l'essència fos la lliber-

tat de pactes, constitutius i estatutaris, i l'excepció els límits, davant de la —fins al moment— creixent pretensió del legislador d'estereotipar les diverses modalitats, que s'acaben portant a l'extrem per via reglamentària. Dins d'una societat anònima cotitzada, i les clàssiques —encara que amb molta més llibertat de pacte— societats anònimes i limitades, sobretot aquestes últimes, en què el capital social no és sinó un pur concepte, hi cabria tota l'actual nomenclatura, ja que seran els socis, professionals o no, els qui la requereixin de forma «expres» —el que faltaria és encara més celeritat en la concessió del nom—, o els familiars, entre altres múltiples supòsits, els qui configurarien lícitament —i degudament assessorats— la societat, no havent-se d'acomodar sense una especial justificació i amb no pocs problemes a allò que se'ls ofereix per part del legislador.

No és exactament per la línia de la facilitat no sols constitutiva —ja que en vint-i-quatre hores, avui dia i sense problemes, es pot tenir fins i tot amb el NIF, que en no poques ocasions, i fins i tot provisional, és l'únic que sembla que es vol tenir—, sinó de ple funcionament —ja que a l'escriptura pública i a la inscripció se'ls afegeixen les qüestions municipals, autonòmiques, fiscals, administratives, etc.—, per la qual transita la darrera Llei d'Emprenedors, tot i que, com en tantes altres reformes, amb ocasió de la crisi econòmica, sigui el que es pretén, sense aconseguir-se sempre o ni tan sols acostar-s'hi.

En tot cas, a la Llei 14/2013, de suport als emprenedors, a banda de matisos o de necessàries crítiques, hi ha dues qüestions que cal ressaltar des de l'òptica notarial: la primera, la nova regulació de l'acord extrajudicial de pagaments, o nou Títol X de la molt reformada Llei Concursal, tot el desenvolupament de la qual té un marcat caràcter notarial, i difícilment —sempre que es legisli sobre allò que la mateixa exigeix— pels seus pressupòsits hi haurà un concurs que no caigui en el seu àmbit, a part de les grans i sonores «fallides». Falta, sens dubte, una regulació similar per a la persona física consumidora en situació de sobreendeutament. La segona és l'inici de l'activitat emprenedora, en què el Notari pot ser la pedra angular, sempre que l'acreditació de l'exempció fiscal no sigui el punt on tot es trenca.

Finalment, i atès que l'emprenedor no necessàriament ha d'optar per un tipus societari, encara que veurem si qualla el fet de ser emprenedor sense tenir, almenys, una societat de responsabilitat limitada, com una emanació més de la tutela constitucional a l'habitatge habitual, se'n limita la responsabilitat —una excepció més a l'art. 1911 CC i una aplicació més en l'àmbit del Dret Privat dels principis constitucionals, encara tan pendents d'un estudi sistemàtic del Dret Civil Constitucional, o de com influeixen, singularment en l'àmbit patrimonial, els conceptes d'*igualtat*, *dignitat*, *protecció de l'habitatge habitual*, etc.—, sempre que el seu valor —el de l'habitatge, que és allò que es protegeix, no la participació de l'emprenedor en ell— no superi els 300.000 euros, amb la forma de valoració que s'indica.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Dret
Notari de Barcelona



Editorial

- Dues lleis de suport als emprenedors
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- Encomanda de nacionalitat: resultats i propostes d'aplicació en registres civils per a la funció notarial
Ángela Villanueva Romero 6
- El principi de llibertat civil i la forma pública (notarial) en el nou dret de família
Martín Garrido Melero 9
- Breus reflexions a propòsit de la Llei de Suport als Emprenedors
Javier Micó Giner 15
- José-Luis Mezquita del Cacho, Notari
Juan-José López Burniol 22



Entrevista

- «La nova demarcació notarial suposarà una reducció del nombre de notaries a Catalunya»
Santiago Ballester Muñoz 28
- «És un orgull que Barcelona sigui un referent en l'avantguarda jurídica internacional»
Xavier Trias i Vidal de Llobatera 32



Doctrina

- La llei de suport als emprenedors i la seva internacionalització (LAEI). Aspectes mercantils
Francisco Vicent Chuliá 36
- La «parcialitat del gaudi» com a clau típica de les servituds
Gabriel de Reina Tartière 62



Pràctica

- Consideracions fiscals relatives a l'extinció del règim de condomini
Concha Carballo Casado 74
- El règim de la propietat urbana després de la Llei 8/2013
Antonio Ángel Longo Martínez 85
- Sobre competència territorial del Notari per a l'autorització de determinades actes de notorietat
José-Javier Cuevas Castaño 97



Internacional

- Celebrat el XXVII Congrés de la Unió Internacional del Notariat
Enric Brancós Núñez 101
- Ressenyes de normativa
Elisabeth García Cueto 103



Sentències

- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem
Redacció de LA LEY 104
- Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya
Redacció de LA LEY 112



Resolucions

- Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils
Fernando Agustín Bonaga 115



Bibliografia

- Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo 136



Vida Corporativa

- Notícies corporatives i del món del Dret 140

Encomanda de nacionalitat: resultats i propostes d'aplicació en registres civils per a la funció notarial



Ángela Villanueva Romero
Degana del Col·legi de Notaris d'Extremadura

El 2 d'abril de 2013 es va signar, pel Ministre de Justícia i el President del Consell General del Notariat, el denominat *encàrrec de gestió sobre nacionalitat*.

Fins al 15 de novembre de 2013, i tenint en compte que l'encàrrec té com a data final el 31 de desembre de 2013, el nombre de jures/promeses de nacionalitat efectuades davant de Notari és d'aproximadament 56.000 «signatures».

Des d'una **perspectiva purament teòrica**, aquest encàrrec es justificava en principi per la necessitat d'escometre i donar sortida als expedients de nacionalitat que estaven paralitzats a la Direcció General dels Registres i del Notariat. Per «rellançar-los», la Direcció General va signar al seu dia un altre encàrrec de gestió amb el cos de registradors de la propietat i mercantils amb la finalitat de dinamitzar i resoldre aproximadament els 400.000 expedients de nacionalitat pendents al Ministeri de Justícia. La data d'aquest en-

càrrec registral és l'any 2012, allunyada ja en el temps de la regularització massiva d'estrangers i en plena crisi econòmica.

Remetent-nos als **antecedents**, l'any 2005 va culminar el procés, iniciat de manera fàctica i jurídica amb anterioritat, d'integració dels immigrants a Espanya amb el procés de regularització massiva d'aproximadament 750.000 treballadors immigrants. La tramitació dels expedients de nacionalitat va suposar cert col·lapse en la Direcció General dels Registres i del Notariat i en l'àmbit dels registres civils, fet que va provocar la posada en marxa, per part del Ministeri de Justícia, d'un pla intensiu de tramitació i resolució d'aquestes peticions, el qual es va concretar en la contractació dels serveis de digitalització dels expedients referits i en el posterior acord d'encomanda del Col·legi de Registradors de la Propietat i Mercantils d'Espanya d'una pluralitat d'actuacions tendents a la tra-

mitació telemàtica. Aquest acord es va signar el 25 de juny de 2012.

No entrarem a valorar aquí l'oportunitat política i social d'aquests encàrrecs, destinats a accelerar un procés de tramitació de nacionalitat en un moment allunyat de la conjuntura que va provocar-ne l'alentiment, i prova d'això és la dada estadística del fet que, en realitat, les nacionalitats consumades a mitjan novembre d'aquest any han estat aproximadament 56.000, molt allunyades en nombre de les 400.000 de les quals es va parlar al seu dia.

La valoració es realitza aquí com a colofó sobre dos aspectes importants per a la funció notarial, doncs és de Justícia i oportú empíricament treure conclusions de l'actuació realitzada i veure la possibilitat de traspasar-la a altres actuacions semblants aprofitant el pes de l'experiència. No oblidem, a més, que l'acte de col·laboració s'ha realitzat de manera totalment gratuïta per a l'Admi-



nistració i el ciutadà, i de manera onerosa i costosa per al Notariat.

Aquests **dos aspectes valoratius** van íntimament relacionats: un es refereix més aviat a l'aspecte tècnic/informàtic i l'altre, a la qüestió de fons o substantiva.

L'**aspecte tècnic** ha quedat posat de manifest i es resumeix en l'evidència de l'eficàcia tecnològica que avui té el Notariat fruit de la inversió material i humana, entesa en sentit ampli. La resposta ha estat ràpida (en menys d'un mes, estava creat el sistema i llest per funcionar) i, repeteixo, eficaç: tot i que les signatures han estat moltes menys de les esperades, el funcionament ha estat àgil i amb una bona acceptació social.

Respecte de l'**aspecte substantiu**, és sabut que l'encàrrec de gestió per als notaris es va emmarcar, en la pràctica, en el moment de debat sobre l'Avantprojecte de Llei de registres públics. Es va considerar adequat, per part dels òrgans del Notariat, oferir aquesta col·laboració en el marc del diàleg, però no hem d'ignorar que l'actuació en matèria de nacionalitat era el «banc de proves» de l'Avantprojecte esmentat, en el qual de manera reiterada s'acudeix a la figura d'expedient que tramita el Registrador de la Propietat, deixant per al Notari la part del procediment que requereix tracte i compareixença del particular, com ocorre a les jures o promeses de nacionalitat o, per exemple, la prestació de consentiment en el matrimoni, o bé els supòsits previstos a l'Avantprojecte de jurisdicció voluntària en relació amb els divorcis o separacions consensuats.

Hem de partir del fet que la Llei de 2011 preveu per a l'any 2014 una desjudicialització dels registres civils, recuperant o prenent un caràcter més administratiu i encarregant-ne el control general a la Direcció General dels Registres i del Notariat

Relacionant el que he exposat abans amb les possibles perspectives de **col·laboració** en matèria de Registre Civil, cal partir a aquests efectes del fet que la Llei de 2011 preveu per a l'any 2014 una desjudicialització de registres civils, recu-



perant o prenent un caràcter més administratiu i encarregant-ne el control general a la Direcció General dels Registres i del Notariat. Això explica l'afany per tirar el projecte endavant i, preferentment, amb funcionaris al marge d'allò judicial i que puguin adaptar-se a l'actuació administrativa derivada de l'òrgan directiu... Però res més allunyat de la realitat que encarregar aquestes competències a un funcionari (Registrador) la funció del qual consisteix bàsicament a qualificar i inscriure documents sense contacte ni presència de qui els atorga i l'àmbit d'actuació propi del qual són els béns i els drets sobre aquests, i no les persones i els fets. Està clar que qualsevol atribució de competències en matèria de Registre Civil és aliena a la seva funció i manera d'actuar.

D'altra banda, si el que es pretén és una Administració àgil i que faciliti al ciutadà l'exercici de drets i el compliment d'obligacions, no es pot acudir constantment al procediment d'apreciació de fets i tramitació d'expedients per part d'un agent/funcionari i la posterior revisió i qualificació per part d'un altre sense cap connexió amb l'anterior: això suposa l'alentiment i demora del procediment i, en nom de la seguretat jurídica, s'aboca indefectiblement a una inseguretat, en no disposar d'una unitat de criteri en la qualificació i apreciació dels fets.

Per últim, no podem deixar al marge la capillaritat i difusió del sistema notarial i el seu arrelament social, la qual cosa suposa la proximitat al ciutadà d'un punt d'atenció amb una alta formació jurídica i una alta disponibilitat i avançada tecnificació informàtica, fet que facilita de manera important qualsevol comunicació i acció per via telemàtica.

Exposat això, passem a les **possibilitats de col·laboració que en matèria de Registre Civil** es poguessin oferir en el marc i a l'empara de la reforma del sistema que es preveu a la Llei de 2011.

Per a això cal tenir en compte els principis o les línies directrius de la Llei, que, resumits breument, serien:

A) L'**ORGANITZACIÓ** dels registres civils a la Llei es fa dependre de la comunicació telemàtica entre òrgans administratius i judicials i, a més:

1r) Es desjudicialitza la gestió del Registre Civil, posant-la a càrrec de personal administratiu o funcionaris (respecte d'aquests, la disp. adic. 2a de la Llei 20/2011 parla de funcionaris del subgrup A1 i secretaris judicials). Queda clar que la superioritat dels registres civils és la Direcció General dels Registres i del Notariat.

2n) Se suprimeixen els registres civils existents en tots els punts on existien anteriorment pel fet d'existir seu judicial; desapareixen els registres civils únics i els radicats als ajuntaments (a càrrec de jutjats de pau).

3r) Es fa descansar l'organització del Registre Civil en:

- Oficina central: únic.
- Oficines generals: una per comunitat autònoma i una més per cada 500.000 habitants (potestatiu de la comunitat autònoma).
- Oficines consulars.

B) La **COMUNICACIÓ** dels fets o actes que produeixen l'assentament corresponent al Registre Civil és realitzada per:

- L'interessat/facultatiu.
- Òrgan administratiu.
- Òrgan judicial.

S'esmenten expressament les comunicacions realitzades per notaris a l'art. 35, en el qual s'assenyala que els notaris remetran per mitjans electrònics els documents que autoritzin i produeixin assentament al Registre Civil. Això cal connectar-ho amb l'ampliació de competències notariales en matèries d'estat civil que es contenen a l'Avantprojecte de jurisdicció voluntària.

Connectant això amb el seguit de fets o actes que donen lloc a l'assentament corresponent al Registre Civil, es pot traçar una perspectiva àmplia de col·laboració del Notariat en l'àmbit dels registres civils d'acord amb el disseny efectuat per la Llei de l'any 2011, tenint en compte el caràcter del Notari com a funcionari públic i la seva dependència jeràrquica de la Direcció General dels Registres i del Notariat.

Els notaris remetran per mitjans electrònics els documents que autoritzin i produeixin assentament al Registre Civil. Això cal connectar-ho amb l'ampliació de competències notariales en matèries d'estat civil que es contenen a l'Avantprojecte de jurisdicció voluntària

LES NOTARIES COM A PAEC (punt d'atenció d'estat civil):

Totes les notaries funcionarien com a delegacions o oficines del Registre Civil General de la comunitat autònoma. Farien una doble funció d'entrada d'actes/fets/expedients i sortida de documentació.

Les competències i funcions al respecte serien:

A) **(ENTRADA) Tramitació d'expedients** en matèries d'estat civil que siguin competència dels notaris, amb

la corresponent resolució i pràctica d'assentament, si escau: un exemple és el cas dels expedients matrimonials previstos a l'Avantprojecte de la llei de jurisdicció voluntària. Aquesta tramitació d'expedients seria amb independència dels expedients que en les mateixes matèries poguessin realitzar òrgans judicials o administratius, com ocorre, per exemple, en el supòsit de referència dels matrimonis.

Dins d'aquest àmbit de tramitació d'expedients, amb la comunicació corresponent a l'Oficina General perquè en realitzi l'assentament, s'inclourien, per tant:

- Matrimonis. Separacions i divorcis de comú acord davant de Notari.
- Adquisició de nacionalitat per residència i veïnatge civil en l'àmbit notarial.
- Emancipació davant de Notari.
- Règim econòmic matrimonial
- Actes relatius a la constitució de patrimoni protegit i les seves modificacions.
- Autotutela i apoderaments preventius.

Només restarien fora de l'àmbit de l'actuació notarial aquells actes, fets i circumstàncies que es comuniquen necessàriament per altres vies o que són competència d'altres òrgans: són els supòsits de naixement, filiació, canvi de sexe, relacions paternofiliales i modificacions, modificació judicial de la capacitat de les persones, tuteles, curateles i representacions legals, declaracions d'absència o mort i defuncions. Totes aquestes matèries impliquen la intervenció de l'òrgan judicial que realitza l'expedient i la comunicació, o del Secretari Judicial que realitza aquestes activitats, o bé del propi interessat que insta la inscripció o l'assentament sense necessitat d'intervenció ni expedient previ d'autoritat.

Alhora, res impediria la possibilitat que expedients reservats fins ara als encarregats de registres civils poguessin tramitar-se davant de Notari, com són, per exemple, els relatius a canvi de nom i cognoms.

B) **(SORTIDA) Publicitat:** la segona funció i competència que comporta l'actuació notarial en matèria de Registre Civil va lligada a la publicitat dels assentaments d'aquest.

De conformitat amb el que es disposa a l'art. 8, totes les administracions i els funcionaris públics, en l'exercici de les seves competències i sota la seva responsabilitat, tindran accés a les dades que consten al Registre Civil (amb les limitacions derivades de l'existència de dades especialment protegides).

Està clar que els avenços tecnològics del Notariat i la ja consolidada comunicació telemàtica amb les administracions públiques en multiplicitat d'àmbits fa especialment senzill per al Notariat donar, si escau, publicitat a les dades del Registre Civil. Òbviament, amb això no es pot pretendre que això sigui una font d'ingressos per al Notariat de manera directa, des del moment en què l'exacció o el cobrament de taxes o un concepte similar per un servei que abans prestava l'Administració de franc podria provocar una reacció social contrària.

No obstant això, caldrà realitzar l'estudi econòmic corresponent, en el qual es valori, per tant:

- Quines certificacions o trasllat, atesa la seva importància i lligam amb la persona, hauran de subministrar de franc (per exemple, naixement).
- Quines certificacions o trasllats poden determinar l'exacció de cànon, aranzel o taxa l'import del qual compensi el cost del servei.
- Valorar quina pot ser la compensació indirecta que prestar certs serveis de franc podria comportar en aquesta actuació.

Les línies precedents només són uns apunts sobre les possibilitats d'actuació i fàcil adaptació a la funció notarial d'altres matèries i competències, en aquest cas, de competències dels tradicionalment anomenats *registres civils*. Es tracta d'aprofitar la formació jurídica del Notariat, la seva proximitat al ciutadà, els avenços tecnològics de què gaudeix i la condició de funcionari públic.

El principi de llibertat civil i la forma pública (notarial) en el nou dret de família



Martín Garrido Melero

Notari de Tarragona

Professor de Dret Civil a la URV.

Autor de "Un análisis del Código Civil catalán y su relación con el Código Civil español", entre d'altres

I. INTRODUCCIÓ: LA TESI MANTINGUDA EN AQUEST ARTICLE

La tesi d'aquest article no és nova. Ja ha estat mantinguda per l'autor tant en articles com en llibres anteriors i poc més hi podem afegir aquí, però no està de més recordar vells conceptes i afegir potser alguna precisió que ens sembla oportuna.

La tesi s'estructura en tres línies de flotació:

- a) En primer lloc, es recalca el principi de llibertat civil com a principi bàsic del Dret Civil català,** consubstancial a l'ordenament civil català però proclamat expressament al Títol I (dedicat a les disposicions preliminars) del Llibre I (dedicat a les disposicions generals) del Codi civil de Catalunya. En efecte, l'art. 111-6 assenyalava:

Les disposicions d'aquest Codi i de les altres lleis civils catalanes poden

ésser objecte d'exclusió voluntària, de renúncia o de pacte en contra, llevat que estableixin expressament llur imperativitat o que aquesta es dedueixi necessàriament de llur contingut.

La doctrina tradicional ja ho havia exposat en nombroses ocasions. Valgui per tots un text del Jurista DURAN I BAS que hem apuntat en altres ocasions i que resulta molt significatiu des del punt de vista polític:

Era a l'antic Principat respectada l'Autoritat Reial en la legitimitat de la seva existència, en la forma de la seva transmissió i en l'exercici de les seves prerrogatives, però el súbdit tenia drets i la llei que els protegia era, segons l'antiquíssima tradició jurídica, no atorgada, sinó paccionada. El català era ciutadà. Lliure, doncs, dins de la llei política, anhelava ser-ho també dins de la llei civil, i no amb llibertat sense límits,

sinó amb llibertat extensa, es movia dins de l'esfera del Dret Privat, completant amb ella dins de l'organisme de l'Estat el concepte que tenia dels seus drets.

- b) En segon lloc, es manté que aquesta llibertat ha d'enquadrar-se en els límits establerts per l'ordenament jurídic i es destaca la forma pública com a un d'aquests límits substancials.**

La llibertat civil concedida per l'ordenament civil, que permet, com acabem de veure, que les normes del Codi civil de Catalunya o les altres normes civils només tinguin, en general, un caràcter supletori de la voluntat dels particulars, ha d'exercir-se dins dels límits previstos pel propi ordenament jurídic.

I un d'aquests límits, potser el més essencial, és el relatiu a la forma dels

negocis jurídics, que exigeix en molts casos, especialment en els més rellevants, la forma pública (notarial).

- c) **En tercer lloc, l'exigència de forma pública no pot considerar-se com un mer formalisme desproveït de contingut o com un simple acte autenticador o fedatari del negoci**, sinó que la intervenció notarial té els valors d'informació, assessorament, consell i disseny o configuració d'aquest negoci.

La intervenció de l'autor del document (del Notari en particular) no és una mera fe pública, que ho és, sinó quelcom més substancial i essencial que sovint es perd de vista o no és percebut pels operadors (o el que és pitjor: no interessa a certs operadors). La llibertat (civil), per exercir-se plenament, requereix un coneixement dels efectes jurídics de l'acte o del negoci jurídic que es pretengui regular. Per vetllar per aquesta «llibertat informada» cal una persona altament preparada científicament i que no només assessori, sinó que, a més, configuri o dissenyi el negoci jurídic més adequat per a les finalitats previstes.

El Notari ha gaudit, i segueix gaudint, d'un elevat prestigi moral i jurídic a Catalunya, i ha estat així perquè la seva intervenció té un valor afegit en la defensa de la llibertat civil proclamada. La necessitat de la intervenció notarial no resulta incompatible amb la participació d'altres assessors, siguin jurídics o no, en l'acte en concret, essent aquesta presència no només possible, sinó, fins i tot, convenient.

Com veieu, cap d'aquestes tres línies de flotació és nova: han estat repetides molts cops en la doctrina tradicional i moderna. Valguin per tots, i perdoneu-me la falta de modèstia, els comentaris que vaig fer al seu dia a les conclusions del XXIV Congrés Internacional del Notariat Llatí:

En convertir el Notari en «un redactor i un assessor públic», els estats moderns reconeixen a aquesta forma jurídica ésser portadora d'un valor afegit intrínsec. El seu fonament no pot estar basat en res més que la confiança de la societat en el fet que la intervenció notarial comporta un assessorament qualificat i un control de legalitat que, com a tal, és essencialment jurídic. La seva finalitat econòmica



no pot ser cap altra que evitar costos futurs i imprevisibles derivats de la indeterminació de les formes jurídiques adoptades o la imperfecció de les configurades. A més, al document redactat per Notari se li atorga, per delegació de l'Estat, un valor afegit extrínsec: la fe pública i l'autenticitat. Però compte! Confondre un valor amb un altre pot néixer de la ignorància o respondre a altres motivacions corporativistes i interessades que haurien d'ésser conegudes per la societat per ser valorades justament (especialment en sentit econòmic).

El nou Codi civil català ha seguit aprofundint en el principi de llibertat civil o d'autorregulació dels subjectes, tot i que gairebé sempre connectat amb la forma pública. El principi de llibertat civil és clar, ha estat expressament proclamat i no hi ha dubte que ha d'informar tot l'ordenament jurídic. No obstant això, observem alguns casos en els quals el legislador vacil·la, fixa límits o estableix disposicions que tenen caràcter imperatiu en matèries que haurien d'estar desproveïdes d'aquesta imperativitat. D'altra banda, en altres ocasions, el legislador s'oblida que la facultat d'autorregulació ha d'anar paral·lela necessàriament a una determinada forma i, en concret, a la forma pública. Veurem a continuació alguns exemples concrets.

II. LLIBERTAT I FORMA PÚBLICA: NO-VETATS DEL NOU DRET CATALÀ

El nou Codi civil català contempla casos concrets d'exercici de la llibertat civil

i forma pública, i desenvolupa expressament una pràctica documental anterior que havia sorgit paral·lela a la llei:

- a) Es regulen sota criteris de llibertat **els pactes en previsió de la ruptura matrimonial**, que seran obligatoris sempre que no hagin sobrevingut circumstàncies rellevants que no s'hagin pogut preveure ni que es poguessin preveure raonablement en el moment de la ruptura (art. 231-20.5 CC-Cat). Aquests pactes han de constar necessàriament en escriptura pública.

El legislador ha establert un criteri de cobertura (si són antenupcials, no poden atorgar-se abans dels trenta dies de la celebració del matrimoni). La limitació temporal pot tenir justificació, però casa malament amb l'estructura dels clàssics capítols matrimonials, que no estan subjectes a aquest termini temporal, i, en el fons, com gairebé totes les limitacions temporals, no deixa de ser absurda i poc eficaç per evitar la influència d'un cònjuge enfront de l'altre (poden atorgar-se dos mesos abans o un dia després del matrimoni).

El nou Codi civil català també admet (amb certes limitacions) els pactes adoptats després de la ruptura, encara que no formin part d'una proposta de conveni regulador (art. 233-5.1 CCCat). En aquest cas, el legislador no sembla assenyalar una forma determinada, malgrat que el fons del pacte serà semblant als pactes en previsió de la ruptura matrimonial i a pesar



que en molts casos seran complementaris dels pactes establerts al conveni regulador aprovat judicialment (que tenen caràcter públic, encara que en un sentit molt diferent dels que consten en una escriptura pública).

El nou Codi civil català també admet, amb certes limitacions, els pactes adoptats després de la ruptura, encara que no formin part d'una proposta de conveni regulador

- b) S'admet amb criteris amplis **el pacte preventiu de renúncia al dret de compensació**, tant en la parella matrimonial com no matrimonial (arts. 232-7 i 234-9 CCCat). Aquests pactes també seran obligatoris, però sempre que es mantingui la base del pacte (remissió a allò disposat a l'art. 231-20 CCCat). La remissió a l'art. 231-20 CCCat, que es fa directament en el cas de la parella matrimonial i indirectament en el cas de «la parella legal», implica que han de constar en escriptura pública.

Una cop que s'ha produït la ruptura matrimonial, pot establir-se al conveni regulador i ser aprovat judicialment o, al meu parer, també podria establir-se en un pacte paral·lel a aquest conveni. En aquest últim cas, també seria convenient la formalització pública de la renúncia.

- c) S'admeten amb criteris amplis **els pactes sobre la prestació compensatòria en el cas de la parella matrimonial** (art. 233-16 CCCat) i sobre la prestació alimentària en el cas de «la parella legal» (art. 234-10.2 CCCat), si bé tant un com els altres no poden comprometre la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques de qui té dret a reclamació. La remissió a l'art. 231-20 CCCat, que es fa directament en el cas de la parella matrimonial i indirectament en el cas de «la parella legal», implica que han de constar en escriptura pública.

Igualment, en aquest cas, la renúncia a la prestació compensatòria o a la prestació alimentària que es realitza un cop apareguda la ruptura no sem-

bla que hagin de constar necessàriament en escriptura pública. Pensem que, quan no s'incorporen al conveni regulador, hauria de ser convenient la formalització pública de la renúncia.

- d) S'admeten amb criteris amplis **els pactes previs sobre atribució o disposició de l'habitatge familiar**, tant en el cas de la parella matrimonial (art. 233-21.3 CCCat) com en el cas de la «parella legal» (art. 234-8.4 CCCat), si bé amb el límit general de perjudicar l'interès dels fills, ni la possibilitat d'atendre les necessitats bàsiques del beneficiari de l'ús.

La falta de remissió, en aquest cas, a diferència dels anteriors, a la normativa general prevista a l'art. 231-20 CCCat fa que sorgeixi el dubte de si han de constar o no en escriptura pública. No obstant això, considerem que la falta de remissió no implica la no aplicació del règim general i, en conseqüència, la necessitat de forma pública.

- e) S'admeten **els pactes dels progenitors que viuen separats sobre l'exercici de la potestat**.

Una de les manifestacions més importants del joc del principi de llibertat civil es dona a l'ordenament català en seu d'exercici de la potestat del pare i de la mare en cas de vida separada dels progenitors (art. 236-11 CCCat).

La regulació del tema al nou text legal presenta notables diferències respecte de l'establerta al Codi de família. No



obstant això, el que cal destacar és la facultat dels progenitors de delegar o distribuir les funcions de la potestat. Els acords poden incorporar-se a un conveni regulador, que ha d'aprovar-se judicialment quan sigui perjudicial per als fills, però també poden formalitzar-se en escriptura pública, cas en el qual es poden revocar en qualsevol moment mitjançant notificació notarial (art. 236-11.3 CCCat).

Establir els límits de la llibertat del pacte no serà fàcil, precisament perquè el propi Codi civil català estableix que la potestat és una funció inexcusable que ha d'exercitar-se, en el marc de l'interès de la família, personalment sempre en benefici dels fills per facilitar el ple desenvolupament de la seva personalitat (art. 236-2 CCCat).

El legislador està interessat en permetre que els particulars acordin desjudicialitzar determinades controvèrsies familiars i que, dins de certs límits, els pares separats puguin autorregular l'exercici de la potestat sobre els seus fills. Però vol que existeixi un funcionari que garanteixi preventivament el sistema. En aquests casos, la intervenció notarial va dirigida, més que a informar els particulars sobre els efectes del conveni, a vetllar pel compliment de les normes, és a dir, a realitzar un control de legalitat (per exemple, assegurar-se que els acords són permesos per l'ordenament jurídic, que la distribució de funcions entre els pares està permesa per l'ordenament jurídic, etc.).

- f) S'admeten múltiples **institucions de protecció de la persona incapacitada o discapacitada**.

El nou Codi civil de Catalunya ha seguit aprofundint en aquest tema i, juntament amb l'autotutela o la delació de la tutela per un mateix (art. 222-4 CCCat) i la tutela ordenada pels titulars de la potestat (art. 22-5 CCCat), que ja apareixien al Codi de família, ha regulat altres institucions de protecció de la persona o dels béns, exigint en tots els casos escriptura pública, que implica el deure d'assessorament i de control de la legalitat del Notari:



- En primer lloc, ens trobem amb **el poder en previsió de la pèrdua sobrevinguda de la capacitat** (art. 222-2 CCCat), que pot evitar haver d'accedir a la tutela, llevat que l'autoritat judicial consideri una altra cosa en benefici de la persona objecte de protecció.

En certa manera, una aplicació d'aquests apoderaments per al cas de la pèrdua sobrevinguda de la capacitat és **el document de voluntats anticipades**, que ha estat regulat parcialment en el marc del nou Codi civil (art. 212-3 CCCat). El Codi no regula expressament la forma d'aquests documents, sinó que prefereix remetre's a la legislació especial d'àmbit sanitari. És en aquesta legislació on observem que una de les possibilitats documentals és la del document públic notarial.

- En segon lloc, ens trobem amb **l'assistència**, que va dirigida a la protecció de les persones que, sense estar incapacitades total o parcialment, necessiten ser protegides en l'aspecte personal o patrimonial (art. 226-1 CCCat).
- En tercer lloc, ens trobem amb la regulació dins del propi Codi de masses patrimonials destinades a la protecció patrimonial de la persona discapacitada o dependent (art. 227-1 CCCat): els anomenats **patrimonis protegits**. Tal com assenyala la Llei, aquests patrimonis protegits comporten l'afectació de béns aportats a títol gratuït pel constituent, i també dels seus rendiments i subrogats, a la satisfacció de les necessitats vitals del beneficiari (art. 227-2 CCCat).

Veiem com també en aquests casos l'ordenament jurídic català lliga el desenvolupament de totes aquestes institucions a unes certes garanties de seguretat, exigint la necessitat d'escriptura pública (o de document d'última voluntat, que serà, en la immensa majoria dels casos, també un document públic). En aquests casos, la intervenció del Notari ha d'anar dirigida, a més d'una perfecta infor-

mació dels atorgants i dels altres professionals que intervinguin, a la cerca d'un marc legal prou organitzat en funció de les necessitats de la persona en qüestió.

III. LA INTERVENCIÓ NOTARIAL COM A SISTEMA ALTERNATIU A LA INTERVENCIÓ JUDICIAL EN PROCEDIMENT DE JURISDICCIO VOLUNTÀRIA: EXEMPLES CONCRETS (CONTROLS DE LA POTESTAT I TUTELA)

El Notari, com a persona que exerceix una funció pública, i la forma pública, com a desenvolupament o plasmació d'aquest exercici, poden ser una institució molt útil per resoldre nombrosos supòsits dins del principi de llibertat civil. La intervenció notarial pot ser una alternativa eficaç per solucionar molts actes de jurisdicció voluntària.

El Dret de família és un camp en el qual pot aprofundir-se en aquests mecanismes d'intervenció alternativa notarial. El Dret català s'ha separat en aquest punt clarament de l'ordenament del Codi civil espanyol en aplicació del seu principi essencial de llibertat civil, especialment en el cas dels controls dels titulars de la potestat i dels titulars d'un càrrec tutelar:

- a) **En l'exercici de la potestat**, els progenitors tenen la representació legal dels seus fills menors d'edat no emancipats i dels majors d'edat incapacitats, si la potestat ha estat prorrogada o rehabilitada, i, amb certes excepcions, l'administració del seu patrimoni. Doncs bé, per a determinats negocis jurídics que el legislador considera que poden posar en perill el patrimoni dels representats, caldrà autorització judicial. El Codi de família i el nou text legal estableixen que aquesta autorització judicial pot ser substituïda pel consentiment de l'acte manifestat en escriptura pública (bé del fill o la filla, si té almenys setze anys, o bé, i això és el més important, dels dos parents més propers del fill, en la forma establerta pel propi text legal per a la institució d'hereu per fiduciari) —arts. 236-30 i 424-6.1, lletra a) CCCat.

- b) **En matèria de tutela**, el principi de llibertat civil s'ha portat encara més lluny que en seu de potestat. Una de les novetats del Codi de família va ser la regulació del Consell de tutela, que pot ser establert en la tutela deferida per la persona interessada o pels progenitors. El Codi de família va dotar aquest Consell de facultats exorbitants, entre les quals es trobava la d'atorgar les autoritzacions per a determinats actes importants que pretenguessin realitzar els tutors o els administradors patrimonials en nom i representació dels tutelats (art. 234 CF): en totes aquestes autoritzacions, el Consell de tutela substituïa la intervenció judicial.

L'ordenament català ha suprimit la intervenció judicial i ha «privatitzat» aquests controls que es feien per la judicatura en seu de jurisdicció voluntària, probablement en nom d'una major rapidesa i agilitat, però també com a expressió del principi de llibertat civil

El nou text legal, després d'algunes vacil·lacions, ha seguit regulant el Consell de tutela, tot i que ha fugit d'establir un estatut concret i moltes de les normes anteriors han desaparegut. Per evitar dubtes, se segueix assenyalant que es pot atribuir al Consell de tutela la funció de resoldre els conflictes entre els tutors i la d'autoritzar els actes que estan sotmesos a autorització judicial —art. 222-54, lletra c) CCCat. Com veiem, l'ordenament català ha suprimit la intervenció judicial i ha «privatitzat» aquests controls, que es feien per la judicatura en seu de jurisdicció voluntària, probablement en nom d'una major rapidesa i agilitat, però també com a expressió del principi de llibertat civil.

A diferència del consentiment dels parents, que ha de constar en escriptura pública en el cas del control alternatiu en seu de potestat, el legislador ha omès qualsevol menció a la forma en què ha de constar l'autorització del Consell de tutela. Creiem, no obstant això, que molts dels actes que precisen ser



controlats són actes que requeriran una forma pública (alienació d'immobles, constitució d'una societat civil, etc.), de manera que la intervenció notarial implicarà un control de legalitat i una verificació de l'autenticitat del consentiment efectuat pel Consell de tutela. Potser el legislador hauria de concretar que aquest consentiment ha de constar en escriptura pública (bé en document independent del negoci jurídic objecte de control, bé en el mateix document).

En certa manera, el control judicial ha estat substituït per un control notarial preventiu, de manera que el Notari haurà de vetllar preferentment pel compliment de les exigències legals i, dins del marc que li permet la legislació vigent, per la protecció dels menors i incapacitats. Ara bé, no es pot pretendre, i no es pretén, que el Notari, que està mancat de poder jurisdiccional, pugui substituir íntegrament l'autoritat judicial: sempre quedarà aquesta via quan, malgrat totes les mesures preses, s'hagi causat o es pugui causar un perjudici a les persones necessitades d'una protecció especial. Però, en realitat, no es diferencia en res en aquest sentit la resolució judicial en tràmit de jurisdicció voluntària (subjecta al procediment contenciós corresponent) de la intervenció notarial (igualmente subjecta, en última instància, al control judicial).

IV. ANÀLISI EN PARTICULAR DE LA CONVIVÈNCIA ESTABLE EN PARELLA I LA SEVA FORMALITZACIÓ

La legislació catalana ha estat la pionera de totes les legislacions hispàniques en la regulació de les anomenades *parelles de fet* o, almenys, d'un tipus de parella de fet (la definida o acotada pel legislador que jo acostumo a anomenar amb el terme que em sembla més propi de *parella legal*). La Llei 10/1998, del 15 de juliol, de les unions estables de parella, es va convertir en una norma d'exportació, una espècie de llei famosa, perquè amb pocs canvis substancials va ser retinguda per gairebé tots els legisladors autonòmics (fins i tot, en alguns aspectes, pels que no tenien competència civil). El nou Codi civil català ha integrat aquesta norma i l'ha sotmès a certes modificacions, que són importants i han estat analitzades en un altre lloc.

1. Dos models?

La regulació parteix de dos models diferents de reconeixement d'efectes jurídics de les parelles, potser a conseqüència d'una evolució paral·lela i d'una concepció diferent: el model contractual o negocial i el model de reconeixement d'un fet jurídic.

D'una banda, s'afirma que dues persones que conviuen en una comunitat de vida anàloga a la matrimonial es consideren *parella estable* quan «*formalitzen la relació en escriptura pública*» —art. 234-1, lletra c) CCCat. Tot i que en alguna ocasió s'ha mantingut la necessitat per a determinats efectes de conviure, a més, durant dos anys, hem de considerar que la formalització sense més implica un estatut jurídic quan hi hagi convivència en els termes establerts pel legislador (i, al meu parer, fins i tot encara que no n'hi hagi, sempre que existeixi una vocació de constituir una comunitat de vida com al matrimoni).

D'altra banda, s'entén que una convivència durant més de dos anys ininterromputs o simplement quan es té un fill comú durant la convivència és equivalent a la formalització en document públic —art. 234-1, lletres a) i b) CCCat.

Si entenem, com entenem, que el document públic (l'escriptura pública) no és una simple expressió de la voluntat de conviure, sinó que implica el coneixement i la correlativa assumpció dels efectes jurídics de la convivència, el supòsit previst sota la lletra c) és radicalment diferent dels previstos sota les lletres a) i b). En el primer model, els convivents expressen la seva voluntat; en el segon, es limiten a conviure, amb coneixement o no dels efectes jurídics d'aquesta convivència.

La Sentència del Tribunal Constitucional del 23 d'abril de 2013 i els vots particulars (Sr. Manuel Aragón Reyes i Sr. Ramón Rodríguez Arribas) resulten molt significatius per conèixer la postura del nostre Tribunal Constitucional en relació a les parelles de fet i, en concret, a les que estem denominant en aquest text *parelles legals*. Tot i que la Sentència versa sobre la inconstitucionalitat de la Llei Foral del Parlament de Navarra 6/2000, del 3 de juliol, per a la igualtat de les parelles estables, té un abast major, perquè les seves consideracions són aplicables a moltes de les normatives generades aquests anys

pels diferents legisladors hispànics i, en concret, són perfectament aplicables a la regulació catalana.

El Tribunal Constitucional considera que la voluntat de conviure no implica *per se* l'assumpció dels efectes jurídics previstos a la Llei, que només poden donar-se quan siguin assumits voluntàriament pels membres de la unió. La conseqüència directa és considerar que, dels tres supòsits previstos a la Llei navarresa per considerar l'existència d'una «*parella legal*» (convivència, tenir un fill i conviure, i formalització en document públic), que són coincidents amb el que es disposa a l'actual art. 234-1 CCCat, només l'últim seria conforme a la interpretació del text constitucional.

Ara bé, el Tribunal Constitucional considera que, sempre que hi hagi prova de la voluntat de sotmetiment a la Llei (i no només en els supòsits en què la unió es formalitzi en document públic), cal entendre-la aplicable. Això es produirà, per exemple, en el cas que hi hagi hagut inscripció als Registres de Parelles Estables als quals es refereix la disposició addicional de la Llei Foral, o en el cas dels drets de caràcter públic previstos a la Llei que suposen una sol·licitud prèvia i voluntària dels integrants de la unió. Així, se'n diu que «*l'elenc d'unions estables, susceptibles de quedar sotmeses a l'aplicació de la Llei Foral, no pot entendre's limitat a aquelles parelles que s'haguessin constituït en document públic (malgrat haver estat declarats inconstitucionals els altres dos supòsits del paràgraf primer de l'art. 2.2). Hem d'entendre que seran parelles estables totes les que reuneixin les condicions de l'art. 2.1, l'existència de les quals, si escau, haurà de ser acreditada pels integrants*».

La legislació catalana no ha estat titllada d'inconstitucional en aquest punt, però és evident que la Llei navarresa (que sí ho ha estat) va ser clonada de la primera. També sembla evident que ens podem trobar amb supòsits (especialment, en el camp successori) en els quals s'hagin atribuït drets a un convivent sense acreditar la voluntat d'assumir aquests efectes (tot i que sí la convivència), en perjudici, a més, d'altres interessats.

2. Un únic model

El legislador ha d'optar per un únic model, i no pot ser cap altre que el formal, on quedi clara la voluntat no només



de conviure, sinó d'assumir els efectes jurídics d'aquesta convivència.

El model formal ha de ser obert i admetre totes les possibilitats, i no només les «anàlogues al matrimoni», fet que implica que hem de fugir d'establir estatuts concrets i anar directament als pactes entre els convivents

Això no vol dir, ni molt menys, que les situacions de convivència no formalitzades no hagin de produir determinats efectes jurídics (fins i tot molt semblants en alguns punts a les formalitzades), especialment en els casos en què són duradores en el temps. Però aquests, segons el nostre parer, han de determinar-se en el cas concret i en el marc general clàssic, que intenta evitar situacions injustes (normes de la societat, enriquiment injust, gestió de negocis aliens, etc.), i no dins d'un estatut jurídic prefigurat per l'ordenament jurídic. No neguem que l'operador o jutgador pot trobar-se més còmode sabent quines normes poden aplicar-se a una determinada relació de convivència (un dret de compensació, una prestació alimentària o un efecte successori), però la comoditat no pot justificar per si mateixa l'establiment d'un règim unitari per a situacions que poden ser molt diferents.

Però, encara més: el model formal ha de ser completament obert i admetre totes les possibilitats, i no només les «anàlogues al matrimoni», fet que implica que també per a aquest cas hem de fugir d'establir estatuts concrets i anar directament als pactes entre els convivents. És, potser, en aquest camp on hauríem de portar a les últimes conseqüències el principi de llibertat civil.

El Tribunal Constitucional, a la Sentència assenyalada, considera que el lliure desenvolupament de la personalitat implica «poder governar-se lliurement en l'esfera jurídica d'aquest espai propi». I ens indica que «aquest respecte a l'autonomia privada dels qui han decidit conformar una unió de fet es tradueix en el reconeixement que, en nom de la seva llibertat individual, poden desenvolupar les seves relacions —abans, durant i en extingir-se aquesta unió— conforme als pactes que considerin oportuns, sense més límits que els imposats per la moral i l'ordre públic constitucional, i

aquesta llibertat ha de ser respectada per l'ordenament jurídic en qualsevol cas, llevat que el fet d'exercitar-la pugui entrar en conflicte amb valors constitucionals superiors que en justifiquin la constricció».

La conclusió del Tribunal Constitucional és que les normes que poden regular les unions de fet han de ser dispositives i no imperatives, excepte en el cas de «*mesures legals que tutel·lin drets fonamentals dels dos o d'algun dels components de la parella de fet*», de «*manera que el sacrifici del lliure desenvolupament de la personalitat sigui l'estrictament indispensable*». I amb més claredat ens indica: «*El règim jurídic que el legislador pot establir a l'efecte haurà de ser eminentment dispositiu i no imperatiu, sota pena de vulnerar la llibertat consagrada a l'art. 10.1 CE. De manera que únicament podran considerar-se respectuosos de la llibertat personal els efectes jurídics l'operativitat dels quals es condiciona al fet que els dos membres de la parella els assumeixin prèviament*».

Afortunadament, el nou Codi civil català ha eliminat les disposicions imperatives que procedien del Dret anterior, i ara és possible, com hem vist, el pacte d'exclusió sobre el dret de compensació (art. 234-9 CCCat) i, amb certs límits, sobre la prestació alimentària (art. 234-10.2 CCCat), tot i que segueix essent imperativa la normativa sobre la disposició de l'habitatge familiar, que no té sentit quan no hi ha fills (art. 234-3 CCCat, en relació amb l'art. 231-9 CCCat).

V. UN ALTRE CAS CONCRET: FECUNDACIÓ ASSISTIDA I CONSENTIMENT FORMAL. LA FECUNDACIÓ POST MORTEM

Els criteris de paternitat i maternitat estan essent objecte d'una profunda revisió en els últims temps, fins al punt que podem dir que s'ha abandonat la «*imposició d'una paternitat biològica*» per l'«*assumpció d'una paternitat responsable*». També hem vist que tant el Codi de família com el nou text legal regulen tant la fecundació assistida de la muller (art. 235-8 CCCat) com la d'una dona no casada (art. 235-13 CCCat).

El legislador ha fet un esforç notable per regular aquestes noves realitats. D'una banda, ens diu que els fills nascuts a conseqüència de la fecundació

assistida de la dona, practicada amb el consentiment exprés del cònjuge formalitzat degudament, es consideren fills matrimonials del cònjuge que ha atorgat el consentiment (art. 235-8.1 CCCat); de l'altra, que els fills nascuts de la mare es consideren fills de l'home (o de la dona) que ho ha consentit prèviament en forma legal (art. 235-13 CCCat). D'altra banda, la nova legislació sobre el matrimoni ha trencat amb la necessitat d'una dualitat sexual i ha permès el matrimoni entre dues persones (siguin o no del mateix sexe) i la «*doble maternitat*».

En aquests casos, el legislador del Codi de família exigia una forma pública (el consentiment del marit o l'home havia de constar en escriptura pública). Avui és una possibilitat, però no una necessitat, perquè, alternativament, s'ha admès el document privat davant del centre autoritzat. La intervenció notarial ha d'anar dirigida, en aquests casos, preferentment, a informar el potencial pare dels efectes jurídics de les seves manifestacions i, per tant, del que suposa jurídicament l'assumpció de la paternitat.

Sorpren que en la regulació de la **fecundació post mortem**, tant matrimonial com no matrimonial, tant el Codi de família al seu dia (fet que tenia menys justificació) com el nou text legal avui s'hagin «oblidat» d'exigir escriptura pública i, fins i tot, una forma determinada, ja que només es requereix que «*consti fefaentment*» la voluntat expressa del marit per a la fecundació assistida després de la mort (arts. 235-8.2 i 235-13.2 CCCat).

Ens sembla que, en aquests casos, els particulars han de tenir una informació jurídica especial, perquè aquesta fecundació *post mortem* pot produir importants conseqüències patrimonials. Ens sembla que s'han d'exigir per a aquesta prestació de consentiment els mateixos requisits formals que per a les disposicions d'última voluntat, és a dir, que constin en un testament, en un codicil o en escriptura pública. Entre «*deixar per a després de la mort un pis*» o «*deixar esperma*» no ha d'haver-hi diferències formals.

Com en totes les coses, el nostre legislador ha d'adaptar-se a les noves orientacions de la societat sense perdre de vista els fonaments últims de l'ordenament jurídic i, en especial, el principi de llibertat civil.

Breus reflexions a propòsit de la Llei de Suport als Emprenedors

Podem estar cecs per a allò evident i cecs, a més, per a la nostra ceguesa (referit al «goril·la invisible») ... El món és molt menys comprensible del que vostè creu. La coherència ve la major part de les vegades de la manera de treballar de la seva ment.

*Daniel Kahneman ('Pensar ràpid, pensar a poc a poc')
Paganini no repeteix.
Paganini*



Javier Micó Giner
Notari de Sabadell

El matí d'aquest dissabte, 28 de setembre de 2013, el BOE publica la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització.⁽¹⁾ Com que les crítiques seguiran (i precedeixen) la Llei, optaré per agrair al legislador dos aspectes. El primer, que hagi tardat tant a publicar-la (la qual cosa m'ha donat temps per llegir les reflexions de Fernando Rodríguez Prieto, Carlos Pérez Ramos, José Ángel García-Valdecasas i José Félix Merino Escartín, i per comentar-la amb els companys de la plaça); el segon, que la publiqui en dissabte, atès que, com que totes les normes que afecten els notaris i registradors entren en

vigor el dia següent, disposem del dissabte i del diumenge per dominar-la.

Davant la sol·licitud de reflexionar sobre la Llei, la primera frase que em ve al cap és «Paganini no repeteix», que s'associa amb la negativa del genial violinista italià del segle XIX a repetir una composició que acabava d'executar. En efecte, **ja vaig escriure sobre aquests temes in extenso** (tant que el text es va haver de retallar dos cops) **a l'article «Una visió crítica del RD 13/2010», publicat a La Notaria.**

Allà deia:

El Reial Decret-Llei 13/2010, de 3 de desembre [...], pretén introduir en el nostre ordenament jurídic la possibilitat de constituir societats limitades amb notòria celeritat.

Si vostès em pregunten com a Notari, els diré que la norma plasma un propòsit lloable en les actuals circumstàncies i, si bé es pot opinar la millora d'alguns aspectes, tota ajuda és poca per a l'emprenedor; el Notari, com no podia ser menys, assumeix la seva quota d'esforç per a la sortida de la crisi. No diria més, senzillament, perquè com a



Notari no m'atreviria. Aportaria les clàssiques anàlisis de l'articulat (que tinc al text de la meva conferència) i callaria. No m'atreviria a més. Si és el que volen sentir, queda escrit.

Si em permeten parlar sense ser Notari [...].

El propòsit sembla lloable i resulta difícil explicar que pugui suscitar discrepàncies. No obstant això, se sol dir que «el diable està en els detalls», però de vegades convé recordar la frase de Charles Baudelaire: «La primera astúcia del diable consisteix a fer-nos creure que no existeix».

Si, com es pressuposa pel públic al qual s'adreça aquesta publicació, vostè és Jurista, amb una mica de sort hauré aconseguit que vostè estigui perplex perquè el comentari a una norma legal comenci amb advocacions al diable. Si és així, efectivament, és el que pretenc. Per dos motius.

El primer és que sigui conscient (al seu propi risc i ventura) del caràcter atípic de la meva exposició. «Després no diguis que no t'ho vaig advertir», com diu el llibre de l'emprenedor de Trias de Bes.⁽²⁾

El segon és que sigui conscient de l'extraordinària tendència dels juristes a analitzar i explicar fil per randa les normes, a destacar aspectes fins i tot trivials de la seva redacció, a fixar-nos

en els seus detalls [...] i a perdre de vista el conjunt, la idea general que les anima. Els detalls poden ser dolents, però la idea general pot ser [...] pitjor.

Si havent escrit aquell treball no se'm va escoltar, les esperances que ara se m'escolti són escasses. No obstant això, «noblesa obliga» i compliré el compromís assumit amb *La Notaria* amb aquestes reflexions molt breus.

Aleshores ja vaig dir que, si s'erra el diagnòstic, és gairebé impossible encertar el tractament. **El problema de velocitat en la posada en marxa d'empreses mai no ha residit en el temps que es tarda a les notaries a autoritzar l'escriptura de constitució;** bona prova d'això és que el RDL ens va imposar terminis brevíssims i es van complir sense dificultat. **El problema era i és administratiu.** Per això, perquè nosaltres no tardem, ara ens desplacen aquesta problemàtica via el DUE i la prestació de serveis com el PAE. En part, és el reconeixement d'un èxit (el de la celeritat de les notaries); en part, el d'un fracàs (el del legislador el 2010 errant el diagnòstic). «No diguis que no t'ho vaig advertir», com diria Trias de Bes.

1. Triomfarà la introducció de l'empresari de responsabilitat limitada?

Sincerament, crec que no; amb una excepció, si ens deixen. A més, genera

una situació que pot resultar curiosa. Finalment, incorre en un error tècnic.

Crec que no, perquè les noves figures ensopeguen amb el costum i tenen difícil sobreviure si hi ha solucions ja conegudes i, sobretot, si el que ja és conegut és millor. Si per salvaguardar l'habitatge sempre que no excedeixi de 300.000 euros (o 450.000 euros, en poblacions de més d'un milió d'habitants) he d'inscriure al Registre Mercantil i al de la Propietat, assumir responsabilitats i obligacions de tot tipus (formular, auditar —si escau— i dipositar anualment els comptes anuals, assegurar-me que no oblidó el termini de set mesos per a aquest dipòsit sota pena de perdre el benefici d'exclusió de l'habitatge, etc.), i dubtes interpretatius (mitjà de determinació del valor de la finca, possibles col·lisions de qualificacions registrals, etc.), sense que aquesta limitació de responsabilitat sigui aplicable a deutes amb la Seguretat Social o tributaris, el més prudent i raonable serà **optar per la Societat Limitada Unipersonal (si es vol, fins i tot de formació successiva), que permet salvaguardar no només l'habitatge, sinó també tot el patrimoni, si la realitat fos com sembla que se la imagina el legislador (que deu habitar en un altre país que no és Espanya).**

La realitat és que una empresa necessita recursos *equity* (capital, recursos propis) o *liabilities* (finançament aliè). No pretenc ser perfecte en l'explicació, ja que això consumiria temps. Si l'emprenedor no té recursos propis, demanarà finançament. I qui presta els diners (el banc) sol tenir el mal costum de voler «col·laterals», garanties... així que l'habitatge acaba hipotecat, la societat és avalada o els fons, pignorats.

Un cop més, com sempre dic, si el diagnòstic és erroni, el tractament difícilment serà l'adequat.

La possible excepció (quant a l'interès de la figura) no són les persones que desenvolupen una activitat empresarial, sinó les que desenvolupen una «activitat professional». Per exemple, registradors, auditors o notaris hem d'exercir professionalment com a persones físiques. En cada operació, en cada signatura, ens juguem tot el patrimoni. Si ens creiem la norma, aollint-nos a la figura de l'empresari de responsabilitat limitada, ens admetran una limitació de



responsabilitat? Qualsevol persona haurà vist que les xifres de reclamació a l'empresa auditora de Pescanova són de diversos milions d'euros. Seria aquesta una via per tal que tots els auditors salvin, almenys, el seu habitatge? La realitat és que **crec que els professionals ens mereixem també una limitació de responsabilitat**. No entenc que els notaris i registradors no fem un front comú per dissenyar un sistema de responsabilitat que ens permeti treballar amb tranquil·litat. Tots sabem que en altres països les demandes de responsabilitat civil són el mitjà de vida de despatxos sencers, que alguna sentència condemna fins i tot per entendre que la redacció podria ser una mica més clara, que la previsibilitat de l'absència de responsabilitat per moltes advertències que es facin és cada cop menor... Explicaria anècdotes curioses (l'avalador degudament informat, el reclamant que mai no havia comparegut a la meua Notaria), però no tenim temps.

Finalment, **la situació curiosa és la col·lisió de qualificacions entre el Registre Mercantil i el de la Propietat**. Un Registrador Mercantil (naturalment) ha escrit: «El Registrador de la Propietat ha de limitar la seva qualificació als possibles obstacles que resulten del registre, sense tenir en compte altres possibles defectes que puguin sorgir de la certificació registral mercantil».⁽³⁾ Crec que té raó. Però **si aquesta mateixa frase l'escriu un Notari respecte de la seva actuació, corren rius de tinta sobre un suposat atac competencial**. Es veu que allò acceptable entre germans és rebutjable entre cosins, un criteri que sembla sorprenent... No puc acabar sense tenir en ment que, contràriament a allò que el Registrador Mercantil espera, tinc una escriptura societària perfectament inscrita al Registre Mercantil i que el Registrador de la Propietat es nega a inscriure perquè, segons el seu parer, el Registrador Mercantil no hauria d'haver inscrit l'acte societari. És absurd, però real. Per això crec que García-Valdecasas té raó... si ho escriu ell, perquè si ho «escripturo» jo, sembla que no és així.

L'error tècnic és que la declaració de constituir-se en empresari de responsabilitat limitada no ha de ser mai objecte d'acta (ni de manifestacions, ni de referència), sinó d'escriptura pública (evidentment, unilateral, tot i que pot ser que comparegui el cònjuge o la parella), ja que l'objecte de les actes i el

de les escriptures no es pot confondre (art. 17 LN). A mi em sembla innegable que hi ha una declaració de voluntat i una prestació de consentiment (l'habitatge exempt de responsabilitat serà aquest i no un altre) que produeix efectes jurídics. Aquesta és matèria d'escriptura, no d'acta.

2. Triomfarà la societat de responsabilitat de formació successiva?

Sincerament, crec que tampoc (i es generarà, a més, un problema afegit).

Crec que tampoc perquè no pensarà. Aparentment, es produeix un possible estalvi, en no haver d'ingressar al compte de la societat 2.999 euros (es pot constituir la societat amb capital inferior al legal, però no sense capital, i ja serà prou complex fixar participacions respecte de cèntims d'euro). L'estalvi és aparent, fictici, ja que només es tracta de no ingressar-lo al compte. Tota societat que comença necessita, sens dubte, alguns euros per a la seva activitat, i si no són desemborsats com a capital, seran préstec del soci. Si per a aquest estalvi fictici o nominal he d'assumir fer-lo constar en estatuts, incrementar la reserva legal, no repartir dividendes si el patrimoni net no queda cobrint el 60% del capital mínim; si he de limitar la suma de dividendes a repartir al 20% del patrimoni net, i si he de limitar la retribució de l'administrador a aquest mateix límit i, a més, agregant totes dues partides... optaré per la Societat Limitada ordinària.

El problema afegit és que la Llei sembla permetre que es retribueixi l'administrador tant com a administrador com en qualitat de treballador per compte d'altri o per la prestació de serveis professionals diferents a l'exercici del seu càrrec. I tot això just quan a les notaries s'han succeït les consultes sobre la situació de l'administrador a la Seguretat Social i la deducibilitat o no en l'Impost de Societats d'allò retribuït a l'administrador, amb la corresponent obligació de declarar o no a l'IRPF allò percebut per aquest. Moltíssimes societats estan canviant el règim de retribució de l'administrador. Com sempre, falta una visió global. **La situació dels administradors i la compatibilitat o no de les seves retribucions i el seu tractament fiscal en l'Impost de**

Societats o en l'IRPF, com també la seva situació a la Seguretat Social, sí que resulta confús i mereixeria una norma omnicomprendensiva. Davant d'aquesta necessitat, la necessitat d'una Societat Limitada de formació successiva sembla una nimietat.

3. Triomfaran els PAE?

La idea és bona, però, com sempre recordo que deia Tom Peters: «Avui dia, la capacitat de dissenyar una estratègia no té valor, si no es té la capacitat d'implementar-la» (més o menys). **Si volem que els PAE triomfin (en especial, els de les notaries), no hi ha cap altra via que la formació actualitzada, l'assignació de recursos, un centre de consultes, la unificació de criteri, etc.** La norma preveu que no tots els serveis siguin gratuïts. Es pot, però no n'hi ha prou amb el voluntarisme. Per una vegada, podríem fer-ho bé. No m'estenc més.

Tots els que escriuen donen per fet que en els convenis d'establiment de PAE hi constarà el catàleg de serveis que s'han de prestar gratuïtament i els que meriten contraprestació econòmica. Seria un acte de realisme, ja que ningú no treballa totalment de franc, però em fa més por que gràcia...

4. Calia tornar a regular amb rang de llei la constitució telemàtica de societats, el DUE, el CIRCE i altres novetats preteses?

La veritat és que la sensació és de déjà vu. A la meua Notaria hem constituït telemàticament moltíssimes societats exprés sense cap tipus de problema, un cop superades les resistències inicials. Sempre he dit que «les lleis necessiten solera». Cal un termini de coneixement i implantació. Canviar-les compulsivament per donar la sensació que es fa alguna cosa abans de veure els fruits de la norma anterior sembla un error.

Com a anècdota, aquesta mateixa setmana, des d'una Notaria de 60.000 habitants, em van sol·licitar el model de les societats exprés, ja que era la primera que feien... tres anys després de la norma. Em remeto al que vaig dir en el meu treball sobre la matèria anteriorment esmentat. Ara que aquesta Notaria (i altres) ja saben fer-les, els canvien la norma, i tot per in-



troduir-hi petits canvis que només afecten unes poques hores de diferència.

El DUE, el CIRCE, els estatuts tipus... tot això ja existia. El fet d'organitzar-ho d'una manera o d'una altra no sé si necessitava una llei. A més, **el problema de la col·lisió amb sistemes informàtics de les CCAA, que sí que necessitaria una norma d'harmonització i que sí que hauria de ser objecte d'un programa públic únic, no se soluciona.**

L'únic que canvia és que no sigui necessària la justificació documental de l'ingrés al compte del capital d'aquestes societats. Tampoc tardaven tant, la veritat.

5. Quins nous tipus de societats hi ha?

Amb el RDL 13/2010, n'enumerem tres tipus i els que subsistien de la norma. Ara, l'art. 5 està derogat [vid. lletra d) de la Disposició Derogatòria de la Llei que començem], excepte l'art. 5, 2, c), que crec que s'ha d'entendre que decau, en no tenir objecte.

Així doncs, tenim (sabent que en totes pagarem BORME i haurem d'acreditar l'exempció d'operacions societàries):

- 1) **Societats limitades de formació successiva constituïdes en escriptura pública.** No s'ha d'acreditar al Notari el desemborsament del capital (n'hi ha prou amb manifestar-ho) i es poden constituir de diverses maneres; poden romandre amb capital inferior al legal sense limitació temporal (això sembla).
- 2) **Societats limitades constituïdes en escriptura pública amb estatuts tipus.** Sembla ineludible utilitzar el DUE i CIRCE (art. 15.2 «s'utilitzarà»). Tampoc no s'ha d'acreditar el desemborsament del capital (n'hi ha prou amb manifestar-ho). Sembla que necessita desenvolupament reglamentari (art. 15.1). Els actuals estatuts tipus de l'OM de Justícia estarien derogats, però sembla que els registres els acceptaran fins a la publicació dels nous. Es qualifiquen i s'inscriuen en sis hores hàbils.
- 3) **Societats limitades constituïdes en escriptura pública sense estatuts tipus en què s'opti per concertar la data d'atorgament de l'escriptura pels PAE.** Sembla que s'aplica el que es

disposa a l'art. 15, però amb especialitats. El punt 1 diu que «podran optar...». Com que s'aplica l'art. 15.4, tampoc no s'ha d'acreditar el desemborsament del capital (n'hi ha prou amb manifestar-ho). S'inscriuen, inicialment, en sis hores hàbils (no s'esmenta cap qualificació). Després hi ha una inscripció definitiva com a modificació d'estatuts en el termini ordinari de qualificació (i en aquesta sí que hi ha qualificació).

- 4) **Existeix aleshores la modalitat de societats limitades constituïdes en escriptura pública sense estatuts tipus en què no s'opti per concertar la data d'atorgament de l'escriptura pels PAE? Sembla que sí, per l'expressió «podran» de l'art. 15.1.** En aquest cas, per a aquestes societats i només per a aquestes societats, seguirem exigint el certificat bancari de desemborsament del capital social. La veritat és que sembla totalment absurd. El termini de qualificació aquí seria l'ordinari i hi haurà qualificació des del principi.

No entro en altres figures menors que puguin subsistir.

6. Els estatuts tipus tornaran a ser tan deplorables des del punt de vista tècnic com els de l'OM anterior?

Qualsevol Notari o Registrador hauria elaborat uns estatuts tipus molt millors o, almenys, legals (al meu entendre, els de l'OM atemptaven contra la LSC i la doctrina consolidada en objecte, administradors solidaris, etc.). Em remeto al que vaig dir. Només espero que es compleixi el principi *non bis in idem*.

La meua **experiència pràctica actual** (Registre Mercantil de Barcelona) és que: 1) sempre que el Notari presenti per la plataforma telemàtica notarial escriptures amb els estatuts tipus antics, es considera que els terminis són els de l'art. 15, **un cop es justifiqui el pagament del BORME, l'absència del qual és defecte esmenable**, i 2) s'accepten els estatuts tipus antics mentre no es publiquin els nous.

7. Es pot entendre que tornem a l'aranzel ordinari?

La qüestió menys tècnica, però d'interès, atesa la situació de molts registres i

notaries, és la següent: si, un cop derogades les figures del RDL 13/2010, decau el seu especial règim aranzelari. El més raonable és entendre que sí, però comprenguin que sent dissabte aquesta no sigui la meua preocupació principal.

A això afegim-hi que, per exemple, **l'exempció de pagament de taxes del BORME ha decaigut, després sembla que tot el règim d'aquestes societats exprés ha desaparegut i no podem aplicar als nous tipus, totalment diferents i amb obligacions addicionals, normes pensades per a altres situacions.**

8. Quan adquireixen personalitat les societats sense estatuts tipus?

Des de fa anys, he estat explicant que Internet ho canvia tot i que ens afecta. Des del moment en què la Notaria i els registres de la propietat i mercantils estan connectats en temps real, el més raonable és entendre que qualsevol acte produeixi tots els seus efectes jurídics en el moment de la veritat, en el moment de prestació de consentiment. I atès que la publicitat avui és immediata, els efectes respecte de tercers comencen pràcticament sense solució de continuïtat (BORME a part).

El procés de la Llei s'inicia, en primer lloc, amb l'autorització notarial de l'escriptura de constitució. A continuació, en segon lloc, amb la inscripció provisional en sis hores hàbils al Registre Mercantil; des d'on, atès que ni tan sols planteja una qualificació de l'escriptura, caldria concloure que la personalitat jurídica sorgeix en el moment de l'escriptura més sis hores hàbils (i, lògicament, al cap de les sis hores es retrotrau en el moment de la presentació). Després, en tercer lloc, hi ha una inscripció definitiva, però «com a modificació d'estatuts», i tot seguit la societat ja existia.

Comprenc perfectament que s'hagi escrit «l'article ha de ser interpretat totalment oposat a allò que literalment diu la norma», però sembla impossible defensar amb èxit aquesta tesi en un Tribunal. **Sembla clar que el legislador** (potser només per l'efecte maquillatge en el *rànding* del *Doing Business*) **vol l'efecte de constitució i personalitat jurídica en sis hores hàbils, no quinze dies.** Les penes dels notaris i els registradors li importen poc i, la veritat, crec que amb raó.



9. És molt important legalitzar els llibres d'actes i els d'accions nominatives o el llibre registre de socis?

En el món actual, on les societats poden publicar la seva convocatòria al web, sembla que hi hauria altres mitjans d'aconseguir l'objectiu, sobretot si recordem que els llibres d'accions o socis no tenen massa canvis.

10. Era molt important imposar en la Llei que tots els registres (propietat, mercantils i béns mobles) disposin d'un sistema informàtic únic?

Abans que res, **el sistema informàtic que de veritat s'hauria d'unificar si es vol un mercat únic hauria de ser el de les CCAA en matèria d'impostos indirectes**. Ens estalviaria molts problemes a tots els operadors (gestors, entitats financeres, ciutadans...).

En general, **crec que registradors i notaris ens hem equivocat amb les nostres estratègies en sistemes de la informació**, i ens costa molts diners. Potser el més lògic és imposar un estàndard, homologar les aplicacions que el compleixin i no assumir costos faraònics de desenvolupament que esdevenen obsolets abans d'implementar-se. Probablement, fins i tot hauríem de subcontractar-ho quasi tot (no sabem gestionar empreses d'aquest calat; senzillament, ningú no és capaç de controlar-les).

Per què aquesta insistència, doncs, en un tema que no sembla matèria de llei? La veritat: no vull saber-ho.

En les dues candidatures a la Junta de Govern dels Registradors, conec professionals amb els quals la relació ha estat òptima i dispo (espero) d'alguns amics. Com que crec en la honorabilitat de totes les persones i en la seva preocupació pel bé comú, no penso entrar en aquestes matèries, ni valorar cooperatives ni societats constituïdes en països iberoamericans. Que ningú compti amb mi per airejar aquests temes.

Per això m'ha sorprès que la problemàtica de la contractació de serveis informàtics amb societats de registradors o familiars aparegui en el programa⁽⁴⁾ d'una



candidatura i que l'altra doni una explicació que no sabia que ningú demanés sobre l'existència d'una cooperativa que desenvolupa programes informàtics.⁽⁵⁾

No sóc ningú per donar consells. Quan era membre de la Comissió de Control de Sistemes de la Informació del Notariat, em vaig voler desenvolupar una mínima aplicació que vaig considerar necessària per al meu despatx, sense cap comercialització. Per evitar qualsevol incompatibilitat, pel simple fet de la informació de sistemes que podia tenir, vaig dimitir. El problema de les «muralls xineses» excessives és que, al final, només es podran encarregar de la informàtica els qui no tinguin cap interès per la informàtica. Serà allò de «la dona del Cèsar». Vaig actuar així, i no jutjo com han d'actuar els altres. Vist el que costen les empreses d'informàtica als notaris i registradors, tota transparència és poca.

Sí que crec que el monopoli en informàtica (registral o notarial) és un error i que, en aquesta matèria, la competència abarateix costos.

11. Ha canviat alguna cosa en matèria de poders?⁽⁶⁾

La veritat, tampoc no ho crec.

Malgrat que l'art. 41 ha aixecat certa polseguera, potser només sigui una tempesta en un vas d'aigua o la típica situació del «bomber piròman», que provoca el foc per poder dir després que l'ha apagat.

Abans de la Llei de l'Emprenedor, sempre hi ha hagut poders que han de constar en escriptura pública i d'altres que no. Ja des de la redacció de l'art. 43, 2 LGT (Llei 230/1963), segons la redacció do-

nada per la Llei 24/2001, de 27 de desembre, s'admetien els documents de representació «normalitzats» (norma derogada que segueixen citant alguns models). De fet, la vigent Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, en el seu actual art. 46, sobre la «Representació voluntària», diu: «2. [...] A aquests efectes, són vàlids els documents normalitzats de representació que aprovi l'Administració tributària per a determinats procediments». I, naturalment, ningú no ha dubtat mai que, per contra, **han de constar en document públic: «5è El poder per contraure, el general per a litigis i els especials que s'hagin de presentar a judici; el poder per a administrar béns, i qualsevol altre que tingui per objecte un acte redactat o que s'hagi de redactar en escriptura pública, o hagi de perjudicar un tercer»**. Era així i, al meu entendre, segueix sent així.

Davant d'això, cal argumentar que el fet que l'art. 41, ubicat dins d'un capítol dedicat a la «Simplificació de càrregues administratives», no s'estigui referint als poders de representació davant de l'Administració, sinó als poders que han de perjudicar un tercer, em sembla una absurditat.

Si ens centrem en la literalitat de la norma, aquesta no diu que els poders «s'hagin» d'inscriure al Registre Mercantil, sinó que «aquest document es podrà remetre directament per mitjans electrònics al Registre que correspongui». Ni tan sols, parla, doncs, de documents a inscriure al Registre Mercantil, sinó als registres (el més lògic és pensar *administratius*) que correspongui. I ja no diu res sobre si els poders s'han d'inscriure al Registre Mercantil. Fins i tot si s'interpreta que entre aquests registres s'hi inclou el Mercantil, com a màxim parla de «es podrà remetre»; en absolut sobre l'obligació d'inscripció. Per tant:



— **O es defensa que la norma canvia el sistema totalment**, amb la qual cosa ni l'escriptura de poder és obligatòria (art. 1280 CC) ni ho és la inscripció de poders (ja no diu que s'han d'inscriure, sinó que es poden inscriure; l'art. 22 CCom. parla exclusivament de poders generals, i només l'RRM ens diu que s'inscriuran els poders, excepte els especials). Si la norma tingués força per derogar l'art. 1280 CC, amb més motiu l'art. 22 CCom. i un simple reglament.

— **O es defensa que la norma no canvia el sistema en res**, de manera que els poders que han de constar en escriptura han de seguir constant en escriptura i la inscripció que ara sigui obligatòria continua sent obligatòria.

Amb la primera interpretació a la mà, tinc la mateixa raó per acceptar un poder electrònic sense escriptura i inscrit que sense escriptura i sense inscripció.

A més, en tot cas, l'eficàcia de tercers auvi no ve del Registre Mercantil, sinó de la publicació al BORME. Es podria arribar al fet absurd que una societat publiqui els seus poders sense escriptura i sense cap inscripció pagant un anunci propi al BORME? O amb escriptura i anunci al BORME?

De fet, per a poders bancaris, ja vaig proposar al seu dia que fos el Notari au-

toritzant qui publiqués els vigents al seu web.

Per això, perquè crec que al legislador les penes dels notaris i registradors li importen ben poc o gens, em sembla que ni tan sols estava pensant en cap d'aquests dos cossos en aprovar la norma. Perquè, si ho estava (i ens entestem a utilitzar la norma com a arma llancívola), seria dolent per a tots dos.

12. Lleis i reglaments a reformar

En la meua modesta opinió, també l'RN. És cert que el vam reformar el 2007, però en els temps actuals no té sentit actualitzar l'RH i l'RRM i no actualitzar l'RN.

13. En concret, portem una eternitat esperant la regulació de seguretat de la còpia simple electrònica a particulars que ara és imperativa, d'acord amb l'art. 15, 4, d)

14. Encara que molt poca gent o ningú hi estigui d'acord, continuo pensant que tenia raó fa sis anys

D'altra banda, ja des que vaig escriure ara fa un sexenni, respecte de la signatura electrònica de notaris i registradors, vaig proposar (titulant expressament el capítol

tol «En allò que pocs hi estaran d'acord: el document notarial electrònic en el seu aspecte matriu») la conveniència de fer un pas endavant, assumir la previsió legal i **defensar notarialment la possibilitat de crear i rebre documents electrònics notariais, especialment en actes unilaterals, normalment de societats cotitzades i controls interns, i de crear documents mixtos: electrònics per a entitats financeres i físics per a la defensa dels consumidors, per exemple, en les hipoteques.** Ningú aturarà la revolució tecnològica.

En la meua modesta opinió, cal reformar el Reglament Notarial. En els temps actuals, no té cap sentit actualitzar el Reglament Hipotecari i el Reglament del Registre Mercantil i no el Reglament Notarial

«El pessimista es queixa del vent, l'optimista espera que amaini, el realista ajusta les veles». Tornem a ajustar les veles i assumim el timó d'una revolució inevitable abans que algú se li ocorri que, si es pot inscriure la constitució sense qualificació, per què no tots els actes societaris? O si es pot atorgar un poder de representació davant l'Administració telemàticament, per què no d'altres, amb control notarial i sistemes que garanteixin la seguretat jurídica preventiva? Tenim exemples d'actuacions notariais amb requeriment global previ o per raons d'urgència. Podem fer-ho.

L'immobilisme i la falta d'enteniment d'uns i altres ens pot dur a territoris ignots de difícil retorn.

15. Altres aspectes de la Llei

No entro en l'«Acord extrajudicial de pagaments», tot i que pot ser que al Notari li competeixi nomenar el mediador, efectuar notificacions i autoritzar l'escriptura pública.

16. El que realment importa a la societat

A més de notaris, tots els notaris són llicenciats en Dret o Administració i Direcció d'Empreses (n'hi ha que fins i tot



en totes dues matèries), i com a tals ens poden semblar molt més interessants, lluny de temes sobre quin paper i quantes hores es tarda a disposar de l'escriptura inscrita, qüestions com **la possibilitat de reinversió de beneficis. Seria interessant plantejar si són aplicables no només respecte de l'element immobilitzat nou, sinó també respecte de les inversions immobiliàries (noves o no), ja que aquesta via podria donar sortida a l'estoc que acumulen les entitats financeres, que, en general, no es primera transmissió (per provenir de dacions o compres més o menys forçades).** En aquest sentit m'he pronunciat i he proposat textos amb freqüència a qui s'ha dignat a escoltar-me. No és matèria d'aquest treball, però la literalitat de l'**art. 25, sobre «Incentius fiscals per inversió de beneficis», que modifica l'art. 37 LIS**, parla ara de «dret a una deducció en la quota íntegra del 10 per cent dels beneficis de l'exercici, sense incloure la comptabilització de l'Impost sobre Societats, que s'inverteixin en elements nous de l'immobilitzat material i inversions immobiliàries destinades a activitats econòmiques, sempre que compleixin les condicions establertes en aquest article». La qüestió és si «nous» és predicable tant d'aquells (els elements de l'immobilitzat material) com d'aquestes (les inversions immobiliàries), amb les quals no concorda en gènere. La doctrina fiscalista n'és contrària, és clar. **O la normativa nova sobre titulitzacions.** Aquests temes sí que importen al bé comú de l'economia del país.

17. El que realment ens hauria d'importar als notaris

Fa molt temps vaig defensar que necessitàvem un pla estratègic, un pla de comunicació i un *think tank*.

Resulta dolorós sentir com dues de les sis entitats financeres més importants del país ens recriminen el nostre silenci davant d'alguns pronunciaments judicials que semblen convertir en mer tràmit l'autorització de les escriptures de préstec, que semblen acceptar que la gent no s'ha assabentat d'assumptes clau i que no hem fet res. Estan molestes perquè no hem defensat la nostra funció. Per descomptat (i no conec ningú que no ho expressi amb claredat), sempre he deixat clars els avals i les clàusules túnel.

Els *swaps* mai no s'han atorgat davant de Notari, i així els ha anat. Com deia un Advocat: «*No conec ningú que hagi vingut a protestar per la clàusula túnel i que no sabés que la tenia: el Notari li ho havia dit*». Si ha de ser nul·la, que ho sigui per un motiu diferent al de la fal·làcia que no li ho expliquem. No cal més de dos minuts per explicar el més essencial d'allò que és un préstec o una hipoteca. No és l'extensió de la lectura, sinó la qualitat de la informació.

La paradoxa és que les entitats financeres ens recriminin que no ens defendem.⁽⁷⁾

Conclusió sobre la Llei

Està clar que es pot interpretar la Llei per fer-li dir una altra cosa diferent del que diu en diverses matèries, o fins i tot per fer que digui el que no diu. Està clar que aïllant normes es pot afirmar que la inscripció de la constitució de societats per via telemàtica és automàtica i no exigeix ja cap qualificació registral, o que l'art. 41 no es refereix a poders de representació davant l'Administració, sinó a qualsevol poder... El paper ho aguanta tot; el sentit comú, no.

La Llei no és una arma llancívola d'uns cossos contra d'altres.

Així com als polítics se'ls ha de demanar «sentit d'Estat», als notaris i registradors se'ns ha de i se'ns pot demanar «sentit de la seguretat jurídica preventiva»

En aquest sentit, felicito els registradors mercantils que en la lectura de la Llei busquen solucions sensates i de sentit comú. **La Llei no és una arma llancívola d'uns cossos contra d'altres.** Així com als polítics se'ls ha de demanar «sentit d'Estat», als notaris i registradors se'ns ha de i se'ns pot demanar «sentit de la seguretat jurídica preventiva», no sigui que amb comentaris irreflexius creem expectatives que acaben anant contra l'interès comú de la seguretat jurídica. **Per la mateixa raó, defensaré que, tot i que està reduïda per la Llei, hi ha qualificació en la inscripció provisional de societats.**

Reflexió col·lateral

Notaris i registradors eren, fa il·lustres, professions idèntiques i totes dues de prestigi. Avui dia, els transmeto un dubte que em corrou i que m'afecta personalment: recomanaria al seu fill estudiar les oposicions de Notari o Registrador sabent la existència de certes posicions extremes que podrien conduir a la desaparició d'una, de l'altra o de totes dues professions? Tots moren matant. Si acorrala el teu adversari sense sortida digna possible, lluitarà fins a l'extenuació i amb qualsevol arma. Si seguim així, com seran aquestes professions d'aquí a cinc o deu anys? I si vostè no desitja aquest futur sense seguretat jurídica preventiva per als seus fills, per què contribueix a crear-lo?

Estic convençut, malgrat totes les crispacions, que ho podem arreglar i que podem proposar solucions globals. Els polítics tenen situacions de més dificultat, ara mateix, i esperem que les resolguin. Si ells poden...

Un cop consumit el dissabte en aquest menester, concloc amb una cita que li «rapinyo» a Ramon Vázquez, el qual espero que em perdoni: «*L'única cosa necessària per al triomf del mal és que els bons no facin res*» (Edmund Burke).

- (1) http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-10074.
- (2) Fernando TRÍAS DE BES, *El libro negro del emprendedor: No digas que nunca te lo advirtieron*, Ed. Empresa Activa, Barcelona, 2007.
- (3) José Ángel García-Valdecasas.
- (4) <http://www.notariosyregistradores.com/CORTOS/2013/24-elecciones-registradores.htm>.
- (5) <http://candidaturacompromiso.blogspot.com.es/2013/09/preguntas-sobre-bases-graficas.html#p4>.
- (6) Després d'haver escrit aquest treball, el CGN va treure un argumentari jurídic en què, amb arguments d'autoritat indiscutible, dona suport a alguna de les tesis sostingudes aquí, en especial, en allò relatiu a l'art. 41. Per aquells que desitgin aprofundir en el tema, els remeto a aquest argumentari. El problema d'escriure per a revistes en els temps que corren és que els textos poden quedar obsolets abans de publicar-se.
- (7) És tan curiós com que siguin els culés els que estiguin defensant l'anteriorment indiscutible porter titular de l'equip rival.

José-Luis Mezquita del Cacho, Notari

Glossa de la figura de José-Luis Mezquita del Cacho pronunciada a l'acte d'homenatge del passat 11 de desembre de 2013



Juan-José López Burniol
Notari de Barcelona

Està escrit: si vols conèixer un poble o una persona, explica'n la història. Aquesta ens proporciona sempre les raons profundes de les seves actituds i les justificacions de molts dels seus actes. Així intentaré fer-ho ara, proporcionant algunes dades de la història personal de qui va ser el nostre company, el Notari de Barcelona José-Luis Mezquita del Cacho, per tal de dibuixar-ne millor el perfil professional i humà.

José-Luis Mezquita del Cacho —segons les dades que figuren al llibre *Els degans*, excel·lent obra de Laureà Pagarolas i Lluïsa Cases— **va néixer a Madrid el 17 de novembre de 1928**. Era fill d'Emilio Mezquita Altimiras, militar, i de María del Carmen del Cacho Pastor. El seu pare, natural de la capital d'Espanya, va ser militar per destí familiar, com tam-

bé ho va ser un germà seu, José, mort a Cuba l'any 1897. Provenia d'una família benestant i era fill de Vicente Mezquita Paús, Coronel d'Enginyers mort a Madrid el 1911. Hem de destacar que Emilio Mezquita, home avançat d'idees, va ser un militar culte i demòcrata. Fidel al Govern legítim de la Segona República després de la revolta del 18 de juliol de 1936, va ha ver de marxar de Madrid en fer-ho les institucions de l'Estat —a finals del mateix any— i refugiar-se a València amb la seva família. Va morir abans d'acabar la Guerra Civil i va deixar vídua i dos fills vius dels quatre que havia tingut: el petit, José-Luis, llavors encara un nen, i el seu germà gran, de nom Emilio, com el seu pare, que havia nascut el 1916 i que va participar activament en la guerra, assolint als vint-i-tres anys la graduació

de Capità de Carrabiners. El notori posicionament polític del pare i del germà, aquest últim condecorat per la República el gener de 1939 i, després, fet presoner i condemnat a mort per haver combatut en defensa d'aquella, van motivar que, en acabar la guerra, la família patís fortes represàlies i que el preu de la salvació fos, en certa manera, la total ruïna econòmica. La mare va quedar llavors, per tant, al capdavant de la família. Carmen del Cacho havia nascut a Castelló de la Plana, al si d'una família culta i benestant, i era una persona dotada d'una forta personalitat i d'una gran inquietud intel·lectual. En José-Luis recordava sempre el seu interès per la política i els esdeveniments socials, així com els seus excel·lents dots com a conversadora i narradora dels fets que havia viscut. Va



mantenir en tot moment —segons el seu fill— una actitud progressista. Però cal destacar especialment, arribats a aquest punt, que, vídua i represaliada a la postguerra, es va abocar completament a la formació dels seus fills, en els quals es va recolzar, alhora que influïa decisivament en la seva carrera professional i vital.

Voldria fer un incís en aquest punt sobre el **posicionament ideològic de José-Luis Mezquita, invariablement sostingut amb fidelitat exemplar al llarg de tota la vida**. Recordo que, quan vaig ingressar al Notariat, l'any 1971, era sabut que José-Luis Mezquita era un home d'esquerres, fet que —atesa la seva condició de conegut i reconegut Notari de Barcelona, que havia culminat una carrera ràpida i exitosa— era vist per molts dels seus companys com a una excentricitat del personatge. Res més lluny de la realitat. **En el cas de José-Luis Mezquita, la seva ideologia política socialista era heretada, havia estat macerada pel sofriment de la repressió i havia estat consolidada —això sí— per la seva pròpia visió del món i de les coses, fruit de la seva experiència vital, de l'estudi i de la reflexió**. Tot això pastat amb aquells ingredients sense els quals qualsevol idea és estèril: **un sentiment de solidaritat humana i una vocació de justícia universal**. Així ho vaig comprendre clarament un dia en el qual el mateix José-Luis em va comentar, amb emoció continguda, els viatges que va realitzar, de petit i adolescent, acompanyant la seva mare, que venia periòdicament a Barcelona per vendre, sempre a la mateixa compradora —una aristòcrata catalana—, les joies familiars amb el preu de les quals sufragava les despeses domèstiques —incloses les provocades per les oposicions dels fills— durant aquells anys de plom. Recordava en José-Luis amb gratitud la delicadesa de la compradora, que, passat el temps, va acudir sense saber-ho a signar un dia al seu despatx, i a la qual va poder agrair de paraula la seva discreció cortesa i el seu invariable bon estil.

Seguim amb la narració. Emilio Mezquita del Cacho, el germà gran, es va llicenciar en Dret una cop alliberat de la presó, però va haver de renunciar —pel seu historial polític— a la carrera diplomàtica i a la càtedra de Filosofia del Dret, que van ser les seves primeres vocacions. Seguint el consell matern, va preparar notaries, perquè aquestes oposicions seguien tenint la fama de netes i el seu expedi-

ent polític no havia de pesar-hi. D'aquesta manera, va ser Notari i, després de diverses destinacions, es va establir a València, on va morir, encara jove, després d'una llarga malaltia. **La mort del germà gran va suposar un fort cop per a José-Luis, orfe de pare des de molt petit**.

En el cas de José-Luis Mezquita, la seva ideologia política socialista era heretada i havia estat consolidada per la seva pròpia visió del món i de les coses, tot això pastat amb aquells ingredients sense els quals qualsevol idea és estèril: un sentiment de solidaritat humana i una vocació de justícia universal

No voldria deixar de subratllar un fet: que un antic Capità de Carrabiners condemnat a mort després de la derrota, que no va poder ni pensar en aquells anys tremends en ser diplomàtic o catedràtic d'universitat, pogués fer amb èxit oposició a notaries diu molt a favor del Notariat, aquest vell cos en el qual existeixen moltes més coses dignes d'admiració que de menyspreu, que ha estat un autèntic ascensor social gràcies al qual joves sense cap altre capital que el seu talent i la seva voluntat podien aspirar a tot, i que ha prestat i presta serveis tan assenyalats a la comunitat a la qual es deu. I una dada que cal retenir: **Emilio i José-Luis Mezquita van ser notaris, en part, perquè aquesta era la sortida més franca que van tenir llavors, d'acord amb les seves qualitats i ambicions**. Hauria estat Notari José-Luis sense l'opció prèvia d'Emilio? Potser no. És impossible saber-ho. Però, en qualsevol cas, la seva decisió honora el Notariat que els va obrir les portes.

José-Luis Mezquita va estudiar el batxillerat a València, on també es va llicenciar en Dret de manera brillant i amb premi extraordinari. Molts anys després, es va doctorar per la Universitat de Barcelona, l'any 1988, amb una tesi que es va publicar l'any següent amb el títol *Seguridad jurídica y sistema cautelar*. Aquest treball va obtenir el Premi Falguera d'aquell any i es va convertir en una de les seves millors obres. Jo diria que és l'obra de la seva vida: l'aportació doctrinal espanyola més important en el seu àmbit —la seguretat jurídica preventiva privada— de la segona meitat



del segle XX. Pensem en un moment des de quan es parla de *seguretat jurídica preventiva privada* i ens adonarem d'immediat que és des del moment en què José-Luis Mezquita va posar en circulació aquesta terminologia, ja existent però infrautilitzada.

José-Luis Mezquita va decidir preparar oposicions a notaries, sota el magisteri d'Emilio Bartual, el preparador valencià per antonomàsia, responsable en bona mesura de l'abundància de valencians en el nostre escalafó

Acabada la carrera i seguint l'empremta modèlica del seu germà gran, Emilio, i dels avantpassats i germans de la que llavors era la seva núvia —María-Dolores García-Granero i Fernández de Uribe—, que va influir d'una manera determinant en la seva opció, **va decidir preparar oposicions a notaries, quelcom que va fer en un temps rècord sota el magisteri d'Emilio Bartual, el preparador valencià per antonomàsia,**

responsable en gran mesura de l'abundància de valencians —molts d'ells molt valuosos— en el nostre escalafó, fins al punt que podria dir-se que el Notariat ha estat, durant etapes llargues, una corporació comandada per valencians.

Malgrat haver vingut gairebé a la força, molt aviat José-Luis Mezquita va encaixar perfectament a la capital catalana, on va trobar un ambient més obert a la cultura i les idees democràtiques en les quals havia estat format, i s'hi va quedar amb gust per a sempre

Va ingressar a notaries el 1953, en els primers llocs de la seva promoció, i va passar a servir la Notaria de Friol, al Col·legi de la Corunya, on va romandre fins al 1956, any en què va guanyar —gràcies a unes noves oposicions lliures— la Notaria de Baena, després d'un pas fugaç —de mesos— per Belchite. Va ser en aquesta època també —concretament, el 1955— quan es va casar a València amb la seva núvia de sempre —Lolita—, nascuda el 1928 en la mateixa ciutat. I procedeix, arribats a aquest punt, fer referència a la forta influència que en la vida i la dedicació professional de José-Luis ha tingut la seva muller, pertanyent —ella sí, i de quina manera!— a una família de tradició notarial. El seu avi, Miguel García López, va ser un Notari d'Albacete de la segona meitat del segle XIX, després del moment clau de la reforma del sistema notarial espanyol amb la Llei orgànica. El seu pare, Miguel García-Granero López (1891-1941), havia estat, primer, Notari de Cifuentes i Leiro, per passar després a Palència, on van néixer els seus fills grans, i, finalment, a València, capital on va néixer la resta dels seus nou fills. Tres d'aquests fills, cunyats, per tant, de José-Luis, van exercir la fe pública: Isidoro, com a Registrador de la propietat; Juan, com a Notari, arribant a ser Degà del Col·legi de Pamplona, un distingit especialista en Dret navarrès i, més que tot això —el vaig conèixer bé—, el Notari de Pamplona per antonomàsia durant molts anys, en els quals va posar sempre en relleu el seu gran talent, la seva honradesa i el seu fort caràcter, i, per últim, Manuel, també Notari, que va culminar la carrera a Saragossa i que va ser el primer preparador de qui us parla. No ens ha d'estranyar, amb aquests antece-



dents, que dos dels fills de José-Luis i Lolita —Emilio i José-Miguel, avui aquí entre nosaltres— siguin notaris, com també ho són alguns dels seus cosins, continuadors tots d'una honrada tradició que s'estén ja a la quarta generació.

No portava en José-Luis ni cinc anys a Baena quan **va concursar a la Notaria d'Inca**, on —segons deia sempre José-Luis i ratifica Lolita— van passar els anys més feliços de la seva vida. Finalment, mitjançant oposicions restringides entre notaris, **el dia 25 de març de 1965 va ser nomenat Notari de Barcelona**, ocupant la plaça que va quedar vacant per trasllat de Manuel Baráibar Arrarás.

Hem d'afegir que la seva destinació preferent —com ho és de tots els notaris valencians— era Madrid, ciutat d'origen de la seva família, que no va poder aconseguir per unes dècimes, o València, terra de la seva muller i on va viure durant la joventut, plaça per a la qual li sobrava nota. No obstant això, atès que, tenint en compte el particular sistema d'oposició a notaries determinades, si escollia la plaça de València, la de Barcelona quedava vacant i l'últim de la llista dels aprovats es quedava fora, José-Luis Mezquita va triar la plaça de Barcelona per òbvies raons de companyonia. No obstant això, malgrat haver vingut gairebé a la força, **molt aviat va encaixar perfectament a la capital catalana, on va trobar un ambient més obert a la cultura i les idees democràtiques en les quals havia estat format, i s'hi va quedar amb gust per a sempre.** De fet, des de molt aviat va ser valorat i requerit pels cercles polítics opositors al Règim, sense perjudici del fet que a la seva convicció de demòcrata la va precedir sempre la partícula *social*, quelcom que li va comportar més d'un cop certs recels i crítiques, tot i que **sempre li va ser reconegut el prestigi com a Notari, l'honradesa com a persona i el rigor com a intel·lectual.**

Va ser una persona culta, amb aficions molt àmplies, com la lectura —extensa i variada—, la música clàssica —mai preterida— i el cinema —freqüentat setmanalment. Era d'una gran vàlua professional i humana, equànime i just alhora que pròxim. **Va destacar sobretot per la seva ètica, intel·ligència, sòlida formació, dialèctica excel·lent, capacitat de treball i estimació sense límit de la institució notarial, entesa sempre com a una funció essencial de servei a la societat, posant èmfasi, a més, en la deontologia, la tutela de la part més feble i la protecció privilegiada del consumidor. D'aquesta manera, el rigor jurídic, l'assessorament competent, la imparcialitat i l'honradesa van ser per a ell l'essència de la seguretat jurídica.** Així ho manifesten els múltiples estudis que va fer sobre el Notariat i la seva tasca com a preparador de nous notaris.

José-Luis Mezquita va concebre la institució notarial en el seu paper de servei a la societat, posant èmfasi, a més, en la deontologia, la tutela de la part més feble i la protecció privilegiada del consumidor. D'aquesta manera, el rigor jurídic, l'assessorament competent, la imparcialitat i l'honradesa van ser per a ell l'essència de la seguretat jurídica

Després de gairebé quaranta-cinc anys d'exercici professional, **es va jubilar el 21 de desembre de 1998**, en complir l'edat reglamentària de setanta anys, **i el febrer de 1999 la Direcció General el va nomenar Notari honorari.** L'any següent de jubilar-se, incapaç d'allunyar-se del món del Dret, va començar una col·laboració en un dels molts despatxos d'advocats de la capital que l'havien conegut com a Notari i en coneixien l'extraordinària vàlua, fins que les reformes legals i la salut li ho van permetre. En la mateixa línia, cal destacar que **ha estat membre distingit de l'Associació Lliure de Notaris «Joaquín Costa»**, en la constitució de la qual va tenir un paper destacat. A més, va desplegar una **notable activitat docent a la Universitat.** I, crític amb la dictadura, apassionat i dedicat, va col·laborar de manera decidida amb partits polítics i institucions en la tasca



legislativa i va treballar al costat d'associacions de consumidors i d'altres agents i col·lectius socials en la defensa dels seus drets, com també en les reformes de les lleis de parelles de fet i del matrimoni homosexual.

Després de gairebé quaranta-cinc anys d'exercici professional, es va jubilar el 21 de desembre de 1998, en complir l'edat reglamentària de setanta anys, i el febrer de 1999 la Direcció General el va nomenar Notari honorari

Entre els càrrecs que va desenvolupar i les institucions acadèmiques i jurídiques de les quals ha format part, cal enumerar —destacant, en primer lloc, la condició d'acadèmic de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, amb la Medalla Joan Pere Fontanella—, que va ser **Professor de dret documental a la Universitat de Barcelona i a la Pompeu Fabra**. A més d'altres reconeixements, el 6 de desembre de 1997 també se li va concedir la **Creu d'Honor de Sant Raimon de Penyafort**, que li va ser imposada el dia de la festa patronal de 1998. I el 29 de juliol de 2005 se li va atorgar encara la **Gran Creu de Sant Raimon de Penyafort**, màxim reconeixement a la seva tasca, dedicació i fidelitat als seus principis, que li va ser imposada a la seu col·legial, en un acte presidit pel Ministre de Justícia, Juan Fernando López Aguilar.

L'obra editada de José-Luis Mezquita del Cacho és realment molt nombrosa, tant en llibres com en articles editats a revistes, així com en participacions en treballs col·lectius. I és una obra que destaca perquè, més enllà de l'alta i reconeguda qualitat jurídica, **aporta respostes i solucions concretes a qüestions d'interès general**. Vaig tractar molt a Mezquita i sempre vaig tenir clar que **en ell conflueixen tres condicions que el feien un Jurista d'excepció: en primer lloc, una intel·ligència finíssima, imaginativa i original; en segon lloc, un dipòsit de coneixements emmagatzemats en una memòria gran, desenvolupada i cultivada per l'esforç «opositiu» en l'època més dura de les oposicions a notaries, i, per últim, una**

clara concepció dels problemes jurídics com conflictes d'interessos que sempre s'han de resoldre atenent als principis i interpretant la norma amb aquella flexibilitat sense la qual no hi ha progrés jurídic. Fruit d'aquesta visió pràctica, alhora que tècnicament impecable i èticament irreprotxable, van ser les fórmules que va idear per poder alienar els nombrosos béns llegats a una determinada institució benèfica barcelonina, que portaven dècades immobilitzats per una interpretació restrictiva de la vinculació ordenada en testament o donació. I també va ser remarcable la sortida que va buscar i trobar per dotar d'una estructura jurídica eficaç els fons d'inversió immobiliàries mancats de normativa específica, mitjançant la utilització de les societats comanditàries per accions de les quals el soci col·lectiu era una societat anònima.

A més de tractar molts altres temes, José-Luis Mezquita **va dedicar sempre una atenció preferent a explicar l'essència de la funció notarial al nostre sistema llatí**. De fet, és freqüent afirmar —com ja he assenyalat anteriorment— que **ell ha estat el constructor del concepte seguretat jurídica preventiva**, anomenat també *sistema cautelar* o *justícia preventiva*. D'aquest ampli camp d'estudis jurídics de la institució notarial, cal destacar, en primer lloc, els llibres que enumerem a continuació: *Introducción al Notariado y al sistema notarial español: la función notarial y el instrumento en el contexto de la seguridad jurídica privada* (1983); *El Notariado y los registros: orientación vocacional y de estudios* (1986), en col·laboració amb Jesús López Medel; *El Notario español y su papel en las estructuras del Estado y la sociedad* (1988); *Seguridad jurídica y sistema cautelar. Para su protección preventiva en la esfera privada* (1989), en dos volums i que va constituir la seva tesi doctoral, i *Sobre la unificación de la fe pública documental: reflexión sobre un tema de estado y sociedad* (1995).

Sobre el mateix tema notarial, cal destacar els articles següents: «El Notariado español y su papel en las estructuras del Estado y la sociedad» (1984), publicat a la *Revista de Derecho Notarial*; «La función notarial como servicio» (1984), al *Boletín de Información del Colegio de Granada*; «La función notarial y la seguridad jurídica» (1984), conferència a l'Academia Sevillana del Notariado, publicada en el primer volum dels seus *Anales* (1986); «La protec-

ción preventiva de la seguridad jurídica en la contratación del crédito bancario» (1987), al *Boletín de Información del Colegio de Granada*; «La seguridad jurídica y el derecho de los consumidores» (1990), al *Seminario sobre Seguridad Jurídica*; «Función notarial y derecho de los consumidores» (1991), al *Boletín de Información del Colegio de Granada*; «La seguretat jurídica documental a l'Europa unida del segle XXI» (1998), discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, i «Las pruebas documental y paradocmentales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil» (2001), conferència a l'Academia Sevillana del Notariado, publicada en el volum tretzè dels seus *Anales* (2003).

Respecte d'altres branques del Dret, destaquen aquests treballs: «Conmutación del usufructo vidual común: análisis del art. 838 del Código Civil» (1957), a la *Revista de Derecho Notarial*; «Recobro mortis causa de donaciones a descendientes» (1958), a l'*Anuario de Derecho Civil*; «Principales aplicaciones de la subrogación real en nuestro Derecho» (1959), a la *Revista de Derecho Español y Americano*; «Conflictos de leyes en materia de capacidad y representación legal» (1975), al *Ciclo de conferencias sobre el nuevo Título Preliminar del Código Civil*; «La forma, garantía del contrato» (1989), conferència a l'Academia Sevillana del Notariado, publicada al volum cinquè dels seus *Anales* (1991); «Las sociedades de profesionales» (1993), al volum setè de la mateixa publicació; col·laboració als *Comentarios al Código de Sucesiones de Cataluña. Ley 40/1991, de 30 de diciembre* (1994), coordinat per Lluís Jou; «El "crédit" com a substitutiu del préstec en el finançament hipotecari de l'habitatge, i la Llei 2/1994, de subrogacions i novacions» (1998), a la *Revista Jurídica de Catalunya*; «El régimen jurídico del derecho de superficie urbano y su actual diversidad aplicativa» (1999), als *Anales de la Academia Matritense del Notariado* (XXXIX); «El "requerimiento" de pago al deudor en el llamado procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria» (1999), al *Libro homenaje a Jesús López Medel*; «El vuelo o subsuelo urbano como objeto de relaciones y negocios jurídicos en la dinámica legislación catalana» (2002), a la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, i «Un efecto perverso de la normativa sobre inscripción de los ceses de administradores de sociedades de capital» (2003), a la *Revista de Derecho Privado*.

A la revista La Notaría també va publicar nombrosos treballs, l'enumeració

dels quals sobrepassa l'abast d'aquesta intervenció, amb més raó quan són fàcilment recuperables gràcies als recursos electrònics. En qualsevol cas, pel seu interès, esmentem els següents: «La protección preventiva de la seguridad jurídica en la contratación del crédito bancario» (1987); «Respondere, postulare, cavere» (1989), que s'havia editat abans en el volum sisè de l'homenatge a Joan B. Vallet de Goytisolo (1988); «La absorción por el Notariado de los corredores de comercio (problemática y expectativas)» (1991); «El derecho de consumidores y usuarios a la elección de Notario en las transmisiones inmobiliarias y préstamos hipotecarios» (1992), editat també per altres revistes; «La imparcialidad del Notario» (1993); «Fondos de compensación y juegos de diccionario» (1996); «La independencia e imparcialidad del Notario ante los agentes económicos» (1997); «Las pruebas documentales y paradocumentales en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil» (2000); «Las adquisiciones conyugales con pacto de sobrevivencia como fórmula aleatoria en la formación del patrimonio familiar» (2005), i «El tráfico inmobiliario y la función notarial» (2006).

Com a temes dominants objecte de publicació, destaquen: la seguretat jurídica preventiva privada, la funció del Notari en el marc d'aquesta i nombroses aplicacions pràctiques, posant-se de manifest els ideals permanents que van informar des de sempre tota la seva vida: la llibertat i la veritat com a pressupòsits *sine qua non* de la Justícia

Hem de destacar, per últim, la seva **esporàdica però destacada publicació en mitjans de comunicació**. Valguin per tots tres articles publicats a *El País*: «Nuevos vientos para el crédito inmobiliario. El fondo de la forma» (28 de març de 1989); «Firmeza frente en la especulación» (18 de juny de 1991), i «Racismo, xenofobia y discriminación» (30 de juny de 1995).

Si sobrevolem tots aquests treballs, resulta fàcil destacar els **temes dominants**: la seguretat jurídica preventiva privada, la funció del Notari en el marc d'aquesta i nombroses aplicacions pràctiques —en

diverses institucions jurídiques— dels principis generals elaborats en els dos apartats precedents. Però, si aixequem una mica més el vol, advertirem que tot aquest entramat intel·lectual no és res més que un conjunt d'eines per fer viables, en la societat del seu temps i a la vista dels seus problemes concrets, els ideals permanents que van informar des de sempre tota la seva vida: la llibertat i la veritat com a pressupòsits *sine qua non* de la Justícia. Tres textos seus ens ho mostren:

El primer, de 1989:

La seguretat jurídica autèntica [...] és [...], a diferència de la seguretat primària derivada del pur ordre, un factor tan decisiu per a l'estabilitat de l'Estat com pugui ser-ho la realització de la Justícia individual, de manera que, com més descans i l'ordenament en fonaments de seguretat jurídica rigorosa, abans que de seguretat material, més sòlida serà l'adhesió prestada pels ciutadans al sistema i, en definitiva, més segur i més cobert de subversions estarà el propi ordre originador d'aquella seguretat [...].

En aquesta realitat està la classe del caràcter irremissiblement claudicant de totes les dictadures: en la confusió entre la seguretat política o primària, derivada del pur ordre imposat —i que, en realitat, està pensada més per a l'aparell de l'Estat que per a la societat i els seus membres—, i la veritable seguretat jurídica, que només sorgeix de la consciència col·lectiva de la juridicitat del sistema.

El segon, de 1991:

En l'argot financer es parla de desregulacions i desintermediacions indicant generalment l'alliberament de controls formals externs, a substituir per autocontrols interns (conceptualment aberrants perquè juxtaposen les situacions de qualificador i part), primer pas que prepara per al futur un altre d'encara més decisiu, de l'autocontrol a una autorregulació per estatuts, condicions generals i altres privilegis normatius propis d'ens institucionals públics... però sense passar per la inconvenient nacionalització, sinó romanent en la pura privacitat, sense tenir gaire en compte els principis constitucionals d'igualtat davant la llei, legalitat, seguretat jurídica i protecció del consumidor.

Aquestes desregulacions es presenten com a abaratidores, però, després, l'abaratiment dura ben poc: els mesos immediats. Des d'aquí fins a l'eternitat apareixeran facturades com a servei, angelical vocable que legitimarà costos multiplicats per al consumidor.

El tercer, de 1989:

Des de la meua —cada cop més— limitada activitat de dispensador de formes de garantia, seguiré [...] defenent la nostra imparcialitat independent enfront dels grans agents que mouen els fils de la contractació. Perquè aquest és el fons de la forma. I a això respon la publicació d'aquesta reflexió. Ja que no podré fer-la als contractants un per un, que la meua prevenció arribi a temps al major nombre possible de potencials contractants privats a través d'un mitjà de comunicació.

José-Luis Mezquita va ingressar a l'Acadèmia de Jurisprudència el dia 1 de desembre de 1998 amb un discurs sobre «La seguretat jurídica documental a l'Europa unida del segle XXI», que va ser contestat per l'acadèmic, també Notari, Lluís Roca-Sastre i Muncunill

José-Luis Mezquita va ingressar a l'Acadèmia de Jurisprudència el dia 1 de desembre de 1998 amb un discurs sobre «La seguretat jurídica documental a l'Europa unida del segle XXI», que va ser contestat per l'acadèmic, també Notari, Lluís Roca-Sastre i Muncunill. Va ocupar el setial «Joan Pere Fontanella», que havia deixat vacant Lluís Figa Faura i que, abans que aquest, havien ocupat Joan Maluquer i Rosés i Frederic Trias de Bes i Giró. Mezquita va tenir una vida acadèmica activa des de la primera comunicació que va presentar, el dia 20 de març de 1996, sobre el finançament de l'habitatge i la Llei de subrogació hipotecària de 1994. Però val la pena endinsar-se, encara que sigui breument, en el contingut del seu discurs d'ingrés, en el qual es condensa el que va ser el nucli dur de tota la seva aportació intel·lectual al món del Dret, i —també s'ha de remarcar— que va constituir la pauta de conducta de tota la seva vida professional. Es podria resumir



amb aquestes paraules, que són seves: «*el fons de la forma*», és a dir, la forma com a pretext per entrar en el fons del negoci, desenvolupant una funció equilibradora que faci possible aspirar, en l'àmbit dels negocis jurídics, a la realització d'un ideal de Justícia. En realitat, José-Luis Mezquita va prendre la formulació inicial d'aquesta idea —la forma com a pretext per entrar en el fons— de José González Palomino, potser el més suggeridor Jurista de la seva promoció de notaris, possiblement la promoció «príncep» del Notariat espanyol modern, ingressada a les oposicions celebrades a la Corunya l'any 1927, en el Tribunal jutjador de les quals va participar Manuel Azaña en condició de Lletrat de la Direcció General dels Registres i del Notariat, el número u indiscutible de les quals va ser Ramon Faus. En aquesta línia, pensava Mezquita que s'estén en l'opinió i en els fets una certa filosofia de la modernitat desqualificadora de les formes com a residu anacrònic d'un passat infantil de la humanitat. Això pot tenir sentit quan el que està en joc és el tràfic de mercaderies en un context de simplicitat i bona fe. Però el neoliberalisme pressiona per estendre el lema a la contractació en general, fins i tot a la referida a béns d'afectació o especialment importants, com l'habitatge i el local de negoci i, per extensió, a totes les relacions de crèdit financer a les quals s'hagi de recórrer. Doncs bé, per a Mezquita, la fallàcia del missatge aformalista és absoluta en aquests casos. En aquesta línia, ens diu que «*un Jurista dels més fins que ha donat Catalunya, Figa Faura, fa anys que clama contra la invasió de l'àmbit civil per les normes mercantils, però és una prèdica al desert. I, així, l'informalisme segueix avançant, escombrant tant les formes rituals com les de garantia: un fenomen fruit de la pressió de les grans entitats financeres i dels grans promotors immobiliaris. Amb la conseqüència que la ulterior solució dels problemes generats passa per una Justícia sobrecarregada, maltractada i sense mitjans suficients*». Amb tot certesa, si visqués encara, José-Luis Mezquita veuria clarament confirmada la seva tesi, en vista de la desfeta provocada per la darrera crisi econòmica. I estaria d'acord en el fet que no ha estat una crisi del mercat, sinó una crisi de mercaders, és a dir, d'actituds, d'una manera de fer.

Però, enfront d'aquesta situació, l'empara de la forma —tan relativa i interna com es vulgui, però secularment efectiva— és, sens dubte, un dels pocs redutcs vàlids per lluitar contra aquesta situació.



Doncs **la forma contractual pública no és forma per la forma, sinó ocasió de conscienciació en relació amb el fons, sempre potencialment problemàtic**, d'una informació sense la qual la voluntat només és un fantasma, i d'un consell que pot evitar riscos desorbitats i atemptats contra la bona fe i la llibertat civil. La forma no és un estòlid registre de certes —certeses que poden ser fatals—, sinó l'oportunitat de recobrar la veritable llibertat davant del risc. Per això l'hering la va qualificar d'«*enemiga jurada de l'arbitrarietat i germana bessona de la llibertat*». Si el liberalisme salvatge lluita per alliberar els actes jurídics de la «forma», és perquè la llibertat que propugna només és la llibertat per als escollits, no la llibertat de tots. **Com destaca Mezquita, només entre iguals hi ha llibertat vertadera i només el coneixement fa iguals**. Un coneixement al qual, amb tendència equilibradora, porten les formes de garantia.

José-Luis Mezquita va escriure molts treballs jurídics valuosos, va participar amb plenitud en la vida acadèmica, es va comprometre en tasques cíviques amb dedicació i goig, però, sobretot, va fer molt bé la seva feina

Acabo. El vaig conèixer a principis dels anys 70. I aviat vaig captar-li quatre trets que, tants anys després, segueixo pensant que són exactes. En primer lloc, una **excepcional formació jurídica de base**, fonamentada en una rigorosa preparació de les oposicions i servida per una memòria infreqüent. En segon lloc, una **imagnació jurídica desbordant**, que podia

arribar a ser barroca. (Com ja he assenyalat, certes fórmules jurídiques que van fer fortuna en la seva època i que van servir per resoldre o donar sortida a alguns problemes enquistats se li deuen a ell.) Tercer, **un compromís polític, tant reflexiu com sentimental, amb la socialdemocràcia**, concretat en el socialisme, que ell concebia com quelcom molt més profund i exigent que una simple opció partidària. I, per últim, **un càlid i generós sentit de l'amistat**, que, unit a un tarannà innegablement original, feien la seva companyia grata i la seva conversació estimulante.

José-Luis Mezquita va escriure, com hem vist, molts treballs jurídics valuosos, va participar amb plenitud en la vida acadèmica, es va comprometre en tasques cíviques amb dedicació i goig, però, sobretot, **va fer molt bé la seva feina, de manera que va servir a la gent, va honorar el seu ofici i ens va deixar l'honorada memòria que els seus amics tenim present**. Per això, aprofitem aquesta «forma» d'avui per renovar el «fons» del nostre respecte intel·lectual i del nostre profund afecte.

Passaran els dies, cauran els mesos i se succeiran els anys. La memòria de José-Luis Mezquita —com la de tots nosaltres— s'esvairà. Però **quedaran per a sempre, diluïts en la vida dels seus conciutadans que van acudir a ell, els consells que els va donar, la informació que els va facilitar, l'ajuda que els va prestar, la doctrina que els va transmetre, el servei que els va oferir i la seguretat, en resum, que els va proporcionar**. Aquesta manera d'entendre i exercir el seu ofici és el model que a tots ens va llegar qui va ser Notari de Barcelona, el senyor José-Luis Mezquita del Cacho.



«La nova demarcació notarial suposarà una reducció del nombre de notaries a Catalunya»

Santiago Ballester Muñoz

Director General de Dret i Entitats Jurídiques

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Montserrat Fontich

Santiago Ballester Muñoz (1959) és llicenciat en Dret per la Universitat de Barcelona. En el decurs de la seva trajectòria professional, ha estat Lletrat del Servei Jurídic de l'Estat i ha exercit l'advocacia al bufet Cuatrecasas de Barcelona i com a soci fundador i Director del bufet Arraut, Manzano, Ballester. També fou professor i cap de l'Àrea Tributària de l'Escola de Pràctica Jurídica de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Girona, àrbitre del Tribunal Arbitral de Girona i membre de la Comissió d'Energia de la Cambra de Comerç de la mateixa ciutat. Des del gener de 2011, és Director General de Dret i Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya.



P: Quina valoració fa dels tres anys com a Director General de Dret i Entitats Jurídiques?

R: En arribar a la Direcció General, teníem diversos reptes, però el més important era apropar el servei que nosaltres prestem tenint en compte que són serveis finalistes, perquè som l'òrgan de tutela i assessorament de les fundacions, associacions, associacions d'utilitat pública, col·legis professionals, acadèmies... I això comportava fer més divulgació tant del nostre servei d'assessorament com de les modificacions que volíem fer en la normativa per a una millor aplicació, per tal d'aconseguir que les resolucions que es dicten des de la Direcció General fossin molt més àgils i s'adeqüessin més a facilitar l'activitat de les fundacions. Crec que ho hem aconseguit, i a tall d'exemple tenim el tema de les fundacions, en què la nostra resposta a les consultes que se'ns fan o a les autoritzacions que se'ns demanen és molt més ràpida. A més, hem aconseguit que el sector fundacional català es trobi més emparat i tutelat per part nostra. He copsat que aquest sector està molt agraït arran del canvi que s'ha produït. Hem aconseguit apropar molt més a la ciutadania la manera de funcionar de la Direcció General i, d'altra banda, hem fet un seguit de modificacions legislatives, com ara la modificació que suposa que la majoria de les autoritzacions s'hagin transformat en declaracions responsables, amb la qual cosa hem aconseguit que el sector se senti molt més còmode i emparat.

La nostra funció no només és fer mediació, sinó també fomentar-la

P: I quins són els principals reptes pendents?

R: Aquesta Direcció General toca molts temes diferents, i en cadascun d'ells tenim un repte. Pel que fa als notaris, el primer objectiu és exercitar la nostra competència en matèria de demarcació. Pel que fa als col·legis professionals, volem aconseguir que se sentin emparats i puguin minimitzar al màxim la modificació legislativa que vol portar a terme l'Estat i que suposa un encotillament dels col·legis catalans. En matèria de mediació,

volem desenvolupar la mediació d'una manera més àmplia i no circumscriure-la a la mediació familiar, que és el que s'ha fet fins ara. I, en matèria de fundacions, volem continuar en la línia que ja hem iniciat de divulgació i d'aconseguir que el món fundacional català es trobi molt més còmode, pugui ser més àgil i efectiu i, d'altra banda, pugui estar molt més tutelat del que ho estava fins ara.

Hem creat un paraigües per agrupar, enfortir i dotar d'agilitat i prestigi tots els tribunals arbitral de Catalunya

P: En les grans línies de treball tant del Ministeri de Justícia com de la Conselleria, els mètodes alternatius de resolució de conflictes són una prioritat. Quina creu que ha de ser l'aportació de l'arbitratge i la mediació a la Justícia del segle XXI?

R: Des que vaig assolir aquesta Direcció General, hem fet un canvi força significatiu sobretot en matèria de mediació, que és bàsicament el que s'estava fent fins ara. I, posteriorment, hi hem incorporat el tema de l'arbitratge. Aquest canvi s'ha centrat en el fet que hem passat de voler fer mediació a fomentar la mediació, i aquest procés s'està portant a terme mitjançant el Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya. Ara no només fem mediació, sinó que també estem buscant la manera de fomentar la creació de centres de mediació, i ho estem aconseguint. El Col·legi d'Advocats de Barcelona ja n'ha creat un, la Cambra de Comerç n'està creant un altre i el Col·legi d'Economistes i el de Procuradors també hi estan començant a pensar. És un canvi radical, perquè creiem que la nostra funció no només és fer mediació, sinó també fomentar-la.

P: En aquest sentit, en quin punt es troba el nou projecte de Tribunal Arbitral de Catalunya?

R: Tradicionalment, la Generalitat de Catalunya sempre ha apostat per la mediació, i va crear el Centre de Mediació fa més de vint-i-cinc anys. En canvi, la qüestió



de l'arbitratge havia quedat més relegada a les institucions civils, com és la Cambra de Comerç, el Col·legi d'Advocats, el Col·legi de Notaris o el de Registradors, que van crear fa anys el Tribunal Arbitral de Barcelona. Ara el que hem volgut és donar suport no només al Tribunal Arbitral de Barcelona, que és una institució que està aconseguint reconeixement internacional, sinó també a tots aquells tribunals arbitral que hi havia a Catalunya, com ara el de Girona, Tarragona, Sabadell o Lleida. Són tribunals arbitral normalment constituïts per les cambres de comerç i els col·legis d'advocats, però que, per manca d'assumptes, gairebé no desenvolupaven la seva tasca. Amb la creació del Tribunal Arbitral de Catalunya, el que volem és donar-los suport. Es tracta de crear una mena de paraigües en què tots aquests tribunals es vegin enfortits, intentin agrupar-se i crear normes comunes per dotar-los d'agilitat i prestigi.

L'aportació que estan fent els notaris a la codificació és immillorable

P: Pel que fa al Codi Civil de Catalunya, com valora l'actual procés de codificació i harmonització? Quina és l'aportació notarial en aquest àmbit?

R: En primer lloc, cal dir que l'aportació que estan fent els notaris a la codificació de Catalunya és immillorable.



Entrevista



De fet, el Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya és el Director de la Comissió de Codificació, i en totes les seccions d'aquesta Comissió, així com en el Ple, hi ha notaris. Es tracta d'una gran aportació que han fet històricament, sempre, i que en l'actualitat continua. Ara estem entrant en l'última fase, redactant el llibre VI del Codi Civil de Catalunya, que és l'últim que quedava per fer. I, paral·lelament, estem posant en marxa unes normes d'harmonització, d'adequació, de les quals el Govern ja ha aprovat la primera. El Codi Civil s'ha fet amb diferents lleis, i ara algunes d'aquestes normes tenen alguna contradicció entre elles mateixes, o bé s'omet algun tema que no es va tenir en compte en el seu moment i que ara és necessari aclarir o implantar. Les normes que s'aproven ara, doncs, són per intentar suplir aquestes mancances, deficiències o contradiccions que té la normativa.

El nostre compromís és finalitzar el Codi Civil de Catalunya l'any 2014

P: Quan està previst finalitzar-lo?

R: El nostre compromís, inclòs en els objectius del Govern de la Generalitat, és finalitzar-lo el 2014, coincidint amb la commemoració dels tres-cents anys del 1714. Tot i així, cal pensar que el nostre Codi Civil no s'acabarà mai: ja està fet amb aquesta idea, atès que és un sistema de codificació que es pot anar implementant contínuament. El Codi està preparat per a això i pretenem que sigui dinàmic. Tot i això, podem dir que l'any 2014 haurem aconseguit finalitzar l'elaboració de tot el Codi Civil català.

P: El desacord amb la nova Llei de Serveis i Col·legis Professionals que promou el Govern central ha propiciat la posada en marxa de l'Avantprojecte de Llei dels Col·legis Professionals que prepara el Departament. Quin és l'objectiu d'aquest Avantprojecte?

R: La principal problemàtica que planteja la nova Llei de Serveis Professionals estatal és que, entre moltes altres coses, produeix una invasió competencial molt clara, sobretot en l'àmbit d'allò que més preocupa els col·legis professionals. Tenint en compte les nostres atribucions, el que podem fer és minimitzar moltes de les actuacions que comporta aquesta nova llei estatal, i això és el que estem fent. Nosaltres no entrarem en l'aspecte de la col·legiació obligatòria, perquè hi ha diverses sentències del Tribunal Constitucional que ens ho impedeixen, però la resta dels aspectes de regulació, sobretot pel que fa a la relació amb els consells estatals, sí que seran matèries que regularem amb aquesta nova llei per intentar-la adaptar. La realitat col·legial catalana és diferent de la de la resta d'Espanya, però la norma que es fa en l'àmbit estatal no ho té en compte. Estan regulant sobre la base d'una idea, d'una filosofia de col·legi professional que no és la que hi ha actualment a Catalunya.

P: Una altra qüestió en què no hi ha entesa amb el Govern central és la nova proposta de demarcació i planta judicial. En l'àmbit de la Justícia, com en d'altres, hi ha una certa sensació de «xoc de trens». Com cal actuar per superar aquests moments?

R: La proposta del Ministeri té una conseqüència molt clara: provoca un allunyament de l'Administració de Justícia de la ciutadania, ja que la

centralitza en les capitals de província. La proposta trepitja les competències de la Generalitat de Catalunya. La principal conseqüència d'aquesta proposta seria l'eliminació de les quatre audiències provincials, dels quaranta-nou partits judicials que hi ha a Catalunya i dels vuit-cents noranta-vuit jutjats de pau, que fan una feina molt i molt important. A més, l'Avantprojecte trepitja les competències de la Generalitat perquè és aquesta institució, d'acord amb l'Estatut d'Autonomia escapat, qui té la competència per proposar els òrgans judicials i decidir on ha d'anar la capitalitat d'aquests. Aquestes dues competències clares i evidents queden trepitjades.

P: Pel que fa a l'àmbit religiós, recentment van signar un conveni amb el Col·legi i la Conferència Episcopal Tarraconense per protocol·litzar els testaments atorgats davant de rector. Què pretén?

R: En primer lloc, vull dir que estem molt agraïts al Col·legi de Notaris de Catalunya per la seva predisposició a donar-nos suport en aquest tema. Hi havia un problema molt important: calia respectar la voluntat testamentària de qui va fer un document amb les seves darreres voluntats davant de rector d'acord amb la llei del moment, sense que la persona pogués preveure que un canvi legislatiu com el que es va produir amb la Llei 10/2008 impediria la seva plena eficàcia. Gràcies a la intervenció i la bona predisposició del Col·legi, hem pogut trobar una solució relativament senzilla, pràctica i que es podrà dur a terme en poc temps. Ara estem organitzant tant els representants dels bisbats com els del Col·legi en cada una de les demarcacions on s'aplicarà aquest criteri. Els rectors i els bisbats estan agrupant tots els testaments. Encara no sabem exactament quants són, però amb el sistema que estem organitzant no hi haurà cap problema, ja que tot se centralitzarà en un únic document per a cada rectoria o per a cada parròquia.

P: En l'àmbit de les fundacions i associacions, es va signar un conveni per a la consulta de dades notariales de forma electrònica, i viceversa, a més dels canvis introduïts recentment en el



llibre III del Codi Civil català. Amb quin objectiu?

R: Aquest conveni s'emmarca en el criteri d'intentar buscar la manera de facilitar les tasques als operadors i ciutadans. En el cas dels patrons, una manera d'aconseguir-ho és que, quan vagin al Notari, no hagin de presentar documents o acreditar la seva condició de patrons, i que això ho pugui comprovar el Notari accedint directament al nostre registre. Això també permetrà, en una segona fase en què estem treballant, que el Notari pugui presentar aquest document al nostre registre de fundacions, de manera que aquest pugui prestar un millor servei. Alhora, per a nosaltres, suposarà agilitzar la inscripció i tramitació d'aquests documents. Estem molt satisfets d'haver signat aquest acord amb el Col·legi, perquè millora el servei dels notaris als ciutadans i a nosaltres ens permet tenir informació sobre les operacions que fan les fundacions facilitant-nos les tasques de tutela.

Les nostres institucions han d'assolir reconeixement internacional, com ja tenen els notaris sent seu de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat

P: Pel que fa a la demarcació notarial, en quin punt ens trobem?

R: Per primera vegada, Catalunya portarà a terme una nova demarcació desenvolupant la competència de l'art. 147 de l'Estatut. Ens trobem en un punt molt inicial, però el que ja tenim són els criteris que aplicarem a la demarcació, que és el més important i el més difícil d'establir. Són criteris objectius que s'aplicaran de manera generalitzada, i ara cal concretar-ho amb la col·laboració del Col·legi, que ja ens ha facilitat les dades que necessitem per poder fer la qualificació i classificació de totes les notaries. Portarem a terme una nova demarcació que comportarà una reducció del nombre de notaries que hi ha actualment a Catalunya.



P: Per a quan se'n preveu l'aprovació?

R: Estem a l'espera que des de Madrid dictin les normes bàsiques d'aplicació de la demarcació, que encara no s'han publicat. Quan ho facin, podrem iniciar la tramitació d'un decret que prevegi la nova demarcació notarial catalana. El que és segur és que serà una demarcació de supressió de notaries.

P: Com valora la designació de Barcelona com a seu de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat?

R: Ho valoro molt positivament pel que comporta de reconeixement del Notariat català i del nostre país i la nostra ciutat en l'àmbit internacional. Vull felicitar els notaris per haver aconseguit que la Comissió d'Afers Europeus s'estableixi a Barcelona. El que hem de fer és intentar que totes les nostres institucions aconseguixin assolir objectius com aquest, de reconeixement internacional; en aquest cas, un reconeixement internacional als notaris de Catalunya.

P: Com veu el nivell de seguretat jurídica preventiva del nostre país en relació amb el nostre entorn?

R: Aquí ja tenim un bon nivell de seguretat jurídica, ja l'hem aconseguit, però ara demanem un plus, exigim més al Notariat: volem que faci un servei d'assessorament al consumidor. Tothom ja sap que, quan un ciutadà ha de fer una operació, si la fa amb

un document públic davant de notari, tindrà la garantia i la seguretat que aquella operació és segura, clara i que es podrà executar o exigir-ne l'execució en qualsevol moment. Ara volem anar més enllà i des dels poders públics estem demanant més als notaris per tal que facin un servei d'assessorament i de protecció als consumidors i usuaris. I els ho demanem perquè la nostra tasca és mantenir aquest nivell d'exigència. En aquest tema, els notaris són clau per assegurar que tothom que signa una escriptura tingui la tranquil·litat que sap el que està fent i conegui les últimes conseqüències del document que signa.

Els notaris poden contribuir molt a reduir la càrrega dels tribunals, sobretot en mediació, arbitratge i jurisdicció voluntària

P: Finalment, què cal millorar per tenir una veritable Justícia del segle XXI?

R: Crec que la Justícia, a Catalunya i a Espanya, és molt correcta i està en un nivell superior al de molts països europeus. Els jutges estan preparats, són imparcials i, en aquest sentit, no hi ha cap problema. Un dels problemes és que és lenta. I, en aquest aspecte, la intervenció del Notariat en temes de jurisdicció voluntària, en la resolució alternativa de conflictes, és molt interessant. El que hem d'aconseguir és reduir la càrrega dels tribunals perquè puguin ser més àgils a l'hora de solucionar conflictes. La mediació i l'arbitratge, per exemple, en què els notaris estan molt involucrats, són eines eficaces per aconseguir que la càrrega dels tribunals es redueixi. A més, els notaris poden portar altres temes de jurisdicció voluntària, i això pot ajudar a fer que la càrrega dels tribunals es redueixi i, per tant, que els jutges puguin dictar les seves resolucions amb més rapidesa. Per tant, cal buscar altres vies i, en aquestes vies, els notaris poden contribuir-hi molt, sobretot en l'àmbit de la mediació, l'arbitratge i la jurisdicció voluntària. En l'àmbit de la jurisdicció voluntària, depenem del fet que Madrid legisli, però en el de la mediació i l'arbitratge, podem fer molt des d'aquí, sempre amb l'aportació dels notaris.



«És un orgull que Barcelona sigui un referent en l'avantguarda jurídica internacional»

Xavier Trias i Vidal de Llobatera

Alcalde de Barcelona

AUTORA: Sandra Purroy

FOTOGRAFIES: Premsa de l'Ajuntament de Barcelona

Xavier Trias i Vidal de Llobatera (Barcelona, 1946) és llicenciat en Medicina i Cirurgia per la Universitat de Barcelona (1970), especialitzant-se posteriorment en pediatria. Del 1971 al 1973 va completar la seva formació de postgraduat a Gènova (Itàlia) i Berna (Suïssa), on va treballar en la investigació de les malalties metabòliques i el seu diagnòstic i tractament.

Després d'uns anys exercint de pediatria a l'Hospital Infantil de la Vall d'Hebron, l'any 1981 va incorporar-se al Departament de Sanitat i Seguretat Social de la Generalitat de Catalunya, on ostentà diferents responsabilitats fins al 1988, en què fou nomenat Conseller de Sanitat. L'any 1996 passa a ser Conseller de la Presidència i, quatre anys després, fou president del Grup Parlamentari Català al Congrés dels Diputats. L'any 2003 s'incorpora com a Regidor a l'Ajuntament de Barcelona i, des de l'1 de juliol de 2011, és l'Alcalde de la Ciutat Comtal.



P: Després de passar l'equador de la legislatura, quin balanç en fa? Quines són les principals fites assolides i quins són els reptes a curt, mig i llarg termini?

R: Aquests dos primers anys al capdavant de l'Ajuntament crec que han estat positius, tot i la difícil situació econòmica i social que vivim. L'increment de l'atur i de les necessitats socials fa que hi hagi persones que s'ho estan passant malament a la nostra ciutat. Per aquest motiu, la meua obsessió com a Alcalde de Barcelona és destinar els recursos necessaris a minimitzar els efectes negatius de la crisi econòmica i millorar el benestar i la qualitat de vida de les persones més vulnerables. En aquest sentit, l'any 2014 incrementarem en un 7,2 % en termes reals el pressupost de protecció i promoció social, arribant als 232,4 milions d'euros.

Barcelona està molt ben posicionada per sortir reforçada de la crisi i ser la punta de llança de la recuperació econòmica

Una altra de les prioritats del Govern municipal és fer que Barcelona funcioni amb uns serveis de qualitat. En aquests dos darrers anys, ho hem aconseguit aplicant uns criteris d'eficiència i eficàcia molt estrictes per tal de millorar la neteja, la il·luminació, la seguretat, el transport públic, la nova xarxa de bus i el manteniment de carrers i places. I la tercera prioritat que tenim és la reactivació econòmica i la creació d'ocupació. A Barcelona tenim unes bases sòlides, amb una economia diversificada basada en la indústria, el comerç, la moda, el disseny, la gastronomia i els serveis —especialment, sanitaris i socials, i el turisme. També apostem per sectors estratègics de futur, com ara la tecnologia mòbil, les *smart cities*, la biomedicina, el vehicle elèctric, la logística, la nàutica o el sector agroalimentari, entre d'altres. Barcelona està, sens dubte, molt ben posicionada per sortir reforçada de la crisi i ser la punta de llança de la recuperació econòmica del nostre país.

P: Quina és la principal diferència entre fer política des de la Gene-



ralitat, des de Madrid o des de l'Ajuntament?

R: Fer política és apassionant, sigui des de l'Administració que sigui. Cada etapa professional compta amb les seves pròpies característiques, però, al llarg de tots aquests anys, i encara ara, em regeixo per una norma ben clara: escoltar i estar al costat de les persones per donar resposta a les seves necessitats.

Ser l'Alcalde de Barcelona és un orgull per a mi. Poder liderar la meua ciutat m'encoratja a seguir treballant amb més il·lusió que mai. L'Ajuntament de Barcelona és una Administració propera al ciutadà i, com a Alcalde, estic convençut que aquest és el paper que hem de dur a terme. Cal escoltar les necessitats de tothom i donar-hi resposta de la millor manera possible.

P: Què cal fer per vèncer la desafecció dels ciutadans envers la política?

R: Certament, la desafecció dels ciutadans envers la política és un tema que ens ha d'ocupar i preocupar. Les institucions públiques estan molt mal valorades pels nostres conciutadans i, sense cap mena de dubte, aquest fet comporta riscos. És evident que cal prendre mesures per reorientar aquesta complexa situació, que no és gens fàcil de solucionar. En aquest sentit, des de l'Ajuntament de Barcelona tenim la ferma voluntat de fer més transparent la institució. Estem compromesos amb una nova manera de fer política, amb transparència i prioritant la participació de les persones en l'acció de govern.

Com a Ajuntament, estem al costat de les persones que més ho necessiten. Els polítics hem de tenir una actitud de servei i atendre les persones que s'ho passen malament. La meua prioritat com a Alcal-

de de Barcelona és garantir a les persones més benestar i una millor qualitat de vida.

P: Quins són els principals actius de Barcelona actualment?

R: Barcelona, com deia abans, és una ciutat que està preparada per encarar el futur amb confiança i en bones condicions. Tenim una economia diversificada i apostem per sectors estratègics de futur que ens permetin reactivar l'economia i crear llocs de treball. El turisme és un sector molt important i l'hem de cuidar entre tots, perquè és una font creadora de riquesa innegable. L'any passat vam tornar a batre tots els rècords, amb 7,5 milions de visitants i 16 milions de pernотacions. De tota manera, hem de tenir present que la nostra ciutat té una economia diversificada i cal continuar apostant per aquesta via. També som la capital mundial del mòbil i, enguany, amb el Mobile World Congress, vam rebre uns 70.000 visitants, més de 1.500 empreses exposidores, i va tenir un impacte econòmic superior als 300 milions d'euros. Aquesta és una gran oportunitat per crear noves empreses, nous llocs de treball, i per atreure inversions vinculades a les noves tecnologies mòbils a Barcelona.

Tenim una economia diversificada i apostem per liderar sectors estratègics de futur en l'àmbit internacional

També l'atractiu internacional de la nostra ciutat és un actiu que hem de potenciar en aquesta nova economia de la innovació urbana que afecta la gestió de les ciutats del segle XXI. A Barcelona estem en disposició de convertir-nos en una de les ciutats de referència mundial en el sector de les *smart cities*, l'economia verda, el vehicle elèctric i l'autosuficiència energètica. A més, tenim una ciutat logística amb una situació geoestratègica privilegiada i unes infraestructures de transport de primer nivell mundial, com el port —que s'ha consolidat com el primer d'Europa en nombre de creueristes i el quart del món, només per darrere dels del Carib—, l'aeroport —que ha aconseguit un nou rècord, amb més de 35 milions de passatgers el 2012, i manté l'ambició de convertir-se en un *hub* intercontinental que connecti els vols de l'Orient Mitjà amb l'Amèrica Llatina—, l'alta velocitat i instituci-



Entrevista

ons de referència, com el Consorci de la Zona Franca, Fira de Barcelona i Mercabarna.

P: Pel que fa al turisme, cal destacar l'increment de les compravendes sobretot d'estrangers. Com valora aquest fet? Pot suposar un problema a la llarga?

R: Barcelona és una ciutat molt reconeguda i valorada en l'àmbit internacional. Com he dit abans, any rere any rebem més turistes. Volem seguir mantenint un model de turisme de qualitat, que ajudi a millorar el patrimoni cultural de la ciutat. Un model d'èxit, de turisme responsable, que estem construint entre tots gràcies a la col·laboració pública i privada.

Estem en disposició de convertir-nos en una de les ciutats de referència mundial en el sector de les smart cities

D'altra banda, cal dir que Barcelona és una ciutat admirada per la seva qualitat de vida, i això, sens dubte, és un reclam per a moltes persones que decideixen venir a viure a la ciutat. Cal apostar per fer sostenible el sector immobiliari, que és un actiu important de la ciutat, però que no pot ser l'únic. Per això destinem molts esforços a incentivar sectors estratègics de futur com les noves tecnologies, les smart cities, el vehicle elèctric, la biotecnologia o la logística, entre d'altres.

P: Pel que fa a la política d'habitatge, quines són les principals mesures preses per l'Ajuntament davant la crisi?

R: Una de les prioritats del Govern municipal, com comentava, és el benestar i la qualitat de vida de les persones. Per aquest motiu, i sabent que perdre l'habitatge deixa les persones en una situació de gran vulnerabilitat, en els darrers dos anys hem estat treballant per donar solucions a aquesta problemàtica. En aquest sentit, hem apostat per deixar de cobrar les plusvàlues per desnonament o per dació en pagament. A més, hem signat convenis de col·laboració per intervenir en situacions d'emergència i hem impulsat fórmules de lloguer social. També hem incrementat el nombre d'habitatges a disposició de la Me-



sa d'Emergències Socials i ho continuarem fent en el futur.

Una altra mesura que estem implantant des del Govern municipal és la consolidació d'un parc públic d'habitatge de lloguer a preu assequible. Estem treballant perquè cap persona o família no hagi de destinar més del 30 % dels seus ingressos per accedir a un habitatge públic de lloguer a Barcelona. L'objectiu de la primera fase és destinar, com a mínim, 100 milions d'euros per obtenir fins a 1.000 nous habitatges públics de lloguer.

L'any 2013 s'ha creat un 6 % més d'empreses que l'any anterior

P: Creu que, amb la crisi, Barcelona ha deixat de ser una ciutat emprendora? Com es pot ajudar els emprenedors en aquests moments?

R: Barcelona sempre ha estat una ciutat emprendora, i avui dia ho continua sent. Del gener al setembre de 2013 s'han creat a la ciutat 5.425 noves empreses, un 5,94 % més que en el mateix període de l'any anterior. Aquesta xifra posa de manifest la vitalitat emprendora de la ciutat i la seva capacitat per atreure noves inversions. L'Ajuntament ha de ser un facilitador per a les empreses i, per aquest motiu, estem posant en funcionament l'Oficina d'Atenció a l'Empresa, que integrarà un conjunt de serveis d'assessorament i acompanyament per atendre les necessitats de les empreses, tant per a tràmits com per a finançament, recerca de professionals o licitacions públiques, entre d'altres. A més, es crearà una

Zona Franca al 22@ per a emprenedors vinculats a les noves tecnologies, que comptaran amb un conjunt d'avantatges temporals i bonificacions del 100 % de les taxes i tributs municipals.

I Barcelona pot esdevenir un dels principals nuclis d'Europa per a la creació de noves empreses vinculades a les noves tecnologies mòbils i a les smart cities, com deia. Gràcies a la col·laboració de la iniciativa privada i de la societat civil —per exemple, a través de la plataforma Barcelona Global—, estem aconseguint aprofitar al màxim la projecció internacional de la nostra ciutat per a l'atracció de talent i d'inversions.

P: Com valora el pes actual de la societat civil catalana? I, més concretament, el dels juristes?

R: La societat catalana ha demostrat històricament una gran vitalitat. En els últims anys, en un context de crisi econòmica i de grans dificultats, hem pogut veure una societat civil més forta i més unida que mai, i gràcies a aquesta unitat el nostre país està exercint un paper capdavanter. Barcelona i la seva àrea metropolitana són avui el motor econòmic del sud d'Europa i de la Mediterrània, i si això és possible, és gràcies a una societat civil dinàmica i emprendora. Òbviament, els juristes hi desenvolupen també un paper clau, i encara més si tenim en compte l'elevat ritme de producció normativa que es produeix en tots els àmbits. Els juristes són font de coneixement i seguretat per a una societat i un país que volen avançar.

Barcelona i la seva àrea metropolitana són avui el motor econòmic del sud d'Europa i de la Mediterrània

P: Catalunya compta amb un Codi civil propi i ben diferenciat. Quin pes creu que té i ha tingut en la construcció del país i en la definició de la ciutat?

R: El nostre país ha gaudit d'un Dret propi des de fa segles, que ha recollit les peculiaritats de la societat catalana en els àmbits econòmic, civil, de família, etc. Aquestes peculiaritats han sobreviscut al llarg del temps i han culminat en el Codi civil català, que ha esdevingut un veritable cos



normatiu que reflecteix les nostres singularitats en matèria civil. Qüestions tan arrelades a la nostra societat com l'existència de fundacions o el règim de les successions han estat recollides i desenvolupades de forma satisfactòria gràcies, precisament, a aquest cos normatiu propi.

P: La Justícia sovint s'ha considerat menys prioritària davant altres necessitats socials com la Sanitat o l'Educació. Què es pot fer, des de l'Ajuntament, per avançar en aquest àmbit tot i la crisi?

R: La Justícia és fonamental en un Estat de Dret. Una Justícia ràpida i eficaç, que s'adapti bé als canvis socials i hi sàpiga donar una resposta positiva. Jo sempre dic que una de les obligacions de l'Ajuntament ha de ser posar les coses fàcils a la gent. No té cap sentit tenir una Administració tancada i lenta, que posa entrebancs. Nosaltres volem ser un Ajuntament facilitador i transparent, que ajudi a prevenir els conflictes i que col·labori en la seva resolució.

Per això, estem treballant per facilitar la feina als lletrats que recorren decisions municipals, fent-los més senzill l'accés als expedients o la consulta de les normes i posant en relleu també la resolució dels recursos. Però, sobretot, el que estem fent és garantir l'interès públic i evitar en la mesura del possible els litigis, afavorint l'acord sempre que sigui possible.

P: Com valora la funció notarial? I la seva implicació en l'activitat socioeconòmica de Barcelona?

R: La funció notarial és la combinació de seguretat jurídica i servei. Un Notari és font de seguretat, i aquesta seguretat és un factor importantíssim sobretot quan les coses no acaben d'anar prou bé. De fet, Barcelona és una capital mundial de referència en molts aspectes, i això és gràcies a la contribució de molta gent i de molts sectors socials i econòmics. Aquesta és la principal força que té la ciutat: la seva capacitat de marcar-se objectius i de treballar tots en la mateixa direcció per aconseguir-los. I, en aquest context, en una ciutat i un país que estan prement l'accelerador per sortir de la crisi, la funció notarial és una garantia per fer les coses ben fetes.

El paper de fedataris públics que desenvolupen els notaris, juntament amb la seva funció d'assessorament legal, ofereix una garantia de seguretat jurídica necessària en el tràfic econòmic que, en aquests moments de crisi, ha adquirit una especial rellevància.

La funció notarial és la combinació de seguretat jurídica i servei

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

R: Crec que hi ha moltes coses que ja s'estan fent bé, però, precisament perquè estem vivint uns moments molt complexos, s'hauria de fer una reflexió serena i marcar uns objectius clars de futur per reforçar el nostre ordenament jurídic. El nostre sistema legislatiu està patint canvis de forma continuada per adaptar-se a les necessitats socials i econòmiques que estem vivint. I, en aquest context, els notaris, com a aplicadors del Dret, són una eina imprescindible perquè aquestes normes siguin correctament aplicades i, per tant, preservin els drets dels ciutadans que requereixen els seus serveis. Aquesta és una funció fonamental que ofereix un escenari de seguretat jurídica que dóna tranquil·litat i confiança tant al ciutadà que vol formalitzar alguna operació quotidiana com a aquell inversor nacional o estranger que vol establir-se al nostre país.

Barcelona és una ciutat amb una marca molt potent que genera confiança i simpatia arreu del món

P: Recentment, Barcelona ha estat designada seu internacional del Notariat i ja ha allotjat la primera reunió de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat. Com valora aquesta designació?

R: La designació com a seu internacional del Notariat és un reconeixement molt gran que agraeixo sincerament, perquè, en el fons, és també un reconeixement als professionals del país. És un gran orgull i un fet d'una gran relle-

vància que Barcelona sigui un referent en l'avantguarda jurídica internacional.

P: Quina creu que és actualment la imatge que la ciutat projecta al món?

R: El primer que crec és que Barcelona és vista com una ciutat seriosa i de prestigi, que sap cap a on va i que és atractiva per viure-hi, per visitar-la i per fer-hi negocis. I amb un Ajuntament que no fa dèficit i paga els seus proveïdors a 30 dies. Com he dit abans, estem fent una aposta molt clara per liderar uns sectors estratègics de futur en l'àmbit internacional i tenim unes potencialitats úniques que hem de saber aprofitar per ser la punta de llança de la recuperació econòmica del país. Som una ciutat de cultura, de coneixement, de creativitat, d'innovació i de benestar. En definitiva, som una ciutat d'èxit i volem que això continuï sent així. La fortalesa econòmica que ens permet pagar els nostres proveïdors a 30 dies també ens ajuda a adquirir una imatge de rigor i de feina ben feta que ens farà sortir més reforçats de la crisi econòmica que travessem. Barcelona és una ciutat amb una marca molt potent que genera confiança i simpatia arreu el món i que presenta uns resultats econòmics molt positius en un entorn advers.

La Barcelona del futur ha de ser la de les oportunitats i el benestar

P: Finalment, com ha de ser la Barcelona del segle XXI i què hi poden aportar els notaris?

R: La Barcelona del futur ha de ser la de les oportunitats i el benestar. Hem de construir entre tots una ciutat on hi hagi feina i activitat econòmica, i on les persones puguin desenvolupar els seus projectes vitals amb total plenitud. I, sens dubte, com ha estat sempre al llarg de la nostra història, els notaris tindran un paper imprescindible per ajudar-nos a construir aquest futur no només per la seva funció de garants de la fe pública, sinó també per la seva proximitat als ciutadans, que conceben la figura del Notari com un referent a l'hora d'efectuar qualsevol transacció dins de l'esfera pública o privada.

La llei de suport als emprenedors i la seva internacionalització (LAEI). Aspectes mercantils

Francisco Vicent Chuliá

Catedràtic emèrit de Dret Mercantil de la Universitat de València

Advocat

Soci d'honor de Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

SUMARI

- I. LLEI DE BONS DESITJOS I MÈDIOCRES REFORMES
- II. L'EMPREDADOR DE RESPONSABILITAT LIMITADA (ERL)
- III. LA SOCIETAT LIMITADA DE FORMACIÓ SUCCESSIVA (SLFS)
- IV. ELS «APODERAMENTS ELECTRÒNICS» DAVANT LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES
- V. MODIFICACIONS EN EL RÈGIM ADMINISTRATIU DE L'INICI DE L'ACTIVITAT EMPREDORA
- VI. LES MODIFICACIONS EN EL DRET CONCURSAL

I. LLEI DE BONS DESITJOS I MÈDIOCRES REFORMES

Motius electorals i de política econòmica anticrisi (substituir, almenys, aturats per autònoms) han augmentat recentment l'interès del legislador es-



panyol (i altres europeus) per fomentar el petit empresariat, sota la noció, amb pretensió omnicomprendiva, d'*emprenedors* (neologisme que substantiva l'adjectiu *emprenedor*, que és el que figura al diccionari de la RAE), incorporant, amb major o menor fidelitat, normes que existien a legislacions europees veïnes. Dos mesos després de la Llei 11/2013,

de 26 de juliol (BOE del 27), de mesures de suport a l'emprenedor i d'estímul del creixement i de la creació d'ocupació, el 19 de setembre de 2013, el Ple del Congrés dels Diputats va aprovar la **Llei 14/2013**, de 27 de setembre (BOE del 28), **de suport als emprenedors i la seva internacionalització (LAEI)**,⁽¹⁾ que va entrar en vigor l'endemà de la seva



publicació (29 de setembre), excepte parts que tenen diverses dates d'entrada en vigor (disposició final tretzena).

La LAEI confia importants funcions al Notariat a fi de revestir de fe pública i de la consegüent seguretat jurídica extrajudicial els nous instruments jurídics que ofereix als emprenedors

La LAEI confia importants funcions al Notariat a fi de revestir de fe pública i de la consegüent seguretat jurídica extrajudicial els nous instruments jurídics que ofereix als emprenedors. Especialment, la disposició addicional tercera estableix que els Ministeris de Justícia i d'Indústria, Energia i Turisme establiran l'**agenda electrònica notarial per a la constitució telemàtica de societats en document únic electrònic** (la regulació de la qual per la disposició addicional tercera de la LSC és modificada per la disposició addicional tercera de la LAEI), de societats de responsabilitat limitada i qualsevol altra forma jurídica que s'incorpori reglamentàriament. Però **també són importants les funcions confiades per la Llei als registres mercantils i de la propietat**, especialment, en la publicitat legal de la declaració d'inembargabilitat de l'habitatge habitual de l'emprenedor, que s'instrumenta a través de l'aparatosa figura de l'emprenedor de responsabilitat limitada (ERL). Per a això, tots els emprenedors s'han d'inscriure en el Registre Mercantil com a pas previ a la inscripció de la seva declaració en el Registre de la Propietat on figuri inscrita la finca, fins i tot els que no estan obligats a inscriure's en el Registre Mercantil (empresaris no mercantils, com a agricultors, ramaders, artesans, professionals titulats, artistes, treballadors autònoms regulats per la LETA, comerciants no sedentaris, etc.).⁽²⁾

Encara que la LAEI ha estat objecte de severes crítiques (que en bona mesura compartim), sembla necessari una vegada més acudir a l'axioma de «donar la raó al legislador» i examinar en quina mesura les seves innovacions poden servir als emprenedors. La **ciència de la legislació**, que estudia les normes

FITXA TÈCNICA

Resum: Aquest article fa una anàlisi crítica de la Llei 14/2013, de 27 de setembre, de suport als emprenedors i la seva internacionalització (LAEI), extensa, complexa i molt discutida, que presenta un gran interès per a la pràctica professional dels notaris, registradors, advocats, auditors i dels nous mediadors concursals. La Llei incorpora, sense gaire encert, figures existents en altres legislacions, com ara l'emprenedor de responsabilitat limitada, la Societat Limitada de Fundació Successiva (que es pot constituir amb capital social inferior al legal, cobrint-ho amb la responsabilitat solidària de socis i administradors), l'acord extrajudicial de pagaments (diferent de l'acord de refinançament), la mediació concursal i la remissió de deutes en la liquidació concursal a favor de tota persona natural. L'article raona que les reformes de caire mercantil introduïdes per la LAEI haurien hagut de merèixer més estudi i reflexió.

Paraules clau: Emprenedor, empenedor de responsabilitat limitada, inembargabilitat d'habitatge habitual de valor no superior a 300.000 o 450.000 €, Societat Limitada de Fundació Successiva, apoderaments electrònics, punts d'atenció a l'emprenedor, acord extrajudicial de pagaments, acord de refinançament, mediació concursal, remissió de deutes en la liquidació concursal.

Abstract: This article critically appraises the extensive, complex and widely debated Act 14/2013, of September 27, which supports entrepreneurs and their internationalization (LAEI), and will be of great interest to notaries, registrars, lawyers, auditors, and the new bankruptcy mediators. The Act introduces, not very successfully, existing forms from other European legislations, such as the limited liability entrepreneur, the Successive Foundation Private Limited Company (that can be set up with share capital below the legal minimum, covered by the partners' and administrators' joint and several liability), the out-of-court payment agreement (different from the refinancing agreement), bankruptcy mediation and debt waiver in bankruptcy liquidation («debts discharge») for any natural person. The article reasons that the commercial reforms introduced by the LAEI should have been studied in greater depth.

Keywords: Entrepreneur, limited liability entrepreneur, unseizability of main residence with a value up to €300,000 or €450,000, Successive Foundation Private Limited Company, electronic powers of attorney, entrepreneur attention points, out-of-court payment agreements, refinancing agreement, bankruptcy mediation, debt waiver in bankruptcy liquidation («debts discharge»).

més eficients i eficaces per realitzar les finalitats del legislador, s'expressa avui en l'Anàlisi d'Impacte Regulatori (*Regulatory Impact Assessment*, RIA), i la **Memòria d'Impacte Regulatori** de la LAEI és extensa, encara que no sempre il·lustrativa.⁽³⁾ La LAEI té un **primer problema, de delimitació del seu objecte**, ja que en bona mesura és una llei general, una «lleï òmnibus», com ha estat qualificada amb raó⁽⁴⁾ de reformes per a totes les «empreses», donada la presència predominant a Espanya de les de petita dimensió.⁽⁵⁾ En algunes de les seves normes, la LAEI recull institucions que van haver d'incorporar-se al nostre Dret molt abans, com l'anomenat *empresari de responsabilitat limitada* (millor dit, la declaració d'inembargabilitat del seu habitatge habitual), la Societat Limitada de Formació Successiva (o sense capital social mínim, com a resposta dels estats continentals enfront de l'ofensiva de la «Limited Co.» del Regne Unit) i la remissió de deutes concursal, o *debts discharge*, regulada en gairebé totes les legislacions per donar als concursats infortunats, empresaris o no, una «segona

oportunitat». En totes aquestes figures, la LAEI introdueix fortes retallades que amenacen la seva efectivitat.

Un segon problema de la LAEI és l'heterogeneïtat de les seves normes, en atenció a la matèria (mercantils generals, societàries, concursals, administratives, financeres, tributàries, laborals, etc.) i en atenció a la **summa divisio**, entre públiques i privades (verticals i horitzontals), que no sempre apareix clara a la Llei.

Un altre problema de la LAEI és la seva ambigüïtat terminològica («empresari de responsabilitat limitada», «Societat Limitada de Formació Successiva» o «apoderaments electrònics»). Així, és obvi que no existeixen «apoderaments electrònics» (com tampoc «contractes electrònics»), sinó negocis jurídics d'apoderament **atorgats en suport electrònic** (en lloc de paper), amb naturalesa de document privat o de document públic o amb intervenció de fedatari públic, tenint només en aquest cas efectes davant de



Doctrina

tercers que no siguin l'Administració Pública.⁽⁶⁾

La LAEI aporta **idees enginyoses, encara que** no sempre les més encertades.⁽⁷⁾

La unificació terminològica sota el terme *emprenedors* substitueix «les pimes i els autònoms», «empresaris», «professionals», «treballadors autònoms», «microempreses», «joves treballadors per compte propi» i «operadors del mercat». Encara que **potser seria millor la unificació sota el terme *empresa* (empresa/subjecte)**

La unificació terminològica sota el terme *emprenedors*⁽⁸⁾ substitueix (pel que sembla, amb avantatge), «les pimes i els autònoms», «empresaris», «professionals», «treballadors autònoms», «microempreses», «joves treballadors per compte propi» i «operadors del mercat» (a aquests fa referència la Proposició de Codi Mercantil de la Comissió General de Codificació de 17 de juny de 2013, PCM). Encara que **potser seria millor la unificació sota el terme *empresa* (empresa/subjecte)**, que trobem consolidat en el Dret de Defensa de la Competència, en el Dret Mercantil Comptable i en el Dret Laboral, en ocasions recollit a la mateixa LAEI.⁽⁹⁾ En introduir la LAEI, el Títol X LC, al seu art. 231.1, fa referència a l'«*empresari*

persona natural» i precisa que «a l'efecte d'aquest Títol, es consideraran *empresaris* persones naturals no solament aquells que tinguessin tal condició d'acord amb la legislació mercantil, sinó aquells que exerceixin activitats professionals o tinguin aquella consideració a l'efecte de la Seguretat Social, així com els treballadors autònoms», sense atrevir-se a emprar aquí el terme *emprenedor*.

És dubtosa l'eficàcia de les mesures de la Llei, **tal com han estat regulades**. El «suport al creixement i desenvolupament de projectes empresarials» (Títol IV) inclou escasses mesures: unes programàtiques, com la «revisió del clima de negocis a través de millores regulatòries» (obligació que ja té el Govern) o el reconeixement de la «miniempresa o empresa d'estudiants», per un curs escolar prorrogable a un màxim de dos (disposició addicional novena), i altres discutides (com facultar l'empresari amb menys de deu treballadors a assumir personalment el control dels riscos laborals). En canvi, la integració de finestretes úniques en els **punts d'atenció a l'emprenedor (PAE)**, que substitueixen els punts d'assessorament i inici de tramitació (PAIT), s'aproxima a l'oficina administrativa única, sempre reivindicada, que trobem en altres legislacions, com a la francesa (disposició addicional segona). Algunes normes redueixen traves com les càrregues estadístiques, la necessitat d'atorgar escriptura pública prèvia de constitució de la unió temporal d'empresaris per concórrer a concur-

sos públics (arts. 38, 42), la reducció de supòsits en què no es necessita prèvia qualificació (art. 43) o la prohibició de discriminar a favor de qui hagi contractat prèviament amb l'Administració.

L'art. 18 LAEI estableix que «tots els llibres que obligatòriament hagin de portar els empresaris d'acord amb les disposicions legals aplicables, inclosos els llibres d'actes de juntes i altres òrgans col·legiats, o els llibres registres de socis i d'accions nominatives, es legalitzaran telemàticament al Registre Mercantil després d'emplenar-se en suport electrònic i abans que transcorrin quatre mesos següents a la data de tancament». Es tracta d'una norma general, que s'aplica a tots els «empresaris» (cfr. arts. 25 i ss. CCom.), que en matèria de **legalització telemàtica** dels llibres dels empresaris reitera l'**assimilació que ja feia l'art. 27 CCom. entre llibres comptables i llibres corporatius quant a la facultat (com a alternativa a la formació i legalització registral prèvia dels llibres) de formar-los a partir de fulls per a la seva legalització en el termini màxim de quatre mesos des de la data de tancament de l'exercici**.

La regulació unitària del tràmit de **legalització registral es produeix malgrat les evidents diferències que existeixen entre els llibres comptables i els corporatius**. En primer lloc, pel seu contingut, ja que els llibres comptables contenen declaracions de coneixement («*assentaments i anotacions*», els únics a què fa referència l'art. 27.2 CCom., que sembla estar pensant només en llibres comptables) i els llibres corporatius recullen negocis jurídics (acords socials a les actes, transmissió i gravamen de participacions i accions en els seus llibres i registres corresponents); en segon lloc, pel seu règim jurídic, ja que solament els llibres comptables estan emparats pel principi del secret comptable, amb les seves concretes limitacions (art. 32 CCom.), mentre que l'art. 26.2 CCom. reconeix als socis el dret de certificació dels acords i actes de les juntes generals (els arts. 202 i 203 LSC regulen l'acta de la junta, extranotarial i notarial), dret de certificació que es pot estendre als acords i decisions de l'òrgan d'administració, sense perjudici del secret de les deliberacions. Els arts. 329 a 337 RRM també regulen de forma unitària la legalització d'ambdues classes de llibres, sigui amb caràcter previ, de «llibres en blanc», o sigui després de la seva forma-





ció i enquadernació a partir de fulles o folis, que haurà de fer-se dins dels quatre mesos a comptar-se des de la data del tancament d'exercici, encara que també pot fer-se fora del termini legal, i en aquest cas el Registrador ho farà constar (art. 333.3 RRM). Amb el benentès que **mentre no estiguin legalitzats no podran presentar-se davant els jutjats** (per exemple, per sol·licitar la declaració de concurs o per acreditar el concursat l'ordenada gestió de la seva comptabilitat). Això és el que aclareix l'art. 106.2 RRM quan estableix que «els llibres d'actes, que podran ser de fulles mòbils, hauran de legalitzar-se pel Registrador Mercantil necessàriament abans de la seva utilització, en la forma prevista en aquest Reglament».

Sobre la base d'aquestes normes s'ha generalitzat la pràctica de formar i enquadernar els llibres d'actes mitjançant fotocomposició de les actes originals dels diferents òrgans col·legiats i nova signatura d'aquestes pels respectius càrrecs per presentar-los per a la legalització i dipòsit en el Registre Mercantil. Mentrestant, les certificacions dels acords es fan, en la pràctica, a partir de les actes (aprovades i signades, o notarial: art. 109.4 RRM), i no (com era tradicional) del llibre d'actes, que generalment encara no està enquadernat i legalitzat i, per tant, «no es pot utilitzar».⁽¹⁰⁾

D'altra banda, com a «simplificació dels requisits d'informació econòmica financera» (Títol IV, Capítol III), sembla poc eficaç l'elevació dels llindars d'actiu i xifra de negocis per formular comptes abreujats, ampliant el nombre de subjectes autoritzats (nou art. 257.1 LSC: total actiu, 4 milions d'euros; import net de la xifra de negocis no superior a 8 milions d'euros, i nombre mitjà de treballadors empleats durant l'exercici no superior a cinquanta), **mentre es mantenen els preexistents per a l'obligació d'auditoria** (2,8 milions i 5,7 milions, respectivament), **que és la que genera costos**. Les diverses reduccions en la càrrega impositiva seran més o menys eficaces, segons els casos, com en l'«IVA de caixa», que no ho és del tot.⁽¹¹⁾

Sota el Títol III, «Suport al finançament dels emprenedors», s'inclouen mesures heterogènies, des de la reforma del règim dels acords de refinançament en la Llei 22/2003, concursal, fins a la modificació de la Llei 44/2002, de 22 de no-

vembre, de mesures de reforma del sistema financer, permetent a les entitats de crèdit emetre «cèdules territorials», garantides amb els préstecs concedits per l'entitat emissora a l'Estat, comunitats autònomes i ens locals, amb dret preferent de cobrament dels seus tenidors sobre aquells, i «cèdules i bons d'internacionalització», garantits amb els préstecs vinculats al finançament de contractes d'exportació i a la internacionalització d'empreses, amb els requisits que estableixen els apartats 6 i 7 i ss. de l'extens art. 34, els tenidors dels quals tindran el caràcter de creditors amb preferència especial en els termes de l'art. 1922 CC i, en cas de concurs, el privilegi especial de l'art. 90.1.1r LC, i l'augment del capital social i la xifra de recursos propis computables mínims de 10 milions i 15 milions d'euros, respectivament (art. 8 de la Llei 1/1994, d'11 de març, sobre règim jurídic de les societats de garantia recíproca). El Títol V, sobre «Internacionalització de l'economia espanyola», conté mesures de política general com el «Pla Estratègic d'Internacionalització de l'Economia Espanyola» (art. 51), els instruments i organismes comercials i de suport a l'empresa i instruments i organismes de suport financer, com el Fons per a la Internacionalització de l'Empresa (FIEM), modificant la Llei 11/2010, de 28 de juny, i la Llei 11/1983, de 16 d'agost, de mesures financeres d'estímul a l'exportació, derogada per la LAEI (arts. 50 a 60). Els arts. 61 a 76, últims de la LAEI, regulen l'«entrada i permanència a Espanya per raons d'interès econòmic», facilitant la d'inversors, emprenedors i professionals altament qualificats, investigadors i treballadors que efectuïn moviments interempresarials dins de la mateixa empresa o grup d'empreses. Només en part afecten els emprenedors.

També susciten dubtes sobre la seva eficàcia les noves reformes en el Dret Concursal, que després examinarem, com l'«acord extrajudicial de pagaments», amb moltes restriccions, i el «mediador concursal», limitades a una part dels deutors («empresari persona natural» amb passiu no superior als 5 milions d'euros: arts. 231 i 238 LC), i la «remissió dels deutes insatisfets en la liquidació concursal» (debits discharge), que, segons el nou art. 178.2 LC, s'aplica a tot «deutor persona natural», incloent emprenedors i consumidors (és una

norma general), encara que amb una discriminació contrària a aquests últims, en no poder dispensar-los en cap cas del requisit del pagament mínim del 25 % dels crèdits ordinaris.

La LAEI neix d'una promesa del discurs d'investidura del President Rajoy de 19 de desembre de 2011 i, després d'estar parada durant l'any 2012, va ser aprovada per les Corts amb gran celeritat, sense aconseguir el consens entorn del seu contingut, com adverteixen a l'Informe del Consell Econòmic i Social les set esmenes a la totalitat al Congrés dels Diputats i els sis vetos presentats en el Senat i el debat parlamentari.⁽¹²⁾

Davant de l'optimisme expressat pel Ministre Cristóbal Montoro en la presentació del Projecte de Llei,⁽¹³⁾ es retreu a aquesta que, partint d'un **diagnòstic simplista, no creï mitjans de millor finançament**, ja que la figura del denominat *empresari de responsabilitat limitada* (cas d'emprar-se) encara retraurà més als bancs;⁽¹⁴⁾ no millora els anteriors plans d'internacionalització per fomentar l'exportació (solament l'1,1 % de les empreses espanyoles exporta de manera regular), i no fomenta l'emprenedoria col·lectiva (per cooperatives i altres empreses de l'economia social).⁽¹⁵⁾

El Preàmbul de la Llei constata les tares de l'economia espanyola, aguditzades per la crisi, és a dir, la destrucció d'empreses i d'ocupació, i assenyalava els canvis necessaris per a superar-les, que constitueixen el contingut de la Llei

Les crítiques generals a la LAEI van ser sintetitzades en el vet del PSOE en el Senat, ja perduda tota esperança de millorar el Projecte:⁽¹⁶⁾ absència de rigor (com en la definició d'*emprenedor*) i de sistemàtica, barrejant coses de diversa índole; amb normes purament programàtiques i mesures que no tindran desenvolupament pràctic, o sotmeses a requisits i condicions que en desvirtuen el sentit i finalitat, o purament enganyoses, com l'exigibilitat de l'ingrés de l'IVA pel principi de caixa (quan només l'ajorna fins a la fi de l'exercici següent, encara que el



subjecte no hagi cobrat la prestació); la regulació de matèries relatives a drets fonamentals (com els dels immigrants) que exigeixen llei orgànica (encara que, com va replicar la representant del PP, la LAEI regula solament l'«exercici» de tals drets); amb «insuficient tècnica jurídica, que dibuixa un embull de modificacions legislatives que generen confusió i inseguretat jurídica», i regulant, a més, matèries que no tenen res a veure amb el Projecte, com el mercat de tabacs, les assegurances privades i plans i fons de pensions, o els índexs d'interessos (afegits mitjançant esmenes del PP al Congrés). A aquests retrets s'afegeix la possible invasió de competències de les comunitats autònomes, que s'havien avançat a establir normes de suport als emprenedors.

El **Preàmbul de la Llei** (transsumpte de la Memòria d'Impacte Normatiu) constata les **tares de l'economia espanyola**, aguditzades per la crisi, és a dir, la destrucció d'empreses i d'ocupació (entre els anys 2008 i 2012 s'han destruït gairebé 1,9 milions d'empreses, més del 99,5 % de menys de vint assalariats, davant de la creació d'1,7 milions), i assenyala **els canvis necessaris per a superar-les, que constitueixen el contingut de la Llei**:

- En primer lloc, i sobretot, segons l'Exposició de Motius, és indispensable «un canvi de mentalitat en què la societat valori més l'activitat emprenedora i l'assumpció de riscos», sent «pedra angular perquè aquest canvi tingui lloc, sens dubte, el sistema educatiu». Els arts. 4 a 6 de la Llei, que regulen la incorporació de l'«**emprenedoria**» (que recorda el viacrucis) en l'ensenyament primari, secundari i universitari, no obstant això, **expressen desitjos, més que normes (per estar mancades de sanció)**, com el fet que «el personal docent adquireixi les competències i habilitats relatives a l'emprenedoria, la iniciativa empresarial, la igualtat d'oportunitats en l'entorn empresarial i la creació i desenvolupament d'empreses» (art. 6.1).
- En segon lloc, diu l'Exposició de Motius, **ha de millorar-se el marc normatiu, que origina excessius costos**. No obstant això, l'aportació de la Llei en aquest aspecte és limitada.
- En tercer lloc, cal **corregir les dificultats per accedir al finançament** (assumpte realment obvi i essencial,

però no afrontat eficaçment en la Llei).

- En quart lloc, s'ha de «**millorar l'entorn de la recerca, el desenvolupament i la innovació, així com la utilització de les tecnologies de la informació i comunicacions**». Aquí, els científics signataris de la «Carta per la ciència» segurament tindrien molt a dir.
- En cinquè lloc, s'han d'**aprofitar** «els mercats internacionals, font essencial de creixement en un context de globalització», amb una política d'immigració de professionals qualificats, seguint l'entorn institucional i regulatori d'Estat d'acolliment recomanat per l'OCDE per afavorir l'emprenedoria, objectiu que s'incorpora al títol de la Llei.

La LAEI, en suma, gira entorn de quatre eixos: el suport a la iniciativa empresarial (on s'enquadren les novetats de Dret Mercantil, inclòs el Concursal), el finançament dels emprenedors, la simplificació de càrregues administratives i la modificació de l'Estatut del Treballador Autònom

La LAEI, en suma, gira entorn de quatre **eixos**: a) suport a la iniciativa empresarial (on s'enquadren les novetats de Dret Mercantil, inclòs el Concursal); b) finançament dels emprenedors; c) simplificació de càrregues administratives, i d) modificació de l'Estatut del Treballador Autònom.⁽¹⁷⁾

Molt en síntesi, en matèria tributària, en l'Impost sobre el Valor Afegit, s'introdueix, amb efectes a 1 de gener de 2014, el règim especial del criteri de caixa (encara que només parcialment).⁽¹⁸⁾ En l'Impost de Societats, es modifica el règim de reducció de les rendes procedents de la cessió de determinats actius intangibles (*patent box*), s'introdueix una nova deducció en quota per a pimes o micropimes per la inversió dels beneficis de l'exercici en elements nous d'immobilitzat material o inversions immobiliàries i es modifica la norma relati-

va al límit sobre la quota íntegra respecte a la deducció per I+D+i. En l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques, es modifica el règim d'incentius fiscals per a inversions en empreses de nova o recent creació (*business angels*).

En matèria laboral, la LAEI facilita la mobilitat internacional agilitant la concessió de visats i autoritzacions de residència a inversors, emprenedors, professionals altament qualificats i treballadors o professionals objecte de trasllats intraempresarials. Així mateix, redueix les cotitzacions a la Seguretat Social en el cas de treballadors en situació de pluriactivitat, simplifica la normativa de prevenció de riscos laborals per a les empreses de fins a vint-i-cinc treballadors i substitueix l'obligació de tenir un llibre de visites físic a la disposició de la Inspecció de Treball i Seguretat Social per un d'electrònic.

En matèria de Dret Administratiu i Regulatori, destaca la reducció de càrregues burocràtiques i la reforma del Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic per facilitar la contractació amb aquest; canvis inspirats a fer menys complexa i dificultosa la contractació amb el sector públic, com, per exemple, l'augment de l'import per exigir classificació (augmentant així el nombre de persones que no la necessiten), la regulació de la possibilitat de substituir la presentació de la documentació administrativa per una declaració responsable o l'obertura de la possibilitat de constituir garantia mitjançant retenció en el preu.

II. L'EMPRENEDOR DE RESPONSABILITAT LIMITADA (ERL)

1. Concepte i naturalesa de l'anomenat *emprenedor de responsabilitat limitada*

L'important art. 7 LAEI estableix que «l'emprenedor persona física, sigui qual sigui la seva activitat, podrà limitar la seva responsabilitat pels deutes que portin causa de l'exercici d'aquesta activitat empresarial o professional mitjançant l'assumpció de la condició de l'anomenat **emprenedor de responsabilitat limitada** (ERL), una vegada complerts els requisits i en els termes establerts en aquest Capítol». Els arts. 8 a 11 desenvolupen aquesta norma.⁽¹⁹⁾



Però l'anomenat emprenedor de responsabilitat limitada **de la LAEI respon il·limitadament** pels seus deutes no empresarials, contractuals i extracontractuals (art. 1911 CC), i també pels contrets en l'exercici empresarial, per la qual cosa respon d'aquests amb tots els seus béns presents i futurs, encara que **aquesta responsabilitat no es pugui executar sobre el seu habitatge habitual que no superi el valor de 300.000 euros (o 450.000 euros a Madrid i Barcelona). No es tracta de limitació de responsabilitat, sinó de «declaració d'inembargabilitat» de l'habitatge habitual.**

La inembargabilitat no afecta tots els deutes: a) només és oposable a les obligacions empresarials o professionals (s'entén que tant contractuals com extracontractuals, per danys a tercers); b) només és oposable a favor de l'habitatge habitual de l'ERL, sempre que, d'acord amb la base imposable de l'ITP i l'AJD, en el moment de la inscripció en el Registre Mercantil, aquest habitatge no superi el valor de 300.000 euros, o de 450.000 euros (coeficient de l'1,5 %) en el cas d'habitatge situat en una ciutat de més d'un milió d'habitants (Madrid i Barcelona); c) a més, la limitació no és oposable a les obligacions tributàries o amb la Seguretat Social (art. 10, apartats 1 a 3), i d) finalment, no és oposable quan el deutor hagi actuat «amb frau o negligència greu en el compliment de les seves obligacions amb tercers, sempre que així constés acreditat per sentència ferma o en concurs declarat culpable» (art. 8.4). És normal que les lleis que reconeixen limitacions de responsabilitat les exclouin quan el deutor hagi incorregut en dol o negligència greu.

L'emprenedor persona física, sigui qual sigui la seva activitat, podrà limitar la seva responsabilitat pels deutes que portin causa de l'exercici d'aquesta activitat empresarial o professional mitjançant l'assumpció de la condició de l'anomenat emprenedor de responsabilitat limitada

Les disposicions adicional primera i final cinquena de la LAEI estableixen que, en cas de deutes de Dret Públic



(tributàries i de la Seguretat Social), quan entre els béns embargats es trobés l'habitatge habitual de l'ERL, la seva execució només serà possible si: a) no es coneixen altres béns d'aquest, i b) entre la notificació de la primera diligència i la realització del procediment d'alienació hi ha un mínim de dos anys.

La LAEI indueix a l'error de pensar que es refereix a l'empresari de responsabilitat limitada de l'art. 7 de la 12a Directiva de Societats, 89/667/CEE del Consell, de 21 de desembre de 1989, que permetia regular als Estats Membres, com a alternativa, o juntament amb la Societat de Capital Unipersonal (SRLU, encara que també admetia la SAU), separant del patrimoni personal o familiar un patrimoni empresarial d'afectació al pagament de tots els deutes empresarials.

La figura de l'**empresari de responsabilitat limitada**, proposada per primera vegada pel Jurista austríac Otto PISKO l'any 1910, ha estat objecte de discussió doctrinal per la seva naturalesa, els seus avantatges i inconvenients, i de nombroses propostes de regulació.

⁽²⁰⁾ L'opció proposada per la Directiva 89/667/CEE només va ser acollida tot seguit a Portugal, que ja la regulava amb anterioritat, pel Decret 248/1986, de 25 d'agost de 1986, com un patrimoni d'afectació, per substituir-la aviat per la Societat Unipersonal, que va acabar per ser l'única regulada en tots els Estats Membres, atès que resultava difícil traslladar a aquesta figura les garanties exigides per l'art. 7 de la Directiva a la So-

cietat Unipersonal (protecció del capital social, publicitat registral, comptes anuals).⁽²¹⁾ No obstant això, l'Informe CHAMPAUD, de 26 d'octubre de 1977, a França ja proposava formes de limitació de la responsabilitat de l'empresari que consistissin no en l'*«afectació positiva»* d'un *«patrimoni d'afectació»*, amb la necessària delimitació i protecció de la seva integritat, transparència comptable i publicitat, la qual cosa seria molt complex, sinó en el d'*«afectació negativa»*, és a dir, la inembargabilitat de béns concrets no subjectes a la responsabilitat empresarial. **Aquesta solució va ser introduïda a França per la Llei de Modernització de l'Economia, de 4 d'agost de 2008**, que va modificar per primera vegada l'art. L. 526 del (nou) Codi de Comerç francès.

La **Proposició de Llei del Grup Parlamentari Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds de maig de 2008** seguia el model francès, amb un **règim d'afectació negativa** o d'inembargabilitat de béns immobles concrets no subjectes a la responsabilitat empresarial. L'art. 7 LAEI segueix el mateix model, encara que minimitzat.

Mentre la Societat Unipersonal separa el patrimoni invertit en el risc d'una activitat empresarial del patrimoni personal del soci únic, que queda totalment a cobert de tots els deutes socials (inclusivament les nascudes davant d'Hisenda i la Seguretat Social), i poden constituir-se tantes SLU/SAU com negocis tingui l'emprenedor,⁽²²⁾ els arts. 7 a 11 LAEI permeten la declaració



de la **inembargabilitat de l'habitatge habitual de l'ERL el valor del qual no superi els 300.000/450.000 euros**, segons estigui en ciutats de menys o més d'un milió d'habitants (Madrid i Barcelona), solament per deutes «*empresarials o professionals*» i només enfront de creditors privats. **El sistema pretén aconseguir amb pocs costos el resultat senzill de protegir un mínim «peculi» de l'emprenedor. Falta saber fins a quin punt ho aconsegueix.**

2. Dret Comparat: el Codi de Comerç francès

Com indica la Memòria d'Anàlisi d'Impacte Normatiu de la LAEI (que no esmenta ni tans sols la Proposició de Llei de maig de 2008), la limitació de responsabilitat pels deutes empresarials de l'emprenedor que s'incorpora a la LAEI **té el seu precedent en la legislació francesa, encara que presenta amb ella notables diferències.**

El primer que cal advertir és que **el vigent Codi de Comerç francès regula dues institucions totalment diferents: la «declaració d'inembargabilitat de determinats béns» i el «patrimoni d'afectació professional»** (veritable sistema de limitació de responsabilitat de l'emprenedor), diferent de la Societat Unipersonal.

1. Declaració d'inembargabilitat. L'art. L. 526-1 del Codi de Comerç fran-

cès (introduït per l'art. 8 de la Llei 2003-721, d'1 d'agost de 2003, i que segueix vigent) estableix que, en **derogació dels arts. 2284 i 2285 del Codi Civil**, una persona física inscrita en un registre de publicitat legal de caràcter professional o que exerceixi una activitat professional agrícola o independent⁽²³⁾ **pot declarar «inembargables» els seus drets sobre l'immoble de la seva residència principal, així com sobre tot bé immoble, edificat o no, que no hagi afectat el seu ús professional** (art. 14 de la Llei 2008-776, de 4 d'agost de 2008). Si el declarant està casat en algun règim de comunitat de béns, ha d'acreditar que la seva esposa coneix **la declaració d'inembargabilitat en inscriure aquesta en el Registre de publicitat legal de caràcter professional.**

Aquesta declaració s'ha de **realitzar en acta notarial sota pena de nul·litat i publicar en el fitxer immobiliari**,⁽²⁴⁾ i produeix efectes davant dels creditors els crèdits dels quals neixen després de la publicació **amb motiu de l'exercici de l'activitat professional del declarant.**

Quan l'immoble no sigui utilitzat totalment per a l'activitat professional, la declaració d'inembargabilitat de la resta de l'immoble requereix un «*état descriptif de division*». No obstant això, si el declarant fixa la seva residència principal en un immoble, tot ell és susceptible de declaració d'inembargabilitat. La jurisprudència ha declarat que si l'immoble és propietat d'una societat

de la qual és soci el declarant, la declaració d'inembargabilitat és ineficaç. La declaració d'inembargabilitat del menor o **incapacitat és un acte d'administració que pot realitzar el tutor** en el règim de la tutela i curatela.

La declaració d'inembargabilitat és oposable al concurs de creditors del declarant amb la condició que s'hagi publicat abans de la liquidació concursal i no pot considerar-se feta amb frau encara que el declarant estigués en situació de sobreseïment en els pagaments, tret que es provi que aquest no podia ignorar-ho.⁽²⁵⁾ **D'acord amb l'apartat 3 de l'art. L. 526 CCom., en cas de cessió dels drets immobiliaris designats a la declaració, el preu obtingut és inembargable pels creditors els crèdits dels quals han nascut després de la publicació de la declaració, sota la condició que aquell es reinverteixi en el termini d'un any en l'adquisició pel declarant d'un immoble on tingui fixada la seva residència principal.** La declaració de reinversió queda sotmesa a les condicions de validesa i d'oposabilitat que indiquen els apartats 1 i 2 de l'art. L. 526 CCom., i pot ser objecte de renúncia sobre tots o part dels béns declarats inembargables i en benefici d'un o diversos creditors. Els efectes de la declaració d'inembargabilitat subsisteixen en cas de dissolució del règim matrimonial quan el declarant resulta adjudicatari del bé, mentre que **la defunció del declarant comporta la revocació de la declaració d'inembargabilitat. Es tracta d'un dret personalíssim del declarant.**

La declaració d'inembargabilitat és oposable al concurs de creditors del declarant amb la condició que s'hagi publicat abans de la liquidació concursal i no pot considerar-se feta amb frau encara que el declarant estigués en situació de sobreseïment en els pagaments, tret que es provi que aquest no podia ignorar-ho

2. El patrimoni d'afectació professional. La important Llei 2010-658, de 15 de juny de 2010, ha introduït a França una institució absolutament diferent de la declaració d'inembargabilitat, que és el patrimoni afecte als deutes empresarials (no incorporat al Dret espanyol, encara que presenta



gran interès doctrinal i ajuda a comprendre el limitat abast de la LAEI).

En la nova redacció que introdueix la Llei de 15 de juny de 2010, l'art. L. 526-6, p. 1r CCom., disposa que «*tot empresari individual pot afectar a la seva activitat professional un patrimoni separat del seu patrimoni personal, sense creació d'una persona jurídica*».⁽²⁶⁾ Si per ventura existia abans la unitat del patrimoni, com una projecció de la personalitat individual,⁽²⁷⁾ aquesta Llei l'ha trencat definitivament. L'art. L. 526 CCom. regula àmpliament aquest patrimoni afecte com una universalitat susceptible de transmissió. Afirmar l'art. L. 526-17: «*L'EIRL pot cedir a títol oneros, transmetre a títol gratuït entre vius o aportar a una societat la totalitat del patrimoni afectat i transmetre la seva propietat en les condicions previstes als apartats II i III del present article sense procedir a la seva liquidació*». És evident que això no pot fer-se amb el patrimoni personal, que sí és emanació de la personalitat de l'individu, per la qual cosa el patrimoni afectat és concebut com una universalitat, sobre el qual el titular ostenta un «dret de propietat» que pot transmetre. Diu l'art. L. 526-12 CCom.: «*Aquest patrimoni està compost pel conjunt de béns, drets, obligacions o garanties (surétés) dels quals l'empresari individual és titular*».

El cessionari, donatari o beneficiari de l'aportació social es converteix en deutor dels crèdits contra l'empresari individual, sense que la substitució comporti novació (art. L. 526-17, II, p. 3 CCom.). La cessió a persona física manté l'afectació, mentre que si és una persona jurídica, no, i el patrimoni perd la seva identitat, confós amb el d'aquesta. La revocació de l'afectació o la defunció posen fi a l'afectació, tret que un dels hereus desitgi continuar l'activitat a la qual està afectat el patrimoni (art. L. 526, apartats 15, 16 i 17). Per tant, no es tracta d'un «patrimoni d'afectació» que determina la separació d'aquest de la persona titular, sigui física o jurídica. I l'art. L. 526-4 CCom. fa referència al «*valor global de l'actiu*» i al «*valor global del passiu*» del patrimoni afectat. Per tant, no es pot qualificar com a universalitat de fet, sinó que és una *universalitat de dret*. Però no és un bé, sinó que, en cas de procediment d'execució, es dirigirà sobre els béns concrets que el creditor estigui facultat a executar.⁽²⁸⁾ Finalment, existeix una separació total entre el patrimoni afectat i el personal: els creditors del patrimoni afectat no poden dirigir-se contra el patrimoni

personal i els creditors personals no poden perseguir el patrimoni afecte o professional. A diferència del que passa amb altres patrimonis separats, d'afectació, com l'herència a benefici d'inventari: els creditors de l'herència no poden perseguir els béns personals de l'hereu, però, una vegada satisfets els deutes del causant, els creditors personals sí que poden perseguir els béns de l'herència.

Els emprenedors que vulguin constituir-se en ERL s'han d'inscriure en el Registre Mercantil, sigui mitjançant acta notarial, que el Notari presentarà de manera telemàtica el mateix dia o l'endemà a la seva autorització, sigui mitjançant instància subscripta amb la signatura electrònica reconeguda de l'empresari i remesa telemàticament al Registre

Les diferències amb la declaració d'inembargabilitat de l'art. L. 526-1 són evidents: a) la declaració d'inembargabilitat aparta l'habitatge residència principal i altres immobles concrets del patrimoni de la responsabilitat per deutes contrets en l'activitat empresarial, mentre que, per contra, amb la creació d'un patrimoni afecte a l'activitat empresarial separat del personal, el que es fa és afectar exclusivament aquest patrimoni als deutes empresarials; b) no s'individualitzen béns immobles concrets inembargables per deutes empresarials, sinó un patrimoni, format per actius i passius. La doctrina estima que ambdues facultats no són incompatibles, sinó acumulables.⁽²⁹⁾

La introducció de l'EIRL a França ha tingut gran impacte en l'ordenament jurídic, tal com s'observa en relació amb el menor emancipat, a qui els nous arts. L. 121-2 CCom. i 413-8 CC permeten adquirir la condició de comerciant (en qualsevol dels supòsits d'emancipació i sense exigir tenir divuit anys) amb autorització judicial (ja no de familiars) i inscripció en el Registre Mercantil, suscitant la reserva que un menor amb setze anys pugui assumir les responsabilitats de l'exercici del comerç i la congruència amb altres normes que no han estat modificades.⁽³⁰⁾

3. Requisits de constitució de l'ERL en Dret espanyol

Els requisits per fer valer la **limitació de responsabilitat** de l'ERL, o constitució de l'ERL, són els següents:

1) Els emprenedors que vulguin constituir-se en ERL (encara que no siguin empresaris mercantils) **han d'inscriure's en el Registre Mercantil del seu domicili** (art. 9.1 LAEI), **sigui mitjançant acta notarial**, que el Notari presentarà de manera telemàtica el mateix dia o l'endemà a la seva autorització, **o, alternativament**, mitjançant instància subscripta amb la **firma electrònica reconeguda** de l'empresari i remesa telemàticament al Registre. És tradicional la inscripció de l'empresari mercantil persona física en aquest Registre mitjançant instància amb signatura legitimada notarialment, com a excepció al principi de títol públic. No obstant això, en aquest supòsit, **hauria d'haver-se exigat acta notarial (com exigeix el Codi de Comerç francès), per seguretat jurídica i atès que la destinació última de la declaració no és el Registre Mercantil, sinó el Registre de la Propietat**.

A partir de la inscripció, excepte consentiment exprés dels creditors, l'ERL seguirà responnent de forma il·limitada de tots els seus deutes anteriors (art. 9.3). **L'art. 9.1 LAEI atorga caràcter constitutiu a la inscripció d'ERL** («*la condició d'emprenedor de responsabilitat limitada s'adquirirà mitjançant la seva constància a la fulla oberta a aquest en el Registre Mercantil corresponent al seu domicili*»). En conseqüència, la declaració d'inembargabilitat no és **oposable als creditors empresarials que l'hagin conegut extraregistrament**. Com sabem, l'art. 21.1 CCom. disposa que «*els actes subjectes a inscripció només seran oposables a tercers de bona fe des de la seva publicació en el BORME*». Però afegeix que «*queden fora de perill els efectes propis de la inscripció*», que en aquest cas són constitutius. La inscripció contindrà una indicació de l'actiu no afecte (habitatge habitual), a més de ser el pressupòsit per a la inscripció en el Registre de la Propietat corresponent. A més, la publicitat registral de l'ERL es farà a través d'un portal públic de lliure accés «*sense cost per a l'usuari*» (mentre que la disposició addicional desena redueix els aranzels registrals per l'ERL a 40 euros al Mercantil i a 24 eu-



ros al de la Propietat) i en la documentació comercial de l'ERL (arts. 9, apartats 4 i 2). La publicitat registral immobiliària també es basa en la protecció del tercer de bona fe, però l'emprenedor no podrà oposar-la als creditors que coneixen la seva declaració, ja que no és ERL per no estar inscrit en el Registre Mercantil. La valoració de l'habitatge habitual es farà aplicant la base imposable de l'ITP i l'AJD en el moment de la inscripció en el Registre Mercantil (art. 8.2 LAEI).⁽³¹⁾

2) En la inscripció **en el Registre Mercantil, en el termini de sis hores hàbils** (que es podrà realitzar telemàticament a través del CIRCE), l'ERL **indicarà el bé immoble que pretén que no quedi obligat** per les resultes del seu gir empresarial o professional, per deixar-ne constància a la inscripció de l'ERL, de la qual cosa **el Registrador Mercantil expedirà certificació i la remetrà telemàticament al Registrador de la Propietat, per a la seva inscripció (igualment en el termini de sis hores hàbils)**. No es comprèn que el Registrador de la Propietat estigui obligat a practicar una inscripció que exclou l'embargabilitat per deutes empresarials d'un immoble **sense basar-se en un títol públic**, atès que, **en absència de declaració davant Notari, la certificació del Registrador Mercantil no pot donar fe que el declarant ha manifestat la seva voluntat de forma lliure i ben informada**.⁽³²⁾

El Registrador de la Propietat, a partir de la inscripció de la certificació del Registre Mercantil, denegarà la inscripció d'anotació preventiva d'embargament sobre l'immoble no subjecte, «*tret que del manament resulti que (i) s'asseguren deutes no empresarials o professionals, o (ii) que aquests han estat contrets abans de la inscripció de la limitació de responsabilitat, o (iii) que són obligacions tributàries o amb la Seguretat Social*» (art. 10, apartats 1 a 3). Sembla que tots dos registradors estiguin facultats per qualificar si l'habitatge que s'indica és l'habitual, o de residència habitual, de l'ERL, i si compleix el límit de valor corresponent, i a aquest efecte podran exigir l'aportació dels documents dels quals legalment es desprenen aquests fets.⁽³³⁾

3) En tercer lloc, l'ERL ha de formular i, si escau, **sotmetre a auditoria els comptes anuals** corresponents a la seva activitat empresarial o professional de conformitat amb el previst per a les societats unipersonals de responsabilitat limitada, **i depositar-los en**

el Registre Mercantil (com si fos una societat de capital i, per tant, **amb aquest cost**). Si no els disposa transcorreguts **set mesos** des del tancament d'exercici, **perdrà el benefici de la limitació de responsabilitat en relació amb els deutes contrets després de finalitzar aquest termini**, i el recuperà en el moment d'una posterior presentació (s'entén que pel que fa als contrets a partir d'aquest moment, en què la limitació es fa oposable a tercers, encara que la norma podria haver-ho aclarit). No obstant això, els qui tributin pel règim d'estimació objectiva serà suficient que compleixin els deutes formals establerts en el seu règim fiscal i mitjançant el dipòsit d'un model estandarditzat de doble propòsit, fiscal i mercantil, en la forma que es desenvolupi reglamentàriament (art. 11.4 LAEI).

El règim de l'ERL pretén incrementar el nombre d'usuaris dels registres i no tant els de la fe pública notarial (a diferència del que passa amb la constitució de la Societat Unipersonal, en què tots passen per la Notaria)

El règim de l'ERL pretén incrementar el nombre d'usuaris dels registres i no tant els de la fe pública notarial (a diferència del que passa amb la constitució de la Societat Unipersonal, en què tots passen per la Notaria).

En la nostra opinió, no obstant això, **existeixen moltes raons per preferir la constitució d'una Societat Unipersonal**, principalment després de la regulació, en la mateixa LAEI, de la «**Societat Limitada de Fundació Successiva**», que pot constituir-se amb un **capital social d'1 euro** (arts. 4 i 4 bis LSC, en la nova redacció donada per l'art. 12 LAEI).

4. Qüestions pràctiques

La regulació de l'ERL en la LAEI planteja **moltes qüestions pràctiques en la seva aplicació (en part, resoltes per la legislació i jurisprudència franceses, com hem vist)**:

1) La primera qüestió que es planteja és l'aplicació del límit màxim d'inem-

bargabilitat que l'art. 8.2 es refereix específicament a l'«**habitatge habitual del deutor, sempre que no superi els 300.000 euros, valorat segons el que es disposa a la base imposable de l'ITP i l'AJD en el moment de la inscripció en el Registre Mercantil; en cas d'habitatges situats en població de més d'1.000.000 d'habitants, s'aplicarà un coeficient de l'1,5 al valor del paràgraf anterior**» (450.000 euros a Madrid i Barcelona). Aquest problema no es planteja en absolut en el Codi de Comerç francès.

La norma no es refereix a una suma de responsabilitat (300.000/450.000 euros), que es podria aplicar encara que l'habitatge del deutor tingués un valor superior, sinó a **un habitatge, habitatge habitual, i, a més, que tingui com a qualificació no sobrepassar l'indicat valor, és a dir, un habitatge de tipus mitjà i no de luxe**. Aquesta és la *ratio legis* de la limitació de responsabilitat. El problema és que la formulació de la norma impedeix aplicar la inembargabilitat en situacions molt freqüents (amb les despeses que genera), de manera que podríem portar aquí la teoria de les «normes suïcides» (que hem assajat en relació amb algunes de la Llei 3/2009, de modificacions estructurals). En efecte, com ha assenyalat el Professor PRATS ALBENTOSA, «*la limitació no operarà en absolut quan [el valor de l'habitatge] superi tal quantitat (per exemple, 300.000,50 euros), la qual cosa determinarà la seva executabilitat*». No obstant això, l'autor oposa que «des d'una interpretació teleològica, pot considerar-se que el que el legislador pretén és que la limitació de responsabilitat [...] operi fins a aquest valor (300.000 euros). El que implicaria que no es podria embargar fins a aquesta quantia mínima i que, en canvi, sí seria embargable [...] a partir de la quantitat que excedís d'aquest valor». I conclou: «*A la meua manera de veure, la norma hauria de ser interpretada en el primer sentit, de manera que el límit a la responsabilitat patrimonial quedaria establert en tal valor*». En aquesta frase ja sembla haver-hi un principi de contradicció («en el primer sentit»/«valor»), i en l'exemple que l'autor posa a continuació (cas d'habitatge a guany) advoca per abandonar la literalitat de la norma per tenir en compte exclusivament el **valor de la quota de l'emprenedor declarant**, encara que l'immoble superi el valor de 300.000/450.000 euros.⁽³⁴⁾ Si interpreto



bé la seva proposta, en el cas d'un habitatge a guany (comunitat sense quotes o germànica) o en comunitat de béns romana, corresponent en tots dos casos a l'emprenedor la meitat del valor de l'habitatge, aquest podria tenir un valor de 600.000/900.000 euros i, d'aquesta manera, es faria efectiva, d'acord amb la interpretació teleològica, la voluntat (al·legada) del legislador de fer inembargable el valor de 300.000/450.000 euros, en una interpretació o jurisprudència d'interessos favorable a l'ERL. **No obstant això, amb això no es respectaria el principi de no fer inembargable un habitatge de luxe, que és (pel que sembla) la ratio legis d'aquest règim, i s'estarien lesionant els interessos dels creditors, més enllà del que disposa la Llei.** La solució més segura al problema és que **l'habitatge habitual sigui bé privatiu de l'emprenedor**, amb valor fiscal inferior a 300.000/450.000 euros, per la qual cosa haurà hagut de ser adquirit per l'emprenedor per herència o donació; o contreure matrimoni en règim de separació de béns, o pactar-ho constant matrimoni i que l'habitatge habitual sigui adquirit després per l'emprenedor (en cas contrari, davant dels creditors anteriors, seguiria responent com si fos encara bé de guany).

Posem un altre cas: si l'habitatge habitual s'hagués adquirit amb un préstec hipotecari, ja sabem que el creditor hipotecari no es veu afectat per la limitació de responsabilitat, atès que és creditor anterior. **Seguint el raonament del Professor PRATS ALBENTOSA**, el límit màxim de valor de l'habitatge no embargable **hauria de ser, potser, el net, una vegada deduït del valor real de l'habitatge el préstec hipotecari més despeses** estimades per l'execució. Interpretat d'aquesta manera el sistema, podria beneficiar, fins a la quantia de 300.000 euros (o 450.000 a Madrid i Barcelona), els ERL que haguessin adquirit, amb un préstec hipotecari, un habitatge d'un valor superior (suposem 800.000 euros a Madrid o Barcelona). Resultarien beneficiats per aquesta interpretació: a) l'emprenedor, que en tal situació es constituiria en ERL; b) el mercat immobiliari (en l'interès del qual sembla haver estat ideada la norma), i c) els notaris i registradors, mercantils i de la propietat, que també veurien incrementat el seu mercat. No obstant això, **els creditors podrien**



al·legar justificadament que no és lícit estendre un privilegi més enllà dels termes en què l'ha reconegut el legislador.

Un dels problemes no afrontats per la LAEI és si l'emprenedor pot renunciar al benefici de poder acollir-se a la limitació de responsabilitat

Ha d'advertir-se que ni el Codi de Comerç francès ni la Proposició de Llei de maig de 2008 estableixen un límit quantitatiu a la inembargabilitat de l'habitatge habitual. Pot semblar raonable que el legislador ho hagi introduït; en cas contrari, s'argumenta, el declarant podria intentar posar a cobert dels deutes empresarials un habitatge sumptuós. Però, **amb aquesta limitació, la LAEI s'allunya del model francès**, que reconeix la lliure facultat de l'emprenedor de decidir quins béns immobles (fàcilment identificables i no afectes a l'activitat empresarial) aparta de l'aventura del negoci (igual que quan decideix no aportar-los a una Societat Unipersonal). **El legislador espanyol només pretén protegir els petits emprenedors amb un peculí de modesta entitat** (el que fa encarir comparativament els costos del sistema). Per exemple, no ve-

iem quin inconvenient hi hauria hagut si, a més de l'habitatge habitual, l'emprenedor hagués declarat inembargable el seu segon habitatge (xalet o apartament, si escau, amb un límit de valor).

2) Una altra important qüestió planteja **l'alienació de l'habitatge habitual de l'emprenedor** (per la qual l'art. 38 LIRPF, en la seva redacció per l'art. 27 LAEI, permet la desgravació del preu, si es reinverteix en un nou habitatge habitual). Però, en el mateix moment en què **percebi el preu, aquest serà embargable pels seus creditors privats empresarials, tret que el reinverteixi immediatament en un altre immoble destinat a habitatge habitual**. La LAEI oblida establir la inembargabilitat dels diners percebuts i el termini màxim per a la seva reinversió, a diferència del Codi de Comerç francès i de la Proposició de Llei de maig de 2008 (en tots dos, d'un any). Per tal de salvar aquest oblit de la LAEI, existeixen dues vies alternatives: una és que el comprador del primer habitatge lliuri el preu al venedor del segon, sota fe pública notarial; una altra és que el lliurament del preu del primer habitatge es condicioni al moment en què l'emprenedor pugui aplicar-ho a pagar el segon habitatge que adquireix. Donem per descomptat que aquestes situacions seran poc duradores, ja que l'emprenedor



necessita tenir un habitatge habitual i exclourà prendre'l en lloguer, pel seu interès a realitzar la reinversió. En canvi, no serveix constituir un compte d'estalvi habitatge, perquè el seu saldo és embargable pels creditors.

La LAEI ha introduït un mecanisme nou de limitació de responsabilitat pels deutes empresarials mitjançant declaració de l'emprenedor de la inembargabilitat del seu habitatge habitual (privatiu o a guanys), que pot tenir efectivitat molt modesta (especialment si la comparem amb el model francès)

3) Un altre problema no afrontat per la LAEI és **si l'emprenedor pot renunciar al benefici de poder acollir-se a la limitació de responsabilitat**.⁽³⁵⁾ Si arribéssim a la conclusió que és renunciable, la reforma no hauria servit per a res, ja que els emprenedors més petits o en circumstàncies difícils no tindrien més remei que renunciar (per exemple, davant dels bancs, en un procés de refinançament). D'altra banda, el legislador espanyol (a diferència del francès) no permet ampliar els béns assenyalats com inembargables a altres béns immobles no afectes a l'activitat empresarial que no siguin l'habitatge habitual. Per tant, és lògic que, segons el Codi de Comerç francès, el dret a la inembargabilitat pugui ser objecte de renúncia sobre tots o part dels béns declarats inembargables i en benefici d'un o diversos creditors. Per tant, creiem que el dret a la responsabilitat limitada consistent a declarar la inembargabilitat de l'habitatge habitual per fomentar l'activitat emprenedora és irrenunciable.

4) En Dret espanyol pot interpretar-se, igual que en el francès, que els efectes de la declaració d'inembargabilitat subsisteixen en cas de dissolució del règim matrimonial quan el declarant resulta adjudicatari del bé. Per contra, mentre que en Dret francès s'interpreta que la defunció del declarant comporta la revocació de la declaració, en Dret espanyol sembla més raonable defensar que els seus efectes romanen a favor dels seus hereus i fins al moment en què es produeixi l'adjudicació de l'habitatge habitual del causant

a l'hereu o legatari que, per convertir-lo en el seu habitatge habitual i tenir la condició d'emprenedor, pugui renovar o prorrogar la declaració d'inembargabilitat inscrivint-lo en el Registre Mercantil i en el de la Propietat.

5. Valoració d'aquest sistema de limitació de responsabilitat

A banda de la diferència de concepció i les seves deficiències de regulació en comparació del seu model francès (que hem destacat), és probable que el cost que suposa per a l'emprenedor sigui dissuasiu (inscripció, comptes anuals i la seva publicitat registral, etc.).

El Professor Jesús ALFARO va formular altres objeccions a la Llei.⁽³⁶⁾ Li objecta que hauria estat millor declarar la inembargabilitat de l'habitatge habitual amb caràcter general (sembla referir-se a l'habitatge d'emprenedors o de no emprenedors), la qual cosa resultaria de la Llei i no distorsionaria les decisions dels tercers de donar crèdit (en tot cas –s'afegeix–, amb un límit de valor, per excloure els habitatges de luxe); si bé la finalitat genuïna de la LAEI no és la protecció de l'habitatge habitual (no arriba a aquest extrem l'Estat social), sinó la creació d'un peculi inembargable com a estímul per a emprendre. L'objecció, per tant, és encertada, en el sentit que podria haver-se reconegut la inembargabilitat de l'habitatge habitual de tots els emprenedors, sense necessitat de declaració ni inscripcions. En segon lloc, al·lega que no és cert que la promoció de les activitats empresarials justifiqui fer de pitjor condició els creditors de l'empresari respecte dels creditors de qui treballa per compte d'altri (entenen empleats i funcionaris), si bé el privilegi de la responsabilitat limitada (des del seu reconeixement històric en favor del navilier) sempre es va justificar com a estímul de l'activitat empresarial (encara que fos en perjudici dels creditors empresarials de l'empresari, que han d'assumir aquesta part en la distribució legal dels riscos de l'aventura empresarial). Afegeix que l'empresari individual ja podia limitar la seva responsabilitat constituint una Societat Unipersonal i que el legislador no ha justificat per què era necessari modificar el règim preexistent; no obstant això, el legisla-

dor espanyol (igual que el francès) part de l'escàs nombre de societats unipersonals constituïdes en comparació del nombre d'empresaris i professionals individuals existent, per la complexitat de la seva constitució i gestió.

El Professor ALFARO conclou que «*si els empresaris individuals són racionals, no es produiran inscripcions d'empresaris individuals*», perquè: a) l'habitatge habitual el tindran hipotecat pel banc que va finançar-ne la compra, a qui no es pot oposar la limitació; b) els creditors empresarials (proveïdors i treballadors) tenen altres mitjans de tutela dels seus crèdits (entenem que es refereix a garanties reals i personals); c) no els protegeix davant d'Hisenda i la Seguretat Social (a diferència de si constitueixen una SLU), i d) ja tenen la possibilitat de constituir una SRL o e) de «*posar l'habitatge habitual a nom del seu cònjuge (art. 6 CCom.)*».⁽³⁷⁾

En canvi, no pot servir d'objecció que la LAEI hagi incorporat al nostre Dret la remissió concursal de deutes o *debts discharge* amb el nou art. 178.2 LC, perquè **la inembargabilitat de l'habitatge habitual de l'ERL és un estímul als emprenedors que funciona tant *in bonis* com en el concurs, i amb caràcter previ a la liquidació concursal**.

En conclusió, la LAEI ha introduït un mecanisme nou de limitació de responsabilitat pels deutes empresarials mitjançant declaració de l'emprenedor de la inembargabilitat del seu habitatge habitual (privatiu o a guanys), que pot tenir efectivitat molt modesta (especialment si la comparem amb el model francès).

III. LA SOCIETAT LIMITADA DE FORMACIÓ SUCCESSIVA (SL-FS)

3.1. Dret Comparat

3.1.1. Les diverses experiències

L'art. 12 LAEI introdueix o modifica en la LSC els arts. 4, 4 bis, 5 (aquest, limitat a permetre que s'autoritzi les seves escriptures de constitució) i 23 –l'apartat d) del qual exigeix l'expressa declaració en els estatuts socials de subjecció a aquest règim, mentre la xifra de capital sigui inferior al capital legal mínim de



3.000 euros. Els arts. 4.2 i 4 bis regulen la **Societat Limitada de Formació Successiva** (que respon a una finalitat diferent de la fundació successiva en la Societat Anònima, suprimida en el Text Refós de la LSC per no ser utilitzada en la pràctica).

Aquestes normes, com informa la Memòria d'Anàlisi d'Impacte Normatiu, s'inspiren en les legislacions francesa, belga i alemanya (i, afegim, la italiana), que introdueixen una simplificació de la Societat de Responsabilitat Limitada (amb la possibilitat de constituir-la amb un capital d'1 euro). Aquestes reformes estan concebudes com a resposta a l'amenaça d'invasió de societats constituïdes com «Private Limited Co.», d'acord amb la CoAct 2006, en el Regne Unit, pel seu menor cost i major flexibilitat de regulació, per a operar en els Estats Membres continentals, com a conseqüència de la jurisprudència del TJUE, facilitant la mobilitat de les societats al mercat interior.⁽³⁸⁾

A França, la Llei 2003-721, d'1 d'agost de 2003, *pour l'initiative économique* (JO 5 août 2003, rect. 20 septembre), en el seu Títol I regula la «Simplificació de la creació de l'empresa». D'acord amb l'art. L. 223-2 CCom., en la Societat de Responsabilitat Limitada, el capital social és fixat lliurement pels estatuts, encara que no pot constituir-se sense capital social; per tant, pot ser 1 euro. El capital social, en aquest tipus social, ha de desemborsar-se i pot desemborsar-se, almenys, en una cinquena part, si les aportacions són dineràries (art. L. 223-7, paràgraf 1r CCom.), i també pot constituir-se amb capital social variable.⁽³⁹⁾

A Alemanya, la Llei de Modificació del Dret de la Societat de Responsabilitat Limitada i de Repressió dels abusos (*Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen, MoMiG*), de 23 d'octubre de 2008, la major reforma de la GmbHG des de la seva promulgació l'any 1892, va introduir, entre altres importants reformes,⁽⁴⁰⁾ el paràgraf (d'ara endavant, direm *article*) 5-a de la Llei sobre Societats de Responsabilitat Limitada alemanya (GmbHG), de 20 d'abril de 1892 (la redacció actual de la Llei és la posterior a la seva modificació per l'art. 27-g de la Llei 23.7.2013). L'art. 5-a GmbHG regula una variant de la Societat Limitada que, entre altres peculiaritats, pot constituir-

se amb 1 euro de capital social. El seu règim legal és d'una gran sofisticació, però ha constituït un èxit en la pràctica.

A Bèlgica, la Llei de 12 de gener de 2010 ha introduït en el Code des Sociétés (Llei de 7 de maig de 1999, en vigor des del 6 de febrer de 2001), la «*Société Privée à Responsabilité Limitée Starter*», que pot constituir-se amb 1 euro de capital, davant del capital social mínim, que és de 18.550 euros. Però la *Starter* apareix concebuda com un «trampolí» per a la constitució d'una veritable Societat de Responsabilitat Limitada, ja que, dins dels cinc anys des de la seva constitució, ha d'augmentar el capital o dissoldre's.⁽⁴¹⁾ Solament poden constituir-la una o diverses persones físiques, sense que cap fundador pugui subscriure més del 5 % del capital, ni pugui ser fundador de més d'una *Starter*, sota sanció de responsabilitat il·limitada i solidària pels deutes socials. Només dues persones físiques poden ser designades administradors, encara que no és necessari que siguin socis. Mentre sigui *Starter*, està prohibida la cessió de les seves participacions (per evitar abusos i simulacions). Un expert professional ha de redactar un pla financer que compleixi els requisits fixats per Decret (**que haurà de comprovar el Notari en autoritzar la constitució de la societat**).

Quant a la seva organització financera, almenys una quarta part del benefici anual es destinarà a la reserva legal fins a arribar a l'import de la diferència amb el capital mínim de 18.550 euros i el subscrit en la *Starter*. No poden reduir capital i no se'ls aplica l'obligació de dissolució per pèrdua de capital. S'aplica, a més, la responsabilitat dels administradors en cas d'insuficiència manifesta de capital (responsabilitat per infracapitalització), si la societat fa fallida dins dels tres anys següents a la seva constitució, considerant crèdits subordinats els derivats dels préstecs realitzats pels socis a la societat. A més, transcorreguts tres anys des de la seva constitució, responen tots els socis (no solament els fundadors) per la diferència entre el capital social mínim i el subscrit de la *Starter* (com si el capital ja hagués estat augmentat!). Poden abandonar l'estatut jurídic de *Starter* pel de SRL normal, sense necessitat de transformació i obligatòriament, als cinc anys (en què ha d'augmentar-se el capital per aconseguir el mínim legal).

Malgrat el seu règim tan rigorós, en els primers sis mesos de vigència de la reforma legal s'havien constituït ja sis-centes societats *Starter*.

A Itàlia, la Societat de Responsabilitat Limitada amb capital social inferior al mínim legal ha estat objecte de frenètica legislació, modificant el Codice Civile. El Decreto Lavoro, de 28 de juny de 2013, núm. 76, convertit, amb modificacions per l'art. 1.1 de la Llei de 9 d'agost de 2013, núm. 99, al seu art. 15 ter, afegeix un tercer paràgraf a l'art. 2463 CC italià, que disposa que l'import del capital social pot ser inferior a 10.000 euros, i igual almenys a 1 euro. Les aportacions han de fer-se en diners i amb desemborsament íntegre. La quantitat a deduir dels beneficis nets resultants del balanç regularment aprovat per formar la reserva de l'art. 2430 CC italià ha de ser almenys la cinquena part fins que la reserva arribi, unida al capital social, a l'import de 10.000 euros. La reserva només pot ser utilitzada per augmentar capital i cobrir pèrdues. Ha de ser reintegrada sobre la base del present apartat, si per qualsevol raó quedés disminuïda.

Amb aquesta reforma, a Itàlia queden regulades: a) una SRL ordinària, que pot o no tenir un capital per damunt o per sota dels 10.000 euros; b) una SRL simplificada, constituïda solament per persones físiques, de qualsevol edat, que han de sotmetre's al model estàndard imperatiu aprovat reglamentàriament (era l'abans anomenada SRL de Capital Reduït (s'havia regulat un «subtipus» per a persones físiques de més de trenta-cinc anys i, només sis mesos després, un altre per a persones físiques de menys de trenta-cinc anys)).⁽⁴²⁾

3.1.2. En especial, la *Unternehmer-gesellschaft* (UG) alemanya

L'art. 5-a GmbHG regula la *Unternehmer-gesellschaft* (Societat d'Empresari), o UG, una «variant» de la GmbH la característica essencial de la qual és que es pot constituir amb un capital inferior al mínim legal de 25.000 euros, amb el seu desemborsament íntegre i amb aportacions dineràries. L'art. 5.a.5. GmbHG reconeix que, quan la societat arriba o sobrepassa el capital social mínim, ja no s'apliquen els apartats 1 a 4 de l'article (les seves es-



pecialitats), de manera que es converteix automàticament en una GmbH normal (o Voll-GmbH), sense que sigui necessària la seva «transformació».⁽⁴³⁾

La UG ha d'incloure en la seva denominació, en lloc de l'expressió normal de «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» (Societat de Responsabilitat Limitada), la d'«Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)» o «UG (haftungsbeschränkt)» –Societat d'Empresari (amb Responsabilitat Limitada). Aquesta denominació (que es va mantenir enfront d'altres suggerides, en un llarg debat) **pretén cridar l'atenció dels creditors, i per això s'ha de mantenir fins i tot després que la societat assoleixi el capital social de 25.000 euros.** La UG només es pot inscriure quan el capital social fixat **(que pot ser d'1 euro)** quedi íntegrament desemborsat, i només admet aportacions dineràries. Per això la SBGH d'11 d'abril de 2011 (ZIP 2011, 1054) va declarar que no pot constituir-se una UG per escissió, perquè exigiria l'aplicació de normes sobre aportacions no dineràries. A diferència del previst en l'art. 7.2 de la Llei, que admet el desemborsament parcial amb un mínim del 25 % en aportacions dineràries (i si hi ha aportacions no dineràries, amb un mínim del 50 %). D'aquesta manera, es reconeix que el capital social ha perdut la funció històrica de constituir un fons de garantia per als creditors, que en la GmbHG de l'any 1892 era de 20.000 Goldmark, que avui equivaldrien a 200.000 euros.⁽⁴⁴⁾

Davant de l'objectiu de pura simplificació del sistema d'estatuts tipus (*Musterprotokoll*), també introduït per la MOMiG, **la UG pretén ser una forma internacionalment competitiva davant l'èxit de la «Private Limited Co.» de la CoAct 2006** (des de l'any 2005 s'havien constituït vint-i-set mil «Limited Co.» en el Regne Unit, amb centre d'administració a Alemanya). La UG va tenir un èxit immediat, amb vint-i-dos mil constitucions fins al 31 de desembre de 2009.

En el balanç s'ha d'incloure una reserva legal a la qual ha de destinar-se una quarta part del benefici de l'exercici disminuït en la pèrdua estimada de l'any anterior. La reserva només pot destinar-se: a) a les finalitats de l'art. 57.c GmbHG (augment de capital amb recursos propis); b) a la cobertura de la pèrdua de l'exercici en curs, en la

mesura en què no quedi coberta amb el benefici de l'exercici anterior, i c) a la cobertura de la pèrdua de l'exercici anterior, mentre no sigui coberta pel benefici de l'exercici. No existeix l'obligació de convertir la reserva legal en capital per convertir-se en GmbH normal, ni un límit temporal a aquesta situació (a diferència del que estableix el Code des Sociétés belga).

L'art. 5.a.5 GmbHG reconeix que, quan la societat arriba o sobrepassa el capital social mínim, ja no s'apliquen els apartats 1 a 4 de l'article (les seves especialitats), de manera que es converteix automàticament en una GmbH normal (o Voll-GmbH), sense que sigui necessària la seva «transformació»

A diferència de l'art. 49.3 GmbHG, que exigeix convocar junta general immediatament si del balanç es desprèn que s'ha perdut la meitat del capital social (o sigui, que el patrimoni net és inferior a la meitat del capital social), en la UG la junta de socis ha de ser convocada immediatament davant el perill d'insolència de l'art. 18 InsO (ja que seria ridícul aplicar aquella norma en una societat amb un capital d'1 euro, o de 100 euros; de manera que la norma acaba aplicant l'*insolvency test* anglosaxó).

4. El règim de la SLFS espanyola

Segons l'actual art. 4 LSC (en la seva redacció introduïda per la LAEI), la SRL es podrà constituir amb un capital social inferior al mínim legal de 3.000 euros. La norma no modifica el règim de la denominació social, limitant-se l'art. 23.d LSC, en la seva nova redacció per l'art. 12 LAEI, a exigir que els estatuts socials continguin una expressa declaració de subjecció de la societat al règim de fundació successiva.⁽⁴⁵⁾ Tampoc no modifica el sistema de capital social, però **permet constituir la societat amb un capital inferior al mínim legal (que podria ser simbòlic: per exemple, 1 euro), amb la condició que es compleixin els requisits que estableix: aportacions dineràries i responsabilitat dels socis pel desemborsament del capital social mí-**

nim legal. D'aquesta manera, no es modifica la norma de l'art. 86.1.g LSC, que declara causa de nul·litat de la societat de capital inscrita el fet de no haver-se desemborsat íntegrament el capital social. La LAEI no ha fet el pas de suprimir l'obligació d'esmentar la xifra de capital social, o de fixar-ho en 1 euro. **A diferència de les lleis alemanya i belga, no exigeix una denominació especial** (l'art. 5-a GmbHG imposa la d'«UnternehmerGesellschaft», o UG, i el Code des Sociétés belga, la denominació de «Société Starter»), **ni un règim diferent de desemborsament mínim, per la qual cosa no sembla necessari dir que la LAEI regula un nou «subtipus de SRL», la SLFS, que serveix de rúbrica a l'art. 12 de la LAEI, rúbrica que desapareix en el text de l'art. 4 LSC, fins i tot sent de nova redacció** (ja tenim un excés de tipus i subtipus socials). Per descomptat, no és necessària ni possible la transformació de SLFS en SRL normal, seguint els arts. 3 a 21 de la Llei 3/2009, de 3 d'abril, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils.

Ara bé, mentre no assoleixi el capital legal mínim de 3.000 euros (per augment de capital amb recursos propis o amb noves aportacions), la SRL, segons l'art. 4 bis LSC, «estarà subjecta al règim de formació successiva, d'acord amb les següents regles»: a) haurà de destinar a la **reserva legal** almenys **el 20 % del benefici d'exercici, sense límit de quantia** (a diferència del règim comú de la reserva legal, art. 274.1 LSC: 10 % del benefici fins que la reserva legal assoleixi el 20 % del capital social); b) a més, una vegada cobertes les atencions legals i estatutàries, solament podran repartir-se dividendes si el valor del patrimoni net no és, o no resulta ser a conseqüència del repartiment, inferior al 60 % del capital legal mínim (o sigui, 1.800 euros), és a dir, s'exceptua l'aplicació de l'art. 273.2 LSC, que expressa el principi d'integritat del capital per permetre que la societat continuï funcionant sense complir els principis de capital social i, a més, sense un termini límit (a diferència de la Llei de Societats belga); c) «la suma anual de les retribucions satisfetes als socis [no diu per què títol jurídic, encara que ha de referir-se a l'arrendament de serveis] i administradors per l'acompliment dels càrrecs durant aquests exercicis **no** podrà excedir del 20 % del patrimoni net del corresponent exercici» **i, a més a més, «sense perjudici de la retribució que els pugui correspondre com a treballador(s) per compte d'altri de la societat o a través de la prestació de serveis professi-**



onals que la pròpia societat concerta amb aquests socis i administradors».

El legislador es conforma amb el sistema de responsabilitat legal solidària de socis i administradors, que estableix en protecció del capital social mínim legal: a) responsabilitat solidària dels socis i administradors pel desemborsament del capital mínim legal per atendre el pagament de les obligacions socials (art. 4 bis.2 LSC), i b) responsabilitat solidària dels socis fundadors i posteriors (*«els qui adquireixin alguna de les participacions assumides en la constitució»*), enfront de la societat i els creditors, de la realitat de les aportacions dineràries, encara que no és necessari acreditar-ne el desemborsament (art. 4 bis.3 LSC).⁽⁴⁶⁾

A diferència de les lleis alemanya i belga, no exigeix una denominació especial ni un règim diferent de desemborsament mínim, per la qual cosa no sembla necessari dir que la LAEI regula un nou «subtipus de SRL»

En el règim normal, les aportacions dineràries s'acrediten per *«la certificació del dipòsit de les corresponents quantitats a nom de la societat en una entitat de crèdit, que el Notari incorporarà a l'escriptura, o mitjançant el seu lliurament perquè el Notari el constitueixi a nom d'ella»* (art. 62.1 LSC). En el cas de la **SLFS, per acreditar les aportacions dineràries, serà suficient que el soci declari (com veiem, sota la seva responsabilitat) haver fet l'aportació dinerària a la caixa social.**

Així doncs, amb la SLFS, en principi, l'emprenedor pot desenvolupar una activitat econòmica, sigui quin sigui el seu volum, amb un capital social (o aportacions) de quantia ínfima, fins i tot d'1 euro. La LAEI substitueix l'efectiu desemborsament del capital social mínim legal per la responsabilitat solidària de socis i administradors, però no es planteja gens el problema de la responsabilitat dels socis (i, si escau, dels administradors) per infracapitalització material (capital propi inferior a l'exigut pel risc empresarial assumit) ni per infracapitalització

nominal (quan els socis aporten els fons que necessita la societat en concepte de préstec i no de capital). En la infracapitalització nominal, en cas de declaració de la societat en concurs, l'art. 93.2 LC resol generalment el problema en declarar persones especialment relacionades amb la societat als socis (en aquest cas, de la SRL) que siguin titulars d'un 10 % del capital social, qualificant-ne els crèdits contra la societat com a crèdits subordinats. Ara bé, no hi ha dubte que l'autorització pels legisladors continentals de societats amb 1 euro de capital reforça la convicció que el capital social no serveix per a res, sinó que el rellevant és el patrimoni net (invoocat per l'art. 4 bis.1.b i c LSC, abans citats) i la transparència comptable de la societat. Paral·lelament, la regulació de la societat d'1 euro (o SLFS) afebleix el deure institucional dels socis i administradors de procurar que la quantitat de fons propis de la societat sigui la raonablement adequada per afrontar els riscos de l'activitat que emprèn, que sembla exigir-se sobre la base de la bona fe i el sentit propi del privilegi de la limitació de responsabilitat en l'exercici de l'activitat empresarial.⁽⁴⁷⁾

IV. ELS «APODERAMENTS ELECTRÒNICS» DAVANT LES ADMINISTRACIONS PÚBLIQUES

L'art. 41 LAEI estableix que «els apoderaments i les seves revocacions, atorgats per administradors o apoderats de societats mercantils o per emprenedors de responsabilitat limitada, podran també ser conferits en document electrònic, sempre que el document d'apoderament sigui subscrit amb la signatura electrònica reconeguda del poderdant. Aquest document podrà ser remès directament per mitjans electrònics al Registre que correspongui».⁽⁴⁸⁾ Correctament, apartant-se de la seva rúbrica, el text de la norma no parla d'«apoderament electrònic».

L'art. 41 LAEI figura en el Títol IV, «Suport al creixement i desenvolupament de projectes empresarials», Capítol I, «**Simplificació de les càrregues administratives**», i, per tant, **ha de ser interpretat sistemàticament limitant-ne l'abast a les relacions verticals entre les empreses i les Administracions Públiques, inclosos els registres administratius, excloent les relacions de Dret Privat, horitzontals o inter privatos, que se-**

gueixen regulades pel Codi Civil i el de Comerç.

La norma estava prevista ja a la Memòria de l'Anàlisi d'Impacte Normatiu en relació amb el Capítol I del Títol IV, que, diu la Memòria, *«preveu una sèrie de mesures en diversos àmbits que eliminin càrregues administratives desproporcionades i innecessàries»* (pàg. 35) i que inclou en un paràgraf, sense comentari, la norma de l'Avantprojecte, que seria el definitiu art. 41 LAEI (pàg. 37).

L'art. 41 LAEI és una norma estranya per la seva generalitat (no referida només als «emprenedors») i per la seva ambigüïtat, perquè o és una mera generalització per als apoderaments en les relacions amb l'Administració Pública o constitueix un atac frontal contra la seguretat jurídica i les normes vigents sobre exigència de poder en document públic (encara que, en el seu cas, en substrat electrònic).

Subscriu les crítiques dels notaris contra l'art. 41 LAEI, però només les que es mostren favorables a una interpretació de conformitat amb la Constitució i la legislació vigent.⁽⁴⁹⁾

L'art. 41 LAEI, pel seu emplaçament sistemàtic, no pot pretendre substituir la intervenció del fedatari públic per la «declaració solipsista» (que no «unilateral»), com ho és tot apoderament, sense perjudici que se superposi a contractes bilaterals o plurilaterals: mandat, societat, amb plens efectes davant de tercers (*«en perjudici de tercers»*, diu l'art. 1280.5è CC) i inscripció en el Registre Mercantil i en el de la Propietat, sinó que es limita a les relacions amb l'Administració Pública i els registres administratius.⁽⁵⁰⁾

En canvi, **hi ha opinions més pessimistes** que veuen en l'art. 41 LAEI una intriga que ve des de lluny (ja inclosa en l'Avantprojecte de Llei i no fruit d'una esmena inesperada, com algú ha afirmat). No crec que sigui aquesta la interpretació fidel de la voluntat del legislador ni de la norma.⁽⁵¹⁾

La disposició final novena, «Títol competencial» (ja prevista a la Memòria), **no aclareix la naturalesa d'aquesta norma.** Estableix que *«aquesta Llei es dicta amb caràcter general, a l'empara de l'art. 149.1.6è de la Constitució, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva so-*



bre “legislació mercantil”, a excepció dels títols, capítols o articles o part d'aquests que es relacionen a continuació», sense exceptuar després l'art. 41 LAEI ni el Capítol I del Títol IV. **La disposició crea un risc de confusió**, però no sembla que les normes contingudes en aquest capítol, denominades «administratives» en la Memòria i que regulen relacions verticals Administració-administrat, siguin «legislació mercantil».⁽⁵²⁾

Subscriu les crítiques dels notaris contra l'art. 41 LAEI, però només les que es mostren favorables a una interpretació de conformitat amb la Constitució i la legislació vigent

Tant l'art. 40 LAEI com l'art. 41 LAEI fomenten la comunicació per mitjans electrònics amb l'Administració Pública. El primer, amb el llibre de visites electrònic de cada centre de treball; el segon, amb la possibilitat de comunicar els apoderaments atorgats pels «administradors i apoderats de societats mercantils o per emprenedors de responsabilitat limitada» mitjançant «document electrònic».

Deixant de banda la casuística restrictiva dels subjectes a qui afavoreix aquesta norma, quan hauria de ser una norma general, almenys, per a totes les «empreses» (societats civils, cooperatives, fundacions, etc.), **aquesta norma fa referència al concepte jurídic d'apoderament**, en què, com és sabut, sorgeixen **dues relacions**: a) **una, entre el poderdant i l'apoderat**, que és una relació jurídica horitzontal, *inter privatos*, necessàriament subjecta al Dret Privat i, per tant, als requisits legals de l'atorgament dels poders (en el seu cas, el document públic, autoritzat per una persona investida de la fe pública), i b) **una altra, la relació amb els tercers amb qui l'apoderat ha de contractar o realitzar actes jurídics en nom i interès del poderdant, que poden ser altres subjectes privats o l'Administració Pública.** En aquest cas, el tercer és necessàriament l'Administració Pública. La norma no pretén generalitzar un dret dels poderdants de comunicar el poder als tercers mitjançant document electrònic, infringint el criteri de prudent política legislativa de foment (i no impo-

sició) en l'ús de les TIC en les relacions privades.⁽⁵³⁾

S'ha d'excloure, per tant, que la norma permeti l'atorgament de poders per a la contractació privada mitjançant la simple remissió d'un document electrònic, amb la signatura electrònica reconeguda del poderdant i sense intervenció de Notari o un altre fedatari públic.⁽⁵⁴⁾

L'art. 41 LAEI constitueix un desenvolupament de normes administratives ja existents. L'art. 45.1 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les Administracions Públiques i del procediment administratiu comú, segons el qual «les Administracions Públiques impulsaran l'ocupació i aplicació de les tècniques i mitjans electrònics, informàtics i telemàtics per al desenvolupament de la seva activitat i l'exercici de les seves competències»; l'art. 96.2 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, i, especialment, el seu art. 46, sobre representació davant de l'Administració Tributària dels obligats tributaris, desenvolupat pel Reial Decret 1067/2007, de 27 de juliol, Reglament de Gestió i Inspecció Tributària, l'art. 111.2 del qual entén atorgada representació, a més de per altres mitjans (com document públic o document privat amb signatura legitimada notarialment, i d'altres), «*quan la representació consti en document emès per mitjans electrònics, informàtics o telemàtics amb les garanties i requisits que s'estableixin per l'Administració Tributària*». La Llei 11/2007, de 22 de juny, d'accés electrònic dels ciutadans als serveis públics, en el seu art. 14, estableix que «*les persones físiques podran, en tot cas i amb caràcter universal, utilitzar els sistemes de signatura electrònica incorporats al DNI*», i en l'art. 15 es refereix a altres sistemes de signatura electrònica avançada. En desenvolupament d'aquesta Llei, l'Ordre HAP/1637/2012, de 5 de juliol, regula el Registre Electrònic d'Apoderaments, en el qual s'inscriu «*la representació que els ciutadans atorguin a tercers per actuar en el seu nom de forma electrònica davant l'Administració General de l'Estat*» (art. 1.2), i l'Ordre ESS/486/2013, de 26 de març, crea i regula el Registre Electrònic d'Apoderaments de la Seguretat Social.

En suma, l'art. 41 LAEI reafirma amb caràcter general la possibilitat d'atorgar apoderaments eficaços da-

vant de qualsevol de les Administracions Públiques i els seus respectius registres administratius.

Per contra, **l'art. 41 LAEI no pot referir-se al Registre Mercantil, ni al Registre de la Propietat, ni al Registre de Béns Mobles.** Per referir-nos només al primer (per la possible pretensió, en relació amb aquest, que l'art. 41 LAEI constituís «legislació mercantil»), l'art. 18.1 CCom. i l'art. 5 RRM estableixen que la inscripció en el Registre Mercantil es practicarà en virtut de document públic, excepte casos expressament prevists per les lleis i pel propi RRM. L'art. 95.1 RRM, en relació amb l'art. 94.5 RRM, exigeix sempre escriptura pública per inscriure els poders, la seva modificació, revocació i substitució. Per entendre derogats aquests preceptes, l'art. 41 LAEI hauria de ser més clar, establint expressament (en concret) que el document electrònic de poder sense intervenció de fedatari públic s'inscriurà en el Registre Mercantil, en el de la Propietat i en el de Béns Mobles.

S'ha d'excloure, per tant, que la norma permeti l'atorgament de poders per a la contractació privada mitjançant la simple remissió d'un document electrònic, amb la signatura electrònica reconeguda del poderdant i sense intervenció de Notari o un altre fedatari públic

L'art. 1.2 de la Llei 59/2003, de 19 de desembre, de signatura electrònica, estableix que les seves disposicions «no alteren les normes relatives a la celebració, formalització, validesa i eficàcia dels contractes i qualsevol altres actes jurídics ni les relatives als documents en què uns i altres constin», i concep el document electrònic com un simple suport de documents que poden ser públics o privats. És el principi de «neutralitat tecnològica», segons el qual la signatura electrònica no modifica la naturalesa del document. El seu art. 3.6 **recull la clàssica classificació tripartida dels documents en públics** (autoritzats per fedatari públic), **oficials** (expedit per funcionaris o empleats públics en l'exercici de les seves funcions públiques) i **privats**. I l'art. 3.7 afegeix que «els documents



a què es refereix l'apartat anterior tindran el valor i l'eficàcia jurídica que correspongui a la seva respectiva naturalesa, de conformitat amb la legislació que se'ls apliqui». Els apoderaments a què fa referència l'art. 41 LAEI, si no estan revestits de la fe pública, són documents privats i, per tant, només es poden inscriure en els registres administratius (ara en tots ells sense distinció, i no només en els de l'Administració Tributària i de la Seguretat Social).

L'ús de la signatura electrònica només acredita que el document ha estat encriptat mitjançant l'ús d'una determinada targeta de signatura electrònica, però no pot acreditar que procedeix de la persona a favor de la qual es va emetre el certificat, ni la seva capacitat, ni la seva legitimació

La manifestació de l'apoderament a tercers pot fer-se: a) per manifestació verbal («mandatari verbal»); b) per escrit, sia en document privat (com en la representació en junta general) o públic, especialment en escriptura notarial de poder (i en tots dos casos poden ser «electrònics»); c) per la publicitat del Registre Mercantil, i d) per publicitat de fet, aparença o notorietat, derivada del tràfic real (per exemple, arts. 286 i 294 CCom.), que no hagi estat desvirtuada, de manera efectiva, per la publicitat legal, sigui registral o d'una altra naturalesa.⁽⁵⁵⁾

Per contra, **l'apoderament no autoritzat per fedatari públic no pot accedir al Registre Mercantil, ni al de la Propietat, ni al de Béns Mobles**, perquè aquests exigeixen títol públic i el Registrador Mercantil, segons l'art. 18.2 CCom. i l'art. 6 RRM, ha de qualificar no només la legalitat de les formes extrínseques del document, sinó també la capacitat i legitimació de qui els atorguin o subscriuguin i la validesa del seu contingut, **pel que resulti d'ells** i dels assentaments del Registre. I és evident que **l'ús de la signatura electrònica solament acredita que el document ha estat encriptat mitjançant l'ús d'una determinada targeta de signatura electrònica**, però no pot acreditar que procedeix de la persona a favor de la qual es va emetre el certificat,

ni la seva capacitat, ni la seva legitimació, ja que, encara que el judici de suficiència del Notari es basi en documents, els judicis d'identitat i de capacitat només es poden emetre en presència de la persona, i això solament correspon, d'acord amb les nostres lleis, al Notari davant el qual es presta el consentiment. A ningú no se li escapa que una targeta o un PIN poden ser utilitzats per una persona diferent del seu titular, sia de bona o mala fe, i podrien fer-ho fins i tot després de la revocació del poder, o fins i tot després de la mort del titular.

L'art. 1280.5è CC estableix, per tant, que **ha de constar en document públic** «el poder per contreure matrimoni, el general per a plets i els especials que hagin de presentar-se en judici, **el poder per a administrar béns** i qualsevol altre que tingui per objecte un acte redactat o que hagi de redactar-se en escriptura pública, **o hagi de perjudicar un tercer**».⁽⁵⁶⁾

En el cas que s'arribés a inscriure en el Registre Mercantil un document privat en suport electrònic, la inscripció no modificaria la seva naturalesa jurídica i no convalidaria l'apoderament nul (mentre que mancat d'efectes davant de tercers); la certificació registral de la seva inscripció no podria suplir l'absència de document públic exigint per l'art. 1280.5è CC, i aquesta certificació no podria produir els efectes de protecció de la confiança en l'aparença que l'art. 1733 CC atorga al poder notarial. **La mera signatura electrònica certificada no produeix les presumpcions legals d'autoria** (que qui ha signat n'és el titular), **veracitat** (que el negoci d'apoderament ha estat volgut pel poderdant) i **integritat del document** (que no hi ha hagut reticència, clàusules secretes o ocultes). Aquestes presumpcions legals només tenen com *ratio legis* la presència del Notari i la seva assistència per generar una declaració de voluntat informada i legalment assessorada. Per descomptat, cap Notari no haurà d'autoritzar un document sobre la base de poders no atorgats en escriptura pública, ja que només així el negoci jurídic celebrat podrà «perjudicar tercers», entenent *ser oposable a tercers* (art. 1280.5è CC).

Només l'Administració Pública pot resultar afectada per una norma com l'art. 41 LAEI, assumint amb ella el pro-

pi Estat el risc d'actuacions representatives il·legítimes o fraudulentas, potser perquè disposa de mitjans suficients (preventius, en els procediments, i repressius, en les sancions) per protegir els seus interessos contra els defraudadors.

V. MODIFICACIONS EN EL RÈGIM ADMINISTRATIU DE L'INICI DE L'ACTIVITAT EMPRENEDORA

El Capítol IV de la LAEI estableix noves normes administratives per fomentar l'inici de l'activitat empenedora. Els **punts d'atenció a l'emprenedor (PAE)**, que **substitueixen els PAIT**, com hem dit abans, són oficines pertanyents a organismes públics i privats, **incloses les notaries**, així com punts virtuals d'informació i tramitació telemàtica de sol·licituds, prestant serveis d'informació, tramitació de documentació, assessorament, formació i suport al finançament empresarial, utilitzant el sistema de tramitació telemàtica del CIRCE (art. 13 LAEI), en especial, la inscripció dels ERL (art. 14 LAEI), estenent a aquests les normes ja esteses en el seu moment de la SRL a totes les societats de capital (disposició addicional tercera de la LSC).

Es preveuen **dos sistemes de constitució de SRL**: a) mitjançant escriptura pública amb estatuts tipus, o b) sense estatuts tipus (art. 16 LAEI), igual que l'inici i activitat d'«**empresaris individuals**» (la LAEI aquí **no diu empenedors**) i **societats** (art. 17 LAEI).⁽⁵⁷⁾ En tots dos casos, mitjançant **document únic electrònic (DUE)**, novament regulat per la disposició addicional tercera de la LSC, en la redacció que introdueix la disposició final sisena de la LAEI.

Els llibres obligatoris dels empresaris (comptables i corporatius) es legalitzaran telemàticament en el Registre Mercantil (art. 18 LAEI). En les seves relacions amb les Administracions Públiques, els empenedors hauran d'identificar la seva activitat per referència al codi d'activitat econòmica que millor la descriu i amb el desglossament que sigui suficient de la Classificació Nacional d'Activitats Econòmiques (CNAE) (art. 20).

Es tracta d'una regulació prolixa i detallada que potser hauria d'haver tingut



rang reglamentari, igual que la relativa a l'organització dels registres (art. 19 LAEI).

VI. LES MODIFICACIONS EN EL DRET CONCURSAL

1. L'acord extrajudicial de pagaments

El Capítol V de la LAEI introdueix una nova reforma en la Llei 22/2003, de 9 de juliol, concursal, pel que sembla, sense el degut debat. En primer lloc, regula per primera vegada a Espanya l'**acord extrajudicial de pagaments**, modificant diversos articles de la LC i afegint-li un Títol X dedicat a aquest acord (arts. 231 a 242 i disposicions addicionals 7a i 8a LC).⁽⁵⁸⁾

L'acord extrajudicial de pagaments és una solució alternativa a l'acord de refinançament, ja regulat abans en la LC i modificat en part per la LAEI (art. 5 bis LC, règim i efectes de la comunicació de negociacions; art. 71.6, que l'exceptua de la rescissió concursal, i disposició addicional quarta, sobre la seva homologació judicial), ja que qui estigui negociant amb els seus creditors un acord de refinançament no pot accedir al mateix temps a l'acord extrajudicial de pagaments, i el mateix passa si ja ha estat admesa la seva sol·licitud de concurs (art. 231.4 LC).

La LAEI introdueix en aquest procediment la nova figura del **mediador concursal**, que és designat pel Registrador Mercantil, si el deutor és inscripció en el Registre Mercantil, o per Notari, si passa altrament

A diferència de l'acord de refinançament (que poden celebrar tots els deutors amb els seus creditors), solament poden instar l'acord extrajudicial de pagaments els **empresaris persones naturals**: a) **quan es trobin en estat d'insolència o prevegin que no podran complir regularment amb les seves obligacions**, i b) **quan justifiquin amb el seu balanç que el seu passiu no supera els 5 milions d'euros**. Hauran de sol·licitar el nomenament d'un **mediador concursal** al Registrador Mercantil, si són subjectes inscripció, o, si

passa altrament, al Notari del seu domicili, d'entre la llista de mediadors i institucions de mediació del Ministeri de Justícia (arts. 232 i 233 LC).

Però també poden sol·licitar l'**acord extrajudicial de pagaments les persones jurídiques** («siguin o no societats de capital») que es trobin en estat d'insolència (no quan simplement ho prevegin, a diferència de les persones físiques) i compleixin els requisits següents: que el seu concurs no revestiria especial complexitat, disposin d'actius líquids suficients per pagar les despeses pròpies de l'acord i el seu patrimoni i ingressos previsibles permetin assolir amb possibilitats d'èxit l'acord (art. 231.2 LC).

Els apartats 3, 4 i 5 de l'art. 231 LC **exclouen les persones que es trobin en una sèrie de situacions bastant heterogènies**: condemna en ferma per alguns delictes, subjectes obligats a inscriure's en el Registre Mercantil no inscrits (aplicable a societats mercantils i a altres entitats jurídiques enumerades en l'art. 16.1 CCom. i al navilier), o que en els tres últims exercicis no portessin comptabilitat o no dipositessin els comptes (o haguessin arribat a un acord judicial amb els creditors, obtingut homologació judicial d'un acord de refinançament o declarats en concurs). A més, també impedeixen acollir-se a aquest acord extrajudicial de pagaments quan algun dels creditors que haguessin de veure's vinculats per l'acord hagués estat declarat en concurs (art. 231.5 LC).

Quant als límits de contingut de l'acord: a) els crèdits de Dret Públic no poden veure's afectats; b) els crèdits amb garantia real només poden incorporar-se i veure's afectats si així ho decideixen els seus titulars mitjançant comunicació expressa, i c) no poden acudir a aquest procediment les entitats asseguradores i reasseguradores (art. 231.6 LC).

La LAEI introdueix en aquest procediment la nova figura del **mediador concursal**, que és designat pel Registrador Mercantil, si el deutor és inscripció en el Registre Mercantil, o per Notari, si passa altrament, fixant-ne la remuneració com als administradors concursals, però en el tracte extrajudicial, la qual cosa suposa una aposta per la desjudicialització, optant per la figura de la mediació (regulada en la Llei 5/2012, de 6 de juliol). **En el cas que es frustri l'acord extrajudicial de pagaments, desembocant en l'anomenat concurs consecutiu, el mediador**, «excepte justa

causa», **serà designat pel Jutge administrador concursal**.⁽⁵⁹⁾

El mediador concursal, en el termini de deu dies des de la seva acceptació del càrrec, convocarà els creditors per conducte notarial. El deutor podrà continuar la seva activitat, però sense sol·licitar la concessió de préstecs o crèdits (és a dir, sense contractar-los), retornant les targetes de crèdit i abstenint-se d'*«utilitzar cap mitjà electrònic de pagament»* (normes clarament dissuasives, que manquen de sentit, en aquest cas), i els creditors no podran iniciar ni continuar cap execució sobre el patrimoni del deutor, ni podrà aquest ser declarat en concurs, excepte en les circumstàncies de l'art. 5 bis LC (arts. 234 i 235 LC).

El Títol I, Capítol V, art. 21, apartat 4, de la LAEI introdueix una nova redacció del paràgraf 2n de l'apartat 1 de l'art. 76 LC, establint un nou règim de nomenament dels experts, a càrrec del Registrador Mercantil

El mediador concursal enviarà als creditors un **«pla de pagaments»** (que és diferència del «pla de viabilitat» de l'acord de refinançament, encara que la Llei no precisa en quins aspectes), el qual deurà **ser aprovat per almenys el 60 % del passiu**. Si el pla de pagaments consisteix en la cessió de béns del deutor en pagament de deutes, haurà de comptar amb l'aprovació de creditors que representin el 75 % del passiu i del creditor o creditors que, si escau, tinguin constituïda al seu favor una garantia real sobre aquests béns. La majoria exigida amb caràcter general (60 % del passiu) aparentment coincideix amb les *«tres cinquenes parts del passiu»* per a l'acord de refinançament (art. 71.6.1r LC). No obstant això, l'art. 238.1 LC afegeix que *«en tots dos supòsits (aplicació del 60 % i del 75 % del passiu), per a la formació d'aquestes majories es tindrà en compte exclusivament el passiu que es veurà afectat per l'acord i els creditors d'aquest»*.

Si el pla fos acceptat pels creditors, se'n farà elevat a escriptura pública, que tancarà l'expedient obert pel Notari; en cas d'haver estat obert pel Registrador Mercantil, es presentarà còpia de l'escriptura pública



perquè el Registrador pugui tancar l'expedient. El Notari o el Registrador comunicaran el tancament de l'expedient al Jutjat que hagués de tramitar el concurs i als registres públics competents per a la cancel·lació de les notes practicades. Es publicarà l'existència de l'acord en el BOE i en el Registre Públic Concursal, del qual existeix ja un Projecte de Reial Decret (art. 238 LC), i en serà possible la impugnació en els deu dies següents, quedant ajornats o remesos els crèdits segons els pactes (art. 239 LC).

El mediador concursal supervisarà el compliment del pla de pagaments i, en cas d'impossibilitat d'arribar a l'acord extrajudicial de pagaments (art. 238.3 LC), o en cas del seu incompliment, el Jutge podrà declarar el «concurs consecutiu» a petició del mediador concursal, del deutor o dels creditors (arts. 236 a 242 LC), amb l'única solució de la liquidació concursal i amb peça de qualificació (el que suposa una nova amenaça perquè el deutor intenti amb tots els seus esforços assolir un acord extrajudicial de pagaments). En el cas de **deutor concursat persona natural**, si el concurs consecutiu és declarat fortuït, l'art. 242.2.5 LC permet la **remissió del passiu insatisfet**, amb excepció dels deutes de Dret Públic i sempre que siguin satisfets íntegrament els crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats.

2. Reforma en el règim dels acords de refinançament

El règim dels acords de finançament figura en l'art. 71.6 LC i en la disposició addicional quarta de la LC. L'art. 71.6 LC regula els requisits dels acords de refinançament perquè puguin quedar exempts de rescissió concursal (entre ells, que hagin estat subscrits per tres cinquenes parts del passiu del deutor en la data d'adopció de l'acord de refinançament, segons el seu paràgraf 1r), mentre que la disposició addicional quarta exigeix que, a més d'aquest requisit (i dels altres de l'art. 71.6 LC), hagi estat subscrit per creditors que representin almenys el 75 % del passiu de titularitat d'entitats financeres, com requisit per a la seva homologació judicial, que permet imposar els efectes de l'espera pactada per a les entitats financeres que l'han subscrit a les restants entitats financeres creditores no participants o dissidents els crèdits de les quals no estiguin dotats de garantia real.

El Títol I, Capítol V, art. 21, apartat 4, de la LAEI introdueix una nova redacció del paràgraf 2n de l'apartat 1 de l'art. 76 LC, **establint un nou règim de nomenament dels experts, a càrrec del Registrador Mercantil** del domicili del deutor, podent designar un sol expert, si l'acord afecta diverses societats d'un mateix grup. Els experts han d'emetre un informe que contindrà un judici tècnic sobre la suficiència de la informació proporcionada pel deutor, sobre el caràcter raonable i realitzable del pla de viabilitat en les condicions definides en el paràgraf 1r de l'art. 71.6 LC i sobre la proporcionalitat de les garanties conforme a condicions normals de mercat en el moment de la signatura de l'acord. Afegeix la norma que, quan l'informe contingués reserves o limitacions de qualsevol classe, la seva importància haurà de ser expressament avaluada pels signants de l'acord. Naturalment, la responsabilitat que assumeixen els experts és molt gran, però la LC segueix sense regular-la.⁽⁶⁰⁾

3. La remissió concursal de deutes

3.1. La llarga marxa de la remissió concursal de deutes

La recepció en la LAEI de la remissió concursal de deutes (o *debts discharge*) és una bona notícia. Abans de la LAEI, ni tan sols es preveia en cas de conclusió del concurs per inexistència de béns i drets del deutor: arts. 178.3 i 179.1 LC. La duríssima crisi econòmica, a partir de l'any 2008, havia donat ocasió a sol·licitar la seva incorporació a la LC, la qual cosa hagués protegit moltes famílies arruïnades, però **solament la gravíssima situació de descredit de l'Estat espanyol, per la seva duresa contra les famílies modestes desafortunades aplicant velles lleis, ha determinat (juntament amb altres mesures) aquesta incorporació (que, a més, es fa amb retallades).**⁽⁶¹⁾

Per fidelitat històrica, a Espanya, seguint la tradició de la inspiració humanitzadora del concurs de creditors de SALGADO DE SOMOZA (segle XVII), **la LC hauria d'haver incorporat aquesta institució a favor de tot deutor persona física infortunat**, tenint en compte, **a més d'aquesta consideració moral, factors econòmics evidents**, com la necessitat

de foment de la nostra vocació emprenedora (*leitmotiv* de la LAEI) i el perill de l'excessiva expansió del crèdit al petit empresari i al consumidor, inclòs el crèdit hipotecari, amb els successius augments dels interessos bancaris (i amb seixanta milions de targetes de crèdit, tantes com a Alemanya o a França).

La remissió concursal de deutes és una institució acollida a gairebé tots els països europeus i, en concret, a dinou dels vint-i-set Estats Membres de la Unió Europea, mentre que en altres estats hi ha iniciatives legislatives sobre aquest tema

En els EUA, prenent com a base l'art. I, Secció 8, de la Constitució, el Congrés va aprovar el Bankruptcy Code l'any 1978 (substituint la Bankruptcy Act anterior), inclòs com a Títol 11 del United States Code, que ha estat modificat diverses vegades. La finalitat de la *debts discharge* és donar als deutors que han fet fallida un *fresh start* financer per emprendre nous negocis. Com va declarar la Cort Suprema l'any 1934, «it gives to the honest but unfortunate debtor [...] new opportunity in life and a clear field for future effort, unhampered by the pressure and discouragement of pre-existing debt» –*Local Loan Co. v. Hunt*, 292 US 234, 244 (1934).

Un projecte de llei del govern de George Bush, imbuït de neoliberalisme, pretenia la supressió d'aquesta institució, en defensa de la banca i d'altres empreses que concedeixen crèdit, enmig d'una gran controvèrsia sobre les causes fonamentals de les nombroses insolvències de les persones físiques (uns deien que són els deutes de joc; uns altres, les malalties i les seves seqüeles, en un país sense gairebé Seguretat Social). Per fi, la històrica Bankruptcy Abuse Prevention. Consumer Protection Act, d'abril de 2005, conserva la institució, però amb una regulació molt restrictiva per als interessos dels deutors (Capítol 7 del Bankruptcy Code, «Debts discharge», en cas de liquidació, i solució alternativa a la «Reorganization», regulada en el Capítol 11). Però només podran demanar fallida voluntària remissòria de deutes els qui tinguin ingressos inferiors als ingressos mitjans o per



capita del corresponent Estat, amb previ assessorament creditici, amb una extensa llista de deutes exceptuats,⁽⁶²⁾ i no podran repetir aquesta sol·licitud en vuit anys. A més, les entitats emissores de targetes de crèdit hauran d'informar al consumidor sobre el seu límit raonable d'endeutament.⁽⁶³⁾ El Jutge pot denegar la *discharge* del Capítol 7 ('liquidació') per una sèrie de raons que enumera la Secció 727(a) BC. També pot revocar-la per diverses circumstàncies (si va haver-hi frau, etc.).

El deutor dels EUA pot pagar voluntàriament un deute objecte de *discharge*, encara que ja no estigui obligat a fer-ho (per exemple, si el creditor és un familiar, o el seu metge). D'altra banda, el creditor que intenti cobrar, fins i tot judicialment, contra el beneficiari de la *discharge*, pot ser sancionat pel Tribunal. Les Administracions Públiques i els empresaris no poden tractar discriminatòriament els deutors per haver fet *discharge* o per haver pagat voluntàriament algun deute després d'obtenir-lo.

La remissió concursal de deutes és una institució acollida a gairebé tots els països europeus i, en concret, a dinou dels vint-i-set Estats Membres de la Unió Europea, mentre que en altres estats hi ha iniciatives legislatives sobre aquest tema. Fins la LAEI (segons la informació que tenim), només quedaven fora d'aquesta tendència Espanya, Irlanda, Bulgària, Xipre i Malta.

Entre els ordenaments que han anat incorporant la institució, cal destacar: 1) la precursora **legislació danesa** de l'any 1984; 2) al **Regne Unit**, el tractament de l'alliberament de deutes en cas d'insolvència de consumidors s'inspira en el sistema nord-americà i es regula en la Insolvency Act i en les Insolvency Rules de l'any 1986 (modificada la primera d'elles per la Part 10 de l'Enterprise Act 2002); 3) encara que amb majors restriccions, el sistema també s'acull en **Irlanda** amb la Bankruptcy Act de l'any 1988 i amb les Bankruptcy Rules and Forms; 4) a **França**, l'alliberament de deutes en cas d'insolvència del consumidor es va introduir l'any 1989 amb la modificació del Code de la Consommation (reformat també l'any 1998); 5) a **Finlàndia**, la qüestió es regula en l'Aki yksityishenkilön velkajärjestelmä, lag om skuldsanering för privatpersoner 57/1993 (Llei relativa al reajustament de deutes de persones físiques), l'aplicació de la qual va provocar la interessant Sentència del

Tribunal Europeu de Drets Humans de 20 de juliol de 2004 (en el famós cas *Bäck v. Finlàndia*); 6) a **Suècia** es recull a la Skuldsaneringslagen, de 1994, i 7) a **Holanda** es va introduir ja amb la Wet schuldsanering natuurlijke personen, de 1998.

Alemanya mereix un esment a part amb la modèlica Llei d'Insolvència (Insolvenzordnung), de 5 d'octubre de 1994 (que, després d'una dilatada elaboració des de l'any 1978, va entrar en vigor l'1 de gener de 1999), que concedeix la «*remissió dels deutes* (Restschuldbefreiung) *al deutor persona física honest que en sol·licita concurs voluntari set anys després*» de l'aprovació del conveni, si el concurs és qualificat de fortuït i el deutor cedeix als seus creditors els seus beneficis embargables en els set anys següents (arts. 286-303 Insolvenzordnung). Ara se n'estudia la reforma.

Entre els països europeus que no formen part de la Unió, a **Noruega**, el sistema d'alliberament de deutes es regula a l'Act Relating to Voluntary and Compulsory Debt Settlement for Private Individuals, de l'any 1992.

Som un dels països amb una menor taxa de concursos empresarials al món i la LC és una de les més severes envers les persones físiques. El concurs deixa a la persona física indefinidament deutora: «qualsevol inici de projecte empresarial, a partir d'aquí, arrenca amb menys de zero»

La legislació de la **Unió Europea** es fa ressò d'aquesta situació. La **Proposta de Modificació del Reglament de la Unió Europea 1346/2000, relatiu als procediments d'insolvència**, presentada per la Comissió Europea el **12 de desembre de 2012** –COM (2012) 744 final–, en tramitació al Parlament Europeu i el Consell, pretén ampliar l'àmbit de procediments objecte d'aplicació d'aquest Reglament, a fi d'incloure també: a) els procediments que promouen el rescat d'un deutor viable econòmicament, per ajudar a la supervivència de les empreses sòlides i donar **una segona oportunitat als empresaris**, i b) **els procediments que prevegin una condonació del deute dels consumidors i dels treballadors autònoms**.

A Espanya, el PP, el PSOE i UPyD **havien promès als seus programes electorals** elaborar una **Llei d'Insolvència Personal**, amb mecanismes d'alliberament dels deutes (i amb les degudes garanties per evitar-ne els abusos). Ja el 30 d'abril de 2003, fa deu anys, el Grup Parlamentari Socialista va presentar una Proposició de Llei relativa a la prevenció i el tractament del sobreendeutament dels consumidors, però va ser rebutjada pel Ple del Congrés.⁽⁶⁴⁾ Estranya que la *discharge* no fos introduïda ni tan sols per la Llei 38/2011, que pretenia respondre als problemes de la crisi econòmica (i social), malgrat els nombrosos casos d'impassible execució d'hipoteques d'habitatges, que deixaven els compradors al carrer i devent per vida gran part del préstec.⁽⁶⁵⁾ En el debat de la Llei 38/2011 va ser rebutjada l'esmena núm. 136, presentada en el Senat pel Grup Parlamentari d'Entesa Catalana de Progrés (BOCE, Senat, sèrie I, núm. 110-887, de 13 de setembre de 2011), en part seguida per la Proposició de Llei presentada per UPyD.⁽⁶⁶⁾ D'acord amb aquesta, en tres o cinc anys podria produir-se una exoneració definitiva del passiu pendent en el concurs fortuït i no podria obrir-se de nou concurs pels deutes afectats per l'exoneració: només pels posteriors.⁽⁶⁷⁾

Com observen els professors F. GÓMEZ POMAR i M. CELENTANI,⁽⁶⁸⁾ a la reforma de la LC per la Llei 38/2011, «*potser el més destacable sigui el convidat que mai no va acudir: el concurs individual*». Mentre el Jutge, segons l'art. 178.3 LC, declara la conclusió del concurs per liquidació o per insuficiència de massa activa, amb l'extinció de la persona jurídica, per contra, en el cas de les persones físiques, «*el deutor quedarà responsable del pagament dels crèdits restants*» (art. 178.2 LC). Aquests autors demostren que «*el règim –severíssim a Espanya– en matèria de concurs personal afecta els incentius a la creació i a l'actuació de les petites –i no tan petites– empreses*». **Som un dels països amb una menor taxa de concursos empresarials al món i la LC és una de les més severes envers les persones físiques** (l'any 2009 només va haver-hi 1.002 concursos individuals, enfront dels 131.583 a Anglaterra i Gal·les; un 0,34 % per cada 10.000 habitants, enfront d'un 31,1 %). També és baixa la taxa de concursos a Portugal, Itàlia i Grècia, sent Espanya on menys acudeixen



els petits empresaris al concurs, a causa de la responsabilitat limitada «imperfecta» amb què operen, malgrat adoptar la forma de Societat Limitada. Aquesta situació s'agreuja pel fet que **el concurs deixa a la persona física indefinidament deutora**: «qualsevol inici de projecte empresarial, a partir d'aquí, arrenca amb menys de zero».

La Professora CUENA CASAS, per la seva banda, destaca que la falta de regulació de la remissió concursal de deutes determina que «*l'estímul al conveni és nul*» per part dels creditors, a diferència del que ocorre en el concurs de persona jurídica.⁽⁶⁹⁾ Per aquesta i altres raons no hi ha convenis concursals.⁽⁷⁰⁾

El Govern, mentrestant, preparava un Projecte de Llei d'Emprenedors (la futura LAEI) que inclouria (encara que solament per a aquests) l'exoneració del passiu pendent en el seu concurs. Amb això seguia el criticable exemple italià, que exclouia de la *debts discharge* (regulada als arts. 142 i ss. Legge fallimentare) els deutors consumidors, suscitant dubtes sobre la constitucionalitat d'aquesta exclusió, per contrària al principi d'igualtat (AMBROSINI), en un moment en què encara no es regulava el *sdebitamento*, o remissió de deutes en els casos de «*sovraindebitamento dei debitori non fallibili*», no susceptibles de «*fallimento*» o concurs, per no ser empresaris (Llei de 27 de gener de 2012, núm. 3, en la seva actual redacció pel Decret Llei núm. 179/2012, convertit en Llei núm. 221/2012). La mateixa consideració podia merèixer que s'apliqui l'exoneració (*sdebitamento*) a l'empresari, però no a les persones físiques que ho han avalat o garantit. Un factor que podia explicar aquesta discriminació és que el crèdit al consum, a Itàlia, no té el volum d'altres països europeus, sobretot el d'Espanya, on tal exclusió hauria estat ja un fre al consum, davant el temor de sobreendeutament.⁽⁷¹⁾

La LAEI segueix l'exemple dels països que han incorporat la *discharge* per a persones físiques, tant emprenedors com consumidors, encara que amb alguna discriminació en perjudici dels segons, en possible violació de l'art. 14 CE i amb menyspreu de l'art. 51 CE i del principi de defensa dels consumidors.

3.2. El nou art. 178.2 LC

El nou art. 178.2 LC incorpora, per fi, la remissió concursal de deutes o exoneració del passiu insatisfet a favor de tota persona natural. S'afegeix a la remissió prevista en el «concurs successiu» a un procediment d'acord extrajudicial de pagaments frustrat que preveu l'art. 242.2.5 LC, encara que amb notables diferències. En l'art. 178.2 LC (a diferència de l'art. 242.2.5 LC, limitat als emprenedors), el legislador espanyol opta pel model alemany, a favor de tota persona física, en lloc del francès (que el reconeix només a favor del consumidor) o de l'italià (que el reserva als emprenedors, amb els matisos que veurem). Per contra, ambdues normes coincideixen a excloure els deutes de Dret Públic. Encara que l'art. 242.2.5 LC exclou expressament els crèdits de Dret Públic i l'art. 178.2 LC omet aquest esment exprés, en realitat, en exigir el pagament de tots els «crèdits privilegiats», inclou «els crèdits tributaris i els altres de Dret Públic» (inclosos en l'art. 91.4t, en la llista de crèdits amb privilegi general).⁽⁷²⁾

El nou art. 178.2 LC estableix que «la resolució judicial que declari la conclusió del concurs del deutor persona natural per liquidació de la massa activa declararà la remissió dels deutes insatisfets, sempre que el concurs (-sat) no hagués estat declarat culpable ni condemnat pel delictes previst en l'article 260 del Codi Penal o per qualsevol altre delictes singularment relacionat amb el concurs i que hagin estat satisfets en la seva integritat els crèdits contra la massa i els crèdits concursals privilegiats i, almenys, el 25 % de l'import dels crèdits concursals ordinaris». Però la norma afegeix: «Si el deutor hagués intentat sense èxit l'acord extrajudicial de pagaments, podrà obtenir la remissió dels crèdits restants, si haguessin estat satisfets els crèdits contra la massa i tots els crèdits concursals privilegiats». És a dir, en tals circumstàncies, no li serà exigible el pagament del 25 % dels crèdits concursals ordinaris, que se li perdonaran íntegrament.

Amb caràcter general, el Jutge del concurs només pot declarar la remissió de deutes del concursat persona natural si es donen les següents condicions: 1) la sentència de qualificació del concurs no l'ha declarat culpable; 2) el deutor no

ha estat condemnat pel delictes de l'art. 260 CP ni per cap altre relacionat amb el concurs; 3) han d'haver-se pagat tots els crèdits contra la massa, els crèdits concursals privilegiats i el 25 % dels concursals ordinaris. Entre els privilegiats, ja sabem que figuren els crèdits d'Hisenda i la Seguretat Social, però també molts altres (art. 91.4t LC: «els crèdits tributaris i els altres de Dret públic»). Si, a més, s'ha d'haver pagat el 25 % dels crèdits ordinaris, estem davant una «norma perversa» que busca la seva no aplicació.

La norma limita extraordinàriament l'abast de la remissió concursal per deutes, i amb diferent gradació per al deutor que hagi intentat i no hagi aconseguit un acord extrajudicial de pagament amb els seus creditors. S'entén, per això, que ha d'estar legitimat per sol·licitar l'acord extrajudicial, és a dir, ser un «empresari persona natural» i que justifiqui que el seu passiu no supera els 5 milions d'euros (art. 231.1 LC).

Per tant, l'empresari persona natural en tals circumstàncies pot aconseguir la remissió de la totalitat dels seus deutes ordinaris, mentre que el consumidor (no emprenedor) no podrà, en cap cas, obtenir la remissió, si no paga com a mínim el 25 % dels crèdits concursals ordinaris (a més dels privilegiats i els crèdits contra la massa).

Com es pot fàcilment deduir, les reformes de caràcter mercantil introduïdes per la LAEI haurien d'haver merescut més estudi i reflexió

Hi ha seriosos dubtes sobre el fet que aquesta discriminació sigui racional i superi, per tant, el judici de constitucionalitat en relació amb el principi d'igualtat dels ciutadans davant la Llei de l'art. 14 CE, i que sigui respectuosa amb l'art. 51 CE, que ordena als poders públics defensar els drets dels consumidors, així com congruent amb la tendència generalitzada en les legislacions europees i amb el mandat de l'art. 9.2 CE, segons el qual «correspon als poders públics promoure les condicions perquè la llibertat i la igualtat de l'individu i dels grups en què



s'integra siguin reals i efectives; remoure els obstacles que n'impedeixin o dificultin la plenitud i facilitar la participació de tots els ciutadans en la vida política, econòmica, cultural i social».

En canvi, **falta una justificació en l'art. 178.2 LC de l'omissió, entre els deutes no susceptibles de remissió (a més dels crèdits contra la massa i privilegiats), dels quals figuren exclosos també en els altres ordenaments, com els deutes d'aliments i d'ajuda mútua familiar i els derivats de responsabilitat extracontractual** (en atenció, en tots aquests casos, al superior interès de la protecció d'aquests creditors). D'altra banda, no es regula l'efecte de la remissió sobre els obligats solidaris, garants o fiadors, que no sembla just que s'exonerin de responsabilitat. Finalment, falta en la norma l'aplicació d'un mínim *test of discharge* que, més enllà de la qualificació com a concurs fortuït, constati que el deutor és mereixedor d'aquesta excepcional remissió dels deutes.⁽⁷³⁾ Això sense perjudici de reconèixer que, en algunes legislacions, el *test* de les condicions que cal complir és tan rigorós que converteix la remissió en una entelèquia,⁽⁷⁴⁾ o bé la solució d'exigir que el deutor hagi de seguir pagant els seus deutes durant un període limitat després de la remissió (set anys, en el cas alemany).

Com veiem, les reformes de caràcter mercantil introduïdes per la LAEI haurien d'haver merescut més estudi i reflexió.

- (1) Preferim l'abreviatura LAEI que LE, que fan servir altres autors, ja que hi ha (i hi haurà) més lleis relatives a l'«emprenedor». De la mateixa manera, la seva extensió i heterogeneïtat permet comentar extensos de divulgació, com el de RODRÍGUEZ ARANA, M. Á., i FERNÁNDEZ ORRICO, F. J., *Ley de Emprendedores: Aspectos fiscales, laborales, mercantiles y administrativos*, Ed. Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2013 (sense tractar amb prou feines els aspectes mercantils). Una breu exposició descriptiva a *CEFLegal: Revista Práctica de Derecho*, núm. 153, Oct. 2013, pàg. 3-10.
- (2) Com observa PRATS ALBENTOSA, L., «Ley de Emprendedores: Del emprendedor de responsabilidad limitada a los apoderamientos electrónicos», a *Diario La Ley*,

núm. 8161, 2 Oct. 2013, pàg. 1-8, esp. pàg. 2. Amb això, l'Estat espanyol no millorarà el seu lloc a la classificació en l'ítem «Arrencar un nou negoci» de l'*Informe Doing Business* del Banc Mundial (el núm. 136 l'any 2012). Hagués estat més lògic establir que la declaració d'inembargabilitat de qualsevol empenedor manifestada en acta notarial s'inscrivís directament en el Registre de la Propietat corresponent, passant aquest nota telemàtica immediata al Registre Mercantil, en el cas que el declarant manifestés figurar-hi inscrit per a la seva publicitat formal (com en certa manera ens ensenya la legislació francesa, que examinarem més endavant). No hi ha dubte que la solució espanyola s'inscriu en l'estratègia del Cos de Registradors d'augmentar a ultrança les seves funcions en la seguretat jurídica extrajudicial i, amb això, el seu poder i els seus ingressos, encara que sigui incrementant els costos burocràtics. Sobre l'aspecte general d'aquesta important qüestió, remeto a VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, Ed. Tirant lo Blanch, 23a ed., València, 2012, pàgs. 220-222 (en polèmica amb el Professor Benito ARRUÑADA, valedor dels serveis registrals des del mètode de l'anàlisi econòmica del Dret, encara que no dels notarians). El negoci del que parlem és important, donat l'interès dels emprenedors persones físiques no comerciants a declarar la inembargabilitat del seu habitatge habitual (sobre el concepte, vegeu *Introducción al Derecho Mercantil*, ob. cit., pàgs. 167-178, i la seva estadística a la pàg. 171: l'any 2010, la Seguretat Social tenia un total de 2.915.399 «empreses»; d'aquestes, 2.081.675 eren persones físiques i, dins d'aquestes, 1.591.589 autònoms (més o menys emprenedors).

- (3) Sobre el dèficit de ciència de la legislació a Espanya, remeto al que s'exposa a «Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho Mercantil en la última década», a *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, vol. III, Ed. Tirant lo Blanch, València, 1995, pàgs. 4043-4120, i *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 161-162, amb referència a la seva versió actual com a Anàlisi d'Impacte Regulatori (*Regulatory Impact Assessment*). Vegeu, especialment, VÁZQUEZ LÉPINETTE, T., i BAHNINI, M., *La calidad de la ley en Marruecos: Una propuesta para su mejora*, Ed. FIIAAP, Madrid, 2009. La Memòria de l'Anàlisi d'Impacte Normatiu de l'Avantprojecte de LAEI de 24 de maig de 2013, proposta per set ministeris (!), agrupa, tal com estableix el Reial Decret 1083/2009,

de 3 de juliol, els tres informes exigits per la Llei 50/1997, de 27 de novembre, sobre necessitat i oportunitat de la norma, memòria econòmica i impacte per raó de gènere, amb una extensió de 74 pàgs. El resum executiu (pàgs. 2-4) *ja anuncia la seva generalitat*, en descartar el suport a empreses d'alt valor afegit, per les limitacions de l'Administració per valorar els projectes atractius; els forts incentius fiscals o altres avantatges econòmics, per les restriccions pressupostàries; el foment de la segona oportunitat, per l'impacte que té sobre els creditors (limitant-la a la figura d'«*emprenedor de responsabilidad limitada*», protegint-ne l'habitatge habitual enfront dels deutes empresarials, encara que després s'incorporarà la remissió concursal de deutes); *el fet de garantir l'accés al finançament, perquè aquestes mesures ja han estat adoptades o s'adoptaran*, optant per «una reforma àmplia i horitzontal, que incideix sobre l'eliminació d'obstacles». La Memòria explica les novetats normatives de l'Avantprojecte, i en l'Anàlisi d'Impactes indica el corresponent títol competencial dins de l'art. 149 CE, que té impacte econòmic positiu, una reducció de càrregues administratives sobre empreses estimada en 122,9 milions d'euros anuals i cap despesa pública, encara que sí una reducció d'ingressos públics estimada en 1.924,18 milions d'euros l'any 2014 i 1.368,18 milions l'any 2015 i següents, i que la norma no té impacte de gènere.

- (4) PRATS ALBENTOSA, L., «Ley de Emprendedores: Del emprendedor de responsabilidad limitada a los apoderamientos electrónicos», a *Diario La Ley*, núm. 8161, 2 Oct. 2013, pàg. 1-8, esp. pàg. 1.
- (5) Com en el seu moment va reconèixer la Ponència del Senat en relació amb la promulgació d'una Llei o un Estatut de l'Empresa Familiar, que per aquesta raó va ser abandonat («Informe de la Ponencia de estudio para la problemática de la empresa familiar», BOCE, Senat, 23 de novembre de 2001, pàgs. 1-40, recomanant solucionar problemes concrets: «Conclusions»).
- (6) Vegeu l'exposat més endavant sobre l'art. 41 LAEI en relació amb els «apoderamientos electrónicos», norma que per la seva generalitat i ambigüitat ha suscitat gran inquietud.
- (7) ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «De leyes perversas y legisladores bondadosos», a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 51, Set.-Oct. 2013, pàgs. 6-9, afirma que la LAEI és «una llei perversa [...] perquè no respon a l'ordre o estat habitual de les coses i acon-



segueix els seus objectius obliquament» (ob. cit., pàg. 6).

- (8) L'art. 1 LAEI diu que té per objecte «*recolzar l'emprenedor i l'activitat empresarial*»; el seu art. 2, que s'aplica «*a totes les activitats econòmiques i de foment de la internacionalització realitzades pels emprenedors al territori espanyol*», i el seu art. 3 introdueix la seva definició: «*Es consideren emprenedors aquelles persones, independentment de la seva condició de persona física o jurídica, que desenvolupin una activitat econòmica empresarial o professional en els termes establerts en aquesta Llei*» (sense que es comprengui bé aquesta última condició).
- (9) L'art. 001-2 PCM, de la Comissió General de Codificació, de 17 de juny de 2013, defineix *empresari* com «*persones físiques que exerceixen una activitat organitzada per a la producció o canvi de béns o prestació de serveis*», incloent els actualment no «*mercantils*» (agraris i artesans) i «*les persones jurídiques que desenvolupen una activitat d'aquestes*» (sense especificar quines entitats, potser amb l'objectiu de sostreure les cooperatives, associacions, mútues i fundacions a la competència de les comunitats autònomes), les societats mercantils i les persones físiques que desenvolupin una activitat titulada o artística per al mercat.
- (10) Remeto a *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàg. 297.
- (11) El nou art. 163.16.1 de la Llei 37/1992, de 28 de desembre, de l'Impost sobre el Valor Afegit, estableix que «*podran aplicar el règim especial del criteri de caixa els subjectes passius de l'Impost amb un volum d'operacions durant l'any natural anterior que no hagi superat els 2.000.000 d'euros*», però el seu art. 163 ter.16.1 aclareix que «*l'Impost es reportarà en el moment del cobrament total o parcial del preu pels imports efectivament percebuts o, si aquest no s'ha produït, la meritació es produirà el 31 de desembre de l'any immediat posterior a l'any en què s'hagi realitzat l'operació*». Ara bé, si el petit emprenedor retarda l'ingrés de l'IVA mentre no cobri i emeti la factura, això implica que els seus clients, mentre no la paguin, no poden deduir-se l'IVA corresponent. Per aquesta raó, en certs sectors, els més morosos (construcció, serveis i logística i hostaleria, o transport, que fins ara pagaven amb fins a dos-cents dies de demora), les grans empreses han avisat que no contractaran amb els proveïdors que s'acullin al sistema d'IVA de caixa, la qual cosa han de comunicar a l'Agència Tributària durant el mes de desembre, per començar a aplicar-ho des de l'1 de gener de 2014

(*Expansión*, 20 de novembre de 2013, pàg. 2, «Editorial» i pàg. 27). La LAEI no va voler acollir la petició de CEPYME (ara secundada per altres organitzacions) que es permetés que les grans empreses poguessin deduir-se l'IVA abans de pagar la factura (fet que hauria suposat una gran pèrdua d'ingressos per a Hisenda).

- (12) Vegeu el debat parlamentari a BOCE, Congrés, Ple i Diputació Permanent, 17 de juliol de 2013; DS, Comissions, 5 de juliol de 2013 i 6 d'agost de 2013, aprovació per la Comissió amb competència legislativa plena; Senat, DS, 5 de setembre de 2013, pàgs. 4-16; Ple, 11 de setembre de 2013, i Congrés, DS, Ple i Diputació Permanent, 19 de setembre de 2013.
- (13) BOCE, DS, Congrés, 17 de juliol de 2013, pàgs. 5 i ss. El Ministre Montoro reconeix que en els últims anys «*les pimes, autònoms i emprenedors*» han sofert com cap altre les conseqüències de la crisi. «*Per això és l'hora de portar endavant una millora del seu entorn laboral, fiscal, regulatori i financer que permeti recuperar la seva capacitat d'adaptació als canvis [...] estem davant un Projecte de Llei realment ambiciós que ens posa a l'altura dels països del nostre entorn [...] des del Govern estem convençuts que serà una arma eficaç per reduir la durada de la crisi econòmica i tornar el més aviat possible a una sendera de creixement econòmic*» (pàg. 6). En relació amb l'empresari de responsabilitat limitada, afirma que «*suavitzar fins i tot les conseqüències que per al futur pugui tenir una experiència negativa [...] obrint el que es coneix com a segona oportunitat*», encara que aclareix que solament es tracta que «*podran evitar que la responsabilitat derivada dels seus deutes afecti el seu habitatge habitual sota determinades condicions*» (pàg. 7). Més endavant, afirma que «*estem desenvolupant plenament el nostre programa tributari, en primer lloc, amb la introducció d'aquest compromís electoral ferm amb els nostres electors que va ser la implantació a Espanya de l'IVA de caixa [...] [que] evita ingressar fins que es cobri la factura. Espanya s'incorpora amb aquesta norma als països més avançats del nostre entorn*» (i estima un estalvi de 1.000 milions d'euros per a un milió tres-cents mil persones físiques i més d'un milió de pimes). Acaba amb un brindis al sol: «*Espanya és un país pletòric d'emprenedors [...] és un dels grans països d'èxit i de desenvolupament econòmic mundial en els últims cinquanta anys*» (pàg. 10), i demana la retirada de les set esmenes a la totalitat, sis de devolució i una de text alternatiu (la de CiU).

- (14) Els petits emprenedors a Espanya mai no superaran la pèrdua de les caixes d'estalvi quan la corrupta classe política gestada a la Transició les va convertir amb gran desvergonyiment en veritables bancs, en lloc de conservar el seu esperit fundacional de crèdit social, al costat del crèdit públic, propi de l'ICO i dels instituts de finances català i valencià.
- (15) BOCE, Senat, 5 de setembre de 2013, pàg. 4, veto d'IU presentat pels senadors Iglesias i Mariscal. El senyor Tardà, d'ERC, també va lamentar que no s'acolliessin les reivindicacions del sector de l'economia social després de la celebrada Llei d'Economia Social (BOCE, Congrés, Ple i Diputació Permanent, sessió plenària de 19 de setembre de 2013, pàgs. 2 i 3). (Vegeu la guia virtual de CEPES per a l'emprenedoria col·lectiva: http://www.cepes.es/pagina_cepes=44.) El senyor Olabarria va destacar l'esperit recentralitzador de la Llei i que confii massa en l'«*emprenedoria*», en lloc de la creació efectiva d'ocupació (ob. cit., pàgs. 4-5). El senyor Anchuelo, d'UPyD, va lamentar que la Llei identifiqui problemes seriosos i els abordi amb poca ambició i la proliferació de lleis d'emprenedors: dues estatals, sis autonòmiques i altres tres en procés de tramitació, i va fer un repàs sobre les novetats de la Llei destacant-ne les limitacions (ob. cit., pàg. 6). El senyor Coscubie-la, per Izquierda Plural, va censurar l'error de diagnòstic de la crisi, que no és de sobre costos en l'oferta, sinó de falta de demanda, i el «*furor legislatiu*» a què respon la Llei, amb un canvi permanent de normes, que els autònoms són incapaços de gestionar, i l'enfocament classista en la política d'immigració. El senyor Sánchez Llibre, de CiU, en canvi, manifesta la seva complicitat amb el Grup Popular respecte a la Llei, perquè diu que els joves emprenedors sense capital tindran moltes possibilitats d'iniciar un negoci, gràcies al foment dels «*inversors de proximitat*» o *business angels* (siguin parents o no, que es beneficiaran de bonificacions fiscals) i la bonificació en les quotes dels emprenedors a la Seguretat Social (de 3.000 a 1.000 euros) o l'increment del 50 % en les bonificacions fiscals a les empreses que contractin persones amb discapacitat (en realitat, mesures mediocres). El senyor Saura García, pel Grup Socialista, va insistir sumàriament en què la Llei era un frau i un nyap, referint-se a la falta de crèdit i a la no reducció d'impostos, com a «*fraud electoral*» (pàgs. 11-13); enfront d'això, el senyor Hernando Fraile ressaltava la bona política econòmica del PP i alguns dels avantatges que la nova Llei



ofereix als emprenedors. Tanca el debat el Ministre Montoro reafirmant que és una gran Llei, amb nombroses i importants innovacions.

- (16) BOCE, Senat, 5 de setembre de 2013, pàgs. 6 i ss., presentada pel Senador Camacho Sánchez.
- (17) «Editorial», a *Escritura Pública*, núm. 83, Set.-Oct. 2013, pàgs. 4-5.
- (18) Sobre les alternatives que tenia el legislador, vegeu PÉREZ VARGAS, S., i ÁLVAREZ ARROYO, R., «La Directiva 2010/45/UE: Facturación y otras novedades en el IVA», 8 de setembre de 2011, pàgs. 1-17, Francis Lefebvre-Actum, *blog.efl.es*.
- (19) L'art. 3 LAEI **considera emprenedors tant a les persones físiques com a les jurídiques**, fet que constitueix una invitació a **constituir societats unipersonals**, amb la consegüent absència de responsabilitat personal del soci únic (emprenedor) pels deutes socials.
- (20) Especialment, a França, l'Informe CHAMPAUD, a petició del Govern francès, de 26 d'octubre de 1977. Vegeu CHAMPAUD, J. C., «L'entreprise personnelle à responsabilité limitée», *Rev. Trim. Dr. Comm.*, 1979, pàgs. 586 i ss., i l'Informe ROUX, també a petició del Govern francès, de novembre de 2008, posterior a la Llei de Modernització de l'Economia de 4 d'agost de 2008, que va introduir en el Codi de Comerç francès la facultat de declarar la inembargabilitat de béns immobles determinats per deutes empresarials. Aquest Informe precisament advocava per incorporar al Dret francès la citada Llei (<http://www.lexisnexis.fr/pdf>). A Espanya, la Proposició de Llei del Grup Parlamentari Esquerra Republicana-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds (BOCG, Congrés, IX Legislatura, Sèrie B, 23 de maig de 2008, núm. 107-1). Vegeu GONZÁLEZ CABRERA, I., i ESTUPIÑÁN CÁCERES, R., «La figura del empresario individual de responsabilidad limitada: Al hilo de una proposición de ley de mayo de 2008», *RdS*, núm. 32, 2009-1, pàgs. 341-356. Tenen gran interès les referències a aquesta figura dels autors que van comentar la 12a Directiva (especialment, ALONSO UREBA, A., i DUQUE DOMÍNGUEZ, J., a *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea: Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pàgs. 64-118 i 242-289, respectivament).
- (21) Remeto a VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, vol. I-1, Ed. José M.ª Bosch, 3a ed., Barcelona, 1991, pàgs. 112-114.
- (22) «Si Salomó ens va donar el savi principi, Jurogisa reitera la premissa» (apariat mnemotècnic per recordar dos casos ju-

dicials aïllats en el reconeixement de la personalitat jurídica i la separació entre el patrimoni social i el personal dels seus socis: VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 513-514).

- (23) <http://www.dalloz.fr>, *Codes Dalloz/Code du Commerce*, Capítol VI, «De la protection de l'entrepreneur individuel et du conjoint». Text actualitzat a 25 de novembre de 2013. El legislador francès no imposa com a requisit general la inscripció en el Registre Mercantil, que és una peculiaritat de la LAEI (ja present en la Proposició de Llei de maig de 2008) que revela el seu interès a potenciar el Registre Mercantil com a institució única de publicitat. Quan a França el declarant no està obligat a inscriure's en un registre de publicitat legal, ha de publicar un extracte de la declaració en un butlletí oficial d'anuncis del Departament en el qual s'exerceix l'activitat professional.
- (24) L'Ordre Núm. 2010-638, de 10 de juny de 2010, art. 13-III, en vigor des de l'1 de gener de 2013, substitueix l'oficina o *bureau des hypothèques* pel *Fichier Immobilier*. Als departaments del Bas-Rhin, de l'Haut-Rhin i del Moselle, s'inscriurà en el Registre de la Propietat (*livre foncier*) del seu emplaçament (vegeu *Dalloz*, ob. cit.).
- (25) STC Pontoise de 12 de juliol de 2007, *BRDA* 2007, núm. 18, pàg. 10 (vegeu *Dalloz*, ob. cit.).
- (26) La bibliografia sobre el tema és molt extensa i es troba citada en l'article de PELLIER, J.-D., «La nature juridique du patrimoine affecté de l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée», a *RTDCom.*, Gen.-Mar. 2013, pàgs. 45-58. A la doctrina espanyola, vegeu PEREÑA VICENTE, M., «El patrimonio de afectación profesional en el Derecho francés: ¿Evolución o revolución en la teoría del patrimonio?», a *RCDI*, núm. 735, Gen.-Feb. 2013, pàgs. 423-453, qui distingeix clarament la inembargabilitat (de la Llei de 2003) del patrimoni afectat o separat (de la Llei de 2010) (ob. cit., pàg. 426).
- (27) Doctrina clàssica exposada per AUBRY i RAU, *Cours de Droit Civil français*, 4a ed., 1873, pàg. 231.
- (28) Vegeu PELLIER, ob. cit., pàgs. 51-58.
- (29) LEGRAND, «Déclaration d'insaisissabilité et EIRL: Le couple parfait?», a *D (Dalloz)*, 2011, pàg. 2485.
- (30) ESCHYLLE, J.-F., «La capacité commerciale du mineur émancipé», a *RTDCom*, Abr.-Jun. 2013, pàgs. 203-221; l'autor explica en quins supòsits aquesta responsabilitat és un risc (venda del *fonds de commerce* mentre no s'hagi publicat, perquè respon solidàriament dels deutes amb l'adqui-

rent, soci col·lectiu en societat col·lectiva i comanditària, responsabilitat canviària i procediments concursals). A la doctrina espanyola, s'ha generalitzat la idea que el menor, emancipat o no, pot exercir el comerç (per si mateix o a través de representant), assumint les seves responsabilitats (les meves reserves sobre aquesta interpretació dels arts. 1, 3, 4 i 5 CCom., tributaris de la tradició del Dret llatí i no germànic, i encara vigents, a *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 172-173). La capacitat per a l'«exercici del comerç» («ser comerciant») exigeix ser major d'edat (haver fet divuit anys) i tenir la lliure disposició dels béns (és a dir, no estar incapacitat ni ser concursat inhabilitat: art. 172.2.1r LC). L'art. 5 CCom. fa una excepció a l'art. 4 per a «continuar el comerç exercit pels seus pares o causants», la qual no queda clara si significa: a) que n'hi ha prou amb tenir la personalitat jurídica (pot ser comerciant el menor de pocs mesos); b) el mateix, però només per a la «continuació del negoci dels seus pares o guardadors» (com una «excepció» a l'art. 4, en si mateixa també inquietant), o c) que el menor, fins i tot emancipat, amb setze anys, no pot exercir el comerç, sinó que ho exerceixen els seus guardadors, sota la seva pròpia responsabilitat, encara que en interès patrimonial del menor (que va ser el sentit originari de l'excepció, com en el seu moment vam demostrar, en interpretació sistemàtica amb la primera regulació de la tutela en el Codi Civil de 1889).

- (31) No pot aplicar-se la mateixa solució que procedeix per a l'oposabilitat de l'oposició del cònjuge del comerciant al fet que aquest comprometi els béns de guanys no resultes del comerç, ex arts. 6, 7 i 12 CCom. Vegeu *Introducción al Derecho Mercantil*, ob. cit., vol. I, pàg. 197.
- (32) PRATS ALBENTOSA censura que s'inscrigui en el Registre Mercantil de l'habitatge habitual, quan es tracta d'un registre de subjectes, i que, per tant, es produeixi una doble i redundant inscripció (un doble tràmit) que no casa bé amb el *leitmotiv* de la Llei: simplificar tràmits (ob. cit., pàg. 4). Encara que, en realitat, en el Registre Mercantil només es practica inscripció de l'ERL «en la forma i amb els requisits previstos per a la inscripció de l'empresari individual», incloent una mera «indicació de l'actiu no afecte» (art. 9.2 LAEI).
- (33) Si es planteja en el seu moment el problema de si l'habitatge que el creditor intenta embargar és o no l'habitual (protegit per la limitació de responsabilitat; cfr. GONZÁLEZ CABRERA i ESTUPIÑÁN CÁ-



- CERES, ob. cit., pàg. 351, en relació amb la Proposició de Llei de maig de 2008) és quelcom que haurà de resoldre el Jutge.
- (34) PRATS ALBENTOSA, ob. cit., pàg. 3. Encara que el final de la frase no és molt clar, l'autor acull la primera interpretació.
- (35) GONZÁLEZ CABRERA i ESTUPIÑÁN CÁ-CERES ho plantejaven en relació amb la Proposició de Llei de 2008, que admetia expressament la renúncia, sotmetent a crítica aquesta opció per reduir la limitació de responsabilitat a una ficció (ob. cit., pàg. 352).
- (36) Objecions oposades per ALFARO, *El Notario del Siglo XXI*, ob. cit., pàg. 7.
- (37) Posar l'habitatge habitual a nom del seu cònjuge produirà efectes si no ha estat adquirit de resultes de l'activitat empresarial, és a dir, si és bé privatiu del cònjuge. Segons l'art. 6 CCom., responen de l'activitat del comerciant els béns del cònjuge casat i els adquirits amb les seves resultes (si escau, el seu habitatge habitual), permetent al cònjuge del comerciant excloure de responsabilitat els béns comuns no resultes (cf. arts. 6 a 11). Aquesta facultat del cònjuge, a més, no existeix quan l'emprenedor no sigui comerciant, no sent possible estendre aquestes normes per analogia. Remeto a *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 194-198.
- (38) Remeto a la *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 445-451 i a la bibliografia citada a C&M, núm. 4, pàg. 511, que expressava la preocupació per la influència de la jurisprudència del TJUE en la legislació immediata dels Estats Membres continentals, pressionada per la necessitat de simplificació. Aquesta jurisprudència ve de lluny i està formada per les SSTJUE de 10 de juliol de 1986, assumpte 79/85, *Segers*; de 27 de setembre de 1988, assumpte 81/87, *Daily Mail*; de 5 de novembre de 2002, assumpte C-208/00, *Überseering BV*; de 30 de setembre de 2003, assumpte C-167/01, *Inspire Art*; de 13 de desembre de 2005, assumpte *SEVI System AG*; de 16 de desembre de 2008, assumpte C-210/06, *Cartesio*, i de 12 de juliol de 2012, Sala Tercera, assumpte *VALE Costruzioni = VALE Epítési Kft*. El TJUE distingeix entre l'exercici del dret d'establiment secundari (crear sucursals en altres Estats Membres), que no es pot limitar, del dret d'establiment primari (trasllat del domicili social amb canvi de la nacionalitat i règim legal de la societat), en el qual s'até al sistema legal d'atribució de nacionalitat i llei aplicable escollida per la llei de cada Estat (així, en el cas *Cartesio*, nega a una societat hongaresa el dret a traslladar el domicili social a Itàlia, ja que Hongria establia, en aquell moment, el principi de seu real, després abandonat; per això va haver-hi una Proposta de 14a Directiva, que no ha arribat a aprovar-se). Si bé el TJUE aplica altres principis del Tractat que permeten augmentar o garantir en la pràctica la mobilitat de les societats. Per exemple, en el cas *VALE Costruzioni, SRL*, societat italiana transformada per acord social en hongaresa, Hongria no podia rebutjar la inscripció de la societat resultant de la transformació en el seu Registre Mercantil per respecte als principis del Tractat.
- (39) Vegeu *Memento Sociétés commerciales*, 2014, (c) 2013, Ed. Francis Lefebvre, París, núm. 30141.
- (40) La MOMIG es proposava desregular la GmbH, fer-la més atractiva en comparació de la «Private Limited Co.», amb llibertat per a transferir la seu real (no l'estatutària) a l'estranger, passar normes de la legislació societària a la concursal (InsO), com l'obligació de sol·licitar la declaració de concurs, fins i tot dels socis, si els administradors han dimitit, i encara que no sigui alemanya la societat, i la subordinació general de tots els préstecs dels socis a la societat (en lloc d'haver de provar que s'han fet en substitució d'aportacions de capital: *Eigenkapitalersatz*), la protecció a l'adquirent de bona fe de participacions socials (com a rèplica al fet que la CoAct 2006 preveu la materialització de les participacions socials). Quant al règim del capital social, constitueix un compromís entre el sistema anglosaxó, que prescindeix del capital social per fixar-se només en el *solvency test*, i el sistema de gran rigor en l'exigència i protecció del capital social, arribant a regular en la *Unternehmergesellschaft* (UG) una variant de la SRL (GmbH). Vegeu un breu i lúcid resum a HIRTE, H., i SCHALL, A., «La société d'entrepreneur en Droit allemand (*Unternehmergesellschaft*)», a *Revue des Sociétés*, Abr. 2013, núm. 4, pàgs. 198 i ss.
- (41) NICAISE, P., «La SPRL starter: Une nouveauté dans la forme?», a *Commission royale droit et vie des affaires: Le point sur le droit des sociétés. Questions choisies (Seminaire organisé à Liège le 26 mai 2011)*, Ed. Bruylant, Brussel·les, 2011, pàgs. 19-34, esp. pàg. 23. El Codi de Societats exigeix un capital social mínim de 18.550 euros (art. 214), amb un desemborsament mínim de 6.200 euros (en societats unipersonals, el doble: 12.400 euros), i si les aportacions són dineràries, un capital mínim de la cinquena part (vegeu MALHERBE, J., et al., *Droit des sociétés*. Précis. Ed. Bruylant, Brussel·les, 2006, pàgs. 855-856).
- (42) Vegeu BUSANI, A., «La nuova società a responsabilità limitata semplificata e la nuova SRL con capitale inferiore a 10 mila euro», a *Le Società*, núm. 10, 2013, pàgs. 1068 i ss.; MARASSÀ, G., «Considerazioni sulle nuove SRL: SRL semplificate, SRL ordinarie e start up innovative prima e dopo la L. n. 99/2013 di conversione del DL n. 76/2013», *ibidem*, pàgs. 1086 i ss.; SALAFIA, V., «Il C. d. A. della società a responsabilità limitata», *ibidem*, pàgs. 1096 i ss. El Professor MARASSÀ observa que «una dada sembla comuna a SRL simplificate, SRL de capital reduït i start up, que es tracta de figures efímeres [...] en l'eflúvi de lleis d'emergència que amb intervencions tan suggestives en les etiquetes quan en realitat limitades en els efectes està trastornant Itàlia» (ob. cit., pàgs. 1095-1096).
- (43) Vegeu PAURA, J., a ULMER, P.; HABERSACK, M., i WINTER, M., *GmbHGrosskommentar.Ergänzungsband (MoMiG)*, Ed. Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, pàgs. 94-164, Rn. 1 a 88, en concret, pàgs. 152-153. El comentari a l'art. 5-a GmbHG de l'advocat d'Hamburg Jörg PAURA constitueix una magistral monografia, amb una primera part de temes generals i una segona dedicada a l'estudi detallat del seu règim. Davant de les propostes de suprimir el capital social mínim (com a França, la Loi pour l'initiative économique d'1 d'agost de 2003) o reduir-lo de 25.000 euros a 10.000 euros, regular una petita «Basis-GmbH» o l'«empresari de responsabilitat limitada», s'ha preferit deixar inalterat el sistema, si més no sigui amb un capital social que pot ser de quantia simbòlica, com 1 euro (PAURA, ob. cit., Rn. 13 i 14, pàgs. 107-108). HIRTE i SCHALL, ob. cit., informen que si a finals de l'any 2008 només s'havien constituït 1.202 UG, a 31 d'octubre de 2009 n'hi havia 19.563 i a principis de 2011 ja n'hi havia 47.000. En general, el capital s'està fixant en uns 1.000 euros en el 40 % d'elles (de la mateixa manera que a França s'ha estabilitzat entorn dels 3.000 euros).
- (44) Mentre PRIESTER compara la SRL amb un home que es passeja nu enmig del fred i la neu vestit amb un banyador i l'insta a treure-se'l, per ser inútil, PAURA entén que l'assenyat seria posar-se un vestit adequat al temps, o sigui, augmentar l'actual capital social mínim (Rn. 21, pàg. 133), perquè, en cas contrari, tots els mecanismes de protecció del capital social no serveixen per a res. I, en relació amb això, planteja el problema de la responsabilitat dels socis per infracapitalització material (que es donaria, per necessitat, en una societat d'1 euro de capital social), declarada pels



tribunals, sigui per aixecament del vel, per abús de la personalitat jurídica o per responsabilitat per dèficit (*Ausfallhaftung*), recordant les nombroses sentències del Tribunal Federal sobre el tema, amb la més recent, cas *Gamma* (BGH ZIP 2008, pàgs. 1232 i ss.), que va rebutjar la responsabilitat per infracapitalització. Per tant, no hi hauria responsabilitat per la infracapitalització volguda de propòsit en la UG. Es planteja PAURA, d'altra banda, si la UG pot ser soci comanditari en la comanditària per accions o *holding*, encara que en les 22.000 constituïdes fins aleshores es tractava sempre de petites societats on no era necessària una gran inversió. L'autor, finalment, minimitza el risc que assumeix el legislador amb la regulació de la UG, perquè, d'1.000.000 de GmbH existents en la RFA l'any 2008, només s'havien declarat 10.900 concursos (1 %), mentre que de les «Private Limited Co.» eren 677 concursos (2-3 %), per la qual cosa pensa que el legislador ha escollit el bon camí per fer front al desafiament de la «Private Limited Co.» (Rn. 27, pàg. 119).

- (45) Com en totes les societats de responsabilitat limitada, l'art. 15.3.b LAEI preveu que en la seva constitució amb estatuts tipus en format estandaritzat, utilitzant el document únic electrònic (DUE) i el sistema de tramitació telemàtica del CIRCE, se sol·licitarà la reserva de denominació al Registre Mercantil Central, incloent una proposta de fins a cinc denominacions alternatives, d'entre les quals l'RMC emetrà el certificat negatiu de denominació seguint l'ordre proposat pel sol·licitant dins de les sis hores hàbils següents a la sol·licitud (sobre el tema, vegeu MASA BURGOS, J. M., «Reflexiones sobre la posible creación de una bolsa de denominaciones societarias y sus problemas», a *Actualidad Civil (La Ley)*, núm. 10, 2013, pàgs. 1097-1116).
- (46) ALFARO veu aquí també una regulació «perversa» per la falta de coherència entre la finalitat de la norma i els mitjans articulats per a aconseguir-la («un nou "tipus" de societat limitada», afirma), suggerint que un «legislador bondados hauria estès el sistema de desemborsament parcial de la Societat Anònima (art. 78 LSC) a la Societat Limitada (com a França i Alemanya) i establert com a capital mínim 1 euro» (ob. cit., pàg. 9).
- (47) Remeto a la meua exposició sobre la infracapitalització, com a complement institucional del règim de l'organització financera de la societat de capital, a *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 878-889, i a la bibliografia cita-

da a C&M, pàg. 891, núm. 10, així com a l'indicat sobre la crisi d'aquesta doctrina a Alemanya, en relació amb la UG.

- (48) Jesús ALFARO censura que la LAEI permeti substituir els poders estesos en documents de paper per poders electrònics, perquè aquells comparteixen amb els drets de crèdit bastants característiques en aquest sentit de reducció dels riscos (i dels costos) d'efectuar transaccions. «Però, de nou, l'aparent avanç (i la decisió del legislador) s'explica perquè beneficia no al tràfic, sinó a aquells que viuen del tràfic» (ob. cit., pàg. 9). En realitat, el foment del suport electrònic és elogiable i no és clar que l'art. 41 LAEI correctament interpretat hagi d'afavorir «aquells que viuen del tràfic» (a qui fa referència?).
- (49) Vegeu els comentaris publicats a *El Notario del Siglo XXI*, núm. 51: «Emprendedores en el aire: Análisis de la Ley 14/2013», Set.-Oct. 2013, pàgs. 6-30: <http://www.elnotario.es/index.php/230-secciones/opinion/ley-de-apoyo-a-los-emprendedores>.
- (50) En aquest sentit, de forma contundent, PRATS ALBENTOSA, ob. cit., pàg. 8, aportant nombrosos arguments que seguirem o ampliarem, i, entre els notaris, SOLÍS VILLA, «Los apoderamientos electrónicos de la Ley de Emprendedores», a *El Notario del Siglo XXI*, ob. cit.
- (51) RODRÍGUEZ PRIETO, «Los poderes electrónicos: Una novedad inexplicable (1)», a *El Notario del Siglo XXI*, ob. cit., pàgs. 30-31, creu que és voluntat del legislador (controlat pels registradors) implantar aquests «apoderaments electrònics», atacant-los per la seva «eficàcia restringida», i proposa alternatives per estalviar costos als emprenedors, com la directa inscripció pels notaris dels poders autoritzats en el Registre Mercantil, amb accés gratuït al públic, una vegada pagada la inscripció pe l'atorgant del poder (en essència, el sistema d'inscripció en el Registre d'Empreses del vigent Dret italià).
- (52) El Ministeri d'Economia elaborarà informes anuals i proposarà mesures per millorar la competitivitat, etc. (art. 36); perquè una Administració creï una càrrega administrativa, haurà d'eliminar-ne una altra de cost equivalent (art. 37); els serveis estatals d'estadística reduiran les càrregues estadístiques que suporten els emprenedors (art. 38); en les empreses de menys de deu treballadors, l'«empresari» podrà assumir la funció de control dels riscos laborals (art. 39); l'Autoritat Central de la Inspecció de Treball i Seguretat Social posarà a la disposició de les «empreses» un llibre de visites electrònic per cadascun dels seus centres de treball (art. 40, que s'aproxima

al tema de l'art. 41: foment de la comunicació electrònica amb l'Administració Pública).

- (53) Em permeto remetre a dos treballs en què, en èpoques diferents, he reconegut aquest principi de política legislativa en la introducció de les TIC (en concret, en el Dret de Societats): FERNÁNDEZ DEL POZO, L., i VICENT CHULIÀ, F., «Internet y Derecho de Sociedades: Una primera aproximación», a *RDM*, núm. 237, Jul.-Set. 2000, pàgs. 915-1002; VICENT CHULIÀ, F., «Notas sobre convocatoria e información previa a la junta en la sociedad cotizada española», a *RDM*, núm. 287, Gen.-Mar. 2013, pàgs. 29-61, rectificant la impressió que suggereixen a primera vista la Directiva 2007/36/CE, d'11 de juliol, i els arts. 517.2.b i 522.3 LSC del fet que l'accionista tingui reconegut un dret a la representació per mitjans electrònics en junta general de societat cotitzada, exigible davant de la societat (pàgs. 35 i ss.).
- (54) «... es reafirmaria, ara amb un caràcter ja general, la possibilitat d'atorgar poders davant de qualsevol administració utilitzant la forma electrònica reconeguda, poders que podrien ser remesos telemàticament als registres ADMINISTRATIVUS corresponents. / No ha existit, no obstant això, cap canvi en les normes substantives que regulen el fons i la forma de les relacions jurídiques privades. No oblidem, a més, que la signatura electrònica no altera la naturalesa dels documents, que seran privats o públics no en funció del suport en què es trobin, sinó en funció de si hi intervé o no un funcionari que tingui atribuïdes facultats de dació de fe» («Editorial», a *Escritura Pública*, núm. 83, ob. cit., pàg. 5).
- (55) Remeto a *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàg. 205.
- (56) Els poders per contreure matrimoni i per a plets són exigits *ad solemnitatem* i els altres per la seva plena eficàcia enfront de tercers diferents del poderdant i apoderat amb qui aquest té l'encàrrec d'actuar o contractar (vegeu LÓPEZ Y LÓPEZ, Á. M., a PAZ-ARES, C.; Díez-PICAZO, L.; BERCOVITZ, R., i SALVADOR, P., *Comentario del Código Civil*, vol. II, Ed. Ministeri de Justícia, Madrid, 1993, pàg. 508, qui explica els efectes de l'oposabilitat davant de tercers de l'elevació a públic en el comentari als arts. 1278 i 1279 CC, pàgs. 502-506).
- (57) El Reial Decret Llei 13/2010, de 3 de desembre (BOE del 3), va simplificar la constitució de tota classe de societats de capital, distingint tres supòsits: grans, SA i SCA i SRL amb socis persones jurídiques, capital superior a 30.000 euros i òrgan d'administració en forma de Consell; b)



- mitjanes: SRL en les quals no concorrin aquestes circumstàncies, i c) petites, SRL amb capital no superior a 3.100 euros i estatuts que s'adaptin als estatuts tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010, de 9 desembre (BOE de l'11). Vegeu *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, ob. cit., pàgs. 545-547.
- (58) Vegeu PULGAR EZQUERRA, «Ley de Emprendedores y segunda oportunidad», a *El Notario del Siglo XXI*, ob. cit., pàgs. 14 a 21, esp. pàgs. 16-18.
- (59) Com observa amb raó la Professora PULGAR EZQUERRA, amb aquest canvi en la designació de l'administrador concursal enfront del sistema general de designació pel Jutge d'entre una llista d'administradors concursals confeccionada pels diferents col·legis professionals, «es conculca, d'una banda, la imparcialitat, i d'altra banda, la confidencialitat» (que han de tenir en el mediador les parts en la mediació) (ob. cit., pàg. 17).
- (60) Sobre el tema, vegeu la raonada exposició, en síntesi, de RECALDE CASTELLS, «De nuevo dando vueltas a la "refinanciación" preconcursal», a *El Notario del Siglo XXI*, ob. cit., pàg. 1013.
- (61) Com recorda la Professora Juana PULGAR EZQUERRA, ha estat «la recrudescència de la crisi econòmica, el sobreendeutament hipotecari i la qüestió de prejudicialitat plantejada pel Jutjat Mercantil núm. 3 de Barcelona al TJUE en relació amb l'abusivitat de certes clàusules contractuals en el marc hipotecari (cas Aziz: STJUE de 14 de març de 2013), quan el tema ha estat objecte de recent atenció» (ob. cit., pàgs. 14 a 21, esp. pàg. 14). Gens convincent ens sembla la seva explicació que la Secció per a la Reforma Concursal creada en el si de la Comissió General de Codificació l'any 2009 (de la qual l'autora formava part) no aconseguís treure endavant aquesta reforma i que la disposició addicional única de la Llei 38/2011 tampoc no permetés al Govern promoure la incorporació de la remissió concursal de deutes, sinó només mesures de dulcificació de l'execució hipotecària d'habitatges (regulades en la Llei de 15 de maig de 2013), com una espècie de «discharges sectorials» (pàg. 15).
- (62) La Secció 523 (a) del Bankruptcy Code especifica una llista de dinou deutes exceptuats de la *discharge* en els capítols 7, 11 i 12 i una llista més reduïda en el capítol 13. Són certes classes d'impostos, deutes no declarats pel deutor en la llista i formularis que ha de presentar davant el Tribunal, deutes d'aliments, deutes per danys dolosos, deutes per sancions administratives o per danys personals conduint intoxicat, deutes a plans de jubilació protegits fiscalment o per a la construcció, en forma de condominis i cooperatives.
- (63) Robert LAWLESS, *RcP*, núm. 8, 2008, dedicada al I Congrés de Dret Concursal.
- (64) Proposició de Llei núm. 122/000295. BOCG, Congrés, VII Legislatura, Sèrie B, de 9 de maig de 2003.
- (65) Remeto a *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. II, ob. cit., pàgs. 2057-2059. En edicions anteriors i al I Congrés de Dret Concursal: «Tres años de aplicación práctica de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio», vaig assenyalar com a tema d'urgent reforma, tan important com els acords de refinançament, la incorporació de la remissió concursal de deutes per al deutor persona física («Tres años de Ley Concursal: Temas de reforma», a *RcP*, núm. 8, 2008, pàgs. 113-132).
- (66) BOCE, Congrés, 27 de desembre de 2011.
- (67) CUENA CASAS, M., «Insolvencia de la persona física y sobreendeudamiento hipotecario: Intentos de regulación y ninguna solución», a *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 17, 2012, pàgs. 97-110, esp. p. 98. L'autora explica que és diferent la *debts discharge* en el concurs (no es concedeix el *fresh start* respecte de deutes garantits) del «sobreendeutament hipotecari» (encara que aquest pot ser causa del concurs), analitzant els factors, alguns d'ells imputables als bancs, que han portat a aquesta situació (sempre en benefici dels bancs), i que ara s'intenta remeiar amb mesures legislatives i amb la resolució judicial de casos. La Proposició de Llei d'UPyD també separava el tractament d'ambdues qüestions. La van recolzar tots els partits, excepte el PP, que va al·legar que la problemàtica que abordava ja estava resolta en el recentment aprovat Reial Decret Llei 6/2012, de mesures urgents de protecció dels deutors hipotecaris sense recursos. Però, com afirma CUENA CASAS, «res més lluny de la realitat. Una cosa és una llei i una altra de ben diferent un "codi de conducta", i una cosa és el tractament general de la insolvència de la persona física i una altra la del sobreendeutament hipotecari» (ob. cit., p. 104). Sobre el Reial Decret Llei 6/2012, de mesures urgents per a deutors hipotecaris sense recursos, vegeu els comentaris de nombrosos autors a *RCDI*, núm. 735, Gen.-Feb. 2013, pàgs. 19 i ss. I sobre la Llei 1/2013, de 14 de maig, de mesures per reforçar la protecció dels deutors hipotecaris, reestructuració de deute i lloguer social, vegeu JUAN GÓMEZ, M., «Reflexiones sobre la Ley 1/2013, de protección a los deudores hipotecarios», a *RCDI*, núm. 739, Set.-Oct. 2013, pàgs. 3125 i ss.
- (68) «Tarea urgente: El concurso personal», a *Indret*: http://www.indret.com/pdf/editorial_es_8.pdf.
- (69) Ob. cit., pàg. 102.
- (70) CUENA CASAS, «Fresh start y mercado crediticio», a *Indret*: http://www.indret.com/pdf/842_es.pdf.
- (71) CUENA CASAS, ob. cit., pàgs. 109-110.
- (72) La STS de 16 de juliol de 2013, rec. núm. 934/2011, declara que qualsevol crèdit d'una Administració Pública, encara que no sigui la Tributària ni la Seguretat Social és crèdit privilegiat.
- (73) PULGAR EZQUERRA, ob. cit., pàgs. 20-21. Dissentim, en canvi, de l'autora en punt al fet que l'art. 178.2 LC permeti l'exoneració dels deutes de Dret Públic, ja que es tracta de crèdits amb privilegi general, com tots els de Dret Públic (art. 91.1.4t LC).
- (74) Vegeu com a exemple el cas d'Itàlia, on l'art. 14-terdecis de la Llei de 27 de gener de 2012, núm. 3, en la seva actual redacció pel DL núm. 179/2012, convertit en Llei núm. 221/2012, sobre règim de sobreendeutament dels deutors no subjectes a altres procediments concursals, exigeix com a condicions per la *sdebitazione*: que el deutor hagi cooperat en el procediment, que no l'hagi retardat, que no hagi gaudit d'un altre procediment de *sdebitazione* en els vuit anys anteriors, que no hagi estat condemnat pels delictes de l'art. 16, que hagi desenvolupat en els quatre anys de durada del procediment una activitat productiva adequada a les seves capacitats i situació del mercat, que hagin estat pagats els creditors per títol i causa anterior a la declaració de la liquidació i algunes més. I no opera: per a obligacions d'aliments, per rescabalar responsabilitats extracontractuals i per a deutes fiscals (sense que s'exigeixi efectiu perjudici a Hisenda, a diferència del procediment concursal, per la qual cosa algun autor, com PANZIANI, el reputa inconstitucional). Per la qual cosa es pot concloure que «les condicions són tan oneroses que en aquest procediment el *fresh start* per al deutor persona física probablement acabarà per quedar al paper» (MANENTE, D., «Gli strumenti di regolazione delle crisi da sovraindebitamento dei debitori non fallibili (introduzione alla disciplina della L. 27 gennaio 2012, n. 3, dopo el C. D. Decreto Crescita-bis)», a *Il dir. fallimentare*, Set.-Oct. 2013, pàgs. 558-608, esp. 601-603).

La «parcialitat del gaudi» com a clau típica de les servituds

Gabriel de Reina Tartièrre

Professor Doctor de Dret Civil a la Universitat d'Oviedo

SUMARI

- I. EL CONCEPTE BÀSIC DE LA PARCIALITAT DEL GAUDI
- II. SERVITUDS PERSONALS I DRETS D'APROFITAMENT PARCIAL
- III. LA SINGULARITAT DE LES SERVITUDS DAVANT LA TIPICITAT DELS DRETS REALS

I. EL CONCEPTE BÀSIC DE LA PARCIALITAT DEL GAUDI

El dret de servitud pot definir-se, en un humil homenatge al mestre ALBADA-LEJO, com «*el poder real que una persona té sobre un predi aliè per a servir-se'n parcialment en algun aspecte*» (el subratllat és al text original, fet que denota la importància que ja li donava a l'assumpte).⁽¹⁾

De la molt concreta, però certa, definició que ens ofereix l'insigne professor murcià, sorgeixen els «dos caràcters distintius» que fan la servitud quant a tipus dins del sistema de drets reals: l'objecte exclusivament immobiliari del dret i aquesta «parci-



alitat del gaudi» en què (convé anomenar-la millor segons LACRUZ)⁽²⁾ se'n tradueix el contingut; caràcters interrelacionats atès que aquest «gaudi parcial», aquesta incidència menor del gravamen sobre la cosa que segueix en propietat i possessió d'altri, no pot donar-se per tractar-se de béns mobles, béns respecte dels quals no és possible la concurrència en el *factum possessionis*, és a dir, que dues persones hi exerceixin material i simultàniament actes

possessoris.⁽³⁾ Una dada tan bàsica del fet que les servituds només poguessin recaure sobre immobles acreditaria que en l'esperit de la legislació hi hauria la «parcialitat del gaudi» com a axioma imprescindible, pel que fa a la perpetuïtat d'alguns gravàmens només podria admetre's quan fos convenient des d'un punt de vista socioeconòmic, i no pervertís, per minvar-lo en excés, el contingut paradigmàtic de la propietat.



I ja, efectivament, tornant al contingut, convé precisar, en aquesta introducció al nostre estudi, que el de servitud és un dret d'àmplies possibilitats pràctiques, però d'abast restringit. En aquest sentit, en primer lloc, el titular podrà resultar afavorit per avantatges de l'indole més diversa: transitar per la finca gravada, treure'n aigua o derivar-la, caçar-hi o pescar-hi, utilitzar alguna de les instal·lacions de lleure que conté, etc. L'aprofitament podrà ser positiu o negatiu.

El dret de servitud es pot definir com el poder real que una persona té sobre un predi aliè per a servir-se'n parcialment en algun aspecte

Si l'aprofitament és positiu, el propietari o posseïdor de l'immoble gravat haurà de respectar la ingerència que correspongui; si és negatiu, abstenir-se de certs actes que, de no mitjançar la servitud, haurà de poder realitzar amb llibertat (elevant edificacions o plantacions a més altura que l'assenyalada, posar en marxa una determinada empresa, desenvolupar certs empeniments, etc.).

No obstant això, l'avantatge en què consisteixi la servitud es presentaria acotat en relació amb el conjunt dels que pogués reportar el bé. I és que el dret de servitud no tindria aptitud com per intervenir la major part d'utilitats del domini; no podria implicar en absolut el «buidament material» de la propietat, del seu estatut.

Quelcom tant important no s'adverteix obertament al Codi Civil, per més que se'n derivi de tota la regulació en matèria de servituds, però, sobretot, per la confrontació amb la relativa, bàsicament, a l'usdefruit. De manera que, si es pacta que el propietari d'una finca quedi exclòs dels majors rendiments que proporcioni l'immoble, s'estaria, en realitat, al davant d'un dret d'usdefruit, el qual, darrere de la falsa qualificació de servitud (real), encobriria segurament la intenció del titular d'eludir el límit temporal que és propi de l'usdefruit.

Pensem, en aquest sentit, que les servituds no es trobin per principi sot-

FITXA TÈCNICA

Resum: Aquest treball pretén donar una visió actualitzada de la figura de la servitud, per a la qual cosa aborda dos aspectes essencials o distintius que fan de la servitud quant a tipus dins del sistema de drets reals: l'objecte exclusivament immobiliari del dret i aquesta «parcialitat del gaudi», la limitació d'aquest gaudi. Així, la servitud funciona com un dret real de gaudi especial i doblement limitat: primer, enfront del domini, però després, també respecte d'altres drets reals de gaudi.

Paraules clau: Drets reals, servituds

Abstract: This work aims to provide an up-to-date overview of the concept of easements, for which purpose it tackles two essential or distinctive aspects which go to make up easements within the system of *in rem* rights: the fact that they apply exclusively to real property, and the "partial nature of the enjoyment", their inherent limitation. Thus, easements operate as a special and twofold-limited *in rem* right of enjoyment: first, with regard to ownership, but also with regard to other *in rem* rights of enjoyment.

Keywords: *In rem* rights, easements

meses a un termini de durada (vegeu les diferents causes d'extinció de les servituds previstes a l'art. 545 CC en confrontar-les, sense anar més lluny, amb les de l'usdefruit recollides a l'art. 513 CC), essent, per això, un dels arguments de major pes per sostenir la «parcialitat del gaudi»; en un sistema on la llibertat del domini es protegeix com a axioma imprescindible, la perpetuïtat d'alguns gravàmens només podria admetre's quan fos convenient des d'un punt de vista social i econòmic, i no pervertís, per minvar-lo en excés, el contingut essencialment típic de la propietat.

La servitud funciona com un dret real especial i doblement limitat: primer, enfront del domini, però després, també respecte d'altres drets reals de gaudi

Per tant, la servitud funcionaria com un dret real «especial i doblement limitat»: primer, enfront del domini, però després, també respecte d'altres drets reals de gaudi que, malgrat concebre's igualment limitats, si se'ls contempla en comparació amb el domini, l'afectarien amb apreciable intensitat. En aquest punt, fixem-nos que, al contrari del que ocorre amb els drets d'usdefruit, ús, habitació o superfície, les servituds mai arribarien a sostreure al propietari, o a qui actuï com a tal (a l'usufructuari, per

exemple), de la possessió efectiva sobre l'immoble. Com a molt, el titular podrà exercir actes possessoris sobre el mateix, sense que això provoqui més que una restricció, una limitació incidental en l'ús normal del bé afectat.⁽⁴⁾

La «parcialitat del gaudi», o, amb termes menys enfàtics, però, això sí, més confusos, l'«especialitat» de les servituds,⁽⁵⁾ es tractaria, en suma, d'una noció bàsica per a la comprensió del lloc i funció que tenen en el model espanyol dels drets reals. Per això, és sorprenent que, essent de consonància tan fonamental, l'estudi d'aquesta característica s'hagi deixat de banda enfront d'altres no tan significatives per a la comprensió de la totalitat del sistema. La qüestió entronca directament amb el gastat terme *utilitas*, la utilitat que ha de complir tota servitud per a ser-ho, concepte desfasat i confús que no es correspon, almenys des de les fonts en què es basa, amb les necessitats socials més actuals. Afortunadament, les coses avancen i el nostre Dret Civil lo ho fa amb elles. En primer lloc, per la iniciativa legislativa autonòmica catalana que a la major tradicionalitat de l'art. 530 CC en aquest punt («la servitud —cal recordar-ho— és un gravamen imposat sobre un immoble en benefici d'un altre pertanyent a un altre propietari») ofereix una completa i actual definició de la servitud en concebre-la com el «dret real que grava parcialment una finca, que és la servent, en benefici d'una altra, que és la dominant, i pot consistir en l'atorgament a



aquesta d'un determinat ús de la finca servent o en una reducció de les facultats del titular o la titular de la finca servent» (el subratllat, òbviament, em pertany). Es tracta, amb totes les reserves constitucionals del cas, de l'art. 566-1, punt primer, de la Llei 5/2006, del 10 de maig, del llibre V del codi Civil de Catalunya, que ja va tenir precedent en l'art. 6 de la Llei 22/2001, del 31 de desembre, del Parlament.

En el sentit del treball que s'inicia en aquestes pàgines, és un pas, sens dubte, decisiu, que actualitza tremendament la visió sobre de la servitud com a tipus; no obstant això, la incorporació prèvia en el mateix llibre V dels anomenats *drets d'aprofitament parcial*, de clara reminiscència amb les servituds estrictament personals, fa que la intel·ligència de la nova normativa es dispersi, obligant a l'interpretar a un esforç innecessari de cara a la comparació necessària entre figures.

En segon lloc, doctrina recent (que, tot sigui dit, mai ha estat gaire propensa a la problemàtica monogràfica de les servituds) ha incorporat amb plenitud, i a partir del precedent de la nostra civilística clàssica, la nota com a definitiva del dret real, recalcant-ne la importància caracterològica. En el seu magnífic tractat, REBOLLEDO VALERA justament tanca amb la «parcialitat de gaudi» (de gaudi i no del gaudi, precisament aquí) l'elenc de pressupòsits i caràcters de la servitud real. Recorda, citant diversos precedents, que en el nostre Dret no resulta configurable «una servitud predial que, representant una utilitat de gaudi ple i exclusiu de l'heretat servent, enclogui tot el contingut econòmic del dret de domini en aquella facultat de gaudi del bé, que el dret de servitud pot limitar, però no suprimir, tesi que és l'adoptada per la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat del 27 d'octubre de 1947, segons la qual el Codi Civil, en regular a l'article 530 CC la servitud com a gravamen imposat sobre un immoble en benefici d'un altre d'un propietari diferent, en posa de manifest el caràcter de iura in re aliena que, pel fet de coexistir amb el dret de propietat, ha de tenir necessàriament un contingut limitat que disminueixi el gaudi i el valor del predi servent, però sense esgotar ni posar en perill la subsistència mateixa del dret gravat».⁽⁶⁾ Per, a continuació, consolidar la jurisprudència, recent, existent en la matèria, citant les sentències del Suprem, per descomptat, del 19 de febrer

de 1996 i del 31 de febrer de 1999, essent aquesta última on es declarés que «a les servituds cal que es doni la parcialitat de la utilitat de l'heretat servent (especialitat), requisit que faltaria si la relació de servei establerta entre els predis presumptament dominant i servent no consisteix en un ús parcial, sinó en una utilització plena i integral de la finca, fet que, teòricament, pot ser un altre dret real, però no una servitud».

⁽⁷⁾ DÍAZ FUENTES, en la seva obra, també ambiciosa, posa especial èmfasi en el mateix aspecte com a substancial per a l'enteniment de la figura.⁽⁸⁾

La servitud és un dret real de gaudi, el que significa que proporciona una utilitat, entre les qualitats de la qual ha d'estar la parcialitat. El dret real de servitud presentaria, així, dues notes essencials: ésser *civiliter* i exercir-se *civiliter*

Però sembla molt més rellevant, fins i tot definitiva, diria jo, la Sentència del 7 d'abril de 2006, com porta a col·lació ALONSO PÉREZ al comentari al Codi Civil dirigit, entre d'altres, per CAÑIZARES LA-SO i DE PABLO CONTRERAS.⁽⁹⁾ La servitud és un dret real de gaudi, el que significa que proporciona una utilitat, entre les qualitats de la qual ha d'estar la parcia-

litat. El dret real de servitud presentaria, així, dues notes essencials: ésser *civiliter* i exercir-se *civiliter*. «Pel que fa a la primera: justifica el contingut i la pròpia existència de la servitud; aquesta ha de prestar una utilitat servint un interès del predi dominant (en benefici d'altri, diu l'article 530 CC), per la qual cosa el gravamen que implica no pot ser més ampli que la utilitat que proporciona. «Pel que fa a la segona: l'exercici del dret de servitud ha de ser adequat a l'interès, en el sentit que no caben servituds generals o universals, sinó que el contingut ha de quedar especificat, és a dir, l'exercici del dret ha de ser concret, fet que respon al concepte de poder parcial sobre el predi servent». Terminològicament, amb aquestes paraules es fa un gran salt, doncs el que abans només afectava al mode, al contingut, a la manera d'exercitar-se la servitud sobre el predi gravat, emergeix ara a un estat superior. L'exercici de les servituds, a partir de la màxima del menor perjudici, o de l'ús més ajustat, proporcionat o estricte (*ús civiliter*) respecte de l'heretat gravada, no és més que la conseqüència de la «parcialitat de gaudi» que en regeix tot el significat.

Abans, amb o sense títol, en el dubte sobre l'extensió i les modalitats d'exercici de la servitud, el criteri no passava de limitar al fet que la utilitat es realitzés de manera menys costosa en relació amb l'heretat servent. Sorgeix així del primer aspecte en què es concreta la sentència





que la servitud ha d'usar-se de manera *civiliter*; segons això, el propietari o posseïdor de l'heretat servent no només podrà exigir que l'exercici de la servitud es desenvolupi de la manera menys perjudicial possible mentre no es privi el titular de la servitud dels seus avantatges, sinó que aquest, per obra de la bona fe que ha de regir les relacions, haurà de comportar-se tenint ben present la pauta. Però tot això, com dic, des d'una perspectiva clarament superior i superadora. La servitud no és un dret immobiliari que es diferenciï sense més ni més de l'usdefruit en objecte i contingut, sinó que compleix amb un propòsit d'aprofitament parcial dels predis beneficiats per al conjunt de la comunitat.

Restà, per últim, indicar que el propi concepte de la *parcialitat de gaudi* ha calat, la pròpia essència que fa al tipus de la servitud, sigui pública o privada, fora del Dret Civil. Per *administrativa* s'entén la servitud, així, el gravamen, per tant, que l'autoritza una entitat pública sobre un immoble de domini privat per una raó d'interès general; es tracta d'«aquells gravàmens reals tendencialment perpetus que recauen sobre una heretat privada per una causa d'utilitat pública o interès social legalment tipificats, ja sigui en benefici i protecció d'un bé de domini públic o per a la satisfacció d'una necessitat col·lectiva, i que es caracteritzen perquè el règim de protecció de la concreta i limitada utilitat en què consisteix el gravamen es regeix per principis i procediments del Dret Administratiu».⁽¹⁰⁾

II. SERVITUDS PERSONALS I DRETS D'APROFITAMENT PARCIAL

Segons el primer dels criteris de classificació, les servituds poden ser reals o personals. S'estima real, predial, la servitud que es constitueix a favor d'una heretat, que s'anomena *dominant*, sobre una altra de contigua, propera o veïna, que es denomina *servent*; és, doncs, el concepte elemental del qual sorgeix el concepte de l'esmentat art. 530 CC. És personal, en canvi, la servitud que s'estableix en pro d'alguna persona determinada, prescindint de la propietat que aquesta persona pugui tenir sobre un altre immoble (disposa l'art. 531 CC), sense tenir en compte ni ésser necessari que sigui propietària de cap immoble.⁽¹¹⁾

Malgrat la denominació triada per al segon tipus, no hem de tenir dubtes: tant si és real com personal, la servitud, com a tal, serà gravamen, dret real (sobre cosa aliena), en definitiva, per la qual cosa, per principi, haurà d'oposar-se, haurà de ser respectada per qui adquireixi el bé gravat després. Una altra cosa diferent és que la servitud hagi d'extingir-se amb la mort del titular, del subjecte a favor del qual s'hagi constituït, quelcom que es discuteix especialment en relació amb les servituds personals, precisament pel caràcter d'aquestes.

Com a servituds personals, la jurisprudència ha destacat els drets de finestra i balcó per a presenciar les festes, de butaca o llotja als teatres, de caça o pesca, etc. Com pot apreciar-se, hi hauria més una raó de mera comoditat o d'esbarjo que no pas d'utilitat rural, agrícola o edilícia

En efecte, dins de les servituds personals, caldria diferenciar, alhora, dues espècies: d'una banda, les «simplement personals», que són transmissibles, *inter vivos* i *mortis causa*, i que, per tant, no s'extingeixen amb la mort del titular, i, d'altra banda, les «personalíssimes», que s'extingeixen amb la persona del titular i que no poden transmetre's a tercers. Caldrà cenyir-se a la voluntat manifestada al títol constitutiu per determinar sobre el particular, entenent-se, en cas de dubte, que la servitud és del segon tipus, és a dir, personalíssima i, per tant, intransmissible, com a pauta d'interpretació favorable a la llibertat de les heretats i que regeix en el punt.⁽¹²⁾ Donant el cas per servitud, perquè si del títol no sorgeix ni tan sols la primacia del gaudi o aquest es condició greument al compliment d'una sèrie d'obligacions, no hi hauria ni servitud.⁽¹³⁾

Com a servituds personals, la jurisprudència ha destacat els drets de finestra i balcó per a presenciar les festes (Sentència del 30 de novembre de 1908), de butaca o llotja als teatres, de caça o pesca, etc. Com veiem, en aquests exemples hi hauria més una raó de mera comoditat, d'esbarjo, que no pas d'utilitat rural, agrícola

o edilícia, quelcom que pot servir-nos per a una millor qualificació del supòsit. En qualsevol cas, serien servituds personals sempre que s'hagin previst o constituït en benefici d'una persona en concret, doncs si al títol es despatxen a favor de qui sigui propietari d'un bé veï pel fet de ser-ho, serien servituds reals, sense que aquesta utilitat de major comoditat o esbarjo impedeixi que es qualifiquin així i puguin tenir-se a la fi com a perpètuas.

En qualsevol cas, i atesa la complexitat del transsumpte, des del ja clàssic intent clarificador d'OSSORIO MORALES,⁽¹⁴⁾ convé apuntar les notes següents en relació amb la categoria de les servituds personals:

- a) Les servituds personals, no ens confonguem, són, sobretot, drets reals, que acompanyen, en la qualitat de gravàmens, de drets oposables (sense haver-hi dubtes, essent el cas, sobre la causa d'aquesta oposabilitat), el domini sobre l'heretat servent.
- b) Les servituds personals no necessiten, insistim, un segon bé immoble, una heretat dominant: exigir-lo no té sentit.
- c) El caràcter personal (i, amb més raó, el personalíssim o no, transmissible o no) de les servituds vindria donat per la voluntat expressa dels interessats o, a falta d'aquesta (quelcom molt comú en la pràctica), pel fet d'haver-se constituït amb mires al plaer o la comoditat d'un individu en concret. En cas de dubte, el caràcter seria clarament intransmissible i la, en altre temps, servitud seria insusceptible d'ésser gaudida pels hereus de qui n'havia estat el titular fins a aleshores. No oblidem que, davant de la llibertat de la propietat com a principi, la servitud és de conseqüent i necessària interpretació restrictiva.
- d) Com a servituds, les personals responen als paràmetres bàsics de la figura, per la qual cosa no poden recaure sobre una cosa pròpia, plasmar-se en un fer (un *facere*), ni incidir sobre el conjunt o la major part de les possibles utilitats de l'heretat que graven. En aquest sentit, fins i tot quan en el cas s'arribi a considerar transmissible, la «parcialitat de gaudi» seguiria es-



sent el matís que diferenciaria la servitud, en el cas més concret del que ara ens ocupem, del dret d'usdefruit.

e) No sembla, a més, que les servituds personals puguin tenir un contingut negatiu, atès que les servituds *in non faciendo* es legitimarien justament per la favorable repercussió que el seu establiment ha de produir en l'aprofitament d'una heretat propra al gravat, immoble sense l'existència del qual la limitació que es pretengués imposar es reconduiria a l'àmbit més apropiat dels drets de crèdit. Evidentment, si es parteix d'una accepció tècnica i exclusivament material del «gaudi», és obvi que les servituds negatives se situarien fora de la categoria. Però, jurídicament, el concepte es presenta molt més ampli: serà «gaudi» tot aprofitament que faci una persona d'una cosa, ja sigui directament a través dels rendiments que li proporcioni la utilització immediata, ja sigui indirectament en imposar el sacrifici d'alguna de les potencialitats que tingui en benefici d'una heretat propra, la qual, com a conseqüència, hauria d'augmentar de valor o, almenys, preservar-lo. I encara més: totes les servituds incorporarien, respecte de l'heretat d'una altra persona, un aprofitament, un «gaudi» en el sentit ampli de la paraula, però no totes l'ús. Així, les negatives es diferenciarien de les positives en el fet que no autoritzarien la invasió física de l'heretat servent, i també en el fet que el titular no hi podria emprendre cap activitat. I això encara que el propietari hagués fet executar treballs contraris a la servitud, supòsit en el qual el titular hauria d'instar el restabliment de les coses a l'estat primitiu, a costa, lògicament, del propietari.⁽¹⁵⁾

Tot el que s'ha descrit era el panorama fins que van arribar (amb el molt elemental precedent navarrès) els drets d'aprofitament parcial del Dret català, amb intenció de canviar, per millorar, és clar, la claredat al respecte. La regulació en la matèria en els quatre preceptes que se li dediquen, juntament amb la imprescindible monografia de NAVAS NAVARRO en defensa de l'institut, no convencen.⁽¹⁶⁾

Primer, per la manca de rigor sistemàtic, en ubicar la novetat més a prop de

drets com els de superfície i censos (amb l'emfiteutic al cap), descavalcant tota la lògica, fins a jeràrquica, dels drets limitats de gaudi. La novetat que consistia a dotar de regulació les servituds personals, evitant majors connotacions històriques però clau per al seu enteniment, la resumeix l'autora citada advertint, sense més profunditat, que «*pel que fa al dret real de servitud, la distinció pot ser, en principi, senzilla, doncs aquest suposa la creació d'una relació entre finques, la finca dominant i la finca servent, mentre que, en el dret real d'aprofitament parcial, la relació es constitueix a favor d'una persona amb independència de qualsevol relació entre finques (art. 563-1 de la Llei 5/2006⁽¹⁷⁾ i Llei 394 CN)⁽¹⁸⁾. Seria, en aquest sentit, una distinció també senzilla de traçar al sí del Codi Civil⁽¹⁹⁾*». Però això és precisament el més confús de la proposta: que el dret de servitud com a tipus jurídic real es caracteritza *iure proprio* per constituir un «aprofitament parcial» fundiari, més enllà del règim jurídic al qual s'atingui, la incidència que es permeti al seu respecte de l'autonomia privada i les qüestions de política legislativa que s'imposin, a la fi, de torn.⁽²⁰⁾

En l'ordenament espanyol estem més a prop de la creació dels drets reals que d'un categòric *numerus clausus* en la matèria. S'imposa una mena de tipicitat no ja legal, sinó causal, en virtut de la qual la llista dels drets reals estarà oberta a qualsevol nova modalitat que s'inspi en un interès preeminent i digne de protecció

Es tractaria, en resum, d'evitar caure en errors del passat, en què una dogmàtica excessivament quantitativa segons el grau d'afectació sobre l'immoble, atributs i qualitats definiria la classe concreta de dret real davant la qual ens trobaríem, amb remissió a un estatut normatiu que ha vingut demostrant que, quan les parts es posen a pactar, volen una major claredat conceptual al voltant de la tipologia de drets. Des d'aquí, cal que se m'entengui bé, es valora amb encomi l'esforç de legisladors i doctrina, però

crec que, al final, el sistema en bloc pot quedar ressentit per una ostentació innecessària amb el que teníem. Els problemes de l'usdefruit limitat anomenat, fins i tot, *irregular*, aquell que les parts sempre poden modular segons els seus interessos, i la seva confrontació amb l'autonomia amb el dret d'ús (curiosament tan en voga, almenys com a institut ja no exclusivament jurídic-real), seguirien donant motius per a la inquietud de l'estil de la que es tracta d'evitar en aquestes pàgines.

La conclusió a la qual s'arriba no sembla equívoca, encara menys si tenim en compte que és seguida en la seva millor obra per RIVERO HERNÁNDEZ, molt recent i dedicada integralment a l'usdefruit.⁽²¹⁾ Amb aquest, adverteix l'autor la distinció teòrica dels drets d'aprofitament parcial, partint de la regulació legal autonòmica, i de la semblança fonamental amb les servituds personals, «*amb les quals és element comú allò parcial de l'aprofitament*»,⁽²²⁾ i que es pot concretar finalment «*en la possibilitat de constitució d'aquests aprofitaments amb caràcter real o personal (cfr. art. 563-1 CCCat), el tipus de limitació temporal (art. 563-2 CCCat) i la seva redimibilitat (art. 563-3 CCCat)*»⁽²³⁾. En qualsevol cas, continua, «*no ajuda gaire, no obstant això, per a aquesta distinció, a partir dels textos legals, la indefinició del contingut*», essent tot ell molt divers, afirma (des d'aprofitaments semblants a servituds personals clàssiques —drets de llotja o de balcó, pasturar bestiar, aprofitaments forestals, podar arbres i tallar mates— a altres de nous: «*obtenir algunes d'aquestes utilitats a canvi de refer o conservar els recursos naturals i paisatgístics de les finques alienes —relacionats amb els contractes per a la conservació del territori del Dret anglosaxó—, i a certs drets de pas per finca aliena —accés a platges o similars— a favor de persones o ens públics, de naturalesa real i diferents de les servituds reals perquè no hi ha predi dominant, sinó persones com a titulars*»).⁽²⁴⁾ Això de banda, la delimitació fonamental d'aquests drets «*haurà de buscar-se en el mateix terreny i notes diferencials que les servituds personals, a les quals han substituït per raons tècnico-jurídiques, més que reals o pràctiques*».⁽²⁵⁾

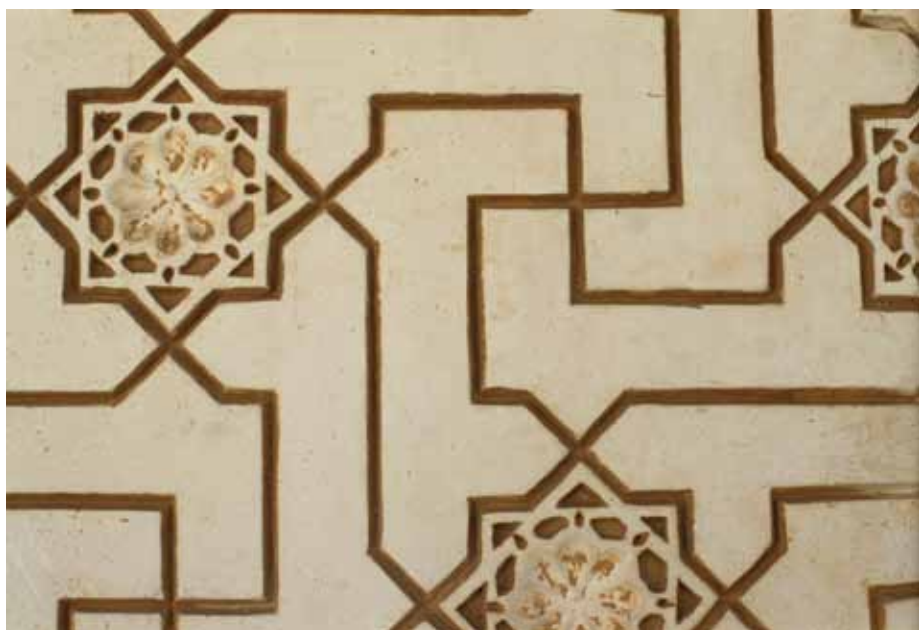


III. LA SINGULARITAT DE LES SERVITUDS DAVANT LA TIPI-CITAT DELS DRETS REALS

A. El sistema espanyol de tipicitat en matèria de drets reals

En l'ordenament espanyol es pot concloure, amb doctrina i jurisprudència, que estem més a prop de la creació pels particulars de nous drets reals que d'un categòric *numerus clausus* en la matèria. A això volem referir-nos, finalment, quan parlem d'una mena de tipicitat causal dels drets reals. Hi ha cabuda per a noves fórmules, però perquè quedin dins del sistema i obtinguin l'anelhada oposabilitat, *ergaomniolitat*, *ergaomnicitat*,⁽²⁶⁾ s'ha de passar pel compliment d'una sèrie de requisits. El més elemental (que sovint se'ns escapa) és que la figura pretesa no existeixi ja, no estigui prevista ja pel legislador, fins i tot amb diferent amplitud, perquè, si ho ha fet, tot i confiant en la raó del precedent institucional, els interessats hauran d'estar (i respectar) el nucli essencial que tipifica aquesta figura, a la qual ni tan sols hauran fet (o volgut fer) referència.

Però, en l'exposició, per la importància del tema, hem de ser més ordenats, entre altres raons, perquè li ho devem a la «parcialitat del gaudi», que fa a l'estructura típica de la servitud com a dret real. Per començar, en aquest punt, abans que de *numerus clausus*, prefereixo parlar de tipicitat, doncs engloba com a principi tot el contingut de definició de situacions jurídico-reals oposables declarades o admeses en Dret. Al cap i a la fi, això no es troba gens lluny de la visió doctrinal que, davant del silenci del Codi, convé en defensar la teoria del *numerus apertus* a partir dels articles de la legislació hipotecària encarregats d'assenyalar els actes i drets inscripibles al Registre de la Propietat.⁽²⁷⁾ Així, el que adverteix sobre el caràcter registrable dels títols referits a l'usdefruit, ús, habitació, emfiteusi, hipoteca, censos, servituds i «altres drets reals qualssevol» (art. 2 LH), o el que autoritza la inscripció dels títols on consti «qualsevol acte o contracte de transcendència real, que, sense tenir nom propi en Dret, modifiqui, per descomptat, o en el futur, algunes de les facultats del domini sobre béns immobles o inherents a drets reals» (art. 7 RH).



Ara bé, com ja s'ha introduït, la llibertat de creació dels drets reals no es tracta d'una facultat amb abast il·limitat. En aquest sentit, es rebutgen com a reals els drets convinguts que no impliquin un poder directe sobre la cosa o que estiguin mancats d'una justificació econòmica o social suficients. En paraules de la Direcció General dels Registres i del Notariat (resolució del 5 de juny de 1987):

La configuració de situacions jurídico-reals, atesa la importància econòmicosocial i la transcendència erga omnes de l'Estatut de la Propietat Immo-ble, no queda totalment confiada a l'autonomia privada; el numerus apertus reconegut al nostre ordenament jurídic (cfr. art. 2 LH i 7 RH) pressuposa la satisfacció de determinades exigències estructurals, com l'existència d'una raó justificativa suficient, la determinació precisa dels contorns del dret real configurat, la inviolabilitat del principi de llibertat de trànsit, etc. Per això, sense perjudicar la validesa inter partes d'aquestes previsions restrictives quan no traspassin els límits que en el camp del dret d'obligacions s'assenyalen a la voluntat privada, la seva pretesa operativitat jurídico-real haurà de ser exceptuada quan no es compleixin les exigències estructurals esmentades.

En resum, en l'ordenament espanyol s'imposa una mena de tipicitat no ja le-

gal, sinó causal, en virtut de la qual la llista dels drets reals estarà oberta a qualsevol nova modalitat que s'inspiri en un interès preeminent i digne de protecció;⁽²⁸⁾ bàsicament, la circulació de la riquesa o la necessitat d'atendre a nous fenòmens negocials, desconeguts pel legislador i semblants als ja incorporats. I, per això mateix, si la figura pretesa conculqués l'ordre públic vigent o servís per eludir l'aplicació de la normativa imperativa per a drets afins, no podria adoptar-se.

Influït per la millor doctrina anglo-americana, i des de la visió tan abandonada pels juristes llatins, almenys patris, de l'anàlisi econòmica del Dret, MÉNDEZ GONZÁLEZ ens ofereix una visió molt més actual de la raó causal del nostre sistema en matèria de drets reals i del que és més important: la correcció.⁽²⁹⁾ Diu el següent:

Si el sistema legal permetés una àmplia varietat de iura in rem, els tercers haurien d'adquirir i processar més informació en qualsevol moment que trobessin qualsevol cosa protegida per un ius in rem.

Si els iura in rem fossin àmpliament personalitzables —en el sentit en què ho són els iura in personam—, llavors la costosa càrrega informativa que s'imposaria als tercers es convertiria en intolerable.



Cada tercer —dutyholder— incorreria en grans costos en informar-se ell mateix o es veuria obligat a violar, fins i tot per desconeixement i contra la seva voluntat, els drets de propietat de tot el que estigui al mercat, dissipant els beneficis d'inversió, seguretat i planificació que aquests drets signifiquen.

Si, per contra, l'ordenament jurídic defineix quin és el nivell màxim d'aprofitament dels béns pels particulars —dret de propietat—, els tercers saben que, respectant les facultats que integren l'esmentat nivell d'aprofitament, no vulnereu ni la propietat ni cap ius in re aliena, que no serien més que una o diverses de les facultats integrants del domini, el ius in rem per antonomàsia. I si, a més, en matèria d'immobles, s'estableix el principi que no hi ha béns immobles nullius, sinó que tot immoble pertany a algú, els costos d'informació en els quals, en un altre cas, haurien d'incórrer els tercers per no violar el contingut material dels iura in rem desapareixen.⁽³⁰⁾

B. El pretès *numerus apertus* respecte dels drets de servitud i la «parcialitat del gaudi»

Enfront de tot el que s'ha dit, les servituds es manifestarien encara amb major especialitat, si és possible, quelcom que sorgeix del mateix fet que siguin

l'únic dret real regulat al Codi Civil xifrat en plural. Efectivament, el de servitud és l'únic tipus jurídic-real que no s'enuncia singularment. Sens dubte, això respon a la versatilitat de la qual s'ha parlat en relació amb el contingut possible del dret, tot i que també a les diferents classes que es discriminen al seu sí. L'afer no és menor, atès que segons al davant de quina ens trobem, en la majoria de les ocasions hauran d'aplicar-se especialitats normatives rellevants.

Però no és qüestió, almenys no aquí, d'entrar en els diversos criteris classificatoris coneguts més enllà del que sigui realment necessari per al tema d'aquest estudi; qualsevol manual pot servir per a això. La qüestió important, en realitat, és que en tot aquest conjunt de servituds, aparents o no, contínues o discontinúes, positives o negatives, etc., no s'arribi a naufragar arribant a sostenir el nombre-oberturisme en matèria de servitud. O el que és el mateix: que qualsevol dret real considerat i anomenat com a tal sigui servitud. La servitud, com a tipus, té el contingut mínim o essencial, on resideixen els seus límits, per la qual cosa només pot ser-ho el dret immobiliari convingut amb ànim de transcendència (oposabilitat a tercers) i basat en la menor incidència material (tot i ser la servitud negativa)⁽³¹⁾ que suposa com a gravamen.

Que el gaudi, des d'un punt de vista estrictament positiu, que la utilitat, millor dit, per englobar també els serveis que per abstenció o omissió poden afavorir el titular de l'heretat dominant en una servitud negativa, pugui ser d'índole tan diversa és la idea que transmet el propi Codi Civil quan estableix que «*tot propietari d'una finca pot establir-hi les servituds que consideri convenient, i de la manera que li sembli bé, sempre que no contravingui les lleis ni l'ordre públic*» (art. 594 CC).

⁽³²⁾ Així s'introdueixen, enfront de les legals, forçoses o coactives, les servituds que, per això, s'anomenen *voluntàries*, aquelles la constitució de les quals ve determinada exclusivament per la voluntat dels particulars i la constitució de les quals, en suma, no pot reclamar-se judicialment. Podran adquirir-se per usucapió, és cert, amb els requisits agreujats que legalment s'assenyalen, però sense que concorrin no podran establir-se sinó per un títol convencional, un negoci jurídic pel qual presti el seu consentiment el titular de l'heretat que hagi de resultar gravada.

Però la tipicitat de les servituds és de mer segon grau, és tipicitat normativa o específica,⁽³³⁾ doncs no existeixen altres drets reals que sota aquest nom puguin obtenir oposabilitat i, menys encara, perpetuïtat sobre un immoble aliè, si no es compleix amb l'estructura típica que fa a la servitud com a tal. Hi pot haver diversitat de continguts, utilitats, serveis, fins i tot abstencions, però la servitud serà atípica només perquè no estigui esmentada entre les que refereix la regulació. Res més. Fora d'això, la tipicitat específica és irrellevant per al correcte enteniment del principi de *numerus clausus* (on s'imposi), doncs el que importa en cada cas és que no s'alteri el contingut essencial del tipus genèric, és a dir, la tipicitat substantiva dels drets reals implicats; tractant-se de servituds, l'atribució d'una concreta utilitat en consideració a una heretat o persona determinada.⁽³⁴⁾

Aquest és el moment (sempre ho és) de citar el geni de BIONDI (amb tot el mèrit de partir de les fonts romanes sacsejades després de tants segles) quan afirma que «*la servitud, com a dret real, és una institució típica, de la mateixa manera que l'usdefruit, el contracte o el testament*». I continua:



Son drets reals només aquelles figures reconegudes com a tals per la llei. Sempre constitueixen un cercle limitat i tancat. Són aquells susceptibles d'interpretació extensiva, però sense que aquesta alteri l'estructura de cadascun. Mentre que poden ser atípics els contractes i els actes il·lícits perquè determinen relacions purament personals entre dos subjectes, són limitats i taxatius els drets reals perquè importen una relació objectiva d'una cosa, i la llei és, per naturalesa, contrària a aquests vincles. Cadascú pot vincular la seva llibertat i el seu patrimoni, però no la cosa en si, de manera que s'origini una relació d'aquesta que es pugui fer valer, com se sol dir, davant de tots. Això explica per què el cercle dels drets reals, des del Dret romà fins als nostres dies, no ha tingut aquell imponent desenvolupament que ostenta la categoria dels drets personals.⁽³⁵⁾

C. L'estructura típica de tota servitud

Deixant de banda l'objecte estrictament immobiliari, fundiari de la servitud, convé advertir en els seus trets més bàsics, reiterant potser aspectes ja comentats, que el tipus que conforma com a dret real presenta els caràcters següents:

a) El primer que caracteritza la servitud és el fi perseguit concretat en un servei, un gaudi, una utilitat que compleix a favor del titular (d'ordinari, deixant de banda les servituds negatives, de l'heretat dominant). Utilitat que inclou des de les fonts l'amenitat, la comoditat, el solac i, fins i tot, l'esbarjo.

Enfront d'altres drets, els que van ser considerats des de Justinià per servituds personals, el concepte de servei mateix com a sinònim de la pròpia servitud és clau, doncs, en paraules de MESSINEO, no suposaria un «*sfruttamento totale del fondo servente [...] ma un singolo servizio o utilità di intensità minima, in confronto alle molte altre possibilità che ha il proprietario di sfruttare per sé il fondo servente*» (el subratllat em pertany).⁽³⁶⁾

La utilitat, l'interès implicat a favor d'una heretat és, en aquesta direcció, la clau, la causa, el fonament pel qual es pretén la servitud, i pot, per això, repercutir en la seva pròpia existència des del moment que se li demana, actualment, que se subjecti almenys a una certa idea de permanència, de latència.⁽³⁷⁾

La utilitat, l'interès implicat, és la clau, la causa, el fonament pel qual es pretén la servitud, i pot, per això, repercutir en la seva pròpia existència des del moment que se li demana, actualment, que se subjecti almenys a una certa idea de permanència, de latència

En qualsevol cas, segons com plasmin el seu interès, bé poden indicar que aquesta utilitat es compleixi únicament entre ells, sense majors pretensions d'oposabilitat, de benefici intergeneracional. Hi ha servituds conegudes que és difícil que es convinguin així, com la de pas, aqüeducte, etc.; en el cas de les servituds esmentades, per conegudes, per arrelades, la inoposabilitat ha de quedar clarament exclosa en el negoci constitutiu. És a dir, el gaudi, el servei, la utilitat poden no constituir res més que un dret obligacional.

b) La utilitat no pot consistir en un *facere*, en una obligació, fora d'això pretesament oposable a tercers adquirents, a càrrec del titular, del posseïdor de l'heretat servent. El tema que es vincula fins i tot amb la llibertat patrimonial de les persones, dels compromisos personalment adquirits, ha de quedar aquí, sense obrir la caixa dels trons dels drets reals *in faciendo*, excepcionals, com a molt, al nostre sistema. En qualsevol cas, es tracta d'una hipòtesi rebutjable en virtut de la nota essencial de la immediació, immediatesa que fa els drets reals, i que fa, mitjançant el joc de la publicitat, que tercers es vegin afectats per interessos no convinguts per ells.

c) La utilitat que comporta la servitud no pot retallar fins a anul·lar-lo

el dret de propietat, no és un instrument per posar en risc en termes moderns la seva funció social. Repel·leix, doncs, l'ordenament les servituds sense sentit econòmic, de mera repercussió veïnal, si se m'admet l'expressió. No caben servituds per caprici, com recorda el geni de BIONDI; a l'interès públic li repugna admetre gravàmens en la propietat que no comporten cap utilitat objectiva.⁽³⁸⁾

d) I amb més raó, admès com ja s'ha dit aquí mitjançant el dret de servitud, exclusivament cabria concedir poders de caràcter específic, corresponents a altres utilitats que determinessin limitacions singulars de la propietat aliena. Aquestes mai podrien arribar al punt d'anul·lar la propietat. Si en un acte, encara que fos qualificat com a constitutiu de servitud, el propietari de l'heretat servent es reservés només algunes facultats i totes les altres es transferissin al propietari de l'altra heretat, es produiria un «esfondrament» o «revoltim» de situacions jurídiques gens desitjable. De manera que si allò convingut no entrés en l'esquema de l'usdefruit, ni tampoc en el de la servitud, doncs, com se sosté, una servitud de caràcter general no estaria admesa, tampoc podria considerar-se el negoci «*com a constitutiu d'un dret real sui generis, atesa la tipicitat dels drets reals*».⁽³⁹⁾ I en el seu intent per deixar ben clara la idea, advertia que, tot i que els poders del propietari poguessin ser exclosos o limitats per servituds concretes i determinades, no podria fer-se el mateix a través d'una mena de servitud general que reduís la propietat gairebé a zero; per aquesta via, es desnaturalitzarien el contingut i l'essència del domini, i l'únic conciliable seria que la servitud coexisteixi amb la propietat sense derogar-la.⁽⁴⁰⁾ Vist això, en la servitud s'observaria una contradicció important: d'una banda, es tractaria, potser, del dret real concebut per aconseguir una gamma més àmplia i variada de possibilitats pràctiques, fins al punt d'haver-se arribat a discutir en aquest sentit, com s'ha explicat, la pretesa vigència del *numerus clausus*; d'altra banda, apareixeria restringida



positivament i consubstancial en la projecció quant al grau de perjudici o afectació en relació amb la finca.

D. Conseqüències de tot el que s'ha exposat en relació amb la constitució de servituds

Tenint en compte tot el que s'ha exposat fins ara, i després de recordar les limitacions a les quals està subjecte el règim espanyol quant a la llibertat de drets reals, PEÑA BERNARDO DE QUIRÓS disposa dues exigències de pes després de preguntar-se quines servituds (voluntàries, és clar) poden ser constituïdes.⁽⁴¹⁾ Les dues condicions es mouen directament en el context d'aquest treball, i és per això que es comparteixen a continuació.

El principi de llibertat de propietat exigeix que la servitud respongui a una causa o utilitat que justifiqui permanentment els efectes reals de la limitació del domini que la servitud implica, és a dir, no pot haver-hi servitud (limitació del domini) sense utilitat

En primer lloc, cal que el contingut (facultats) de les servituds quedi determinat, i això exigeix, per regla general, no només que hagi de quedar determinat l'immoble sobre el qual recau, sinó, fins i tot, la concreta porció material que hagi de quedar, si escau, afectada per les facultats localitzables integrants del dret.

En segon lloc, però en qualsevol cas, el principi de llibertat de propietat exigeix que la servitud respongui a una causa o utilitat que justifiqui permanentment els efectes reals de la limitació del domini que la servitud implica (no pot haver-hi servitud —limitació del domini— sense utilitat). Tractant-se de servituds predials, la causa està en el benefici efectiu que obtindrà l'heretat dominant, sigui qui sigui el titular (per raó d'oposabilitat).

(1) ALBADALEJO, M., *Derecho Civil*, vol. III, Ed. Edisofer, Barcelona, 2004, pàg. 571. La «parcialitat» de les servituds

apareix simplement mencionada per Guilarte Gutiérrez en centrar-se, com tants d'altres, en el concepte d'utilitat tan dispers en la matèria (cfr. *La constitución de servidumbres voluntarias en el Derecho español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1984, pàg. 17, 22 i 23). No comet aquest error Peña Bernaldo de Quirós, qui, molt més recentment, adverteix que les servituds són drets reals limitats de gaudi que es caracteritzen «perquè el gaudi es restringeix a determinats serveis o utilitzacions» (*Derechos reales: Derecho hipotecario*, vol. I, Ed. Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pàg. 646).

Com a exemples de servitud poden servir els suposats per WESTERMANN (cfr. *Derechos reales*, vol. II, trad. a l'espanyol de la 7a ed. alemanya, Ed. Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2007, pàg. 1412) en relació amb la utilitat del dret:

a) En una fàbrica de maons, es preveu que aviat s'esgotaran les existències d'argila disponibles a la fàbrica. Per aquest motiu, al propietari de la fàbrica li agradaria obtenir d'una finca veïna un dret, absolutament protegit, d'extreure argila.

b) A favor d'una finca enclavada en una zona muntanyosa existeix el dret de talar llenya en un bosc veí i utilitzar-la per construir i com a combustible a l'hivern. En cas de nevada, el beneficiari també pot conduir el bestiar al bosc.

c) Una persona té un hotel en un balneari: existeix a favor de l'hotel el dret que els immobles veïns no portin a terme construccions que perjudiquin les vistes que té l'hotel.

d) Una refinaria necessita construir un oleoducte fins a un port; la refinaria es planteja construir l'oleoducte per sota d'unes finques que no són propietat seva.

- (2) Lacruz Berdejo, J. L. [et al.], *Elementos de Derecho Civil*: I, vol. III-2n, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pàg. 101. El mestre diu: «Per últim, el dret real de servitud es caracteritza per consistir el contingut, per al profit de l'heretat dominant, en un gaudi d'abast parcial i limitat sobre el predi servent. D'acord amb aquesta nota, que se sol conèixer com d'"especialitat" de la servitud, hauria d'excloure's la possibilitat de la constitució d'una servitud general o universal que compregués totes les utilitats de la finca (S. 23 de març de 1963) i buidés substancialment de contingut el dret de propietat».

I cita a continuació, com a precedent molt interessant, la Sentència del 18 de desembre de 1958, on es va definir el dret real de servitud com a «parti-

cipació parcial en els usos que proporcionen les coses alienes en benefici de les nostres». Els actualitzadors de la seva obra citen també la Resolució del 21 de febrer de 2000, referida a una servitud que «no absorbeix en la pràctica la totalitat del gaudi quan, per àmplia que sigui, es limita, a banda de ser temporal, a determinades facultats d'utilització del predi servent per part dels propietaris dels predis dominants (en el cas, aquests podien afectar una zona contigua de la finca servent a jardí, esbargiment o pas, efectuant potencialment plantacions, tot i que no edificacions, i podent ubicar-hi una piscina i tancar per a ús exclusiu aquesta zona "englobant-la en el perímetre de la finca dominant"). Això es relaciona —continuen exposant— directament amb el caràcter abans indicat de la servitud de virtual perpetuïtat, per relació al qual, com explica Castán, les servituds reals no poden consistir sinó en singulars o particulars serveis rendits per l'heretat servent a la dominant, podent-se afirmar també, en sentit invers, que és precisament l'exigència de l'especialitat de la servitud el que en consent una possible durada indefinida, en contrast amb la temporalitat de l'usdefruit o la redimibilitat de l'emfiteusi» (ibídem).

- (3) En un altre punt ja ens hem referit al tema, tot i que des d'un punt de vista panoràmic i en relació amb la repercussió que té en relació amb la prioritat entre drets reals. Pot observar-se que, «quant més gran sigui la projecció material d'un dret real, menors seran les possibilitats que concorri amb altres. Una cosa només pot tenir un propietari, igual que un usufructuari o superficiari, dret el d'aquests que, sense arribar a considerar-se ple, com el domini, incideix amb força sobre les utilitats materials que la cosa està destinada a proporcionar. Per contra, allà on es comprovi una "parcialitat en el gaudi" (servitud) o, fins i tot, una absència total de gaudi (hipoteca), la concurrència serà molt més probable. De la qual cosa s'infereix la repercussió que ha de tenir en tot aquest afer la naturalesa, moble o immoble, de la cosa. I és que la possessió natural, material, de béns mobles no resulta possible amb caràcter parcial, al contrari del que ocorre amb els immobles, respecte dels quals sí que pot ser que diverses persones exerceixin actes possessoris amb simultaneïtat (propietari, titular d'una servitud de pas, usuari, etc.)» (DE REINA TARTIÈRE, G., *Derecho Civil: Derechos reales*, Ed. CEF,



Madrid, 2012, pàg. 57 i 58). En contra, i per a les servituds (per descomptat, positives), en un plantejament superat completament, advertia TAMAYO que la servitud, davant de l'usdefruit immobiliari (s'entén), «no suposa mai possessió de la cosa per part del titular del dret; podrà suposar ocupació temporal de l'immoble, ús temporal o permanent, però mai una situació possessòria paral·lela a la que suposa l'usdefruit i que és necessària perquè existeixi» (El derecho real de servidumbre: Estudio de una revisión del Código Civil en materia de servidumbres, Ed. Bosch, Barcelona, 1956, pàg. 74).

- (4) Hi hauria, per tant, una important diferència en el contingut entre les servituds i el dret d'usdefruit, si més no en la varietat restringida que pogués implicar d'aquest el dret d'ús, i és que, mentre que les servituds conferirien al titular una facultat específica i determinada de gaudi, d'aprofitament o limitació del bé gravat en benefici de qui sigui el titular del dret, el contingut dels drets d'usdefruit i ús es determinaria «d'una manera genèrica»; específicament tractant-se de l'ús, aquest no atribuiria utilitats singularment determinades, sinó una combinació complexa d'aquestes, condicionant-ne l'extensió i exercici, a diferència de l'usdefruit, a les necessitats de l'usuari i la seva família.
- (5) «L'anomenada especialitat de la servitud —exigència que ha de valorar-se, certament, amb la necessària flexibilitat (Resolució del 4 d'agost de 2006)— es relaciona directament, en efecte, amb els plantejaments legals de l'esquema dissenyat pel Codi Civil sobre l'organització dels drets reals, dintre del qual la figura assoleix l'específica tipicitat característica per referència distintiva als diversos iura in re aliena, que o bé, pel que fa als del gaudi, comprenen i absorbeixen genèricament les utilitats de les quals és capaç la cosa, com l'usdefruit, l'emfiteusi, la superfície o la rabassa morta, o bé afecten utilitats concretes de les quals és susceptible la cosa per configurar, en connexió amb una utilitat particular contemplada específicament, una titularitat tipificada sobre aquella concreta afectació, com en el cas de l'ús i de l'habitació, o per conformar d'acord amb la versatilitat amb la qual en la pràctica es pot projectar la utilitat encara que sigui parcial o particular pel que fa al restringit abast de la seva entitat, un Dret que únicament de manera abstracta s'hi refereix, com és precisament

el cas de la servitud» (LACRUZ BERDEJO [et. al.], ob. cit., pàg. 102). Tornarem, atès el seu interès, al problema de la tipicitat en general dels drets reals, i no només de la llibertat constitutiva que es predica de les servituds.

- (6) REBOLLEDO VALERA, A. L. (coord.), *Tratado de servidumbres*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003, pàg. 76 i 77: «Per això, quan es constitueixi voluntàriament un dret d'aquestes característiques, no ens trobarem davant d'una servitud, sinó davant d'un dret personal, amb l'essencial temporalitat, o com a molt davant d'un dret d'usdefruit, i pel que fa a la seva constitució forçosa amb el caràcter de servitud, com en el supòsit de l'article 564 CC, ha de concloure's que no és possible, doncs implicaria quelcom molt semblant a una expropiació forçosa en interès exclusivament particular, fet que no és admissible al nostre ordenament jurídic».
 - (7) Els dos subratllats, arribats a aquest punt, em pertanyen.
 - (8) Cfr. *Servidumbres, serventías y relaciones de vecindad*, Ed. Bosch, Barcelona, 2004, pàg. 96 i 97.
 - (9) Cfr. *Código Civil comentado*, vol. I, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pàg. 2094.
 - (10) *Las servidumbres administrativas: Delimitación conceptual, naturaleza, clases y régimen jurídico*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2003, pàg. 114. El Codi Civil s'hi refereix quan, després d'advertir que «les servituds legals tenen per objecte la utilitat pública o l'interès dels particulars» (art. 549 CC), afegeix que «tot el que concierneix les servituds establertes per a utilitat pública o comunal es regirà per les lleis i els reglaments especials que les determinen i, a falta d'aquests, per les disposicions d'aquest títol», és a dir, el relatiu a les servituds del Dret comú (art. 550 CC). Un exemple seria la servitud de pas d'energia elèctrica que es regula als arts. 52 i seg. de la Llei 54/1997, del sector elèctric, i es constitueix conforme a les pautes pròpies de l'expropiació forçosa. Puntualment, si la servitud és de pas aeri, comprendrà, «a més del vol sobre el predi servent, l'establiment de pals, torres o recolzaments fixos per sostenir cables conductors d'energia»; si és de pas subterrani, comprendrà «l'ocupació del subsòl pels cables conductors, a la profunditat i amb la resta de característiques que assenyali la legislació urbanística aplicable».
- En aquesta tessitura, el tret substancial de les servituds administratives

residiria en l'interès col·lectiu, utilitat social que hi ha al darrere de la seva constitució, matís que ja seria suficient per impugnar la unitat de gènere, obviant la simple aplicació de la normativa civil en la matèria, que, si bé permet l'exigència judicial de certes servituds (anomenades, per aquest motiu, *legals*, tot i que millor *coactives* o *forçoses*), ho fa en «interès dels particulars», per «causa d'utilitat privada», diu l'art. 551 CC.

- (11) Un exemple clàssic de servitud real seria el dret de séquia, d'aqüeducte, pel qual l'aigua pot derivar-se d'una heretat a una altra. Un de servitud personal seria, en canvi, aquell pel qual en Pere constitueix a favor d'en Joan el dret de poder entrar a la seva finca per caçar (en temporada, és clar).
- (12) A diferència de les servituds personals, les reals no plantegen problemes pel que fa a la transmissibilitat, doncs no es poden alienar de manera independent per accedir, com a qualitat inseparable, al domini de l'immoble. L'art. 534 CC estableix que «les servituds són inseparables de la finca a la qual pertanyen de manera activa o passiva»; el fet que la servitud no pugui separar-se de la finca a la qual pertany «activament» vindria a referir-se a la nota d'intransmissibilitat de les servituds reals a la qual ens referim, doncs el precepte no prohibiria la transmissió de la servitud si fos personal, sempre que la servitud com a tal no «pertanyi» a cap heretat dominant. Mentrestant, advertir que les servituds són inseparables «passivament» de la finca, no a la qual «pertanyin», sinó de la qual es prediquin com a gravamen, seria una manera diferent d'afirmar la consubstancial nota d'oposabilitat de tot tipus de servitud, real o personal, com a dret real sobre cosa aliena.
- (13) Punt en el qual convindria citar el mestre Hernández Gil, atès que la persistència en el dubte «ha de resoldre's en pro del caràcter només obligacional del dret, perquè, en últim terme, mentre a través dels drets d'obligacions el poder creador que s'atribueix a la persona resta circumscrit a aquesta i a les que apareguin inserides en la relació obligacional, a través dels drets reals es reconeix un poder destinat a objectivar-se en les coses i, en aquesta mesura, a transcendir» («Distinción y relación entre los derechos reales y los de obligaciones», a *Obras completas*, vol. IV, Ed. Espasa Calpe, Madrid, 1989, pàg. 39).



- (14) *Las servidumbres personales: Ensayo de sistematización*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936.
- (15) Incidentalment, es presenta aquí (i així) el que potser sigui el límit principal per a les servituds negatives: la impossibilitat que es constitueixin sense una heretat dominant. És a dir, aquests drets, per tenir eficàcia jurídicoreal, per poder oposar-se a aquells als quals després es transmeti el domini o la possessió de l'heretat servent, han de ser servituds, en tot cas, reals. Així, per exemple, entre les servituds modernament anomenades *industrials* o també *comercials*, destaca la de no concurrència en el tipus de negoci que es detalla, prohibició que només arribarà a tercers si està relacionada amb l'objecte mercantil que es persegueixi mitjançant l'explotació de l'heretat dominant; aquesta via no podrà emprar-se de cap manera per proscriure l'establiment de qualsevol negoci en general, fos del tipus que fos, convenis aquests, fora d'això, que, de subscriure's, atemptarien la majoria de les vegades contra la llibertat d'empresa. Llavors, perquè la pretensió de no concurrència pugui validar-se com a servitud, s'haurà de complir sempre amb el pressupòsit següent: «La necessitat que l'heretat dominant estigui dedicada a l'explotació d'una indústria o comerç de naturalesa anàloga a aquella que és objecte de l'abstenció de l'obligat per la servitud. És a dir, que l'heretat dominant es beneficiï de la servitud no d'una manera genèrica, sinó concreta» (PUENTE MUÑOZ, T., «*Servidumbre industrial, servidumbre de empresa, servidumbre de no concurrència*», a *Estudios de Derecho Civil en honor del Profesor Castán Tobeñas*, vol. I, Ed. EUNSA, Pamplona, 1969, pàg. 513 i seg.).
- Relacionat amb el que s'acaba d'assenyalar, les servituds negatives tampoc poden emparar prohibicions a la disposició jurídica de l'heretat servent. Si aquelles podrien condicionar la prerrogativa del propietari pel que fa a la determinació de la destinació econòmica o comercial que hagués de donar-se a la cosa, aquestes ho farien respecte del poder de transmetre o gravar reconegut sobre el seu dret; les prohibicions que es pretenguessin en relació amb aquesta segona vessant haurien d'encarrilar-se per altres mitjans, amb observança de la doctrina comuna en la matèria. Llavors, la prohibició de disposar no podria ser convingut principal de la servitud.
- (16) *El derecho real de aprovechamiento parcial: Propuesta de lege ferenda para la regulación de la servidumbre personal en el Código Civil*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2007, pàssim.
- (17) Sota el títol de «Concepte i règim jurídic», l'art. 563-1 diu exactament el següent: «*Els drets d'aprofitament parcial establerts amb caràcter real a favor d'una persona sobre una finca aliena amb independència de tota relació entre finques, que inclouen el de gestionar-ne i obtenir-ne els aprofitaments forestals a canvi de refer i conservar els recursos naturals i paisatgístics o de conservar-ne la fauna i l'ecosistema, el de pasturar bestiar i ramats, el de podar arbres i tallar mates, el d'instal·lar-hi cartells publicitaris, el de llotja, el de balcó i altres de semblants, es regeixen per les normes d'aquest capítol i, en allò que no s'hi oposin, pel seu títol de constitució, pel costum i per les normes que regulen el dret d'usdefruit, en allò que hi sigui compatible*».
- (18) La Compilación navarresa que se cita és una mica més complexa. En primer lloc, l'art. 394 CN disposa que no són servituds: «1) les limitacions legals per raó de veïnatge; 2) els drets d'ús o aprofitament establerts en favor d'una persona sobre una finca aliena, amb independència de qualsevol relació entre predis, els quals es regiran per l'establert al capítol II del títol IV d'aquest llibre». Es remet, de tal manera, als articles 423 a 426 CN, en referència als «drets d'habitació, ús o altres similars d'aprofitament parcial de cosa aliena, que es regiran per l'establert al títol de constitució i, a falta d'aquest, per les disposicions següents» (el subratllat em pertany). «Els titulars d'aquests [altres] drets concorreran en exercir-los amb l'ús ordinari del propietari o persona que el substitueixi, i no podran cedir totalment el seu dret, encara que sí compartir-ne l'exercici amb altres persones, tant mitjançant retribució com sense aquesta», prescriu l'art. 425 CN.
- (19) NAVAS NAVARRO, ob. cit., pàg. 106 i 107.
- (20) Des de la profunditat crítica del que s'ha comentat, deixo com a tema menor el terminològic, doncs parlar d'un dret d'aprofitament en el marc normatiu nacional condueix, amb majors o menors additaments, a tot el sistema, manifestament millorable, relatiu al temps compartit, a la injuriada multipropietat.
- (21) *El usufructo*, Ed. Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2010.
- (22) *Ídem*, pàg. 80.
- (23) *Ibidem*.
- (24) *Ibidem*.
- (25) *Ídem*, pàg. 81.
- (26) Aquest no és el lloc per diferenciar termes, més enllà de la complexitat dogmàtica dels que es presenten. Per a una diferenciació succinta, a qui subscriu li agrada més ajustar el primer concepte que el segon, en qualsevol de les variants que es prefereixi (*vid. Derecho civil: Derechos reales*, ob. cit., pàg. 17 i seg.).
- (27) *Vid.*, per a tots, ALBALADEJO, ob. cit., pàg. 27 i seg.; Díez-Picazo, L., «Autonomía de voluntad y derechos reales», a *Homenaje a Ramón M.ª Roca Sastre*, vol. II, Ed. Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Madrid, 1976, pàg. 306 i seg.; LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil*, vol. III-1er, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pàg. 10 i seg.; GORDILLO CAÑAS, A., «Bases del Derecho de Cosas y principios inmobiliario-registrales: Sistema español», a *Anuario de Derecho Civil*, vol. 48, núm. 2 (1995), pàg. 549 i seg.
- (28) Cfr. ROMÁN GARCÍA, A., *La tipicidad en los derechos reales. Autonomía privada en la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídico-reales: Sistema de numerus apertus, sistema de numerus clausus*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1994, pàg. 83.
- (29) «Derechos reales y titularidades reales», a RCDI, núm. 736 (2013), pàg. 763 i seg., esp. pàg. 797 i seg. Des de la panoràmica d'un ordenament sotmès explícitament al principi del *numerus clausus*, tot i que molt del que indica al seu treball MÉNDEZ GONZÁLEZ li resulti perfectament aplicable, pot veure's el meu treball «Sobre el anàlisis económico en materia de derechos reales: Apreciaciones básicas desde el sistema argentino», a RCDI núm. 721 (2010), pàg. 2267 i seg.
- (30) Però, conclou en un punt en el qual s'allunya de l'objectiu del nostre treball, però no del propòsit real, que és veritable proposta, de l'autor, «la tipicitat, no obstant això, no resol totes les incerteses que cal resoldre: no informa sobre qui és el propietari ni sobre els drets reals que recauen sobre els béns no revelats per la possessió i que, d'existir, s'anteposarien al dret d'un adquirent» (*ídem*, pàg. 803). En l'àmbit mobiliari, la superació del conflicte passaria per la supressió de l'acció reivindicatòria en relació amb adquirents



innocents fonamentada en l'atribució a la possessió d'una funció legitimadora, mentre que el mateix objectiu s'aconseguiria en l'àmbit immobiliari excloent de l'acció reivindicatòria els adquirents innocents basant-se en la completa, afegeixo jo, publicació del sistema transmissiu. El resultat seria la consecució de drets reals més segurs i més líquids. Cal aclarir això últim al lector perquè es tracta d'un terme poc utilitzat en el nostre context. Es relaciona molt el concepte amb el tema de la seva facilitat circulatòria, translativa, «almenys respecte dels béns mobles tradicionals: la seva naturalesa impedeix un major nivell de seguretat, doncs les mesures dirigides a aquest efecte, en realitat, només en disminueixen la liquiditat... Inversament, els drets sobre els béns immobles són, d'una banda, més fàcilment protegibles mitjançant una regla de propietat —perquè les característiques en faciliten la reipersecució—, però, d'altra banda, tenen majors dificultats per circular, a causa de l'existència de majors asimetries informatives. Això impedeix donar a la possessió un paper tan rellevant com en matèria de béns mobles. Són drets més segurs que els mobles tradicionals, però menys líquids. Inversament al que ocorre amb els béns mobles tradicionals, la seva naturalesa permet un major nivell de seguretat, tot i que en dificulta la liquiditat. Però, com passa amb alguns béns mobles, la tècnica registral permet millorar el punt dèbil dels iura in rem immobiliaris —la liquiditat, al contrari que en els mobiliaris, el punt dèbil dels quals és la seguretat— sense debilitar-ne el punt fort —la seguretat, al contrari que en els mobiliaris, el punt fort dels quals és la liquiditat—, millorant substancialment la ràtio seguretat/liquiditat dels iura in rem immobiliaris i també mobiliaris» (ídem, pàg. 794 i 795).

- (31) Ben mirades, les servituds negatives presenten encara un major interès, com a únics drets reals que per a la completa realització no requereixen ni de la possessió ni tampoc d'un desapoderament del bé de caràcter eventual o futur, com sí s'anuncia per a la hipoteca. Tan original n'emergiria el contingut que podria discutir-se, fins i tot, la dada que se n'ha afirmat: la condició de dret de gaudi. Quin gaudi hi hauria respecte d'aquella heretat sobre la qual es tingués, per exemple, una servitud de no construir per damunt d'una certa altura (*servitus al-*

tius non tollendi)? L'ampli concepte de *gaudi* (d'*utilitat*, en suma) defensat en aquestes pàgines ho contemplaria.

- (32) Sobre aquest tema, en tractament ajustat, *vid.* DOMÍNGUEZ PLATAS, J., *Obligación y derecho de goce*, Ed. Tirant lo Blanch, València, 1994, pàg. 170 i seg.
- (33) Enfront de la tipicitat formal (en alemany, *Typenfixierung*), que sí és de gran importància, doncs implica que no hi ha més drets reals que els enunciats. No obstant això, malgrat tot, la tipicitat formal es presenta, sense cap mena de dubte, insuficient. Dit d'una altra manera, no n'hi ha prou amb el *nomen iuris* d'un dret per dotar-lo de tipicitat. Cal que, quan el legislador decideixi introduir-lo, es refereixin i defineixin els aspectes que el singularitzen. A això al·ludeix el concepte de *tipicitat substantiva* (*Typenzwang*). Si els particulars no poden modificar el contingut dels drets reals reconeguts, això vol dir que aquest contingut ha de quedar prefixat normativament. Serà l'element intern del dret escollit el que en fonamenti la introducció o permanència i el que justifiqui la legalitat i l'abast dels convenis al respecte. Doncs bé, és a això últim que ens volem remetre en Dret espanyol quan parlem del nostre sistema de drets reals.
- (34) No és correcte, i encara menys des de la doctrinal de la Direcció General, barrejar els conceptes, com es fa, per exemple, a la Resolució del 14 de maig de 1984, per més que s'hi mantingui i s'apliqui el pressupòsit de la «parcialitat de gaudi». I ho fa admetent que la possibilitat del *numerus apertus* dels drets reals és més palpable en matèria de servituds predials, per entendre que està clarament establerta als art. 536 i 594 CC, que el principi d'autonomia de la voluntat, que autoritza la constitució de servituds sempre que no contravinguin la Llei ni l'ordre públic.
- (35) *Las servidumbres*, trad. de GONZÁLEZ PORRAS, Ed. Comares, Granada, 2002, pàg. 27.
- (36) *Le servitù* (art. 1027-1099 *Cod. Civ.*), Ed. Giuffrè, Milà, 1949, pàg. 49.
- (37) Sobre l'estat de la qüestió, *vid.*, per tots, DOMÍNGUEZ PLATAS, *ob. cit.*, pàg. 186 i seg.
- (38) Ja en les primeres sessions m'agrada plantejar als meus alumnes el supòsit següent: si en escriptura pública el titular d'una heretat es compromet a

favor d'un veí a no modificar en més l'estat material de l'immoble, a mantenir-lo indefinidament en les condicions (físiques, d'explotació) en què es troba, quin dret real es constituïria? Per descomptat, i a primera vista, semblaria un dret real de servitud, servitud real, negativa, no aparent, contínua i voluntària. No obstant això, es tracta d'una qualificació, com es diu, superficial del supòsit. En primer lloc, perquè no pot haver-hi un dret real limitat que buidi, com resultaria del supòsit, el contingut material del domini indefinidament; l'usdefruit és necessari i, precisament per això, temporal, com també s'admet la perpetuïtat de la servitud perquè justament no buida el gruix d'utilitats que fan el domini. En el cas d'admetre's una servitud d'aquest estil, s'arraconaria el domini de la finca gravada, «congelant» el gaudi i aprofitament de la finca gravada al voltant de les condicions exactes en què es trobés en el moment de constituir-se el gravamen, amb l'afegit que tan genèrica limitació de les facultats del propietari no es correspondria, com passa amb l'usdefruit, amb les facultats conferides a la persona a favor de la qual es constitueix el dret. La servitud és l'únic dret real, com ja s'ha dit, que es preveu que pot tenir un contingut exclusivament negatiu, quant a prohibitivament respecte de l'exercici material de les naturals facultats del domini, però això només és possible, des d'un punt de vista econòmic, si la utilitat que se sostreu, que se suspèn mentre estigui vigent, presenta una incidència, parcial, puntual, especial, que no desnaturalitza, per tant, el domini. D'això es derivaria la impossibilitat de concedir eficàcia jurídic-real, efectes davant de tercers, a la fórmula convinguda; no es tractaria d'un dret real dels admesos (i admissibles) al nostre sistema. Però és que, aprofundint en la mateixa raó, encara es podria discutir que pogués valer com a dret personal, com a vàlid únicament entre les parts contractants, en atenció al nul sentit econòmic del que es pretén, a la paralització que pot suposar el respecte al dret (de crèdit) acordat respecte d'un aprofitament mínimament eficaç de l'immoble.

- (39) *Ob. cit.*, pàg. 260-261.

- (40) *Cfr. ibidem*, pàg. 262-263.

- (41) *Cfr. ob. cit.*, pàg. 652.

Consideracions fiscals relatives a l'extinció del règim de condomini

Concha Carballo Casado
Advocat i Economista

SUMARI

- I. APROXIMACIÓ AL CONCEPTE DE CONDOMINI
- II. TIPOLOGIA DE SITUACIONS DE CONDOMINI
- III. NOTES BÀSIQUES SOBRE LA FISCALITAT INDIRECTA DE L'EXTINCIÓ DE SITUACIONS CONDOMINIALS: DELIMITACIÓ DE LES MODALITATS IMPOSITIVES
- IV. FISCALITAT INDIRECTA DE L'EXTINCIÓ DE LES FORMES MÉS PARADIGMÀTIQUES DE CONDOMINI
- V. LA SOCIETAT DE GUANYES

I. APROXIMACIÓ AL CONCEPTE DE CONDOMINI

Amb diversa nomenclatura, i malgrat certs matisos, els termes *copropietat*, *condomini* o *pro indiviso* al·ludeixen a una situació en què dues o més persones comparteixen la titularitat d'un mateix dret, generalment el de propietat, sobre un determinat bé.



Aquesta aproximació elemental al concepte de *condomini* (que recau sobre el dret de propietat) és la que ofereix l'art. 392 CC en assenyalar que: «*Hi ha comunitat quan la propietat d'una cosa o d'un dret pertany pro indiviso a diverses persones*». És aquesta proindivisió la nota definitiva d'aquest ti-

pus de comunitat en el nostre Dret: es tracta de la concurrència de diversos drets de propietat plens sobre la totalitat del bé, únicament limitats individualment per l'existència dels drets de la resta de copropietaris, en què es genera per aquesta concurrència unes relacions peculiars entre tots ells.



Tanmateix, això que s'ha dit anteriorment no s'ha d'entendre de conformitat amb la configuració que d'aquest tipus de comunitats fa el nostre Dret, el nucli principal del qual és l'existència d'una «quota ideal» o «part alí-quota» del bé sobre la qual pot exercir el seu senyoratge (amb certes limitacions).

Des d'una perspectiva fiscal, l'existència d'aquesta quota de participació en el bé o els béns que es troben en règim de condomini revesteix una gran importància: així, entre d'altres utilitats, constitueix el paràmetre per imputar als comuns la fiscalitat de determinades operacions, serveix de base per determinar si existeix una alteració de l'equilibri patrimonial de les parts tant en la constitució com en la dissolució, etc.

II. TIPOLOGIA DE SITUACIONS DE CONDOMINI

Són moltes les formes en què es presenten aquests règims de copropietat, i és la doctrina tradicional més comuna la que distingeix entre el **condomini romà** i el **condomini germànic**. Sense ànim d'exhaustivitat, el primer tipus de comunitat, que és el que segueix principalment el nostre ordenament jurídic (si bé la Resolució de 8 de juny de 2011 de la Direcció General dels Registres i del Notariat permet entendre que el nostre sistema pugui acollir la cotitularitat d'un dret mancomunat sense assignació de quotes individuals, resulta innegable el caràcter romanista del nostre ordenament, i n'és la mostra més clara l'art. 399 CC), fruit del caràcter eminentment romanista del nostre Dret Privat, es caracteritza per la concreció dels drets individuals en una quota ideal; es pot disposar lliurement d'aquesta quota i es té també la possibilitat d'instar la divisió de la cosa comuna (*actio communi dividundo*). Per contra, la comunitat germànica (o «en mà comuna») es caracteritza per un predomini del dret col·lectiu, sense assignació de participacions individuals ni accions de divisió: tots són amos del tot.

Fora d'aquesta categoria doctrinal major, en l'estudi d'aquest tipus de figures sol distingir-se entre comunitats voluntàries i incidentals en funció de la causa originària de la seva constitució (així, per exemple, per una compravenda, en el primer cas, i com a conseqüència de l'adquisició per causa de mort, en el segon), o entre singulars i universals, segons recaiguin sobre un bé concret o una pluralitat d'aquests.

FITXA TÈCNICA

Resum: El present article té per objectiu esbossar les repercussions més significatives que, des d'una perspectiva fiscal, presenten les diverses manifestacions del règim de propietat en comú de béns indivisibles. En especial, es referiran les implicacions en la fiscalitat de les operacions d'extinció de la situació de comunitat (fiscalitat indirecta), i es perfilaran d'acord amb els criteris doctrinals que respecte d'això han expressat les administracions públiques i els tribunals, tant a nivell estatal com autonòmic a Catalunya.

Paraules clau: condomini, fiscalitat, béns indivisibles, societat de guanys.

Abstract: The objective of the present article is to depict the most significant repercussions, from the tax standpoint, presented by the different manifestations of the common property regime for indivisible assets. In specific, it treats the tax implications of transactions that eliminate the situation of common property (indirect taxation), by outlining these implications in accordance with the doctrinal criteria that the public administrations and courts have expressed both at the national level and at the regional level in Catalonia.

Keywords: condominium, taxation, indivisible assets, community of property.

Una qüestió diferent de la tipologia civil de les situacions de copropietat és el reconeixement que en realitza la norma fiscal, en conceptuar com a obligats tributaris les comunitats de béns (així l'art. 35.4 LGT).

Aquestes **comunitats de béns** a les quals es refereix la normativa fiscal, i en què el règim intern de funcionament és el que els correspon com a condominis, es configuren fiscalment com a mena de massa patrimonial autònoma que, en no tenir personalitat jurídica, pertany als comuns en règim de *pro indiviso*, i que pot ser subjecte de drets i obligacions tributàries.

Tot seguit es plasmaran les principals notes relatives a la fiscalitat de les operacions d'extinció dels règims condominials, i se'n distingiran les manifestacions més paradigmàtiques. Posteriorment, i en la mesura en què planteja una sèrie de particularitats, es realitzarà una breu anàlisi de la fiscalitat que presenta el règim de les societats de guanys.

III. NOTES BÀSIQUES SOBRE LA FISCALITAT INDIRECTA DE L'EXTINCIÓ DE SITUACIONS CONDOMINIALS: DELIMITACIÓ DE LES MODALITATS IMPOSITIVES

L'extinció de les situacions condominials, des d'una perspectiva d'imposició indirecta, presenta com a primer desafiament la necessitat de separar els casos en què, com a conseqüència de la dissolució operada, es pugui estar en presència d'operacions subjectes a l'Impost sobre el Valor Afegit (IVA)

i/o a l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats (ITPAJD) i, en aquest cas, per quina de les seves tres modalitats: Transmissions Patrimonials Oneroses (TPO), Operacions Societàries (OS) o Actes Jurídics Documentats (AJD).

Com a norma general, i sense perjudici que s'hagi de comprovar cas per cas la subjecció a l'impost, **existirà subjecció (sense perjudici de la possible exempció) a l'IVA** quan, com a conseqüència de la dissolució de la comunitat, es realitzi un lliurament de béns i sempre que aquesta comunitat ostenti la **condició d'empresari o professional**.

En particular, i pel fet de ser un supòsit habitual no exempt de polèmica, l'Administració i els tribunals han considerat que pot existir **subjecció a l'IVA** en els casos d'adquisició en *pro indiviso* de terrenys per part dels comuns a fi de promoure la construcció d'un conjunt d'habitatges, trasters, garatges i locals, per destinar-los, un cop finalitzada la construcció, a la seva adjudicació als comuns en proporció a la seva quota de participació. Així ho manifesta la Consulta Vinculant 0734/2010 de la Direcció General de Tributs:

En la mesura en què aquesta comunitat de béns, com a subjecte diferenciats dels seus propis membres, dugui a terme la promoció immobiliària en el terreny que ha comprat, tot assumint per si mateixa el risc i ventura derivats de l'activitat esmentada, com sembla que sigui el cas, aquesta comunitat adquirirà la condició de subjecte passiu de l'Impost sobre el Valor Afegit [...].

Per aplicació d'aquest precepte [art. 8.2.a), l'adjudicació dels immobles per la comunitat de béns als comuns en proporció a la seva quota de participació, un cop finalitzada la seva construcció, té la consideració de lliurament de béns, operació que, d'acord amb el que estableix l'art. 4t de la Llei 37/1992, està subjecta a l'Impost sobre el Valor Afegit.

Cal ressenyar que a aquest criteri s'hi oposava el Tribunal Superior de Justícia de Madrid en Sentència de 21 de setembre de 2009, en considerar que no existia activitat econòmica per part de la comunitat de béns. No obstant això, aquesta Sentència va ser anul·lada pel Tribunal Suprem mitjançant Sentència d'11 de desembre de 2012, dictada en un recurs de cassació per a la unificació de doctrina i que manté la tesi d'activitat econòmica que ja havia defensat l'Alt Tribunal.

NOTA IMPORTANT: de l'anàlisi de la jurisprudència i la doctrina administrativa se'n dedueix que el caràcter empresarial o professional de les activitats que desenvolupen les comunitats de béns és una qüestió de fet que s'apreciarà en cada cas (diferenciant entre «comunitat de promotors» i «autopromotors»), i la Sentència del Tribunal Suprem referida anteriorment assenyalava una sèrie d'indis la concurrència dels quals determinarien la subjecció a l'IVA.

Les diverses modalitats de tributació indirecta aplicable s'hauran d'exigir, en tot cas, d'acord amb el règim d'incompatibilitats que es reproduïx tot seguit:

QUADRE 1

INCOMPATIBILITATS		
TPO	incompatible amb	OS
		AJD
		IVA
OS	incompatible amb	TPO
		AJD
AJD	incompatible amb	TPO
		OS
COMPATIBILITATS		
IVA	compatible amb	OS
		AJD

No obstant això, cal tenir en compte que, en els casos en què existeixi subjecció a l'IVA però es tracti d'una operació exempta (així, per exemple, en els segons i ulteriors lliuraments d'edificacions en què no s'exerceixi la renúncia a aquesta exempció), la no tributació efectiva per IVA determinaria la **subjecció a TPO**, tal com assenyalava expressament l'art. 7.5 RDLeg. 1/1993 (que aprova el Text Refós de la Llei de l'ITPAJD). No obstant això, la incompatibilitat amb **OS** (que grava la dissolució) implicarà que únicament es pugui aplicar aquesta última modalitat impositiva.

En aquest sentit, la Consulta Vinculant 1906/2011: «La subjecció a la modalitat d'Operacions Societàries de l'ITPAJD impedeix que la dissolució de la societat civil amb lliurament del patrimoni social als socis tributi en la modalitat de Transmissions Patrimonials Oneroses del mateix impost pel lliurament dels béns als socis, ja que aquest lliurament forma part de la dissolució i liquidació de la societat».

Fora de l'àmbit empresarial o professional, és a dir, en l'àmbit d'**operacions entre particulars**, es podrà **exigir l'ITPAJD** en les seves modalitats de TPO o AJD; tal com hem vist, però, totes aquestes modalitats resulten incompatibles entre si (incloses també les OS).

No obstant això, la incompatibilitat es predica respecte d'un mateix fet imposable, i es habitual que en la dissolució de condomini es puguin produir **dos fets imposables diferents: la dissolució de comunitat i l'excés d'adjudicació**. En aquests casos, pot ser que un d'aquests fets imposables tributi per una modalitat diferent de l'ITPAJD (i fins i tot per l'Impost sobre Successions i Donacions, quan l'excés sigui gratuït, és a dir, quan no sigui objecte de compensació), tal com la doctrina i els tribunals han assenyalat de manera reiterada (vegeu quadre 2):

— Consulta Vinculant 1906/2011, sobre la compatibilitat d'OS i TPO quan hi hagi excessos d'adjudicació: «Cal tenir en compte que els lliuraments de béns coberts pel fet imposable dissolució de societat són els que compleixen el requisit de proporcionabilitat respecte a la participació del soci en la societat que es dissol, però no els lliuraments el valor dels quals superi el que correspongui a la participació del soci, pels quals sí que es meritara l'impost en la seva mo-

dalitat de Transmissions Patrimonials Oneroses, pel concepte d'excés d'adjudicació declarat, en els termes exposats a l'art. 7.2.b) TRLITPAJ».

Els lliuraments de béns coberts pel fet imposable dissolució de societat són els que compleixen el requisit de proporcionabilitat respecte a la participació del soci en la societat que es dissol

— Resolució del Tribunal Econòmic Administratiu Central de 23 de maig de 2001, també sobre la compatibilitat d'OS i TPO quan hi hagi excessos d'adjudicació: «Resulta evident que s'han produït dos fets imposables en l'impost esmentat, que hauran de quedar subjectes a tributació en les seves respectives modalitats: l'extinció del condomini en la d'Operacions Societàries, com la dissolució de societat, i els excessos d'adjudicació en la de TPO, sense que existeixi de cap manera una duplicat impositiva [...], i queden integrades les respectives bases imposables pel valor dels béns i drets adjudicats als comuns (extinció del condomini) i el corresponent a l'excés produït».

— Consulta Vinculant 1994/2009, sobre compatibilitat d'OS/AJD i Impost de Successions i Donacions en excessos d'adjudicació gratuïts: «Si compleix aquests dos requisits [local i personal, que determinaria activitat econòmica], la dissolució de la comunitat de béns haurà de tributar per Operacions Societàries com a dissolució de societat; si no és així, tributarà per Actes Jurídics Documentats [...]. En l'operació plantejada es produeix, a més, un excés d'adjudicació a favor d'un dels comuns, que no compensa l'altre i que tributarà pel concepte de donació, i serà subjecte passiu de l'impost el donatari».

IV. FISCALITAT INDIRECTA DE L'EXTINCIÓ DE LES FORMES MÉS PARADIGMÀTIQUES DE CONDOMINI

Tot seguit es concretaran les regles generals anteriorment apuntades en algunes de les situacions condominials més



paradigmàtiques, com l'extinció total del condomini que recau sobre un immoble, l'extinció total del condomini recaigut sobre la pluralitat d'immobles i la denominada extinció parcial del condomini.

1. El condomini sobre un bé immoble

Supòsit: en aquest cas, analitzem les diferents alternatives de fiscalitat corresponent a l'extinció del règim de copropietat sobre un immoble que pertanyia *pro indiviso* a dos o més titulars, en què un d'ells va obtenir la plena propietat de l'immoble.

A) Comunitats amb activitat econòmica o sense

Normativa: art. 22.4 i 31.2 LITP; art. 61 RITP (vegeu Annex I)

En cas que la comunitat de béns que s'extingeix **exercís una activitat** econòmica («l'ordenació per compte propi de factors de producció materials i humans amb la finalitat d'intervenir en la producció o distribució de béns i serveis»), la dissolució tributària per la modalitat d'OS, de conformitat amb l'art. 22.4 LITP i l'art. 61 RITP.

CV 2906/2011: «La dissolució d'una comunitat de béns que realitza una activitat empresarial està subjecta a la modalitat d'Operacions Societàries, i són subjectes passius els comuners i la base imposable, el valor real dels béns que reben».

En aquest mateix sentit, entre d'altres, la Consulta Vinculant 0698/2012 o la Consulta Vinculant 0609/2012.

Quan la comunitat dissolta **no exerceixi cap activitat** econòmica, la dissolució tributarà per la modalitat **AJD (quota gradual)**, al tipus autonòmic corresponent, que a Catalunya és l'1,5%.

CV 0860/2013: «Per la descripció del seu escrit, sembla que la comunitat de béns en qüestió no realitzava activitats empresarials, per tant, la dissolució de la comunitat estarà subjecta a la quota gradual d'Actes Jurídics Documentats, documents notariaus, en complir-se els requisits previstos a l'art. 31.2 del Text Refós de l'Impost per sotmetre aquesta escriptura al gravamen: ser primera

còpia d'escriptura pública, contenir un acte valuable, ser inscrivible al Registre de la Propietat i no estar subjecte ni a les modalitats de Transmissions Patrimonials Oneroses o Operacions Societàries de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, ni a l'Impost sobre Successions i Donacions. La base imposable serà el valor declarat dels béns, sense perjudici de la comprovació administrativa, com preveu l'art. 30.1 del Text Refós de l'Impost, i serà subjecte passiu cada un dels comuners pel valor del bé que rep».

Consulta 180E/2012 de la Direcció General de Tributs i Joc de la Generalitat de Catalunya: «La dissolució d'una comunitat de béns que no hagi desenvolupat activitats econòmiques, com també la posterior adjudicació de les parts resultants en proporció a la seva quota de participació, en cas que es documenti en escriptura pública, està subjecta a la modalitat impositiva d'Actes Jurídics Documentats (AJD), d'acord amb el que es preveu a l'art. 31.2 LITP».

En aquest mateix sentit, també, entre d'altres, la Consulta Vinculant 0022/2012 o la Consulta Vinculant 0370/2010.

B) Dissolució amb excessos d'adjudicació onerosos

Normativa: art 7.2.b) LITP; art. 1062 CC (vegeu Annex I)

En aquest punt, és important determinar que s'entendrà per **excés d'adjudicació** el supòsit en què, com a conseqüència de la dissolució, les adjudicacions que corresponguin a cada un dels comuners siguin diferents de la quota ideal de participació que tenien a la comunitat. I existirà onerositat en aquest excés d'adjudicació quan sigui compensat mitjançant el lliurament de diners o altres béns (en aquest cas, es parlaria de *permuta*) del patrimoni privatiu d'un dels comuners.

Amb caràcter general, aquests excessos d'adjudicació tributaràn per la modalitat de TPO de l'ITP. No obstant això, la mateixa norma de l'ITP —art. 7.2.b)— exceptua, per remissió a la normativa civil (en especial, l'art. 1062 CC), certs casos: «Quan una cosa sigui indivisible o desmeixi molt per la seva divisió, es podrà ad-

judicar a un, amb la condició d'abonar als altres l'excés en diners».

D'altra banda, la legislació foral catalana assenyala, a l'art. 464-8 CCCat, les següents regles d'adjudicació:

1. En la partició, s'ha de guardar igualtat en la mesura que sigui possible, tant si es fan lots com si s'adjudiquen béns concrets.

2. Les coses indivisibles o que desmereixen notablement en dividir-se i les col·leccions d'interès artístic, històric, científic o documental s'han d'adjudicar d'acord amb les regles de l'art. 552-11, llevat de voluntat contrària del causant o de l'acord unànime dels cohereus.

3. La partició de l'herència ha de respectar els límits a la propietat en interès públic i privat, especialment la legislació urbanística, forestal i agrària, inclòs el règim de les unitats mínimes de conreu.

Així, quan estem en presència d'un **bé indivisible** (o la divisió del qual desmereixeria molt), en què es produeix una compensació en diners, per als altres comuners no hi haurà subjecció per TPO i sí per AJD.

Consulta 37/2004: «Quant a l'adjudicació de l'habitatge habitual a un dels cònjuges, pagant la diferència en metàl·lic a l'altre cònjuge, no estaria subjecte a la modalitat de TPO, ja que en aquest cas ens trobaríem davant d'un excés d'adjudicació inevitable en termes que resulten de l'art. 1062 CC. Quant a la subjecció de l'operació a la modalitat d'Actes Jurídics Documentals, cal indicar que, en principi, en no estar subjecta a la modalitat de TPO, permetria l'aplicació de la quota variable de la modalitat d'Actes Jurídics Documentats, en reunir l'escriptura de dissolució tots els requisits exigits a l'art. 31.2 del Text Refós».

En aquest mateix sentit, també entre d'altres, la Consulta Vinculant 0326/2013, la Consulta Vinculant 1573/2011 o la Consulta Vinculant 1516/2010.

Així, la jurisprudència i la doctrina administrativa han considerat que la indivisibilitat és una qüestió de fet que s'ha d'observar cas a cas, si bé exis-

teix la presumpció que els immobles (i, en especial, els habitatges) s'hagin de considerar com «un bé que, si no és essencialment indivisible, sí que desmereixeria molt per la seva divisió» (TEAR de Madrid: resolucions de 15 de juny de 1992 i de 8 de juny de 1995, acollit per la DGT, entre d'altres, en l'esmentada Consulta Vinculant 1107/2011).

En aquest mateix sentit, es consideren indivisibles, entre d'altres: les finques rústiques amb una superfície que en permeti l'aprofitament agrari autònom (Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Extremadura d'11 de setembre de 2012: «Que la divisió de la finca suposí un menor rendiment econòmic quant a l'explotació ramadera que s'hi pugui desenvolupar implica, per si mateix, un desmèrit o una impossibilitat de divisió que exclouí el supòsit del gravamen per transmissions patrimonials»); les explotacions hoteleres (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 17 de maig de 2007: «L'edifici estava sent utilitzat en règim d'arrendament com a hotel comprensiu de les cinc plantes superiors i restaurant ubicat a la planta baixa; això evidencia que, si se n'hagués obligat la divisió en règim de propietat horitzontal, perdria la finalitat a la qual havia estat sent destinat i s'extingiria el dret dels arrendaments sobre aquest, amb la consegüent obligació indemnitzatòria»); el local comercial destinat a garatge (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana de 6 de juny de 2003: «Resulta d'aplicació el que s'estableix a l'art. 7.2.b) de l'Impost, en ser el local comercial destinat a garatge indivisible»), i els trasters i garatges que formen una unitat amb l'habitatge habitual (Consulta Vinculant 0254/2007: «Si un traster constitueix un annex de l'habitatge al qual està vinculat, sense que pugui ser transmès independentment d'aquest, s'ha de considerar que aquest traster forma part d'aquest habitatge»).

Finalment, convé assenyalar que, en cas que l'excés d'adjudicació es compensés no amb diners (com assenyala l'art. 1062 CC), sinó amb altres immobles, ens trobaríem davant d'un supòsit que l'Administració qualifica de **permuta**, subjecta a TPO.

CV 2617/2011: «Per contra, aquesta compensació mitjançant el lliurament d'altres béns no és sinó una permuta, negoci jurídic que es-

tà subjecte a la modalitat de **Transmissions Patrimonials Oneroses**, i és subjecte passiu cada un dels permutants pels béns que rebi».

En aquest mateix sentit, també, entre d'altres, la Consulta Vinculant 1502/2010.

C) Excés d'adjudicació a títol gratuït

Normativa: art. 7.1.a) i 31.2 LITP (vegeu Annex I)

En cas que el comuner que obtingués l'immoble no compensés els altres comuners restants com a conseqüència d'aquesta adjudicació exclusiva, ens trobaríem davant d'un excés d'adjudicació que tributaria per l'**Impost sobre Successions i Donacions (donacions)**.

Consulta 2185/1999: «Davant l'absència de contraprestació per part del cònjuge no aportant, el caràcter gratuït de l'aportació determina la subjecció a l'Impost sobre Donacions».

En aquest sentit, entre d'altres, la Consulta Vinculant 0514/2008, la Consulta Vinculant 0071/2012 o la Consulta Vinculant 0860/2013.

Això anterior succeeix fins i tot en cas que només existeixi una compensació parcial, i es produeix per la part no compensada una **donació impròpia**:

CV 1107/2011: «L'operació plantejada [compensació en diners inferior al valor de la seva quota de participació] constitueix una donació remuneratòria, pel fet de concórrer juntament amb una causa onerosa la liberalitat del donant, i constitueix un dels supò-

sits de donacions impròpies de l'art. 59 del Reglament de l'Impost sobre Successions i Donacions».

2. El condomini sobre diversos immobles

Supòsit: en aquest cas, analitzem el cas de l'extinció total d'una situació de condomini que recau sobre una pluralitat d'immobles, la qual cosa es podrà realitzar mitjançant l'adjudicació a cada comuner d'algun dels béns o la totalitat a un d'ells, i compensar l'excés als altres.

Únicament s'analitzarà en aquest cas una especial peculiaritat que, respecte del règim general vist anteriorment, presenten aquest tipus de comunitats no singulars.

A) Excessos d'adjudicació i formació de lots

Normativa: art. 7.2.b) LITP; art. 1062 CC (vegeu Annex I)

En cas que existeixi una pluralitat de béns (en aquest cas, immobles), la determinació de si existeix o no excés d'adjudicació es realitzarà atenent a si es manté l'equilibri entre el valor real dels béns que integren els lots que s'estableixin per a cada comuner i el valor de la seva quota de participació en la comunitat. Així mateix, l'excepció sobre la indivisibilitat dels béns assenyalada anteriorment es predicarà ara referida al conjunt dels béns, de manera que, per poder aplicar el que es disposa a l'article transcrit —art. 7.2.b)—, cal que l'excés d'adjudicació sigui **inevitable**, en el sentit que no sigui possible fer lots equivalents a la seva participació en la comunitat (en aquest sentit, entre

QUADRE 2

FET IMPOSABLE	CARACTERÍSTIQUES		TRIBUTACIÓ
Dissolució de la comunitat de béns	Amb activitat econòmica		OS
	Sense activitat econòmica		AJD gradual
Excés d'adjudicació	Onerós	Bé indivisible*	AJD gradual
		Bé divisible	TPO
	Gratuït		ISD (donacions)

* O que desmereix molt per la seva divisió i que es compensi amb diners.



d'altres, la Consulta Vinculant 2996/2011 o la Consulta Vinculant 1798/2008).

En conseqüència, en aquells casos en què, **sent possible formar lots** de valor equivalent (inclús mitjançant la divisió d'algun dels immobles que integren la comunitat), això no es produïu i s'**adjudiquessin lots de més valor a algun dels comuns, es produirà un excés d'adjudicació gravat per la modalitat de TPO**. Això queda palès en els casos en què un comúner s'adjudiqui la totalitat dels béns i compensi en metàl·lic els comuns restants.

CV 0326/2013: «Per contra, les cinc finques podrien haver estat dividides entre els tres germans sense adjudicar-se necessàriament a un, i generar, possiblement, en darrer terme, en cas de no poder aconseguir tres lots de valor idèntic, un excés que sí que es podria entendre que prové d'un bé, si no indivisible, que desmereixeria per la divisió. Per tant, l'adjudicació pretesa, d'acord amb l'art. 7.2.b), s'equipara a una transmissió patrimonial onerosa als efectes de liquidació i pagament de l'impost».

Tant la doctrina administrativa com els tribunals han afirmat que aquesta denominada extinció parcial no és una dissolució condoninial stricto sensu, sinó que la verdadera naturalesa és la d'una permuta i, per tant, haurà de tributar per Transmissions Patrimonials Oneroses

Vegeu, en aquest sentit, també la Consulta Vinculant 2996/2011 i la Consulta Vinculant 1798/2008.



Així mateix, en aquest sentit, i acollint-se a la doctrina reiterada de la DGT, entre d'altres, la Consulta Vinculant de la Direcció General de Tributs i Joc de la Generalitat de Catalunya 167E/2012.

Segons el que s'ha descrit anteriorment, si els lots formats fossin equivalents (o tan equivalents com la indivisibilitat d'algun dels béns permeti), no existiran excessos d'adjudicació i, per tant, l'operació tributarà per AJD.

3. L'«extinció parcial» del condomini

Supòsit: en aquest cas, es valorarà el supòsit en què no es produeix una situació d'extinció total del condomini preexistent, sinó que, o bé subsisteix per a diversos comuns el condomini preexistent, tot alterant-se la quota de participació, o bé es crea un nou condomini com a conseqüència de les operacions d'adjudicació.

Com en l'apartat anterior, s'analitzaran aquí únicament els casos que presentin particularitats significatives.

A) Alteració de la composició de la comunitat de béns, tot assumint un o diversos dels comuns la participació del que surt

Normativa: art. 7.2.b) i 23 LITP (vegeu Annex I)

En aquest cas, especialment controvertit en la doctrina i en els tribunals, un dels comuns assumeix la participació d'un altre comúner sortint (augmentant la seva quota ideal), i cal dilucidar si es pot considerar que la compensació pot acollir-se a l'excepció de l'art. 7.2.b) per la naturalesa indivisible del bé i tributar per AJD.

No obstant això, per donar solució a aquesta situació, tant la doctrina administrativa com els tribunals han afirmat que aquesta denominada *extinció parcial* **no és una dissolució condoninial stricto sensu** (i no és d'aplicació la possibilitat d'excloure la seva tributació per TPO), **sinó que la verdadera naturalesa d'aquesta operació és la d'una permuta, que haurà de tributar per TPO**.

En aquest sentit, trobem ja manifestacions que provenen de diferents instàncies, i té especial transcendència la Sentència del Tribunal Suprem de 12 de desembre de 2012, emanada en un recurs de cassació per a la unificació de doctrina.

STS 12/12/2012: «El que s'ha produït realment aquí és una transmissió de quotes en la comunitat de béns, sense

QUADRE 3

FET IMPOSABLE	CARACTERÍSTIQUES	TRIBUTACIÓ
Excés d'adjudicació en comunitat amb pluralitat de béns	Lots equivalents	AJD gradual
	Lots no equivalents	TPO/ISD



Pràctica

que aquesta desaparegui. Al nostre entendre, aquesta situació no és la prevista a l'art. 7.2.b) del text esmentat. Contràriament, té la seva base a l'apartat 1 de l'art. 7, que considera transmissions patrimonials, subjectes a l'impost, les que ho són de tota classe de "béns i drets" que integren el patrimoni».

RDGRN 11/11/2011: «Conforme a allò raonat, el negoci jurídic formalitzat en el document qualificat ha de ser considerat com un contracte de compravenda i no d'extinció parcial de comunitat».

CV 2997/2011: «Ens trobem davant d'una redistribució de les participacions de les diferents comunitats de béns entre els comuns germans, mitjançant la qual cada germà comú transmetrà part de les seves participacions als seus altres germans, de manera que cada germà passarà a ostentar només amb els seus pares la propietat d'algun immoble; aquesta operació s'ha de qualificar jurídicament com a permuta».

La conseqüència d'aquesta consideració com a permuta (molt més d'acord amb la naturalesa de l'operació que efectivament es realitza) serà que aquestes operacions tributaràn per la modalitat de TPO, en lloc de per l'AJD gradual. Per contra, la falta d'efectiva dissolució haurà d'impedir, segons la nostra opinió, que es meriti per aquest concepte la modalitat d'OS/AJD (segons si realitzés activitats econòmiques o no).

B) Dissolució de comunitat hereditària integrada per dos béns immobles, en què un dels comuns s'adjudica un dels immobles i queda en mans dels altres dos comuns (per meitats indivises) l'altre immoble.

Normativa: art. 7.2.b) i 23 LITP (vegeu Annex I)

En aquest cas, substancialment diferent de l'anterior en la mesura en què, efectivament, existeixen béns que deixen d'estar en règim de copropietat (passant al patrimoni privatiu d'un d'ells), i subsisteix la comunitat sobre un altre dels béns, la tesi administrativa ha estat la mateixa: es considera una operació a TPO.

CV 0787/2007: «Es tracta d'excessos d'adjudicació declarats i no concorre cap de les excepcions que estableix l'art. 7.2.b) del Text Refós de l'Impost. En particular, no resulta aplicable l'art. 1062, paràgraf 1r, del Codi Civil, ja que no s'ha produït el pressupòsit de fet previst en aquest precepte, que exigeix que, quan una cosa sigui indivisible o desmereixi molt per la seva divisió, s'adjudiqui a un dels comuns, el qual haurà de compensar en metàl·lic els altres, ja que, en el cas plantejat, no s'adjudica a un comú, sinó a dos. Pe tant, es produeix un excés d'adjudicació a favor dels dos comuns que reben més part de la que els corresponia, i aquest excés tributarà per Transmissions Patrimonials Oneroses al tipus establert per als béns immobles».

En aquest sentit, entre d'altres, la Consulta Vinculant 2198/2011, la Consulta Vinculant 2010 o la Consulta Vinculant 0425/2011.

V. LA SOCIETAT DE GUANYES

El règim econòmic matrimonial de la societat de guanyes (art. 1344 a 1410 CC), règim d'aplicació supletòria en el Dret comú a falta de capitulacions, es configura com un règim de condomini respecte dels béns que l'integren, per oposició als béns privatis de cada un dels cònjuges (tant els previs com els adquirits constant matrimoni que poguessin gaudir d'aquesta condició). Les peculiaritats d'aquest règim, com també la freqüència amb què es produeix la constitució i l'extinció d'aquest tipus de societats, aconsellen realitzar un examen separat.

1. Fiscalitat en la constitució/aportació

Des d'una perspectiva fiscal, revesteix especial interès el cas en què un

dels cònjuges realitza una aportació d'un bé immoble privatiu a la societat de guanyes, o bé adquireix per a la societat de guanyes un bé amb càrrec al seu patrimoni privatiu.

En el primer dels casos (**aportació d'un immoble privatiu a la societat de guanyes**), l'aportació podria donar lloc a diversos fets imposables, depenent de si es realitza a títol onerós o lucratiu:

— Des del punt de vista de l'**IRPF**: es produirà un guany patrimonial per a l'aportant, per diferència entre el valor d'adquisició i el valor de transmissió del 50% de l'immoble (l'altre 50% seguirà pertanyent-li a la societat de guanyes). En cas de lliurament gratuït, el valor de transmissió serà el valor real que s'hagi d'establir segons les normes de l'Impost sobre Successions i Donacions (i en cap cas superior al de mercat). El guany tributarà al tipus general o de l'estalvi, en funció del temps de permanència en el patrimoni privatiu de l'aportant (més o menys d'un any).

CV 2815/2010: «Com que l'aportant i l'adquirent d'un 50% d'allò transmès són la mateixa persona, pel 50% de l'aportació no es produeix cap transmissió, que només es produirà per la part que correspon a l'espòs de la consultant (50%). El guany o pèrdua patrimonial vindrà donat per la diferència entre els valors d'adquisició i transmissió de la meitat de l'habitatge alienat a l'altre cònjuge, d'acord amb el que s'estableix a l'art. 34 LIRPF. L'art. 35.1 LIRPF estableix que el valor d'adquisició estarà format per l'import real pel qual aquesta adquisició s'hagués efectuat, més el cost de les inversions i millores efectuades i les despeses i els tributs inherents a

QUADRE 4

FET IMPOSABLE	CARACTERÍSTIQUES	TRIBUTACIÓ
«Extinció parcial» del condomini	Variació del percentatge de participació per sortida d'un comú	TPO
	Augment de participació respecte d'un immoble i cessament de l'indiviso en un altre	TPO



l'adquisició, exclosos els interessos que haguessin estat satisfets per l'adquirent. Aquest valor es minorarà en l'import de les amortitzacions reglamentàriament establertes».

En aquest mateix sentit, també, entre d'altres, la Consulta Vinculant 1395/2012, la Consulta Vinculant 0427/2013 o la Consulta Vinculant 2206/2008.

Si el lliurament d'aquest 50 % fos lucratiu, es produirà una operació subjecta a l'Impost sobre Successions i Donacions en la seva modalitat de donacions, sense que estigui prevista cap bonificació estatal o autonòmica específica

- Des del punt de vista de l'**Impost sobre Successions o Donacions**: si el lliurament d'aquest 50% fos **lucratiu**, es produirà una operació subjecta a l'Impost sobre Successions i Donacions en la seva modalitat de donacions, sense que estigui prevista cap bonificació estatal o autonòmica específica, però sí un tipus de gravamen reduït quan s'instrumenti en escriptura pública (5%, 7% i 9%).

CV 0312/2013: «En cas de transmissió a títol gratuït, com en el supòsit que l'aportació es realitzi com una donació, l'art. 36 LIRPF disposa que s'agafarà per import real de la transmissió el que resulti de l'aplicació de les normes de l'Impost sobre Successions i Donacions, sense que pugui excedir del valor de mercat. Ara bé, si d'aquesta quantificació en resultés una pèrdua patrimonial, aquesta no es computarà, d'acord amb el que es disposa a l'art. 33.5.c) LIRPF».

Vegeu també en aquest sentit, entre d'altres, la Consulta Vinculant 2033/2011 o la ja referida Consulta Vinculant 0427/2013.

- Des del punt de vista de l'**ITPAJD**: si la transmissió fos **onerosa**, ens trobaríem davant d'una operació subjecta a l'impost en la seva modalitat de TPO, si bé podria gaudir de l'exempció prevista a l'art. 45.l.b.3 del RDLeg. 1/1993.

CV 0529/2012: «L'aportació de l'immoble a la societat de guanys serà una aportació onerosa i, per tant, estarà subjecta a la modalitat de Transmissions Patrimonials Oneroses de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats i serà aplicable a l'exempció regulada a l'art. 45.l.b.3 del Text Refós de la Llei de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats».

En aquest mateix sentit, també, entre d'altres, la Consulta Vinculant 0427/2013 referida anteriorment o la Consulta Vinculant 0846/2011.

- Addicionalment, cal tenir en compte que, des de la perspectiva de l'**Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana** (IIVTNU, conegut com a *plusvàlua municipal*), es produirà un diferiment de tributació. És a dir, en virtut de l'art. 104 del Text Refós de la Llei d'Hisendes Locals, aquesta aportació no estarà subjecta a l'impost, però, segons les normes de liquidació, en el següent lliurament que es realitzi es tindrà en compte l'increment de valor des de l'anterior lliurament subjecte a l'impost.

CV 1635/2009: «Si el consultant, casat en règim de béns de guanys, decideix aportar a la seva societat de guanys unes naus industrials de les quals n'és titular a títol privatiu, aquesta aportació no estarà subjecta a l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana. No obstant això, als efectes de futures transmissions dels immobles, per al càlcul de la base imposable de l'IIVTNU caldrà tenir en compte que el període de posada de manifest en aquesta transmissió, de l'increment de valor dels terrenys de naturalesa urbana, serà el comprès entre la data de la meritació de l'impost que es liquidi i la de la meritació de l'anterior transmissió de la propietat del terreny que hagi estat subjecta a l'IIVTNU».

En aquest mateix sentit, també la Consulta Vinculant 0427/2013.

Una qüestió diferent seria que, constant matrimoni, un dels dos cònjuges **adquirís per a la societat de guanys un immoble, amb càrrec al seu patrimoni privatiu**, sense que existeixi contrapres-

tació. En aquests casos, es produiria aquí, en termes idèntics als que s'han assenyalat anteriorment, una **donació gravada** per l'Impost sobre Successions i Donacions per l'import de les quantitats destinades a adquirir el 50% de l'immoble que correspondrà a l'altre cònjuge.

2. Fiscalitat de les operacions realitzades durant l'existència del règim

En aquest punt, no existeix cap peculiaritat ressenyable: els rendiments i guanys o pèrdues patrimonials derivats de la tinença o transmissió dels béns que integren la societat de guanys s'imputaran per meitats a cada un dels cònjuges en les seves respectives declaracions de l'IRPF, com també el seu valor als efectes de l'Impost sobre el Patrimoni (i haurà de prevaler la ganancia-litat dels béns sobre la titularitat aparent o «documental» d'aquests).

Des d'una perspectiva de fiscalitat indirecta, la transmissió dels béns de guanys estarà subjecta amb caràcter general a la modalitat de TPO de l'ITPAJD. No obstant això, si el bé transmès estigués destinat a l'activitat econòmica de qualsevol dels cònjuges, aquesta transmissió estaria subjecte a l'IVA, i podria accedir a l'exempció prevista a l'art. 20.1.22. Això implicaria que, llevat de renúncia a aquesta exempció, l'operació tornaria a quedar subjecta a TPO.

3. Fiscalitat de la dissolució de la societat de guanys

En cas de dissolució de la societat de guanys (bé com a conseqüència de la dissolució del vincle matrimonial, bé per la modificació del règim econòmic matrimonial) en què tots dos cònjuges participaven, el fet capital a tenir en compte serà si existeixen o no excessos d'adjudicació que afavoreixin algun dels cònjuges.

A aquests efectes, s'entendrà que existeix excés d'adjudicació quan el repartiment dels béns entre els cònjuges determini l'existència de lots de valor diferent, amb independència que aquestes diferències siguin compensades amb càrrec al seu patrimoni privatiu pel cònjuge que rep un excés de valor en l'adjudicació.

A) Absència d'excessos d'adjudicació

- No es produirà alteració patrimonial en l'IRPF i, per tant, no determinarà l'existència de guanys o pèrdues patrimonials.
- En l'àmbit de l'ITPAJD, es tractaria d'una operació subjecta a la modalitat **AJD**, però exempta en virtut de l'art. 45.l.b.3 de la norma de l'impost.

B) Existint excessos d'adjudicació

- L'excés d'adjudicació determinarà l'existència d'un «guany patrimonial» en l'IRPF del cònjuge que rep una quota inferior. Aquest guany es determinarà entre la compensació rebuda (o el valor que correspongués, segons l'Impost sobre Successions i Donacions, en cas que fos un supòsit lucratiu) i el valor d'adquisició (en la proporció de la compensació respecte del valor total del bé en aquell moment).

CV 1780/2013: «Conforme al que s'ha dit anteriorment, la dissolució de la societat de guanys i la posterior adjudicació de cada un dels cònjuges de la seva corresponent participació en la societat no constitueix cap alteració en la composició dels seus respectius patrimonis que pogués donar lloc a un guany o una pèrdua patrimonial, sempre que l'adjudicació es correspongui amb la respectiva quota de titularitat. En aquests supòsits, no es podran actualitzar els valors dels béns o drets rebuts, es conservaran els valors d'adquisició originaris, i, als efectes de futures transmissions, les dates d'adquisició originàries. Només en cas que s'atribuïssin a un dels cònjuges béns o drets per més valor que el corresponent a la seva quota de titularitat, com succeeix en el cas objecte de consulta, existiria una alteració patrimonial en l'altre cònjuge, i es generaria un guany o una pèrdua patrimonial».

En aquest mateix sentit, també, entre d'altres, la Consulta Vinculant 0460/2013 o la Consulta Vinculant 1859/2012.

- **Si l'excés d'adjudicació fos lucratiu, és a dir, sense compensació:** ens trobaríem aquí davant d'una **donació** subjecta a l'**Impost sobre Successions i Donacions**, i tributaria per l'import de l'excés d'adjudicació en els termes generals indicats als apartats anteriors.

Si l'excés d'adjudicació fos lucratiu, és a dir, sense compensació, ens trobaríem aquí davant una donació subjecta a l'Impost sobre Successions i Donacions, tributant per l'import de l'excés d'adjudicació en els termes generals ja assenyalats

- **Existint compensació de l'excés:** la particularitat que respecte dels excessos d'adjudicació presenten els béns de guanys, respecte d'allò assenyalat en termes generals en els apartats anteriors, és la possibilitat d'aplicar l'exempció prevista a l'art. 45.l.b.3 TRLIP, aplicable tant a la modalitat de TPO com d'AJD, sempre que es produeixi com a conseqüència de l'extinció de la societat de guanys (mai després, ni per l'extinció del règim de separació de béns).

CV 2904/2011: «No obstant això, en cas de dissolució de la societat de guanys, l'art. 45.l.b) d'aquest Text Refós determina que els beneficis fiscals aplicables en cada cas a les tres modalitats de gravamen a què es refereix l'art. 1r de la Llei seran els següents: "Estaran exemptes: 3. Les aportacions de béns i drets verificats pels cònjuges a la societat conjugal, les adjudicacions que a favor seu i en pagament d'aquestes es verifiquin després de la seva dissolució i les transmissions que per tal causa es facin als cònjuges en pagament del seu haver de guanys". Per tant, l'escriptura pública en què es formalitzin les adjudicacions als cònjuges de la societat de guanys estarà subjecta però exempta de la quota gradual d'Actes Jurídics Documentats».

En aquest mateix sentit, la Consulta Vinculant 2045/2013 o la Consulta Vinculant 0736/2010.

CV 1410/2012: «D'acord amb la normativa anteriorment exposada, un cop està dissolta la societat de guanys, les transmissions que realitzin la consultant i el seu exmarit no podran acollir-se a aquesta exempció».

STSJC 11/07/2012 (adherint-se a la doctrina del TS): «En el supòsit de les adjudicacions i transmissions originades per la dissolució del matrimoni, previst a l'art. 45.l.b.3 del Reial Decret Legislatiu 1/1993, pel qual s'aprova el Text Refós de la Llei de l'Impost sobre Transmissions Patrimonials i Actes Jurídics Documentats, l'exempció de tributs únicament és aplicable a les dissolucions en què hi hagi efectiva comunitat de béns (societat conjugal); per tant, aquesta exempció no és aplicable als supòsits en què regeixi un règim econòmic matrimonial de separació de béns».

ANNEX I

Marc normatiu bàsic de les modalitats de l'ITPAJD

El marc normatiu bàsic de les tres modalitats de l'ITPAJD està integrat pel Text Refós de la Llei de l'ITPAJD, aprovat per RDLeg. 1/1993 (d'ara endavant, TRLITP) i pel Reglament dictat en el seu desenvolupament aprovat per RD 828/1995 (d'ara endavant, RITP).

L'escriptura pública en què es formalitzin les adjudicacions als cònjuges de la societat de guanys estarà subjecta però exempta de la quota gradual d'Actes Jurídics Documentats

El seu contingut més rellevant en relació amb el tema objecte d'estudi és el següent:

A) Transmissions Patrimonials Oneroses

Art. 7.1.a), 7.2.b) i 7.5 TRLITP:

1. Són transmissions patrimonials subjectes:

A) Les transmissions oneroses per actes entre vius de tota classe de béns



i drets que integren el patrimoni de les persones físiques o jurídiques.

2. Es consideraran transmissions patrimonials als efectes de liquidació i pagament de l'impost:

B) Els excessos d'adjudicació declarats, llevat dels que sorgeixin de donar compliment al que es disposa als art. 821, 829, 1056 (2n) i 1062 (1r) del Codi Civil i disposicions de Dret foral basades en el mateix fonament.

En les successions per causa de mort, es liquidaran com a Transmissions Patrimonials Oneroses els excessos d'adjudicació quan el valor comprovat d'allò adjudicat a un dels hereus o legataris excedeixi del 50% del valor que els correspondria en virtut del seu títol, llevat en el supòsit que els valors declarats siguin iguals o superiors als que resultarien de l'aplicació de les regles de l'Impost sobre el Patrimoni.

5. No estaran subjectes al concepte de Transmissions Patrimonials Oneroses, regulat en el present Títol, les operacions enumerades anteriorment quan siguin realitzades per empresaris o professionals en l'exercici de la seva activitat empresarial professional i, en qualsevol cas, quan constitueixin lliuraments de béns o prestacions de serveis subjectes a l'Impost sobre el Valor Afegit. No obstant això, quedaran subjectes a aquest concepte impositiu els lliuraments o arrendaments de béns immobles, com també la constitució i la transmissió de drets reals d'ús i gaudi que recaiguin sobre aquests, quan gaudeixin d'exempció en l'Impost sobre Valor Afegit. També quedaran subjectes els lliuraments d'aquells immobles que estiguin inclosos en la transmissió de la totalitat d'un patrimoni empresarial quan, per les circumstàncies concurrents, la transmissió d'aquest patrimoni no quedi subjecta a l'Impost sobre el Valor Afegit.

El seu contingut troba correspondència en els art. 11.1.b), 23 i 33.1 RITP:

Art. 11:

1. Es consideraran transmissions patrimonials als efectes de la liquidació i el pagament de l'impost:

B) Els excessos d'adjudicació declarats, llevat dels que sorgeixin de donar compliment al que es disposa als art. 821, 829, 1056 (2n) i 1062 (1r) del Codi Civil i disposicions de Dret foral basades en el mateix fonament.

Art. 23:

En les permutes de béns o drets, tributarà cada permutant pel valor comprovat dels que adquireixi, llevat que allò declarat sigui major o resulti d'aplicació el que es disposa a l'art. 21 anterior, i s'aplicarà el tipus de gravamen que correspongui a la naturalesa moble o immoble dels béns o drets adquirits.

Art. 33:

1. Totes les transmissions empresarials de béns immobles subjectes i no exemptes a l'Impost sobre el Valor Afegit es liquidaran sense excepció per aquest tribut, sense perjudici del que es preveu a l'art. 72 respecte al gravamen sobre Actes Jurídics Documentats.

El que s'ha disposat anteriorment serà aplicable quan es renunciï a l'aplicació de l'exempció en l'Impost sobre el Valor Afegit, conforme al que es preveu a la normativa d'aquest impost.

B) Operacions Societàries

Art. 22.4 i 5 TRLITP:

Als efectes d'aquest impost, s'equipararan a societats:

4. La comunitat de béns constituïda per actes entre vius que realitzi activitats empresarials, sense perjudici del que es disposa a la Llei de l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques.

5. La mateixa comunitat constituïda o originada per actes per causa de mort quan continuï en règim d'indivisió l'explotació del negoci del causant per un termini superior a tres anys. La liquidació es realitzarà, per descomptat, sense perjudici del dret a la devolució que s'escaigui, si la comunitat es dissol abans de transcórrer el termini referit.

Art. 61 RITP:

1. La dissolució de comunitats que resultin gravades en la seva constitució

es considerarà als efectes de l'impost com a dissolució de societats, i la liquidació es girarà per l'import dels béns, drets o porcions adjudicades a cada comuner.

2. La dissolució de comunitats de béns que no hagin realitzat activitats empresarials, sempre que les adjudicacions guardin la deguda proporció amb les quotes de titularitat, només tributaran, si escau, per Actes Jurídics Documentats.

C) Actes Jurídics Documentats

Art. 31.2 LITP:

2. Les primeres còpies d'escriptures i actes notarial, quan tinguin per objecte una quantitat o cosa valuable, continguin actes o contractes inscrivibles als registres de la Propietat, Mercantil, de la Propietat Industrial i de Béns Mobles no subjectes a l'Impost sobre Successions i Donacions o als conceptes compresos en els núm. 1 i 2 de l'art. 1 d'aquesta Llei, tributaran, a més, al tipus de gravamen que, conforme al que es preveu a la Llei 21/2001, de 27 de desembre, per la qual es regulen les mesures fiscals i administratives del nou sistema de finançament de les comunitats autònomes de règim comú i ciutats amb Estatut d'Autonomia, hagi estat aprovat per la Comunitat Autònoma.

Si la Comunitat Autònoma no hagués aprovat el tipus al qual es refereix el paràgraf anterior, s'aplicarà el 0,50% pel que fa a aquests actes o contractes.

D) Beneficis fiscals comuns a totes o diverses modalitats

Art. 45.l.b.3 i 11:

B) Estaran exemptes:

3. Les aportacions de béns i drets verificats pels cònjuges a la societat conjugal, les adjudicacions que a favor seu i en pagament d'aquestes es verifiquin després de la seva dissolució i les transmissions que per aquesta causa es facin als cònjuges en pagament del seu haver de guanys.

11. La constitució de societats, l'augment de capital, les aportacions que efectuïn els socis que no representin augment de capital i el trasllat a Es-



panya de la seu d'adreça efectiva o del domicili social d'una societat quan ni l'una ni l'altre estiguessin prèviament situats en un Estat Membre de la Unió Europea.

Finalment, en la mesura en què resulten recurrents per remissió de la normativa de l'ITPAJD, es reproduïxen tot seguit les normes civils sobre adjudicació:

Art. 821, 829, 1056 (2n) i 1062 (1r) CC:

821: *Quan el llegat subjecte a reducció consisteixi en una finca que no admeti una divisió còmoda, aquesta queda per al legatari si la reducció no n'absorbeix la meitat del valor i, en cas contrari, per als hereus forçosos; però aquell i aquests s'han d'abonar l'haver respectiu en diners.*

El legatari que tingui dret a llegítima pot retenir tota la finca, amb la condició que el seu valor no superi l'import de la porció disponible i de la quota que li correspongui per llegítima.

Si els hereus o legataris no volen usar el dret que els concedeix aquest article, s'ha de vendre la finca en subhasta pública, a instàncies de qualsevol dels interessats.

829: *La millora es podrà assenyalar en cosa determinada. Si el valor d'aquesta excédís del terç destinat a la millora i de la part de llegítima corresponent al millorat, aquest haurà d'abonar la diferència en metàl·lic als altres interessats.*

1056.2n: *El testador que, en atenció a la conservació de l'empresa o en interès de la seva família, vulgui preservar indivisa una explotació econòmica, o bé mantenir el control d'una societat de capital o grup d'aquestes, podrà fer ús de la facultat concedida en aquest article, i disposar que es pagui en metàl·lic la seva llegítima als altres interessats. A aquest efecte, no caldrà que existeixi metàl·lic suficient a l'herència per al pagament, i serà possible realitzar l'abonament amb efectiu extrahereditari i establir per part del testador o del comptador partidori designat per ell un ajornament, sempre que aquest no superi els cinc anys a comptar des de la mort del testador; també podrà ser d'aplicació qualsevol altre mitjà d'extinció de les obligacions. Si no s'hagués establert la forma de pagament, qualsevol legítimari podrà exigir la seva llegítima en béns de l'herència. No serà d'aplicació*

a la partició així realitzada el que es disposa a l'art. 843 i al paràgraf 1r de l'art. 844.

1062.1r: *Quan una cosa sigui indivisible o desmereixi molt per la seva divisió, es podrà adjudicar a un, amb la condició d'abonar als altres l'excés en diners.*

Art. 464-8 CCCat:

1. *En la partició, s'ha de guardar igualtat en la mesura en què sigui possible, tant si es fan lots com si s'adjudiquen béns concrets.*

2. *Les coses indivisibles o que desmereixin notablement en dividir-se i les col·leccions d'interès artístic, històric, científic o documental s'han d'adjudicar d'acord amb les regles de l'art. 552-11, llevat de voluntat contrària del causant o de l'acord unànim dels cohereus.*

3. *La partició de l'herència ha de respectar els límits a la propietat en interès públic i privat, especialment la legislació urbanística, forestal i agrària, inclòs el règim de les unitats mínimes de conreu.*

El règim de la propietat urbana després de la Llei 8/2013

Antonio Ángel Longo Martínez
Notari de Barcelona

SUMARI

- I. PRIMERA PART: MODIFICACIONS EN EL RÈGIM DEL SÒL
- II. SEGONA PART: MODIFICACIONS EN EL RÈGIM DE LA PROPIETAT HORIZONTAL

Amb el doble objectiu de combatre la situació crítica del mercat del sòl i l'habitatge al nostre país i de complir amb requeriments provinents de la normativa europea en relació amb la sostenibilitat ambiental al sector, la Llei 8/2013, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes (LRRRU), conté una sèrie de mesures que incideixen directament en el règim de la propietat urbana i que intentarem examinar des d'una perspectiva notarial, incidint en els aspectes pràctics més importants.

La Llei es qualifica com a «legislació bàsica» a l'empara de les competències atribuïdes a l'Estat per l'art. 149.1.13a de la Constitució, sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica. Això hauria de significar la seva aplicabilitat immediata en aquells punts que no necessiten desenvolupament o adaptació, i l'obligació, per part de la comunitat autònoma corresponent, de ve-

rificar el desenvolupament o l'adaptació de la regulació bàsica que ho requereixi.

Cal advertir, no obstant això, que la Generalitat de Catalunya ha presentat un recurs d'inconstitucionalitat, núm. 5493-2013, admès a tràmit pel Ple del Tribunal Constitucional mitjançant providència del 5 de novembre de 2013, contra determinats preceptes de la Llei, concretament, els arts. 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 i 15 i les disposicions transitòries 1a, final 12a, apartat 5è, pel que fa a la redacció donada als

apartats 7è i 8è de l'art. 9 de la Llei del sòl, i final 18a. El grau d'aplicabilitat definitiva de la normativa que comentem dependrà, per tant, del que al seu dia determini la Sentència del Tribunal Constitucional. No obstant això, atès que l'admissió a tràmit del recurs no provoca la suspensió de la vigència dels preceptes impugnats (art. 30 de la Llei orgànica del Tribunal Constitucional), l'examen, en aquest moment, ha de partir de la seva plena aplicabilitat, sense perjudici del necessari desenvolupament normatiu de les matèries que ho requereixin.





FITXA TÈCNICA

Resum: Amb el doble objectiu de combatre la situació crítica del mercat del sòl i l'habitatge al nostre país i de complir amb requeriments provinents de la normativa europea en relació amb la sostenibilitat ambiental al sector, la Llei 8/2013, de rehabilitació, regeneració i renovació urbanes, conté una sèrie de mesures que incideixen directament en el règim de la propietat urbana i que intentarem examinar des d'una perspectiva notarial, incidint en els aspectes pràctics més importants.

Paraules clau: Propietat horitzontal, habitatge, sòl, complex immobiliari.

Abstract: With the dual purpose of combating the critical situation affecting land prices and the housing market in our country and of complying with the requirements imposed by European regulations with regard to environmental sustainability in the sector, Law 8/2013 on urban rehabilitation, regeneration, and renewal contains a series of measures that have a direct effect on developed land and which we are going to try to examine from a notarial point of view, focussing on the most significant practical aspects.

Keywords: Horizontal property, housing, land, real-estate.

I. PRIMERA PART: MODIFICACIONS EN EL RÈGIM DEL SÒL

La novetat d'índole urbanística més important i, alhora, el mitjà utilitzat per la Llei per aconseguir els objectius esmentats és la **redefinició del deure legal de conservació** de la propietat, per a la qual cosa, d'una banda, se'n modifica la caracterització que es recull a l'art. 9 del Text refós de la Llei del sòl i, de l'altra, s'introdueix, en el Títol II d'aquesta Llei 8/2013, la regulació del que es denomina «actuacions sobre el medi urbà».

La modificació en aquest punt del Text refós de la Llei del sòl implica la confirmació del deure de conservació com a deure amb un contingut evolutiu, determinat, com ja referia la redacció anterior de l'art. 9, per les condicions que fossin «legalment exigibles». A partir d'aquesta idea, la reforma ara fa referència expressa als «requisits bàsics de l'edificació establerts a l'art. 3.1 de la Llei 38/1999, del 5 de novembre, d'ordenació de l'edificació», però també a les obres addicionals que fossin necessàries «per a la millora de la qualitat i sostenibilitat del medi urbà», fet que, com s'indica al Preàmbul, requerirà que s'introdueixin en la normativa del sector, d'acord amb l'evolució de les necessitats socials, i la determinació per part de l'Administració, de manera motivada, del nivell de qualitat que hagi d'assolir cada edifici.

Per tal de garantir el compliment d'aquesta obligació de conservació en els termes en què ha quedat perfilada ara, s'estableix, al núm. 2 d'aquest art. 9, que: «L'Administració competent podrà imposar en qualsevol moment la realització d'obres per al compliment del deure legal de conservació, de conformitat amb el que es disposa a la legislació estatal i autonòmica aplicables. L'acte ferm d'aprovació de l'ordre administrativa d'execució que correspongui determinarà l'**afectació real directa i immediata**, per determinació legal, de l'immoble al compliment de l'obligació del deure de conservació. Aquesta afectació real **es farà constar, mitjançant nota marginal, al Registre de la Propietat**, amb referència expressa al seu caràcter de garantia real i amb el mateix règim de preferència i prioritat establert per a l'afectació real al pagament de càrregues d'urbanització en les actuacions de transformació urbanística».⁽¹⁾

D'altra banda, la LRRRU regula les citades **actuacions sobre el medi urbà**, que engloben (art. 7) les «actuacions de rehabilitació», a realitzar en edificacions que estiguin en situació d'insuficiència o degradació i no compleixin els requisits bàsics de funcionalitat, seguretat i habitabilitat, i les de «regeneració i renovació urbanes», quan les obres pretenguin incloure l'enderroc i nova construcció d'edificis o afectin, a més d'aquests, a teixits urbans.

La característica més important és que es tracta d'actuacions que poden promoure's i executar-se de manera aï-

llada, però també integrades en una estratègia global i unitària. Si això implica la necessitat d'alterar l'ordenació urbanística vigent, hauran d'observar els tràmits procedimentals legalment requerits per a aquest fi, tot i que la Llei els facilita permetent (art. 10) que la normativa autonòmica en prevegi l'aprovació simultània a la de la reforma esmentada, o fins i tot independent, pels procediments d'aprovació de les normes reglamentàries. Quan no es requereixi aquesta alteració, n'hi haurà prou de delimitar i aprovar un àmbit d'actuació conjunta o la mera identificació d'una actuació aïllada.

L'art. 12 de la Llei 8/2013 conté una norma semblant a la que s'introdueix a l'art. 9.2 del Text refós de la Llei del sòl, determinant, ara de manera específica en relació amb «**les finques constitutives d'elements privatis de règims de propietat horitzontal o de complex immobiliari privat**, sigui qui sigui el propietari», l'afectació real al compliment del deure de costejar les obres, un cop ferma en via administrativa la delimitació espacial de l'àmbit d'actuació, sigui conjunta o aïllada. Afectació que es farà constar mitjançant nota marginal al Registre de la Propietat.

Segons l'art. 9.1, la **iniciativa per proposar** les «actuacions sobre el medi urbà» pot partir de l'Administració o de les seves entitats públiques adscrites, però també dels propietaris i de les comunitats de propietaris o titulars de drets reals o d'aprofitament, així com de les empreses, entitats o societats que intervinguin en nom de qualssevol dels subjectes anteriors.

Els mateixos subjectes legitimats per proposar les actuacions ho estan també per **participar-hi en l'execució**, amb dues particularitats:

- Els propietaris que vulguin presentar ofertes per participar en un concurs públic hauran de constituir prèviament una associació administrativa, que es regirà pel que es disposa a la legislació d'ordenació territorial i urbanística en relació amb les entitats urbanístiques de conservació (art. 13).
- Les empreses, entitats o societats a les quals es referia l'art. 9 com a legitimades per a la iniciativa del procediment quan intervinguin «en nom» de



qualssevol dels subjectes anteriors ho estan per intervenir en la seva execució «per qualsevol títol» (art. 15).⁽²⁾

L'art. 15 de la Llei reconeix a tots els subjectes que intervinguin en l'execució plena capacitat jurídica per a totes les operacions, incloses les creditícies, podent, entre altres actes, atorgar escriptures públiques de modificació del règim de propietat horitzontal, tant en allò relatiu als elements comuns com a les finques d'ús privatiu, per tal d'acomodar aquest règim als resultats de les obres de rehabilitació edificatòria i de regeneració i renovació urbanes. Important disposició a la qual tornarem a fer referència quan comentem les reformes en seu de propietat horitzontal.

La reforma incideix també en el **control administratiu** de l'activitat edificatòria. així, el núm. 7 de l'art. 9 recull la regla que ja incorporava l'antic art. 8.1.b) d'exigibilitat d'autorització administrativa per a tot acte d'edificació i impossibilitat d'adquisició per silenci positiu de facultats o drets que contravinguin l'ordenació territorial o urbanística.⁽³⁾

La Llei reconeix a tots els subjectes que intervinguin en l'execució plena capacitat jurídica per a totes les operacions, incloses les creditícies, i es podran atorgar escriptures públiques de modificació del règim de propietat horitzontal

Al seu dia, en virtut de la Sentència de la Sala 3a del Tribunal Suprem del 28 de gener de 2009, aquesta norma va ser considerada preferent respecte de la continguda a l'art. 43.2 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, i va acabar amb tota una doctrina de la Direcció General dels Registres i del Notariat i de la pròpia Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques de Catalunya que mantenia l'adquisició per silenci positiu de determinades llicències urbanístiques. La interpretació del Tribunal Suprem va ser recollida posteriorment per l'art. 23 del Reial decret llei 8/2011, del 1 de juliol, que la va desenvolupar mitjançant la determinació d'una sèrie d'actes subjectes a aquesta autorització expressa sense possibilitat de silenci administratiu, actes que inclouen parcel·lacions i construccions en general.

El contingut de l'art. 23 del Reial decret llei 8/2011 apareix incorporat ara a aquest art. 9.7 del Text refós de la Llei del sòl amb una petita però important novetat com és la desaparició, d'entre els actes relacionats, de la llicència de primera ocupació de les edificacions i instal·lacions de nova planta, i la introducció al seu lloc d'un número específic, el 9, relatiu al supòsit en què «la legislació d'ordenació territorial i urbanística aplicable subjecti la **primera ocupació o utilització de les edificacions** a un règim de comunicació prèvia o de declaració responsable». Aquest és, com ja sabem, el cas de Catalunya, des de la modificació de l'art. 187 del Text refós de la Llei d'urbanisme en virtut de la Llei 3/2012, del 22 de febrer.

En aquests casos, diu ara la norma, si «**d'aquests procediments no en resulta que l'edificació compleix els requisits necessaris per destinar-la a l'ús previst**, l'Administració a la qual es realitzi la comunicació haurà d'adoptar les mesures necessàries per al cessament de l'ocupació o utilització comunicada. **Si no adopta aquestes mesures en el termini de sis mesos, serà responsable dels perjudicis que puguin ocasionar-se a tercers de bona fe pel fet d'ometre-les**».

I afegeix: «**Tant la pràctica de la comunicació prèvia a l'Administració competent, com les mesures de restauració de la legalitat urbanística que aquella pogués adoptar en relació amb l'acte comunicat, hauran de fer-se constar al Registre de la Propietat, en els termes establerts per la legislació hipotecària i per aquesta Llei**».

Aquesta regla cal relacionar-la amb la que conté el **núm. 1 de l'art. 20**, la lletra b) del qual també rep una nova reforma. Així, quan en regular els requisits de l'**ESCRITURA DE DECLARACIÓ D'OBRA NOVA ACABADA** es refereix a l'«atorgament de les autoritzacions administratives necessàries per garantir que l'edificació reuneix les condicions necessàries per destinar-la a l'ús previst en l'ordenació urbanística aplicable [...] com demanda la normativa vigent», afegeix: «**llevat que la legislació urbanística subjectés aquestes actuacions a un règim de comunicació prèvia o declaració responsable, cas en el qual aquelles autoritzacions se substituiran pels documents que acreditin que la comunicació ha estat realitzada i que ha transcorregut el termini esta-**

blert perquè pugui iniciar-se l'activitat corresponent, sense que del Registre de la Propietat en resulti l'existència de cap resolució obstativa».

La relació entre les dues normes condueix, al meu entendre, a la interpretació següent:

1) Començant per l'últim paràgraf de l'art. 9.9, entenc que l'obligació de fer constar al Registre de la Propietat la pràctica de la comunicació prèvia ha d'entendre's completa, quan parlem d'escriptura de declaració d'obra nova acabada o de l'acte d'acreditació de la fi d'obres, amb la presentació d'aquest instrument públic al Registre. Sense que hagi d'exigir-se aquesta constància registral de la comunicació amb anterioritat a l'atorgament.

Això sense perjudici que pugui entendre's que, tot i no atorgar-se l'escriptura o acta, existeix una obligació específica, doncs la norma de l'art. 9, quan diu que la comunicació prèvia «**haurà de fer-se constar al Registre de la Propietat**», no està necessàriament vinculant l'obligació a l'atorgament de l'esmentat instrument públic. És obvi, no obstant això, que la constància registral d'haver-se fet la comunicació no pot substituir l'acta necessària per acreditar el final d'obres, per a l'atorgament de la qual han d'acreditar-se la resta de requisits previstos a l'efecte per la legislació urbanística.

2) D'altra banda, en relació amb els terminis que s'introdueixen als arts. 9.9 i 20.1, entenc que, pel que fa a Catalunya, aquests no afecten l'atorgament o inscripció del títol un cop feta la comunicació d'ocupació prèvia.

a) D'una banda, el termini de sis mesos de l'art. 9.9 no guarda relació amb el de l'art. 20. Una cosa és el termini de reacció que es concedeix a l'Ajuntament per evitar eventuais responsabilitats si la construcció la comunicació d'ocupació de la qual s'ha practicat no reuneix els requisits per a aquesta ocupació, i una altra és el termini que la normativa substantiva aplicable pugui haver establert per a l'efectivitat d'aquesta comunicació.



Atès que a la normativa catalana no existeix cap termini perquè, un cop feta la comunicació de referència, s'hagi d'esperar a «*iniciar-se l'activitat*» o, en aquest cas, a ocupar l'edificació, no es veu cap raó perquè la pràctica en la forma legalment prevista de la comunicació d'ocupació no permeti l'atorgament i la inscripció de l'escriptura.⁽⁴⁾

- b) D'altra banda, el procediment mateix de comunicació prèvia regulat a Catalunya quedaria, en principi, objectivament fora de l'àmbit d'aplicació del nou art. 9.9 del Text refós estatal, si tenim en compte que l'art. 187 abans esmentat del Text refós català preveu que la comunicació d'ocupació a l'Ajuntament ha d'anar acompanyada «*de la certificació del facultatiu director que acrediti [...] que l'edificació està en condicions de ser utilitzada*». Això fa imprevisible la reacció municipal a la qual es refereix la norma.
- c) Fins i tot si el cas concret no fos així i l'Ajuntament arribés a entendre puntualment que no resulten acreditats els requisits necessaris per a l'ocupació, l'aplicació de la norma es limitaria a imposar una obligació a l'Ajuntament o una responsabilitat enfront de tercers de bona fe, en cas de no complir-la en el termini de sis mesos. Tot i que aquest tercer de bona fe pot aparèixer al marge del Registre de la Propietat, el conjunt de la regulació i de les seves referències a aquesta institució deixa clar que el legislador està pensant en el tercer protegit registralment, que, per principi, no podria aparèixer si no s'hagués pogut inscriure l'escriptura d'obra nova o acta de fi d'obres.

En aquest punt, té sentit preguntar-se què ocorre si, malgrat haver fet constar l'Ajuntament l'adopció d'aquestes «*mesures de restabliment de la legalitat urbanística*» a les quals es refereix l'art. 9.9, quan això es produeixi ja ha aparegut un tercer de bona

fe que, per exemple, ha comprat la finca i inscrit el títol al Registre. Al meu entendre, en aquest cas, l'únic que resta exclòs és la responsabilitat de l'Ajuntament, que ha reaccionat dins del termini que la llei marca.

- 3) Exposat això, sembla més que recomanable, abans d'autoritzar l'escriptura de declaració d'obra nova o l'acta de fi d'obres, efectuar dues comprovacions elementals:
- a) La primera, que la comunicació d'ocupació compleix el requisit d'estar acompanyada del certificat de fi d'obres pertinent i que d'aquest no en resulta cap menció que obstaculitzi l'ocupació efectiva.
- b) La segona, la referent a la situació registral de la finca, sol·licitant la nota corresponent. De la mateixa manera que per a les obres noves preexistents cal comprovar «*la inexistència d'anotació preventiva per incoació d'expedient de disciplina urbanística*» a la qual es refereix el núm. 4 del mateix art. 20, sembla convenient efectuar ara també, en el cas d'obra nova acabada, la comprovació que no apareix cap constància d'aquestes «*mesures de restabliment de la legalitat urbanística*» que l'Administració pogués haver adoptat en relació amb l'acte d'ocupació comunicat.

Aquestes comprovacions són d'especial importància si no han transcorregut encara els sis mesos des de la comunicació que la norma dona com a termini de reacció a l'Ajuntament, encara més si també es preveu un atorgament posterior (venda, hipoteca, etc.); altrament, la simple possibilitat plantejada al número anterior respecte que el tercer de bona fe no pugui reclamar la seva responsabilitat a l'Ajuntament faria raonable que preferís esperar fins que venci el termini esmentat abans d'adquirir el seu dret.

També hi ha novetats en relació amb la **DECLARACIÓ D'OBRA PREEXISTENT**. Així, l'art. 20.4 rep una nova redacció per

tal de resoldre els dubtes generats per la desafortunada redacció anterior, i ho fa seguint bàsicament la interpretació que la pràctica i la pròpia Direcció General dels Registres i del Notariat li havien donat.

Així, les lletres b) i c) d'aquest número permuten el contingut anterior, a més de millorar la redacció.⁽⁵⁾ D'això en resulta el següent:

- D'una banda, la confirmació que per practicar la inscripció no cal esperar a l'aportació de cap acte administratiu.
- D'altra banda, que aquest acte administratiu, que pot rebre si escau el Registre després d'haver notificat a l'Ajuntament la pràctica de la inscripció corresponent, no ha de referir-se necessàriament a la declaració de fora d'ordenació de l'edificació.

Recordem que es troba en situació de fora d'ordenació la construcció que, realitzada d'acord amb les exigències imposades en el moment de construir-la, resulta incompatible amb les que es deriven d'una posterior modificació del planejament. Òbviament, l'obra nova preexistent pot trobar-se en aquesta situació, però també en altres de diferents que igualment n'afectin la situació urbanística, i la Direcció General ja va deixar clar que la regulació no pretén possibilitar l'accés al Registre únicament de les construccions fora d'ordenació, sinó de totes aquelles (ajustades o no al planejament anterior o l'actual) respecte de les quals ja no es pugui exercitar l'acció de restabliment de la legalitat urbanística que n'impliqui l'enderroc (per entendre'ns, totes les obres preexistents o «obres velles»).

Per tant, sembla quedar clar que la intenció del legislador és, d'una banda, circumscriure l'objectiu de la norma a la publicitat registral, però, de l'altra, incrementar-la, estenent-la ara, d'acord amb la nova redacció de la norma, a «*la concreta situació urbanística [de la finca], amb la delimitació del seu contingut i indicació expressa de les limitacions que imposi al propietari*», com a mitjà de protecció dels drets de tercers (i aquí ve la gran novetat de la norma), enfront als quals respondria l'Administració en cas d'omissió.



Per aquest motiu, resulta de gran importància determinar l'abast i contingut de la resolució que ha d'expedir l'Ajuntament (entenc, atesos els termes de la norma, que en qualsevol cas) per eludir la responsabilitat esmentada. Responsabilitat que resulta raonable entendre que es donaria no només en cas d'omissió de la resolució, sinó també d'emissió d'una resolució incompleta.

Existeixen almenys dos referències que poden ajudar al respecte:

— La primera és el contingut de la «cèdula urbanística» o, a Catalunya, «certificat d'aprofitament urbanístic» previst a l'art. 20 del Reglament aprovat pel Decret 305/2006, del 18 de juliol. Segons aquesta norma, «el certificat d'aprofitament urbanístic al qual es refereix l'apartat anterior ha d'expressar quin és el règim urbanístic aplicable a la finca o finques en el moment de la sol·licitud, indicant:

- a) Els **instruments de planejament i gestió urbanístics aplicables**, així com si algun està en tramitació o subjecte a procediments de revisió o modificació i, en aquest cas, si s'ha convingut la suspensió de tramitacions i de l'atorgament de llicències que regula l'art. 71 de la Llei d'urbanisme.
- b) La **classificació i qualificació del sòl**, amb indicació dels paràmetres aplicables respecte a l'ús del sòl, les condicions d'edificació i l'aprofitament del subsòl.
- c) Si escau, el **sector de planejament o el polígon d'actuació urbanística** en el qual està inclosa la finca.
- d) Les **altres determinacions urbanístiques** significatives que condicionen l'aprofitament i l'ús del terreny».

— La segona referència la constituïria l'art. 51 del Text refós estatal, que detalla una sèrie d'actes de naturalesa urbanística «inscripibles al Registre de la Propietat». Així, entre d'altres, les limitacions que poguessin venir imposades directament pel planejament o per la pròpia llicència d'obres (recordem que la utilització de la via de l'art. 20.4 no pressuposa necessàri-

ament l'absència d'aquesta llicència), o, en general, «*qualsevol altre acte administratiu que, en desenvolupament dels instruments d'ordenació o execució urbanístics, modifiqui, des d'ara o en el futur, el domini o qualsevol altre dret real sobre finques determinades o la descripció d'aquestes*» (art. 51.1.h).

Cal cridar l'atenció sobre el fet que l'art. 51 únicament estableix la responsabilitat de l'Administració per al cas que, tot i existir un expedient de disciplina urbanística, no s'hagués instat l'anotació preventiva a la qual es refereix l'art. 53.2. Si ara arribés a entendre's que els actes ressenyats a l'art. 51 afecten la «concreta situació urbanística de la finca», la «delimitació del seu contingut» o «les limitacions que imposi al propietari», tal com senyala l'art. 20.4.c), podria derivar-se que, d'existir aquests i no fer-ho constar en la resolució per a la pràctica de la nota marginal corresponent a la qual es refereix l'art. 20, sorgiria la responsabilitat introduïda en aquest.

Tot això amb un matís interessant, com és que l'esquema configurat s'aplica, tal com preveu el repetit art. 20.4.c), «*quan l'obra nova hagués estat inscrita sense certificació expedida per l'Ajuntament corresponent*». Semblaria quedar concretada així la previsió de constància registral de la situació urbanística de la construcció a aquella que hagués accedit prenent com a base qualsevol dels altres mitjans previstos a la lletra a) de l'article: certificació cadastral o tècnica, o acta de notorietat.

Si la certificació reflecteix efectivament la situació urbanística i eventuais limitacions de la finca, aquestes haurien de tenir el reflex corresponent en l'escriptura i al Registre

La no exigibilitat, però, d'aquesta resolució administrativa quan la inscripció s'hagués practicat basant-se en certificació administrativa fa pensar que el legislador dona per fet que, en aquest cas, la certificació ja haurà fet constar la situació urbanística de la finca, i és probable que, almenys en el futur, així



sigui, tot i que el cert és que, fins ara, el més habitual en molts municipis era que la certificació es limités a deixar constància de l'antiguitat de la construcció i, com a molt, de la inexistència de cap expedient de restabliment de la legalitat urbanística.

Obviament, si la certificació reflecteix efectivament la situació urbanística i eventuais limitacions de la finca, aquestes haurien de tenir el reflex corresponent en l'escriptura i al Registre; de la mateixa manera, si l'Ajuntament, malgrat no semblar obligat a això per la norma de l'art. 20.4, dicta, en rebre la comunicació del Registre de la Propietat, la resolució a la qual es refereix aquest article, aquesta haurà de ser objecte de l'oportuna nota marginal.

En el cas que, per contra, tot i existir algun tipus de limitació a l'aprofitament de la finca, ni la certificació la mencioni ni tampoc s'expedeixi després la resolució que hi faci referència, si aparegués un adquirent de bona fe, semblaria dubtosament admissible, segons el nostre parer i atès el tenor de la regulació en conjunt, qualsevol pretensió municipal d'eximir-se de la responsabilitat que declara el paràgraf final de l'art. 20.4.

També existeixen novetats rellevants en la regulació dels anomenats **COMPLEXOS IMMOBILIARIS**. La prime-



ra, la inclusió al núm. 6 de l'art. 17 d'una definició legal que pot permetre'ns un esbós de les seves característiques i una comparativa amb la caracterització civil, mai exempta de dificultat, d'aquesta figura, per tal de poder determinar a quins supòsits es fa extensiva i a quins no la regulació prevista.

1. Concepte administratiu del complex immobiliari

El concepte *complex immobiliari* al qual es refereix ara el Text refós de la Llei del sòl resulta:

- a) D'una banda, de la inclusió a l'últim paràgraf del núm. 6 de l'art. 17 d'una definició segons la qual es considera com a tal «**tot règim d'organització unitària de la propietat immobiliària en el qual es diferenciïn elements privatus, subjectes a una titularitat exclusiva, i elements comuns, la titularitat dels quals correspongui, amb caràcter instrumental i per quotes percentuals, als qui en cada moment siguin titulars dels elements privatus**».

No sembla, malgrat el tenor literal de la norma («*als efectes previstos en aquest número*»), que la caracterització que deriva de la mateixa hagi d'entendre's limitada als efectes d'exigibilitat de l'autorització administrativa que s'hi imposa.

- b) D'altra banda, de l'addició d'un paràgraf 2n al núm. 3 per deixar constància que el complex immobiliari podrà constituir-se **sobre una única finca o sobre diverses**, sense necessitat d'agrupació prèvia, sempre que siguin limítrofes entre si o únicament es trobin separades per sòls d'algun o alguns dels tipus següents:

1. Sòls de domini o ús públic.
2. Que serveixin de suport a obres d'urbanització.
3. Que computin als efectes del deure de cessió obligatòria a l'Administració.

- c) Per últim, de la introducció al núm. 4 com a supòsit de complex immobiliari d'aquell en el qual es destinin pels instruments d'ordenació urbanística **superfícies superposades, en la ra-**

sant i el subsòl o el vol, a l'edificació o ús privat i al domini públic. «*Aquestes finques podran estar constituïdes tant per edificacions ja realitzades com per sòls no edificats, sempre que la seva configuració física s'ajusti al sistema parcel·lari previst a l'instrument d'ordenació*».

2. Concepte civil del complex immobiliari

2.1. En Dret comú, el concepte es conté a l'art. 24 de la Llei de propietat horitzontal, segons el qual podrien destacar-se com a notes distintives respecte de la propietat horitzontal «clàssica» les següents: el caràcter «*independent*» que es predica dels immobles que integren el complex (que sembla fer referència a una independència física); la possibilitat que els elements comuns puguin ser vials, instal·lacions o serveis, i, sobretot, la possibilitat que es constitueixi com a agrupació de comunitats, però també sota aquella «*altra forma jurídica*» indeterminada a la qual es refereix el núm. 4 de l'article.

Sigui com sigui, aquesta distinció ha estat molt discutida, no només en els matisos, sinó, de vegades, també pel que fa a l'existència, per la qual cosa resulta certament difícil determinar, a partir de l'esmentada norma legal, què separa un complex immobiliari d'algunes de les múltiples possibles utilitzacions del règim de la propietat horitzontal, en particular, en els supòsits que s'han anomenat «*de propietat horitzontal per parcel·les*».⁽⁶⁾

Tampoc les notes caracteritzadores del complex immobiliari que predica el Tribunal Suprem en la Sentència del 27 d'octubre de 2008, mencionada per la Direcció General en la Resolució del 23 de gener de 2013, ajuden gaire a l'hora d'establir la distinció. El Tribunal Suprem assenyalava com a notes d'aquest tipus l'existència en el complex immobiliari de:

- Una pluralitat d'immobles amb vocació de pertànyer també a una multiplicitat de titulars.
- Uns elements o serveis comuns de titularitat compartida i vinculada a aquells.
- Un règim unitari de limitacions i deures.⁽⁷⁾

Malgrat això, sosté la Resolució citada que «*en la legislació vigent ha de diferenciar-se entre dues institucions diferents: el complex immobiliari i la propietat horitzontal, sense perjudici de les connexions existents entre les dues i de l'aplicació d'algunes normes de la propietat horitzontal als complexos immobiliaris. La regulació d'aquests últims es troba a l'art. 24 de la Llei de propietat horitzontal, del 21 de juliol de 1969, introduït per la Llei 8/1999, del 6 d'abril, i també als arts. 17, apartats 3, 4 i 6, i 51.3 del Text refós de la Llei del sòl, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2008, del 20 de juny*».

En realitat, és aquesta referència a l'art. 17 de la Llei del sòl la que d'alguna manera marcava la diferència, que radicaria en els requisits per a la constitució, doncs l'aplicació d'aquesta norma implica el sotmetiment a autorització administrativa de la constitució o de la modificació del complex immobiliari, mentre que la propietat horitzontal, en règim de Dret comú, no està subjecta a aquesta obligació.

A Catalunya, d'altra banda, el llibre V del Codi Civil català regula, juntament amb l'anomenada «*propietat horitzontal simple*», la «*propietat horitzontal complexa*» i la «*propietat horitzontal per parcel·les*»

2.2. A Catalunya, d'altra banda, el llibre V del Codi civil català regula, juntament amb l'anomenada «*propietat horitzontal simple*» (arts. 553-33 al 553-47), la «*propietat horitzontal complexa*» (arts. 553-48 al 553-52) i la «*propietat horitzontal per parcel·les*» (arts. 553-53 al 553-59). Prescindint ara de la caracterització de la propietat horitzontal simple (semblant a la que existeix en Dret comú), convé recordar, succintament:

- 1) Que la propietat horitzontal complexa té com a base:
 - L'existència de «diverses subcomunitats», en règim de propietat horitzontal simple, constituïdes sobre edificis independents, sobre portals o escales d'un únic edifici, o sobre una o diverses naus destinades a aparcaments, trasters o altres elements privats d'un o diversos edificis.



- La «connexió física» entre les propietats constituïdes en subcomunitat, que comparteixen jardins, piscines o altres elements comuns semblants.
- La constitució d'una «única comunitat "global"» sobre les diferents subcomunitats, amb un sistema d'organització per a l'atenció de tot allò referent a serveis i elements comuns.

2) La propietat horitzontal per parcel·les, en canvi, es caracteritza:

- Per tenir com a objecte (art. 553-53) un conjunt de finques, solars, edificats o no, limítrofs però físicament independents.
- Que poden resultar d'una actuació urbanística [art. 553-57, 1.a) i 1.b)], però sense que això constitueixi un requisit en si mateix [art. 553-57, 1.f)].
- Subjectes a un règim unitari de titularitat comuna sobre altres finques o serveis col·lectius, i de limitacions recíproques (arts. 553-55 i 553-56), als quals estan vinculades per una quota de participació.

2.3. Doncs bé, no sembla que les característiques del complex immobiliari segons es defineix ara a la Llei del sòl se separin en essència del que la Direcció General i el Tribunal Suprem han assenyalat en la Resolució i Sentència abans esmentades, i tampoc de les figures contemplades al Codi civil de Catalunya. De fet, la generalitat dels termes utilitzats per la Llei del sòl permetria considerar inclosos dins del concepte que es regula tots els casos de propietat horitzontal, doncs en tots tindríem:

- **Un règim d'organització unitària de la propietat immobiliària.**
- **En el qual es diferencien elements privatis, subjectes a una titularitat exclusiva.**
- **I elements comuns, la titularitat dels quals correspongui, amb caràcter instrumental i per quotes percentuals, als qui en cada moment siguin titulars dels elements privatis.**

Si ho entenem així, la conseqüència seria la subjecció a autorització administrativa de qualsevol dels supòsits referits. La qual cosa, pel que fa a Catalunya, no suposa una novetat, doncs aquesta exigència està recollida a l'art. 187.2.r) del Text refós català, tant si el supòsit encaixa en el concepte *complex immobiliari* que ara examinem com si no.

3. El sotmetiment a autorització administrativa

La necessitat d'autorització administrativa va ser introduïda al Text refós de la Llei del sòl pel Reial decret llei 8/2011, de l'1 de juliol, que va redactar el núm. 6 de l'art. 17 en els termes següents: «La constitució i modificació del complex immobiliari haurà de ser autoritzada per l'Administració competent on s'ubiqui la finca o finques sobre les quals es constitueixi aquest règim, i serà un requisit indispensable per a la inscripció que el títol corresponent vagi acompanyat de l'autorització administrativa concedida o el testimoni notarial d'aquesta».

La novetat de la reforma operada per la Llei 8/2013 consisteix en l'addició d'una excepció a continuació de la regla general, segons la qual **no és necessària aquesta autorització**:

«1. Quan el número i les característiques dels elements privatis resultants del complex immobiliari siguin els que resultin de la llicència d'obres que autoritzi la construcció de les edificacions que l'integren.

2. Quan la modificació del complex no provoqui un increment del nombre d'elements privatis».

Aquest esquema s'assembla al seguit en l'art. 53 («Requisits dels títols de constitució de propietat horitzontal») del Reial decret 1093/1997, del 4 de juliol, pel qual s'aproven les normes complementàries al Reglament hipotecari sobre actes de naturalesa urbanística,⁽⁸⁾ i a Catalunya, al que es deriva de la lletra r) de l'art. 187.2 del Text refós de la Llei del sòl de Catalunya, aprovat pel Decret legislatiu 1/2010, del 3 d'agost.⁽⁹⁾

No obstant això, tant la normativa reglamentària registral com la substantiva catalana contenen alguns matisos en la regulació dels supòsits d'excepció esmentats.

Primer.—Així, mentre que la lletra a) de l'art. 17.6 del Text refós estatal es refereix al supòsit que existeixi una llicència d'obres prèvia que contempli el nombre i les característiques dels elements privatis (amb la qual cosa, si no existeix aquesta llicència, sembla que no hi hagi cap excepció possible), a l'esmentat art. 53 del Reial decret 1093/1997, i també a l'art. 187.2 del Text refós de la Llei del sòl catalana, l'excepció arriba al cas que aquests elements privatis constin, no en una llicència d'obres prèvia, sinó en una **declaració d'obra nova prèvia**, és a dir, amb independència que existeixi una llicència d'obres o no en la qual s'hi faci referència.

No caldrà l'autorització quan el nombre i les característiques dels elements privatis resultants del complex immobiliari siguin els que resulten de la llicència d'obres que autoritzi la construcció de les edificacions que l'integren

La importància de la diferència és òbvia, si s'atén al supòsit de constitució o modificació d'una propietat horitzontal sobre una edificació declarada a manera d'obra preexistent o «obra vella». En l'aplicació de les normes esmentades s'ha entès que l'excepció contemplada empara també els casos en què l'obra nova ha accedit al Registre sense cap constància de la llicència d'obres, bé per no resultar exigible al seu dia, bé per haver-se inscrit de conformitat amb la norma que es recull en l'actual art. 20.4 de la Llei del sòl. Si la inscripció de l'obra nova, a més de la descripció de l'edifici, va deixar constància de l'existència dels elements que ara volen constituir-se com a privatis en la divisió horitzontal, no s'ha considerat exigible per a aquesta l'acreditació d'autorització o llicència administrativa.

En la pràctica, això ha fet possible la divisió en propietat horitzontal d'un edifici simultàniament a la declaració com a obra nova preexistent, quan en aquesta ja figuraven el nom i les característiques dels elements privatis, per constar així al document corresponent: certificat municipal, tècnic o cadastral, o



acta notarial (vegeu les resolucions de la Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques JUS/733/2010, del 10 de febrer, i JUS/3080/2011, del 27 de desembre).

Hom pot preguntar-se si aquesta possibilitat subsisteix un cop les excepcions que s'introdueixen a l'art. 17 de la Llei del sòl fan referència a l'existència d'una llicència d'obres prèvia o a la «modificació» (que no constitució) del complex immobiliari quan en aquesta no s'incrementa el nombre d'elements privatis.

Al meu parer, el supòsit d'excepció ha de considerar-se vigent (fins i tot sense necessitat d'acudir a arguments competencials) sempre que pugui confirmar-se que la constància registral com a elements privatis dels habitatges o locals de l'edifici no serà altra cosa que el reflex d'una situació consolidada físicament i jurídica, per haver transcorregut el termini per a l'exercici de l'acció de restabliment de la legalitat urbanística. El fonament (acollit en les resolucions abans esmentades) seria així el mateix que el que té la regla de l'art. 20.4 de la Llei del sòl per a la pròpia obra preexistent.

Pot afegir-se al respecte que el co-neixement per part de l'Administració de la situació registral, per tal de possibilitar una eventual reacció enfront d'aquesta, es donaria en aquests casos fins i tot encara que la divisió horitzontal no sigui simultània a la declaració d'obra

nova: si ho és, el Registrador haurà de comunicar-la a l'Ajuntament conforme a l'art. 20.4; si no ho és, haurà de fer-ho a la comunitat autònoma, per imposar-ho la regla general de l'art. 51.3 del Text refós.⁽¹⁰⁾

La importància de la diferència és òbvia, si s'atén al supòsit de constitució o modificació d'una propietat horitzontal sobre una edificació declarada a manera d'obra preexistent o «obra vella»

Segon.—Es tracta de les excepcions addicionals que es contenen tant a l'esmentat art. 53 del Reial decret 1093/1997 com a la normativa catalana, segons els quals tampoc seria exigible l'autorització administrativa, fins i tot si es dona com a resultat de la constitució o modificació operades un nombre d'elements privatis no contemplat expressament per llicència prèvia, quan:

- Es tracti de **garatges** (en el cas de l'art. 53 del Reial decret 1093/1997, s'afegeixen els **locals comercials**, i a l'art. 238 del Decret 305/2006, del 18 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament de la Llei d'urbanisme de Catalunya, els **trasters**).
- I llevat que el planejament urbanístic en reguli el nombre o dimensió.⁽¹¹⁾

Respecte de si aquestes normes, i la possibilitat que contemplen, segueixen vigents o no, sembla evident la resposta negativa pel que fa a la norma estatal, essent com és d'índole específicament registral i de caràcter reglamentari, que ha d'entendre's modificada quan ara la llei, sense contemplar aquesta excepció, exigeix expressament «per a la inscripció, que al títol corresponent s'hi adjunti l'autorització administrativa concedida o el testimoni notarial d'aquesta».

Pel que fa a la norma catalana, hi ha una doctrina assentada segons la qual la necessitat d'acreditació de llicència per a la inscripció de determinats actes de naturalesa urbanística al Registre de la Propietat està condicionada al fet que sigui exigible per la legislació substantiva aplicable. Basant-se en això, podria entendre's

que les excepcions incloses a la legislació catalana, com a normativa substantiva, segueixen subsintint a tots els efectes.

Aquesta conclusió només es veuria alterada si s'entén que en aquest punt la reforma que comentem té aquest caràcter de legislació bàsica que la Llei 8/2013 predica, amb caràcter general i, com dèiem, «de conformitat amb el que es disposa a l'art. 149.1.13a de la Constitució», i, a l'apartat concret que comentem, amb el que es disposa a l'art. 149.1.18a, que atribueix a l'Estat la competència sobre procediment administratiu comú i sistema de responsabilitat de les administracions públiques. Essent així, es podria esgrimir que la norma estatal té, en aquest cas, doble naturalesa, substantiva i instrumental, determinant, de manera imperativa i amb aplicació territorial general, l'exigibilitat d'autorització administrativa per a l'acte i d'acreditació d'aquesta per a la inscripció registral. I això faria inaplicable, en aquest cas, la doctrina assenyalada.

Segons doctrina assentada, la necessitat d'acreditació de llicència per a la inscripció de determinats actes de naturalesa urbanística al Registre de la Propietat està condicionada al fet que aquella sigui exigible per la legislació substantiva aplicable

Dit això, podria ser, però, que la pre- valença de la norma estatal conduís a un resultat de menor rigidesa que la de la norma catalana. M'explico: si ara el que s'exonera de llicència o d'autorització és «la modificació del complex [quan] no provoqui un increment del nombre d'elements privatis», no serà necessària l'esmentada llicència quan el major nombre d'aparcaments o trasters no signifiqui tal increment, perquè aquests s'han individualitzat com a espais físics associats a la titularitat de quotes indivises d'un mateix local- element privatiu; així doncs, només seria exigible si aquests aparcaments o trasters fossin individualment elements privatis diferents. En canvi, aplicant la norma catalana, resulta que «si el plane-



jament urbanístic en regula el nombre o la dimensió», qualsevol increment de les places d'aparcament o trasters estaria subjecte a llicència, amb independència que siguin o no elements privatis independents.

II. SEGONA PART: MODIFICACIONS EN EL RÈGIM DE LA PROPIETAT HORIZONTAL

La disposició final 1a de la Llei 8/2013 conté importants modificacions a la Llei de propietat horitzontal (LPH), d'entre les quals en destacarem algunes per la relació directa amb les que s'introdueixen al règim de la propietat del sòl i a les quals ens hem referit en la primera part d'aquests comentaris.

Així, l'**art. 10 LPH**, que manté a les lletres a) i b) del núm. 1 la referència a l'obligació de la comunitat de propietaris en relació amb les obres necessàries per al sosteniment i la conservació adequats de l'immoble o per facilitar-hi l'accessibilitat,⁽¹²⁾ afegeix ara, a les lletres d) i e) del mateix núm. 1, determinades obres relacionades amb la inclusió de l'immoble en un àmbit d'actuació de rehabilitació o de regeneració i renovació urbana, als quals es refereix el Títol II de la Llei 8/2013:

d) Concretament, la lletra d) es refereix a actuacions que resultin preceptives en virtut d'aquesta inclusió i consisteixin:

— En la construcció de noves plantes.

— En qualsevol altra alteració de l'estructura o fàbrica de l'edifici o de les coses comunes.

— En la constitució d'un complex immobiliari.

e) Mentre que perquè les actuacions de la lletra e), consistents en divisió material, agregació o segregació, realitzades per voluntat i a instàncies dels propietaris, resultin obligatòries per a la comunitat, n'hi ha prou que siguin possibles a conseqüència de la inclusió de l'immoble en aquest àmbit d'actuació.

La importància de tot això radica en el fet que qualsevol d'aquestes actuacions (tant les ja contemplades en allò substancial a l'antic art. 10 com les noves) ara

poden ser executades sense necessitat d'acord previ de la Junta de propietaris, encara que impliquin la modificació del títol constitutiu o dels estatuts, i ja vinguin imposades per les administracions públiques o sol·licitades a instàncies dels propietaris. I recordem que, com vèiem abans, i d'acord amb l'art. 15 LRRRU, queden legitimats per a això els subjectes que intervinguin en l'execució, siguin o no propietaris i representin o no la comunitat.

No sembla que les actuacions de conservació o d'accessibilitat a les quals ja es referia la norma anteriorment vagin a requerir modificar el títol constitutiu o els estatuts, amb la qual cosa, respecte d'aquestes, l'única novetat (transcendent si de cas) és no requerir l'acord de la Junta de propietaris per a executar-les; únicament per a la *«distribució de la derrama pertinent i la determinació de les condicions d'abonament»*, com diu l'art. 10.2.⁽¹³⁾

Semblen tenir una major transcendència les novetats abans esmentades vinculades al cas que l'edifici hagi estat inclòs en un àmbit d'actuació de rehabilitació o de regeneració i renovació urbana. En aquest punt, resulta necessari referir-se al cas particular de Catalunya, on la propietat horitzontal té una regulació específica al llibre V del Codi civil català, el qual, a no ser que es modifiqués per tal d'adaptar-lo a la LRRRU, i en qualsevol cas fins que això es produeixi, conté un règim substancialment diferent de l'introduït ara a la LPH.

Naturalment, les conseqüències d'aquesta regulació diferent poden ser unes o unes altres, en funció de quin sigui el sentit de la Sentència del Tribunal Constitucional en resoldre el recurs al qual ens referim al principi d'aquests comentaris. D'altra banda, atesa la distribució constitucional de competències en l'àmbit de legislació civil i l'existència de la regulació ressenyada a Catalunya, no és difícil entendre que se'n defensi la prevalença davant de la nova regulació estatal. Però tampoc ho és entreveure la problemàtica que el manteniment d'aquestes diferències pot comportar si el nou règim urbanístic acaba per ser d'aplicació a tota Espanya, o mentre ho sigui. Recordem en aquest punt que l'art. 9.1 LRRRU atribueix la iniciativa per proposar aquestes *«actuacions sobre el medi urbà»* a l'Administració o a les seves entitats públiques adscrites, però també als propietaris i les comunitats

de propietaris o titulars de drets reals o d'aprofitament, així com a les empreses, entitats o societats que intervinguin en nom de qualsevol dels subjectes anteriors.

Una comunitat de propietaris existent a Catalunya l'edifici de la qual quedés inclòs en un àmbit d'actuació de rehabilitació, renovació o regeneració urbana veuria com se li imposen unes obligacions, entre d'altres, la de costejar les obres

Cal pensar, llavors, que una comunitat de propietaris existent a Catalunya l'edifici de la qual quedés inclòs en un àmbit d'actuació de rehabilitació, renovació o regeneració urbana veuria com se li imposen unes obligacions, entre d'altres, la de costejar les obres; com, fins i tot, s'anota registralment l'afectació dels elements privatis al compliment d'aquestes obligacions (art. 12 de la Llei 8/2013), i com, en canvi, no se li permet de la mateixa manera disposar dels mitjans que, com a simplificació de requisits, s'estableixen per facilitar-ne el compliment mitjançant les modificacions a la LPH.

En aquest sentit, el Preàmbul de la Llei assenyalava efectivament com a objecte d'aquestes modificacions *«evitar que els actuals règims de majories establerts impedeixin la realització de les actuacions previstes a la nova Llei. No es pot fer dependre alguns dels efectes més importants del fet que les comunitats de propietaris adoptin aquesta decisió per unanimitat o per majories molt qualificades, més encara quan inclouran obres que, encara que afectin el títol constitutiu o els estatuts, en realitat és competència de l'Administració actuant autoritzar o, en alguns casos, exigir»*.

Per això, si s'acaba admetent *«el caràcter de legislació bàsica sobre bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica, de conformitat amb el que es disposa a l'art. 149.1.13a de la Constitució»*, que la Llei predica respecte del seu contingut a la disposició final 19a, també podria entendre's l'aplicabilitat a Catalunya de determinades modificacions en seu de propietat horitzontal, atesa la seva vinculació amb les novetats urbanístiques i de política general que s'introdueixen en la

mateixa Llei. És cert que la disposició final 19a al·ludeix posteriorment, al núm. 2, al fet que les modificacions introduïdes a la LPH ho són «*adicionalment*» a l'empara de les competències de l'Estat sobre legislació civil de l'art. 149.1.8a de la Constitució (que no poden envair les corresponents a la Generalitat), però aquest caràcter addicional de la concreta justificació competencial sobre aquesta matèria pot entendre's subsidiari, en aquests punts concrets, del que prèviament es predica amb caràcter general respecte de les bases i la coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica. Sense oblidar que, tal com es predica al Preàmbul de la Llei, «*moltes de les exigències que es demanen en relació amb un medi urbà sostenible procedeixen en l'actualitat de la Unió Europea o de compromisos internacionals assumits per Espanya*».⁽¹⁴⁾

Tal com s'indica al Preàmbul de la Llei, «moltes de les exigències que es demanen en relació amb un medi urbà sostenible procedeixen en l'actualitat de la Unió Europea o de compromisos internacionals assumits per Espanya»

Això voldria dir que, pel que fa a les actuacions a les quals es refereix ara l'art. 10 LPH a les lletres d) i e), relacionades amb els objectius d'índole econòmica proclamats pel legislador, el règim que aquest article estableix hauria d'entendre's aplicable a tot l'Estat, i que, en conseqüència, respecte dels actes corresponents, no seria exigible l'acord de la Junta de propietaris, encara que comportessin la modificació del títol constitutiu o dels estatuts, fet que obligaria a modificar en aquest sentit les normes contingudes al respecte al Codi civil de Catalunya.⁽¹⁵⁾

No sembla, per contra, que hagi d'interpretar-se de la mateixa manera l'extensió del termini d'afectació al compliment de l'obligació de costejar les obres que estableix l'art. 9 LPH per al supòsit de transmissió del pis o local. Aquesta afectació abasta ara les quantitats degudes per les despeses generals de l'immoble «*fins al límit de les que resultin imputables a la part vençuda de l'annualitat en la qual tingui lloc l'adquisició i als tres anys natu-*

rels anteriors» (abans, a l'any anterior), i, per determinació de l'art. 10.2.c), s'estén també a les despeses per totes les obres incloses al núm. 1, i no només a les despeses generals. La reforma, en aquest punt, pretén coordinar la durada de l'afectació amb la que el paràgraf anterior del mateix art. 9.1.e) estableix a l'hora de determinar el caràcter preferent del crèdit de la comunitat en la prelatió establerta a l'art. 1923 del Codi civil.

Entenc que la no extensió del termini a l'afectació del pis o local transmès no obstaculitzaria, a diferència del que dèiem abans, l'aplicació de la nova normativa d'àmbit urbanístic i de política econòmica, fet que permet sostenir la plena vigència de la norma de l'actual art. 553-5 del Codi civil català. Una altra qüestió és si, d'entendre's aplicable a Catalunya la nova normativa urbanística, no resultaria recomanable modificar-la, per tal de concedir a les comunitats de propietaris aquí existents les mateixes garanties que a les de la resta d'Espanya.

Un altre punt de la reforma que sembla oportú comentar és el del règim al qual queden subjectes els actes relacionats a l'art. 10.3. Es tracta d'una norma que comença per recordar, a la lletra a), la necessitat d'autorització administrativa per a la constitució i modificació del complex immobiliari a què fa referència l'art. 17.6 de la Llei del sòl.

A continuació, a la lletra b), estableix una confusa regulació de la qual, si he estat capaç de fer-ne una interpretació adequada, es dedueix:

1r. L'aplicabilitat als actes de:

- Divisió material, agregació o segregació de pisos o locals.
 - Construcció de noves plantes.
 - Qualsevol altra alteració:
1. De l'estructura o fàbrica de l'edifici, incloent el tancament de les terrasses i la modificació de l'envolupant per millorar l'eficiència energètica.
 2. De les coses comunes.

2n. Aquests actes requeriran:

- Autorització administrativa, quan concorrin els requisits als quals fa referència l'art. 17.6 del Text refós de la Llei del sòl.
- Aprovació prèvia per part de les tres cinquenes parts del total dels propietaris que, alhora, representen les tres cinquenes parts de les quotes de participació.
- Consentiment dels titulars afectats.

3r. Adicionalment, es preveu:

- Que correspondrà a la Junta de propietaris, per majoria de tres cinquenes parts del total dels propietaris:
 1. La determinació de la indemnització per danys i perjudicis que correspongui, de comú acord amb els titulars afectats.
 2. En cas de discrepàncies:
 - a) La fixació de les noves quotes de participació.
 - b) La determinació de la naturalesa de les obres que es vagin a realitzar.
- En aquest sentit, els interessats també podran sol·licitar arbitratge o dictamen tècnic en els termes establerts a la Llei.

Aquesta norma s'ha de posar en relació amb la derogació de l'art. 8, que, si bé sotmetia els actes de divisió, agregació o segregació a l'aprovació de la Junta de propietaris, permuta (segons la interpretació jurisprudencial que va acabar per imposar-se) la clàusula estatutària que els autoritzés sense necessitat d'aquella. Aquesta interpretació es va incorporar com a norma al núm. 2.b) de l'art. 553-10 del Codi civil de Catalunya, que l'estén a la sobrelevació o subedificació de noves plantes, si s'ha pactat així al títol constitutiu. En conseqüència, cal començar per assenyalar que si en l'àmbit territorial subjecte a la LPH la possibilitat d'inclusió d'aquest tipus de previsió o clàusula estatutària resulta ara certament dubtosa, no és el cas de Catalunya, en els termes en què aquesta ve reconeguda pel Codi civil català.



Fora d'això, pel que fa als requisits d'autorització administrativa i aprovació per majoria de tres cinquenes parts que la norma assenyalava, pot dir-se:

- Que la remissió, també a la lletra b), a l'art. 17.6 de la Llei del sòl, que regula l'autorització administrativa en els casos de constitució o modificació de complex immobiliari, resulta una mica desconcertant, potser per la mateixa innecessarietat, quan ja la lletra a) es refereix de manera expressa i directa a aquests casos. Però, alhora, pot entendre's com un reforç de l'argumentació relativa a l'aplicabilitat a tot supòsit de propietat horitzontal del règim de llicència que aquest article conté.
- Que la necessitat d'autorització de la Junta de propietaris no és predicable si les actuacions que se citen reuneixen les condicions a les quals es refereix el núm. 1 del mateix art. 10, al qual ens hem referit abans.

Amb relació a la modificació del règim de majories per a l'adopció d'acords, i tractant-se d'actes directament relacionats amb l'objectiu de la reforma global empresa per la Llei 8/2013, es podrien aplicar a Catalunya les quotes reduïdes de l'art. 17 LPH

Per últim, i en relació amb la modificació del règim de majories per a l'adopció d'acords, introduïda en la nova redacció de l'art. 17 LPH, només dir que, si els actes als quals es refereixen s'entenen directament relacionats amb el que és l'objectiu de la reforma global escomesa per la Llei 8/2013, podria arribar-se a entendre, si acceptem l'argumentació abans exposada en comentar l'art. 10.1, que també a Catalunya aquests actes hauran de poder acordar-se per les quotes reduïdes de l'art. 17 LPH.

Serien exemples d'això els acords relacionats amb la instal·lació de sistemes o infraestructures per a l'aprofitament d'energies renovables, o per accedir a nous subministraments energètics col·lectius, que en la LPH resten subjectes a l'aprovació d'un terç, mentre que l'art. 553-25 del Codi civil de Catalunya

n'exigiria la de la majoria. O el supòsit d'instal·lació d'un punt de recàrrega de vehicles elèctrics per a ús privat a l'aparcament de l'edifici, que, sempre que s'ubiqui en una plaça individual de garatge, només requerirà la comunicació prèvia a la comunitat, segons el nou art. 17.5 LPH.

- (1) La norma afegeix a continuació: «Segons el que es disposa a la normativa aplicable, en els casos d'inexecució injustificada de les obres ordenades dins del termini conferit a l'efecte, es procedirà a la realització subsidiària per l'Administració pública competent o a l'aplicació de qualssevol altres fórmules de reacció administrativa a elecció d'aquesta. En aquests supòsits, el límit màxim del deure de conservació podrà elevar-se, si així ho disposa la legislació autonòmica, fins al 75% del cost de reposició de la construcció o l'edifici corresponent. Quan el propietari incompleixi el que ha convingut l'Administració, un cop dictada la resolució declaratòria de l'incompliment i acordada l'aplicació del règim corresponent, l'Administració actuant remetrà al Registre de la Propietat certificació de l'acte o actes corresponents perquè consti per nota al marge de l'última inscripció de domini».
- (2) Aquesta última referència constitueix una novetat que introdueix, en l'àmbit d'aquestes actuacions, una figura semblant a la de l'«agent urbanitzador», privatitzant-ne l'execució en una figura diferent dels mateixos propietaris (normalment, empreses especialitzades en el sector), sota el control de l'Administració. A més de la dinamització i professionalització de l'execució, es pretén alliberar els propietaris del cost o part del cost de les obres, permetent atribuir a aquest «agent rehabilitador», com a forma de pagament, determinats drets en l'immoble que puguin resultar de l'actuació, en forma d'increment d'edificabilitat, nous usos, etc.
- (3) «Tots els actes d'edificació requeriran de l'acte de conformitat, aprovació o autorització administrativa que sigui preceptiu, segons la legislació d'ordenació territorial i urbanística, i la denegació haurà de ser motivada. En cap cas podran entendre's adquirides per silenci administratiu facultats o drets que contravinguin l'ordenació territorial o urbanística».
- (4) L'art. 36.2 de la Llei 26/2010, del 3 d'agost, de règim jurídic i de procediment de les administracions públi-

ques de Catalunya, disposa que «sense perjudici dels efectes concrets que en cada cas determini la normativa sectorial, la comunicació prèvia permet el reconeixement o exercici d'un dret o l'inici d'una activitat, des del dia de la presentació, i faculta l'Administració pública corresponent per verificar la conformitat de les dades que conté».

- (5) Es reproduïx la redacció anterior i, a continuació, en negreta, la nova:

«b) L'assentament d'inscripció deixarà constància de la situació de fora d'ordenació en la qual queda tota o part de la construcció, edificació i instal·lació, de conformitat amb l'ordenament urbanístic aplicable. A aquests efectes, caldrà aportar l'acte administratiu mitjançant el qual es declari la situació de fora d'ordenació, amb la delimitació del seu contingut.

b) Els registradors de la propietat retransmetran compte a l'Ajuntament respecte de les inscripcions realitzades als supòsits compresos als números anteriors, i faran constar a la inscripció, a la nota de despatx i a la publicitat formal que expedixin la pràctica de la notificació esmentada.

c) Els registradors de la propietat retransmetran compte a l'Ajuntament respecte de les inscripcions realitzades als supòsits compresos als números anteriors, i faran constar a la inscripció i a la nota de despatx la pràctica de la notificació esmentada.

c) Quan l'obra nova hagués estat inscrita sense certificació expedida per l'Ajuntament corresponent, aquest, un cop rebuda la informació a la qual es refereix la lletra anterior, estarà obligat a dictar la resolució necessària per fer constar al Registre de la Propietat, per nota al marge de la inscripció de la declaració d'obra nova, la concreta situació urbanística de la mateixa, amb la delimitació del contingut i indicació expressa de les limitacions que imposi al propietari.

L'omissió de la resolució per la qual s'acordi la pràctica de la nota marginal esmentada donarà lloc a la responsabilitat de l'Administració competent en el cas que es produeixin perjudicis econòmics a l'adquirent de bona fe de la finca afectada per l'expedient. En aquest cas, l'Administració esmentada haurà d'indemnitzar l'adquirent de bona fe pels danys i perjudicis causats».
- (6) Pot consultar-se al núm. 1-2 de l'any 2004 d'aquesta mateixa revista un article propi titulat «Parcelación y licencia. Apuntes sobre el estado de la cu-

estió», amb algunes consideracions sobre aquesta matèria.

- (7) Diu la Direcció General dels Registres i del Notariat, en referir-se a la Sentència, que «*caracteritza els complexos immobiliaris l'existència d'una pluralitat d'immobles connectats entre si, a través d'elements o serveis comuns, o d'un règim de limitacions i deures entre aquests, amb vocació de pertànyer a una multiplicitat de titulars per a la consecució i el manteniment d'interessos generals i particulars dels partícips*», i la mateixa Sentència afegeix que «*segons la doctrina científica, la caracterització dels conjunts immobiliaris a la qual es refereix la Llei de propietat horitzontal és, doncs, l'existència d'una pluralitat de finques lligades per un punt de connexió xifrat en la titularitat compartida, inherent als drets privatis sobre cadascuna, d'elements immobiliaris d'utilitat comuna, vials, instal·lacions o serveis*».
- (8) Aquest article estableix, a la lletra a), que «*no podran constituir-se com a elements susceptibles d'aprofitament independent més que els que s'hagin fet constar en la declaració d'obra nova, excepte quan s'acrediti, mitjançant nova llicència concedida d'acord amb les previsions del planejament urbanístic vigent, que es permet un número superior. No serà d'aplicació el que es disposa en aquest número a les superfícies destinades a locals comercials o garatges, llevat que del text de la llicència en resulti que el nombre de locals comercials o de places de garatge constitueix una condició essencial de la seva concessió*».
- (9) Segons aquesta norma, serà necessària la llicència per a «*la constitució d'un règim de propietat horitzontal, o bé d'un complex immobiliari privat, o la modificació quan comporti un increment del nombre d'habitatges o establiments, i també les operacions que tinguin per objecte constituir més*

elements susceptibles d'aprofitament independent dels que s'hagin fet constar en una declaració d'obra nova precedent. No cal la llicència si la llicència d'obres ja conté el nombre de departaments individuals susceptibles d'aprofitament independent».

- (10) «*Inscrita la parcel·lació o reparcel·lació de finques, la declaració de noves construccions o la constitució de règims de propietat horitzontal, o inscrits, si escau, els conjunts immobiliaris, el Registrador de la Propietat notificarà a la comunitat autònoma competent la realització de les inscripcions corresponents, amb les dades resultants del Registre. La comunicació, de la qual es deixarà constància per nota al marge de les inscripcions corresponents, anirà acompanyada de la certificació de les operacions realitzades i de l'autorització administrativa que s'incorpori o acompanyi el títol inscrit*».
- (11) En els termes de la norma catalana (ha de tenir-se en compte que aquesta, malgrat el que pugui aparentar per la data, està desenvolupada a partir de la continguda al Text refós de 2010, el qual es una refosa del seu antecedent de 2005 i les reformes que se'n van fer els anys 2007 i 2009). L'art. 53 del Reial decret 1093/97, al seu torn, diu: «*llevat que del text de la llicència en resulti que el nombre de locals comercials o de places de garatge constitueix una condició essencial de la seva concessió*».
- (12) A continuació, la norma inclou una lletra c), que parla de l'ocupació d'elements comuns mentre durin les obres: sembla un error com una casa incloure com a obligatòria aquesta ocupació, que podria no arribar ni a ser necessària.
- (13) Hem de suposar que sí es demandarà l'acord per aprovar el pressupost d'obres; en cas contrari, la norma augura possibles i importants problemes i incomodi-

tats per al President i l'Administrador de la comunitat.

- (14) «*Entre d'altres, la Directiva 2002/91/CE del Parlament Europeu i del Consell, del 16 de desembre de 2002, refosa posteriorment en la Directiva 2010/31/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 19 de maig de 2010, relativa a l'eficiència energètica dels edificis, i la Directiva 2012/27/UE del Parlament Europeu i del Consell, del 25 d'octubre de 2012, relativa a l'eficiència energètica, a les quals poden afegir-se l'Estratègia temàtica per al medi ambient urbà, el Marc Europeu de Referència per a la Ciutat Sostenible o la Declaració de Toledo —aprovada pels ministres responsables del desenvolupament urbà dels 27 estats membres de la Unió Europea el 22 de juny de 2010—, d'acord amb la qual "la batalla principal de la sostenibilitat urbana s'ha de jugar precisament en la consecució de la màxima ecoeficiència possible en els teixits urbans de la ciutat ja consolidada", i en la qual es destaca la importància de la regeneració urbana integrada i el seu potencial estratègic per a un desenvolupament urbà més intel·ligent, sostenible i socialment inclusiu a Europa*».
- (15) Aquesta conclusió pot resultar més dubtosa respecte dels supòsits de les lletres a) i b) de l'art. 10.1. No obstant això, el caràcter obligatori d'aquests, almenys respecte de les obres de millora i d'accessibilitat, podria deduir-se de la pròpia regulació del Codi civil de Catalunya, l'art. 553-25.5 del qual ja comença establint un règim de majoria simple per aprovar l'acord per, al núm. 6, permetre als propietaris afectats, si no s'obtingués la majoria, sol·licitar del Jutge que obligui la comunitat a executar-les, un permís que, de no resultar l'acte obligatori per si mateix, resultaria innecessari atorgar.

Sobre competència territorial del Notari per a l'autorització de determinades actes de notorietat

José-Javier Cuevas Castaño

Notari jubilat

Exvicedegà del Col·legi de Notaris de Catalunya

SUMARI

- I. ACTES DE DECLARACIÓ D'HEREUS ABINTESTAT
- II. ACTES DE NOTORIETAT COMPLEMENTÀRIES DE TÍTOL PÚBLIC D'ADQUISICIÓ

I. ACTES DE DECLARACIÓ D'HEREUS ABINTESTAT

Es tracta de determinar si és legalment i reglamentàriament acceptable que un notari sense competència territorial per actuar en el lloc en què el causant va tenir el seu últim domicili accepti el requeriment iniciador de l'acta, reculli l'asseveració de fets per part del requeridor, jutgi el seu interès legítim, incorpori la prova documental i reculli la testifical, i que després traslladi tot allò actuat a un Notari territorialment competent, per tal que aquest, sobre la base d'aquest requeriment, asseveració, valoració de l'interès legítim i proves ja realitzades, procedeixi a la declaració de notorietat sol·licitada.

La reiteració amb la qual aquests casos s'ha estat presentant, i que alguna cosa té a veure amb la crisi econòmica per la qual també passa el món notarial, aconse-

lla arbitrar, com més aviat millor, normes o criteris d'unificació que dissipin els dubtes de qui en tingui, que no és el meu cas.

Heus aquí la meua opinió sobre l'assumpte:

1a L'art. 979 de l'anterior Llei d'Enjudiciament Civil (declarat vigent per la Disposició Derogatòria Única de l'actual) disposa que «la declaració que determina des persones, que siguin descendents, ascendents o cònjuges del finat, són els únics hereus abintestat s'obtindrà mitjançant acta de notorietat tramitada conforme a la legislació notarial per un Notari hàbil per actuar en el

lloc on el causant hagi tingut l'últim domicili a Espanya, i davant del qual, es realitzarà la prova documental i testifical precisa».

D'aquest precepte se'n dedueix, sense les complicacions i els retorciments interpretatius que s'han utilitzat per desvirtuar-ne la claredat meridiana (en algunes ocasions, per interès doctrinal o científic, però, en la majoria, per simples interessos econòmics) que la funció del Notari territorialment competent no es limita a la **declaració** de notorietat, sinó que comprèn també la **tramitació** de l'acta, la qual cosa inclou que davant d'ell es realitzi la **prova** documental i testifical, la valoració



FITXA TÈCNICA



Resum: El treball tracta dues qüestions diferents: d'una banda, prova de determinar si és legal i reglamentàriament acceptable el fet que un Notari, sense competència territorial per actuar al lloc on va tenir el seu darrer domicili el causant, accepti el requeriment iniciador de l'acte, traslladant-lo després a Notari territorialment competent. D'altra banda, tracta el tema, avui definitivament resolt, de la competència territorial per autoritzar les actes de notorietat complementàries de títol públic d'adquisició.

Paraules clau: notari, competència territorial, hereus abintestat, acta de notorietat.

Abstract: This paper addresses two different issues: first, it tries to determine whether it's legally and regulatory acceptable or not for a notary lacking territorial jurisdiction to act in the location where the deceased had his/her last address, in order to accept the initiator summons of the action, transferring it afterwards to a territorially competent notary. On the other hand, this paper deals with the issue, finally settled nowadays, of the territorial jurisdiction to authorize the acts of public knowledge complementary to the acquisition deed.

Keywords: Notary Public, jurisdiction, heirs ab intestato. declaration of notoriety.

de la qual li incumbeix com a element de convicció que li permeti declarar, **o no**, la notorietat pretesa; i fins i tot podrà requerir més proves i diferents de les habituals (més testimonis, edictes, etc.).

El que el precepte no impedeix és que la sol·licitud iniciadora de l'acta es dugui a terme davant d'un Notari que no tingui competència territorial i que a aquesta s'hi incorpori la documentació probatòria reglamentàriament exigible, amb la particularitat que serà el Notari territorialment competent el qui, en definitiva, jutgi l'**interès legítim** per promoure l'acta (encara que hagués estat «provisionalment» valorat pel Notari que rebí el requeriment), el qui **valori** la suficiència i l'eficàcia de la **prova documental i realitzi la prova testifical**; en aquesta funció no podrà haver estat substituït pel Notari que va rebre el requeriment, ja que això implicaria **substituir una prova testifical per la prova documental d'unes manifestacions testificals** sense possibilitats d'ampliar o aprofundir en aquestes declaracions ni de percebre directament la **sensació de certesa o veracitat** que fa de les declaracions del testimoni una verdadera prova, en lloc d'un simple tràmit.

2a A les mateixes conclusions ens condueix l'art. 209 bis del Reglament Notarial, del contingut del qual en destaquem que:

— Serà Notari hàbil per autoritzar la qualsevol que sigui competent per actuar en la població on el causant

hagi tingut el seu últim domicili a Espanya.

— El Notari requerit haurà de posar en coneixement del Degà del **respectiu Col·legi de Notaris [...] la iniciació de la tramitació de l'acta.**

Qualsevol altra intervenció prèvia per part d'un Notari sense competència territorial no és enquadrible entre les «actes de notorietat» pròpiament dites, sinó entre les que compleixen les finalitats pròpies dels anomenats *exhorts notariales*

3a De l'anàlisi conjunta dels preceptes esmentats, resulta que la **verdadera** acta de notorietat declarativa d'hereus abintestat ha de ser necessàriament **tramitada** per un Notari territorialment competent (art. 979 de la Llei d'Enjudiciament Civil) i que la seva **tramitació** s'inicia ja amb el requeriment a aquest Notari, i el **Notari requerit**, que necessàriament ha de ser territorialment competent, està obligat a efectuar la comunicació al Degà del Col·legi de Notaris corresponent al domicili del causant. D'això en deduíem que qualsevol altra intervenció prèvia per part d'un Notari sense competència territorial no és enquadrible entre les «actes de notorietat» pròpiament dites, sinó entre les que complei-

xen les finalitats pròpies dels anomenats *exhorts notariales* a través d'actes típiques i complexes en què s'intercalen elements propis de les actes de manifestacions, de protocol·lització i de requeriment.

Quant a l'aplicabilitat a les actes de declaració d'hereus abintestat de la **dualitat** que amb caràcter general imposa l'últim paràgraf de l'art. 209 del Reglament Notarial, he d'expressar els meus seriosos dubtes respecte al caràcter imperatiu d'aquesta norma, la utilitat de la qual no arribo a comprendre i la repercussió econòmica de la qual sobre la clientela n'aconsella una aplicació restrictiva i, fins i tot, una **lectura correctora**.

4a La Direcció General dels Registres i del Notariat ha abordat el tema de la competència territorial respecte a les actes de notorietat que ens ocupen en les tres resolucions que examinarem:

- En la del 22 de desembre de 2011, diu que «el Notari actuant ha de ser el de l'últim domicili del causant», ja que això «garanteix la immediatesa i proximitat del causant, necessàries per realitzar la declaració (dades registrals, declaració de testimonis, notorietat de situacions, etc.), ja que es presumeix que l'últim domicili és el lloc més raonable i/o provable en què es té accés a aquesta informació».
- En la del 6 de maig de 2013 s'arriba fins i tot a «recordar igualment les evidents responsabilitats disciplinàries en què concórrer el Notari dispcient en el control de la seva pròpia competència territorial».
- Però és en la del 10 de febrer de 2006 (misteriosament desapareguda dels anuaris de la Direcció General i dels «localitzadors» habituals, però que hem trobat a l'inoblidable *Butlletí d'Informació* del que va ser el Col·legi de Notaris de Granada, núm. 286) en què el tema s'aborda amb més rigor i minuciositat, i en què s'exclou no només la viabilitat d'una declaració de notorietat per un Notari territorialment competent, sinó fins i tot la possibilitat que, a través de la seva actuació prèvia a aquesta declaració, es produeixi intromissió en la tramitació de l'acta, que correspon íntegrament a un Notari amb competència per actuar en l'últim domicili del causant.



En aquesta Resolució es diu que:

L'art. 979 de la Llei d'Enjudiciament Civil, de 3 de febrer de 1881, exigeix que la prova testifical i documental precisa per a la declaració de la notorietat pretesa es realitzi davant del Notari que tramiti l'acta i a qui competeix la declaració de notorietat; en conseqüència, s'ha de reproduir davant d'aquest la prova íntegra, documental, testifical o d'altra índole necessària per a la formació del judici de notorietat.

En relació amb la prova testifical, es podria considerar que, si l'acta interrompuda no es limita a recollir una genèrica afirmació del Notari incompetent de la compareixença davant d'ell dels testimonis, sinó que reproduceix amb detall suficient, segons el parer del Notari competent, les declaracions testificals sobre tots els punts necessaris conforme a la Llei per a la declaració de notorietat, el testimoni notarial d'aquesta diligència, incorporat a l'acta tramitada per un Notari competent, permetrà entendre complerta aquella exigència legal per raó del valor probatori del document expedit pel primer Notari sota la seva fe. Tanmateix, això no és així. En primer lloc, perquè l'exigència que la prova es desenvolupi davant d'un Notari territorialment competent per a la tramitació de l'acta és una exigència formal que sustenta valors substantius, ja que es justifica per la necessària immediatesa a l'adreça del procés probatori que s'encomana a aquell Notari que objectivament, i a priori, està en millors condicions per recollir i valorar la prova; tanmateix, això no és incompatible amb el fet que el Notari davant del qual es tramita l'acta pugui acceptar com a prova testifical la desenvolupada davant d'un altre Notari, quan això no obeeixi a la voluntat del requeridor de sostreure aquesta peça probatòria al Notari competent, sinó que, per raó de la residència o situació dels testimonis idonis, de l'escassetat d'aquests o d'altres circumstàncies subjectes a la seva valoració, li quedi justificada la conveniència o necessitat d'aquesta manera de procedir, sempre que el contingut de l'acta sigui prou complet i detallat en tots els punts procedents, segons el parer del Notari davant del qual es tramiti. Però és que, en segon lloc, tractant-se d'una acta iniciada davant d'un Notari incompe-

tent per raó de territori i, posteriorment, interrompuda, en evidenciar-se aquesta circumstància, l'acta no s'incorpora al protocol i, per tant, com que no es pot qualificar d'acta notarial, no té el valor de document públic i de la seva eficàcia probatòria, raó per la qual la prova testifical recollida en aquesta no podria ser utilitzada davant d'un altre Notari, sinó que, si concorren les circumstàncies que justificarien aquesta manera de procedir, s'haurà d'atorgar una nova acta, aquest cop de manifestacions, i s'hauran de recollir les emeses pels testimonis amb tot el detall i amplitud necessaris.

II. ACTES DE NOTORIETAT COMPLEMENTÀRIES DE TÍTOL PÚBLIC D'ADQUISICIÓ

L'art. 199 de la Llei Hipotecària disposa:

*La immatriculació de finques que no estiguin inscrites a favor de cap persona es realitzarà: [...] b) Mitjançant el títol públic de la seva adquisició, **complementat per acta de notorietat** quan no s'acrediti de manera fefaent el títol adquisitiu del transmissent o alienant.*

L'art. 298.1.2n del Reglament Hipotecari, en la redacció donada a aquest pel Reial Decret 1867/1998, de 4 de setembre, va regular la immatriculació de finques no inscrites a favor de cap persona mitjançant el títol públic de la seva adquisició i, quan no s'acredités de manera fefaent la prèvia adquisició pel transmissent o causant, mitjançant acta de notorietat complementària i acreditativa que el transmissent o causant n'és considerat propietari, i remet a l'art. 209 del Reglament Notarial pel que fa a la tramitació d'aquesta acta.

L'art. 209 del Reglament Notarial regulava aleshores i segueix regulant ara de manera genèrica les actes de notorietat, sense contenir cap pronunciament respecte a la competència territorial per autoritzar-les.

El Consell General del Notariat, mitjançant la seva Circular 6/1998, va regular les actes que ens ocupen fent ús de la seva facultat d'«adoptar les mesures necessàries per procurar la **unificació de la pràctica notarial**» (art. 344.4 del Reglament Notarial).

En aquesta Circular, d'efectes vinculants per als notaris i fins ara no expressament derogada o modificada pel Consell, es disposava que «serà Notari hàbil per autoritzar-la qualsevol que sigui competent per actuar a la població en el terme municipal de la qual es trobi la finca objecte d'immatriculació».

El mateix Consell General del Notariat, a la Circular 6/1999, va insistir en la seva posició d'«imposar el criteri de competència territorial, sense perjudici del dret a escollir entre els notaris competents per raó del territori», i va justificar aquesta posició dient que «aquest és el criteri que s'ha seguit, tant pel Reglament Notarial com en l'Hipotecari, en actes similars, i és l'únic congruent amb la finalitat perseguida amb aquesta acta notarial, a saber, comprovar que una determinada persona és socialment considerada com un autèntic propietari en el lloc de situació de la finca, ja que això només pot saber-ho amb totes les garanties el Notari hàbil per actuar en **aquest lloc**».

Aquestes **actes de notorietat complementàries de títol públic d'adquisició** van ser objecte d'especial regulació a l'art. 210 del Reglament Notarial (redacció de l'any 2007), i d'aquest en resulta que «serà Notari hàbil per emplenar-la qualsevol que sigui competent per actuar a la població en el terme municipal de la qual es trobi la finca objecte d'immatriculació».

Serà Notari hàbil per emplenar l'acta de notorietat qualsevol que sigui competent per actuar a la població en el terme municipal de la qual es trobi la finca objecte d'immatriculació

No obstant això, aquest art. 210 del Reglament Notarial, l'únic que establia terminantment la competència territorial exclouent dels notaris del lloc, va ser declarat nul per la Sentència del Tribunal Suprem (Secció 6a de la Sala Contenciosa Administrativa) de 20 de maig de 2008, la qual cosa va deixar sense cobertura expressa les dues circulars del Consell General i va possibilitar que la Direcció General dels Registres i del Notariat, en la seva funció revisora de qualificacions registrals, sense sentir-se gens ni mica vinculada pel criteri «in-

tern» i de simple unificació de la pràctica en què van descansar les dues circulars esmentades, resolgués, en les dates 6 de juliol de 2005 i 16 d'abril de 2013, que no constituïa defecte que impedís la inscripció el fet que aquestes actes complementàries haguessin estat autoritzades per notaris diferents d'aquells territorialment competents per actuar en el lloc on radicava la finca en qüestió, ja que «ni l'art. 298 del Reglament Hipotecari ni l'art. 209 del Reglament Notarial requereixen la competència territorial del Notari», tot i que «no es pot oblidar que les actes de notorietat tenen per objecte la comprovació i la fixació de fets notoris», que «podrà ser realitzada més fàcilment per un Notari que sigui competent en el lloc en què se situï la finca per immatricular, i únicament aquest podrà realitzar proves que requereixin la seva presència o actuació directa i immediata en aquest lloc», amb la qual cosa «els interessats veuran facilitada la possibilitat d'al·legar el que estimin oportú en defensa dels seus drets».

No obstant això, succeeix que, malgrat que la Direcció General es mostrés teòricament partidària de la competència territorial exclouent, no podia dur aquest criteri fins a les seves últimes conseqüències, ja que els seus pronunciaments es produïen en el context de sengles recursos governatius, la finalitat dels quals és confirmar o revocar la qualificació del Registrador de la Propietat, el qual per qualificar ha d'atendre les normes legals o reglamentàries vigents, sense poder basar-se en circulars o comunicacions internes del Consell General del Notariat, vinculants únicament per notaris i òrgans de la Corporació Notarial, sempre que es basin en les facultats que l'art. 344 del Reglament Notarial reconeix al Consell General.

El cert és que les dues circulars i la segona de les resolucions esmentades, fins i tot quan arriben a pronunciaments diferents, posen de manifest la idea que la **notorietat**, entesa com un **fet perceptible i una dada constatable en un entorn territorial i social concret**, difícilment podria ser apreciada per un Notari que no pugui polsar i valorar directament aquesta realitat ni tingui possibilitat d'utilitzar, d'entre les «proves que estimi necessàries» (art. 209.2n del Reglament Notarial), la d'**indagació in situ** per recollir les manifestacions que fessin, per exemple, els veïns més propers de la finca de què es tracti.



No obstant això, la nostra opinió i els nostres arguments s'han esvaït totalment en conèixer la Resolució de la Direcció General dels Registres i del Notariat, aquest cop del Sistema Notarial, de 18 de setembre de 2013, que desmenteix les picades d'ullet de la Direcció General cap a aquells que es pronunciaven a favor de la competència territorial exclouent i que, ara ja dins de l'àmbit pròpiament corporatiu notarial, invalida la posició del Consell General del Notariat i conclou qualsevol discussió sobre la matèria, encara que amb això pateixin menyscapte la seguretat jurídica i el mateix Consell General.

La Resolució de 18 de setembre de 2013 resol tota discussió

Segons aquesta Resolució (esperable per aquells que coneixen les actuals sensibilitats, orientacions i vents dominants en la Direcció General, com també el clima en què es desenvolupen les seves relacions amb el Consell General del Notariat):

L'art. 209 del Reglament Notarial no requereix la competència territorial del Notari. [...] I tot i que l'art. 210 del mateix Reglament, segons la redacció que li va donar el Reial Decret 45/2007, de 19 de gener, disposava específicament per a aquestes actes que seria Notari hàbil per emplenar-la qualsevol que fos competent per actuar a la població en el terme municipal de la qual es trobés la finca objecte d'immatriculació, aquest precep-

te reglamentari va quedar anul·lat per la Sentència del Tribunal Suprem de 20 de maig de 2008.

La Circular 6/1998 del Consell General del Notariat contenia una sèrie de normes amb caràcter de requisits mínims que s'havien d'observar en l'autorització d'aquestes actes. La reforma del Reglament Notarial operada pel Reial Decret 45/2007, de 19 de gener, recollia en el seu art. 210 els mateixos criteris formulats pel Consell General del Notariat en aquesta Circular, però van ser declarats nuls per Sentència del Tribunal Suprem per improcedència de la regulació reglamentària mancada d'habilitació legal respecte d'això.

Per tant, la regulació vigent de les actes complementàries de títol públic d'adquisició es troba a l'art. 298 del Reglament Hipotecari i a l'art. 209 del Reglament Notarial, dels quals no en resulta la competència territorial del Notari autoritzant.

Als qui creiem que aquesta manera de concloure la qüestió no és precisament la més adequada, ja que amb aquesta disminueix la seguretat jurídica, que hauria de constituir l'objectiu comú i prioritari de notaris, registradors, Consell General i Direcció General, només ens queda esperar que la «lleï del pèndul», a la qual ens tenen tan acostumats, posi altre cop les coses al seu lloc mitjançant la recuperació, amb el rang normatiu que correspongui, de l'art. 210 del Reglament Notarial, que va ser arrasat per la Sentència de 20 de maig de 2008, de la qual, promeses ministerials a part, encara no ens hem recuperat.

Celebrat el XXVII Congrés de la Unió Internacional del Notariat

Enric Brancós Núñez
Notari de Girona

El 10, 11 i 12 d'octubre va tenir lloc a Lima el XXVII Congrés de la Unió Internacional del Notariat. En un entorn d'auge econòmic del Perú i de gran protagonisme del Notariat peruà en els àmbits jurídic, polític i social, el Congrés va sumar una participació de prop de mil dos-cents notaris de tot el món sota la Presidència de Jean Paul Decors, President de la Unió Internacional del Notariat, que tancava amb brillantor una magnífica legislatura al capdavant del Notariat mundial, i de Luis Enrique Carlos Becerra Palomares, Notari de Lima i President de la Junta de Degans.

L'obertura del Congrés va ser a càrrec del President del Congrés de la República del Perú, Freddy Otálora Peñaranda, i l'acte de clausura va comptar amb la presència del Ministre de Justícia, Daniel Figallo, i del President del Govern, Juan Jiménez Mayor, el qual va destacar l'important paper dels notaris i del seu sistema de seguretat jurídica en l'auge de les inversions al Perú.

Els debats es van centrar en dos temes: «Reflexions del Notariat sobre el Dret de Família i Successions enfront de les noves relacions socials» i «Seguretat jurídica del mercat immobiliari: la necessitat de regulació». Els ponents, per part d'Espanya, van ser Rodrigo Tena, brillant com

de costum, per al primer dels temes, i jo mateix, per al segon.

Sota la coordinació de Pascal Chassign, Notari de París, el primer tema va mostrar, en primer lloc, la riquesa que aporta la diversitat cultural en matèria d'organització familiar i successòria. Es va constatar que la tendència general s'orienta cap a l'acceptació de noves formes de convivència i d'una major autonomia de la voluntat per regular-les, sempre dins d'unes línies infranquejables, que són el principi de no discriminació, la igualtat dels membres de la parella i la protecció a la descendència. Sense perjudici que en algunes zones del món el matrimoni mantingui una gran càrrega religiosa o en

d'altres, per contra, que la convivència s'organitzi de maneres molt més obertes, el reconeixement d'aquesta esfera més gran de llibertat civil va avançant i requereix un assessorament jurídic rigorós i de confiança. La verdadera llibertat civil només es pot donar plenament allà on s'articula de manera segura i eficaç.

Per aquestes raons va ser necessari reconèixer el paper fonamental del Notari en l'organització jurídica d'aquest àmbit de llibertat, que s'ha qualificat com a «privatització» del Dret de Família, quan en realitat no és així. No es «privatitzen» les relacions familiars, sinó que es limita l'àmbit de protecció als principis verdaderament mereixedors de tutela anteriorment





enunciats, i es deixa dins del seu marc més espai per a l'autocomposició d'interessos.

Els debats es van centrar en dos temes: «Reflexions del Notariat sobre el Dret de Família i Successions enfront de les noves relacions socials» i «Seguretat jurídica del mercat immobiliari: la necessitat d'instruments de regulació»

Va resultar exemplificadora la diferent posició que s'assigna al Jutge en la revisió dels pactes de família. Mentre que a Alemanya rares vegades es corregeix en seu judicial un pacte capitular formalitzat pels consorts o convivents, ja sigui per regular la unió o bé per prevenir-ne la ruptura, en altres països (Espanya, en bona mesura) aquesta intervenció judicial revisora és molt més intensa, la qual cosa, lluny de generar seguretat jurídica, provoca incertesa.

Per consegüent, a la intervenció notarial, caracteritzada per la informació de consentiment, el control de legalitat i la seguretat jurídica i documental en interès de les parts i dels tercers, s'hi ha de sumar l'executivitat d'allò pactat en els termes acordats. Tots dos pols es compensen, de manera que a un major rigor en la formació del consentiment li ha de correspondre una major certesa en els seus efectes. Com resumeix Rodrigo Tena: el reconeixement de la llibertat civil dels ciutadans exigeix articular-la a través del Notari mitjançant un procediment flexible que garanteixi simultàniament un consentiment veritablement informat, el control de la legalitat i la imprescindible seguretat jurídica en benefici de les parts i dels tercers; es tractaria, a més, d'un procediment idoni per evitar l'actual decadència del matrimoni, molt perjudicial des del moment en què implica també la fugida del contracte.

En els debats del segon tema, «Seguretat jurídica del mercat immobiliari: la necessitat d'instruments de regulació», hi va haver conformitat general en què la crisi *subprime* ha posat de manifest la necessitat d'una regulació del mercat immobiliari que eviti la repetició de les seves conseqüències

es funestes. Les carències en els sistemes de titulació de la propietat i de les garanties immobiliàries accessòries han col·locat el sistema internacional al caire del col·lapse. L'elevadíssim import econòmic de la propietat immobiliària, la seva perdurabilitat en el temps, la concurrència de diferents drets en una mateixa finca, les asimetries d'informació, els costos d'incertesa, transacció i assegurement, la importància del valor dels immobles en les economies domèstiques i la funció social que delimita el Dret de Propietat aconsellen que el comerç dels immobles i les seves garanties se sotmetin a un control o una regulació que eviti la repetició del fracàs viscut. En aquesta funció, el Notari resulta la peça idònia, fonamentalment a través del consentiment informat que proporciona i del control de legalitat que exerceix.

Tots els notaris mundials van exhibir grans avenços en el camp de la connexió telemàtica amb el Fisc, el Cadastre i els registres. En la majoria d'aquests, la consulta als llibres del Registre és directa i gratuïta per al Notari a l'hora de preparar una determinada operació. També la seva comunicació posterior s'agilitza. La inscripció en els registres tendeix a desenvolupar-se a través de protocols de comunicació informàtica que incorporen les dades essencials de l'escriptura que el Notari opera directament i remet de manera instantània després de l'atorgament de l'escriptura.

Tots els notariats mundials van exhibir grans avenços en l'àmbit de la connexió telemàtica amb el Fisc, el Cadastre i els registres. En la majoria d'ells, la consulta als llibres és directa i gratuïta per al Notari a l'hora de preparar una determinada operació

Comprovem la influència de la doctrina registral espanyola al Perú, la ponència de la qual esmentava els coneguts Méndez, Gómez Gállico, Pardo i García Herguedas, i apuntava tesis que ens són àmpliament conegudes.

Es va posar de manifest, així mateix, el valor de la connexió internacional dels notaris a través de sistemes com EUFIDES, que permeten els atorgaments pràcticament simultanis formalitzats en països distants entre si i que faciliten i abarateixen els costos no només en el sector immobiliari, sinó en tots els àmbits del tràfic jurídic internacional.

El Notari desenvolupa una funció de regulació amb un elevat grau d'eficiència. Allà on impera el Notariat llatínogermànic no es produeixen problemes de titulació de la propietat i de les garanties immobiliàries, que sí que es donen en els països (EUA) en què aquesta institució, tal com la coneixem nosaltres, no existeix

Es va tractar, així mateix, de la necessària independència del Notari respecte dels grans operadors econòmics. Mentre alguns denunciaven els perills d'una excessiva concentració en la contractació bancària, d'altres argumentaven que el Notari disposa de prou mitjans per mantenir la seva imparcialitat. El representant d'Alemanya, Wolfgang Ott, Notari de Munic, va explicar que al seu país els col·legis notariais vigilen especialment les concentracions de treball en un sol client i, si escau, n'adverteixen tant al Notari com a l'operador econòmic per evitar possibles influències en perjudici dels contractants que es troben en posició negocial més dèbil.

Com a conclusió, es pot dir que l'opinió unànime va ser que el Notari desenvolupa una funció de regulació amb un elevat grau d'eficiència, i bona prova d'això és el fet que en els sistemes on impera el Notariat llatínogermànic no s'han produït els problemes de titulació de la propietat i de les garanties immobiliàries que s'han donat als països (EUA) en què aquesta institució, tal com la coneixem nosaltres, no existeix.

Ressenyes de normativa

Elisabeth García Cueto
Notària de Barcelona
Professora col·laboradora
de la Facultat de Dret d'ESADE-URL

Reglament d'Execució (UE) núm. 1269/2013 de la Comissió, del 5 de desembre de 2013, pel qual es modifica el Reglament (CE) núm. 802/2004, pel qual s'aplica el Reglament (CE) núm. 139/2004 del Consell, relatiu al control de les concentracions entre empreses

Les principals reformes són relatives a les matèries següents: en primer lloc, s'actualitzen i es redueixen els requisits d'informació que figuren als formularis de la notificació de concentracions. Ara bé, l'augment del nombre d'aquestes pot ser notificat utilitzant el formulari abreujat establert a l'annex corresponent del Reglament de l'any 2004. Les notificacions han de contenir les dades exigides als formularis corresponents dels annexos I i II del Reglament esmentat.

Una cop notificada la concentració, i seguint el que es disposa legalment, es pot accedir a l'expedient de la Comissió, però mai amb autoritats de competència fora de l'Espai Econòmic Europeu.

Finalment, s'estableix l'aplicació de l'ampliació del termini d'adopció d'una decisió, de conformitat amb els arts. 8.1, 8.2 i 8.3 del Reglament de l'any 2004, a les empreses que ofereixen els compromisos previstos al paràgraf 2n de l'art. 8.2 dins dels cinquanta-cinc dies hàbils després de la incoació del procediment, i sempre que presentin una versió modificada dels compromisos dins dels cinquanta-cinc dies hàbils, o més, després d'aquesta incoació.

Estrangeria i la Llei d'emprenedors

La nova Llei d'emprenedors (Llei 14/2013, del 27 de setembre) ha recollit una sèrie de mesures recolzant aquest col·lectiu i introduint novetats en matèria de Dret d'estrangeria, doncs emfatitza de manera clara la internacionalització de les seves activitats econòmiques.

Les mesures, que coexisteixen amb el règim existent, se centren en agilitar els tràmits per a la concessió de visats i autoritzacions de residència per als nacionals de països que no siguin estats membres de la Unió Europea, l'Espai Econòmic Europeu o Suïssa. La finalitat és clara: atreure inversors i emprenedors amb talent cap al territori espanyol.

Aquestes mesures afecten totes aquelles persones que creïn feina i implementin projectes empresarials a Espanya, així com les que inverteixin en títols de deute públic

espanyol (per valor mínim de 2.000.000 d'euros) o en accions i/o participacions en empreses espanyoles o dipòsits bancaris d'entitats financeres espanyoles (per valor mínim d'1.000.000 d'euros). També contempla supòsits d'adquisició de béns immobles (inversió per valor de 500.000 euros, i sempre que estiguin lliures de càrregues o gravàmens). Aquests, com he avançat abans, podran beneficiar-se en l'accés a visats i autoritzacions de residència, així com les relatives a Unitat de Grans Empreses (inclòs el supòsit de trasllat intraempresarial, sempre que el treballador hagi tingut un període mínim de tres mesos de relació laboral amb l'empresari que el trasllada).

Consulta V2730-13, del 16 de setembre de 2013

En l'àmbit de l'Impost sobre la Renda de les Persones Físiques, aquesta consulta respon a la necessitat de confeccionar el model d'aquest impost i procedir a presentar-lo quan el cònjuge del presentador no disposi de NIE.

Doncs bé, d'acord amb la normativa fiscal, totes les persones han d'incloure el NIE i, en el cas que no en tinguin, han de sol·licitar que se'ls n'assigni un. Si bé és cert que la presentació sense el NIE es podria admetre, la tramitació no podrà continuar si passats deu dies des de la presentació no s'ha aportat el NIE. La declaració es considerarà no presentada.

Res

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Suprem

Redacció de LA LEY

Datades des del juliol al novembre de 2013

ARRENDAMENT DE SERVEIS

Caràcter no abusiu de la clàusula d'exempció de responsabilitat inclosa en un acord de resolució contractual

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 545/2013, de 24 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 155550/2013

ITER PROCESSAL: Celebrat entre les parts un contracte de prestació de serveis de gestió immobiliària, el Jutjat de Primera Instància va estimar en part la demanda de la cooperativa arrendadora i va condemnar l'arrendatària al pagament de 300.000 euros en concepte de danys i perjudicis per incompliment de contracte. Al mateix temps, va desestimar la demanda acumulada formulada per l'arrendatària en reclamació d'honoraris. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat, va desestimar la demanda de la cooperativa i va estimar la demanda acumulada. El Tribunal Suprem declara que no són procedents els recursos extraordinari per inacció processal i de cassació interposats per la cooperativa.

Labors de gestió en les promocions immobiliàries realitzades per una cooperativa. Posterior acord de resolució del contracte amb inclusió d'una clàusula que establia que les parts no tenien res que reclamar-se judicialment o extrajudicial. Demanda de nul·litat de l'acord i de resolució del contracte amb indemnització de danys i perjudicis formulada per la cooperativa. Desestimació. La facultat resolutòria prevista a l'art. 1124 CC va haver d'exercitar-se de forma prèvia a l'acord de resolució, sobre la base de l'incompliment de l'inicial contracte de prestació de serveis, i no a l'inrevés, una vegada formalitzada l'extinció de la relació obliga-

tòria, amb la corresponent liquidació de les despeses pendents. Caràcter no abusiu de la clàusula de renúncia, en el context de l'acord de resolució, des de la perspectiva de la Llei General de Defensa dels Consumidors i Usuaris. La clàusula no es troba entre les clàusules típiques que expressament sanciona aquesta Llei com a abusives per la limitació dels drets dels consumidors, ja que l'exoneració de responsabilitat no s'establia de forma unilateral per a una de les parts, sinó bilateralment per a ambdues. Tampoc no pot considerar-se contrària als principis de bona fe i just equilibri de les prestacions de les parts perquè no comporta una renúncia unilateral i abstracta dels drets d'una de les parts. D'altra banda, l'acord de resolució contractual, inclosa la clàusula d'exoneració, no va ser redactat amb la finalitat de ser incorporat a una pluralitat de contractes, la qual cosa l'exclou del concepte de condició general de la contractació, i la cooperativa, com a persona jurídica, no té la condició de consumidor.

ARRENDAMENTS URBANS

Els cessionaris dels drets successoris d'un hereu de l'arrendadora morta poden reclamar a l'arrendatari les anualitats de l'I.B.I vençudes durant l'existència de la comunitat hereditària

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 708/2013, de 7 de novembre (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 174533/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda de l'arrendatari i van declarar l'obligació dels arrendadors de realitzar determinades obres a l'immoble ar-



rendat. També van estimar parcialment la reconvençió d'aquests condemnant l'arrendatari al pagament de certa quantitat en concepte de diferències per actualització de la renda. El Tribunal Suprem estima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pels arrendadors i casa la sentència recorreguda en el sentit de condemnar l'arrendatari al pagament de la quantitat reclamada per anualitats vençudes de l'I.B.I.

Reclamació d'anualitats de l'I.B.I posteriors a la defunció de l'arrendadora originària. Estimació. Cessió als reclamants dels drets successoris d'un dels hereus de l'arrendadora, consolidant els primers la seva situació dominical en virtut de la posterior partició d'herència, en la qual se'ls va adjudicar el ple domini de l'immoble arrendat. Legitimació dels cessionaris en la seva condició de titulars del contingut econòmic de la posició successòria del seu cedent. Com a tals es responsabilitzen no solament de les obligacions del causant sinó també dels drets o crèdits que ostenti (art. 659 CC). Recurs extraordinari per infracció processal. Error en l'apreciació de la prova. La sentència recorreguda va declarar provat quelcom que documentalment és evident que no va concórrer, com és que els rebuts de l'I.B.I de l'any 2003 a 2006 van ser abonats per l'anterior propietària, atès que aquesta havia mort l'any 1995, i en aquesta asserció es va recolzar la sentència per negar legitimació als cessionaris.

Les obres imposades administrativament són repercutibles en els contractes d'arrendament d'habitatge concertats abans del 9 de maig de 1985

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 685/2013, de 30 d'octubre (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 170015/2013

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat contra la sentència de l'Audiència Provincial de Madrid que va confirmar la resolució del Jutjat que va estimar parcialment la demanda declarant que procedia, en l'arrendament d'habitatge qüestionat, la repercussió de subministraments i serveis efectuats, conforme al coeficient de participació de l'habitatge.

Habitatge. Repercussió a l'arrendatari de les obres de condicionament d'ascensor efectuades per ordre de la Inspecció Tècnica d'Ascensors. Repercussió de subministraments i serveis relatius a la despesa de manteniment de l'ascensor, cost d'enllumenat, neteja i servei de porteria d'acord amb el coeficient del pis. Repercussió de les obres efectuades a la façana per imposició de la Inspecció Tècnica d'Edificis. Procedia la repercussió de subministraments i serveis efectuats, conforme al coeficient de participació de l'habitatge. En els casos d'obres imposades administrativament, sí són repercutibles les obres en els contractes d'arrendaments d'habitatges concertats abans del 9 de maig de 1985.

COMPRAVENDA

Invalidesa de la llicència de primera ocupació per falta d'ajust de l'habitatge objecte del contracte de compravenda a la legalitat urbanística

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 610/2013, de 23 d'octubre (Ponent: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 170017/2013

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs de cassació interposat contra la sentència de l'Audiència Provincial de Madrid i confirma la sentència dictada pel Jutjat de Primera Instància núm. 3 de Pozuelo de Alarcón que va declarar resolt el contracte de compravenda.

Contracte de compravenda d'habitatge. La relació contractual es declara resolta pels incompliments que s'atribueixen a la venedora. Aquesta haurà de restituir a la compradora la part del preu que ha rebut d'ella. Examen de l'incompliment resolutori. Identitat de la cosa objecte del contracte. Rebel·lia del deutor. Característiques de l'incompliment amb força resolutòria. Equiparació de la invalidesa de la llicència de primera ocupació a la seva absència. Falta d'ajust de l'habitatge objecte del contracte de compravenda a la legalitat urbanística.

Les astriccions no poden interpretar-se de manera extensiva, més enllà de la seva pura literalitat

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 506/2013, de 17 de setembre (Ponent: Rafael Sarazá Jimena) LA LEY 152830/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda, van declarar perfeccionat el contracte de compravenda celebrat entre els litigants i van condemnar els venedors incomplidors al pagament de la indemnització fixada en l'astricció. El Tribunal Suprem declara que pertoca en part el recurs extraordinari per infracció processal interposat pels venedors, anul·la en part la sentència recorreguda i, després d'assumir la instància, revoca la sentència del Jutjat en l'extrem relatiu a la condemna al pagament de la indemnització per incompliment contractual.

Oferta de contracte. Caràcter receptici de la revocació de l'oferta. El contracte queda perfeccionat si l'acceptació es produeix en el termini de vigència de l'oferta i abans que la revocació arribi a coneixement del destinatari de l'oferta. En aquest cas, la revocació de l'oferta pels venedors es va produir després que el mandatari de la compradora els comunicés telefònicament l'acceptació de l'oferta dins del període de vigència d'aquesta. Astricció. Interpretació restrictiva. Imprudència d'estendre-la més enllà de la pura literalitat. L'aplicació de la sanció prevista a la clàusula per al supòsit d'incompliment dels venedors requeria que el contracte hagués començat a executar-se i els venedors haguessin percebut part del preu. En haver estès l'aplicació de la clàusula al supòsit d'incompliment sense que s'hagués iniciat l'execució del contracte ni els venedors haguessin percebut cap quantitat, el Jutjat va realitzar una interpretació extensiva de la clàusula, més enllà de la seva pura literalitat, contravenint la doctrina jurisprudencial. Incongruència omissiva. Hi va incórrer la sentència d'apel·lació en no resoldre, per considerar-la una qüestió nova, la impugnació pels venedors de l'aplicació de l'astricció realitzada pel Jutjat després de desestimar l'al·legació de falta de perfecció del contracte en el qual es contenia dita clàusula. Assumpció de la instància pel Tribunal Suprem. Revocació de la condemna als venedors a abonar a la compradora la quantitat prevista en l'astricció.

Assegurança de quantitats lliurades a compte del preu de l'habitatge: impossibilitat d'establir límits a les quantitats assegurades inferiors a les sumes lliurades

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 476/2013, de 3 de juliol (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 143608/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de nul·litat i, subsidiàriament, resolució del contracte de compravenda d'habitatge adquirit pel demandant. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel demandant, casa la sentència recorreguda i declara la resolució del contracte.

Compravenda d'habitatge. Resolució del contracte per incompliment del termini de lliurament. Nul·litat per abusives de les clàusules que estableixen una pròrroga de 6 mesos respecte a la data de lliurament pactat i qualsevol altra pròrroga derivada de la falta de concessió de llicències com la de primera ocupació. Han de declarar-se abusives, per indeterminades i desproporcionades en perjudici del consumidor, les clàusules que estableixen un termini confús per al lliurament de l'obra, adornat de tot tipus d'exoneracions en benefici del promotor i venedor, de tal manera que el comprador no sap quan està obligat a lliurar-la el venedor. Assegurança de quantitats lliurades a compte subjecta a la Llei 57/68. Condemna solidària a l'asseguradora i impossibilitat d'establir límits a les quantitats assegurades inferiors a les sumes lliurades pels compradors.

CONTRACTE D'ASSEGURANÇA

Efectes de la retroacció de la declaració judicial d'invalidesa de l'assegurat (risc cobert) a una data anterior a la de subscripció de l'assegurança

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 449/2013, de 10 de juliol (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 155789/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va desestimar la demanda formulada per l'assegurat sol·licitant la condemna de l'asseguradora a l'amortització total del préstec hipotecari protegit per l'assegurança. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va estimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs de cassació interposat per l'asseguradora, casa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

Contracte subscrit en garantia de l'amortització d'un préstec. Reclamació de la prestació pactada per al supòsit de declaració d'incapacitat permanent absoluta de l'assegurat. Desestimació. Nul·litat del contracte celebrat ja que quan es va subscriure aquest ja existia la situació d'incapacitat permanent absoluta de l'assegurat com a conseqüència de malaltia comuna i tal declaració havia estat sol·licitada pel demandant en via judicial, sent-li reconeguda mitjançant sentència que va retrotreure els efectes de la incapacitat a una data anterior a la data en què es va contractar l'assegurança. Vot particular.

DIVORCI

L'atribució de l'ús de l'habitatge familiar que no serveix a les finalitats del matrimoni ha de limitar-se al temps necessari per liquidar la societat a guany

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 726/2013, de 19 de novembre (Ponent: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 180585/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar en part la demanda de divorci i, entre altres mesures, van atribuir a l'esposa la guarda i custòdia de la filla del matrimoni i l'ús de l'habitatge familiar fins a la liquidació de la societat a guany. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat per l'esposa.

Habitatge familiar. Atribució del seu ús a la filla i al progenitor custodi únicament durant el temps necessari per liquidar la societat a guany. L'habitatge familiar és aquell en què la família ha conviscut com a tal, amb una voluntat de permanència. En el cas d'actuacions, encara que per determinació de tots dos cònjuges el domicili familiar es va fixar a Sevilla, l'habitatge no constitueix la residència habitual de la unitat familiar ja que, per raons de treball, cap d'ells hi conviu habitualment, i la mesura que s'adapta no només no priva la menor del seu dret a un habitatge, que té el de qualsevol dels seus pares, sinó que facilita la liquidació dels béns conjugals i el consegüent repartiment entre tots dos cònjuges, amb evident benefici de la menor que pot millorar les seves necessitats alimentàries.

La decisió del fill major d'edat de conviure amb un dels progenitors no és un factor a tenir en compte en atribuir l'ús de l'habitatge familiar

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 707/2013, d'11 de novembre (Ponent: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 179525/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar en part la sentència de divorci i, entre altres mesures, va atribuir a l'esposa la guarda i custòdia del fill comú, menor d'edat, assignant a aquest l'ús del domicili familiar. L'AP Madrid va mantenir a favor del fill comú, ja major d'edat, l'atribució de l'ús del domicili familiar però en companyia del pare amb el qual conviu en lloc de la mare. El Tribunal Suprem declara que pertoca en part el recurs de cassació interposat per l'esposa i casa la sentència recorreguda en el particular relatiu a l'atribució de l'ús de l'habitatge familiar, que adjudica a l'esposa fins que tingui lloc la liquidació del règim econòmic matrimonial, o abans si es procedeix a la seva venda.

Assignació de l'ús de l'habitatge familiar una vegada que el fill va arribar a la majoria d'edat. Interès més necessitat de protecció. La decisió del fill de conviure amb un dels progenitors no és un factor a tenir en compte en atribuir l'ús de l'habitatge.

MATRIMONI

Usucapió d'accions per la societat a guany constituïda pel difunt marit de la demandant i la seva segona esposa

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 668/2013, de 30 d'octubre (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 170020/2013

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem estima un dels recursos de cassació interposats contra la sentència de l'Audiència Provincial de Madrid i desestima la demanda interposada en reclamació de quantitat enfront d'una comunitat posterior a la dissolució de la societat de guany.

Capitulacions matrimonials. Canvi de règim de guany a separació de béns, i posterior divorci. No procedeix l'addició a les



capitulacions matrimonials atorgades entre l'actora i el seu ex-marit, ja difunt, de 67 accions d'una entitat. Prescripció adquisitiva dels títols a què es refereix la demanda a favor de la societat a guany. Usucapió. Adquisició del domini per usucapió. Va quedar complerta la usucapió amb el transcurs dels sis anys següents a la transmissió de les accions a qui estava casat amb la demandada sota el règim econòmic de la societat a guany, per la qual cosa es va produir la usucapió o prescripció adquisitiva a favor d'aquesta respecte de tals accions i aquests títols no poden ser ara reclamats per la demandant com a propietària del 50%. Teoria dels actes propis.

NOTARIS

Compensacions institucionals pels qui exerceixin càrrecs o tasques corporatives

Sentència Tribunal Suprem, Sala Tercera, Contenciosa Administrativa, de 29 d'octubre de 2013 (Ponent: Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo) LA LEY 162974/2013

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació promogut pel Consell General del Notariat contra la sentència del TSJ Madrid que va acollir en part el recurs contenciós administratiu interposat pel Col·legi de Notaris de Madrid contra dos acords del Consell relatius a les compensacions institucionals per als notaris que exerceixen càrrecs o tasques corporatives, anul·lant l'apartat del primer acord pel qual es fixa la compensació i íntegrament el segon, que aclareix i complementa aquest apartat, referit al sistema de quantificació o mètode de càlcul.

Confirmació de la sentència que anul·la en part un acord del Consell General del Notariat sobre aquest tema (l'apartat pel qual es fixa la compensació) i íntegrament un altre, que aclareix i complementa el referit apartat, pel qual s'estableix el sistema de quantificació o mètode de càlcul. No incorre en incongruència omissiva ni en falta de motivació. Resposta expressa i clara de la Sala Territorial a la qüestió substantiva que li va ser sotmesa a consideració. Inadequat plantejament a través de la via de l'art. 88.1 d) LJCA 1998 de motiu en el qual es retreu a la sentència haver incorregut a falta de jurisdicció. Desviació i alteració del debat travat a quo. No va denunciar el Consell en oposar-se a la demanda la falta de competència jurisdiccional per conèixer del recurs en la instància.

PROCEDIMENT D'EXECUCIÓ HIPOTECÀRIA

Termini de prescripció de l'acció de nul·litat del procediment d'execució hipotecària

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 649/2013, de 29 d'octubre (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 174519/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de nul·litat de procediment judicial sumari d'execució hipotecària de l'art. 131 de la Llei Hipotecària per considerar-la caducada. El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs extraordinari per infracció processal interposat pel demandant, anul·la

la sentència recorreguda i, en el seu lloc, resolent sobre el fons de l'assumpte, desestima la demanda.

Acció de nul·litat exercitada en posterior procés declaratiu. Es tracta d'una acció de caràcter personal que, en no tenir previst un termini diferent de prescripció, podrà exercitar-se dins del de quinze anys establert a l'art. 1964 CC.

PROPIETAT HORITZONTAL

Doctrina del Tribunal Suprem sobre l'abast de l'excepció al requisit d'estar al corrent en el pagament dels deutes amb la comunitat per impugnar els acords comunitaris

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 613/2013, de 22 d'octubre (Ponent: Rafael Sarazá Jimena) LA LEY 174523/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció d'impugnació d'acords comunitaris per no estar els impugnadors al corrent en el pagament dels deutes vençuts amb la comunitat o procedir prèviament a la consignació judicial d'aquests. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació interposat pels demandants, casa en part la sentència recorreguda quant a la confirmació de la desestimació de la impugnació d'un dels acords aprovats i ordena la devolució de les actuacions a l'Audiència Provincial perquè resolgui el recurs d'apel·lació respecte de la impugnació d'aquest acord.

Impugnació d'acords comunitaris. El Tribunal Suprem fixa doctrina jurisprudencial sobre l'abast de l'excepció al requisit d'estar al corrent en el pagament de la totalitat dels deutes vençuts amb la comunitat o procedir prèviament a la consignació judicial d'aquests per impugnar els acords de la junta de propietaris.

El subsòl i la volada d'un edifici en propietat horitzontal per parcel·les o complex immobiliari privat són elements comuns

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 644/2013, de 18 d'octubre (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 163202/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar l'acció de declaració d'il·legalitat de les obres realitzades pels demandats en el jardí i planta soterrània de l'habitatge de la seva propietat. L'AP Albacete va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs de cassació interposat pels demandants, anul·la la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

Complex immobiliari privat. Ampliació del garatge de la planta soterrània de l'habitatge amb elevació del nivell anterior del jardí. Necessitat d'autorització de la comunitat de propietaris. El subsòl i la volada d'un edifici en propietat horitzontal per parcel·les són elements comuns. El propietari adquireix el que es troba en el seu títol d'adquisició.

Obligació de la comunitat de propietaris d'autoritzar la instal·lació d'una cadira-grua a la piscina comunitària que hi permeti l'accés d'un discapacitat

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 619/2013, de 10 d'octubre (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 170021/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar substancialment la demanda, va declarar la nul·litat de l'acord impugnat i l'obligació de la comunitat de propietaris de fer efectiva l'accessibilitat de persones amb discapacitat als elements comuns de l'edifici. L'AP València va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs de cassació interposat pels demandants, casa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

Nul·litat de l'acord que va denegar la instal·lació d'una cadira-grua a la piscina comunitària, necessària perquè el fill discapacitat dels demandants pogués banyar-se. Obligació d'autoritzar la instal·lació interessada. Principis aplicables en matèria de protecció de persones discapacitades. Obligació de la comunitat de propietaris de facilitar l'accés dels discapacitats als elements comuns. Adopció de l'acord amb abús de dret.

Condemna la promotora de l'edifici a retirar el cartell il·luminós instal·lat a la terrassa superior de l'immoble

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 601/2013, de 4 d'octubre (Ponent: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 148663/2013

ITER PROCESSAL: La present resolució desestima el recurs interposat contra la sentència de l'AP València, Secció 11a, de 30 de des. 2010 (Rec. 409/2010).

Nul·litat de la modificació estatutària duta a terme per la promotora venedora autoritzant els titulars dels locals comercials de la planta baixa (ella mateixa) a instal·lar rètols o anuncis lluminosos a la terrassa superior de l'edifici. Abús de dret. En els contractes privats de compravenda d'habitatge els compradors autoritzaven la promotora a modificar l'escriptura de declaració d'obra nova si així ho aconsellen exigències tècniques o jurídiques. Cap de les dues exempcions concorren en aquest cas de manera que la promotora va abusar de la facultat de modificar el títol constitutiu, en no complir les exigències que ella mateixa havia establert. Condemna la promotora a la retirada al seu càrrec dels cartells instal·lats a la terrassa retornant-la al seu estat primitiu.

El venedor que realitza obres a la finca venuda després de la perfecció del contracte i abans del lliurament no pot reclamar el seu import al comprador

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 598/2013, de 3 d'octubre (Ponent: Xavier O'Callaghan Muñoz) LA LEY 155788/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar la demanda formulada pel comprador reclamant l'atorgament d'escriptura pública de compravenda de la finca adquirida i va desestimar la reconvençió formulada per la venedora reclamant l'import de les obres realitzades a la finca entre el contracte privat i la demanda. L'Audiència Provincial de Barcelona va revocar en part la sentència del Jutjat i va estimar parcialment la reconvençió. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat pel comprador, anul·la la sentència d'apel·lació i confirma la de primera instància.

Compravenda de finca. Construccions a la finca realitzades per la venedora després de perfeccionada la venda (títol) i abans

del lliurament (manera). Reclamació al comprador de l'import de les obres. Desestimació. Mala fe de la venedora. Fer tals obres sabent que encara no havia transmès la propietat de la finca, per causa de la teoria del títol i la manera, ha de ser qualificat de mala fe. Per això, d'acord amb l'art. 455 CC no pot reclamar-ne l'import perquè no són despeses necessàries per a la conservació de la cosa.

REGISTRE DE LA PROPIETAT

Responsabilitat del registrador de la propietat que va cancel·lar indegudament una inscripció de domini

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 609/2013, de 21 d'octubre (Ponent: Sebastián Sastre Papiol) LA LEY 163207/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment l'acció de reclamació de responsabilitat de Registrador de la Propietat. El Tribunal Suprem desestima el recurs de cassació interposat pels hereus del Registrador mort.

Responsabilitat civil per la cancel·lació indeguda d'una inscripció de domini. Abast de la funció qualificadora del Registrador. Prescripció de l'acció de responsabilitat. Improcedència. *Dies a quo* del termini prescriptiu (art. 311 LH).

Qui exerciti l'acció contradictòria del domini ha d'entaular prèviament o simultània l'acció de rectificació del Registre

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 686/2013, de 29 d'octubre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 169062/2013

ITER PROCESSAL: El Tribunal Suprem declara que no pertoca el recurs de cassació interposat contra la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona que va estimar el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència del Jutjat de 1a Instància núm. 36 de Barcelona i va absoldre tots els demandats de la reclamació d'indemnització per doble immatriculació d'una finca.

Doble immatriculació derivada de successives segregacions de la finca matriu i en la qual parcialment es dona lloc a una superposició de les finques resultants. Construcció en sòl aliè. Tercer hipotecari. Principi de legitimació registral. Problema d'ineixactitud registral en la successiva individualització i descripció de les finques que es va operar en el transcurs de les segregacions de la finca matriu, donant lloc a una superposició parcial d'ambdues finques a la seva respectiva descripció. La presumpció d'exactitud del Registre imposa a qui exerciti l'acció contradictòria del domini la càrrega d'entaular prèviament o simultània l'acció de rectificació. Principi de seguretat jurídica.

RESPONSABILITAT CIVIL

Responsabilitat de societat de taxació d'immobles per a préstecs hipotecaris pels perjudicis soferts per l'entitat prestadora a causa de la sobretaxació

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 478/2013, de 18 de juliol (Ponent: Francisco Marín Castán) LA LEY 138795/2013



ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda de reclamació d'indemnització pels danys derivats de la sobretaxació d'immobles per la societat demandada. L'AP Illes Balears va revocar en part la sentència del Jutjat en el sentit de reduir la quantia de la indemnització. El Tribunal Suprem casa en part la sentència recorreguda i incrementa aquesta quantia.

Responsabilitat de societat de taxació d'immobles per a préstecs hipotecaris pels perjudicis soferts per l'entitat prestadora a causa de la sobretaxació. Indemnització dels perjudicis soferts per la prestadora quantificats en la diferència entre el que se li devia per cada préstec i el valor d'adjudicació a la mateixa dels immobles o el preu de la seva venda a tercers després de l'adjudicació. Inexistència de prescripció de l'acció donada la naturalesa contractual de la relació jurídica existent entre les litigants en haver-hi entre ambdues un conveni de col·laboració. Concurrència de culpa de la prestadora (50%) pel desercit en l'elecció del director de l'oficina des de la qual es van gestionar els préstecs i el deixament de les seves funcions de control sobre les sol·licituds de préstec procedents d'aquesta.

RETRACTE DE COMUNERS

Dia inicial del còmput del termini de caducitat per a l'exercici de l'acció de retracte de comuners en cas de venda del bé comú en subhasta pública

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 509/2013, de 22 de juliol (Ponent: Antonio Salas Carceller) LA LEY 118671/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de retracte de comuners exercitada en relació amb la meitat indivisa d'un immoble venut en pública subhasta. El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs de cassació interposat pels demandants, casa la sentència recorreguda i estima la demanda.

Retracte exercitat sobre la meitat indivisa d'immoble venut en pública subhasta. Estimació de la demanda. Fixació del «dies a quo» per a l'inici del termini de caducitat de nou dies establert a l'art. 1524 CC. En cas de subhasta judicial, el «dies a quo» serà la data en què el retraient té coneixement de la transmissió –aprovació judicial de la rematada i adjudicació al més-dient–; en un altre cas, serà la data d'inscripció en el Registre de la Propietat. En el cas, els actors no estaven obligats a seguir l'evolució de les actuacions judicials per comprovar a qui i en quina data tenia lloc l'adjudicació. En tenien prou amb estar pendents del Registre de la Propietat per exercir el seu dret de retracte davant els tribunals una vegada que es produís la inscripció del domini a favor de l'entitat demandada (adjudicatària).

ASSEGURANÇA DE CAUCIÓ

Condemna l'asseguradora d'una cooperativa d'habitatges a retornar als cooperativistes els diners lliurats a compte del preu

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 540/2013, de 13 de setembre (Ponent: Francisco Marín Castán) LA LEY 141860/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar parcialment la demanda de reclamació de quantitat per assegurança de caució de cooperativa d'habitatges. L'AP Madrid va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem estima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pels demandants, casa la sentència recorreguda i estima íntegrament la demanda.

Pòlissa global subscripta per una cooperativa d'habitatges en garantia de la bona finalitat de les bestretes lliurades pels cooperativistes. Condemna l'asseguradora a retornar-los aquestes quantitats, més els interessos legals fins al moment de la devolució, més els interessos moratoris de l'art. 20 LCS. Qualificació de l'assegurança com de les previstes amb caràcter obligatori a la Llei 57/1968, sobre percepció de quantitats anticipades en la construcció i venda d'habitatges, i en la disposició addicional 1a de la Llei 38/1999, d'Ordenació de l'Edificació, i no com una assegurança de les conegudes en la pràctica asseguradora com «de Tram I», que únicament garanteix que les quantitats aportades pels cooperativistes es destinin a sufragar les despeses del projecte promotor en les seves fases inicials. Prevalença de les condicions particulars de la pòlissa on constava com a risc assegurat «la bona finalitat de les bestretes dels cooperativistes», respecte als certificats individuals de l'assegurança elaborats per l'asseguradora en els quals es deia no garantir «la bona finalitat de l'esmentada promoció d'habitatges, ni el lliurament d'aquests». Recurs extraordinari per infracció processal. Imparcialitat dels membres del Tribunal d'apel·lació. Error palès en la valoració de la prova. La declaració de la sentència recorreguda sobre el total desconeixement de la data de començament de les obres queda desmentida per un informe elaborat per la pròpia asseguradora, sent rellevant aquest error perquè tal declaració va ser un dels arguments principals de la pròpia sentència per desestimar la demanda en considerar que l'assegurança litigiosa quedava al marge de la Llei 57/68 i pertanyia a les denominades assegurances «de Tram I».

SOCIETAT ANÒNIMA

Dret de separació dels accionistes que van votar en contra de l'acord de transformació de la societat anònima en limitada

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 587/2013, de 15 d'octubre (Ponent: Sebastián Sastre Papiol) LA LEY 158883/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda però van rebutjar la pretensió de l'actora que es reconegués el seu dret de separació de la societat transformada en limitada. El Tribunal Suprem estima en part el recurs de cassació interposat per l'actora i anul·la en part la sentència recorreguda reconeixent el dret de separació que té la demandant.

Transformació en societat de responsabilitat limitada. Dret de separació dels accionistes que van votar en contra de l'acord de transformació. Aplicació de la L 3/2009, sobre modificacions estructurals de les societats mercantils, que autoritza el dret de separació, vigent en el moment de celebració de la Junta en què es va adoptar l'acord, i no de la normativa societària en vigor en el moment de la convocatòria de la Junta, que no contemplava aquest dret.

El deure els administradors d'instar la dissolució de la societat, quan concorri causa legal per a això, cessa després de la declaració de concurs

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 590/2013, de 15 d'octubre (Ponent: Ignacio Sancho Gargallo) LA LEY 164434/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat de Primera Instància va estimar l'acció de reclamació del crèdit enfront de la societat demandada i va desestimar les dues accions de responsabilitat dels administradors codemandats. L'AP Cantàbria va revocar en part la sentència del Jutjat en el sentit d'estimar l'acció de responsabilitat dels administradors basada en l'art. 262.5 LSA. El Tribunal Suprem estima els recursos de cassació formulats pels administradors, casa la sentència recorreguda i confirma la de primera instància.

Acció de responsabilitat dels administradors per incompliment del deure d'instar la dissolució de la companyia concurrent causa legal per a això. Desestimació. Després de la declaració de concurs cessa el deure legal dels administradors d'instar la dissolució, per la qual cosa no promoure-la no pot justificar la responsabilitat prevista en l'art. 262.5 TRLSA. Legitimació passiva de l'herència jacent d'un dels administradors mort en el curs del procediment. El crèdit reclamat deriva de l'exercici d'una acció de responsabilitat civil, que no s'extingeix amb la mort de l'obligat responsable, sinó que és susceptible de successió, i amb això podria formar part del cabal hereditari.

Inexistència de responsabilitat dels administradors pels deutes socials posteriors a la remoció de la causa de dissolució de la societat

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 585/2013, de 14 d'octubre (Ponent: Ignacio Sancho Gargallo) LA LEY 155776/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de reclamació dels deutes socials dirigida contra els administradors de la societat per haver incomplert el deure de promoure la dissolució de l'entitat. El Tribunal Suprem desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per la demandant.

Responsabilitat dels administradors per no haver complert el deure de promoure la dissolució de la societat. Aquesta responsabilitat no afecta les obligacions socials posteriors al cessament dels administradors. La remoció de la causa de dissolució de la companyia, si bé no extingeix la possible responsabilitat en què hagués pogut incórrer l'administrador durant el temps que va incomplir el deure de promoure la dissolució respecte dels crèdits existents aleshores, sí evita que a partir del moment en què cessa la causa de dissolució puguin sorgir noves responsabilitats derivades d'aquell incompliment. És a dir, els creditors dels deutes socials sorgits després que la companyia hagués superat la causa de dissolució manquen de legitimació per reclamar la condemna solidària de l'administrador basada en un incompliment anterior.

Abast del dret d'informació de l'accionista en la junta d'aprovació dels comptes anuals

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 531/2013, de 19 de setembre (Ponent: Rafael Sarazá Jimena) LA LEY 155849/2013

ITER PROCESSAL: El Jutjat Mercantil va estimar l'acció d'impugnació dels acords d'aprovació de comptes socials i de la gestió social, per vulneració del dret d'informació del soci demandant. L'AP Barcelona va revocar la sentència del Jutjat i va desestimar la demanda. El Tribunal Suprem declara que pertoca el recurs de cassació interposat pel demandant, casa la sentència d'apel·lació i confirma la de primera instància.

Impugnació dels acords d'aprovació de comptes socials i de la gestió social per vulneració del dret d'informació del demandant, accionista de la societat. Estimació de la demanda. La sol·licitud per l'accionista de documents que excedeixen dels previstos a l'art. 212 LSA entra en l'àmbit del dret d'informació de l'art. 112 LSA. El soci, a més de tenir dret a examinar i obtenir els documents enumerats en l'article 212.2 LSA, pot sol·licitar les informacions o aclariments que consideri precisos per controlar els comptes i la gestió de l'òrgan d'administració. Requisits de legitimitat de l'exercici del dret d'informació. Circumstàncies que s'han de prendre en consideració per verificar que l'exercici del dret d'informació no és abusiu. Innecessarietat que consti en l'acta de la junta l'oposició expressa del soci perquè pugui impugnar els acords per infracció del dret d'informació. Abast de l'exigència de bona fe al soci que considera que la informació facilitada és incompleta o deficient. No poden exigir-se fórmules sacramentals de denúncia o protesta per considerar que el soci ha actuat de bona fe. Tampoc no és exigible que demani l'esmena durant la celebració de la junta quan la naturalesa i volum de la informació denegada impedeix que pugui esmenar-se en aquest moment.

SUCCESSIÓ HEREDITÀRIA

Doctrina jurisprudencial sobre la transmissió del dret a acceptar o repudiar l'herència ex art. 1006 CC quan l'hereu mor abans que el causant

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 539/2013, de 11 de setembre (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 163605/2013

ITER PROCESSAL: Seguit procediment judicial de divisió d'herència, les sentències d'instància van aprovar les operacions divisòries practicades pel comptador partidori i van desestimar l'oposició formulada per un dels hereus d'un hereu de la causant mort abans que aquesta. El Tribunal Suprem estima el recurs de cassació interposat per l'impugnador i anul·la la sentència recorreguda tot ordenant modificar i completar el quadern particional amb vista a individualitzar la quota que correspon a cadascun dels hereus de l'hereu mort.

Divisió judicial d'herència. Defunció d'un dels hereus abans que el causant. Transmissió als seus propis hereus del dret a acceptar o repudiar l'herència. El Tribunal Suprem fixa doctrina jurisprudencial respecte a com ha d'interpretar-se aquest dret de transmissió ex art. 1006 CC.



Doctrina jurisprudencial sobre la interpretació de la voluntat del testador de millorar a un legitimari per la via de la donació inter vivos amb dispensa de col·lació

Sentència Tribunal Suprem, Sala Primera, núm. 536/2013, de 29 de juliol (Ponent: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 147688/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar l'acció de nul·litat de les donacions efectuades pel causant en favor del seu fill (demandat), però van considerar que la legítima estricta del demandant (nét del causant) s'havia vist perjudicada, per la qual cosa es van declarar inoficioses, efectuant la reducció en la forma prevista als arts. 820 i 821 CC. El Tribunal Suprem declara que no són procedents els recursos extraordinaris per infracció processal i de cassació interposats pel demandant.

El litigi es va iniciar mitjançant demanda de nul·litat de les donacions efectuades pel causant, avi del demandant, en favor del seu fill (demandat) per perjudicar la legítima del demandant. Les sentències d'instància van desestimar l'acció de nul·litat en no haver-hi causa per a això, quedant acreditada la voluntat de millorar al fill per part del causant. No obstant això, van considerar que la legítima estricta del demandant s'havia vist perjudicada, per la qual cosa es van declarar inoficioses les donacions, efectuant la reducció en la forma prevista als arts. 820 i 821 CC. El demandant va formular recurs de cassació insistint en la causa de nul·litat i al·legant que, mancants disposició, el terç de millora ha de distribuir-se en parts iguals entre els hereus, i que les donacions no poden considerar-se millora excepte l'expressa voluntat del testador (art. 825 CC), cosa que aquí no es dona.

El Tribunal Suprem desestima el recurs en quedar descartada la causa de nul·litat que denuncia el recurrent, per la pal·lància manca probatòria dels fets sobre aquest tema. Després d'això fixa la doctrina jurisprudencial aplicable en el context de la declaració de millorar a un legitimari per la via de la donació inter vivos.

La Sala distingeix dues qüestions. La primera centrada en la interpretació de la voluntat del testador, quant a la qualificació com a millora de la donació efectuada, i la segona referida a la valoració de la imputació a la legítima de la donació atorgada com a no col·lacionable a l'herència del causant.

Respecte a la primera qüestió, el Tribunal assenyala que la qualificació com a millora de la donació no pot quedar perjudicada basant-se en una interpretació literal de l'art. 825 CC. Per contra, la qualificació de millora de la donació tanca un procés interpretatiu que ha de venir presidit per la regla de la preponderància de la voluntat del testador. Criteri que comporta que, en determinats casos, el fenomen interpretatiu afecta no només la donació, sinó els fets que van configurar la successió testamentària del donant. En aquest cas, afirma el Tribunal, es dona una clara unitat causal entre les donacions i la declaració testamentària, totes elles realitzades en la mateixa data, de manera que el testador, sia mitjançant donacions o llegats, aquests amb expressa indicació de millora, va realitzar una autèntica partició de tots els seus béns entre el seu fill i el seu nét. I encara que l'art. 825 CC és clarament contrari a l'admissió de la millora merament presumpta, el Tribunal assenyala que la voluntat expressa de millorar al donatari resulta del fet que les donacions es realitzessin amb dispensa de col·lació, quedant palès que es pretenia un benefici exclusiu per a aquest legitimari, que resultava millorat.

Respecte de la segona qüestió plantejada, entén la Sala que, també referent a la imputació de la donació amb dispensa de col·lació, la interpretació literal de l'art. 825 CC i el seu possible correlat en l'art. 828 CC (qualificació i imputació de llegats com a millores), ha de cedir davant la interpretació sistemàtica o de conjunt que ofereixen els arts. 636 i 1036 CC, tot això sota el prisma de la voluntat realment volguda pel testador, com a principi rector d'aquesta interpretació normativa (art. 675 CC).

Ressenya de les principals sentències del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya

Redacció de LA LEY

Publicades durant l'any 2013

DIVORCI

Procedeix concedir a favor de l'esposa la compensació econòmica per raó de treball

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 19/2013, de 7 de març (Ponent: Enrique Anglada Fors) LA LEY 55500/2013

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya, estimant en part el recurs de cassació, concedeix a l'esposa la compensació econòmica per raó de treball, procedint-ne a la quantificació, però confirma l'import de la pensió compensatòria establerta a càrrec del marit.

L'esposa té reconegut un grau de minusvalidesa que li impossibilita per a treballar, havent destinat tots els seus estalvis i ingressos a l'aixecament de les càrregues familiars i al pagament de les quotes del préstec hipotecari obtingut per a l'adquisició de l'habitatge familiar titularitat exclusiva del marit. S'ha produït un enriquiment injust a favor d'aquest, correlatiu a l'empobriment de l'esposa per la seva aportació econòmica i del treball dins i fora de la llar. L'habitatge és l'únic bé adquirit constant el matrimoni i el seu únic propietari és el marit. En dissoldre's el règim econòmic matrimonial es produeix una desigualtat patrimonial de tots dos cònjuges. Quantificació de la indemnització. Pensió compensatòria. Correcte l'import de la pensió establerta a favor de l'esposa amb càrrec al marit, tenint en compte que se li ha atribuït a l'esposa l'ús del domicili familiar.

PROPIETAT HORIZONTAL

Instal·lació d'ascensor per part de la comunitat de propietaris

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 34/2013, de 6 de maig (Ponent: José Francisco Valls Gombau) LA LEY 96844/2013

ITER PROCESSAL: El TSJ Catalunya estima el recurs d'apel·lació i revoca la sentència d'instància que estima la demanda per la qual es condemnava la comunitat de propietaris demandada a la instal·lació d'ascensor a la finca.

Ascensors. Instal·lació d'ascensor per part de la comunitat de propietaris. Desestimació. No s'acredita la concurrència dels requisits necessaris per a la instal·lació d'un ascensor com a mitjà per a la supressió de les barreres arquitectòniques que facin possible als legítims un gaudi digne, eficaç i adequat del seu habitatge. La decisió sobre la forma concreta de supressió de les barreres arquitectòniques, que com a obligació de fer ha disposat la sentència, haurà d'adoptar-se a una junta de propietaris convocada sobre aquest tema. Legitimació activa. Resulta justificat que dos dels propietaris dels habitatges es troben legítims per instar la supressió de les barreres arquitectòniques o realitzar les innovacions exigibles per fer transitable l'immoble. La demandant principal, en el moment d'interposar la demanda, comptava amb una edat superior als setanta anys, i es trobava esperant la col·locació d'una pròtesi de genoll.

El TSJ Catalunya estableix com a doctrina legal la validesa dels acords comunitaris que rebutgen l'obertura de buits a la coberta de l'edifici i la instal·lació en ella d'estructures unides funcionalment a un habitatge privatiu

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 32/2013, de 25 d'abril (Ponent: María Eugenia Alegret Burgués) LA LEY 88803/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda d'impugnació d'acord comunitari. El TSJ Catalunya desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pels demandants.

Impugnació de l'acord comunitari pel qual es comminava els propietaris d'un pis a reposar al seu estat primitiu el terrat co-



munitari, l'ús exclusiu del qual corresponia a aquest pis, llevant l'estructura metàl·lica i vidrada instal·lada en aquesta coberta i suprimint el buit obert a la coberta que comunicava el pis amb l'estructura indicada. Desestimació de la demanda. Inexistència d'abús de dret per part de la comunitat de propietaris l'actuació dels quals ve contemplada expressament com a lícita pel Codi Civil de Catalunya, resultant plenament seriós i legítim i de cap manera excessiu o anormal el seu interès en què no s'alterin els elements comuns en benefici exclusiu d'un dels comuns, fent ús del dret que li concedeix la normativa de la propietat horitzontal per a impedir-ho. El TSJ Catalunya estableix com a doctrina legal la validesa dels acords comunitaris i el caràcter no abusiu d'aquests, quan pretenguin impedir l'obertura de buits a la coberta de l'edifici i la instal·lació estable d'estances en elements comuns d'ús privatiu unides funcionalment a un habitatge privatiu.

Doctrina del TSJ Catalunya sobre la instal·lació d'ascensor a l'edifici ocupant part d'un celobert annex a un dels habitatges de l'immoble

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 23/2013, de 25 de març (Ponent: Carlos Ramos Rubio) LA LEY 55498/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van desestimar la demanda d'impugnació de l'acord comunitari pel qual es va aprovar la instal·lació d'ascensor a l'edifici ocupant part del celobert annex a l'habitatge dels demandants. El TSJ Catalunya desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats pels demandants.

Impugnació de l'acord comunitari pel qual es va aprovar la instal·lació d'ascensor a l'edifici ocupant part d'un celobert de propietat exclusiva dels actors com a element accessori o annex del seu habitatge. Desestimació de la demanda. El TSJ Catalunya declara com a doctrina legal que la instal·lació del servei d'ascensor a una finca que no en tingués permet la constitució d'una servitud amb l'oportuna indemnització de danys i perjudicis encara que impliqui l'ocupació de part de l'element privatiu annex o accessori a un habitatge que vingués determinat com a tal en el títol de constitució, sempre que el gravamen no en suposi una pèrdua intolerable econòmica o de funcionalitat, ponderades racionalment les circumstàncies del cas i els interessos en joc.

Aplicació a Catalunya del privilegi creditici reconegut a les comunitats de propietaris a l'art. 9.1 e) paràgraf segon de la Llei de Propietat Horitzontal

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 13/2013, de 21 de febrer (Ponent: María Eugenia Alegret Burgués) LA LEY 36322/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la tercera de millor dret interposada per una comunitat de propietaris en el procediment hipotecari seguit per l'entitat bancària demandada contra un element privatiu de l'immoble, i van reconèixer el dret de la demandant a ser reintegrada, dins del límit previst en l'art. 9.1 e) LPH, del seu crèdit per despeses comunes degudes pel deutor hipotecari, amb preferència al deute hipotecari executat per la demandada. El TSJ Catalunya desestima el recurs de cassació interposat per la demandada.

El TSJ Catalunya declara com a doctrina legal que resulta aplicable a Catalunya el privilegi creditici reconegut a les comunitats de propietaris a l'article 9.1 e), paràgraf segon, LPH en relació amb l'art. 1923 CC, amb el límit establert en aquesta norma. El Tribunal considera que, malgrat que cap dels apartats de l'art. 553 del Llibre V del Codi Civil de Catalunya –CCCat– esmenta el caràcter privilegiat del crèdit de les comunitats de propietaris per despeses degudes per un copropietari, no s'observa que existeixi una voluntat del legislador català de suprimir el privilegi, fent a les comunitats de propietaris de Catalunya de pitjor condició que les de la resta de l'Estat per cobrar els seus crèdits.

En primer lloc, ja que el règim jurídic de la propietat horitzontal no havia estat regulat anteriorment a Catalunya inspirant-se la normativa en la LPH.

I en segon lloc, atès que l'art. 553-5.1 CCCat (inclòs en el Llibre V dedicat als drets reals) regula únicament l'afecció real de la finca quan disposa que els elements privatis estan afectats amb caràcter real i responen del pagament de les quantitats que deuen els titulars, així com els anteriors titulars, per raó de despeses comunes, ordinàries o extraordinàries, que corresponguin a la part vençuda de l'any en què es transmeten i de l'any natural immediatament anterior, sense que es pugui confondre tal afecció (que implica que la finca respon de determinat deute comunitari qualsevol que sigui el seu propietari) amb el privilegi o preferència entre diferents crèdits quan ha de procedir-se a l'execució dels béns del deutor i el seu valor no cobreix la totalitat dels deutes. L'afecció real té com a finalitat impedir que la transmissió de la finca frustri les expectatives del cobrament del crèdit mentre que el privilegi obeeix a raons de política legislativa alhora que considera que determinats crèdits mereixen una especial protecció de l'ordenament jurídic. Tots dos aspectes són regulats a l'art. 9.1 e) LPH en forma clarament diferenciada després de la reforma operada en aquesta norma per Llei 8/1999 de 6 d'abril (la preferència en el paràgraf 2n i l'afecció real en el 3r), la qual cosa implica una modificació en la regulació de les preferències entre crèdits de l'art. 1923 CC en relació amb determinats béns immobles ja que anteposa (amb limitacions) el crèdit de la comunitat de propietaris a l'hipotecari.

Per tant, conclou el Tribunal, és clar que, bé per raons competencials, bé per raons de sistemàtica jurídica, mentre que les obligacions i la seva regulació corresponen al Llibre VI del CCCat, el legislador català no va voler incloure al capítol de la propietat horitzontal el privilegi creditici, mentenint, en conseqüència, la regulació del CC en seu d'obligacions (art. 1923 modificat de fet per l'art. 9.1 e) LPH) i la normativa corresponent de la Llei Concursal de 2003.

Doctrina del TSJ Catalunya: la instal·lació d'antenes de radioaficionats a la coberta de l'edifici no requereix aprovació comunitària una vegada obtinguda l'autorització administrativa

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 6/2013, de 17 de gener (Ponent: María Eugenia Alegret Burgués) LA LEY 34956/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar parcialment la demanda declarant el dret de l'actor a instal·lar una antena de radioaficionat a la terrassa o terrat de l'edifici on viu. El TSJ Catalunya desestima el recurs de cassació interposat per un altre veí de la finca que va intervenir en el procés a l'empara de l'art. 13 LEC.

El TSJ Catalunya es pronuncia respecte a la necessitat o no d'autorització de la comunitat de propietaris per a la instal·lació d'antenes de radioaficionats a la coberta de l'edifici. Sobre aquest assumpte les Audiències Provincials han sostingut dues tesis contradictòries.

Una primera considera que la Llei 19/1983, sobre regulació del dret a instal·lar a l'exterior dels immobles les antenes de les estacions radioelèctriques d'aficionats, estableix l'exercici d'un dret de naturalesa administrativa però no en permet la plena confirmació, quan el radioaficionat no és el propietari únic de l'immoble, sense el compliment de les normes civils reguladores de la propietat, copropietat i propietat horitzontal. Segons la segona tesi, la Llei 19/1983 és una manifestació de les limitacions al dret de propietat, ja que elimina el requisit de l'autorització de la comunitat sostraint-lo de la seva competència, sense perjudici de les facultats de la Comunitat per intervenir en la fase de la concessió administrativa.

El TSJ Catalunya opta per aquesta segona tesi i declara com a doctrina que: «La instal·lació d'antenes i aparells complementaris de radioaficionats als edificis sotmesos al règim de propietat horitzontal, una vegada obtinguda la pertinent autorització administrativa, no es troba sotmesa a les prescripcions de l'art. 553-25 del Codi Civil de Catalunya en relació amb l'article 553-41, per la qual cosa no resulta necessària l'aprovació comunitària».

Com a arguments de la seva decisió el Tribunal assenyala: a) que la Llei 19/1983 s'ha dictat per conciliar l'interès públic que el legislador estima té l'activitat dels radioaficionats en circumstàncies excepcionals (catàstrofes o calamitats col·lectives que ocasionin la pèrdua de les comunicacions amb els instruments d'ús ordinari) amb l'interès particular del radioaficionat sense ànim de lucre i el general dels propietaris únics o copropietaris dels elements en els quals han de ser instal·lats aquests aparells; b) que el que regula aquesta Llei no són els aspectes administratius o tècnics de l'atorgament de les llicències per a estacions de radioaficionat ni l'ús del domini o espai públic, objecte de diversa normativa reglamentària, sinó les possibilitats i el procediment que cal seguir per a la instal·lació de les antenes als edificis privats. Una altra interpretació privaria de contingut i raó de ser citada la regulació legal; c) que la particular i específica legislació administrativa continguda a la Llei 19/1983 té una indubtable transcendència civil i ha de prevaler sobre la normativa general de la propietat horitzontal continguda, en aquest cas, a l'art. 553 del Codi Civil de Catalunya, constituint una limitació legal de les facultats ordinàries del domini; i d) que el benefici públic que el legislador reconeix a l'activitat realitzada pels radioaficionats subordina a l'interès social el particular de la comunitat de propietaris, sense perjudici de les seves possibilitats de defensa en el propi expedient administratiu.

SUCCESSIÓ HEREDITÀRIA

Aplicació a Catalunya de l'art. 1320 CC (que exigeix el consentiment de tots dos cònjuges per disposar de l'habitatge habitual) entre els anys 1981 i 1993

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 53/2013, de 26 de setembre (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués) LA LEY 153937/2013

ITER PROCESSAL: Les sentències d'instància van estimar la demanda de nul·litat de l'escriptura d'acceptació d'herència atorgada

per l'esposa del causant, adjudicant-se com a únic bé relicte de l'herència la finca la nua propietat de la qual el causant havia donat a la seva filla (demandant) l'any 1988, ordenant la cancel·lació dels assentaments registrals derivats d'aquesta escriptura. D'altra banda, van desestimar la reconvenió formulada per l'esposa en la qual sol·licitava la nul·litat de la donació de la finca respecte al pis que va ser habitatge conjugal. El TSJ Catalunya estima en part el recurs de cassació interposat per l'esposa, casa la sentència recorreguda i declara la nul·litat de la donació respecte a l'habitatge familiar, tot reconeixent la propietat de l'esposa sobre aquesta en virtut de l'acceptació d'herència del seu difunt marit.

Nul·litat de l'escriptura d'acceptació d'herència atorgada per l'esposa del causant, adjudicant-se com a únic bé relicte de l'herència la finca la nua propietat de la qual el causant havia donat a la seva filla l'any 1988, reservant-ne a l'esposa l'usdefruit vitalici, usdefruit que no va acceptar. Nul·litat de la donació pel que fa al pis que va ser habitatge conjugal del matrimoni. Aplicació a Catalunya de l'art. 1320 CC (que exigeix el consentiment de tots dos cònjuges per disposar dels drets sobre l'habitatge habitual) durant el període que hi va haver entre la reforma del CC de l'any 1981 que va introduir aquesta norma i l'operada en la Compilació de Dret Civil de Catalunya l'any 1993 que va incorporar una norma similar. Inexistència d'incompatibilitat entre l'art. 1320 CC i l'art. 7 de la Compilació de Dret Civil de Catalunya que establia que «a falta de pacte el matrimoni quedarà subjecte al règim de separació de béns que reconeix a cada cònjuge la propietat, gaudi, administració i disposició dels béns propis». Tampoc no pot considerar-se que l'art. 1320 CC atempti contra els principis tradicionals del dret civil català, entre ells, el de protecció a la família.

Desestimació de l'acció de pèrdua i devolució de la retribució dels marmessors

Sentència TSJ de Catalunya, Sala Civil i Penal, núm. 21/2013, de 14 de març (Ponent: Maria Eugènia Alegret Burgués) LA LEY 55497/2013

ITER PROCESSAL: El TSJ de Catalunya desestima els recursos extraordinari per infracció processal i de cassació interposats per la demandant i confirma la sentència dictada per l'AP Barcelona que va declarar la inexistència de responsabilitat dels marmessors i la desestimació de l'acció de devolució de la seva retribució.

No van incórrer en cap responsabilitat justificativa de la pèrdua de drets retributius. Malgrat no haver lliurat a l'hereva demandant l'usdefruit que li corresponia, no concorre una conducta dolosa o greument negligent. No van incomplir l'encàrrec del causant, consistent a mantenir indivís durant 10 anys el patrimoni hereditari, compost fonamentalment per empreses. Donada la durada i complexitat de la comesa, la van complir en l'essencial mantenint indivisa l'herència, conservant-la i millorant-ne el valor patrimonial. L'única irregularitat comesa, l'impagament de l'usdefruit, va ser corregida en anterior procediment. No està justificada la responsabilitat exigida per no haver-hi un perjudici que pugui rescabalar-se. Recurs extraordinari per infracció processal. Suficient la motivació de la sentència recorreguda per comprendre les raons fàctiques i jurídiques de la fallada. No és una tercera instància en la qual replantejar qüestions resoltes per la sentència d'apel·lació. La valoració probatòria correspon als òrgans d'instància i es manté en cassació si no és il·lògica o arbitrària.

Resolucions de la Direcció General dels Registres i del Notariat contra qualificacions de la propietat i mercantils

Publicades a l'octubre, novembre i desembre de 2013

Fernando Agustín Bonaga
Notari de Calatayud

ANOTACIÓ PREVENTIVA

Resolució de l'11 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10698)

Resolució del 7 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11659)

Resolució del 3 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13565)

La caducitat de les anotacions ordenades judicialment opera *ipso iure* una cop esgotat el termini de vigència (quatre anys, ex art. 86 LH), tot i que formalment l'assentament es cancel·li posteriorment, en el moment de practicar una nova inscripció o certificació. Esgotat el termini de l'anotació, els assentaments posteriors milloren automàticament de rang i ja no poden ser cancel·lats en virtut del manament de l'art. 175 RH, el qual només pot ordenar la cancel·lació dels assentaments no preferents. És doctrina aplicable també als constreyniments administratius.

En aplicació d'aquesta doctrina, la Resolució del 7 d'octubre denega una adjudicació derivada de procediment administratiu de constreyniment perquè l'anotació i la pròrroga ja estaven cancel·lades per caducitat en presentar el títol i perquè, a més, el titular registral és persona diferent d'aquella contra la qual es va seguir l'expedient (es troba inscrita a nom de la muller del deutor per liquidació de societat de guanys).

Resolució del 18 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12229)

Se sol·licita la cancel·lació d'una anotació preventiva d'embargament per entendre que es va practicar en contravenció d'una resolució prèvia de la Direcció que el recurrent considera ferma per no haver estat recorreguda, la qual havia

anul·lat una nota de qualificació d'un altre registre. La Direcció ho denega: els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals; l'art. 108 RH permet tornar a presentar els títols abans presentats, que seran objecte de nova qualificació.

Resolució del 8 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12964)

Admet la pràctica de l'anotació preventiva d'una demanda per la qual la societat que va vendre demana la nul·litat de la venda que va fer a la societat titular, estant les dues societats avui declarades en concurs davant de jutjats diferents, de manera que l'anotació no ha estat ordenada pel Jutge que coneix del concurs del titular registral, sinó pel que coneix del concurs de la venedora.

Atès que la demanda persegueix la readquisició del domini, té caràcter real i és susceptible d'anotació preventiva. La competència en matèria de mesures cautelars que afecten el patrimoni del concursat és exclusiva del Jutge del concurs (art. 8 LC). En aquest cas, en què les dues societats estan concursades, ha de prevaler la competència del Jutge concursal del venedor, que és qui ha conegut en primer lloc d'una acció d'aquest caràcter, tant més quan ha comunicat la mesura cautelar a l'altre Jutge mercantil. Per últim, de l'escrit inicial del demandant en resulta que la demanda s'ha dirigit contra el titular registral, per la qual cosa han d'entendre's complides les exigències del principi de tracte successiu (art. 20 LH).



Resolucions

CONCURS I INSOLVÈNCIA

Resolució del 2 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10351)

Es pretén la cancel·lació de dues anotacions preventives d'embargament a favor d'un banc després de la venda d'un bé de la massa activa del concurs. No es tracta de creditors que puguin seguir execució singular o aïllada (art. 55 LC), i tampoc es tracta de crèdits que gaudeixin de privilegi especial (art. 90 LC). Per això, es desestima la qualificació relativa al defecte consistent en falta de constància del caràcter no privilegiat del crèdit.

No obstant això, es rebutja la cancel·lació pretesa perquè no consta del manament cancel·latori que el titular de les anotacions hagi estat notificat a l'efecte sense haver formulat oposició (arts. 55-3 i 155-3 LC, i 20 LH).

Resolució del 20 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11065)

Declarat ja el deutor en concurs de creditors, es dicta manament judicial d'embargament que es presenta al Registre abans que la interlocutòria de declaració de concurs.

La Direcció suspèn l'anotació d'embargament i entén competent el Jutge concursal per conèixer de totes les incidències de l'execució. La declaració de concurs no és una càrrega que hagi d'ordenar-se segons la prioritat registral, sinó la publicació d'una situació subjectiva, de manera que el Registrador haurà de qualificar tenint en compte les dates de la interlocutòria de declaració de concurs i la de l'acte de inscripció del qual se sol·licita, sense que es produeixi el conflicte de prioritat que resol l'art. 17 LH. A més, el règim d'intervenció o suspensió de facultats del concursat no neix amb la inscripció de la interlocutòria, sinó que és eficaç des de la data d'aquesta (art. 21-2 LC).

Resolució del 10 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11853)

Declarat el concurs del deutor respecte de béns seus afectes a la seva activitat professional o empresarial, no podran exercitar-se accions resolutòries de vendes d'immobles per falta de pagament del preu ajornat (encara que derivin de condicions explícites inscrites) fins que s'aprovi un conveni que no afecti aquest dret o passi un any des de la declaració de concurs sense obrir-se la liquidació (art. 56 LC). L'exercici d'aquestes accions resolutòries després de la declaració de concurs correspon al Jutge concursal (art. 57 LC), al qual també correspon determinar si existeix o no la citada afectació segons la jurisprudència.

En conseqüència, la Direcció denega la reinscripció del domini a favor del venedor (pretesa per falta de pagament del preu ajornat garantit amb condició resolutòria ex art. 1504 CC) perquè: a) el deutor va ser declarat en concurs l'any 2009; b) la sentència resolutòria de la venda és de juliol de 2010; c) la declaració de concurs es va inscriure el desembre de 2010, i d) la sentència resolutòria de la venda es va presentar el 2013.

Resolució del 30 d'octubre de 2013 (BOE 280, 22-XI-13: 12288)

Admet l'expedició d'una certificació de domini i càrregues ordenada en procediment d'execució hipotecària. Certament, l'hipotecant ha estat declarat en concurs, però no es planteja cap problema de competència perquè l'execució se segueix davant del mateix Jutjat mercantil que coneix del concurs.

Resolució del 18 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13296)

Denega la cancel·lació d'una hipoteca anterior a la declaració de concurs, ordenada mitjançant manament ferm del Jutge mercantil a conseqüència de la venda acordada dins del procés de liquidació de la societat concursada.

Certament, l'art. 155.4 LC disposa al paràgraf primer que, un cop aprovat el pla de liquidació, l'alienació de béns hipotecats ha de fer-se, en general, mitjançant subhasta, llevat que el Jutge admeti la venda directa o altres procediments, però sempre que quedi completament satisfet el privilegi especial o, si escau, quedi la resta de crèdit reconegut dins del concurs amb la qualificació que correspongui. Però, en el supòsit resolt, no consta del títol qualificat el compliment dels altres requisits afegits pel paràgraf segon d'aquest article per al cas que l'alienació es faci fora del conveni: el preu satisfet per l'oferent ha de ser al comptat i superior al mínim pactat, llevat que el concursat i el creditor amb privilegi especial acceptin expressament un preu inferior, sempre que aquestes realitzacions s'efectuïn a valor de mercat segons taxació oficial actualitzada per entitat homologada.

CONDICIÓ

Resolució del 5 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10353)

Denega la cancel·lació d'una condició resolutòria per transcurs del termini d'exercici sense consentiment del titular registral. Al seu dia, l'Ajuntament de Sevilla va cedir un solar a l'Institut Nacional de l'Habitatge per a la construcció d'uns habitatges protegits, establint la reversió al patrimoni municipal en cas d'incompliment de la finalitat a la qual es va destinar la cessió.

No resulta aplicable cap dels procediments de l'art. 82 LH: ni el del paràgraf cinquè, que es refereix només a la cancel·lació d'hipoteques i a condicions en garantia de preu ajornat, ni els de l'apartat segon, referits als casos en què el dret inscrit quedi extingit per disposició de la llei o resulti així del mateix títol que va causar la inscripció. Com a regla general, la prescripció només pot ser apreciada per via judicial, doncs no opera *ipso iure* (com la caducitat), sinó que poden concórrer supòsits d'interrupció que s'escapen de la qualificació registral.

DIVISIÓ, SEGREGACIÓ, PARCEL·LACIÓ

Resolució de l'1 d'octubre de 2013 (BOE 258, 28-X-13: 11272)

Admet la inscripció d'una adjudicació de finca per meitats indivises a dos legataris, realitzada en una escriptura actual de rectificació d'una escriptura d'herència anterior on (en compliment del testament) cadascú s'havia adjudicat una porció d'una finca que després va resultar indivisible en denegar-se la llicència de segregació.

En el supòsit resolt, no hi ha assignació d'ús individual de parts de finca, ni cap indicati del qual es pugui extreure la sospita d'una possible parcel·lació.



Resolució del 2 d'octubre de 2013 (BOE 258, 28-X-13: 11274)

Denega la inscripció d'una escriptura de segregació en la qual es concreta la porció de finca (resta de finca matriu) on es va exercitar un dret de superfície que havia estat constituït en una escriptura de constitució de superfície i declaració d'obra nova, que no va ser inscrita per patir de defectes que es volen esmenar en la mateixa escriptura qualificada.

En l'escriptura qualificada no només es pretén inscriure una segregació de finca, sinó que en la descripció de la resta es fa constar la construcció d'una casa en exercici d'un dret de superfície. Sense perjudici de la possibilitat d'inscripció parcial limitada exclusivament a la segregació, per a la inscripció total del títol caldrà que el dret de superfície accedeixi al Registre no com a mera menció, sinó degudament constituït, i que la declaració d'obra accedeixi no com a mera rectificació, sinó complint els requisits substantius i urbanístics exigibles.

Resolució del 5 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12958)

Resolució del 14 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13127)

Denega la inscripció de la venda de participacions indivises de finca per entendre que ha d'aportar-se llicència de segregació o declaració d'innecessarietat. Aquesta Resolució pertany al grup de supòsits de transmissió de participació indivisa de finca rústica a Andalusia, on, si bé és cert que no existeix una assignació formal i expressa d'ús individualitzat d'una part de l'immoble, es discuteix si hi ha elements de judici reveladors d'una possible parcel·lació urbanística, amb risc de creació de nucli de població, que precisaria de llicència o de declaració d'innecessarietat. L'art. 66 de la Llei d'ordenació urbanística d'Andalusia considera també actes reveladors de possible parcel·lació urbanística aquells en els quals, mitjançant la interposició de societats, divisions horitzontals o assignacions d'ús o quotes en proindivís d'un terreny, o d'una acció o participació social, puguin existir diversos titulars als quals correspongui l'ús individualitzat d'una part de terreny equivalent.

En el cas resolt es rebutja la inscripció perquè, en existir dubtes sobre la creació d'un nucli de població, el Registrador va notificar l'Ajuntament (art. 79 RD 1093/1997), el qual ha incoat expedient per a la restauració de la legalitat urbanística, sol·licitant l'anotació preventiva de prohibició de disposar expressament referida al títol qualificat.

Resolució del 12 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13124)

Al seu dia es va denegar la inscripció d'una herència per no estimar-se acreditat un excés de cabuda declarat en aquesta. Ara es presenta novament junt amb una escriptura de rectificació que torna a descriure la finca amb la cabuda inscrita i una altra escriptura de segregació que incorpora llicència on es descriuen amb detall les finques segregades i la resta, però amb la cabuda de l'excés denegat. En el cas resolt, totes les parcel·les resultants compleixen amb la parcel·la mínima i, en general, es compleix amb tota la resta de requisits legals de la segregació.

La segregació és una modificació de finca rigorosament registral, la inscripció de la qual haurà d'acomodar-se a la llicència preceptiva, sense possibilitat de modificar els termes

de l'obtenció. Ha d'adaptar-se la descripció autoritzada per aconseguir la plena coincidència entre l'escriptura, la inscripció i la llicència.

Resolució del 19 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13299)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de segregació de certes parcel·les a la qual s'incorpora una llicència de parcel·lació global de tota la urbanització que no conté cap referència al número i la superfície de les parcel·les afectades. A més, a sol·licitud del recurrent, l'Ajuntament emet un certificat en el qual manifesta la falta de correspondència entre les finques la segregació de les quals se sol·licita i el plànol que va servir per a la concessió de la llicència global, fet que determina que, respecte de les parcel·les que es pretén segregar, no està regularitzada la llicència.

Resolució del 2 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13561)

Admet la inscripció d'una escriptura per la qual se segrega una porció de local i es ven al propietari de l'edifici limítrof, el qual l'agrega a aquest. No hi ha res en el supòsit que exclougui l'autonomia de la porció segregada respecte de la finca matriu, ni la independència de cada casa, sense que, per tant, sigui exigible agrupar els dos edificis i dividir-los en propietat horitzontal (com exigia la qualificació).

DOCUMENTS JUDICIALS

Resolució del 28 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10341)

Denega la inscripció d'una sentència resolutòria d'una compravenda per manca de fermesa: s'ha interposat recurs d'apel·lació i no se n'ha acreditat la resolució.

Resolució del 9 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10695)

Confirma la qualificació segons la qual, presentat un testimoni d'un decret judicial d'adjudicació que no és complet (falten fulles), el títol no és autèntic i no pot valorar-se'n el contingut. A més, ha de considerar-se desistit el recurrent, en haver transcorregut el termini de deu dies per esmenar la sol·licitud d'inici del procediment (art. 71 de la Llei 30/1992, de procediment administratiu comú, subsidiari de l'art. 327-c LH).

ENTITATS LOCALS

Resolució del 23 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11067)

La regla general per alienar béns d'entitats locals és la subhasta pública (art. 80 del Text refós de règim local i art. 112 del Reglament de béns d'entitats locals), i la permuta té caràcter excepcional, per la qual cosa se sotmet a interpretació jurisprudencial restrictiva. La circumstància de quedar deserta no és una de les excepcions legals, sinó que, si escau, el procedent seria una nova subhasta. Tampoc es pot aplicar el règim d'alienació directa previst a la Llei de patrimoni de les administracions públiques (Llei 33/2003, del 3 de novembre), doncs la disposició final segona d'aquesta Llei no enumera els articles que regulen aquesta qüestió (arts. 136 a 145) com d'aplicació supletòria a l'Administració local. Tampoc és aplicable l'art. 120 del Text refós de règim local, sobre supòsits excepcionals d'adjudicació directa en la contractació general



Resolucions

(derogat, a més, per la Llei 30/2007, de contractes del sector públic).

No obstant l'anterior doctrina general, la Direcció admet la inscripció d'una venda sense subhasta en aplicació de l'art. 21 de la Llei 7/1999, de béns de les entitats locals d'Andalusia, que permet l'adjudicació directa «*quan per raons excepcionals es consideri convenient efectuar la venda a favor de l'ocupant de l'immoble*». L'art. 80 del Text refós estatal no té caràcter bàsic, ni li atribueix la disposició final setena, ni s'infereix de la legislació estatal, atès que la citada Llei 33/2003 (encara que no sigui aplicable a les entitats locals) permet l'alienació directa de béns estatals. Entre els extrems que comprèn la qualificació registral de documents administratius (art. 99 RH), no s'inclou el marge d'apreciació discrecional que una norma legal pugui atribuir a una administració pública, l'exercici de la qual, en aquest cas, no pot considerar-se arbitrari encara que afavoreixi un interès particular, doncs es tracta d'una activitat administrativa de caràcter social.

ESTAT CIVIL

Resolució del 30 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13381)

Suspèn la inscripció de la venda d'un habitatge realitzada per qui, constant inscrit com a casat en règim legal català de separació de béns, declara ara que actualment està divorciat i té veïnatge aragonès. Cal o bé acreditar el canvi d'estat i veïnatge civil al·legats, o bé manifestar que l'habitatge no és l'habitual de la família.

És doctrina reiterada (resolucions del 7 de març de 2011 i del 27 de febrer de 2013) diferenciar entre: a) casos que requereixen prova de viduitat o divorci mitjançant certificat del Registre civil, per afectar una titularitat inscrita prèviament o la legitimació de l'atorgant, i b) casos en què es tracta només de completar la identificació de la persona. La regla que les circumstàncies d'estat civil i règim econòmic matrimonial es faran constar pel Notari pel que resulti de les manifestacions dels compareixents (art. 159 RN) ha d'interpretar-se en vista de la STS (3a) del 20 de maig de 2008, en el sentit que es tracta de meres manifestacions i no de proves fefaents.

Pel que fa al canvi de veïnatge al·legat, per provar-lo no n'hi ha prou amb la mera declaració unilateral de l'atorgant. Cal tenir en compte que la legislació catalana exigeix manifestació de no ser habitatge habitual no només als disposadors casats, sinó també als solters, vidus o divorciats, i s'imposa igualment a les persones en situació de parella estable (art. 234-3 CCCat). La prova del veïnatge civil és problemàtica perquè l'adquisició automàtica no té per què constar forçosament al Registre. Però ja la Resolució del 8 de març de 2012 va establir que la rectificació registral d'una atribució de béns en determinat concepte exigeix consentiment dels interessats o resolució judicial. En el cas resolt, a falta d'aquests mitjans, s'haurà d'aportar una prova fefaent del fet que cal rectificar: o bé certificació del Registre civil, o bé acta de notorietat que acrediti la possessió d'estat. Tot això en relació amb la doctrina jurisprudencial que proscriu les pretensions contradictòries amb els propis actes (formulada legalment a l'art. 111-8

CCCat). En el cas resolt, el disposador pretén desvincular-se d'un estatut personal que li imposa restriccions en benefici del seu cònjuge o excònjuge mitjançant una simple manifestació contradictòria amb la formulada al moment de l'adquisició.

EXCÉS DE CABUDA

Resolució del 28 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10344)

Denega la inscripció d'un excés de cabuda basat en certificació cadastral descriptiva i gràfica per entendre fundats els dubtes del Registrador, en procedir la finca d'una segregació anterior en la qual la llicència va ser concedida per segregar una superfície concreta, per la qual cosa és raonable suposar que l'excés de cabuda correspon a una porció de terreny que no és la inicialment inscrita, per a la inscripció de la qual serà necessària la immatriculació prèvia i la posterior agrupació a la finca ja registrada.

Resolució del 30 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10347)

Denega la inscripció d'un excés de cabuda de finca limítrofa amb mont catalogat d'utilitat pública de titularitat municipal per trobar fundats els dubtes del Registrador pel que fa a la identitat de la finca, ja que en la certificació cadastral aportada hi figura un titular diferent (fet que infringeix la literalitat de l'art. 298.3 RH).

La Direcció rebutja el segon defecte de la qualificació (infracció de l'art. 22 de la Llei de forest estatal) per haver-se aportat només l'informe favorable de l'òrgan forestal de la comunitat autònoma, però no el de l'Ajuntament titular de la forest. Certament, la forest és demanial, perquè així ho disposa per a les forests inscrites al Catàleg de forests d'utilitat pública l'art. 12 de la Llei de forests estatal (precepte que té la consideració de bàsic, segons la disposició final segona, i, per tant, ha de prevaler sobre l'art. 7 de la Llei forestal de la Comunitat Valenciana, que admet l'existència de forests d'utilitat pública de caràcter patrimonial). Però la disposició final segona esmentada estableix que l'art. 22 es dicta en exercici de competències estatals, tot i que sense perjudici dels drets forals (art. 149.1.8a CE), i l'art. 24 del Reglament forestal valencià exigeix només informe de l'Administració autonòmica forestal.

Resolució del 25 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13372)

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 en certificació administrativa, però no en els supòsits d'expedient de domini, on aquest judici i, en general, la valoració de la prova corresponen exclusivament al Jutge.

En el marc de l'expedient de domini, el Registrador només emet judici sobre la identitat de la finca en expedir la certificació inicial. Si entén que existeixen dubtes, caldrà que la interlocutòria judicial els aclareixi. Si no els va expressar, no pot plantejar-los després, en presentar-se la interlocutòria, llevat que en aquell moment el Registrador no tinguí 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, amb independència que s'hagués expedit abans una certificació errònia.



No obstant això, d'altra banda, la Direcció denega la inscripció de l'expedient de domini qualificada l'objecte de la qual no és només la inscripció de l'excés de cabuda, sinó també la represa de tracte, per manca de veritable interrupció d'aquest, ja que el promotor és causahavent del titular registral (li havia comprat en document privat).

Resolució del 2 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13562)

Reitera doctrina consolidada: el registrament d'excessos de cabuda només pot configurar-se com la rectificació d'una dada descriptiva errònia inscrita, i resulta indubtable que aquesta rectificació no altera la realitat física exterior que s'acota, sinó que la superfície que es pretén fer constar ara ha de ser la que s'hauria d'haver fet constar al seu dia per ser la continguda dins dels límits originals. Fora d'aquesta hipòtesi, pretendre la rectificació de cabuda encobreix l'intent d'aplicar el foli registral original a una superfície limítrofa addicional.

En el supòsit resolt, la Direcció admet la inscripció d'un excés considerable (de 65 a 136 m²) avalat amb certificació cadastral descriptiva i gràfica, així com amb certificació municipal acreditativa de la legalitat de l'obra que es declara en la qual també es fa constar la major cabuda. Certament, correspon al Registrador el control sobre la identitat de la finca, i no hi ha d'haver dubtes sobre aquesta. Però aquest judici no pot ser arbitrari ni discrecional, sinó que ha de fonamentar-se en criteris objectius i raonats (com els que exemplifica l'art. 298 RH: no haver-se inscrit abans un altre excés o no haver-se expressat abans un altre mesurament exacte en formar la finca per segregació, divisió o agrupació).

HIPOTECA CANVIÀRIA

Resolució del 26 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13374)

Es refereix a una escriptura per la qual una societat cedeix a una altra, en pagament de deute, la posició creditora en un préstec instrumentat en lletres de canvi i garantit amb hipoteca a favor dels tenidors presents o futurs. La Direcció denega la inscripció perquè les parts es limiten a manifestar que les lletres havien estat lliurades per la cedent a la cessionària abans de l'atorgament de l'escriptura de cessió. Cal acreditar la transmissió de les lletres (o la inutilització de les que haguessin estat pagades abans de la cessió).

La hipoteca canviària és una hipoteca de seguretat que garanteix l'obligació derivada d'una lletra de canvi. El crèdit garantit és el cartulari, no el causal, i per això serà creditor hipotecari el tenidor legítim de la canvia. L'endós de la lletra comporta la transmissió del crèdit hipotecari sense necessitat de notificació al deutor ni constància registral. A falta de regulació específica, la Direcció li aplica analògicament les normes sobre hipoteques en garantia de títols endossables o al portador, sempre que siguin compatibles amb la seva naturalesa, ja que aquestes normes (arts. 154 a 156 LH) estan pensades per a l'emissió de títols en massa o en sèrie per a la captació de fons del públic. La cancel·lació de la hipoteca canviària en procediment judicial seguit contra el primer creditor exigeix la cancel·lació dels títols (art. 211 RH), ja que aquesta cancel·lació podria produir indefensió als possibles tenidors posteriors d'aquests títols. El mateix s'exigeix per a la cancel·lació extrajudicial de la hipoteca (art. 156 LH).

INTERESSOS I CLÀUSULES ABUSIVES

Resolució del 13 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10699)

Reitera l'actual doctrina de la Direcció, després de la Llei 41/2007 (que dona nova redacció a l'art. 12-2 LH), que estén la qualificació registral a les clàusules financeres sense transcendència real, en consideració dels principis que regeixen el mercat hipotecari: protecció de consumidors i usuaris; extensió a notaris i registradors de l'obligació que tota autoritat estatal té de facilitar el resultat previst a les directives comunitàries; la STS del 16 de desembre de 2009, que reitera el paper actiu del Registrador davant d'una clàusula abusiva, i la possibilitat que les clàusules de venciment anticipat puguin legitimar l'exercici de l'acció real hipotecària. A més, la recent jurisprudència de la Cort de Luxemburg (SSTJUE del 14 de juny de 2012 i del 14 de març de 2013) reafirma el «*principi d'efectivitat*» de les directives comunitàries.

Només haurien de tenir transcendència registral i fer-se constar a l'assentament, si són conformes a la Llei, les estipulacions següents: circumstàncies de què depèn l'exercici de l'acció hipotecària (termini, causes de venciment anticipat, etc.); clàusules (financeres o no) que fixen el contingut de la reclamació hipotecària; quantia que pot assolir aquesta per cada concepte assegurat (juntament amb les fórmules i els procediments per a determinar-la), i pactes processals referits a requisits processals disponibles per les parts.

La nul·litat que declara l'art. 83 RD leg. 1/2007 respecte de les condicions generals abusives deriva de la mateixa Llei, per la qual cosa el mandat de «*considerar-les no posades*» dirigit a tots els funcionaris inclou els registradors, sense subordinació a la declaració judicial prèvia, especialment quan es tracta de clàusules incloses a la «*llista negra*» dels arts. 85 i seg. de l'esmentat Text refós, en no requerir una valoració de les circumstàncies concurrents en funció de conceptes jurídics indeterminats.

En el cas resolt, s'admet la inscripció d'una clàusula sòl d'interès basant-se en la STS del 13 de maig de 2013, que les considera lícites sempre que la transparència permeti al consumidor identificar-les com a definidores de l'objecte principal del contracte i conèixer el repartiment real de riscos, sense que calgui que existeixi equilibri econòmic o equidistància entre el tipus inicial i els límits de sòl i sostre, ni que el sòl vagi acompanyat de sostre (la coincidència de tots dos en la mateixa clàusula és un factor de distorsió de la informació facilitada al consumidor, doncs el sostre opera aparentment com a contraprestació o factor d'equilibri). La qualificació de la validesa de la clàusula entra en l'àmbit de la qualificació registral, però no es pot rebutjar si és transparent.

Resolució del 18 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13297)

Rebutja la inscripció d'una clàusula d'interessos de demora que preveu la capitalització dels reportats i no pagats i estableix un tipus del 20,5 % a efectes obligacionals i del 14 % a efectes hipotecaris.

D'una banda, es reitera la doctrina sobre el paper actiu del Registrador en el control de clàusules abusives en consideració als nous principis que regeixen el mercat hipotecari: protecció de consumidors i usuaris; extensió a notaris i registradors de l'obligació que tota autoritat estatal té de facilitar el resultat previst a les directives comunitàries, en referència al «*principi d'efectivitat*»



Resolucions

d'aquestes, consagrat en la recent jurisprudència de la Cort de Luxemburg (SSTJUE del 14 de juny de 2012 i del 14 de març de 2013); la STS del 16 de desembre de 2009, que reitera el paper actiu del Registrador enfront d'una clàusula abusiva, i la possibilitat de que les clàusules de venciment anticipat puguin legitimar l'exercici de l'acció real hipotecària. La nul·litat que declara l'art. 83 RD leg. 1/2007 respecte de les condicions generals abusives deriva de la mateixa llei, per la qual cosa el mandat de «*considerar-les no posades*» dirigit a tots els funcionaris inclou els registradors, sense subordinació a la declaració judicial prèvia, especialment quan es tracta de clàusules incloses a la «llista negra» dels arts. 85 i seg. de l'esmentat Text refós.

Pel que fa al control del límit legal dels interessos de demora, el moment en què ha de realitzar-se és ja en la fase de qualificació (i no dilatar-se a l'execució), en nom de la necessitat que el contingut del dret real d'hipoteca quedi nítidament delimitat al Registre. No infringeix els principis d'especialitat i determinació, pel que fa al límit dels interessos de demora, el fet que l'interès legal del diner variï durant la vida del préstec, ja que la garantia d'aquests interessos és una hipoteca de seguretat en la modalitat d'hipoteca de màxim. El tipus concret pactat en el supòsit excedeix tres vegades l'interès legal del diner (que per a 2013 era del 4 %), però el cert és que aquest límit s'aplica només en cas d'hipoteca sobre habitatge habitual i destinada a finançar-ne l'adquisició. En el cas resolt, consta del títol que l'habitatge hipotecat és l'habitual, però d'aquest i del Registre no hi ha dades que obliguin a pensar que la destinació del préstec és finançar-ne l'adquisició (els títols de propietat són anteriors).

Resolució del 26 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13375)

Suspèn la inscripció d'un préstec hipotecari amb un termini de sis mesos i un interès del 12 % anual perquè la cobertura hipotecària per interessos ordinaris pactada és de cinc anualitats al tipus del 12 %, que excedeix, per tant, del límit de l'art. 114 LH, havent de restar reduïda als interessos corresponents al termini del préstec. La hipoteca és accessòria de l'obligació principal i, per això, la cobertura hipotecària no pot anar més enllà de l'obligació garantida.

D'altra banda, no és obstacle que impedeixi la inscripció haver pactat un interès de demora superior a tres cops el legal del diner, perquè aquest límit regeix només en cas d'hipoteca sobre habitatge habitual i destinada a finançar-ne l'adquisició. En el cas resolt, consta del títol que l'habitatge hipotecat és l'habitual, però d'aquest i del Registre no hi ha dades que obliguin a pensar que la destinació del préstec és finançar-ne l'adquisició (el títol de propietat és anterior).

EXECUCIÓ

Resolució de l'11 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11855)

Resolució del 2 d'octubre de 2013 (BOE 258, 28-X-13: 11275)

Resolució del 28 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10345)

Admet l'expedició de certificació de domini i càrregues (i la constància per nota marginal) en un procediment judicial d'execució hipotecària, tot i que l'entitat executant no és la titular registral de la hipoteca, sinó causahavent d'aquesta a títol universal

a conseqüència del procés de reestructuració del sistema financer espanyol.

La nota marginal d'expedició d'aquesta certificació opera com una condició resolutòria que determinarà la cancel·lació de tots els assentaments posteriors a la hipoteca executada, per la qual cosa la seva rellevància excedeix d'una mera publicitat, assolint valor de notificació formal en funció substitutiva de les notificacions individualitzades als titulars de càrregues posteriors. Aquesta notificació, ja sigui individualitzada o mitjançant la nota esmentada, és requisit essencial del procediment executiu hipotecari, perquè és l'única manera de fer conèixer l'obertura de la fase executiva a qui consulta o accedeix després al Registre, en clara diferència amb l'anotació preventiva d'embargament en el procediment executiu general, la mera existència de la qual ja adverteix a qui consulta o accedeix després al Registre de l'execució imminent i la fragilitat del seu dret. D'altra banda, el procediment d'execució hipotecària és essencialment de caràcter registral, atès el caràcter constitutiu del dret real d'hipoteca. Així, el procediment d'execució directa contra els béns hipotecats només podrà exercitar-se com a realització d'una hipoteca inscrita, basat en els extrems recollits a l'assentament.

En l'àmbit de l'execució hipotecària, serà necessari complir el tracte successiu en relació amb la hipoteca quan es pretengui inscriure qualsevol vicissitud jurídica real en relació amb aquesta o amb l'execució (singularment, el decret d'adjudicació). Ara bé, l'expedició de la certificació de domini i càrregues només és un tràmit processal que encara no implica canvi de titularitat, per la qual cosa pot ser sol·licitat pel causahavent del titular, si bé el Registrador ha d'advertir-hi al sol·licitant de la necessitat d'inscriure al seu nom, de forma prèvia o simultània a la inscripció del decret d'adjudicació.

Resolució del 10 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11854)

Resolució del 17 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12225)

També es refereixen a execucions d'hipoteca en les quals l'entitat executant no és la titular de la hipoteca, sinó la successora universal a conseqüència del procés de reestructuració del sistema financer espanyol. Però, a diferència del grup anterior, en aquestes resolucions el que es qüestiona no és la mera expedició de certificació de domini, sinó la inscripció de sengles adjudicacions en execució d'hipoteca, per ser l'executant-successora persona diferent de la titular del dret d'hipoteca. La Direcció denega la inscripció pretesa: en l'àmbit de l'execució hipotecària, serà necessari complir el 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 l'execució (singularment, el decret d'adjudicació).

Resolució del 30 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10348)

Denega la inscripció d'una escriptura d'adjudicació al creditor en execució extrajudicial d'hipoteca per diversos defectes que van ser objecte d'una qualificació negativa inicial (no recorreguda) i que s'han intentat esmenar mitjançant acta atorgada després d'adjudicar la finca, donant lloc a la nova presentació i qualificació negativa que ara es confirma.



Essent deutors dos cònjuges, el requeriment de pagament inicial es va fer a la Notaria mitjançant la compareixença voluntària només de la muller, que es va fer càrrec de les dues cèdules. En l'acta posterior, es va repetir el requeriment al domicili assenyalat, però de nou només amb la muller, que es va comprometre a fer arribar la cèdula al seu marit, però sense que de l'expedient en resulti el compliment d'aquesta obligació ni, en general, que el marit en tingui coneixement efectiu.

D'altra banda, respecte d'algun dels conceptes de responsabilitat, la quantitat inicialment reclamada excedia de la garantida. Per esmenar-ho, a l'acta posterior a l'adjudicació consta una nova certificació de saldo. No es pot acceptar la pretensió que es tinguin en compte (un cop finalitzada l'acta per adjudicació al creditor pel 60 % del tipus de subhasta) unes quantitats reclamades diferents de les que van servir per iniciar el procediment, que, un cop objecte de requeriment i notificació, en fixen el contingut. Aquest argument serveix també per a no entrar a considerar el tercer motiu de recurs: la inclusió a la nova acta d'una reclamació per honoraris de Lletrat dintre de la partida «Costes i despeses» (partida que, a més, en l'execució extrajudicial, només pot incloure els conceptes de l'art. 236.k.3 RH: honoraris notariais i despeses derivades dels tràmits seguits, com publicació d'edictes, despeses de correu o altres de semblants).

Resolució del 18 de setembre de 2013 (BOE 245, 12-X-13: 10627)

Resolució del 19 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11061)

Resolució del 17 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12226)

Denega la inscripció d'un decret d'adjudicació a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de demanda i requeriment de pagament al tercer posseïdor que va inscriure el seu dret abans de la nota d'expedició de certificació de domini i càrregues.

El requeriment de pagament al tercer posseïdor és un tràmit qualificable exigut per la legislació hipotecària (art. 132-1 LH) i processal (art. 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 (art. 659 LEC), l'efecte de la qual es només avisar-lo de l'execució i permetre-li pagar i subrogar-se, encara que no substitueix tràmits processals més rigorosos.

Resolució del 18 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10702)

Amb motiu de la presentació d'una escriptura d'adjudicació en procediment d'execució extrajudicial d'hipoteca, denega la cancel·lació d'una anotació preventiva de demanda de nul·litat de la hipoteca que s'executa practicada després de la nota marginal d'expedició de certificació de domini i càrregues.

L'art. 236.l RH diu que l'escriptura d'adjudicació serà títol suficient per a la cancel·lació de la hipoteca executada i les càrregues posteriors a aquesta, exceptuant els assentaments ordenats per l'autoritat judicial dels quals resulti que està en litigi la vigència de la hipoteca.

Resolució del 11 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11856)

Es pretén inscriure un decret d'adjudicació en procediment judicial d'execució d'hipoteca. Entre la data en què es dicta i la data

en què es fa ferm, entra en vigor (el dia 15 de maig de 2013) la Llei 1/2013, de mesures per reforçar la protecció de deutors hipotecaris, la disposició transitòria quarta de la qual la declara aplicable als processos d'execució iniciats abans de l'entrada en vigor, però únicament pel que fa a les actuacions 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.

Resolució del 16 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12224)

Denega la inscripció d'una interlocutòria d'adjudicació a conseqüència d'una execució hipotecària per falta de requeriment de pagament als deutors no hipotecants. Sí que va ser requerit l'hipotecant no deutor. El requeriment de pagament al deutor, a l'hipotecant no deutor i al tercer posseïdor és un tràmit qualificable (art. 132.1 LH), la manca del qual suposa la infracció d'un tràmit essencial del procediment que podria causar-ne la nul·litat.

Resolució del 16 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13130)

Denega la inscripció d'una venda extrajudicial per entendre incorrectament practicat el requeriment de pagament al deutor. Després d'un primer intent frustrat practicat amb un veí que va refusar recollir la cèdula al·legant que gairebé mai veia al requerit, en un segon intent, el Notari va entendre efectivament la diligència amb la persona que li va obrir la porta del domicili, que va dir ser amic dels deutors.

Aquest requeriment de pagament al deutor, segons l'art. 236.c RH, ha de ser realitzat al requerit directament o a les persones previstes en el precepte esmentat. La Direcció és favorable a interpretar flexiblement les normes que regeixen aquest tràmit essencial, en vista de la doctrina constitucional que afirma la transcendència dels actes de comunicació dins dels procediments judicials com a mitjà perquè el destinatari pugui exercitar el seu dret de defensa, si bé ponderant els interessos en joc per evitar que pugui paraitzar-se qualsevol actuació (sobretot quan la impossibilitat sigui imputable al propi destinatari) i considerant irrellevant el defecte de comunicació que no impedeixi la tutela del processat per haver tingut aquest coneixement extraprocessal del contingut de la comunicació. Però, en qualsevol cas, s'ha de tenir en compte que aquesta doctrina constitucional es refereix a l'àmbit jurisdiccional i no pot traslladar-se automàticament a la venda extrajudicial, que, en definitiva, suposa l'exercici d'un dret privat. No procedeix l'aplicació supletòria o analògica del Reglament Notarial, doncs ho prohibeix l'art. 206.

TAXACIÓ

Resolució del 29 d'octubre de 2013 (BOE 280, 22-XI-13: 12287)

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, sense necessitat d'aportar el certificat de taxació exigut pels arts. 682.2.1 LEC i 129 LH en la redacció actual, després de la Llei 1/2013.



Resolucions

Respecte del mercat secundari d'emissió de cèdules o bons hipotecaris, ja existien normes que pretenien protegir els inversors del risc d'una sobretaxació del bé hipotecat. La Llei 1/2013 vigent pretén protegir tots els deutors hipotecaris del risc d'infravaloració del bé en fixar el preu de subhasta, ja que, si restés deserta, el creditor podria adjudicar-se el bé pel 70 % o el 50 % del valor de taxació, segons si es tractés d'habitatge habitual o no. La regla actual exigeix, per poder executar la hipoteca i, per tant, per poder inscriure el pacte d'execució directa o extrajudicial, certificació acreditativa del fet que la finca ha estat taxada conforme a les normes reguladores del mercat hipotecari i que el valor de subhasta no sigui inferior al 75 % d'aquesta taxació.

No obstant això, aquesta exigència legal 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 arts. 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 del 21 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13303)

Als efectes de l'obligació imposada pels arts. 682.2.1 LEC i 129.2.a LH (que el valor de subhasta no sigui inferior al 75 % del valor de taxació), considera que, tractant-se d'habitatges de protecció oficial, no cal acompanyar nova taxació oficial, sinó que n'hi ha prou que les parts acordin optar com a valor de subhasta pel preu màxim de venda fixat per l'Administració.

El preu taxat d'un habitatge de protecció oficial compleix amb els requisits de la taxació efectuada segons la Llei 2/1981: procedeix d'òrgan administratiu competent, per la qual cosa també té notes d'independència i secret; respecte a la normativa, veracitat i diligència professional, i respecte del dret que té el client d'aportar la seva pròpia taxació sense repercussió de cost pel creditor. Tot això sense perjudici que les parts també puguin acordar que opten per la taxació d'una societat de taxació o un taxador homologat.

ENTITATS DE DRET PÚBLIC

Resolució del 6 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10689)

Denega la inscripció d'una hipoteca constituïda per una entitat local sobre un solar que li pertany amb caràcter patrimonial, però que està destinat a la construcció d'un centre social públic (segons projecte d'obra aprovat), per tractar-se d'un bé materialment afecte a un servei o funció públics, fet que en determina la indisponibilitat. La finalitat del finançament garantit és precisament construir el centre sobre el solar.

La doctrina del Tribunal Constitucional (a partir de la STC 166/1998, del 15 de juliol) ha creat la categoria dels béns patrimonials afectes a l'ús públic com a intermèdia entre els béns demaniais i els patrimonials, i la conseqüència legislativa d'això ha estat l'art. 30.3 de la Llei 33/2003, de patrimoni de

les Administracions públiques, que declara la inembargabilitat dels seus béns patrimonials quan es trobin materialment afectats a un servei o funció públics, que és el que ocorre amb el solar al qual es refereix el supòsit resolt, per voluntat inequívoca de l'Administració. No obsta a aquesta conclusió el fet de tractar-se d'un solar, doncs la normativa vigent admet l'afectació prèvia a les actuacions materials que possibilitin l'ús o servei públic, per exemple, mitjançant l'aprovació de plans, projectes o programes.

Resolució del 18 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10701)

Admet la inscripció d'una hipoteca constituïda per una càmera agrària sobre el local on té la seu social. La qualificació registral la denegava per considerar que l'entitat hipotecant és una corporació de Dret públic, que gaudeix del privilegi d'inembargabilitat.

Els immobles seus d'organismes públics són exemple habitual de la teoria de l'«*escala de demanialitat*», que diferencia entre béns de domini públic ple i afectat i, dins d'aquests, amb afectació formal o presumpta. Certament, el local del supòsit és demanial, atesa la seva afectació presumpta derivada del fet que s'utilitzi com a seu.

El que ocorre és que les corporacions de Dret públic no són Administració pública en sentit estricte, segons la jurisprudència del Tribunal Suprem. Els ens territorials tenen universalitat de fins, mentre que els no territorials es limiten a gestionar un servei concret sota la tutela d'un ens territorial i es classifiquen en: a) corporacions, de base personal associativa (càmeres oficials, col·legis professionals, etc.), i b) institucions, que no tenen membres pròpiament. Per a la doctrina administrativa clàssica, només els ens territorials poden ser titulars de béns de domini públic, tot i que hi ha un sector doctrinal que admet que ho siguin les institucions (així, per exemple, la Llei de reforma universitària permet que les universitats ho siguin). Però on sí hi ha consens és en negar la possibilitat de titularitat demanial a les corporacions.

ALTRES MATÈRIES

Resolució del 10 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10696)

Un cop cancel·lats per ordre judicial, a conseqüència de l'exercici d'una acció directa sobre béns hipotecats, els assentaments posteriors a la hipoteca, no procedeix entrar a analitzar en l'àmbit concret del recurs governatiu si el recurrent ha tingut o no intervenció en el procediment. Els assentaments practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució del 31 d'octubre de 2013 (BOE 280, 22-XI-13: 12289)

Denega la inscripció d'una escriptura de constitució d'hipoteca atorgada per una entitat de crèdit de nacionalitat i domicili holandesos a favor d'un matrimoni holandès resident a Espanya, on també es troba la finca que hipotequen. Les parts convenen que la llei aplicable al contracte serà l'holandesa i que, en allò no previst per l'escriptura, s'aplicaran les estipulacions generals aplicables a les hipoteques concedides per aquest banc, que les parts declaren conèixer i acceptar, sempre que no siguin contràries a una norma imperativa espanyola.



Com a primer defecte, no s'acredita el compliment dels requisits de forma i capacitat respecte del poder concedit al representant de l'entitat prestadora. El contracte es regeix per la llei holandesa per submissió expressa de les parts, fet conforme amb l'art. 4.3 del Reglament Comunitari Roma I. No obstant això, aquest Reglament es refereix només a la llei aplicable a les obligacions contractuals, però no a la representació, ni a l'eficàcia jurídic-real i els requisits d'inscripció. Aquesta segona qüestió, pel que fa a documents estrangers, es regula per la llei espanyola (*lex rei sitae*), en concret, els art. 4 LH i 36 RH, en la interpretació dels quals la nostra jurisprudència segueix la doctrina de l'equivalència de les formes: el document estranger serà inscripció quan reuneixi els requisits mínims imprescindibles que caracteritzen el document públic espanyol, que són, a més de l'autorització per funcionari competent, la identificació suficient i el judici de capacitat de l'atorgant. El document aportat en el cas resolt no conté aquestes dues coses, per la qual cosa sembla ser una simple autorització amb firma legitimada.

A més, el tipus d'interès variable (aplicable després de l'interès fix inicial) s'assenyala per mera remissió a les estipulacions generals de l'entitat de crèdit, fet que suposa falta d'objectivitat, en contravenció de l'art. 1256 CC, que prohibeix deixar el compliment del contracte a l'arbitri d'una de les parts. La falta de determinació d'un tipus d'interès màxim (ordinari i de demora) impedeix saber si es compleix o no el límit màxim de l'art. 114 LH.

IMMATRICULACIÓ

Resolució del 2 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10350)

Admet la immatriculació d'una escriptura d'herència de 2013 a la qual s'adjunta com a títol previ una escriptura d'herència de 2005. La Direcció desestima la pretensió del Registrador perquè s'aporti també l'avantítol del títol previ (document de 1974).

Resolució del 6 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10690)

Denega la immatriculació d'una finca mitjançant expedient de domini perquè en l'expedient consten «dues possibles» descripcions (fet que ja vulnera en si el principi d'especialitat), cap de les quals coincideix íntegrament amb la de la certificació cadastral descriptiva i gràfica.

MITJANS DE PAGAMENT

Resolució del 22 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13305)

No considera aplicables les normes sobre acreditació de mitjans de pagament a una escriptura de reconeixement d'un deute, que es documenta en un pagaré incorporat, que es deriva d'uns treballs efectuats pel creditor i en el pagament dels quals el deutor li transmet una finca seva.

El reconeixement de deute és un negoci de fixació o reproducció d'un altre anterior, l'efecte del qual no és la novació extintiva ni l'alteració de la naturalesa de l'obligació reconeguda. En el supòsit resolt, té causa lícita: la liquidació dels treballs efectuats. El pagaré funciona com a prova documental de l'existència del deute i no pot pressuposar-se'n la confecció

amb ànim defraudador, doncs l'emissió i el venciment són anteriors a la data de l'escriptura. El títol qualificat es refereix a la transmissió de drets sobre un immoble i és oneros, però no compleix amb l'altre pressupòsit d'aplicació de l'art. 177 RN: la contraprestació no consisteix en absolut en diners o signe que ho representi. És un supòsit diferent del de la Resolució de l'11 de març de 2013 (*infra*), on l'obligació preexistent era un préstec, contracte que sí exigeix el lliurament de diners.

MENCIONS

Resolució del 28 d'octubre de 2013 (BOE 280, 22-XI-13: 12284)

En la inscripció d'una finca rústica, consta que té dret a una «era de pan trillar». Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura per la qual la propietària ven el dret esmentat, que és vinculat pel comprador a una altra finca de la seva propietat.

No es compleixen les exigències del principi d'especialitat pel que fa al dret transmès, doncs no n'apareixen delimitats l'extensió i el contingut. El dret podria encobrir una servitud predial, una vinculació *ob rem* entre el dret a l'era i la finca en què consta inscrit (fet que faria obligatori que els actes dispositius recaiguessin sobre les dues finques i no només sobre una), un dret d'aprofitament atípic (admissible segons els arts. 2 LH i 7 RH, però sempre que es respectessin les característiques estructurals típiques dels drets reals: generalitat, immediativitat, absolutivitat). La Direcció s'inclina per considerar que la simple indicació del dret a l'era constitueix més aviat una simple menció en sentit tècnic hipotecari (referida a drets susceptibles d'inscripció separada i especial, a la qual no s'estén la fe pública, segons l'art. 29 LH), que no es refereix només a càrregues o gravàmens, sinó també al domini. Si el dret a l'era fos un dret real ple i no limitat, resultaria imprescindible la identificació de la finca que en constitueix l'objecte.

NÚMERO D'IDENTIFICACIÓ FISCAL

Resolució de l'11 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13120)

Suspèn la inscripció d'una escriptura d'hipoteca de màxim per falta d'expressió del NIF-NIE de l'entitat de crèdit creditora, amb nacionalitat i domicili luxemburguesos i mancada d'establiment permanent a Espanya. L'obligació imposada a l'art. 254.2 LH no contempla excepcions al respecte. El bancari és un dels sectors en els quals més incideix la regulació sobre control del frau.

OBRA NOVA

Resolució del 15 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11858)

Es refereix a una escriptura en la qual s'agrupen un habitatge i dos trasters d'un edifici en propietat horitzontal i es divideix la finca resultant en dos habitatges. La Direcció exigeix llicència de primera ocupació. En principi, els requisits de l'art. 20.1 LS es preveuen per a la inscripció d'obres noves acabades. Si les operacions d'agrupació i segregació no modifiquessin la descripció de l'edifici, no s'exigirien aquests requisits. Però si (com ocorre en aquest cas) s'augmenta el nombre d'elements susceptibles d'aprofita-



Resolucions

ment independent, cal una declaració d'obra o la modificació de la prèviament inscrita, amb tots els requisits de l'art. 20.1 LS.

Com a segon defecte, es produeix una alteració en els límits: una de les finques agrupades era limítrofa amb una cambra de comunitat que ja no es menciona com a limítrofa de cap dels nous elements. Tot i que no hi ha alteració en la superfície, hi ha perill d'invasió de l'element comú esmentat, no emparat per la norma estatutària que permet agrupar i segregat sense necessitat de consentiment de la Junta.

Resolució del 5 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12957)

Admet la inscripció d'una escriptura d'obra antiga en la qual s'acredita per certificat tècnic la terminació de l'obra i el transcurs del termini general de prescripció d'infraccions assenyalat per la legislació valenciana (quatre anys), malgrat que es tracta de sòl no urbanitzable.

De les normes en resulta la prescripció de la infracció, un cop transcorreguts els terminis establerts, en qualsevol cas i sense diferenciar entre les diverses classes de sòl. La imprescriptibilitat establerta per l'art. 224.4 LUV es refereix no a la infracció, sinó a les mesures de restauració de la legalitat en cas d'actuacions sobre zones verdes, espais dotacionals públics, domini públic o sòl no urbanitzable protegit.

Resolució del 13 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13126)

Admet la inscripció del canvi d'ús d'un element de propietat horitzontal (de local a habitatge) acordat només pels titulars de l'element afectat i sobre la base d'un certificat tècnic que n'acredita l'ús com a habitatge des que es va construir l'edifici fa quaranta anys.

Atesa la vocació expansiva del domini, només quan els estatuts inscrits prevegin una limitació d'usos permesos, la modificació d'aquest ús requerirà acord de la Junta de propietaris. D'altra banda, si la inscripció d'una obra nova pot fer-se sense necessitat de llicència en els casos de l'art. 20.4 LS, de la mateixa manera podrà declarar-se'n la modificació, per exemple, per canvi d'ús —sense perjudici que el Registrador notifiqueu a l'Ajuntament en els termes de la lletra c) de l'article esmentat.

OPCIÓ

Resolució del 5 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10352)

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 dipositi el preu a favor dels titulars d'aquestes (art. 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 general, 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.

Però en el cas resolt es denega, per falta de consignació del sobrant, la cancel·lació d'un embargament posterior a l'opció que s'exercita, ateses les peculiars circumstàncies del cas: el preu de l'opció consisteix, a més del descompte de la prima, en la subrogació d'una hipoteca anterior, la qual va ser constituïda en garantia d'unes cambials no vençudes (i l'impagament de les quals no consta) i per principal inferior a l'import en què se subroga l'adquirent. L'adquisició per qui exercita l'opció (que és causahavent del seu titular) i l'exercici de l'opció són posteriors a l'embargament.

Resolució del 6 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12960)

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 dipositi el preu a favor dels titulars d'aquestes (art. 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, la Direcció admet 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 exercitar-la. També és deduïble l'import de les càrregues anteriors a la pròpia opció quan siguin satisfetes o assumides per l'optant.

El supòsit resolt ja va causar una primera qualificació negativa que va ser confirmada per la Resolució del 16 de novembre de 2012: en inscriure's l'exercici de l'opció, rebutja la cancel·lació de les càrregues posteriors a una opció de compra per falta de consignació del preu. En aquest cas, la segona de les càrregues preferents a l'opció és una hipoteca constituïda a favor del mateix titular de l'opció, que després va cedir-la a l'actual optant, un cop anotats ja els embargaments posteriors a aquesta. L'optant al·lega que el preu coincideix amb la suma de la prima d'opció i del total dels préstecs hipotecaris preferents, retingut per l'optant, segons l'art. 118 LH. Però, en realitat, la quantitat deduïda per aquesta segona hipoteca preferent (segons certificat del seu titular i cedent de l'opció) és superior a la suma de l'import de la hipoteca i accessoris. Sí que són admissibles altres deduccions: a) de la prima d'opció, perquè així es va pactar a l'escriptura i es va inscriure, i b) de l'import degut per una altra hipoteca preferent, doncs resulta de certificació expedida pel propi banc creditor.

Després d'aquesta qualificació negativa inicial, es modifica la certificació de saldo de la segona hipoteca preferent, donant lloc a nova qualificació negativa confirmada per la Resolució actual, que torna a denegar la cancel·lació de càrregues posteriors a l'opció perquè les quantitats descomptades per la segona hipoteca, en no ser indubtables (ateses les circumstàncies esmentades), no poden considerar-se acreditades.

PACTE COMISSORI

Resolució del 5 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10355)

Rebutja la immatriculació d'una escriptura de dació en pagament atorgada el 2009, el títol previ de la qual és una escriptura de compravenda de 2005, on la cabuda és sensible-



ment menor que en la dació, fet que permet albergar dubtes raonables sobre la identitat de la finca.

No obstant això, d'altra banda, la Direcció no aprecia l'existència d'un pacte comissori prohibit en el fet que l'escriptura de dació en pagament contingui un pacte de venda a favor d'un dels deutors-cedents. En aquest cas, el deute sorgeix d'un préstec anterior, documentat en escriptura de 2008, on es testimonia el xec nominatiu mitjançant el qual es lliura el préstec. El deute no només és anterior, sinó que ha vençut, i és, per tant, líquid i exigible. No es pot suposar que la dació en pagament tingui una altra finalitat que la solutòria. No obsta el fet que es pacti un dret de compra a favor del cedent, que constitueix, també, un pacte legal, dret que, d'altra banda, no ha estat exercitat, per la qual cosa s'ha consolidat la transmissió.

PLUSVÀLUA MUNICIPAL

Resolució del 28 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10343)

Resolució del 15 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13129)

La comunicació realitzada pel Notari autoritzant la Federación Española de Municipios y Provincias, a l'empara de l'acord entre aquesta Federació i el Consell General del Notariat relatiu a la gestió de l'Impost sobre l'Increment de Valor dels Terrenys de Naturalesa Urbana, no és suficient a efectes d'aixecar el tancament registral imposat per l'art. 254 LH.

Aquesta Federació és una associació voluntària d'ens locals i, per tant, no és Administració pública. El Consell General del Notariat és una corporació de Dret públic. Però el fet transcendent és que cap de les dues parts té la condició d'Administració Tributària. El que s'ha d'acreditar és la recepció per part de l'Ajuntament. I no hi ha inconvenient en el fet que la comunicació es realitzi personalment, justificant l'enviament per correu certificat (Resolució del 3 de juny de 2013) o telemàticament, sempre que l'Ajuntament tingui habilitat aquest mitjà i no existeixin dubtes de la recepció per part seva.

PRINCIPIS HIPOTECARIS (TRACTE SUCCESSIU)

Resolució del 20 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11064)

Denega la inscripció d'un expedient de domini de represa del tracte successiu, els promotors del qual l'havien comprat verbalment als titulars registrals, els fills i hereus dels quals van ser, fins i tot, citats en l'expedient.

És doctrina reiterada de la Direcció que només hi ha interrupció del tracte si la inscripció d'una adquisició no es pot basar immediatament en el dret del titular registral. Per contra, no hi ha pròpiament interrupció i no procedeix l'expedient quan el promotor de l'expedient és hereu o causahavent del titular.

Resolució del 30 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11069)

Admet l'anotació d'un embargament malgrat que la finca té com a titular una societat absorbida per una altra, que és la demandada. L'absorció, en aquest cas, és prèvia a

la demanda i ha estat considerada pel Jutge en despatxar l'execució. Per això, la Direcció aprecia identitat de raó i entén aplicables a l'absorció, per analogia, normes previstes per a la successió *mortis causa*, com els arts. 38 LH i 166 RH (que permeten continuar el procediment de constrenyiment i anotar l'embargament malgrat que la finca estigui inscrita a nom de persona diferent de l'embargat, quan s'hagi accionat en contra d'aquest com a hereu d'aquell).

Resolució del 8 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11661)

Les sentències declaratives o constitutives amb transcendència immobiliària no precisen execució, sinó que són directament inscripcions (excepte les dictades en rebel·lia en els termes de l'art. 524 LEC) mitjançant la presentació de testimoni que n'acrediti el contingut i la fermesa, però sempre que del Registre no en resultin obstacles que ho impedeixin.

Així, en el cas resolt, es denega la inscripció de la sentència perquè el procediment s'ha seguit contra una persona diferent del titular registral (el demandat havia cedit a l'actual titular).

Resolució del 15 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11859)

Denega la inscripció d'una sentència declarativa que estableix el domini d'una finca a favor del demandant, a conseqüència d'una cadena de transmissions privades des del titular registral. Només s'ha demandat el titular registral i no s'han complert els requisits establerts als arts. 200, 201 i 203 LH, en garantia dels transmissors intermedis i dels eventuals perjudicats (citacions, edictes, intervenció del Fiscal, etc.), per la qual cosa aquesta executòria no és títol hàbil per reprendre el tracte.

D'altra banda, el recurrent argumenta haver adquirit per usucapió (els contractes privats aportats podrien ser considerats, si no com a títols adquisitius *per se*, com a justos títols a efectes de qualificar la usucapció). La sentència no és inscripció perquè es limita a declarar el domini sense especificar la causa d'adquisició.

Resolució del 19 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12230)

Denega la inscripció de la venda d'una meitat indivisa de finca perquè s'hi fa constar que en una altra escriptura anterior (la inscripció de la qual es va denegar mitjançant qualificació no impugnada) l'avui venedora i la titular de l'altra meitat la van dividir i van extingir la comunitat, adjudicant-se una porció cadascuna. La venedora actual està mancada de poder de disposició sobre la meitat venuda. És doctrina reiterada que no es pot accedir a la inscripció a l'empara del principi de legitimació registral del transmissor, prescindint de les vicissituds anteriors a la venda, doncs si només poden registrar-se actes vàlids, aquesta validesa no ve donada pel pronunciament registral, sinó per l'existència de veritable poder dispositiu. El Registrador ha de qualificar no només pel que resulti del Registre, sinó també atenent el contingut del títol presentat.

Resolució del 4 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13566)

Denega la inscripció d'una interlocutòria dictada en expedient de domini per a la represa del tracte per existir una inscripció contradictòria de domini de menys de trenta anys d'antiguitat i no resultar de la interlocutòria que els titulars, segons aquesta, hagin estat citats tres vegades, almenys una de les quals personalment.



Resolucions

PROCEDIMENT REGISTRAL

Resolució del 17 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10700)

Al seu dia es va recórrer contra la qualificació negativa d'una escriptura d'elevació a públic d'acords socials. Abans de recaure resolució, es va atorgar escriptura d'esmena del defecte, la qualificació de la qual va ser suspesa pel Registrador per trobar-se pendent el recurs. Ara es recorre contra aquesta suspensió i la Direcció estima el recurs.

L'esmena d'un defecte apreciat en la qualificació ni impedeix interposar recurs, ni n'implica el desistiment o decaïment en cas de ser posterior a la interposició.

Resolució del 19 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11062)

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.

Resolució del 20 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11066)

Denega la informació registral sol·licitada a través d'una societat dedicada professionalment a una activitat relacionada amb el mercat hipotecari per falta d'identificació de la persona pel compte de la qual actua l'entitat sol·licitant.

Al Registre de la Propietat, l'interès que dóna dret a accedir al contingut del Registre 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, entén la Direcció (basant-se en les SSTC del 20 de novembre de 2000 i del 31 de gener de 2013) que les dades sensibles de caràcter personal o patrimonial només podran ser objecte de publicitat per als fins propis de la institució registral.

El Registrador té dret a tenir total coneixement de la persona que sol·licita la informació. Certament, l'art. 332 RH, que en cas de sol·licitud mitjançant persona encarregada exigeix acreditar a satisfacció del Registrador l'encàrrec i la identificació del mandant, presumeix acreditats els professionals del sector immobiliari. No obstant això, la Direcció interpreta que aquesta presumpció extingeix de l'acreditació, però no de la identificació. A més, l'apartat sisè de la Instrucció del 17 de febrer de 1998 obliga el Registrador a arxivar durant tres anys les sol·licituds de publicitat formal, de manera que sempre es pugui conèixer la persona del sol·licitant, el seu domicili, DNI o NIF.

Resolució del 28 d'octubre de 2013 (BOE 280, 22-XI-13: 12286)

Es refereix a una acta de notorietat complementària de títol públic (elevació a públic de quadern de partició). La Direcció denega la inscripció mentre no es justifiqui el pagament, exempció o no subjecció a l'ITP, reiterant la seva nova doctrina sobre interpretació de l'art. 255 LH (establerta arran de la Resolució del 3 de març de 2012).

Amb anterioritat, la Direcció havia establert que, quan es presenta un títol, el Registrador ha de decidir si l'operació està o no

subjecta a impost 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. Per contra, actualment segueix el criteri que, en cas de falta d'acreditació del pagament de l'impost, el Registrador ha de suspendre sempre la qualificació (tant la positiva com la negativa) i, per tant, la inscripció (només es permet l'assentament de presentació). Aquesta interpretació es considera més ajustada a la literalitat de la norma i a la seva finalitat (garantir el compliment de la normativa tributària), com han reconegut pronunciaments jurisdiccionals recents.

Resolució del 7 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12961)

Denega el recurs interposat pel titular actual d'una finca contra la inscripció de l'adjudicació (i cancel·lació d'assentaments posteriors) derivada de l'execució d'un embargament anterior a l'adquisició.

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. El recurs només procedeix contra qualificacions negatives, però no és mitjà hàbil per declarar la nul·litat d'assentaments ja practicats, que es troben sota la salvaguarda dels tribunals.

Resolució del 20 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13301)

Denega la pràctica de l'assentament de presentació d'un document privat pel qual se sol·licita que se suspengui la inscripció d'unes resolucions judicials per al·legar la interessada la litispendència d'un procediment penal i un recurs d'empara constitucional.

La negativa a la pràctica de l'assentament de presentació és una qualificació més, per la qual cosa la impugnació ha de tenir lloc mitjançant el recurs governatiu dels arts. 322 i seg. LH, i no mitjançant el de revisió d'ofici per la pròpia Registradora (art. 105 de la Llei 30/1992). L'art. 420.1 RH prohibeix estendre assentament de presentació dels documents privats, excepte en els casos en què les disposicions legals els atribueixin eficàcia registral, quelcom que no es compleix en el supòsit. Els que es creguin amb dret sobre la finca objecte d'immatriculació en la via de l'art. 205 LH podran al·legar-ho davant el Jutge competent, que haurà d'ordenar, si escau, que es prengui anotació preventiva de demanda (art. 298 RH).

Resolució del 3 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13563)

Sota l'encapçalament «Recurs governatiu», es presenta al Registre un escrit acompanyat de diversos documents tampoc susceptibles d'inscripció (documents dirigits a diferents administracions i notes simples registrals). La Direcció desestima el recurs per inexistència d'un document que pogués ser susceptible no ja de qualificació i inscripció, sinó fins i tot de mera presentació.

PROPIETAT HORITZONTAL

Resolució del 30 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10346)

Denega la inscripció d'una renúncia abdicativa sobre el domini d'un local en propietat horitzontal. En primer lloc,



perquè és una renúncia que perjudica a tercers (art. 6.2 CC), doncs suposa un increment per a la resta de propietaris de les despeses generals i de l'aportació al fons de reserva. Els deutes de la comunitat, en estar mancada de personalitat jurídica, són deutes dels propietaris. Procedeix l'aplicació analògica de l'art. 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'art. 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 (art. 239.3 RRM, sobre dissolució de la societat col·lectiva i comanditària), o bé mitjançant sentència que la declarés legítima.

Resolució del 2 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10349)

Denega la inscripció per compra d'un local a favor de la comunitat de propietaris de l'edifici al qual pertany per estar mancada de personalitat jurídica independent.

Certament, la comunitat en propietat horitzontal és objecte de consideració unitària per a certs efectes legals per l'existència d'un patrimoni separat col·lectiu: pot ser titular de fons i crèdits comuns (art. 9.1.f i 22.1 LPH), obligacions (art. 10.1 i 22.1 LPH) i arrendament d'elements comuns (art. 17.1a.2 LPH). També té capacitat processal per ser demandant i demandada (art. 13.3 LPH) i, com a projecció d'això, pot ser titular d'anotacions preventives cautelars i d'execució (art. 21.5 LPH).

Però aquesta possibilitat no s'estén a la inscripció de la propietat o altres drets reals, que són assentaments de caràcter definitiu i pressuposen la personalitat jurídica del titular (art. 11 RH), la qual nega la jurisprudència a aquestes comunitats (STS del 6 de novembre de 1995).

Resolució del 4 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11656)

Denega la inscripció de la venda d'un element en propietat horitzontal que es realitza a favor de «tots i cadascun dels propietaris de la comunitat», representada pel President, facultat unànimement per a aquesta adquisició i per fer constar que la finalitat de l'adquisició és incorporar-la a les zones comunes i dedicar-la a zona enjardinada.

Certament, la comunitat en propietat horitzontal és objecte de consideració unitària per a certs efectes legals per l'existència d'un patrimoni separat col·lectiu: pot ser titular de fons i crèdits comuns (art. 9.1.f i 22.1 LPH), obligacions (art. 10.1 i 22.1 LPH) i arrendament d'elements comuns (art. 17.1a.2 LPH). També té capacitat processal per ser demandant i demandada (art. 13.3 LPH) i, com a projecció d'això, pot ser titular d'anotacions preventives cautelars i d'execució (art. 21.5 LPH). Però aques-

ta possibilitat no s'estén a la inscripció de la propietat o altres drets reals, que són assentaments de caràcter definitiu i pressuposen la personalitat jurídica del titular. No obstant això, encara que no es podria inscriure directament a nom de la comunitat, sí que es podria configurar el dret adquirit mitjançant la transformació d'un element privatiu en comú, si bé això exigiria un acte d'afectació i la consegüent modificació del títol constitutiu, que no consta en l'escriptura qualificada.

També es podria configurar l'adquisició com a realitzada per tots i cadascun dels propietaris restants, constituint un «departament procomunal» (*pro indiviso* i excloent l'acció de divisió, ex art. 4 LPH), que sembla ser el que es pretén al títol, mitjançant la vinculació d'aquesta cotitularitat amb la propietat de cada element privatiu. Però aquesta configuració ha de constar al títol constitutiu de la propietat horitzontal, fet que exigeix determinar que s'adquireix *pro indiviso* i la proporció de cada propietari (que podria ser la mateixa de les quotes), així com (si es vol) la connexió *ob rem* de la titularitat amb la de cada departament.

Resolució del 9 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11852)

Denega la pràctica d'una anotació preventiva d'embargament ordenada judicialment sobre una facultat que el promotor es va reservar als estatuts inscrits d'un edifici constituït en propietat horitzontal. La facultat reservada consisteix en el fet que el promotor, mentre segueixi essent copropietari, podrà adjudicar l'ús i gaudi de la coberta a favor del titular o titulars dels habitatges situats a les plantes sota la coberta de l'edifici. En cap cas el promotor s'ha reservat l'ús exclusiu per a si mateix. Era únic propietari en constituir la propietat horitzontal i segueix essent-ho dels habitatges sota coberta.

Per a la Direcció, la reserva ho és d'una facultat personalíssima, dependent exclusivament de la voluntat del seu titular i, per tant, intransmissible. La constància registral té el valor de simple menció d'un dret sense naturalesa real.

RECTIFICACIÓ

Resolució de l'11 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13122)

Es presenta una escriptura d'herència i el Registrador la inscriu, però, en lloc de sobre la finca inventariada, sobre la resultant de la seva aportació a un projecte de compensació inscrit mentrestant. Ara els hereus pretenen que s'inscrigui sobre la finca d'origen, al·legant error en la inscripció per falta de coincidència en la descripció i les càrregues. La Direcció ho denega, perquè els assentaments ja practicats estan sota la salvaguarda dels tribunals. Tampoc és possible acudir al procediment de rectificació d'errors (materials o de concepte), perquè només procedeix quan es tracti clarament d'errors i així ho reconegui el Registrador, fet que no es produeix en aquest cas, on la controvèrsia només pot resoldre's judicialment (art. 218 LH).

Resolució del 27 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13376)

Suspèn la inscripció d'una rectificació que pretén fer constar el caràcter comú d'unes terrasses que consten inscrites com a part integrant d'uns habitatges en propietat horitzontal. Tot i que el recurrent al·lega que sempre van ser comunes,



Resolucions

el Registrador que va inscriure l'edifici no va cometre cap error (ni material ni de concepte), doncs va inscriure les terrasses tal com constaven al títol. Per això, resulta d'aplicació l'art. 40.d LH, que exigeix el consentiment dels titulars o resolució judicial. I, tractant-se d'un edifici en propietat horitzontal, els interessats que han de consentir no són només els titulars dels pisos afectats, sinó tots els copropietaris. Les comunitats que reuneixin els requisits de l'art. 396 CC i no haguessin atorgat títol constitutiu de la propietat horitzontal (com és el cas) se sotmeten al règim de la Llei de la propietat horitzontal, segons l'art. 2.b.

Resolució del 28 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13377)

Resolució del 29 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13379)

Consta inscrita, des de fa uns quinze anys, la compra d'unes finques per part d'una societat civil. Ara es presenten alhora dues escriptures consecutives atorgades pels qui van comparèixer en l'anterior compra com a representants de la societat, però que ara intervenen en nom propi, acreditant ser apoderats dels seus cònjuges i manifestant també ser els únics socis per meitat de la societat civil. Així, es presenten: a) una escriptura d'esmena de la compra inicial, en el sentit de dir que la compra es va fer per meitats indivises per a les respectives societats de guanys dels compareixents, i b) una altra escriptura d'extinció de comunitat sobre aquestes finques.

La Direcció confirma els defectes: falta de tracte en l'extinció de comunitat, falta d'acreditació fefaent de la representació de la societat civil i falta de causa jurídica suficient per a la rectificació que es pretén.

Com que es va produir una veritable transmissió dominical, inscrita i protegida per la presumpció de l'art. 38 LH, no pot rectificar-se com si es tractés d'un simple error del títol o la inscripció, quan, en realitat, es tracta d'un error de consentiment dels atorgants. Resulta rellevant el llarg lapse de temps en què la societat ha constatat com a titular i ha operat en el tràfic com a tal, realitzant actes de domini rigorós (a més d'una obra nova, una venda i una compra de la mateixa participació de finca). El canvi de titularitat pretès exigeix una causa justa, i la Direcció no admet com a tal els dubtes sobre la personalitat jurídica de les societats civils. A més, l'objecte de la societat civil era clarament mercantil (comerç a l'engròs de materials de construcció), la qual cosa determina que el seu règim hagi de ser el de les normes mercantils, sense que les parts puguin eludir-les per la mera voluntat dels socis, doncs en molts casos tenen caràcter imperatiu per estar dictades en interès de tercers o del tràfic.

REFERÈNCIA CADASTRAL

Resolució del 4 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13567)

Denega la constància registral de la referència cadastral d'una finca per existir, entre la certificació del Cadastre i la inscripció, discrepàncies relatives a la naturalesa de la finca, via i límits. L'art. 53 de la Llei 13/1996 (declarat vigent pel Text refós de la Llei del cadastre) permet sol·licitar la constància de la referència cadastral d'una finca inscrita, encara que no hi hagi concordança total de dades, si coincideixen la descripció i situació i la diferència de superfície és inferior al 10 % de la registrada. En el cas resolt, coincideix la cabuda, però, pel que fa a la resta

de dades, les divergències són tals que podríem trobar-nos al davant de finques diferents.

RÈGIM ECONÒMIC MATRIMONIAL

Resolució del 6 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10687)

En virtut de conveni regulador de divorci homologat judicialment, els cònjuges van convenir que l'habitatge familiar (de guanys) seria venut i es repartiria el preu entre ambdós, i que, mentrestant, s'establiria un dret d'ús a favor de la muller i el fill menor, que s'extingiria en realitzar-se de comú acord la venda de l'immoble. El dret d'ús es va inscriure.

Ara, en anar-se a vendre l'habitatge a un tercer en els termes pactats, se sol·licita la cancel·lació del dret d'ús inscrit com a error registral de concepte. Per a la Direcció, no n'hi ha, i confirma la qualificació que exigeix consentiment dels dos cònjuges o decisió judicial.

Resolució del 19 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11063)

Admet una anotació preventiva d'embargament sobre habitatge privatiu d'un cònjuge sense necessitat de notificació al cònjuge no deutor prevista a l'art. 144.5 RH, malgrat que, segons el manament qualificat, coincideixen el lloc o pagament on s'ubiquen l'habitatge embargat i el domicili del deutor.

El Registrador només pot rebutjar l'anotació d'embargament en aplicació del precepte esmentat quan del Registre en resulti el caràcter d'habitatge habitual del bé embargat i no s'acrediti que el cònjuge del deutor en té coneixement adequat. La constància del caràcter familiar de l'habitatge ha de ser clara i expressa, bé perquè resulti de la manifestació del titular, bé per la realització d'actes la inscripció dels quals requereixi consentiment del cònjuge no titular (per exemple, una constitució d'hipoteca).

REGISTRE DE BÉNS MOBLES

Resolució del 15 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11860)

Resolució del 8 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12963)

Admet la pràctica d'una anotació d'embargament administratiu sobre un vehicle inscrit al Registre de vehicles de la Prefectura Provincial de Trànsit a nom de l'embargat, encara que al Registre de béns mobles apareix a nom d'una altra persona.

El Registre de béns mobles no és només de gravàmens, sinó que també ho és de titularitats. Per això, incorpora el principi de tracte successiu i la presumpció d'existència i titularitat del dret només es deriva dels seus assentaments (i no de la base de dades administrativa). Ara bé, després del Conveni del 10 de maig de 2000, el Registre i la base de dades de la DGT estan interconnectats telemàticament. La facultat d'utilitzar aquesta interconnexió es configura en la Instrucció de la DGRN del 3 de desembre de 2002 com una eina en mans del Registrador que té com a finalitat evitar la multiplicació de les terceries de domini i incrementar la seguretat jurídica.



La Direcció entén aplicable el núm. 7 de la Instrucció, que permet inscriure el contracte sobre un vehicle que aparegui inscrit al Registre de béns mobles a favor d'una persona diferent del transmissor, acompanyant certificació del Registre de vehicles de la DGT acreditativa de la inscripció a nom del transmissor, sempre que en un mes no hi hagi hagut oposició del titular registral (regla que no s'aplica en cas que l'assentament contradictori derivi d'un contracte de venda a terminis, arrendament —financer o no—, *factoring* o finançament). Aquesta regla es refereix, en principi, a transmissions, però per identitat de raó és aplicable a embargaments. La presumpció derivada de la inscripció al Registre de béns mobles és *iuris tantum* i, per tant, desvirtuable.

Resolució del 4 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12956)

Admet la inscripció d'unes pòlisses de finançament a un comprador de béns mobles malgrat que (tractant-se de pòlisses desdoblades) en la diligència d'intervenció de l'exemplar signat per l'entitat financera s'ha variat la identitat del representant i el poder amb què intervé. Aquesta variació no altera en res el negoci atorgat, per la qual cosa no incompleix l'obligació imposada a l'art. 197.3 RN respecte que cadascun dels exemplars sigui una «*pòlissa completa*» (fet que implica que tots han de ser iguals). Aquesta regla ha d'interpretar-se com que cada exemplar ha de recollir tots els elements del negoci sense cap variació.

REPRESENTACIÓ

Resolució del 6 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10692)

Admet la inscripció d'una escriptura de préstec hipotecari en la qual el representant de l'entitat financera intervé en ús d'un poder que el Notari diu que consta inscrit al Registre Mercantil i el jutja suficient. El Registrador, al seu informe (ja en fase de recurs), diu que ha consultat telemàticament el Registre Mercantil i que el poder no està inscrit, però en la qualificació es va limitar a dir que no constava la inscripció del poder. Per tant, el defecte no es pot mantenir. Fora d'això, és doctrina consolidada que la ressenya de l'art. 98 de la Llei 24/2001 inclou l'expressió de la inscripció al Registre Mercantil si es tracta de poders inscrits.

SOCIETATS MERCANTILS

ADMINISTRADORS

Resolució del 7 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11658)

Admet la inscripció de la clàusula estatutària d'una societat limitada que exigeix, per a la vàlida constitució del Consell d'administració, la concurrència de tots els membres.

L'exigència d'unanimitat en l'actuació administrativa no és estranya a l'essència tipològica de les societats de capital: certament, exigir la unanimitat per a la decisió desnaturalitzaria l'estructura de l'òrgan, que deixaria de ser col·legiat per ser mancomanat, però, respecte de la constitució, l'exigència que tots els membres participin en el debat no desvirtua el caràcter essencialment col·legial del Consell, sinó que, per contra, faci-

lita aconseguir una major participació. No es pot al·legar que la clàusula qüestionada introdueix un dret de veto a favor de cadascun dels administradors, doncs l'administrador (a diferència del que ocorre amb el soci a les juntes generals) té el dret, però també l'obligació, d'assistir a les reunions del Consell, de manera que una Assistència injustificada el faria incórrer en responsabilitat. La mera eventualitat d'un exercici abusiu d'aquesta facultat no és suficient per si mateixa per rebutjar la clàusula.

Resolució del 23 de setembre de 2013 (BOE 253, 22-X-13: 11068)

Denega la inscripció de l'acord d'una societat anònima pel qual es nomenen fins a cinc membres del Consell d'administració, tot i que als estatuts es preveu que el Consell estigui format per sis.

Els estatuts de les societats de capital tenen un caràcter normatiu i són imperatius. La llei exigeix determinar als estatuts el nombre d'administradors, però, certament, permet flexibilitzar aquesta exigència, fent constar el número màxim i el mínim. Ara bé, si (com ocorre en el supòsit) la societat opta per establir un número rígid, la Junta està mancada de competència per nomenar un número diferent, si no modifica prèviament els estatuts. Seria diferent el supòsit de vacants dins del Consell, però aquí es tracta d'un acord que incompleix les exigències estatutàries.

CAPITAL SOCIAL

Resolució del 2 d'octubre de 2013 (BOE 258, 28-X-13: 11276)

Consta inscrit un augment de capital d'una societat limitada. Ara es pretén cancel·lar aquest assentament a sol·licitud de la mateixa societat, al·legant la nul·litat de l'ampliació per haver-ne subscrit la totalitat una societat íntegrament participada, que també consent.

La Direcció denega la cancel·lació pretesa. L'adquisició originària està prohibida tant per a societats anònimes com per a societats limitades, però la resposta jurídica en cas d'infracció és diferent en els dos tipus socials. Certament, respecte de les limitades, s'estableix la nul·litat de ple dret (art. 135 LSC). Però, en l'àmbit mercantil, la nul·litat no té els mateixos efectes radicals que en el civil (on l'art. 1303 CC imposa la restitució a l'estat anterior), perquè han de considerar-se també, a més dels interessos de les parts, la conservació de l'empresa i la salvaguarda del principi de seguretat jurídica. Així, aquesta declaració de nul·litat implica la modificació del capital, l'amortització de les participacions emeses i la restitució de l'aportació que al seu dia va fer la societat subscriptora, situació que ens reconduïx als mecanismes de protecció dels creditors previstos als art. 331 a 333 LSC respecte de la reducció de capital amb restitució d'aportacions. El títol haurà de contemplar quin dels mecanismes de protecció s'ha establert: bé responsabilitat solidària de les societats emissora i subscriptora (art. 331.1); bé constitució de reserva indisponible (art. 332); bé respecte al dret d'oposició en els supòsits contemplats als estatuts (art. 333).

Resolució del 7 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12962)

Admet la inscripció de l'augment de capital d'una societat limitada amb aportacions dineràries justificades mitjançant cer-



Resolucions

tificació bancària expedida tres dies abans de l'atorgament de l'escriptura, malgrat que resulta de la certificació que els ingressos bancaris es van fer en una data anterior en més de dos mesos a l'escriptura i l'acord.

Certament, l'art. 62 LSC estableix un termini de dos mesos per a la vigència de la certificació, i es així com ha d'interpretar-se la regla de l'art. 189.1 RRM segons la qual la data del dipòsit no podrà ser anterior en més de dos mesos a la de l'escriptura o l'acord. Per a la Direcció, és la data de la certificació la que acredita de manera efectiva l'aportació dinerària, sempre que pugui deduir-se'n inequívocament l'ingrés efectiu a l'entitat de crèdit i la finalitat de la imposició. Així s'evita que un possible retard en la formalització de l'escriptura obligui a tornar a dipositar amb la mateixa finalitat. L'entitat de crèdit, en certificar, renova el dipòsit efectuat al seu dia, i es computa un termini de dos mesos des d'aquest moment.

Resolució del 20 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13302)

Suspèn la inscripció d'una escriptura de reducció a zero i simultani augment de capital d'una societat limitada mitjançant compensació de crèdits dels socis presents contra la societat, per no haver-se respectat el dret del soci absent a l'assumpció preferent de noves participacions, expressament reconegut a l'art. 343 LSC en aquest tipus d'operacions.

Certament, el dret d'assumpció preferent procedeix només en cas de creació de noves participacions en augments de capital amb aportacions dineràries (art. 204 LSC i Resolució del 4 de febrer de 2012), però no procedeix si l'aportació és *in natura*, com ocorre en els casos de compensació de crèdits. No obstant això, per a la Direcció, l'«operació acordió» només pot tenir una finalitat neutra, la qual cosa exclou un ús com el del supòsit: aconseguir la sortida del soci dissident (per a la qual cosa hi ha altres mecanismes legals). Es podia haver respectat el dret d'assumpció del soci absent, preveient un augment de capital per trams o mixt.

DIPÒSIT DE COMPTES

Resolució del 5 de setembre de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10354)

Resolució del 12 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13123)

Resolució del 13 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13125)

Denega el dipòsit de comptes d'una societat limitada perquè en el document que es presenta junt amb els comptes els auditors manifesten no poder expressar una opinió sobre els comptes adjunts. D'acord amb la normativa reguladora, l'informe d'auditoria podrà expressar quatre tipus d'opinions tècniques: favorable, amb excepcions, desfavorable i denegada. Al document aportat no hi figura cap d'aquestes opinions.

Resolució del 8 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11662)

En relació amb una societat el full registral de la qual està tancat per falta de dipòsit de comptes, es presenten dues escriptures: una de cessament i nomenament d'administrador i una altra de concessió de poder mercantil.

Basant-se en l'art. 378 RRM, la Direcció denega la inscripció del nou nomenament i del poder, però admet la inscripció del

cessament per ser una de les excepcions al tancament expressament previstes al precepte esmentat. La inscripció parcial sol·licitada és possible en relació amb el negoci inscriptible.

Resolució del 17 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12227)

Admet el dipòsit d'uns comptes presentats mitjançant comunicació telemàtica de dos arxius electrònics que contenen, respectivament, els comptes i el certificat de l'acord que els aprova. En generar el sistema una empremta digital automàticament (aplicació continguda al portal del Col·legi Nacional de Registradors que possibilita el procediment previst a la Instrucció del 30 de desembre de 1999), la qual resta incorporada a la documentació, no pot exigir-se de nou. El procediment del supòsit no és el de l'art. 2 de la Instrucció (presentació en suport informàtic), sinó el de l'art. 7 (presentació mitjançant comunicació telemàtica), que preveu un sistema de correspondència entre els comptes i el certificat consistent en la creació automàtica d'una empremta digital.

Resolució del 3 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13564)

Resolució del 21 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13304)

Resolució del 6 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12959)

No pot considerar-se efectuat el dipòsit dels comptes anuals si no es presenta l'informe corresponent de l'auditor de comptes, quan a les societats no obligades a verificació comptable els socis minoritaris haguessin sol·licitat el nomenament registral (art. 366.1.5è RRM).

El supòsit de la Resolució del 3 de desembre de 2013 és més complex: el soci minoritari va renunciar al nomenament d'auditor i el Registrador no va admetre la renúncia, que també va ser recorreguda un cop alçada la inadmissió. Cal esperar que es dissipï la indeterminació sobre la subsistència del nomenament d'auditor per poder determinar si els comptes han d'anar acompanyats d'informe o no.

Resolució del 14 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13128)

Denega la inscripció d'una escriptura de cessament d'administrador i nou nomenament de càrrecs per tractar-se d'una societat que ha causat baixa provisional a 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.

Resolució del 18 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13298)

Encara que la societat es trobi en liquidació, els comptes anuals han de comptar amb l'aprovació de la Junta, i no n'hi ha prou per dipositar-los amb acompanyar-los de l'informe del liquidador sobre l'estat de la comptabilitat. La Junta de socis sempre té la competència per a l'aprovació dels comptes anuals, aplicació de resultat i aprovació de la gestió social (art. 160 LSC).



Resolució del 19 de novembre de 2013 (BOE 303, 19-XII-13: 13300)

Denega el dipòsit de comptes d'un exercici en estar tancat el Registre per falta de dipòsit dels comptes de l'exercici anterior. Aquest nou recurs no és la via apropiada per debatre les raons que van portar a denegar el dipòsit dels comptes de l'exercici anterior.

Resolució del 29 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13380)

Admet el dipòsit de comptes de l'exercici 2012 d'una societat que entra en concurs el 2011, sense necessitat de verificació comptable (la societat té inscrit un professional auditor). La Direcció entén aplicable al cas la redacció de l'art. 46 LC anterior a la reforma portada a terme per la Llei 30/2011, vigent des de l'1 de gener de 2012. Abans d'aquesta reforma, s'eximia de l'auditoria el primer exercici en estat de concurs.

Resolució del 4 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13568)

Resolució del 5 de desembre de 2013 (BOE 307, 24-XII-13: 13569)

La societat dipositant pot triar la modalitat legal de presentació: telemàtica, CD/DVD i paper. Els comptes presentats d'una forma poden esmenar-se d'una altra, però el que no s'accepta en cap cas és presentar simultàniament els comptes en diferents suports.

En el cas resolt, es denega el dipòsit d'uns comptes presentats en un CD on es fa constar que existeixen partides mediambientals, però acompanyats d'un escrit on els administradors expliquen que no existeixen aquestes partides. Per a la Direcció, no es tracta d'una esmena, perquè no es fa referència a un error en el CD, sinó que es tracta de la presentació simultània de dos documents (digital i en paper) evidentment contradictoris.

JUNTA GENERAL, ACORDS I IMPUGNACIÓ

Resolució del 28 d'agost de 2013 (BOE 238, 4-X-13: 10342)

Denega la inscripció d'una elevació a públic d'acords socials relatius al cessament i nou nomenament d'administradors. No es tracta de junta universal i no s'acrediten els elements essencials de regularitat de la convocatòria, particularment pel que fa a la inclusió de l'assumpte a l'ordre del dia i la seva acceptació, si bé la Direcció recorda que aquesta inclusió no és necessària per decidir sobre la separació d'administradors (art. 223.1 LSC) i el nomenament dels seus substituïts.

La certificació no expressa la identitat del President de la junta, que ha de ser designat al principi de la sessió i a qui correspon declarar que la Junta ha quedat vàlidament constituïda. A més, la raó fonamental per denegar la inscripció és que consta anotada al full de la societat una interlocutòria judicial de data immediatament anterior a la junta en virtut de la qual se suspenen els seus acords sobre cessament i nomenament d'administrador. Certament, l'anotació de demanda d'impugnació d'acords no produeix tancament registral, però el que ocorre en aquest cas és que, a conseqüència de la impugnació, la societat es troba acèfala: els administradors acabats de nomenar estan judicialment suspesos de les seves funcions, sense que això impliqui la rehabilitació dels anteriors.

D'altra banda, la Direcció entén complert el que disposa l'art. 111 RRM, en acompanyar-se la notificació fefaent exigida (en aquest cas, notarial).

Resolució del 6 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10691)

Resolució del 14 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11857)

Denega la inscripció del precepte estatutari que permet celebrar les juntes de socis en un terme municipal diferent d'aquell en el qual la societat té el domicili.

L'art. 175 LSC exigeix que les juntes generals se celebrin, excepte disposició contrària dels estatuts, al terme municipal del domicili social. 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. Només s'excepcionen els supòsits de junta universal i força major (STS del 28 de març de 1989), així com la disposició contrària dels estatuts prevista al propi art. 175, la qual, no obstant, no suposa absència total de límit per fixar el lloc de reunió. El precepte estableix amb claredat que, a falta de determinació en la convocatòria, el lloc de celebració serà el domicili social, i que si la convocatòria estableix un altre lloc de reunió, ha d'estar dins del mateix terme municipal on es trobi el domicili social. Per aquest motiu la disposició en contra pot tenir com a límit un àmbit semblant o inferior, però mai superior (comarca, província, comunitat autònoma). Tampoc és acceptable que el lloc de celebració quedi en absoluta indeterminació i que això faculti l'administrador a portar a terme la convocatòria a qualsevol lloc. És imprescindible que els estatuts permetin al soci un mínim de predictibilitat i li garanteixin la possibilitat d'assistir personalment.

D'altra banda, la Resolució del 14 d'octubre també considera defecte les discrepàncies, respecte del domicili d'una de les fundadores, que existeixen entre les dades de la compareixença (on va intervenir en nom seu un mandatari verbal) i les de la seva ratificació. Aquesta evident discrepància impedeix que les dades constin de manera indubtable i, per tant, que siguin inscriptibles.

Resolució del 18 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10703)

Denega la inscripció d'una elevació a públic d'acords socials adoptats en junta convocada per un sol dels administradors mancomunats. Els acords es refereixen a l'aprovació de comptes, el canvi a sistema d'administrador únic, el nomenament per a aquest càrrec i el trasllat del domicili social.

En general, la facultat de convocar la junta correspon a l'òrgan d'administració i, en cas de ser plural, als seus membres de la mateixa manera a la corresponent a la seva actuació. Excepcionalment, l'art. 171 LSC permet la convocatòria per només un dels dos administradors mancomunats, però únicament als efectes de cobrir la vacant, supòsit que excedeixen en gran mesura els acords adoptats (a banda del fet que tampoc resulta clarament de l'expedient que estiguem en el cas de l'article esmentat).

Resolució de l'1 d'octubre de 2013 (BOE 258, 28-X-13: 11271)

Denega la inscripció d'una elevació a públic d'acords de junta per dos motius. Primer, perquè la junta ha estat convo-



Resolucions

cada només pel President del Consell d'administració en compliment de la petició d'un accionista que representa més del 5 % del capital (art. 168 LSC). La facultat de convocar la junta està reservada a l'òrgan d'administració, al marge de supòsits singulars: societat en fase de liquidació (art. 166 LSC), convocatòria judicial (arts. 169 i 171.1 LSC) i òrgan d'administració incomplet que convoca amb objecte limitat (art. 171.2 LSC). En el cas resolt, no concorre cap d'aquests supòsits, per la qual cosa la convocatòria és monopoli del Consell d'administració, segons les seves normes de funcionament, encara que l'exercici d'aquestes constitueixi un deure més que una facultat.

El segon defecte consisteix en el fet que la convocatòria de junta s'ha realitzat mitjançant enviament certificat amb confirmació de recepció, mentre que els estatuts només preveuen l'enviament per telegrama o burofax. Sense discutir la validesa de l'enviament certificat notarial, cal respectar el que es disposa als estatuts, perquè no es tracta de procediments equivalents: la principal característica diferenciadora del telegrama o burofax és la ràpida recepció per part dels destinataris, tenint en compte, a més, que l'antelació amb la qual ha de convocar-se la junta es computa des de la data en què es remet l'anunci i no des que es rep (art. 176.2 LSC).

Resolució del 23 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12232)

Denega la inscripció d'un precepte estatutari que preveu dos sistemes de convocatòria de la junta, però sense determinar en quin moment o per quines causes objectives ha d'aplicar-se un o altre, fet que equival a establir un sistema alternatiu subjecte a la lliure voluntat de l'òrgan d'administració, que és quelcom contrari a la doctrina registral consolidada (Resolució del 25 de febrer de 1999). Així, els estatuts es limiten a afirmar que, en substitució del sistema de convocatòria per pàgina web, s'accepta qualsevol procediment de comunicació individual i escrit, però sense recollir les causes en virtut de les quals operaria la substitució.

Resolució del 24 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12233)

Admet la inscripció d'una escriptura de modificació d'estatuts (i canvi del sistema de retribució dels administradors) malgrat que en els anuncis de convocatòria es va fer constar el dret dels socis a obtenir, de franc i immediatament, els documents referits a l'art. 272 LSC, així com a examinar al domicili social els documents als quals es refereix l'art. 287 LSC, tot i que no es va fer referència al dret dels socis a sol·licitar el lliurament o l'enviament gratuït d'aquests documents, tal com recull l'últim article esmentat.

La Direcció entén respectat el dret d'informació dels socis en la convocatòria de la junta, sense perjudici de la possibilitat d'impugnar judicialment l'acord, perquè: a) el dret d'informació es recull a la convocatòria, en els anuncis de la qual s'expressa clarament el contingut de la modificació i l'article al qual es refereix; b) l'omissió de dos dels mitjans de fer efectiu el dret d'informació no implica *per se* una privació d'aquest, doncs l'anunci té caràcter funcional en ser aquest dret d'atribució legal (STS del 13 de febrer de 2006), i c) els socis assistents, a més, representen més del 97 % del capital i van adoptar l'acord per unanimitat, per la qual cosa la convocatòria d'una nova junta no alteraria el resultat d'allò acordat.

Resolució del 28 d'octubre de 2013 (BOE 280, 22-XI-13: 12285)

Denega la inscripció d'acords d'una junta perquè la convocatòria ha estat realitzada només per dos dels tres administradors mancomunats. A més, no es pot entendre que els defectes en la convocatòria quedin suplerts per tractar-se de junta universal, perquè aquesta exigeix no només l'assistència de tot el capital, sinó també l'acceptació unànime de la celebració de la junta i de l'ordre del dia. En el cas resolt, existeix una acta notarial de junta de la qual resulta que l'assessor d'un soci s'oposa a la constitució de la junta, atès que no ha estat convocada. Com a últim defecte, hi ha acords que impliquen modificació estatutària (canvi de domicili), fet que obliga a fer constar a l'anunci de convocatòria el dret de tots els socis a examinar al domicili social el text íntegre de la modificació i el lliurament o l'enviament de franc (art. 287 LSC).

MODIFICACIONS ESTRUCTURALS

Resolució del 3 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11655)

Al seu dia es va qualificar negativament una escriptura de fusió, donant lloc a la Resolució del 6 d'abril de 2013, que va confirmar la denegació per estar una de les societats absorbides indirectament participada per l'absorbent.

Ara, per tal d'esmenar el defecte confirmat per la Direcció, es presenta modificació de l'acord de fusió consistent en l'exclusió de la societat participada indirectament, que consent. No procedeix exigir que s'iniciï un procediment de fusió nou. Si consta el compliment dels requisits exigits, ha de portar-se a terme la inscripció en els termes que resulten de la modificació. No es pot sol·licitar un nou projecte de fusió (innecessari, a més, en aquest cas, segons l'art. 42 LME) ni nova certificació del Registre Mercantil d'origen de les societats no afectades per la modificació.

Ara bé, la inscripció es denega fins que es publiquin o es notifiquin als eventuais creditors els acords de fusió modificats i es compleixi amb l'art. 44 LME, ja que el dret d'oposició dels creditors es fonamenta en el coneixement de l'acord de fusió.

OBJECTE SOCIAL

Resolució de l'11 de novembre de 2013 (BOE 300, 16-XII-13: 13121)

Admet la inscripció de l'activitat integrant de l'objecte social, que consisteix en la promoció, creació i participació en empreses i societats industrials, comercials, immobiliàries, de serveis o de qualsevol altre tipus.

Certament, és doctrina reiterada que la definició estatutària de l'objecte social ha de realitzar-se determinant les activitats que l'integren (art. 23.b LSC), de manera que delimiti suficientment un sector econòmic o un gènere d'activitat mercantil, sense que puguin incloure's a l'objecte els actes necessaris per al desenvolupament de les activitats que inclou ni activitats de comerç lícit o expressions genèriques anàlogues (Resolució del 25 de gener de 2012). I sobre el precedent de la Resolució de l'1 de desembre de 1982 (que no va apreciar



indeterminació quan, a través de termes concrets i definits, s'assenyalés una activitat de caràcter general, i per això va admetre com a objecte social la promoció i el desenvolupament d'empreses de tot tipus), la Direcció entén ara que la promoció i participació en empreses és una determinació suficient que no requereix especificar les activitats concretes que aquestes empreses hagin de realitzar. A més, la Llei de recolzament als emprenedors (Llei 14/2013) exigeix que en la primera inscripció es faci constar el codi corresponent a l'objecte social, segons la Classificació Nacional d'Activitats Econòmiques, per facilitar la labor dels professionals que intervenen en el procés de creació d'empreses.

PRESTACIONS ACCESSÒRIES

Resolució del 22 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12231)

Denega la inscripció de l'elevació a públic de l'acord adoptat per la junta general d'una societat limitada, amb el vot favorable del soci que representa el 55 % del capital, pel qual se suprimeix l'obligació de realitzar prestacions accessòries retribuïdes vinculades a la titularitat de les participacions de l'altre soci (representatives del 45 % restant), el qual vota en contra de l'acord.

Les prestacions accessòries són obligacions de naturalesa societària i de caràcter estatutari la modificació o extinció anticipada de les quals exigeix un acord social adoptat amb els requisits de la modificació d'estatuts, si bé es requerirà, a més, el consentiment individual dels obligats (art. 89-2 LSC).

SOCIETAT PROFESSIONAL

Resolució del 9 d'octubre de 2013 (BOE 272, 13-XI-13: 11851)

La societat professional, en sentit estricte, és el centre subjectiu d'imputació del negoci i se li atribueixen els drets i les obligacions que se'n deriven, a diferència de les societats de mitjans, comunicació de guanys i mediació, que resten fora de la Llei de societats professionals. Ara bé, en relació amb aquesta matèria, la STS del 18 de juliol de 2012 assenta com a principis el caràcter imperatiu de la regulació especial i l'exigència de certesa jurídica. Així, en vista 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 guanys o mediació, doncs la falta d'aquesta expressió farà entendre que es tracta d'una societat sotmesa imperativament a la Llei de societats professionals.

En conseqüència, la Direcció denega la inscripció d'una escriptura de constitució de societat limitada en l'objecte de la qual s'inclou la prestació de serveis sanitaris, malgrat ser un dels objectes previstos als estatuts-tipus aprovats per l'Ordre JUS/3185/2010 (es tracta d'una societat constituïda de conformitat amb l'art. 5-2 RDL 13/2010). Aquesta circumstància no canvi la doctrina exposada: si la societat no es constitueix com a professional, la transcripció dels estatuts-tipus haurà de completar-se amb la precisió de ser societat de mitjans, comunicació de guanys o mediació.

SUCCESSIONS

Resolució del 6 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10688)

Denega, per falta de tracte, la pràctica d'una anotació preventiva de dret hereditari pretesa per un legitimari sobre una finca que no figura inscrita a nom de la causant, sinó d'una filla a la qual ella havia donat feia anys, i malgrat que en la donació es va fer constar que es feia com a bestreta de legítima.

La titular és la filla donatària, que no té limitades de cap manera les facultats dominicals sobre la finca. Serà en la partició, després d'establir-se les legítimes, quan es puguin exercitar accions per a la protecció d'aquestes, així com les de col·lació i reducció de donacions, i s'obtindrà reflex registral mitjançant una Resolució o una anotació de demanda. Així, l'operació sol·licitada exigeix o bé el consentiment del titular registral, o bé Resolució judicial dictada en un procediment del qual hagi estat part.

Resolució del 9 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10693)

Resolució del 9 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10694)

Consten inscrites unes finques a nom d'un hereu sotmès a substitució fideïcomissària amb facultat de disposar, sempre que acreditat haver citat amb vuit dies d'antelació els fideïcomissaris, als quals es concedeix un dret de tanteig exercitable en el moment mateix de l'alienació i que serien cridats si es purifiqués el fideïcomís.

Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura de venda en la qual: a) el fiduciari venedor manifesta haver realitzat les citacions a tots els interessats; b) alguns dels que diuen ser beneficiaris mostren conformitat; c) respecte d'altres, es diu que no han comparegut o que han renunciat al dret d'adquisició; d) respecte d'un dels notificats, consta incorporat un burofax pel qual manifesta la seva voluntat d'exercitar el tanteig (no obstant això, l'escriptura s'autoritza, perquè el tanteig no és exercitable fins al moment de l'alienació); e) el preu de la compravenda queda ajornat, però no es distribueix entre les finques venudes, al·legant que es tracta d'una unitat funcional i administrativa, i f) en vista de la possible impugnació pel fideïcomissari que ha manifestat la seva voluntat d'exercitar el tanteig, es constitueix també una hipoteca a favor del comprador en garantia de la devolució de les quantitats efectivament pagades a compte, en cas de resolució del la venda per causa diferent de l'impagament del preu.

Els defectes apreciats per la Direcció són: a) no resulta que les notificacions s'hagin fet amb els requisits establerts per la clàusula de substitució (antelació, comunicació de condicions essencials); b) ha d'especificar-se la part de preu corresponent a cada bé, a efectes del possible exercici del dret de tanteig; c) s'ha constituït una hipoteca de propietari, o reserva de rang prohibida per l'ordenament, que perjudica injustificadament el dret del titular del tanteig a rebre la cosa lliure de qualsevol càrrega imposada pel comprador, per la qual cosa la hipoteca no ha de prevaler sobre la demanda de tanteig (conèixer per creditor i deutor).



Resolucions

Resolució de l'11 de setembre de 2013 (BOE 246, 14-X-13: 10697)

Admet la inscripció d'una escriptura de venda d'un garatge feta per la marmessora comptadora-partidora de la titular registral morta, que no disposava de legitimaris. Serveix de base a la venda un testament hològraf en el qual, sense instituir hereu, llegava diversos béns (sense mencionar el garatge venut) a favor de certes persones, i on s'atribueix a la marmessora comptadora «*tots els poders per portar a terme tots els meus desigs. Fer i desfer...*». En l'escriptura de protocolització de quadern de partició, la marmessora interpreta que la voluntat de la testadora, a partir d'una consideració global del seu testament, és distribuir tota l'herència en llegats, per la qual cosa decideix la venda del garatge en qüestió per liquidar amb el producte el passiu i les despeses de l'herència.

Per a la Direcció, no procedeix l'obertura de la successió intestada respecte del garatge no llegat. La crida abintestada pretén, no tant proveir d'hereu (la institució del qual no exigeix el Codi), com evitar la vacança de béns quan el testador no en disposa de la totalitat. El principal problema que planteja el cas de l'art. 891 CC és el de la liquidació del patrimoni hereditari i, per això, és doctrina tradicional de la Direcció que, en aquest supòsit, els legataris ocupen la posició dels hereus. Entre les facultats del marmessor està la d'interpretar el testament, com a pressupòsit de l'acompliment de les funcions que li corresponen. Entendre inaplicable l'art. 891 CC pel simple fet que els llegats no esgotin el cabal relictu suposa fer sempre inaplicable aquest precepte, doncs mai hi haurà certesa absoluta que els llegats comprenguin tots els béns de l'herència. És admissible interpretar l'art. 891 CC en el sentit que si el testador va deixar de disposar d'algun bé de valor escàs en relació amb el cabal relictu, la norma s'ha d'aplicar de totes maneres si (com ha apreciat el marmessor en aquest cas) existeix una voluntat del testador perquè es distribueixi l'herència d'aquesta manera, sense necessitat d'obertura de la successió intestada.

Resolució de l'11 de juliol de 2013 (BOE 229, 24-IX-13: 9909)

Admet la inscripció d'una escriptura de partició on el marmessor comptador-partidor determina, juntament amb el cònjuge vidu, els pisos i locals concrets que han de ser lliurats a la vídua en pagament de la seva part de la societat de guanys i als hereus del causant en la partició de l'herència, procedents d'una permuta de solar per obra i divisió horitzontal anteriors a la seva mort.

El marmessor ha estat nomenat pel causant «*amb les facultats més àmplies*». Manifesta al quadern de partició que la concreció dels pisos adjudicats en execució de la permuta es va fer en vida del causant, juntament amb el cònjuge que ara compareix. La determinació dels pisos deriva d'una escriptura de permuta de solar per obra futura formalitzada pel causant i la seva muller, la contraprestació de la qual era la transmissió d'un percentatge de superfície per construir, de manera que la permuta no es va configurar amb abast merament obligacional, sinó com a *ius ad rem*, per la qual cosa la concreta determinació dels pisos està més a prop dels actes específicatsius o instrumentals per a la partició que dels actes dispositius estranys a les funcions del marmessor.

Resolució del 7 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11657)

Mitjançant sentència ferma, es va declarar: a) la validesa de la compra d'uns drets hereditaris; b) la nul·litat de la partició feta sense intervenció dels cessionaris, i c) respecte d'unes finques de l'herència aportades a concentració parcel·laria, la nul·litat de les adjudicacions fetes pel Servei de concentració, i es va ordenar la cancel·lació registral d'aquestes, que va ser realitzada per la Registradora.

Ara es pretén la inscripció a nom dels cessionaris de les finques esmentades els assentaments de les quals havien estat cancel·lats. La Direcció ho denega. La sentència no atribueix la propietat de les finques al cessionari-demandant, sinó que es limita a assenyalar que han d'incloure's en la partició. En conseqüència, cal incloure-hi les finques originàries i, a través d'aquesta, el cessionari ha de sol·licitar nous títols al seu nom al Servei de concentració.

Resolució del 8 d'octubre de 2013 (BOE 267, 7-XI-13: 11660)

La testadora, de veïnatge civil biscaí, va llegar al seu marit l'usdefruit universal i li va conferir un poder testatori per disposar dels béns de l'herència a favor de descendents comuns, i a falta d'ús nomenava hereus els seus fills. Usdefruit i poder restaven sotmesos a la condició resolutòria de no tornar a casar-se.

Ara la Direcció denega la inscripció d'una escriptura d'ús del poder on el vidu dona certs béns als fills (els quals els accepten) i s'adjudica el domini ple d'altres béns, per liquidació de societat de guanys i en commutació del seu usdefruit, tot i que sense especificar quina part és en cadascun d'aquests dos conceptes i lliures de la condició imposada per la testadora. En principi, la commutació d'un llegat d'usdefruit i l'alliberament d'una condició no són facultats de partició i, per això, el comptador-partidor o el comissari no poden verificar-la unilateralment. Certament, els hereus majors d'edat poden verificar la partició com considerin convenient i transmetre's béns per qualsevol títol adequat (art. 1058 CC), fet que els permet pactar una commutació d'usdefruit i sembla que també l'alliberament de la condició, en la mesura que el seu compliment determina un acreixement a la comunitat hereditària al qual estan renunciant els hereus en alliberar la condició. Però, en el títol qualificat, els hereus intervenen per acceptar les donacions que se'ls fan, sense que en resulti clarament que s'estigui realitzar el negoci de commutació i la renúncia a la condició. En l'àmbit registral, no caben consentiments tàcits ni presumptes.

Resolució del 18 d'octubre de 2013 (BOE 279, 21-XI-13: 12228)

El testador va disposar que el total de l'herència es distribuiria així: el 50 % a una neboda i l'altre 50 % a la resta de nebots. Ara es presenta una escriptura d'acceptació i manifestació d'herència atorgada només per qui va adquirir els drets hereditaris de la primera neboda, adjudicant-se una meitat indivisa d'una finca de l'herència.

La Direcció denega la inscripció. Interpreta que la distribució feta per la testadora no constitueix partició, doncs no hi ha inventari (total o parcial) ni adjudicacions que plasmin l'adjudicació i liquidació de tot o part del cabal relictu. A falta de partició pel testador i de nomenament de comptador-partidor, la partició exigeix el concurs de



tots els cridats a l'herència perquè cada dret hereditari en abstracte es converteixi en titularitats singulars i concretes sobre els béns de l'herència. Una cosa es l'acceptació (que pot fer cada hereu) i una altra, la partició.

URBANISME

Resolució de l'1 d'octubre de 2013 (BOE 258, 28-X-13: 11273)

Amb ocasió de la inscripció d'una adjudicació en execució extrajudicial d'hipoteca, admet la cancel·lació de l'afectació urbanística per despeses d'urbanització, inscrita amb posterioritat a la hipoteca, sense que s'hagi practicat en termini anotació d'embargament administratiu a conseqüència de l'afectació.

Al titular de drets inscrits sobre les finques de resultat que no hagi intervingut en l'expedient d'equidistribució i no s'hagi subrogat voluntàriament en les càrregues pendents d'urbanització (com és el cas de la hipoteca executada en el supòsit) només podrà perjudicar-lo l'afectació urbanística si està inscrita, no ha caducat en els terminis de l'art. 20 RD 1093/1997 i, un cop iniciat el procediment de constrenyiment, l'Administració urbanística actuant ha anotat preventivament l'embargament acordat en via de constrenyiment, fet que permet conservar la prioritat resultant de l'afectació. En el cas resolt, consta, al marge de la inscripció del projecte de compensació, nota acreditativa d'haver-se expedit certificació per tenir efectes en l'expedient administratiu de constrenyiment iniciat per executar l'afectació real, però no s'ha pres anotació preventiva i, a més, ha transcorregut el termini de set anys per a la caducitat de l'afectació urbanística.

Resolució del 4 de novembre de 2013 (BOE 297, 12-XII-13: 12955)

Admet la inscripció d'una escriptura de venda on es fa constar que les finques venudes han estat aportades a un projecte de reparcel·lació aprovat definitivament i que la voluntat de les parts és transmetre la finca que ha estat adjudicada a canvi de les finques d'origen. La reparcel·lació no està inscrita i tampoc consta la nota marginal d'iniciació de l'expedient.

La Direcció desestima els dos obstacles registrals: la desaparició jurídica de les finques d'origen i la impossibilitat

de complir el requisit de la *traditio*. Fins que no es produeixi el tancament registral de les finques d'origen amb la inscripció del projecte de reparcel·lació, l'objecte del foli on consten és susceptible de tràfic. D'altra banda, l'art. 1462 CC recull la tradició instrumental: si no en resulta clarament el contrari, l'atorgament de l'escriptura equival al lliurament. L'aprofitament urbanístic en situació de pendència fins a la materialització en una finca concreta pot subsumir-se en la categoria dels immobles per analogia, com els drets reals sobre immobles (art. 334.10 CC). El fet de no ser susceptible de possessió no els impedeix ser objecte de tràfic jurídic.

Resolució del 25 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13373)

Denega la inscripció d'una sentència ferma que declara la nul·litat d'un acte d'aprovació urbanística inscrit per falta d'intervenció en el procediment d'algun dels titulars registrals afectats que han adquirit el seu dret després d'iniciar el procediment (art. 20 LH: principi de tracte successiu). La solució seria l'oposada, si s'hagués anotat preventivament la demanda.

Resolució del 28 de novembre de 2013 (BOE 304, 20-XII-13: 13378)

És continuació de la Resolució del 16 de juliol de 2013, en el supòsit de la qual la Direcció suspèn una segregació per constar nota marginal, acreditativa del fet que l'Ajuntament havia acordat la reposició a la realitat física anterior alterada per una parcel·lació presumptament il·legal, mitjançant l'enderroc de les obres realitzades per ser incompatibles amb la legalitat urbanística i la reagrupació de les parcel·les mitjançant una reparcel·lació forçosa.

Ara la Direcció denega la cancel·lació d'aquesta nota marginal, pretesa per silenci positiu per haver passat més d'un any des que es va sol·licitar la cancel·lació. La Direcció reitera l'actual doctrina restrictiva en matèria de silenci administratiu, fundada en la STS (3a) del 28 de gener de 2009, que considera norma estatal bàsica la que prohibeix l'adquisició per silenci de llicències contràries a l'ordenació territorial o urbanística (art. 242.6 LS/1992 i art. 8.1.b LS/2008), sense que això contradigui la regla general de silenci positiu de l'art. 43 LRJAP-PAC, doncs aquesta norma permet previsió en contra per una altra llei.

Recensió bibliogràfica



Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo

Director: Manuel Jesús Marín López

Editorial: Aranzadi

ISBN: 978-84-9014-903-4

Data d'edició: 28 de diciembre de 2013

Pàgines: 1460

Comentari

El llibre objecte d'aquesta ressenya està cridat a ser, sens dubte, l'obra de referència per a la doctrina i per als professionals del Dret pel que fa als contractes de crèdit al consum. Constitueix una anàlisi elaborada i minuciosa dels trenta-sis preceptes, la disposició transitòria, la disposició derogatòria, les set disposicions finals i els tres annexos que componen la Llei 16/2011, de 24 de juny, de contractes de crèdit al consum (LCCC). La nova norma modifica el règim anterior establert a la Llei 7/1995 i és transposició de la Directiva 2008/48/CE. L'una

i l'altra són objecte de comparació: la primera, per veure què s'ha modificat amb la nova Llei, i la segona, per veure en quina mesura el legislador espanyol ha respectat el règim comunitari.

Els *Comentarios* estan editats per Thomson Reuters Aranzadi, dirigits pel Professor Manuel Jesús Marín López i elaborats per un prestigiós grup de professors universitaris i de notaris amb una sòlida trajectòria en l'àmbit del Dret de consum

Els *Comentarios* estan editats per Thomson Reuters Aranzadi, dirigits pel Professor Manuel Jesús Marín López i elaborats per un prestigiós grup de professors universitaris i de notaris amb una sòlida trajectòria en l'àmbit del Dret de consum. El Director és Catedràtic de Dret civil a la Universitat de Castella-La Manxa (arts. 1, 2.1, 2.2, 23, 26 i 29, DD, DF 1a, 2a, 5a, 6a i 7a). Entre els col·laboradors hi ha els següents: Fernando Peña López, Professor Titular de Dret civil de la Universitat de la Corunya (arts. 2.3, 22, 30 i 33); Helena Díez García, Professora Titular de Dret civil de la Universitat de Lleó (arts. 3, 4.4 i 4.5); Pilar Álvarez Olalla, Professora Titular de Dret civil de la Universitat Rey Juan Carlos (arts. 4.1, 4.2, 4.3, 17, 19 i 20); José Ramón García Vicente, Professor Titular de Dret civil de la Universitat de Salamanca (arts. 5.1, 5.2, 28 i 31); Iván Heredia Cervantes, Professor Titular de la Universitat Autònoma de Madrid (art. 5.3); Ubaldo Nieto Carol, Notari de València i Professor de Contractació bancària del CUNEF (arts. 6 i 18); José Manuel Busto Lago, Catedràtic de Dret civil de la Universitat de la Corunya (arts. 7, 10, 12 i 13, i els annexos II i III); Ángel Serrano de Nicolás, Notari de Barcelona (arts. 8 i 9); Natalia Álvarez Lata, Professora Titular de la Universitat de la Corunya (arts. 11, 14 i 15, i DT); Esther Arroyo Amayuelas, Professora de Dret civil de la Universitat de Barcelona (arts. 16 i 21); María Victoria Petit Lavall, Catedràtica de Dret mercantil de la Universitat Jaume I de



Castelló (art. 24); Susana Quicios Molina, Professora Titular de la Universitat Autònoma de Madrid (arts. 25, 27 i 36); María Paz Sánchez Sánchez, Notària de Madrid (art. 32, DF 4a i l'Annex I); Manuel Izquierdo Carrasco, Catedràtic de Dret administratiu de la Universitat de Córdoba (art. 34), i Diana Marcos Francisco, Professora Contractada Juan de la Cierva a la Universitat Catòlica de València San Vicente Màrtir (art. 35 i DF 3a).

En relació amb la presentació i l'estructura interna, els *Comentarios* segueixen fidelment l'ordre establert per la Llei de Contractes de Crèdit al Consum

Pel que fa a l'estructura interna, els *Comentarios* segueixen fidelment l'ordre establert per la LCCC. El Capítol I conté les disposicions generals (arts. 1 a 7). El Capítol II es refereix a les informacions i actuacions prèvies a la celebració del contracte de crèdit (arts. 8 a 14). El Capítol III regula l'accés als fitxers (art. 15). El Capítol IV fa referència a la informació i als drets en relació amb els contractes de crèdit (arts. 16 a 31). El Capítol V inclou únicament un article, el 32, sobre la taxa anual equivalent. El Capítol VI regula els intermediaris de crèdit (art. 33). El Capítol VII incorpora el règim sancionador (art. 34). I el Capítol VIII es refereix al sistema d'impugnacions (arts. 35 i 36). En tots els *Comentarios* es demostra un magnífic domini de la legislació i la jurisprudència aplicable, i s'intenta donar resposta als problemes plantejats per cadascun dels preceptes.

L'art. 1 es refereix als caràcters generals del contracte de crèdit al consum. El comentari inclou l'anàlisi de: 1) l'àmbit d'aplicació de la Llei 16/2011, tant objectiu i subjectiu com temporal i territorial; 2) les característiques d'aquest contracte, incloses la venda a terminis a la compravenda finançada i la promesa de crèdit; 3) les operacions típiques de crèdit al consum (el préstec, l'obertura de crèdit o l'ajornament en el pagament), si bé s'inclouen altres formes de concessió creditícies (per exemple, les targetes de crèdit, el descobert o el *lising* al consum, entre d'altres), i 4) els contractes no subjectes a la LCCC: a) el contracte de compte corrent; b) les garanties personals i reals; c) el subministrament de béns d'un mateix tipus o la prestació continuada de serveis, sempre que en el marc d'aquells el consumidor tingui el dret de pagar per aquests béns o serveis a terminis durant el període de durada.

L'art. 2 regula les parts del contracte de crèdit. En primer lloc, s'estudien els requisits per a ser prestador: a) la condició de persona física o jurídica; b) l'activitat comercial o empresarial de concessió de crèdit; c) els subjectes que poden ser prestadors, i d) les entitats de crèdit com a prestadores. De l'altra banda, apareix la figura del consumidor, concepte que es posa en relació amb el que apareix al TRLGDCU. Es diferencia entre consumidor persona física, consumidor amb ànim de lucre, consumidor expert, consumidor mitjà i consumidor vulnerable. Finalment, també es fa al·lusió a l'intermediari de crèdit.

L'art. 3 conté una llista de contractes exclosos de l'àmbit d'aplicació de la LCCC, que s'analitzen un per un: 1) els crèdits al consum garantits; 2) els crèdits exclosos per raó de la quantia; 3) els crèdits exclosos per raó de la destinació; 4) els crèdits exclosos

per raó de la naturalesa del contracte o de l'acord, i 5) crèdits que l'autor anomena *low cost*. Al seu torn, el comentari a l'art. 4, dedicat als supòsits d'aplicació parcial de la LCCC, centra l'atenció en les operacions de descobert.

L'art. 5 estableix el caràcter imperatiu dels drets reconeguts als consumidors en virtut d'aquesta norma. El comentari d'aquest precepte aborda: 1) la renúncia als drets atorgats per aquesta Llei; 2) la nul·litat dels actes contraris a les normes imperatives; 3) el frau de llei, i 4) els contractes internacionals de crèdit al consum. L'art. 6 al·ludeix al contingut econòmic del contracte. Entre els temes explicats, destaquen: 1) el cost total del crèdit per al consumidor, incloses les despeses que són ingrés del concedent del crèdit i les que són ingressos per a tercers; 2) el cost total adequat pel consumidor i l'import total de crèdit; 3) la taxa anual equivalent, des que aparegui al nostre ordenament fins a l'actual LCCC, i 4) la distinció entre deutor fix i deutor variable.

El comentari de l'art. 7, relatiu als requisits de la informació precontractual, tracta els temes següents: a) qui està obligat a aquesta informació precontractual; b) el moment en què ha de facilitar-se la informació; l'autor diferencia entre informació precontractual, informació durant la vigència o en fase d'execució del contracte i informació en el moment d'extinció del contracte; c) els supòsits exclosos de l'aplicació de les obligacions precontractuals d'informació; d) la manera en què ha de facilitar-se la informació al consumidor; e) la sanció per al cas d'incompliment d'aquesta obligació precontractual; f) la nul·litat del pacte de renúncia de la informació precontractual, i g) la relació amb la Llei orgànica de protecció de dades personals. Al seu torn, l'art. 13 incorpora les excepcions als requisits d'informació precontractual.

Ja al Capítol II, l'art. 8 se centra en el caràcter vinculant de l'oferta. L'autor d'aquest comentari insisteix en el següent: 1) la distinció entre els tractes preliminars i el lliurament de simple documentació informativa com a informació precontractual, i 2) les característiques de l'oferta. L'art. 9 es refereix a la informació bàsica que ha d'aparèixer a la publicitat. El comentari fa referència a: a) els mitjans i llocs en què pot efectuar-se; b) els efectes; c) la transparència contractual i la integració del contracte amb la informació bàsica; d) els obligats a facilitar aquesta informació; e) la necessitat que aquesta sigui clara, concisa i destacada, que estigui en format llegible, i f) la inclusió d'un exemple representatiu. La informació prèvia al consum és l'objecte de l'art. 19. Aquí s'estudien temes com: 1) la manera en què ha de facilitar-se la informació; 2) el contingut de la informació normalitzada, i 3) la prova del compliment de l'obligació de facilitar la informació normalitzada. El comentari a l'art. 11, sobre l'assistència al consumidor prèvia al contracte, comprèn: el contingut mínim de l'assistència, els subjectes obligats, la forma de compliment i l'incompliment de l'obligació. L'art. 12 al·ludeix a la informació prèvia específica de determinats contractes de crèdit. L'autor tracta la informació precontractual comuna a tots aquests contractes i la informació precontractual addicional per als contractes de crèdit de l'art. 4.4.I LCCC. S'analitzen les especialitats que presenten: a) els crèdits en forma de possibilitat de descobert reembossables en el termini màxim d'un mes; b) els descoberts immediats concertats mitjançant telefonia vocal, i c) els contractes concertats a distància. També s'inclou el dret



Bibliografia

a la còpia del projecte del contracte. L'art. 14 fa referència a l'obligació d'avaluar la solvència del consumidor i el comentari se centra en: 1) els caràcters generals de l'obligació; 2) el prestador com a subjecte de l'obligació; 3) el moment de compliment; 4) el procediment per avaluar la solvència del consumidor, i 5) les conseqüències de l'incompliment, inclosa la responsabilitat del prestador per la concessió de crèdit irresponsable.

L'art. 15 regula l'accés als fitxers. L'autor d'aquest comentari estudia: a) la relació entre fitxers de solvència i de crèdit; b) la protecció del dret a la intimitat; c) els requisits per incloure les dades personals als fitxers de solvència i crèdit; d) els tipus de fitxers (comú, positius i negatius); e) la forma d'obtenció de les dades, i f) l'obligació d'informar el consumidor del resultat de la consulta.

L'art. 16 s'endinsa en el tema de la forma i el contingut dels contractes. Es diferencia entre forma externa i forma interna. Es fa referència també a l'exemplar del contracte i a les conseqüències de la infracció del deure d'informació contractual. Els contractes de crèdit en forma de possibilitat de descobert estan inclosos a l'art. 17. El comentari se centra en les exigències de forma, la informació que ha de contenir el contracte i l'absència de necessitat que consti la TAE. A més, es tracten els supòsits de col·lisió amb altres normes, com la normativa sectorial bancària, la contractació a distància i la contractació electrònica. L'obligació d'informació està desenvolupada al comentari corresponent a l'art. 19, mentre que l'art. 20 aborda el descobert tàcit, tot estudiant la naturalesa i els requisits d'aquest descobert, la informació al consumidor, el límit del tipus d'interès i l'excedit tàcit.

L'art. 18 regula la informació sobre el tipus de deutor. L'autor d'aquest comentari explica: 1) la possibilitat de modificació del tipus deutor; 2) l'obligació d'informar sobre qualsevol modificació, i 3) la modificació produïda per la variació del tipus de referència. La falta de forma i l'omissió de clàusules obligatòries són objecte de penalització a l'art. 21, el comentari del qual també se centra en l'anul·labilitat per falta de subministrament de la informació precontractual.

L'art. 22 regula la modificació del cost total del crèdit a través dels pactes corresponents i els mecanismes de protecció del consumidor. El comentari comprèn els diferents límits de les clàusules de modificació del cost del crèdit i la protecció derivada del TRLGDCU, i destaca el caràcter imperatiu de la informació contractual i les obligacions d'informació durant l'execució del contracte en relació amb els pactes de modificació. La ineficàcia o resolució del contracte d'adquisició comportaran la liquidació corresponent, quelcom que és analitzat al comentari a l'art. 23. Entre els assumptes tractats destaquen: a) la restitució de les prestacions, i b) les indemnitzacions.

L'art. 24 atorga protecció al consumidor de crèdit en relació amb la utilització d'efectes canviaris. El comentari explica la protecció del consumidor com a deutor canviari, la protecció del garant del consumidor i les excepcions oposables pel consumidor. L'art. 25 se centra en el cobrament indegut. L'autor d'aquest comentari diferencia entre: 1) cobraments indeguts derivats de crèdits al consum; 2) cobraments indeguts realitzats sense culpa, i 3) cobraments indeguts realitzats amb dol o negligència. L'art. 26 fa referència a l'eficàcia dels contractes de consum vinculats a l'obtenció d'un crèdit. Les dues hipòtesis contemplades en

aquest precepte són el contracte de consum vinculat al de crèdit i el contracte de crèdit vinculat al de consum. A més de diferenciar entre un i altre, s'analitza la liquidació d'aquests contractes després de la seva ineficàcia, posant èmfasi en la protecció del consumidor en la fase de liquidació i en els models legals especials de liquidació.

L'art. 27 inclou els contractes de crèdit de durada indefinida. Es comenta el dret del consumidor a posar fi a aquest contracte i el del prestador, i es diferencia entre el dret sense al·legar cap causa i el dret per raons objectivament justificades. En tots dos casos s'estudien els requisits temporals i de forma, així com els efectes de l'exercici d'aquest dret. Finalment, també es parla de l'extinció del contracte d'assegurança accessòria a un contracte de crèdit de durada indefinida. L'art. 28 incorpora el dret de desistiment i en determina l'àmbit d'aplicació, el fonament, el termini d'exercici, la forma d'exercici i les conseqüències de l'exercici.

L'art. 29 es dedica als contractes de crèdit vinculats i als drets exercitables. L'autor d'aquest comentari al·ludeix a: 1) els requisits per a l'existència de contractes vinculats; 2) la responsabilitat del prestador per l'incompliment del proveïdor de béns o serveis; 3) els requisits per a l'exercici de drets contra el prestador; 4) els drets del consumidor contra el prestador; 5) la posterior reclamació del prestador al proveïdor; 6) el desistiment del contracte de consum i els seus efectes en el contracte de crèdit, i 7) la ineficàcia del contracte de crèdit i els seus efectes en el contracte de consum.

El consumidor té dret al reembossament anticipat, però el prestador té dret de compensació, i en el comentari s'expliquen els supòsits en els quals procedeix aquesta compensació, les exclusions i les conseqüències d'aplicar aquest dret

L'art. 30 estableix el reembossament anticipat. El consumidor té dret a aquest reembossament anticipat, però el prestador té dret de compensació, i al comentari s'expliquen els supòsits en els quals procedeix aquesta compensació, les exclusions i les conseqüències d'aplicar aquest dret. L'art. 31 es refereix a la cessió del contracte, la cessió del crèdit i l'excepció de compensació. L'art. 32 regula el càlcul de la taxa anual equivalent. El comentari d'aquest precepte estudia: a) l'interès nominal i l'interès efectiu; b) el concepte de TAE; c) el càlcul; d) els elements que incideixen en la TAE, i e) les reformes imprescindibles perquè la TAE representi el preu del crèdit.

L'art. 33 conté les obligacions dels intermediaris de crèdit respecte dels consumidors. Com apunta l'autor del comentari, bàsicament, consisteixen en deures d'informació sobre: 1) les funcions de l'intermediari de crèdit i la vinculació dels intermediaris amb els prestadors; 2) el preu de la mediació i l'obligació de formalitzar l'acord sobre el preu per escrit, i 3) la comunicació al prestador de la remuneració de l'intermediari a càrrec del consumidor a l'efecte de computar-la per calcular la TAE. S'analitzen també les conseqüències de l'incompliment de les obligacions d'informació.



L'art. 34 estableix les infraccions i sancions administratives. L'autor del comentari diferencia entre el règim sancionador aplicable a les entitats de crèdit i l'aplicable a subjectes diferents de les entitats de crèdit. També aborda la prohibició de resoldre qüestions civils o mercantils en el procediment sancionador, així com el concurs de lleis sancionadores amb la Llei orgànica de Protecció de dades personals.

Dins ja del Capítol VIII, l'art. 35 es refereix al règim de la reclamació extrajudicial. El comentari al·ludeix a dos sistemes: l'arbitral de consum i les *alternative dispute resolutions* europees de consum i en seu de serveis financers. A més, es fa referència a la cooperació extrajudicial en la resolució de conflictes transfronterers. Finalment, l'art. 36 regula l'acció de cessació. En concret, l'autor toca temes com: a) l'objecte de l'acció; b) els legítims per interposar l'acció; c) la personació de qualsevol legítim en processos ja iniciats; d) el termini d'exercici de l'acció; e) les accions en altres estats membres, i f) altres qüestions sobre l'acció (procediment i competència, mesures cautelars, condemnes accessòries, eficàcia de cosa jutjada i execució de sentència).

La DT es refereix als contractes preexistents a la LCCC i en el comentari s'analitza la regla general de la no aplicació retroactiva d'aquesta norma. La DD deroga la Llei 7/1995, de 23 de març, de crèdit al consum, i totes les normes de rang igual o inferior que s'oposin a la LCCC. La DF 1a es refereix a la normativa sectorial. La DF 2a, a la modificació de la Llei 28/1998, de 13 de juliol, de venda a terminis de béns mobles. Es parla de la manca de necessitat de mantenir la LVPBM després de la publicació de la LCCC, dels criteris de delimitació de la normativa aplicable a les vendes a terminis després de la LCCC (nou art. 2 LVPBM) i de la modificació de l'art. 7.7 LVPBM. De la modificació de la LEC s'encarrega la DF 3a, el comentari de la qual analitza: 1) la relació de la LCCC amb els arts. 11 i 221 LEC (legitimació per a la defensa de drets i interessos de consumidors i usuaris, sentències dictades en pro-

cessos promoguts per associacions de consumidors i usuaris); 2) l'incident de l'art. 519 LEC (naturalesa, forma, tramitació, moment d'inici, recurs i execució provisional), i 3) la legitimació *ex novo* del Ministeri Fiscal com a executant. La DF 4a aborda la modificació dels supòsits per al càlcul de la taxa anual equivalent. La DF 5a, el títol competencial. La DF 6a, la incorporació del Dret de la UE. I la DF 7a es refereix a l'entrada en vigor.

La part final dels *Comentarios* inclou els tres annexos. El primer té per objecte l'equació de base que tradueix l'equivalència de les disposicions del crèdit, d'una banda, i dels reembossaments i pagaments, de l'altra, juntament amb supòsits addicionals per calcular la TAE. El segon incorpora la informació normalitzada europea sobre el crèdit al consum. I l'Annex III conté la informació europea de crèdits al consum per a descoberts, crèdits oferts per determinades organitzacions de crèdit i conversió del deute.

Els *Comentarios* acaben amb una completíssima bibliografia general on se citen fonts no només espanyoles, sinó també alemanyes, britàniques, nord-americanes, italianes i franceses

Els *Comentarios* acaben amb una completíssima bibliografia general on se citen fonts no només espanyoles, sinó també alemanyes, britàniques, nord-americanes, italianes i franceses.

En definitiva, els *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* constitueixen una obra de qualitat, completa i fonamental per a la comprensió i l'anàlisi d'aquesta norma. Ens trobem al davant d'una aportació fonamental i de gran valor per a l'estudi del crèdit al consum.

La seu d'aquesta trobada anual serà el Col·legi, que abans d'allotjar aquesta primera reunió plenària de la Comissió ja va acollir les primeres reunions internes preparatòries

Barcelona acull per primera vegada el Notariat internacional

Els passats 22 i 23 de novembre, el Col·legi va acollir la que va ser la primera reunió que la Comissió d'Afers Europeus (CAE) de la Unió Internacional del Notariat va celebrar a Barcelona després de la designació de la ciutat com a seu permanent d'aquesta Comissió el passat mes de maig. Més d'un centenar de notaris procedents de tota Europa, concretament de trenta-vuit països —i quatre més com a observadors— van debatre sobre el present i el futur de la professió en la que va ser la darrera reunió d'aquesta Comissió en el mandat actual, doncs al febrer, després de tres anys de legislatura, té lloc el relleu dels càrrecs directius. Per acollir la trobada i com a seu permanent on anualment se celebrarà la reunió, la sala d'actes del Col·legi s'ha adaptat a les necessitats dels assistents, amb cabines de traducció simultània perquè les intervencions i ponències es puguin escoltar en francès —idioma oficial del Notariat i l'utilitzat majoritàriament pels membres de la CAE— o anglès.

La designació de Barcelona com a seu internacional del Notariat, com dèiem en l'edició anterior de *La Notaria*, es va aprovar a la reunió que va tenir lloc a Vílnius (Lituània) el passat mes de maig, en la qual es va decidir per unanimitat designar la ciutat com a seu permanent d'una de les dues reunions que celebra anualment aquesta Comissió, fins ara sense seu fixa. Els màxims representants de la CAE van afirmar en l'exposició de motius que justifica la designació de Barcelona —que, en última instància, rivalitzava amb Munic— que a les qualitats del Notariat espanyol, «d'àmplia trajectòria i compromís en el desenvolupament de les relacions notariales internacionals, se sumen les magnífiques condicions de la ciutat de Barcelona». Entre les condicions avaluades per prendre la decisió, es va valorar la ubicació geogràfica, l'aeroport i les línies *low cost*, l'oferta hotelera i la vinculació notarial. El fet de disposar d'una seu fixa dotarà la institució de la necessària esta-



Acte inaugural de la primera reunió de la Comissió d'Afers Europeus de la Unió Internacional del Notariat a Barcelona



Els màxims representants del Notariat europeu i l'Alcalde de Barcelona al Saló de Cent de l'Ajuntament

bilitat i permanència, la qual cosa li permetrà, sens dubte, una millor organització i un millor desenvolupament de les seves activitats.

La seu d'aquesta trobada anual serà el Col·legi, que abans d'allotjar aquesta primera reunió plenària de la Comissió ja va acollir les primeres reunions internes preparatòries. A més, el Col·legi també albergarà la seu de l'Acadèmia Notarial Europea, des d'on s'impulsarà la formació dels notaris i es potenciarà el nexa amb la comunitat científica i universitària. Així, Barcelona passa a ser una de les tres ciutats de referència en l'àmbit del Notariat europeu, juntament amb Brussel·les, que acull el Consell de Notaris de la Unió Europea, i Roma, seu de la Unió Internacional del Notariat.

MARIO MICCOLI I EL CONSELLER DE JUSTÍCIA, EN LA INAUGURACIÓ

L'acte inaugural va ser presidit per Mario Miccoli, President de la Comissió d'Afers Europeus (CAE) de la Unió Internacional del Notariat, acompanyat de Germà Gordó, Conseller de Justícia, i Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, junt amb els màxims representants de la CAE.

En la seva intervenció, Mario Miccoli va destacar *«la gran influència del Notariat espanyol, i, en particular, del català, en la Unió Internacional»*, afirmant que *«la Unió va néixer precisament per l'impuls dels notaris espanyols i de parla hispana»*, i va voler remarcar el fet que *«la funció pública dels notaris és servir la societat, i no ho podem fer sense una relació molt estreta amb les autoritats públiques»*. Germà Gordó, al seu torn, va destacar la importància de la designació de Barcelona com a seu permanent de la Comissió i el servei públic que presten els notaris, afirmant que *«són el pilar en la resolució de conflictes mitjançant l'arbitratge i la mediació»*. També va explicar que les funcions dels notaris estan en constant adaptació d'acord amb l'evolució de la societat, i va destacar el servei públic que realitzen i la rellevància de celebrar congressos com aquest, que, entre altres objectius, *«coordinen esforços per enfortir la seguretat jurídica que la professió dona a les diverses relacions jurídiques de Dret Civil Privat i Comercial, Dret Successori, Dret Fiscal o Dret Internacional»*. Va afirmar que *«la honestedat, aptitud, eficiència i competència són valors que envolten aquesta professió»*, i, finalment, va remarcar *«l'important paper dels notaris en l'ús de les noves tecnologies per garantir una major seguretat en els actes jurídics, tant nacionals com internacionals»*, subratllant *«l'excel·lent relació entre el Departament de Justícia i el Col·legi, que ha permès millorar el Dret, la seguretat jurídica i la situació de molts ciutadans»*. En la seva intervenció, Joan Carles Ollé va destacar que *«la designació de Barcelona com a seu de la Comissió d'Afers Europeus és un just reconeixement a la tradició del Notariat espanyol i català i converteix la ciutat en un punt de referència en el món jurídic»*. D'altra banda, va remarcar que *«comptar amb la màxima seguretat jurídica és fonamental per ajudar determinats països a avançar cap a democràcies reals, per donar confiança, que flueixi el crèdit i les inversions i assegurar la reactivació econòmica»*. I, per últim, va afirmar que *«un món globalitzat, davant del progrés de la tecnologia, amb el consumidor com a eix*

Mario Miccoli va destacar *«la gran influència del Notariat espanyol, i, en particular, del català, en la Unió Internacional»*, afirmant que *«la Unió va néixer precisament per l'impuls dels notaris espanyols i de parla hispana»*, i va voler remarcar el fet que *«la funció pública dels notaris és servir la societat, i no ho podem fer sense una relació molt estreta amb les autoritats públiques»*



Vida corporativa



El President de la Generalitat, Artur Mas, va rebre una delegació de la reunió

En el transcurs dels propers mesos, la CAE farà públiques a través de la pàgina web de la Unió Internacional del Notariat —www.uinl.org— les conclusions de la reunió

prioritari, en profund procés de modernització de la Justícia i amb una complexitat creixent en les relacions jurídiques, situa la figura del Notari en una nova centralitat jurídica».

En acabar l'acte, Mario Miccoli va lliurar al Conseller de Justícia la Medalla de la Unió Internacional del Notariat, el màxim guardó que atorga aquesta institució.

RESUM DE LA REUNIÓ I NOUS CÀRRECS EL FEBRER DE 2014

En el transcurs dels dies en què va tenir lloc la reunió, com en ocasions anteriors, l'estructura de la sessió va ser la següent: en primer lloc, es va procedir a repassar i presentar l'informe dels esdeveniments celebrats des de la sessió

anterior. Entre d'altres, es va parlar de la 2a Universitat Notarial Mundial, celebrada a Buenos Aires; del Consell General de Sant Petersburg; del Congrés Internacional de Lima, que va tenir lloc del 9 al 12 d'octubre de 2013 (vegeu secció «Internacional» d'aquesta mateixa edició), i de la Conferència a Montreal sobre circulació d'actes accessoris, que va tenir lloc el passat 4 de novembre. Així, es van exposar, entre altres temes, l'adaptació jurídica i del Dret Notarial a les noves estructures familiars, així com les necessitats davant de l'envelliment de la població; l'accés als títols de propietat; la protecció dels consumidors, i els drets dels estrangers en els diversos països membres de la Comissió d'Afers Europeus (CAE).

Tot seguit, va tenir lloc el «Tour d'horizons», l'exposició del panorama general de les novetats legislatives que s'han produït a cada país des de la reunió anterior. Després d'aquest, es va realitzar la presentació de conclusions sobre els treballs realitzats en matèria de diferències entre els conceptes de *certificació*, *legalització* i *autenticació*; trobades entre els sistemes jurídics *civil law/common law*; el sistema disciplinari notarial europeu, i la funció d'assessorament notarial. Després de l'elecció d'un nou tema d'estudi en profunditat, que serà l'evolució de la família i les seves conseqüències en el Dret Notarial, es va presentar l'informe sobre la Comissió de Cooperació Internacional, la Comissió que analitza les peticions d'accés i l'evolució dels nou notariats, com, per exemple, les darreres incorporacions europees. Finalment, es van exposar àmpliament els motius de l'elecció de Barcelona com a seu permanent, es va realitzar una reflexió sobre el mètode de treball i futur de l'Acadèmia Notarial Europea i la sessió es va tancar amb el calendari de properes reunions de la CAE, que tindran lloc a Bòsnia i Hercegovina, a la primavera de 2014, i de nou a Barcelona, a la tardor de 2014.

En el transcurs dels propers mesos, la CAE farà públiques a través de la pàgina web de la Unió Internacional del Notariat —www.uinl.org— les conclusions de la reunió, l'última celebrada abans que el proper mes de febrer es procedeixi a la renovació dels càrrecs directius actuals, en aquesta ocasió, per al període 2014-2016. Així, la Presidència de la CAE recaurà en Pierre Becqué, actual Vicepresident. La Unió Internacional del Notariat



passarà a ser presidida, per primera cop, per un Notari africà, concretament, el senegalès Daniel Sedar Senghor.

JEAN-PAUL DECORPS, PRESIDENT DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIAT: «CAL MANTENIR L'ESSÈNCIA DEL NOTARI»

El President de la Unió Internacional del Notariat i màxim representant institucional

dels notaris del món, Jean-Paul Decorps, va participar en la segona jornada de la reunió, juntament amb Michel Merlotti, President de la Comissió de Relacions Internacionals de la Unió Internacional del Notariat, i Frank Molitor, President del Consell de Notaris de la Unió Europea, la comissió europea de notaris, que compta amb vint-i-un països membres, tots pertanyents a la Unió Europea.

Merlotti va destacar els nous països incorporats a la Unió Internacional del Notariat —Madagascar, Mongòlia, Montenegro, Vietnam, Kosovo i Ucraïna—, remarcant que el major creixement de la Unió se situa actualment a Àfrica i Àsia. També va destacar la preocupació que genera la constatació que són els països amb un major índex de corrupció els que majoritàriament escullen basar-se en el sistema de Notariat denominat *common law*, menys regulat, sistema que conviu amb el *civil law*, en el qual es basa la labor

de la Unió Internacional del Notariat i la de les diverses comissions que en formen part, entre d'altres, la Comissió d'Afers Europeus. En previsió de les noves incorporacions a la Unió Internacional del Notariat en els propers anys, va situar en cent països els estats que en seran membres a l'any 2020. Frank Molitor, al seu torn, va agrair la invitació a participar en la reunió com a mostra de normalitat en l'existència del debat entre *civil law* i *common law*, un debat que «no s'ha d'institucionalitzar de cap manera».

Jean-Paul Decorps va destacar al seu discurs els diversos eixos en què es basa l'actual labor del Notariat. D'una banda, molt especialment, va remarcar la importància de la funció social del Notari i de «*respectar l'essència del Notari, la seva capacitat d'assessorar i protegir el ciutadà*». Va insistir en la importància de promoure la seguretat jurídica, «*necessària perquè el ciutadà tingui llibertat, entenent la llibertat com el pilar bàsic de la nostra societat*». Aquest, va assegurar, és el primer gran objectiu del Notariat actual, vetllant pel seu desenvolupament en els àmbits en què tradicionalment ja ha desenvolupat la seva tasca i responent a les creixents necessitats de seguretat jurídica de la societat actual, així com desenvolupant la seva feina en noves àrees d'activitat, com les noves tecnologies o la resolució alternativa de conflictes. També va destacar la importància d'afavorir la circulació dels documents notariaus en un marc de globalització. D'altra banda, va situar com a un altre dels grans objectius el desenvolupament del paper institucional del Notariat al servei de l'Administració, destacant la labor desenvolupada pels notaris en el denominat *sistema llatí* o *civil law*, en el qual es basa la tasca de la Unió Internacional del Notariat. En definitiva, va afirmar que afavorir el desenvolupament del *civil law* afavoreix la seguretat jurídica i els estats, i va citar l'exemple de la Xina, país que, després d'analitzar amb detall



Foto de família dels participants en la reunió

Jean-Paul Decorps va destacar al seu discurs els diversos eixos en què es basa l'actual labor del Notariat. D'una banda, molt especialment, va remarcar la importància de la funció social del Notari i de «*respectar l'essència del Notari, la seva capacitat d'assessorar i protegir el ciutadà*»



els dos sistemes jurídics, ha decidit apostar per un sistema de Notariat llatí i, després de la Xina, països com Corea, Mongòlia o Vietnam també l'han triat. Finalment, també va considerar prioritari aspectes com l'ètica o la transparència i va assegurar que «*el talent i el coratge de tots els que treballen a la Unió Internacional farà possible fer front als reptes que ens esperen i assolir els objectius establerts*».

RECEPCIÓ OFICIAL DE L'ALCALDE DE BARCELONA I DEL PRESIDENT DE LA GENERALITAT

Una representació de les principals autoritats que van participar en la reunió plenària va assistir a la recepció de benvinguda que els van oferir l'Alcalde de Barcelona, Xavier Trias, i, posteriorment, el President de la Generalitat, Artur Mas, a la seu del Palau.

Encapçalats per Jean-Paul Decorps, President de la Unió Internacional del Notariat i màxim representant del Notariat mundial, van assistir a la recepció Mario Miccoli, President de la Comissió d'Afers Europeus (CAE) de la Unió Internacional del Notariat; Ernesto Tarragón, Notari de Castelló i màxim representant del Notariat espanyol a la CAE, on ocupa una Vicepresidència; Pierre Becqué, també Vicepresident de la CAE i ja elegit futur President per al proper mandat; Laurent Besso, Tresorer de la CAE; José Manuel García Collantes, President del Consell General del Notariat, i Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya i Vicepresident del Consell General del Notariat.

Tant l'Alcalde de la ciutat com el President de la Generalitat van tenir ocasió de conèixer de primera mà els principals reptes del Notariat espanyol, europeu i mundial, i van voler destacar la importància de la funció notarial per oferir un marc de seguretat jurídica absolutament imprescindible per assegurar la reactivació econòmica.

LA COMISSIÓ D'AFERS EUROPEUS

La Unió Internacional del Notariat s'organitza en quatre comissions continentals, una per a cada continent, a excepció d'Oceania. L'europea respon al nom de Comissió d'Afers Europeus (CAE).

La CAE és la que reuneix tots els països membres de la Unió Internacional ubicats a Europa: trenta-vuit notariats i quatre més com a observadors.

Aquesta Comissió estudia els temes de Dret Comparat i Internacional Privat des d'una perspectiva àmplia, com a juristes i basant-se en la pràctica diària del Dret real, i elabora informes sobre les qüestions de màxima actualitat jurídica i notarial. Posteriorment, aquests informes es traslladen al Parlament Europeu perquè promogui les directives europees que consideri.

La CAE té, entre els principals objectius generals:

- Aprofundir i promoure el coneixement i l'harmonització de la llei i del Dret nacional dels notariats del continent europeu.
- Promoure la publicació dels treballs, la comunicació i la circulació d'informació entre els notariats europeus per coordinar i harmonitzar les seves activitats, tant entre ells com amb els notariats de la resta de continents.

En la Comissió s'estudien els temes de Dret Comparat i Internacional Privat des d'una perspectiva àmplia i basant-se en la pràctica diària del Dret real, elaborant informes sobre les qüestions de màxima actualitat jurídica i notarial



Cal recordar que a Europa hi ha, actualment, més de quaranta mil notaris, gairebé tres mil d'ells a Espanya

- Cooperar amb altres organismes internacionals.
- Estudiar temes de Dret Comparat i Internacional Privat en els àmbits d'especial interès per al Notariat.
- Promoure la capacitació, tant inicial com contínua, dels notaris en el seu radi d'acció i fer-ho, en particular, mitjançant l'Acadèmia Notarial Europea.

Cal recordar que a Europa hi ha, en l'actualitat, més de quaranta mil notaris, gairebé tres mil dels quals són a Espanya.

PAÏSOS QUE FORMEN PART DE LA COMISSIÓ D'AFERS EUROPEUS

Trenta-vuit notariats membres: Albània, Alemanya, Andorra, Armènia, Àustria, Bèlgica, Bulgària, Bòsnia i Hercegovina, Croàcia, Espanya, Estònia, França, Geòrgia, Grècia, Hongria, Itàlia, Kosovo, Letònia, Lituània, Londres (Regne Unit), Luxemburg, Macedònia, Malta, Moldàvia, Mònaco, Països Baixos, Polònia, Portugal, Romania, Rússia, República de San Marino, Eslovàquia, Eslovènia, Suïssa, República Txeca, Turquia, Ucraïna i el Vaticà.

Quatre notariats observadors: Anglaterra/Gal·les, illes del canal de la Mànega (Societat Notarial), Escòcia i Irlanda.

LA UNIÓ INTERNACIONAL DEL NOTARIAT

La Unió Internacional del Notariat és l'organització no governamental que integra vuitanta-sis notariats del món amb la finalitat de promoure, coordinar i desenvolupar la funció i l'activitat notarial al món.

En formen part 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.

En total, representa dues tercers parts de la població del món i més del 60% del PIB mundial. Divideix la seva activitat per continents, essent la Comissió d'Afers Europeus la que tracta totes les qüestions europees.

Entre els vuitanta-sis països d'arreu del món que la integren, s'inclouen vint-i-dos dels vint-i-vuit de la Unió Europea i quinze dels dinou que pertanyen al G20.

Entre els objectius generals de la Unió Internacional del Notariat, destaquen:

- Facilitar les relacions entre els notaris dels països membres per intercanviar informació i experiències professionals.
- Promoure l'aplicació dels principis fonamentals del sistema de Notariat basat en el *civil law* i dels principis de deontologia notarial.
- Representar el Notariat davant d'altres organismes internacionals i col·laborar entre ells.
- Col·laborar en el pla internacional en l'harmonització de les legislacions notariales nacionals.
- Promoure, organitzar i desenvolupar la formació professional i recolzar els treballs científics en l'àmbit notarial.

Entre els vuitanta-sis països d'arreu del món que integren la Unió Internacional del Notariat, s'inclouen vint-i-dos dels vint-i-vuit de la Unió Europea i quinze dels dinou que pertanyen al G20



Vida corporativa

La Comissió integra l'Acadèmia Notarial Europea, centrada en la formació dels notaris en aquells països en vies de desenvolupament i en la creació de sinergies entre els diferents països membres

PAÏSOS QUE FORMEN PART DE LA UNIÓ INTERNACIONAL DEL NOTARIAT

Vuitanta-sis notariats membres: Albània, Alemanya, Andorra, Algèria, Argentina, Armènia, Àustria, Bèlgica, Benín, Bolívia, Bòsnia Hercegovina, Brasil, Bulgària, Burkina Faso, Camerun, República del Txad, Xile, Xina, Colòmbia, Congo, Corea, Costa d'Ivori, Costa Rica, Croàcia, Cuba, Equador, el Salvador, Eslovàquia, Eslovènia, Espanya, Estònia, França, Gabon, Geòrgia, Grècia, Guatemala, Guinea, Haití, Hondures, Hongria, Indonèsia, Itàlia, Japó, Kosovo, Letònia, Lituània, Londres (Regne Unit), Luxemburg, República de Macedònia, República de Madagascar, Mali, Malta, Marroc, República de Maurici, Mauritània, Mèxic, Moldàvia, Mònaco, Mongòlia, Montenegro, Nicaragua, Níger, Països Baixos, Panamà, Paraguai, Perú, Polònia, Portugal, Puerto Rico, Quebec (Canadà), República Centreafricana, República Txeca, República Dominicana, República de San Marino, Romania, Rússia, Senegal, Suïssa, Togo, Tunísia, Turquia, Ucraïna, Uruguai, Vaticà, Veneçuela i Vietnam.

A més, la Comissió integra l'Acadèmia Notarial Europea, centrada en la formació dels notaris en aquells països en vies de desenvolupament i en la creació de sinergies entre els diferents països membres.

L'Acadèmia Notarial Europea, també a Barcelona

També amb seu a Barcelona des de maig de 2013, té com a finalitat la difusió dels estudis i l'organització de jornades d'estudi o de treball en els diversos països d'Europa i, en especial, apropar la institució del Notariat a altres institucions socials i al món universitari i potenciar el contacte amb l'avantguarda científica.

D'altra banda, l'Acadèmia Notarial promou congressos, conferències i trobades internacionals; estableix i promou relacions amb els notariats nacionals amb l'objectiu de col·laborar en l'organització i el desenvolupament en previsió de la seva futura incorporació a la Unió Internacional del Notariat; estableix i promou relacions amb altres organitzacions, col·laborant en àmbits d'interès comú, i recolza l'evolució del Dret en matèria notarial als països que ho sol·liciten.

Amb la designació de Barcelona com a seu de l'Acadèmia Notarial Europea, la ciutat es converteix en el centre europeu de referència de formació notarial i nexa d'unió entre el Notariat i la comunitat científica.

Amb la designació de Barcelona com a seu de l'Acadèmia Notarial Europea, la ciutat es converteix en el centre europeu de referència de formació notarial i nexa d'unió entre el Notariat i la comunitat científica



Robert Follia, Exdegà del Col·legi, rep el V Premi Puig Salellas



Robert Follia va rebre el Premi Puig Salellas de mans del Conseller de Justícia, Germà Gordó

El passat 3 de desembre, el Col·legi va lliurar el V Premi Puig Salellas, que enguany s'ha atorgat a Robert Follia i Camps, Exdegà del Col·legi i Notari honorari des de 2001. Més d'un centenar de persones i nombroses autoritats del món jurídic van voler acompanyar el guardonat en un acte que va presidir el Conseller de Justícia, Germà Gordó, acompanyat de Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, i de la resta de membres de la Junta Directiva. Follia va rebre el màxim guardó que atorga la institució anualment «en reconeixement a una trajectòria notarial exemplar i brillant, on ha destacat tant en el camp de l'exercici professional, en el qual ha gaudit d'una gran notorietat, com en el de la preparació d'opositors, llegant-

nos un grup excel·lent de deixebles i continuadors, així com en l'àmbit corporatiu de la gestió col·legial, on ha deixat una empremta duradora, molt visible encara avui». En l'exposició dels motius que l'han fet mereixedor del premi, també es destaca «el seu complet i profund coneixement del Dret Civil català, que l'ha consolidat com un dels juristes més prestigiosos de Catalunya des de la Transició, amb una remarcable obra publicada i una molt destacada aportació a les principals institucions jurídiques del país, de manera especial, al si de l'Observatori de Dret Privat i des de la Presidència de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya».

En el transcurs de l'acte, Joan Egea, President del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, va fer un elogi del guardonat, en el qual va destacar «la relació de gran amistat i mestratge entre Puig Salellas i Robert Follia», així com els valors compartits de «llibertat, fermesa, independència de criteri i voluntat de fer país». Després de repassar els més de quaranta anys de dedicació al Notariat del premiat, Egea va voler destacar també la gran qualitat humana del guardonat i el fet de «ser un Notari insigne, una persona remarcable», així com l'escrupolositat amb la qual ha exercit el Dret Notarial i la seva gran implicació i contribució al Dret Civil català. Finalment, va concloure el seu elogi afirmant que «Robert Follia representa l'essència del Notariat català» i assegurant que «la seva afabilitat, amabilitat i bon tracte amb tothom són indissolubles del premi que se li concedeix».

En el transcurs de l'acte, Joan Egea, President del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, va fer un elogi del guardonat, en el qual va destacar «la relació de gran amistat i mestratge entre Puig Salellas i Robert Follia», així com els valors compartits de «llibertat, fermesa, independència de criteri i voluntat de fer país»

Al seu discurs, Robert Follia va assegurar que el premi «té un significat especial, perquè Josep Maria Puig Salellas va ser el meu pare espiritual i jurídic». I va afirmar que «fer de Notari ha estat motiu per donar consell i ajudar tots els que han vingut a la Notaria». Després de repassar i comentar un per un els motius recollits en l'exposició de motius que l'han fet mereixedor del premi, va concloure afirmant que «avui es tanca una trajectòria professional i corporativa», malgrat assegurar que continuarà publicant. Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi, va destacar «l'especial satisfacció d'atorgar el premi a qui ha estat mestre de tots nosaltres», repassant algunes de les



Vida corporativa

Germà Gordó va clausurar l'acte i va subratllar que els notaris *«han instrumentalitzat el seu amor pel país a través del Dret Civil»*, destacant la transcendència d'una professió que, des d'un punt de vista històric, *«ha donat grans juristes que han treballat per dotar Catalunya d'un Dret Civil propi»*

principals fites aconseguides per Follia, entre d'altres, la destacada col·laboració en la redacció del Codi Civil de Catalunya, la reforma i ampliació de la seu col·legial en l'etapa com a Degà, la seva tasca com a preparador d'opositors i la implicació en l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, en l'Observatori de Dret Privat i en la Comissió de Codificació.

La clausura de l'acte va ser a càrrec de Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, qui va voler subratllar que els notaris *«han instrumentalitzat el seu amor pel país a través del Dret Civil»*, destacant la transcendència d'una professió que, des d'un punt de vista històric, *«ha donat grans juristes que han treballat per dotar Catalunya d'un Dret Civil propi»*. En aquest sentit, Gordó va recordar que aquest treball de segles farà possible que en el primer trimestre de 2014 el Govern aprovi el Llibre VI del Codi civil català i finalitzi el procés codificador. Pel que fa a la figura del guardonat, el titular de Justícia va destacar que *«ha passat a ser mestre de mestres»* i *«gent com Follia són exemples de país»*.

Robert Follia i Camps es va llicenciar en Dret l'any 1957, amb premi extraordinari, i va aprovar les oposicions a Notari l'any 1961 amb el número u de la seva promoció. Va ser Notari de Chantada (la Corunya), de Castelló de la Plana i, des de 1970, de Barcelona. Després de gairebé quaranta anys d'exercici professional, es va jubilar el 29 de setembre de 2000, en complir l'edat reglamentària de setanta anys, i al desembre de 2001 va ser nomenat Notari honorari.

Entre els càrrecs que ha assumit al llarg de la seva trajectòria professional i les institucions acadèmiques i jurídiques de les quals ha format o forma part, podem destacar que va ser ajudant de la càtedra de Dret Civil de la Universitat de Barcelona (1958-1961) i col·laborador de la mateixa institució acadèmica (1971-1978); Vocal de la Fundació Noguera (1978); membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya amb la Medalla Pere Albert (1985), Secretari (1992-2000) i, finalment, President d'aquesta corporació (2000-2008); membre de la Junta Directiva de l'Associació Catalana d'Arbitratge (1990-1996); integrant del primer Consell Econòmic de la Universitat Pompeu Fabra, des de la creació fins que va ser substituït pel Consell Social (1990-2004); Degà del Col·legi Notarial de Catalunya (1990-1995); membre de l'Observatori de Dret Privat de Catalunya (1996-2004) i de la Comissió de Codificació (1996-2008); membre del Consell Rector de l'Institut d'Estudis Autònoms (2001-2008); membre del Consell de Justícia de Catalunya (2002-2008) i de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya (2003-2005). El 24 de juny de 1996 se li va concedir la Creu de Sant Raimon de Penyafort, i també va rebre la Medalla d'Or del Cercle del Liceu.

Homenatge a José-Luis Mezquita

El passat 11 de desembre, el Col·legi va rendir un sincer homenatge al Notari José-Luis Mezquita del Cacho, Exdegà del Col·legi mort al desembre de 2012. L'acte va ser presidit per Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, acompanyat de Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi. També van intervenir Juan-José López Burniol, que va fer l'elogi de la figura de l'homenatjat; Emilio Mezquita García-Granero, Notari de Castelló d'Empúries i fill de l'homenatjat; Alfonso Cavallé Cruz, Degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries, que va intervenir en nom dels autors del llibre homenatge



Juan-José López Burniol va ser l'encarregat d'elogiar la figura de l'homenatjat

El Notari de Barcelona Juan-José López Burniol va ser l'encarregat de fer l'elogi de la figura de José-Luis Mezquita, i va fer un ampli repàs tant de la seva biografia personal com de la seva trajectòria professional i bibliografia

editat per a l'ocasió, i Josep Delfí Guàrdia Canela, President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya.

El Notari de Barcelona Juan-José López Burniol va ser l'encarregat de fer l'elogi de la figura de José-Luis Mezquita, i va fer un ampli repàs tant de la seva biografia personal com de la seva trajectòria professional i bibliografia (vegeu la secció «Tribuna» en aquesta mateixa edició). Així, va destacar «la seva solidaritat humana i vocació de Justícia universal» i va afirmar que en ell conflueixen tres condicions: «una intel·ligència finíssima, ser un dipòsit de coneixements i tenir una clara concepció dels problemes jurídics com a conflictes d'interessos que cal resoldre des de l'ètica». Entre les seves obres i escrits, va destacar, entre d'altres, la tesi doctoral, que, sota el títol *Seguridad jurídica y sistema cautelar*,

va descriure com «l'aportació més destacada en l'àmbit de la seguretat jurídica al segle XX», així com el seu discurs d'ingrés a l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, titulat «La seguridad jurídica documental en la Europa unida del siglo XXI», pronunciat l'1 de desembre de 1998 i contestat per Lluís Maria Roca Sastre, en el qual va aprofundir en «el fons de la forma». López Burniol va voler destacar també «la seva excepcional formació jurídica de base, una imaginació jurídica desbordant, el compromís polític amb la socialdemocràcia i la seva calidesa, generositat, sentit de l'amistat i tarannà original». Va finalitzar el discurs afirmant que «va fer molt bé la seva feina i va servir la gent, i ens quedaran per a sempre els seus consells, la informació que va facilitar, la doctrina i el servei».

Emilio Mezquita, Notari i fill de l'homenatjat, va pronunciar un discurs en representació de la família i va destacar del seu pare que «va aflorar una visió romàntica del Notariat». Va destacar que «va posar tot el seu esforç obcecat en preservar l'essència de la funció notarial» i el concepte d'«una Justícia que ha de servir per comptar amb una societat més justa, lliure i equitativa». Així, va destacar la importància que sempre va donar «al Notari com a equilibrador de les parts en un mercat desigual, a la funció notarial en el marc de la seguretat jurídica preventiva i el seu èmfasi en la protecció del ciutadà. En definitiva —va afirmar— va creure en una Justícia al servei de la llibertat individual i de l'equitat social».

Al seu torn, Josep Delfí Guàrdia Canela, President de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya, va destacar les diverses comunicacions presentades en el marc d'aquesta institució, de la qual va ser elegit acadèmic el 12 de novembre de 1996, remarcant «la seva excel·lència en els discursos i la importància del fons de la forma, de la seguretat jurídica preventiva i de la funció notarial».

Alfonso Cavallé, Degà del Col·legi de Notaris de les Illes Canàries, que va intervenir en nom dels autors del llibre *Estudio homenaje a José-Luis Mezquita del Cacho*, que es va presentar en el transcurs de l'acte, va voler destacar «l'arrelament social del Col·legi i dels notaris catalans en el desenvolupament i la conservació del Dret Civil a Catalunya», i va destacar de l'homenatjat «el fet de ser una persona exemplar en tots els sentits». Cavallé va remarcar «la seva vessant en l'àmbit de la ciència, aplicant reformes en el reglament notarial;



Vida corporativa

Mezquita va destacar per defensar sempre la funció essencial del Notariat com un servei a la societat, posant l'èmfasi en la deontologia, la tutela de la part més feble i la protecció privilegiada del consumidor

des de l'experiència, a través de la proximitat i confiança al ciutadà, i des de la consciència, oferint un servei social, així com el seu assessorament i defensa dels consumidors i usuaris». Finalment, va destacar «l'exemplar dret d'imparcialitat i el pes de la funció pública del Notari, la seva humanitat, amistat, lleialtat i vocació de servei».

Joan Carles Ollé, Degà del Col·legi de Notaris de Catalunya, va repassar la trajectòria corporativa de José-Luis Mezquita, destacant que va ser «un dels primers líders de l'associacionisme notarial, així com la configuració doctrinal del sistema de seguretat jurídica preventiva i el fet de ser el capdavanter de la funció social del Notari i de la protecció dels drets dels consumidors, àmbit en el qual va ser pioner». També va voler destacar la seva facetes com a preparador i mestre de notaris, com a estudiós del Dret, i la vessant humana, amb un «fons generós, lleial i bondados. Era un home bo», va concloure.

En acabar la seva intervenció, el Degà del Col·legi va lliurar a la vídua de José-Luis Mezquita, María Dolores García Granero, una edició especial del llibre editat per a l'ocasió, publicació en la qual han participat destacats notaris de tota Espanya, recollint estudis doctrinals sobre temàtiques en les quals José-Luis Mezquita ha estat pioner i referent.

Finalment, Germà Gordó, Conseller de Justícia de la Generalitat de Catalunya, va clausurar l'acte recordant que Mezquita va ser «un home compromès amb la seva feina, amb el Dret, la llei i el benestar de les persones, buscant sempre solucions imaginatives, des d'una àmplia formació, compromís polític i lluita a favor de la Justícia social». Definint-lo com a algú «amb un gran sentit humà i del bé col·lectiu», va destacar la importància del fet que els notaris «tinguin aquesta visió social del món, doncs la seva funció és fonamental per a la construcció de la societat i la protecció del seu futur». Així, va afirmar que «va entendre el Dret com una eina adaptable a les necessitats socials i útil per exercir la Justícia i aconseguir el progrés social». I va concloure que «José-Luis Mezquita ha estat un exemple com a professional i com a persona per aconseguir una societat més justa i un món millor».

José-Luis Mezquita del Cacho va néixer a Madrid el 17 de novembre de 1928 i va morir a Barcelona el 12 de desembre de 2013. Llicenciat en Dret amb premi extraordinari a València, es va doctorar per la Universitat de Barcelona el 1988 amb una tesi que es va publicar l'any següent, sota el títol de Seguridad jurídica y sistema cautelar, i que va obtenir el Premi Falguera d'aquell any. Va preparar notaries sota el mestratge d'Emilio Bartual i el 24 de març de 1954 va ser nomenat Notari del Friol (la Corunya). Posteriorment, va ser Notari de Belchite (Saragossa), Baena (Sevilla), Inca (Illes Balears) i, el 25 de març de 1965, va ser nomenat Notari de Barcelona. Es va jubilar el 21 de desembre de 1998, en complir l'edat reglamentària de setanta anys, i el febrer de 1999 la Direcció General el va nomenar Notari honorari. Va ser membre de l'Associació Lliure de Notaris «Joaquín Costa» i va desplegar una notable activitat docent a la Universitat.

Mezquita va destacar per defensar sempre la funció essencial del Notariat com un servei a la societat, posant èmfasi en la deontologia, la tutela de la part més dèbil i la protecció privilegiada del consumidor. Així ho exemplifiquen els múltiples estudis que va fer sobre el Notariat i la seva tasca com a preparador de nous notaris.

Entre els càrrecs que va ocupar i les institucions acadèmiques i jurídiques de les quals va formar part, cal destacar que va ser Professor de Dret Documental de la Universitat de Barcelona i de la Pompeu Fabra i membre de l'Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya amb la Medalla Joan Pere Fontanella (1996), i que se li va concedir la Creu d'Honor de Sant Raimon de Penyafort (1998) i la Gran Creu de Sant Raimon de Penyafort (2005).