

LaNotaria

Número 3 | 2012

Revista del Colegio Notarial de Cataluña

Fundada en 1858

El futuro de la Seguridad Jurídica Preventiva

Ley de Mediación Civil y Mercantil: un impulso necesario

«Hoy todo está judicializado porque fallan otros mecanismos»

Entrevista a Pascual ORTUÑO MUÑOZ
Magistrado de la Audiencia Provincial
y Vicepresidente del Grupo Europeo
de Magistrados por la Mediación

«El reto de todos los juristas es conseguir que el siglo XXI sea el siglo de la Justicia»

Entrevista a Josep-Delfí GUÀRDIA CANELA
Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña

TRIBUNA

José Javier Cuevas Castaño
José Alberto Marín Sánchez
Ramón García-Torrent Carballo

DOCTRINA

Desencuentros en algunos regímenes
económico-matrimoniales de Comunidad
de Cataluña

Espanoles por carta de naturaleza: del privilegio
a la reparación de los perjuicios causados

PRÁCTICA

Más argumentos por los que el Notario no puede
declarar como testigo
sobre sus escrituras

Comentarios a algunas cuestiones de interés
objeto de la reciente jurisprudencia registral

NUEVO

NACE EL PORTALDEREVISTAS

EL PRIMER QUIOSCO JURÍDICO EN LA RED



LÍDERES EN OPINIÓN Y ANÁLISIS DOCTRINAL

Las más prestigiosas firmas del panorama jurídico, dirigen y componen los consejos de nuestras revistas garantizando la calidad y la excelencia de los más de 500 artículos que cada mes se incorporan al portal.

ADEMÁS...

- ✓ Actualización permanente y sistema de búsqueda.
- ✓ Revistas semanales por correo electrónico.
- ✓ Contenidos nuevos e interrelacionados.
- ✓ Nuevos formatos compatibles con todo tipo de tabletas.
- ✓ Alertas personalizables por correo electrónico.
- ✓ Vídeos y encuentros digitales.
- ✓ Interacción con los contenidos con posibilidad de votar, opinar o sugerir.
- ✓ Reciba también su revista en papel.

ENTRE EN
<http://revistas.wke.es>
Y COMPRUÉBELO



tel.: 902 250 500

Director:

Ángel Serrano de Nicolás

Subdirector:

Guzmán Clavel Jordà

Consejo de redacción:

José Javier Cuevas Castaño (*Vida corporativa*), Víctor Esquirol Jiménez (*Jurisprudencia/Resoluciones*), Elisabeth García Cueto (*Internacional*), Antonio Ángel Longo Martínez (*Práctica*), Patricia Olivencia Cerezo (*Jurisprudencia*)

Consejo 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. Autónoma de Madrid*), Susana Navas Navarro (*U. Autónoma de Barcelona*), Pablo Salvador Coderch (*U. Pompeu Fabra*), Antoni Vaquer Aloy (*U. de Lleida*), Rafael Verdera Server (*U. de Valencia*), Francisco Vicent Chulià (*U. de Valencia*), Roberto Follía Camps (*Notario - RALJC*), José Antonio García Vila (*Notario*), Ildefonso Sánchez Prat (*Notario*), Josep M.ª Valls Xufré (*Notario*), M.ª Angels Vallvé Ribera (*Notario*)

Coordinación:

Sandra Purroy Corbella

Diseño y Producción: LA LEY

ISSN: 0210-427X

D.L.: M-15124-2012

Todos los derechos reservados.

Las opiniones vertidas por nuestros colaboradores en estas páginas son de su exclusiva responsabilidad y no coinciden necesariamente con la línea editorial de **LA NOTARIA**

© 2010 Ilustre Colegio de Notarios de Catalunya

Notariado 4 - 08001 Barcelona

Edición online disponible en
www.colnotcat.es

lanotaria@catalunya.notariado.org

Seguridad jurídica y seguridad jurídica preventiva

Entre los debates sempiternos dentro de la comunidad jurídica está la seguridad jurídica y, más concretamente, la posibilidad de conocimiento de la norma jurídica vigente, cuya consideración, que tiene que ser conjunta, requiere algunas precisiones y, sobre todo, no errar en lo que se pretende conseguir y en lo que se necesita modificar.

Si de seguridad jurídica se trata, en la acepción del art. 9.3 de la Constitución Española, una de las primeras medidas tendría que ser la de no modificar las leyes, sino muy de tiempo en tiempo y con un trabajo previo claro, de general conocimiento por parte de todos los interesados —frente a la actual ocultación— y con la publicación de los trabajos prelegislativos. Sin embargo, lo habitual —y más en estos tiempos de crisis— es modificarlas, algunas veces semestre sí, semestre siguiente también, sin que hubiese nada que reclamase la primera reforma ni aún menos la reforma de la reforma, que, por otra parte, sigue dejando sin resolver, cuando no más confuso, lo que se pretendía arreglar. Ejemplo manifiesto es el procedimiento de ejecución hipotecaria extrajudicial, que requeriría una reforma radical conforme a los nuevos principios de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, desde luego, los constitucionales, y no ir parcheándolo con normas de distinto rango.

Seguridad jurídica es poder conocer las leyes de una manera efectiva y fácil. Sin duda, la nueva edición digital del BOE y la posibilidad de que, además, se acceda a la visión de la *Legislación consolidada* son un gran avance, dada la sucesión ininterrumpida de reformas, en que acaba importando más lo transitorio que lo material. Pero falta, no obstante, un modo fácil de conocimiento adecuado. Buen ejemplo de ello son los dosieres de la página web <http://www.legifrance.gouv.fr>, en «Dossiers législatifs/Lois en préparation», de los trabajos prelegislativos, que, por otra parte, y no obstante la buena voluntad que pueda ponerse, no son los boletines del Congreso y del Senado, por ser ya proyectos de ley.

No se alcanza a ver la causa del secretismo, cuando la regla debería ser justo la contraria, al menos cuando ya se esté en una fase avanzada del trabajo prelegislativo.

Pero si seguridad jurídica da el conocer los trabajos prelegislativos, más seguridad jurídica dan la permanencia de las leyes y, desde luego, una clara y respetada distribución competencial. Cuando son ya miles las normas que, de distinto rango y procedencia, conforman nuestro ordenamiento jurídico positivo, al margen del secreto —en su sentido más literal— de algunas circulares de clara incidencia diaria, hablar de *seguridad jurídica* deviene en un sarcasmo, y la regla general, en la igno-

rancia, cierto que, afortunadamente, solo en el sentido de «desconocimiento», que no de «incumplimiento» o «inobservancia», pues, frente a la manoseada picaresca española, lo que hay es, en esas capas sociales a las que se pretende atribuir, un escrupuloso cumplimiento de la ley, al menos en lo que se les alcanza; por tanto, législese o refórmese sin temor a lo que no existe, de la misma forma que debe legislarse allí donde las bolsas de fraude son inmensas y constatadas, o, al menos, así lo anuncian nuestras autoridades y nuestros informativos y periódicos.

Si de seguridad jurídica preventiva se trata, también debe quedar claro qué es lo que se quiere y cómo se quiere, y no parece que tenga que ser una ley *ad hoc*, imprescindiblemente. Ya existen dos magníficos pilares —otra cosa es que necesiten un claro remozamiento—, la Ley Hipotecaria y la Ley del Notariado, de la que 150 años acaban de cumplirse, en los dos años precedentes, y en los que muchas reformas no son sino añadir párrafos y más párrafos a artículos perfectamente redactados, o, aún peor, introducir innovaciones que mal encajan con textos, reglas y principios claros y, generalmente, aceptados. Valga como ejemplo la Ley 41/2007.

Las grandes reformas requieren grandes discusiones, públicas y publicadas.

La seguridad jurídica preventiva también puede conseguirse modificando leyes que inciden directamente en el quehacer diario de los cuerpos notarial y registral. Y, sobre todo, no pretendiendo modificar de un plumazo lo que se haya acreditado como eficiente y seguro; un buen ejemplo del valor de la escritura pública, por sí y sin más, es el art. 1738 del Código Civil. Un buen ejemplo, también, de lo que puede conseguirse a través de la actuación notarial, no solo con la escritura, sino también con el acta notarial, en sus múltiples manifestaciones, serían las competencias que debería atribuir una futura Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En suma, el abigarramiento de normas es ya de tal densidad que hace falta, por verdadera seguridad jurídica y para que el conocimiento de la ley sea posible y efectivo, actualizar y refundir textos, no tanto introducir nuevas reformas, de ordinario parciales y que, con más frecuencia de la necesaria, vienen a destruir o dificultar interpretaciones consolidadas, más que a innovar o consolidar lo generalmente aceptado.

Ángel Serrano de Nicolás
Director
Doctor en Derecho
Notario de Barcelona



Editorial

- Seguridad jurídica y seguridad jurídica preventiva
Ángel Serrano de Nicolás 3



Tribuna

- Futuro de la seguridad jurídica preventiva
José-Javier Cuevas Castaño 7
- La mediación y el Notariado
José Alberto Marín Sánchez 11
- Notas sobre el concurso de acreedores
Ramón García-Torrent Carballo 13
- Desafortunado Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros
Joan Carles Ollé Favaró 16



Entrevista

- «El reto de todos los juristas es conseguir que el siglo XXI sea el siglo de la Justicia»
Josep-Delfi Guàrdia Canela 19
- «Hoy todo está judicializado porque fallan otros mecanismos»
Pascual Ortuño Muñoz 23



Doctrina

- Desencuentros en algunos regímenes económico-matrimoniales de Comunidad de Cataluña
Elías Campo Villegas 30
- Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados
Aurelia Álvarez Rodríguez 38



Práctica

- Más argumentos por los que el Notario no puede declarar como testigo sobre sus escrituras
Rafael Rivas Andrés 60
- Comentarios a algunas cuestiones de interés objeto de la reciente jurisprudencia registral
Antonio Ángel Longo Martínez 67



Internacional

- El Registro Mercantil Central, un registro europeo
Antonio García Conesa y Elisabeth García Cueto 86
- La unificación del Derecho sucesorio europeo
Silvia Valverde Martínez 96



Sentencias

- Reseña de las principales sentencias del Tribunal Supremo
Redacción de LA LEY 101
- Reseña de las principales sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
Víctor Esquirol Jiménez 112



Resoluciones

- Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra calificaciones de la propiedad y mercantiles
Fernando Agustín Bonaga 115
- Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat
Víctor Esquirol Jiménez 146



Bibliografía

- La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011, Sergio Cámara Lapuente (Dir.) y Esther Arroyo Amayuelas (Coord.)

Lidia Arnau Raventós 149



Vida Corporativa

- Noticias corporativas y del mundo del Derecho.....

153



In Memoriam

- Ángel Martínez Sarrión.....
- José Luis Mezquita del Cacho

159

165

Futuro de la seguridad jurídica preventiva^(*)



José-Javier Cuevas Castaño
Notario de Barcelona
Exvicedecano del Colegio Notarial de Cataluña

I. Previo

En el mes de marzo del año 2011 dio comienzo, en Sevilla, el 11º Congreso del Notariado Español, conmemorativo del **150 Aniversario de la Ley Orgánica del Notariado** y dedicado a estudiar el tema, tan capital como inabarcable, de la **autonomía de la voluntad**, verdadero caldo de cultivo en el que los notarios ejercemos nuestro oficio.

Los actos conmemorativos se han venido sucediendo en diversas ciudades españolas durante más de un año y han tenido su punto culminante en la sesión plenaria celebrada en Madrid, a finales del pasado mes de mayo, bajo la presidencia de SS. AA. RR. los Príncipes de Asturias y con la inestimable presencia del Excmo. Sr. Ministro de Justicia, en su calidad de

tal y de Notario Mayor del Reino, a quien todos debemos agradecer y agradecemos la sensibilidad y el aprecio que nos viene demostrando en los duros momentos por los que atravesamos.

Hoy, también gracias a su afecto y buena disposición, podemos felicitarnos de celebrar un nuevo acto que es prolongación, epílogo o estrambote del conjunto de eventos desarrollados y al que su presencia, como la de la Hble. Sra. Consellera de Justicia de la Generalitat de Cataluña, dota de especial relevancia.

No estoy seguro de que mi intervención alcance los niveles que la ocasión y el auditorio merecen, por más que pondré todo mi empeño en estar a la altura de las circunstancias y no defraudarles ni a ustedes ni a nuestro Decano, a quien agradezco la

confianza en mí depositada, que tiene un especial mérito sabiendo, como sabe, que he mantenido, escrito y publicado una posición respetuosamente crítica respecto a una ley que, aun siendo valiosísima en su momento, ya ha dado de sí más de lo que le sería exigible y a la que, a partir de ahora, deberíamos dejar descansar en paz, sin más parches, afeites, arreglos o infiltraciones, respetando su dignísima ancianidad, sin pretender resucitarla para que siga ganando batallas después de muerta.

Permítanme, por ello, que les haga partícipes de mis deseos de que el acto de hoy sea, en lugar del **epílogo** de una celebración, el **prólogo** de un nuevo marco normativo. Permítanme, digo, que en este acto, conmemorativo del 150 Aniversario de una ley, no les hable del pasado, sino del futuro, de una futura ley, llamada a proporcionar



seguridad jurídica preventiva a la sociedad española del siglo XXI, que poco o nada tiene que ver con la del XIX.

II. El momento de la seguridad jurídica preventiva

La nueva ley podrá llamarse DE SEGURIDAD JURÍDICA PREVENTIVA o, simplemente, DEL NOTARIADO. Esto resulta irrelevante para quienes pensamos que la seguridad jurídica es **preventiva** en razón del **momento** en que se dispensa y nos consta que en ese preciso momento, cuando se están tomando decisiones, se están expresando consentimientos y se están realizando o comprometiendo prestaciones, **quien está allí es el Notario**, y es a él, y no a otros operadores jurídicos, por dignos y necesarios que sean, a quien corresponde **prevenir** conflictos, despejar **incertidumbres**, aportar **certeza, previsibilidad y confianza**, ingredientes todos ellos que los contratantes necesitan y que el Notario les proporciona mediante la doble acción, **facilitadora y obstaculizadora**, que enseguida examinaremos.

Después vendrán los **momentos de otros**, singularmente (aunque solo en el ámbito de los actos y contratos que se puedan, se quieran o se deban inscribir, lo que no agota, por cierto, el campo de la actividad notarial) el momento de quienes tienen encomendada y desarrollan (muy eficazmente, por cierto) la **función calificadora**, que es presupuesto de la publicidad registral y de sus importantes efectos legitimadores e inmunizantes.

Es necesario que la nueva ley resuelva de una vez por todas la ya tradicional dicotomía entre la complementariedad de funciones en la que algunos creemos y la duplicidad o solapamiento que otros nos imputan

Pero eso será **después**, cuando ya no estemos en **fase preventiva**, sino en otra posterior en la que todo o gran parte de lo sucedido ya **no tendrá vuelta atrás**, o la tendrá con un **coste en dilación y en recomposición** que una sociedad moderna ni puede ni debe permitirse. Por esto, y no por afanes corporativistas, pensamos que es necesario que la nueva ley, se llame como se

llame, resuelva de una vez por todas la ya tradicional dicotomía entre la **complementariedad** de funciones en la que algunos creemos y la **duplicidad o solapamiento** que otros nos imputan. Objetivamente no es bueno para el sistema en su conjunto que las certezas que uno de sus operadores proporciona dentro del ámbito de su competencia y responsabilidad puedan ser luego (y, por tanto, a destiempo) puestas en entredicho por otro operador del mismo sistema.

No está de más recordar, a este respecto, que la mayor parte de guerras, batallas, golpes de mano o escaramuzas que se han producido a lo largo de la historia han tenido su origen en disputas fronterizas. En nuestro caso, urge una nueva ley que, velando única y exclusivamente por la mayor eficacia y utilidad del sistema, evite conflictos futuros y proporcione a los ciudadanos que cumplan con las reglas del juego la seguridad a la que tienen derecho, sin verse involucrados luego en dudas, dilaciones, recursos, gastos innecesarios y guerras corporativas que ni les van ni les vienen.

Y que conste que estoy diciendo esto desde Cataluña, donde notarios y registradores, registradores y notarios, hemos impulsado iniciativas de **concordia**, suscribiendo una declaración de principios y buenas intenciones (conocida como Pacto del Liceo) donde se acepta y valora positivamente la existencia de una **dualidad complementaria e independiente de funciones**, se proclama de manera inequívoca el principio de **titulación pública como único cauce de acceso a los Registros de la Propiedad y Mercantiles** (sugiriéndose incluso la eliminación de las contadas excepciones existentes) y se le reconocen al Notario el deber y el derecho de **constatar que el otorgamiento se adecua a la legalidad** (que fue la fórmula menos controvertida que pudo encontrarse para hablar de **control de legalidad** con una terminología que resultase aceptable para ambas partes, por estar literalmente copiada del art. 17 bis de nuestra vieja Ley, remozada en este punto por la Ley 24/2001).

Aquel documento, sin concesiones pero con unas limitaciones que no todos nuestros compañeros llegaron jamás a entender, sirvió, al menos, para propiciar periódicos contactos institucionales y abrir líneas de colaboración entre la Junta Directiva de este Colegio y la del Decanato Autonómico de

los Registradores de Cataluña. Además, pretendió ser una invitación para que las dos corporaciones, con sus cúpulas directivas a la cabeza, se pusiesen a la tarea de diseñar y proponer conjuntamente un marco adecuado para desarrollar las dos funciones con la mayor eficacia, en el menor tiempo y al menor coste, algo a lo que debería orientarse la nueva ley que estamos postulando, en la que no se deberían bordear y eludir los puntos calientes o conflictivos, pues eso sería dejar a las espaldas *franjas de Gaza o altos del Golán*, donde siempre podrá surgir no ya la «guerra de los seis días», sino seis días de guerra a la semana.

Por ser plenamente conscientes del limitado alcance de aquellos acuerdos, sabemos que para cortar el problema de raíz es necesaria una ley que, en aras del mejor servicio a la sociedad, ponga a cada uno en su sitio y nos dote a los notarios de **nuestro propio art. 18**, que sirva de contrapeso, barrera o dique frente al **otro 18**, que desde sus orígenes se ha ido hipertrofiando y ganando terreno.

III. El punto de partida

Para deslindar campos, evitar equívocos y para que nadie se llame a engaño, bueno sería que el punto de arranque de la nueva ley fuese un **concepto o definición descriptiva del Notario**, donde, además de reconocerse la doble e inescindible condición de **funcionario y profesional del Derecho**, se superase, de una vez por todas, la vieja y corta visión que de nosotros tiene la ley actual como meros **fedatarios, fotógrafos, fonógrafos o testigos o pasmarotes mudos y pasivos**. En lugar de eso, el nuevo punto de partida deberá hacer mención, ya de entrada, de los dos soportes e instrumentos de la función notarial, las dos herramientas cuya utilización dota de calidad al documento y justifica que se le reconozcan importantes efectos: **asesoramiento y control de legalidad**.

La nueva definición, de cuya necesidad estamos convencidos, actuaría así como **marco** en el que se iría encajando el resto de la ley. Para empezar con buen pie, bien podrían tomarse como referencias la **Resolución del Parlamento Europeo de 16 de enero de 1994** o las múltiples **declaraciones de la Unión Internacional del Notariado Latino**, entre ellas, la formulada en Roma el 8 de noviembre de 2005, articulada sobre la base de que el Notario **aseso-**



ra y controla la legalidad y, por ello, los documentos notariales *gozan de una doble presunción de legalidad y exactitud y están revestidos de fuerza probatoria o ejecutiva*.

El nuevo punto de partida de la nueva ley deberá hacer mención de las dos herramientas cuya utilización dota de calidad al documento y justifica que se le reconozcan importantes efectos: **asesoramiento y control de legalidad**

Tampoco estaría de más que la definición descriptiva que propugnamos tuviese en cuenta el art. 1 del vigente Reglamento, aunque habría que subsanar la grave omisión de que adolece, al no contener referencia alguna al *control de legalidad* (lo que le salvó de la quema inmisericorde que el Tribunal Supremo llevó a cabo en la sentencia a la que luego, siquiera sea de pasada, aludiremos).

Aunque probablemente lo más práctico sería acogernos al socorrido *¡que inventen ellos!* y limitarnos a **importar**, como hacemos con tantas y tantas otras cosas, la descripción de la función notarial que ofrece el **Derecho alemán** (concretamente, en el art. 17.1 y 17.2 del BeurkG) cuando dice:

*El Notario debe **conocer** la voluntad de las partes, clarificar los hechos, **ins- truir** a las partes del alcance jurídico de la operación y reproducir en el documento sus declaraciones en términos claros y sin equívocos. Debe asegurarse de que no hay ningún malentendido y que las partes menos expertas no están en desventaja. En caso de **duda sobre la legalidad** de la operación o sobre la voluntad real de una de las partes, el Notario debe **advertirlo** y, en su caso, **negar su autorización**.*

IV. Función facilitadora y función obstaculizadora

Esta descripción del quehacer del Notario contiene lo que, con una terminología que he cogido prestada y no recuerdo de quién, constituye la doble función, **facilitadora y obstaculizadora**, que corresponde al Notariado de tipo latino y que, con un cambio de nombre y apellidos, podría reco-

gerse en la nueva definición legal que estamos proponiendo:

— En la **función facilitadora** prevalece o se visualiza más la condición del Notario como **profesional del Derecho**, lo que hace referencia al **diseño contractual o negocial** y significa que (sobre la base de una rigurosa **preparación científica** y mediante el adecuado **asesoramiento**) el Notario va mostrando el catálogo de soluciones (típicas o atípicas, «a medida» o *prêt-à-porter*) que el ordenamiento jurídico ofrece o permite y a la vista de ellas el ciudadano ejercita su **autonomía de voluntad** y ubica sus pretensiones, con suficiente conocimiento de causa, en la figura, fórmula o molde que más le interesa.

Esta labor de asesoramiento, para ser a la vez **imparcial y equilibradora** de las eventuales asimetrías de conocimiento de las partes, sería bueno que, por aplicación del *suum quique tribuere*, se plasmase legalmente en los distintos niveles o intensidades que la práctica

diaria nos exige, y que van desde la pura y aséptica *información* hasta la verdadera *asistencia* a la parte más débil de las relaciones jurídicas, que es algo que la actual coyuntura está mostrando como absolutamente imprescindible.

— La **función obstaculizadora**, en la que se mostraría más claramente la condición de funcionario que, inescindiblemente, ostenta el Notario, evitaría que, al socaire de la libertad de pactos y de la autonomía de la voluntad, los otorgantes conculcasen claramente el ordenamiento jurídico, celebrando, bajo el paraguas de la fe pública notarial, negocios patentemente viciados de nulidad o fraudulentos, con lesión para el propio ordenamiento jurídico o para terceros que no están presentes en la Notaría pero sí deben estarlo en la mente y en la conciencia del Notario.

No se trata con ello de reivindicar para el Notario **funciones propias de jueces o tribunales**, sino que pueda y deba ejercer,





en casos flagrantes y de toda evidencia, el **control de legalidad** no solo en su modalidad de *control-reserva* o *advertencia*, sino también (como hemos visto en el Notario alemán) en su modalidad de *control-rechazo* o, como pomposamente decíamos los más viejos, «*denegando la prestación de nuestro ministerio*».

V. Nuevas tecnologías y corrientes desreguladoras

Las cosas han cambiado mucho últimamente. Hoy la cuestión no está en que el Notario deniegue o no deniegue su función, sino en que se le deniegue, devalúe o minusvalore dicha función hasta convertirla en absolutamente **prescindible**. Mientras el Notariado está haciendo costosos esfuerzos para adaptarse a una sociedad en constante evolución y a unas exigencias tecnológicas cada vez más sofisticadas para alcanzar, como ya ha alcanzado, verdaderos niveles de excelencia, nos está invadiendo una hostil e imparable **corriente desreguladora**, una nueva **religión de la Suprema Competencia** en cuyo credo solo cuenta la **eficiencia**, como criterio económico en la aplicación de los recursos, sin que compute nada el valor de la **eficacia**, que es algo inicialmente **imperceptible** por cuanto, al fin y al cabo, los servicios notariales no constituyen *bienes de experiencia*, cuya calidad sería claramente apreciable desde el principio, sino *bienes de confianza* que solo se valoran con el paso del tiempo, si es que algo se tuerce y no tenemos más remedio que echar mano de ellos.

Por fortuna y pese a los predicadores de esta **religión del menor coste y la mayor prisa**, que han elevado a la categoría de *dogma* los conocidos informes MONTI, ZERP o ATTALI, las instituciones de la Unión Europea, y fundamentalmente el Parlamento, obran con bastante sensatez y prudencia, como ya vimos en la **Resolución de 1994** y como puede verse en la **Directiva de Servicios del año 2006** (transpuesta a nuestro Derecho interno por la **Ley 25/2009**), que, en atención a la función pública que tenemos delegada, nos dejan fuera de las

exigencias liberalizadoras aplicables a otros sectores profesionales, proporcionándonos una relativa y temporal tranquilidad, aunque mucho menor, por cierto, que la que nos viene proporcionando día a día el Excmo. Sr. Ministro de Justicia, que no solo ha garantizado el mantenimiento del *statu quo* en ámbitos tan amenazados como el **societario**, sino que, además, se muestra favorable a abrir el espectro de nuestro trabajo a nuevas tareas en las que pudiéramos ser de utilidad.

Aun siendo dura, desalentadora y amenazante esa tendencia desreguladora que ya se ha instalado entre nosotros, es mucho más duro y doloroso comprobar que desde dentro de nuestro propio **sistema de seguridad jurídica**, incluso desde la más alta instancia judicial, se ha regateado y escatimado lo que constituye el pan y la sal de nuestro oficio, que no es otra cosa que el **control de legalidad**, consustancial a la más elemental noción de lo que ha sido y es un Notario.

No se trata de reivindicar para el Notario funciones propias de jueces o tribunales, sino que pueda y deba ejercer el control de legalidad tanto en su modalidad de control-reserva o advertencia como en la de control-rechazo

El carácter amable de este acto, la debida hospitalidad a los amigos registradores que nos acompañan y la limitación del tiempo que se me ha asignado me impiden dedicar la debida atención a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2008** que, con fundamentos más que discutibles, vino a oscurecer (ya que no a negar) algo tan histórico y socialmente evidente como es el control notarial de legalidad. No hay tiempo ni es lugar para el análisis, pero tampoco podemos, ni queremos, ni debemos pasar página sin dejar siquiera este testimonio de total discrepancia.

En aquellas fechas, recibimos y agradecemos muestras oficiales de apoyo y promesas políticas de deshacer cuanto antes el entuerto mediante la promulgación de una ley que permitiese recuperar aquellos artículos reglamentarios anulados por una pretendida falta de jerarquía normativa. Esas buenas intenciones, condolencias y promesas quedaron en una simple referencia (obtenida desde este Colegio y con no pocos esfuerzos de su actual Decano) al **deber genérico del control de legalidad de los actos y negocios jurídicos** en la Ley 2/2009 y, en parecidos términos, en la Orden Ministerial EHA/2899/2011, todo lo cual es digno de agradecimiento, pero no satisface, ni con mucho, nuestras aspiraciones.

VI. Colofón

Yo no sé, Excmo. Sr. Ministro, si más allá de la simbólica entrega de la fotogénica cartera ministerial existe entre ministros sucesión o transmisión hereditaria de promesas y compromisos. No sé tampoco si, en su caso, hubo o no aceptación de herencia, ni si esta fue pura, a beneficio de inventario o con derecho a deliberar. Solo sé que alguien contrajo una deuda con la sociedad española consistente en devolverle, con el rango normativo que corresponde, el valor y beneficio del **control notarial de legalidad**. Es algo de lo que nosotros, los notarios, no pretendemos ser acreedores o beneficiarios, sino meros albaceas, fiduciarios o herederos de confianza que **reclamamos dicho control** para que, a través de nosotros, haga tránsito a la sociedad española, que es a quien realmente pertenece.

(*) Intervención en el acto conmemorativo del 150 Aniversario de la Ley del Notariado celebrado en la sede del Colegio Notarial de Cataluña el día 8 de octubre de 2012, bajo la presidencia del Excmo. Sr. Ministro de Justicia y de la Hble. Sra. Consellera de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

La mediación y el Notariado



José Alberto Marín Sánchez
Notario de Barcelona
Vicedecano del Colegio Notarial de Cataluña

La publicación de la **Ley de Mediación Civil y Mercantil** y la **próxima promulgación de su Reglamento** van a suponer un **importante impulso** a este sistema de resolución de conflictos.

Hasta ahora, la mediación civil se había centrado primordialmente en el Derecho de familia; con la nueva legislación, **se abre su campo de acción a otros territorios más próximos a la actuación habitual de los notarios**, tales como el Derecho de la empresa o el Derecho sucesorio.

Ante ello, **el Notariado** debe posicionarse, y debe hacerlo en un doble sentido: **hacia el exterior, potenciando su uso y difundiendo sus bondades, y hacia el interior, formando a los notarios** para que sean capaces no solo de mediar, sino también de discernir en qué supuestos es pro-

cedente derivar asuntos hacia la mediación. En este sentido, ya ha habido iniciativas por parte de algún Colegio Notarial, como, por ejemplo, el de Madrid, con la constitución de la Fundación Signus, por todos conocida.

Por su parte, **el Colegio Notarial de Cataluña ha participado en diversas iniciativas y ha adoptado acuerdos de actuación** cuya ejecución se ha supeditado a la publicación del esperado Reglamento.

En concreto, el Colegio Notarial de Cataluña, además de organizar diversas jornadas sobre este tema, **ha sido partenaire de uno de los más importantes centros de mediación del mundo, el CEDR británico, en un proyecto financiado por la Unión Europea y dirigido a la formación de formadores de mediadores** en materia de *skills* ('habilidades') de mediación; sin

duda, uno de los aspectos más importantes entre los conocimientos que han de tener los mediadores. Además, el Colegio **se ha incorporado, junto con otras corporaciones y profesiones, al denominado «Punto Neutro de encuentro de Profesionales jurídicos para el desarrollo de la Mediación en el ámbito civil, comercial y mercantil en España» (PNPM), auspiciado por el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME)**, en el que ha participado desde su creación. Como proyectos inmediatos, figura la **organización de cursos que habiliten para el ejercicio de la mediación** de conformidad con lo que determine el futuro Reglamento en los que, con el objetivo de lograr la excelencia, **se colaborará con destacadas instituciones universitarias y empresariales** y se exigirá un alto nivel para obtener la habilitación; igualmente, se ha acordado la **creación de**



un centro de mediación desde el que se ha de contribuir a la expansión y la práctica de este sistema de resolución de conflictos.

El Notariado de Cataluña va a hacer de la mediación un tema intersectorial y no va a actuar de espaldas al resto de profesiones jurídicas y actores sociales: el objetivo es colaborar con todos ellos para lograr los beneficios generales que de ella se pueden obtener

Tal y como se extrae de lo expuesto, **el Notariado de Cataluña va a hacer de la mediación un tema intersectorial y no va a actuar de espaldas al resto de profesiones jurídicas y actores sociales**: el objetivo es colaborar con todos ellos para lograr los beneficios generales que de ella se pueden obtener. Y todo ello porque el Notariado cree en la mediación y **está seguro de que su extensión conllevará, sobre todo, una importante reducción de costes sociales e individuales**.

La contribución del Notariado puede llegar desde diversas vías y con diferentes objetivos. Institucionalmente, mediante actuaciones como las antes reseñadas. Pero, individualmente, cada Notario puede contribuir con su especial aptitud para resolver conflictos.

El Notario reúne unas cualidades innatas por su capacidad de lograr acuerdos y consensos; sus principios de actuación habituales coinciden prácticamente con los exigidos para una buena mediación:

A) Voluntariedad. La voluntariedad es un principio predicable no del mediador, sino del inicio y desarrollo del proceso de mediación. En cualquier caso, ese principio también encajaría en el modo de ejercer la función notarial, por cuanto, al estar los notarios en régimen de competencia entre sí, puede afirmarse que la presencia ante Notario es siempre voluntaria, sin que, salvo escasísimas excepciones,



alguien pueda verse obligado a recurrir a los servicios de un Notario.

La imparcialidad es una de las divisas de la actuación notarial. Imparcialidad, dedicación, objetividad, honradez e independencia son características ideales para la práctica de la mediación

B) Imparcialidad y neutralidad. El Reglamento Notarial, en su art. 147, dice expresamente que *«sin mengua de su imparcialidad, [...] y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes»*. La imparcialidad es una de las divisas de la actuación notarial. Imparcialidad, dedicación, objetividad, honradez e independencia son características ideales para la práctica de la mediación.

C) Confidencialidad. Es obvio que el Notario es un prototipo de confidenciali-

dad. Su deber de guardar secreto sobre todo el contenido del protocolo notarial es uno de los modelos de ética profesional en toda la Europa continental. Nadie duda de ese principio.

D) Carácter personalísimo. Otro de los principios básicos de la función notarial coincide con uno de los de la mediación. La función notarial es indelegable, no puede deferirse a un tercero, debe ser realizada personalísimamente por el Notario.

E) Buena fe. Este principio está presente en todos los aspectos del ejercicio de la función notarial, siendo, por tanto, una característica permanente del quehacer del Notario.

Pero no basta con esto. La auténtica mediación requiere una sofisticada técnica que solo puede adquirirse con una formación de calidad y continuada. Este es **uno de los retos que tiene el Notariado: alcanzar en la mediación el mismo nivel de excelencia que desarrolla en su quehacer diario como fedatario**.

Sin ninguna duda, se conseguirá.

Notas sobre el concurso de acreedores



Ramón García-Torrent Carballo
Notario de Barcelona

Entre las múltiples resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se han dictado recientemente (muchas de las cuales ya han sido comentadas profundamente en varios foros), merecen, en mi opinión, destacarse las relativas al concurso de acreedores. Y no solo por lo frecuente del supuesto, debido a la coyuntura económica actual, sino también por su **profunda trascendencia notarial**. Su somera reseña, dado el espacio de que disponemos (a la luz de la Ley Concursal tras las últimas reformas y pensando en las sociedades de capital), la podemos hacer al hilo de las diversas fases del concurso:

1.º De las clasificaciones del concurso

Sabido es que el concurso puede ser voluntario (si lo solicita primeramente el pro-

prio deudor) o necesario (en otro caso), todo lo cual resultará de Auto de declaración de concurso. El concurso voluntario implicará, como regla general, el régimen de intervención y el necesario, el de sustitución, que, sin embargo, el Juez podrá alterar (art. 40 de la Ley Concursal). El concurso, según otra clasificación, puede ser fortuito o culpable, lo que se declarará en la sentencia de calificación del concurso, con graves consecuencias, el culpable, como establece el art. 172 de la Ley Concursal.

Como regla general, **la administración concursal**, tras la reforma, **estará integrada por un solo miembro** (art. 27), el cual, tras la aceptación, recibirá del Secretario Judicial un documento acreditativo de su condición de administrador (la credencial concursal), que deberá ser devuelto al Juzgado cuando se produzca su cese por cual-

quier causa (art. 29), y de ahí la necesidad de que se exhiba al Notario autorizante para comprobar que sigue en ejercicio del cargo. Aparte de la **necesidad de previa inscripción en el Registro Mercantil**, pudiendo reiterarse aquí las discusiones en torno a la de los administradores, a efectos de inscribir un acto en el Registro de la Propiedad, cuando puede reproducirse notarialmente el tracto, máxime teniendo en cuenta que se practican las inscripciones por mandamiento del secretario judicial y «*preferentemente por medios telemáticos*» (art. 24).

Pues bien, la conocida **Resolución de 27 de febrero de 2012 ya sentó que el Registrador de la Propiedad**, por el «*deber de aportar la —prueba— que se encuentre en su poder [...] y de proveerse de la que está a su alcance [...] no paralizando así el procedimiento y sirviendo [...] a la satisfacción del*



interés general», puede consultar el Registro Mercantil. Lo que se justificaba, según el Centro Directivo, en una consulta para poder calificar en qué fase del concurso está la sociedad, y de esta forma no «reclamar a la parte la aportación de documentos», en posteriores resoluciones se ha acabado convirtiendo en un deber para el Registrador. Consecuencia directa de ello es que el Notario, por un mínimo deber de prudencia, debe consultar constantemente el mismo Registro Mercantil, e incluso el Registro Público de Resoluciones Concursales, dejando constancia de ello. Lo que conduce a preguntarnos, o mejor, a suplicar, no encontramos con un caso de concurso publicado en el BOE (de conocimiento general) pero que todavía no ha accedido a los registros mencionados. Y es que, por poco trabajo que haya en las notarías, no está uno para clasificar diariamente los anuncios del BOE...

2.º De las facultades dispositivas en las distintas fases

- La regla general es que la declaración de concurso no interrumpirá la continuación de la actividad profesional o empresarial del deudor.

Tras la conocida Resolución de 27 de febrero de 2012, el Notario, por un mínimo deber de prudencia, debe consultar constantemente el Registro Mercantil, e incluso el Registro Público de Resoluciones Concursales, dejando constancia de ello

- Desde la declaración judicial del concurso hasta la aceptación del administrador concursal, el deudor podrá realizar los actos propios de su giro o tráfico que sean imprescindibles para la continuación de su actividad, siempre que se ajusten a las condiciones normales del mercado. Todo lo cual planteará un problema de acreditación ante el Notario sobre un triple ámbito: inclusión en el giro o tráfico, imprescindibilidad y ajuste a condiciones normales de mercado. No parece que una mera manifestación del deudor o quien por él actúe sea suficiente (art. 44.2). Los hipotecaristas que han escrito sobre la materia requieren acreditación, a efectos de obtener la inscripción. Si bien el

problema se reduce, pues el art. 43.3 dispone que hasta la aprobación judicial del convenio o la apertura de la liquidación no se podrán enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa sin autorización del Juez. Artículo este que, dada su ubicación sistemática y por el principio de conservación de la masa activa, entendemos de aplicación también a esta fase de preaceptación de los administradores, lo que, sin embargo, ha sido discutido, especialmente en el caso del inmueble-mercadería (las sociedades promotoras).

- Una vez aceptado el cargo por el administrador, estaremos al régimen aplicable (de intervención o de suspensión) a efectos de determinar si deben concurrir también los administradores de la persona jurídica concursada. En todo caso, es fundamental el hecho de que el art. 44.2 permite, en caso de intervención, que la administración concursal determine los actos u operaciones propios del giro o tráfico de aquella actividad que, por razón de su naturaleza o cuantía, quedan autorizados con carácter general. A propósito de este artículo, conviene traer a colación el art. 155.3 de la propia Ley Concursal, que dispone que cuando haya de procederse dentro del concurso, incluso antes de la fase de liquidación, a la enajenación de bienes y derechos afectos a créditos con privilegio especial, el Juez, a solicitud de la administración concursal y previa audiencia de los interesados, podrá autorizarla con subsistencia del gravamen y con subrogación del adquirente en la obligación del deudor, que quedará excluida de la masa pasiva. De no autorizarla en estos términos, el precio obtenido en la enajenación se destinará al pago del crédito con privilegio especial y, de quedar remanente, al pago de los demás créditos. Es decir, que podría parecer que, en caso de créditos con privilegio especial, pese al art. 44.2, sería necesaria la autorización judicial. No obstante, y acertadamente, la reciente **Resolución de 4 de octubre de 2012**, a propósito de una escritura de compraventa con subrogación de un préstamo hipotecario, en la que, en régimen de intervención, los administradores concurren a la escritura declarando que la operación era inherente a la continuación de la actividad empresarial y propia del giro

o tráfico de la empresa, expresamente concluye que prevalece el art. 44.2, ya que el art. 155.3 lo único que hace es determinar el contenido de la autorización judicial y sus consecuencias cuando sea esta necesaria, y no lo es en el supuesto del art. 44.2.

- Un problema frecuentemente planteado en los despachos notariales es el relativo a la **situación de los apoderados durante la fase de intervención**. Parece claro que la declaración de concurso, por sí, no revoca los poderes mercantiles otorgados por los administradores, si bien, obviamente, no pueden servir de cauce para eludir el régimen concursal y, por tanto, además del apoderado, en su caso, y tratándose de un acto de administración o disposición, deberá concurrir el administrador concursal, pues el apoderado suple, en su caso, al representante orgánico de la sociedad, pero no al administrador en fase concursal. El mismo régimen es aplicable a la concesión de poderes por los administradores durante el régimen de intervención. Será necesaria, en el acto concreto de ejercicio, en su ámbito propio, la intervención del administrador concursal, advirtiéndolo de ello en el poder. Más discutible es que pueda concurrir al otorgamiento del poder, además del administrador orgánico, el concursal, pues este, como regla general, solo puede delegar determinadas funciones (art. 32).
- Una vez aprobado judicialmente el convenio, cuya eficacia será la de la fecha de la sentencia que la apruebe, salvo que el Juez lo retrase a la fecha de su firmeza, **cesarán los efectos de la declaración de concurso, si bien, y por aplicación del art. 137, el mismo podrá contener medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración y disposición**. La Resolución de 27 de febrero de 2012 ya declaró que no era necesaria, a efectos de tracto, la previa inscripción del convenio en el Registro de la Propiedad (y es que el mismo propiamente no se inscribe, sino que se inscriben las limitaciones, si existieren, que dispusiera en el mismo el Juez), si bien debía testimoniarse en la escritura a efectos de comprobar si en el mismo se establecen dichas limitaciones y de su constancia registral; limitaciones que, dicho sea de



paso, no cierran el Registro (art. 137). Una cuestión interesante que plantea esta fase del convenio es la aplicación del citado art. 155.3. Entiendo, en todo caso, que, como el propio convenio debe contener un plan de pagos detallado, la aprobación judicial del mismo implica la de la transmisión de bienes afectos a créditos con privilegio especial que estuviera ya detallada con sus características en el propio convenio.

- Y, **finalmente, en fase de liquidación**, recordemos que el régimen será el de suspensión, y que respecto del mismo problema de la posible aplicación del art. 155.3, dado que la misma se ajusta a un plan de liquidación, lo normal será que la operación ya esté detallada en el plan, con lo que la aprobación judicial estará ínsita con la del mismo. Recordemos también que los administradores

concursales no pueden adquirir bienes y derechos de la masa activa (art. 151).

Un problema frecuentemente planteado en los despachos notariales es el relativo a la situación de los apoderados durante la fase de intervención, pues la declaración de concurso, por sí, no revoca los poderes mercantiles otorgados por los administradores y el apoderado suple, en su caso, al representante orgánico de la sociedad, pero no al administrador en fase concursal

Respecto de otras resoluciones que han resuelto que no cabe la inscripción de la liquidación de una sociedad con un solo acreedor sin resolución judicial, apartándose de la doc-

trina anterior del Centro Directivo (**resoluciones de 2 de julio y de 4 de octubre de 2012**) y otras relativas a la ejecución de hipoteca con un deudor en concurso (**resoluciones de 12 de junio y de 12 de septiembre de 2012**), de trascendencia eminentemente registral, simplemente podemos apuntar su existencia.

Y no quiero finalizar sin desear suerte, imprescindible para todos, a la nueva Junta Directiva de nuestro Colegio, ya investida al publicarse este trabajo. En un momento crucial para nuestra profesión, que pueda gozar de la tan ansiada unidad y de apoyo en su labor. Tiene a su favor, pese a los intentos de relegarla, a la función notarial, de tanta trascendencia por sí misma, que, en mi humilde opinión, bastan para defenderla dos cosas: unidad de criterio, lejos de divisiones espurias, y la voluntad colectiva de ejercer la función, quizá el más importante de los retos del Notariado actual. Todo mi apoyo para ello.



Desafortunado Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros



Joan Carles Ollé Favaró

*Notario de Barcelona y Decano del Colegio Notarial de Cataluña
Vicepresidente del Consejo General del Notariado*

Tras las elecciones que tuvieron lugar el pasado mes de noviembre en los colegios y, posteriormente, en el Consejo General del Notariado, **los representantes corporativos seguimos trabajando**, ahora con la confianza y la fuerza renovadas, **en la defensa eficiente y la gestión eficaz de los intereses de la corporación**.

Así, mientras que en determinados aspectos estamos dando continuidad a las acciones ya iniciadas con anterioridad —como la **revisión de la demarcación**, que supondrá un paso importante en la tarea prioritaria de **garantizar la sostenibilidad de los despachos**—, en otros aspectos estamos poniendo en marcha todas aquellas iniciativas que estamos seguros que han de ser útiles al Notariado y, en definitiva, a los ciudadanos. En el ámbito del Consejo General del Notariado, por ejemplo, estamos **potenciando la**

estructura de las comisiones, canalizando el enorme capital humano de la corporación a fin de generar propuestas notariales que puedan ser beneficiosas para el interés general. Comisiones como la Fiscal, de Consumidores, de Urbanismo, de Disciplina y Deontología, entre otras, o la Sección de Publicaciones, están llamadas en los próximos tiempos a ejercer una fuerza corporativa dinamizadora.

En el camino por alcanzar el objetivo de afrontar con garantías los retos que la propia sociedad nos plantea, adoptando un papel central en el marco jurídico y reforzando nuestra posición en el contexto socioeconómico, últimamente ha surgido un tema que resulta absolutamente prioritario en la medida que rompe absolutamente el equilibrio del sistema de seguridad jurídica preventiva y entre la figura del Registrador y la del Notario, a la vez

que pone en peligro el actual sistema de seguridad jurídica, algo que hemos defendido, defendemos y defenderemos ante quien sea necesario y hasta donde haga falta.

El Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros Civil, de la Propiedad y Mercantil es el atentado más directo que jamás ha sufrido el sistema de seguridad jurídica de nuestro país

El Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros Civil, de la Propiedad y Mercantil es el atentado más directo que jamás ha sufrido el sistema de seguridad jurídica de nuestro país. Y



lo es porque, en los términos planteados inicialmente, supone varias y sustanciales alteraciones, claramente a peor, de los pilares y los contrapesos —en definitiva, de la columna vertebral del sistema— que no podemos pasar por alto.

La obligatoriedad de registrar determinadas opciones de la vida personal vulnera claramente el derecho a la intimidad de los ciudadanos

Por una parte, la obligatoriedad de registrar determinadas opciones de la vida personal **vulnera claramente el derecho a la intimidad de los ciudadanos**. En caso de que el texto siga adelante en los términos propuestos por el Ministerio de Justicia, veríamos cómo actos y asuntos que pertenecen a la esfera personal de los individuos, como el domicilio o el otorgamiento de un poder entre cónyuges o de padres a hijos, deben inscribirse en el Registro Civil y hacerse públicos, algo que la sociedad no puede admitir.

La línea de actuación establecida en este documento resulta una auténtica contradicción con la apuesta por la jurisdicción voluntaria, tantas veces defendida desde la Administración estatal como renovación legislativa imprescindible para asentar legalmente cierta redistribución de funciones en el ámbito jurídico y contribuir a descolapsar la vía judicial en materias no contenciosas

Además, la línea de actuación establecida en este documento resulta **una auténtica contradicción con la apuesta por la jurisdicción voluntaria**, tantas veces defendida desde la Administración estatal como renovación legislativa imprescindible para asentar legalmente cierta redistribución de funciones en el ámbito jurídico, que permita dotar de nuevas funciones a determinados funcionarios —entre ellos, los notarios— y contribuir a descolapsar la vía judicial en materias no contenciosas. Una vía en la que los notarios tenemos un camino por delante de

largo recorrido. En cambio, el Anteproyecto prevé la supresión del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado y, por lo tanto, en caso de cualquier desacuerdo con el Registro, solo quedaría abierta la vía judicial, hecho que provocaría de nuevo una sobrecarga de los juzgados. Por lo tanto, **nada más lejos del cambio que reclama a voz en grito la Justicia actual para avanzar en el camino de la modernidad, la agilidad y la eficacia. Teóricamente, se pretende desjudicializar, pero, por este camino, lo que habrá es una mayor judicialización.**

Teóricamente se pretende desjudicializar, pero, por este camino, lo que habrá es una mayor judicialización

Lo más grave es que **el texto provocará una fuerte ralentización y una paraliza-**

ción de la vida jurídica y económica, en la medida que supone una potenciación enorme del Registro y del Registrador, dado que le atribuye una posición que no tiene precedente alguno en el entorno europeo y que supondría crear un cuello de botella cuyas consecuencias no han sido suficientemente valoradas, con toda seguridad, por la Administración. Desplazar el centro de gravedad de nuestro sistema a un momento posterior a aquel en el que se consuma el acto o negocio jurídico, supeditándolo absolutamente todo a la fiscalización de forma y de fondo de los registros, no hará sino alargar innecesariamente los plazos y, curiosamente, debilitará la seguridad jurídica de los ciudadanos. Un ejemplo: una pareja que se casa ante Notario, según el texto del Anteproyecto, debe esperar días o semanas hasta que el Registrador califique el expediente, con la posibilidad evidente que entienda que existen defectos que se han de enmendar y se retrase aún más la inscripción, de manera que quede pendiente durante tiempo y tiempo la con-





clusión del expediente. Resultado: los ciudadanos que han celebrado el matrimonio se hallarán durante meses en una situación casi esperpéntica, dado que no sabrán con certeza si su matrimonio es válido y, por lo tanto, si ya están legalmente casados o no. Absurdo.

Desplazar el centro de gravedad de nuestro sistema a un momento posterior a aquel en el que se consuma el acto o negocio jurídico, supeditándolo absolutamente todo a la fiscalización de forma y de fondo de los registros, no hará sino alargar innecesariamente los plazos y, curiosamente, debilitará la seguridad jurídica de los ciudadanos

En fin, nos hallamos ante un texto bastante desafortunado. En caso de que la Dirección General de los Registros y del Notariado, responsable de la redacción del texto, hubiese consultado a los colectivos jurídicos más directamente implicados —entre ellos,

el Notariado, que desconocía el texto y, por lo tanto, no ha podido hacer ninguna aportación al mismo—, su análisis en profundidad le habría permitido entender la inoperancia de las medidas previstas.

Como medida de choque, hemos conseguido paralizar, por el momento, el Anteproyecto, lo que es un primer paso

Como medida de choque, **hemos conseguido paralizar, por el momento, el Anteproyecto**, lo que es un primer paso. Hemos transmitido al Ministerio de Justicia que estamos dispuestos a dialogar y aportar nuestra experiencia para reconducir este planteamiento. Una reconducción que, de hecho, **requiere de una redacción ex novo que permita reorientar el eje central en el que se basa el documento y que va mucho más allá del retoque y la puntuación**. Entre los valores que defendemos, todos ellos muy firmes, está también el del diálogo, al que siempre estamos abiertos, pero **seremos firmes y contundentes**, co-

mo lo hemos sido siempre, **en la defensa de los valores esenciales de la función notarial y del modelo de profesión en el que creemos**.

Nuestra función no es otra que la de ofrecer a los ciudadanos, a las empresas y, en definitiva a la sociedad y al país, la máxima seguridad jurídica preventiva, absolutamente necesaria y hoy en día aún más imprescindible que nunca

La defensa de la validez y la vigencia de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, reconocido en todas partes como uno de los mejores del mundo, es nuestra máxima prioridad. Estamos convencidos de que esta es la mejor manera de ejercer nuestra función, que no es otra que la de **ofrecer a los ciudadanos, a las empresas y, en definitiva, a la sociedad y al país la máxima seguridad jurídica preventiva, absolutamente necesaria y hoy en día aún más imprescindible que nunca**.



A portrait of Josep-Delfí Guàrdia Canela, a middle-aged man with grey hair and glasses, wearing a dark suit, white shirt, and a purple tie. He is seated in an ornate wooden chair with a decorative backrest. Behind him is a window with colorful stained glass. He is gesturing with his right hand, pointing forward.

«El reto de todos los juristas es conseguir que el siglo XXI sea el siglo de la Justicia»

Josep-Delfí Guàrdia Canela

Presidente de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Josep-Delfí Guàrdia Canela (Balaguer, 1945) se licenció en Derecho por la Universidad de Barcelona y el año 1966 empezó el ejercicio de la abogacía, que solo interrumpió brevemente para ser Consejero de Justicia de la Generalitat de Cataluña (2001-2002). Ha sido miembro de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Barcelona en los periodos de 1970-1975 y 1978-1983. En 1975 fue elegido miembro de número de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, de la que fue Secretario entre los años 1977 y 1983 y Presidente en dos periodos: 1992-2000 y desde 2008 hasta la actualidad. Ha sido también profesor de Derecho Procesal y de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona y en el Estudi General de Lleida y cuenta con numerosas publicaciones en estos ámbitos del Derecho. De su dilatado currículum, cabe destacar también que ha sido miembro de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña, su implicación como árbitro en numerosos procesos arbitrales o, en su faceta más economicista, que ha sido miembro de la Comisión de Control del Consejo de Administración de "la Caixa". Entre los premios que ha recibido, destacar la Creu de Sant Jordi (1998). Comisión de Control del Consejo de Administración



Entrevista

P: Tras una vida dedicada a la abogacía, con una breve etapa en el mundo de la política y ahora desde la Academia, ¿cuál cree que ha sido la evolución del mundo del Derecho en el transcurso de estos últimos cuarenta años?

El Derecho privado evoluciona en la medida en que lo hace la sociedad civil

R: Hace cuarenta y seis años que me colegié, en diciembre de 1966. Desde entonces, en el campo del Derecho Público, destacaré el paso de la dictadura a la democracia, que fue el cambio esencial para todo el mundo y también para la jurisdicción. En el ámbito del Derecho Privado, el cambio no es tan concreto, tan aparatoso, pero también se ha producido una evolución. El Derecho Privado va al compás de la sociedad civil y, por tanto, va evolucionando a medida que lo hace la sociedad civil.

Con respecto a mi trayectoria, precisamente en el discurso de despedida de la Academia en el mandato anterior ya dije que siempre he estado muy vinculado a la Academia y al Colegio de Abogados. De 1970 a 1983 fui —con una pausa de tres años— miembro de la Junta del Colegio. Después me eligieron académico muy joven, más de lo que es habitual, y fui durante seis años Secretario y, después, durante ocho años, Presidente. Ahora vuelve a hacer cuatro que ocupó la Presidencia. De manera que la vinculación con esta casa y con el Colegio de Abogados de Barcelona viene de muy lejos. La actividad política la ejerz solo

durante dos años y fue un poco por casualidad, porque yo no soy un hombre de política ni me quise dedicar; sencillamente se dio la coyuntura que hizo que considerara que lo tenía que aceptar.

Los problemas de la Justicia se podrían resolver mejor si la Generalitat tuviera más competencias en esta materia

P: ¿Qué factores cree que son clave para conseguir la tan anhelada Justicia moderna que demanda la sociedad actual?

R: Personalmente, creo que es uno de los puntos débiles de la configuración del Estado autonómico. Con el Estado autonómico se hizo la constitución de un auténtico Parlamento similar a las Cortes Generales, al Parlamento español. Por tanto, hay un gobierno de la Generalitat similar, salvando las distancias, al del Gobierno del Estado, pero no hay propiamente un poder judicial de Cataluña. Y las competencias de la Generalitat en materia de Justicia son demasiado escasas. Tenemos aún la Justicia gestionada por un Consejo General del Poder Judicial con sede en Madrid y por un Ministerio de Justicia con sede en Madrid y, en cambio, las competencias de la Generalitat aquí son escasas. En mi opinión, a pesar de las dificultades que eso comporta, y que problemas de la Justicia se dan en todos los sitios, también en los países más avanzados del mundo, creo que se podrían resolver un poco mejor o atenuar la incidencia en la vida social si la Generalitat

tuviera más competencias en materia de Justicia. Hay un poder judicial en Cataluña —y el último Estatuto lo quiso reconfigurar, pero el Tribunal Constitucional no lo entendió adecuado a la Constitución—, pero no un poder judicial de Cataluña. Hay gente a la que esto le escandaliza, pero no acierto a saber por qué a la gente le escandaliza más que haya un poder judicial en Cataluña que el hecho de que haya un Parlamento o un Gobierno.

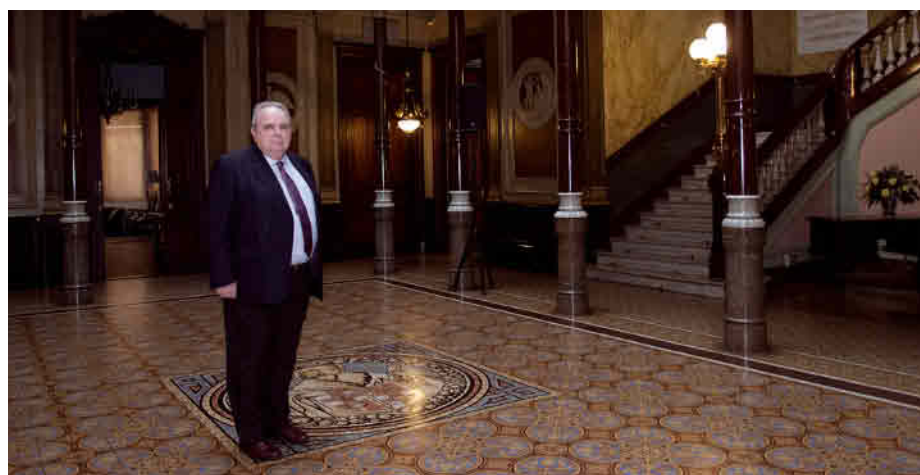
P: ¿La politización de la Justicia es un problema?

R: Sí, yo creo que es un problema general de España, especialmente, pero también de otros países de nuestro entorno cultural. Cuando los políticos no los pueden resolver de alguna forma vehemente o a través de votaciones, tienden a judicializar los temas políticos. Y esto es muy negativo para la Justicia y también para la política.

Existe un poder judicial en Cataluña pero no un poder judicial de Cataluña

P: Desde la Presidencia de la Academia, ¿cuáles son los principales logros conseguidos en los últimos años? ¿Y los principales retos a conseguir?

R: Cuando me hice cargo de la Presidencia, sucediendo a Lluís Figa, quise seguir un poco su maestría. Las academias corren el riesgo de convertirse en unos organismos donde la gente discute, estudia y trata problemas jurídicos, pero sin rigor ni profundidad. Lluís Figa ya estableció una comunicación más fluida, una mayor regularidad en las reuniones. En tiempos en los que otro Notario fue Presidente, Robert Follià, se puso en marcha la publicación de unos anales, para que el trabajo que se realizaba saliera a la luz. De hecho, fundamentalmente he tratado de poner un poco más de rigor en el estudio y el tratamiento de los temas siguiendo esta línea. En estos momentos, la Academia tiene dificultades desde el punto de vista numérico y, aunque aumentamos el número el año 1985, somos treinta y seis académicos, entre ellos, bastantes personas con una edad ya avanzada y que pueden trabajar relativamente poco para la Academia, aparte que todo el mundo tiene sus ocupaciones profesionales y que tenemos limitaciones





económicas importantes que nos impiden llevar a cabo según qué.

No obstante, de esta segunda etapa, destacaría las sesiones abiertas, en las que procuramos abrir la Academia a la comunidad jurídica catalana. Realizamos unas sesiones a las que invitamos a algún ponente, normalmente miembro de alguna otra academia española o extranjera, y en las que se reúnen académicos y una selección de personas especializadas en los temas que estamos debatiendo. El año pasado se celebraron dos: una sobre el secreto profesional en las relaciones entre los abogados y los clientes, en la que el ponente fue el profesor Rodríguez Mourullo, y otra sobre arbitraje, con el profesor Olivencia. En ambas hubo un número significativo de académicos, junto con otras personalidades de la Magistratura, del Notariado, registradores de la propiedad... Esta vocación de abrirse un poco más a la sociedad es uno de los retos importantes de la Academia en la actualidad.

Abrirse más a la sociedad es en la actualidad uno de los retos importantes de la Academia

P: ¿Cuál cree que ha sido la principal aportación de la Academia al mundo jurídico? ¿Y en términos más amplios, a la sociedad civil?

R: La aportación a la sociedad civil es la asignatura pendiente. De hecho, la Academia es de jurisprudencia y legislación y nada de la materia jurídica nos resulta ajeno, pero es verdad que desde siempre los temas del Derecho Civil de Cataluña son los que más han centrado nuestra actividad. La historia de la Academia es una constatación de estudio, de investigación, pero también de defensa y consolidación de nuestro Derecho Civil. Y esto la Academia lo ha hecho razonablemente bien a lo largo de la historia. El problema a menudo es que nos resulta relativamente sencillo llegar a un destinatario especializado —el Colegio de Abogados o el Colegio de Notarios, por ejemplo—, pero nos resulta más complicado llegar a la sociedad, porque la Academia quiere ser rigurosa y huye del sensacionalismo. Probablemente por esto le cuesta un poco más llegar al gran público, que tampoco es su pretensión fundamental.

P: ¿Qué papel ha tenido históricamente y tiene el Notariado en la Academia?

R: El Notariado desarrolla un papel muy importante. La Academia, históricamente, era una Academia fundamentalmente de abogados. En 1954 se reconstituye con una clara voluntad de incorporar a todos los diferentes sectores de la sociedad civil catalana. Refiriéndome solo a los que ya no están entre nosotros, la figura de Roca Sastre es esencial en la vida de la Academia, como lo son las de Ramon Faus, José M^a de Porcioles, Valentín-Fausto Navarro Azpeitia, Federico Trías de Bes o Lluís Roca-Sastre Muncunill. Más actualmente, lo son Raimon Noguera, Josep M.^a Puig Salellas, Ángel Martínez Sarrión o José Luis Mezquita del Cacho. Numéricamente, en la Academia ha habido más presencia de abogados, pero, sin duda, tras los abogados, la presencia notarial es la más amplia en número e igual o más significativa que la de los mismos abogados. Cabe apuntar que la Academia, asimismo, ha querido contar con representación de la Judicatura, y también me alegro de haberla abierto a los registradores de la propiedad. Evidentemente, también hay muchos catedráticos de universidad, algunos de los cuales ingresan por su condición de académicos de prestigio y otros porque, paralelamente al hecho de que sean catedráticos, han ejercido la profesión.

Históricamente en la Academia el Notariado ha jugado un papel muy importante

P: Como estudioso y experto en Derecho Civil catalán, ¿cómo valora los actuales trabajos de armonización, a falta de cerrar el libro VI del Código Civil de Cataluña?

R: Me consta que ya se ha elaborado la primera ley del título VI del Código Civil de Cataluña, que regulará la estructura que tendrá este libro, y el contrato de compraventa, y con esto se inicia la última etapa de la configuración del Código Civil de Cataluña. En conjunto, mi juicio es muy favorable. Tengo la satisfacción y el honor de que la primera ley del Código Civil, aunque se aprobó cuando ya había cesado como Consejero, se preparó durante mi etapa, hace once años.

Como crítica, tengo que comentar que algunos de los autores están más preocupados por la modernidad que por la fidelidad a las esencias históricas. Tanto yo, personalmente, como la Academia, por lo que representa, en alguna ocasión hemos lamentado que no se haya tenido el suficiente respeto por unas instituciones que quizás no son de rigurosa actualidad, pero que tampoco no tiene ningún sentido que desaparezcan.

P: ¿Y cuál cree que es la aportación del Notariado al Derecho Civil catalán?

R: La aportación del Notariado es fundamental y precisamente en la línea crítica que comentaba, creo que en la última etapa de las tareas de codificación hay una menor presencia de los notarios como tales. Aunque es verdad que hay notarios que participan en estos trabajos, me parece que en ocasiones lo hacen más como teóricos y estudiosos del Derecho que como transportadores de su experiencia de un ejercicio notarial llevado a la práctica en profundidad. Históricamente, creo que la figura de Roca Sastre lo llena todo. Como decía, la Academia se constituye en 1954 y la Compilación se realiza en 1960, y todos los que intervinieron eran académicos.

P: ¿Cómo valora el nivel de seguridad jurídica de nuestro país?

R: Personalmente, no puedo más que significar la gran transcendencia que en general, y especialmente en Cataluña, ha tenido la función notarial como actividad preventiva de conflictos jurídicos. El Derecho de Familia y el Derecho de Sucesiones de Cataluña se han configurado espléndidamente a través de instituciones que, en gran medida, han nacido al amparo de las notarías. Y esto se ha traducido en una sociedad civil muy tranquila y económicamente muy desarrollada. Creo que continúa muy vigente, en muchos campos, aquella célebre frase de Josep Pla, mirando al Empordà, que dice: «Esto lo hizo Dios nuestro señor y el Notario de La Bisbal».

P: Usted ha practicado y defendido con firmeza el arbitraje. ¿Qué papel cree que tiene que desarrollar este procedimiento en el ámbito jurídico?

R: El arbitraje es un lugar común, uno de los diferentes sistemas, junto con



Entrevista

la mediación o la conciliación, de resolución alternativa de conflictos. Este sistema me parece muy importante porque, por una parte, y aunque no sea el más relevante, descarga la actuación de los juzgados, y por otra, porque hay conflictos jurídicos que, por su naturaleza, se adaptan mejor a ser resueltos por un arbitraje, que siempre tiene más flexibilidad, más capacidad de diálogo y más capacidad de tratamiento conjunto, que en procesos judiciales, que son más fríos y formales. Creo que, aunque haya sido muy criticada, nosotros teníamos una excelente Ley de Arbitraje del año 1953, pero era una Ley de Arbitraje para uso interno, para un arbitraje interno. En estos momentos hay una gran promoción a favor del arbitraje internacional, que es lo que solicitan las sociedades avanzadas, y las nuevas leyes que han seguido los modelos internacionales han sido y son unas buenas leyes de arbitraje, pero, por poner una pequeña objeción, están más preocupadas por el arbitraje internacional que por el interno, y este no se tendría que perder. Tenemos que hacer todo lo posible para que funcione un buen arbitraje para las cuestiones internacionales en nuestro país, pero no olvidemos que el arbitraje también es una institución idónea para resolver algunos problemas de Derecho interno en los que no hay ninguna implicación internacional.

Actualmente y con frecuencia el Derecho funciona al servicio de la Economía

P: La última reforma de la Ley de Arbitraje incorpora la figura del Notario —y la de otros juristas— como árbitros. ¿Qué cree que puede aportar este cambio y cuál cree que puede ser la contribución del Notariado en este ámbito?

R: Todo el mundo está de acuerdo en que el aspecto fundamental del arbitraje es que existan buenos árbitros. Esto también sucede en el mundo judicial, por ejemplo, donde si hay un buen juez, aunque las leyes no sean demasiado buenas, este busca mecanismos o recursos, pero esto se acentúa todavía más en el caso del arbitraje, ya que aquí son finalmente las partes las que quieren que la institución

arbitral les resuelva sus conflictos. Si para que el arbitraje sea eficaz resulta esencial que los árbitros sean buenos, bienvenidas sean todas las personas con calidad humana y jurídica que serán buenos árbitros. Y, evidentemente, en el Notariado hay muchas.

El ideal de justicia pasa por repartir de manera justa las cargas y consecuencias de la crisis y por ejercer acciones de responsabilidad frente a los responsables

P: También ha estado vinculado durante bastante tiempo al ámbito financiero. ¿Qué papel desarrolla el Derecho en el mundo de la economía y viceversa?

R: En este sentido, soy un poco pesimista. A lo largo de mi vida, he visto como, en un primer momento, el Derecho prevalecía por encima de la Economía y los economistas se aferraban a lo que decía el Derecho. Ahora a menudo veo que el Derecho funciona al servicio de la Economía. Creo que esto es negativo, pero está en los signos de los tiempos. Y en este sentido, cuando en el lenguaje ordinario escucho hablar de los mercados como si fuera una cosa etérea y difusa, lamento que, como Jurista, no se perfile muy bien quién es el sujeto al que se atribuyen las libertades, las responsabilidades y las capacidades que se tratan. Por tanto, creo que se tendría que realizar un esfuerzo para dotar de más juridicidad, que no quieres decir regulatoriedad. Hoy en día se habla mucho del regulador, pero yo diría que lo que se debe hacer son unas leyes no excesivamente extensas, pero que sean buenas, y si es así, esta juridificación de la economía tiene que procurar, seguro, muchos beneficios.

P: ¿Cómo considera que afecta la crisis actual al mundo del Derecho? Asimismo, ¿cuál cree que es la aportación del mundo del Derecho en este contexto?

R: Creo que la aportación del Derecho es la que ha sido siempre: contribuir a realizar el ideal de Justicia. Este, según mi opinión, hoy pasa por dos cosas: repartir de una manera justa las cargas y consecuen-

cias de la crisis, de manera que no la paguen más unas personas o unos grupos sociales que otros, y, en segundo lugar, que se ejerciten las acciones de responsabilidad con respecto a las personas que se vea claro, desde un punto de vista jurídico, que han sido las responsables. Sin estos dos elementos, es difícil que salgamos de la crisis o, incluso, que la salida de la crisis no genere, al cabo de poco tiempo, otra de dimensiones parecidas o todavía más espectaculares que las de la actual.

P: ¿Hacia dónde se dirige la Justicia del siglo XXI?

R: Se tendrá que realizar un gran esfuerzo, porque un mundo o una sociedad sin Justicia es un mundo que probablemente no merezca la pena ser vivido, aunque la expresión sea un poco fuerte. La Justicia, no tanto la legalidad, es una virtud y una exigencia fundamental para la vida social. Me temo que, en general, los individuos y los colectivos no están excesivamente preocupados por la Justicia. Y la Justicia continúa siendo lamentablemente una parte de la actividad pública con poco presupuesto, a la que a menudo no se dedican las personas con una mayor capacidad porque el rendimiento económico de las profesiones jurídicas no es el que debería ser. El reto de todos los juristas es conseguir que el siglo XXI sea el siglo de la Justicia, porque, si no lo es, tendremos que prepararnos todos para cosas realmente dificultosas y nada favorables.





«Hoy todo está judicializado porque fallan otros mecanismos»

Pascual Ortuño Muñoz

Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona y Exdirector de la Escuela Judicial

Vicepresidente del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME)

AUTORA: Sandra Purroy
FOTOGRAFÍAS: Montserrat Fontich

Pascual Ortuño Muñoz (Yecla, Murcia) se licenció en Derecho por la Universidad de Murcia en 1974, realizando el doctorado el año siguiente en la misma Universidad, donde también ejerció de profesor. Abogado en ejercicio hasta 1990, ese año ingresó en la carrera judicial, siendo su primer destino un juzgado de primera instancia de Lérida (1989-1991). Posteriormente, ejerció de Juez de Familia de Barcelona (1991-1997), hasta su ingreso como Magistrado de la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, donde actualmente ejerce, además de continuar con la docencia universitaria.

Autor de numerosos artículos y trabajos jurídicos, ha sido Director General de Derecho Privado y Entidades Jurídicas de la Generalitat de Cataluña (2007-2009) y Director de la Escuela Judicial (2009-2011). Actualmente también es Vicepresidente del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME).



Entrevista

P: Inició su carrera profesional en la abogacía. ¿Qué destacaría especialmente de esos años?

R: Yo siempre digo que he tenido mucha suerte con el trabajo, porque he cogido etapas muy importantes e interesantes. Desde la abogacía, donde ejercí quince años, destacaría que tuve el privilegio histórico de vivir la etapa de la Transición. Fui Secretario del Colegio de Abogados de Murcia y como abogado tuve a mi cargo varios procesos importantes en materia de amnistía política, dado que mucha gente que vivió de cerca estuvo en la cárcel por razones políticas, y posteriormente viví el proceso de legalización de partidos políticos, de sindicatos, etcétera. Todo eso lo viví muy directamente no desde la política, sino desde la abogacía, dirigiendo pleitos y poniendo demandas, y fue una etapa interesantísima. Después de bastantes años, en los que también estuve en la Universidad de Murcia, entré en la carrera judicial por el turno de juristas de reconocido prestigio. El primer destino que tuve fue Cataluña, concretamente, Lérida, en un juzgado donde estuve dos años. De Lérida pasé a Barcelona, donde estuve en un juzgado de primera instancia durante siete años, hasta que pasé a la Audiencia Provincial.

P: ¿Y de la etapa como Director de la Escuela Judicial?

R: Como Director de la Escuela Judicial, destacaría la renovación metodológica de la Escuela. El peculiar proceso de acceso a la Judicatura que hay en España hace que los jóvenes jueces no tengan experiencia profesional después de muchos años de preparación de la oposición. Mi trabajo consistió, fundamentalmente, en intentar renovar la prueba de acceso, por una parte, en el sentido de restar carácter memorístico e introducir otros elementos, y, en segundo lugar, dentro de la Escuela, introducir el método del caso para que aprendieran a trabajar como en un juzgado virtual, intentando acercar también a la enseñanza la práctica jurisdiccional. En mi etapa, prácticamente de cada mes de enseñanza, una semana íntegra se estaba en los tribunales o incluso en los servicios sociales del Ayuntamiento de Barcelona, de Sabadell o de Terrassa, por ejemplo, siendo unas experiencias muy enriquecedoras.

P: También ocupó durante una breve etapa la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas. ¿Qué remarcaría de esos dos años?

R: De lo que más satisfecho me siento es de haber impulsado la modernización en algunos ámbitos del Derecho Civil catalán. En mi época, tuvimos la presentación de los borradores del libro II, de «Persona y familia»; del libro III, de «Persona jurídica», y del libro IV, de «Sucesiones». Los borradores y proyectos de estos tres libros fueron elaborados por el Observatorio de Derecho Civil de Cataluña, del cual yo era el responsable gestor, y fue interesantísimo el posterior debate parlamentario. Y destacaría la transferencia a Cataluña de algunas competencias del Estado, entre ellas, en materia de notarías y registros. Fue la primera vez que se hicieron concursos en Cataluña, que participamos en el proceso de oposiciones a las notarías y también que intervinimos en la demarcación. Fue un trabajo muy interesante, muy intenso y muy cercano, en colaboración con el Colegio de Notarios y el Colegio de Registradores. Para mí era un mundo que no conocía en profundidad y tuve la ocasión de comprobar la enorme, interesantísima e importante labor que hace el Notariado en la sociedad.

De lo que más satisfecho me siento es de haber impulsado la modernización en algunos ámbitos del Derecho Civil catalán

P: ¿Cómo valora el actual proceso de codificación y armonización del Código Civil catalán?

R: Al Código le falta únicamente un libro, el VI, de «Obligaciones y contratos». Ya se ha hecho esa estructura de código abierto que se irá integrando poco a poco y ahora hace falta armonizar y, ciertamente, retocar algunos aspectos que quedaron pendientes en los debates parlamentarios. Están pendientes de ver qué papel podrían jugar en la práctica las instituciones nuevas, qué problemas podrían presentar, etcétera. Ahora empezamos a tener experiencia. Incluso desde mi trabajo en la Audiencia, en primera línea, como observatorio real, veo cómo están funcionando las instituciones jurídicas que estu-

vimos preparando a nivel legislativo, lo cual también es otro privilegio. Por ejemplo, en materia legislativa, he estado trabajando en el prelegislativo, en los borradores de los anteproyectos, he trabajado también en el ámbito parlamentario cuando se han discutido y ahora estoy también trabajando dotándolo de la interpretación jurisprudencial en muchos ámbitos que quedaban abiertos.

P: Desde que inició su carrera profesional en 1975 hasta ahora, ¿cree que la Justicia ha evolucionado como cabía esperar?

R: Yo creo que la Justicia tiene un déficit histórico enorme por muchas razones, y la principal es la económica. En el siglo XIX, cuando en los estados europeos se creó y se construyó el sistema de Justicia que todavía está vigente, España estaba empobrecida totalmente por guerras coloniales y por tres guerras civiles. A pesar de la enorme tarea legislativa que duró todo el siglo XIX, que fue larguísima y en que hubo acuerdos, a la hora de poner en marcha mecanismos prácticos de la Justicia, estos no pudieron establecerse como lo hicieron en países de nuestro entorno. Y eso no lo hemos superado, porque en el siglo XX, cuando se empezaba a tener claro el camino, vino la Guerra Civil, lo que supuso también una paralización enorme. Y luego vino la dictadura, en que estuvimos básicamente aislados y se hizo muy poco en materia jurisprudencial, porque era un tema totalmente secundario. Hemos llegado a la democracia teniendo también otras prioridades y se ha producido la eclosión de la litigiosidad. Nunca antes había habido tantos pleitos como ahora; ha habido un incremento geométrico del pleito y no estamos preparados. A pesar de que se han renovado leyes, de que se han hecho esfuerzos económicos, de que se ha multiplicado el personal —jueces, funcionarios, notarios, etcétera—, todo ello es insuficiente para las necesidades de la sociedad actual, que es muy dinámica y muy activa.

P: ¿Dónde situaría el núcleo del problema que conlleva que nuestros juzgados estén colapsados?

R: Creo que hay una tendencia excesiva hacia la judicialización. En nuestro país no se han cultivado ni se han insertado mecanismos de resolución de lo que llamamos *métodos alternativos*. Evidentemente,



podríamos optar por multiplicar el número de jueces, y esa podría ser también una solución, pero no se han potenciado métodos alternativos. Es como si en medicina nos hubiéramos quedado únicamente con los hospitales, sin que se hubiera hecho medicina preventiva, de familia y no se hubiera trabajado en cultivar esas facetas previas al quirófano. En España, lo que se ha hecho ha sido cuidar los quirófanos, pero resulta que ahora tenemos muchísimos enfermos, unos quirófanos colapsados y nos falta retomar esa faceta previa de intentar buscar otras vías.

El futuro pasa necesariamente por la Justicia preventiva y por la desjudicialización de muchos conflictos. Sin duda, el carácter preventivo del Notariado evita muchos pleitos

P: ¿El futuro de la Justicia pasa, pues, por la Justicia preventiva?

R: Por supuesto. Pasa por la Justicia preventiva y por la desjudicialización de muchísimos conflictos que no tendrían por qué estar ahí. A mí me gusta destacar el cambio del papel de la abogacía. La abogacía, hasta ahora, ha cumplido fundamentalmente dos facetas: por una parte, con la tarea de asesoramiento legal a los clientes y, por otra parte, con la de dirección de los procesos judiciales. Sin embargo, lo que vemos en otros países que se necesita es que la abogacía se ocupe de gestionar los conflictos. Porque los conflictos no solamente son ganar un pleito, sino, primero, prevenirlo. En este sentido, el carácter preventivo de la propia existencia del Notariado, el tener unos buenos contratos, evita pleitos. La seguridad jurídica preventiva o una mejora en el régimen estatutario de las sociedades mercantiles evita problemas, porque las reglas están bien fijadas y adaptadas a las necesidades de cada caso. Y, por supuesto, después, cuando los conflictos surgen, tampoco tenemos por qué ir al quirófano directamente, sino que hay siempre una fase en la que se puede procurar que esos conflictos se solucionen de otra manera. Así se conseguiría que vaya a los tribunales solo aquello que es necesario que llegue, aquello que necesita una respuesta en Derecho del sistema judicial. Hay toda una serie de

mecanismos que se están implantando o que se han implantado ya en otros países y nosotros todavía estamos en una etapa muy temprana.

La Nueva Oficina Judicial es una necesidad a voces cuya pretensión es terminar con el sistema de parcelación de las pequeñas oficinas judiciales y hacer oficinas modernas donde se trabaje de manera conjunta y relacional

P: ¿Ahora mismo los jueces ejercen funciones que no deberían ejercer?

R: Sí, hoy están judicializadas la vida civil, la vida política y hasta la deportiva. Todo está judicializado porque fallan esos otros mecanismos.

P: ¿Cómo valora la Nueva Oficina Judicial para dar salida al colapso?

R: La Nueva Oficina Judicial es una necesidad a voces, a gritos. Lo que ocurre es que en España no hemos tenido suerte: cada vez que se ha hablado de la Nueva Oficina Judicial, hemos tenido una crisis económica y no ha habido recursos, además de que es muy difícil modificar un vehículo que está funcionando sin que deje de funcionar. Tenemos un colapso judicial tremendo del que tenemos que salir y una necesidad de cambiar las estructuras de la Oficina Judicial. Las estructuras de la Oficina Judicial actuales tienen una enorme semejanza con la estructura notarial, porque parten de la misma concepción. La razón por la que nosotros tenemos todo el territorio dividido en células pequeñas judiciales es la misma por la que se crearon células pequeñas de notarios: por tener unidades económicas. De manera que, durante el siglo XIX y hasta bien entrado el siglo XX, los juzgados han vivido de cobrar el arancel, que lo cobraba el Secretario, que era el que daba la fe pública de lo que se hacía en el juzgado. Es significativo que las primeras asociaciones y corporaciones de notarios, antes de la Ley del Notariado, las integraran tanto los notarios como los escribanos judiciales, porque tenían las mismas funciones: la de documentar y la de recaudar los fondos pa-

ra que el sistema fuera posible. Es decir, el Secretario Judicial pagaba a toda la Oficina Judicial, pagaba el alquiler de los edificios y era el gestor del personal. Y esa estructura propia de principios del siglo XIX sigue siendo igual en el siglo XXI.

P: ¿Qué puede aportar, pues, la Nueva Oficina Judicial?

R: La Nueva Oficina Judicial pretende terminar con el sistema de parcelación de las pequeñas oficinas judiciales y hacer oficinas modernas donde se trabaje de manera conjunta, de manera relacional. Esto lo hemos visto exactamente igual en el mundo de la medicina y, en el ámbito jurídico, en países de nuestro entorno. Si uno va a Perpiñán (Francia), verá que existe el Juzgado de Primera Instancia Perpiñán 1 y ya está. Barcelona, por poner un ejemplo, tiene más de setenta juzgados civiles, más de cincuenta penales, casi cuarenta sociales... Es decir, que está totalmente fragmentada. Esto es antieconómico tanto desde el punto de vista organizativo como, por supuesto, un desastre a la hora de la gestión. Si a eso le añadimos que, por la peculiar forma en la que se ha ido desarrollando el Estado de las autonomías, la Justicia depende de tres administraciones distintas —de la Administración del Estado, de la Administración autonómica y del Consejo General del Poder Judicial—, vemos que en la misma oficina donde trabajan ocho funcionarios, unos dependen de una administración, otros dependen de otra y aun otros de la tercera. Así, el principio de jerarquía no existe. Incluso los medios materiales que un Juez necesita, si dependen de la comunidad autónoma, por ejemplo, van a depender de las prioridades que esa comunidad tenga para la Justicia. Es difícil así hacer una renovación, porque, por ejemplo, cuando se intenta hacer una cosa tan importante como el paso del procedimiento escrito a la grabación del juicio, resulta que cada comunidad autónoma elige un sistema diferente de grabación. La responsabilidad de estas administraciones es intentar buscar lo más eficiente desde el punto de vista económico, pero no se dan cuenta de que hay juicios que van a ir al Supremo o de que hubiera podido obtenerse un sistema más eficiente a nivel global si hubieran estado más interconectadas. Es decir, cuando estamos intentando hacer el Espacio Judicial Europeo, resulta que, en el ámbito de Justicia, nosotros nos hacemos una parcela en cada territorio.



Entrevista

Esta es una de las causas del problema y, como dice un amigo mío profesor de Derecho Constitucional catalán, casi daría igual qué Administración fuera la competente, pero que fuera una.

En mi opinión, la Justicia no está politizada; los que sí pueden estar politizados son los órganos de gobierno de la Justicia, que es diferente

P: ¿Considera que la Justicia está politizada?

R: Radicalmente, no, la Justicia no está politizada. Los que pueden estar politizados son los órganos de gobierno de la Justicia, que es diferente. Curiosamente, son órganos que en el ideal constitucional fueron creados para la defensa de la independencia de la Justicia y, lógicamente, de los otros poderes del Estado: el poder legislativo y el poder ejecutivo. Pero, sin embargo, se han convertido en órganos de esos poderes políticos, que están ahí insertos y que gobiernan el poder judicial. La sensación que se tiene cuando se habla de *órganos de gobierno* como es el Consejo General del Poder Judicial o cuando se habla de *cargos de responsabilidad* de los que nombra el Consejo es que hay un marcado carácter político. Pero eso no es una asignatura pendiente, no se hizo mal; lo que pasa es que no se ha trabajado bien, no se ha respetado. Hay veces, en democracias avanzadas, como pueden ser la inglesa o la norteamer-

ricana, en que hay muchas prácticas que no obedecen a un diseño legal, sino que han sido consuetudinarias a través del tiempo. Es decir, el respeto a la independencia judicial se puede imponer por una norma y se puede, además, hacer una ley orgánica exhaustiva para regular cada punto en concreto, pero también se puede hacer por la conciencia de la clase política de que se debe respetar la independencia del Juez. Y eso, de alguna manera, es lo que, cuando falla, salta a la prensa y se dice que la Justicia está politizada. Pero yo creo que no lo está. Conozco a muchos jueces, he estado muchos años en la Escuela Judicial, las seis últimas generaciones —muy numerosas— han sido alumnos míos y creo que soy de las personas que más conocimiento tienen de la carrera en cuanto a la composición de las personas que la integran, y mi opinión es totalmente la contraria. La posición de los jueces es muy respetuosa con la política, se intenta ser muy escrupulosamente apolítico a la hora de enjuiciar y de hacer el trabajo jurisdiccional, y yo creo que se consigue. Son otros estamentos los que hacen que esta realidad se empañe.

P: En referencia a los métodos extra-judiciales de resolución de conflictos y como pionero en el ámbito de la mediación, ¿cómo valora la situación de nuestro país respecto al entorno más cercano y los pasos dados por el actual Ministerio de Justicia?

R: En este momento, creo que estamos a la par de Europa. Incluso respecto a los países que integran el Consejo de Europa y la Unión Europea, estamos en un punto

medio-alto. Es cierto que la apuesta del Ministerio ha sido importante, como también lo fue la del anterior Gobierno, aun cuando no se llegó a materializar, ya que el proyecto de Ley de Mediación entró en el Ministerio cuando se estaba terminando el mandato. El actual Ministro Gallardón fijó como prioridad el promulgar la Ley de Mediación porque fue uno de los semáforos rojos que heredó este Gobierno, ya que estábamos en falta en Europa: ya nos habían abierto un expediente por incumplimiento. Por eso se hizo como Real Decreto Ley y recogió lo básico, el texto legal que había preparado el Gobierno anterior.

P: ¿Cómo valora el contenido de la transposición de la Directiva 52/2008 de la Unión Europea, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, en el ámbito estatal?

R: La trasposición de la Directiva requería muy pocas normas jurídicas porque, en definitiva, la mediación es un procedimiento que se caracteriza por la flexibilidad y porque es gestionado por la sociedad civil. En el ámbito anglosajón hablan del *empowerment*, el volver a apoderar a la ciudadanía de la gestión de sus conflictos. En este sentido, la Ley de trasposición de la Directiva es buena, porque ha sido poco invasiva y ha regulado lo que tenía que regular, que era fundamentalmente posibilitar desde el punto de vista procesal que la mediación estuviera presente y que pudiera ser tomada en consideración, en aspectos esenciales, por los jueces y tribunales. El requisito fundamental de la mediación es la confidencialidad, de modo que no podemos hablar de *confidencialidad* si no hay una ley que la proteja, en el sentido de reconocer el secreto profesional que atañe al mediador, la obligación de confidencialidad de las partes y de sus abogados o también la previsión legal de que el Juez no puede aceptar como testigo ni como perito a una persona que ha sido mediadora. Esto la Ley lo hace bien, aunque podía haber ido más allá. Luego hay otras cuestiones que también son de relativa importancia, como el acceso a la mediación. Porque, aun siendo voluntaria en cuanto a su conformación, a su naturaleza, es necesario que el que quiera ir a la mediación lo haga y el que no quiera ir, no, pero que no baste con rechazar la mediación. Hace falta que los poderes públicos empujen la mediación, que sea promocionada, que se haga un *marketing*.





Ahí la Ley falla bastante, porque lo que hace es decir que las administraciones la favorecerán, pero no dice cómo y no establece mecanismos. En general, creo que la Ley es buena, que mejora los borradores anteriores y no pone ningún obstáculo para su desarrollo. Pero también creo que es insuficiente, sobre todo si vemos lo que se está haciendo en otros países europeos.

P: ¿Cuáles son los principales objetivos del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación a corto, medio y largo plazo?

R: El primer objetivo es impulsar y dar a conocer entre los propios jueces lo que es y lo que implica la mediación y, a partir de ahí, analizar cómo se puede favorecer desde la propia Judicatura, en todas sus facetas y, fundamentalmente, en las buenas prácticas y la mediación de calidad. Los jueces somos conscientes de que, aun cuando en la mediación no pintamos nada, porque es un método alternativo a la vía judicial, es necesario que en una primera etapa muy larga, como está siendo en casi todos los países, los jueces la impulsen, porque, como decía, la ciudadanía y nuestro sistema todavía están muy judicializados, de modo que el hecho de que desde la propia Judicatura se impulsen otros mecanismos puede ser muy eficaz. En segundo lugar, la Asociación Europea tiende a que haya una homogeneización de prácticas en el ámbito

de la mediación. De hecho, somos la única asociación europea en este campo que trabaja la materia y que tiene una información más o menos cercana de lo que pasa en cada país. En Sofía, donde hemos hecho la reunión de la Ejecutiva de la Mediación, he coincidido con jueces de todos los países de la Unión y hemos tenido la oportunidad de intercambiar opiniones acerca de cómo van el desarrollo y la transposición de la Directiva en cada uno de los países, y este es otro de los objetivos. Y el último es crear una red de servicios de mediación que están cerca de los tribunales. Porque una de las características de la mediación es la facilitación de la resolución de conflictos internacionales, transfronterizos, y por eso es bueno que haya una red para que se sepa dónde se tiene que acudir cuando alguien está convencido de recurrir a la mediación. Cuando una empresa, por ejemplo, que tiene un litigio con una empresa de otro país está convencida de que lo mejor es la mediación, han de existir esos mecanismos de identificación inmediata para saber dónde acudir.

Cuando se trata de un acuerdo que prevé actos jurídicos o negocios jurídicos complejos, es aconsejable que se haga dotado de suficiente calidad; en este sentido y en Derecho Privado, no hay nada más seguro que otorgar una escritura pública

P: ¿Cómo valora la elevación a escritura pública de los acuerdos de mediación?

R: Creo que lo que la refuerza, fundamentalmente, es la seguridad jurídica. Es decir, si entramos en un proceso de mediación y la salida de ese proceso no es clara y va a dar lugar a nuevos conflictos, lo que vamos a hacer va a ser aplazar el conflicto, cuando no multiplicarlo. Las opciones que tenía el Legislador eran: o dar fuerza ejecutiva al propio acuerdo de mediación —lo cual en la práctica de Derecho Comparado se ha visto que es un auténtico disparate, porque el acuerdo de mediación es muy amplio, flexible y complejo— o hacer lo que se ha hecho aquí, que es ver cómo esos acuerdos van a tener luego una salida, una plasmación. Esa plasmación nuestra Ley la hace

por varias vías. En primer lugar, permite que los acuerdos sean puramente verbales; nada obliga a hacer un acuerdo que se refleje por escrito, lo cual también es bueno en muchos conflictos en el ámbito privado, que si se van a cumplir y se cumplen inmediatamente no hace falta trasladarlos a ningún escrito. Por ejemplo, si hay un acuerdo en mediación para que se pague una determinada deuda, basta con pagar la deuda y no hace falta hacer un acuerdo escriturable. Basta con pagarla. Pero cuando se trata de tener una referencia de que el acuerdo prevé actos jurídicos o negocios jurídicos complejos, es bueno que se hagan dotados de suficiente calidad. Por eso, cuando los asuntos están judicializados, se pueden y se deben terminar mediante una transacción, si ello es posible. Si los asuntos se refieren a cuestiones de orden público, deben ser homologados por el Juez. Y si se refieren a materias de Derecho Privado, pueden hacerse perfectamente a través de los mecanismos clásicos del Notariado. Y entre estos, creo que pueden servir las actas y pueden servir las escrituras. Las escrituras van a tener el carácter ejecutivo que tiene toda escritura pública con intervención notarial en el ámbito bancario, de la contratación mercantil o incluso de la transmisión de los bienes y derechos reales, por ejemplo. Nada hay más seguro que otorgar una escritura pública para después proceder a la inscripción de la finca. Incluso cuando se trata de que los acuerdos de mediación —o parte de ellos— se tengan que cumplir en el extranjero, el hecho de que estén revestidos de las formalidades de una escritura pública, con la intervención de un funcionario público como es el Notario, dota también a este sistema de unas garantías muy importantes.

P: ¿Cómo afecta la distinta normativa interna propia existente en cada país en el ámbito de la mediación?

R: En el ámbito europeo, seguimos teniendo fronteras, y esas fronteras son las leyes. Cuando hay un conflicto que se judicializa, hay dos elementos importantes: uno de ellos es el tribunal competente, y otro, la determinación de la ley aplicable. Con la mediación, en el ámbito del Derecho Privado, esos dos problemas, que dan muchos dolores de cabeza y complican mucho el pleito, desaparecen. Porque hay plena disponibilidad, se puede elegir mediador donde se quiera y, en cuanto a la ley aplicable en el ámbito del Derecho Privado, va a primar la voluntad de las partes; no





Entrevista

vamos a tener que acogernos a una legislación o no, las leyes son supletorias en el Derecho Privado. Por eso, de una sola vez, eliminamos elementos muy complejos en la conflictología internacional. Lo mismo pasa cuando el conflicto se da dentro del territorio nacional, por ejemplo, entre una empresa de Galicia y otra de Cataluña, aunque es de menor entidad, porque tenemos un mismo sistema judicial, conocemos las instituciones y es más fácil abordarlo. Pero si se trata de una empresa de Colonia que está suministrando una serie de mercancías a una empresa de Tarragona, por ejemplo, y surge un problema, la complejidad ya no viene a la hora de determinar y llevar el proceso en la representación teatral del conflicto, sino también en la ejecución. ¿Habrá que ejecutar en Colonia o aquí? Esos problemas de ejecución a menudo son muy complejos.

En las ejecuciones hipotecarias, es absurdo que intervenga un Juez. El Juez está para resolver diferencias, y no es el caso, pues la vía será siempre la pura ejecución a través de subasta pública, la dación en pago u otros mecanismos para los que bien podría valer la mediación

P: La mediación podría jugar un papel importante para evitar determinadas ejecuciones hipotecarias. ¿Cree que sería válida para atenuar las ejecuciones o es necesaria una reforma de la Ley Hipotecaria?

R: Es necesario que se modifique la Ley, pero es importante también aceptar cómo se modifica. Por otro lado, cuando vemos los indicadores que muestran en qué tipo de asuntos se recurre a la mediación, uno de los primeros que surge es cuando el cumplimiento de las obligaciones es imposible. Cuando es así, en una ejecución, la judicialización del conflicto es un poco inútil, porque no vas a hacer que se cumpla. La mediación lo que puede hacer es buscar una salida mediante una modificación del contenido obligacional que se adapte a la realidad de las partes. Que el acreedor hipotecario vea en qué situación está el deudor, qué entorno familiar tiene, quién le puede prestar dinero y quién puede ayudarle a cumplir la obligación. Y luego ver qué sa-

lida da: si modificar el título, si ampliar el periodo de carencia, si ampliar los plazos, si transformar el negocio jurídico en otro tipo de negocio jurídico... Ahora mismo la Ley nos lleva a las ejecuciones hipotecarias, donde, en gran medida, es absolutamente absurdo que intervenga un Juez, porque el crédito está protegido por la escritura pública y por la inscripción en el Registro.

P: ¿Cuál es el papel del Juez en los países de nuestro entorno?

R: En otros países, en la ejecución hipotecaria no intervienen los jueces, sino que la hacen otros funcionarios o se hace en otro ámbito. Solo intervienen los jueces cuando hay un conflicto interpretativo, cuando una de las dos partes dice que la escritura es nula, por los plazos pactados o porque se ha incumplido de una u otra manera. Pero intervenir para que se pague, no, porque si tienes que pagar y está en escritura pública y registrado, es absurdo que tenga que ser un Juez el que intervenga. El Juez está para resolver diferencias, y ahí no hay ninguna diferencia: o paga o no paga. Si no está la garantía constituida, puedes decir que «o paga o le embargas», pero en una hipoteca, ni eso; la vía sería la pura ejecución a través de la subasta pública, la dación en pago u otros mecanismos para los cuales no hace falta que intervenga el Juez, como podría ser perfectamente la mediación. De hecho, cuando se trata de deudas e incluso con garantías hipotecarias de grandes empresas, no se va al juzgado, sino que se renegocia. Solo en casos muy extremos se rompe la baraja y se va al juzgado, lo que suele equivaler al hundimiento de la empresa. Cuando nosotros le decimos a un Juez holandés que tenemos problemas en los juzgados con las ejecuciones hipotecarias, no se lo cree, porque no entiende qué tiene que ver un Juez en esos casos. Este es un ejemplo claro de la judicialización de la vida. Se habla mucho del diseño constitucional, de la Constitución Española, que dice que el Juez juzga y ejecuta lo juzgado, pero esto no pasa en Italia, Francia, el Reino Unido u Holanda. En Francia, por ejemplo, se dice que el juez «juzga» y punto, y garantiza que lo que ha juzgado se ha de cumplir, pero él no tiene que ejecutar, porque hay otros mecanismos para hacer dicha ejecución. Aquí perfectamente cabría una interpretación constitucional en el sentido de que el Juez juzga y garantiza lo juzgado, pero no es el encargado de ejecutar. Nadie se imagina,

por ejemplo, en el enjuiciamiento penal, que haya de ser el Juez el que vaya a buscar al reo condenado y lo meta en la cárcel y lo cuide en prisión, ya que se sobreentiende que, en ese caso, son otros mecanismos del Estado quienes lo hacen. Pues lo mismo pasa con las deudas y las ejecuciones de las obligaciones de pago.

El gran reto de los colegios en los años venideros es crear institutos o centros de mediación que estén muy prestigiados

P: En cuanto a la formación del mediador, ¿cree correcto lo estipulado por la Ley? ¿Qué papel deben jugar los colegios profesionales?

R: La Ley no prevé el mecanismo concreto de formación, ni cómo se hará, ni cómo se validará. La Directiva también va en el mismo sentido: insiste en que los estados deben garantizarla, pero tampoco dice cómo. Como esto no se ha inventado aquí, sino que funciona en muchos sitios, tenemos que ir a ver cómo funciona allí. Y vemos que hay tres vías: una es que sea la Administración pública —el Estado o las comunidades autónomas— la que se cuide de la formación y garantice que los profesionales que tienen un título en mediación están realmente capacitados para ofrecerla con calidad. Pero eso supone un ejército de formadores, de inspectores, de supervisores, etcétera, y ahora, con la crisis económica, es impensable, aparte de que no hay ningún país donde se haya instaurado de esta manera. Aquí parece que cada comunidad autónoma tiene su centro de mediación que habilita, pero eso no existe en los países donde la mediación está funcionando. El otro sistema es que los propios profesionales se autocontrolen a través de los colegios profesionales. Pero los colegios profesionales también tienen un problema, porque existe una titulación universitaria, y después es la propia corporación, el colegio, el que habilita al profesional, comprueba que tiene la titulación adecuada, el título de especialista y le somete a la deontología. El problema es que no existen colegios de mediadores, que es una profesión nueva que puede ser ejercida por muchos profesionales. De modo que o se hace un colegio transversal, lo cual es impensable,



o se opta porque sea una profesión titulada y cerrada, pero eso va en contra del espíritu de la mediación, que, como mecanismo privado, implica que el ciudadano pueda elegir al mediador que quiera. Además, hay otro problema, que es que en la inserción de este nuevo quehacer profesional los colegios tampoco pueden ser excesivamente rigurosos, porque las juntas directivas, que son quienes tienen que tomar la decisión, dependen de los votos del conjunto de colegiados, y por ello no pueden poner unos requisitos excesivamente altos. La Ley delimita el ejercicio de la medicina o de la abogacía y el colegio profesional administra, pero para los mediadores ni siquiera a nivel legal se cubre el papel del formador. En consecuencia, tampoco es una buena solución. La tercera vía que queda es el mercado, aunque suene duro, y el prestigio de las instituciones de mediación. Por ejemplo, si la Ley prevé que un colegio notarial puede realizar funciones de mediación y el colegio crea un instituto de mediación, lo que deberá hacer es procurar que los mediadores que habilita o que trabajan para el mismo tengan una formación extraordinaria para que se prestigie y para que el ciudadano, cuando tenga un problema, valore ir a ese centro de mediación. Creo que el gran reto de los colegios en los años venideros es crear institutos o centros de mediación que estén muy prestigiados, que tengan mucha calidad. Estamos en un momento difícil, porque si se baja el listón por la presión de los propios colegiados o por criterios de oportunidad u oportunismo, tendremos entidades sin prestigio a las que los ciudadanos no acudirán.

P: ¿La principal aportación de la mediación al ciudadano es en coste de tiempo y económico?

R: Creo que, a pesar de que se habla mucho del coste, es secundario. La principal aportación es dotarle de un instrumento que hasta ahora no existía y que le puede favorecer, primero, en eficacia y rapidez, con soluciones adaptadas a las circunstancias y con el menor coste, sobre todo, emocional. Hablando en términos empresariales: con el menor coste en los propios procesos económicos, es decir, sin que se tenga que paralizar una empresa porque está pendiente de un pleito que va a tardar ocho años en resolverse. Hay otros métodos alternativos, como el arbitraje, la opinión de expertos, la conciliación, diversos tipos de

negociación... pero una de las cosas que caracterizan la mediación es el intentar buscar una solución que sea favorable a las dos partes y que conserve las relaciones en el futuro. Con lo que cuesta hacer una red comercial, si esta se rompe porque hay un conflicto, no se pierde solamente lo que se pierde en ese conflicto, sino mucho más. La mediación es un instrumento para que las cosas se arreglen y solucionen cuanto antes y se pueda seguir funcionando.

La principal aportación de la mediación es la eficacia, la rapidez, el menor coste emocional y el mantenimiento de las relaciones entre las partes

P: ¿Cuál es la aportación del Notariado a la mediación?

R: Creo que es múltiple. Destacaré que, como profesionales que en sus despachos viven y tienen encima de la mesa conflictos, son perfectos derivadores a la mediación, porque pueden evaluar cuándo existe un conflicto cuya mejor forma de resolverlo puede ser la mediación. También son receptores de acuerdos de otros mediadores, porque el trabajo de los mediadores va a ir a parar al Notario a través de abogados, de las propias partes que le llevarán un acuerdo que se va a tener que transformar en documentos, en negocios jurídicos que van a requerir de una constancia documental... Es importante que los trasladen con ese rigor que siempre ha caracterizado al Notariado. A partir de ese momento, los van a dotar también de seguridad para el ciudadano, de la tranquilidad de que el negocio jurídico que se pactó con la mediación se ha constituido y se ha establecido con sujeción a los principios de legalidad. Y, por último, como mediadores, también se abre una puerta. El Notario es un profesional muy cualificado en determinados ámbitos de la conflictología jurídica, desde las herencias hasta las sociedades, tanto en los procesos de constitución como en los procesos de disolución o de crisis de las sociedades, o en temas evidentemente de familia, y no me refiero solo a los divorcios, sino también a incapacitaciones, temas donde hay un conflicto familiar, etcétera. Por eso podrían intervenir como mediadores si se forman. Creo que los colegios de notarios pueden

tener centros de mediación, como también otros colegios, ofreciendo servicios de mediación que siempre serían diferentes a la prestación del servicio notarial clásico.

P: Finalmente, ¿cómo valora el nivel de seguridad jurídica de nuestro país?

R: Creo que es bastante alto, si bien también se podría mejorar. Ha sufrido diversas crisis, como la crisis del ladrillo. Tengo la imagen de que los notarios de mi pueblo, en una época en que no había tanto proceso de construcción, negociación ni contratación, eran asesores cualificados que asesoraban incluso a los abogados, quienes les explicaban los principios de acuerdo a que habían llegado para que los notarios, con un criterio superior, imparcial y neutral, les dieran su punto de vista y añadieran un plus de sabiduría jurídica, además de documentarse adecuadamente. Eso era la seguridad jurídica. En estos años que hemos vivido, esta faceta notarial se ha rebajado, aunque me consta que la inmensa mayoría de notarios ahí ven realizada su función notarial, ahí es donde disfrutaban jurídicamente. Existen unos buenos mecanismos de seguridad jurídica, el sistema notarial y el registral, incluso la existencia letrada generalizada, pero al mismo tiempo hace falta esa vuelta a la normalidad.



Desencuentros en algunos regímenes económico-matrimoniales de Comunidad de Cataluña

Elías Campo Villegas

Secretario Judicial, Juez y Notario de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña

SUMARIO

- I. PRESENTACIÓN
- II. DIVERGENCIAS ENTRE LOS TEXTOS LEGALES Y LOS PROTOCOLOS NOTARIALES
- III. DEFECTUOSO CONOCIMIENTO DE LOS PACTOS NUPCIALES TORTOSINOS DE COMUNIDAD RESTRINGIDA

I. PRESENTACIÓN

El estudio trata de reflejar la situación real en la práctica jurídica de ciertos regímenes económico-matrimoniales de comunidad que se pactan en capitulaciones matrimoniales en algunas comarcas del sur de Cataluña. Nos referimos a la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona y a otros dos sistemas de la comarca de Tortosa: la comunidad universal conocida por *agermanament* y la comunidad restringida a unos gananciales que vive exclusivamente de los pactos nupciales sin regulación legal alguna.

El trabajo se centra en determinados acontecimientos y situaciones surgidas durante la evolución histórica que se ha producido en aquellos regímenes desde el



estadio anterior a la Compilación de 1960 hasta hoy. La sistemática reduce la exposición a dos temas:

— En primer lugar, a ciertas divergencias que se han ocasionado entre textos del Derecho positivo y la vida real que aparece en los protocolos notariales. Este fenómeno lo mostraremos con respecto tanto al *agermanament* tortosino como

a la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona.

— La segunda parte reflejará un cierto desconocimiento e inseguridad jurídica, incluso por parte de los operadores jurídicos, respecto de los tradicionales pactos nupciales tortosinos de comunidad restringida.



II. DIVERGENCIAS ENTRE LOS TEXTOS LEGALES Y LOS PROTOCOLOS NOTARIALES

El problema lo tenemos presentado hoy en la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, pues, si bien de los textos del Derecho positivo parece deducirse que implica un régimen económico-matrimonial de separación de bienes, lo cierto es que los protocolos notariales evidencian que los pactos nupciales establecen un régimen de comunidad restringida a unos gananciales. Sin embargo, antes de abordar esta cuestión actual, nos ha parecido oportuno mostrar cómo en la evolución histórica de las capitulaciones referentes al *agermanament* propio de Tortosa podremos recordar otras interesantes situaciones en las que también los protocolos notariales mostraban unos pactos que contradecían lo dispuesto en la ley, fuera esta el *Llibre de les costums* o también, en su momento, la Compilación del Derecho Civil de Cataluña.

1. En el *agermanament tortosino*

1.1. Con respecto al *Llibre de les costums*

La cuestión se planteó con respecto al momento en que debía estipularse el pacto. La regla de serlo antes de la celebración del matrimonio no tiene, en los textos del *Llibre de les costums*, más apoyo que la declaración incidental en las postrimerías de la Cost. 21, Rúb. 1.^a, Lib. V: «*pus la compaynia o agermanament es feyt en temps de les nupcies*». De todas formas, y aún prescindiendo de los términos en que se halla redactada la referida frase, que lo es a manera de explicación del motivo y reglas de la amplia Cost. 21, hay que aceptar y dar por bueno que, con arreglo a ella, se precisaba que el pacto se conviniera antes del matrimonio. Y este fue el criterio general de los tratadistas, como Bienvenido Oliver, el mejor comentarista del *Llibre de les costums*, en 1878⁽¹⁾, BROCÁ⁽²⁾ y BORRELL^{(3),(4)}.

Sin embargo, a pesar de la limitación legal que acabamos de describir, esta no era atendida en la práctica jurídica de las escrituras notariales, en que el pacto del *agermanament* se estipulaba constantemente años después de contraído el matrimonio, pues las consecuencias que entrañaba de hacerse comunes los bienes donados, y aún heredados, exigía que los cónyuges fueran de edad avanzada para tal decisión. Nunca

FICHA TÉCNICA

Resumen: Mediante el presente estudio, se refleja la situación real en la práctica jurídica de ciertos regímenes económico-matrimoniales de comunidad que se pactan en capitulaciones matrimoniales en algunas comarcas del sur de Cataluña. Nos referimos a la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona y a otros dos sistemas de la comarca de Tortosa: la comunidad universal conocida por *agermanament* y la comunidad restringida a unos gananciales que vive exclusivamente de los pactos nupciales sin regulación legal alguna.

Palabras clave: Regímenes económico-matrimoniales, régimen económico-matrimonial de Cataluña, régimen económico-matrimonial del Campo de Tarragona, régimen económico-matrimonial de la comarca de Tortosa.

Abstract: This study reflects the real situation in legal practice surrounding certain communal economic-matrimonial arrangements which are agreed in marriage contracts in certain regions of the south of Catalonia. We refer to associations of acquisitions and improvements in the Campo de Tarragona and to a further two systems in the region of Tortosa: universal commonality known as "*agermanament*", and commonality restricted to joint matrimonial property, which operate exclusively on the basis of nuptial agreements without any legal regulation whatsoever.

Keywords: Economic-matrimonial arrangements, economic-matrimonial system of Catalonia, economic-matrimonial system of Campo de Tarragona, economic-matrimonial system of the region of Tortosa.

los padres de unos jóvenes contrayentes hubieran admitido tales capitulaciones matrimoniales, y menos si efectuaban en los mismos alguna donación.

A nuestro entender, la posibilidad jurídica de convenir el *agermanament* tiempo después de contraído el matrimonio se legitimaba al amparo de los amplios principios de libertad de forma negocial y de prueba que imperaban en el *Llibre de les costums*

A nuestro entender, la posibilidad jurídica de convenir el *agermanament* tiempo después de contraído el matrimonio se legitimaba al amparo de los amplios principios de libertad de forma negocial y de prueba que imperaban en el *Llibre de les costums*. La fórmula que venía de tiempo inmemorial y subsistía en 1960, a la entrada en vigor de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, era la siguiente, con ligeras variantes de una Notaría a otra:

Que contrajeron el matrimonio que les une el día [...] y, si bien ni entonces ni posteriormente han otorgado documento alguno para regular su régimen económico-matrimonial, fue pactado verbalmente por los comparecientes al tiempo de contraer matrimonio [...], y deseando formalizar di-

cho pacto, por la presente, OTORGAN [...] que se asocian en una mitad cada uno, a todos los aumentos, compras, mejoras, ganancias y adquisiciones sobre todos aquellos bienes, de la clase que fueren, que cualquiera de ellos tuviese al casarse, los que tenga en este momento y los que adquiriera en lo sucesivo, por cualquier título, hasta la disolución de su matrimonio.

Fórmula esta que, según un viejo oficial de Notaría, utilizaba siempre el Notario Monasterio, cuyo prestigio nos hizo considerarla con el respeto propio hacia un texto que indudablemente había sido meditado por aquel antecesor nuestro hacia varias décadas.

Obsérvese que en esta fórmula se respecta la norma imperativa del *Llibre de les costums* de que el *agermanament*, reconocido en la escritura notarial, fuera pactado «al tiempo de contraer matrimonio», pero el que lo fuera verbalmente se apoyaba en el principio de libertad de forma y de prueba para los pactos en general que Tortosa sentó en su Código, adelantándose a Castilla en un siglo.

En la Cost. 4, Rúb. 4.^a, «De couinences», Lib. II, se afirma la norma general de validez de toda convención: «*ja sia ço que escriptura daquela non aparega ne y sia feyta, si per altres proves lo feyt se pot prouar, o per confessio de la part*». Es decir, libertad de forma y de prueba, con la admisión de la confesión como medio de acreditamiento. Dedicándose toda la Rúb. 6.^a, «De confessis», Lib. VII,



a la prueba de confesión judicial y extrajudicial; la confesión judicial se regula en las dos primeras *costums*; la extrajudicial, en la tercera, cuyo primer párrafo es del tenor siguiente: «*Altra confessio hi ha que es feyta fora de juhij; e val si raonable es, e no pot ne deu esser reuocada, ço es a saber confessio que es feyta devant escriua public y es mesa en carta publica*».

Al amparo de este sistema liberal, los esposos pudieron, en Tortosa, antes de la vigente Compilación catalana, otorgar escritura notarial confesando ambos que, con anterioridad a la celebración de su matrimonio, habían convenido el régimen de *agermanament*, con lo cual se cumplía por su propia confesión la prueba de pacto nupcial antemrimonial. Y si bien es cierto que tal confesión solo les ligaba a ellos, sin que pudiera perjudicar a terceras personas, lo cierto es que no se pretendía más; y así quedaba cumplida la finalidad de que tal pacto afectara a las relaciones entre los esposos y sus herederos, siempre que no hubiera lesión de las legítimas, en el peor de los casos.

De esta manera presentamos en la evolución histórica de estos regímenes matrimoniales de comunidad un supuesto en el que, frente al texto del Derecho positivo, la práctica jurídica notarial encontró solución para la vida social. Seguidamente, ofreceremos otra divergencia.

1.2. La Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 21 de julio de 1960

En el art. 7 se proclamaba —o mejor, se ratificaba— el principio de autonomía de la voluntad con respecto a las capitulaciones matrimoniales: «*El régimen económico-fa-*

miliar de los cónyuges será el convenio en sus capitulaciones matrimoniales, que deberán otorgarse antes del matrimonio o durante el mismo, necesariamente en escritura pública». Criterio liberal que contrastaba con el del Código Civil, que por aquel entonces solo admitía capitular antes del matrimonio, y no después.

Sin embargo, tal principio progresista se truncó en el art. 58 para el *agermanament*, pues se disponía que dicho pacto «*que se usa en la comarca de Tortosa deberá convenirse en capitulaciones matrimoniales antes de la celebración del matrimonio*».

Con ello, el texto de la ley positiva desconoció cuál era el régimen paccionado y vivido en la realidad jurídica. Además, implicó, a su vez, una contradicción interna en el propio ordenamiento promulgado, pues ocurría que, en virtud de lo dispuesto en el art. 7, se podía estipular un régimen económico-matrimonial de absoluta comunidad universal en toda Cataluña, pero se impedía que en esta comarca se pactara el régimen de comunidad universal tradicional del *agermanament*, que, por supuesto, era el que se vivía en el pueblo y en los protocolos notariales. El legislador solo contó con el texto de una *costum* del siglo XIII. Pues bien, el problema así creado se resolvió por parte de los juristas prácticos de Tortosa estipulando escrituras de capitulaciones matrimoniales de un régimen matrimonial de comunidad universal en las que se omitía totalmente no solo el nombre de *agermanament*, sino también cualquier frase o expresión de los arts. 58 y 59 de la Compilación, desarrollando una redacción que se creaba adecuada a lo pretendido.

1.3. El II Congreso Jurídico Catalán de 1971

La Sección Tercera celebró la segunda sesión el 5 de noviembre en Tortosa. En ella, entre otros temas, se propuso la reforma de la Compilación en el sentido de que se regularan debidamente y de manera sistemática tanto el régimen de separación como los de comunidad, aceptándose nuestra enmienda, consistente en que se reconociera la posibilidad de pactar el *agermanament* durante el matrimonio, todo ello al amparo de las consideraciones que se acaban de exponer y que el Congreso acogió⁽⁵⁾ y sugirió que se tuvieran en cuenta en una futura reforma de la Compilación, lo que así ocurrió en el texto de 1984, cuya solución a este

problema fue definitiva, si bien el daño ya se había producido, como veremos seguidamente en un caso concreto.

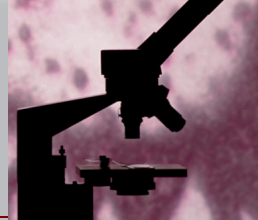
1.4. La contienda judicial de Estorach contra Estorach y el informe de Pintó Ruiz de 15 de noviembre de 1984

En el juicio de menor cuantía n.º 543/84 del Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Hospitalet de Llobregat, se había pedido que se declarara la nulidad de la escritura de pactos nupciales de *agermanament* autorizada el 4 de agosto de 1928 por el Notario de Tortosa, D. Antonio Salvá Peyró, amparándose en que se había otorgado seis años después de contraerse el matrimonio, cuando el *Llibre de les costums* tortosino exigía que el acto lo fuera con anterioridad al matrimonio y así lo había confirmado la Compilación del Derecho Civil de Cataluña de 1960. El Magistrado-Juez, amparándose en la complejidad del tema, se dirigió al Colegio de Notarios de Barcelona, solicitando un informe al respecto. Dicho dictamen fue emitido por D. José J. Pintó Ruiz, Presidente a la sazón de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Cataluña.

PINTÓ RUIZ, en el informe, expone el texto del *Llibre de les costums*, el de la Compilación de 1960 e incluso el de 1984, que se había promulgado durante el pleito. Para resolver, renuncia a distinguir tres épocas cronológicas acudiendo a normas de derecho transitorio y, considerando la contradicción como aparente, entiende que, en la realidad de la comarca de Tortosa, no había existido ningún cambio de concepción y que la *costumbre* continuaba operando de la misma manera, animada por una conciencia social al respecto que había permanecido inalterable. Más bien parecía la última reforma de 1984 la culminación de un proceso de perfeccionamiento y adecuación de la ley a la realidad, siguiendo aquel principio de que «*el Derecho no se crea, sino que se descubre*», y sin olvidar la profunda tradición catalana de respeto a la *costumbre*: «*Cascuna gent fa llei paer sacostumba*».

Esta nueva redacción de los preceptos NO CONSTITUYE —decía PINTÓ RUIZ— una alteración o modificación del régimen jurídico del agermanament (que continúa viviendo en la realidad, del mismo modo), sino tan solo una mera simplificación. Antes era preciso utilizar la ficción; ahora ya no lo es; pero tanto antes como ahora, y como siempre, era





válida y plenamente eficaz la constitución del agermanament incluso operada después de la celebración del matrimonio. La Compilación consagra, pues, la verdadera costumbre, y tiene, pues, una función de descubrimiento, interpretativa y acogedora, de una costumbre ya ancestral (ahora ya secundum legem), y ello se proyecta hacia atrás, sin lugar a duda alguna.

En este régimen económico-matrimonial hemos llegado a una situación en que la divergencia existente entre los textos legales y los protocolos notariales produce una indefinición tal que induce a dudar sobre si este régimen es de comunidad o de separación de bienes

2. En la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona

En este régimen económico matrimonial hemos llegado a una situación en que la divergencia existente entre los textos legales y los protocolos notariales produce una indefinición tal que induce a dudar sobre si este régimen es de comunidad o de separación de bienes. El interrogante surgió tras la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, que modificó la Compilación de 1984 en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, seguida del Código de Familia y del libro II del Código Civil de Cataluña, que parecen contradecir el sistema que este régimen tuvo en la Compilación de 1960 e incluso en la opinión que nos muestran autores anteriores, como Brocá⁽⁶⁾ y Borrell⁽⁷⁾. Estos siempre partieron de la existencia de una comunidad que no era la de los gananciales del Código Civil, sino que se pactaba con caracteres propios, rechazando la aplicabilidad de ciertos preceptos de aquel, pero admitiendo otros, en alguna ocasión, y hablando constantemente de *partes*.

La duda presentada hoy no es baladí, pues trasciende no solo respecto de la titularidad real de los bienes adquiridos constante matrimonio, sino también en la liquidación del régimen, que necesitará de una partición en pie de igualdad entre los partícipes, si se trata de comunidad, o bien abono dinerario del importe de los benefi-

cios obtenidos como mero pago de un crédito personal.

En la Compilación de 1960 se disponían normas que evidenciaban la voluntad del legislador de seguir considerando este régimen como de comunidad. Así, el artículo que comprendía la sec. 1.^a, «De la asociación a compras y mejoras», se instalaba bajo la significativa expresión «De los regímenes de comunidad» del cap. XI, y luego, en el art. 52, como disposición general, se remitía al Código Civil en defecto de pacto para las sociedades de gananciales que pudieran estipularse expresamente. Llamada al Código Civil que se reiteraba en el art. 53 como supletorio para la concreta asociación a compras y mejoras.

Dicha situación legislativa permaneció intacta en el texto refundido de la Compilación de 1984.

Ahora bien, la *mens legislatoris* cambia con el Código de Familia en sus arts. 61 a 63, así como en los arts. 232.25 a 232.7 del libro II del Código Civil de Cataluña, donde se ha eliminado el epígrafe «De los regímenes de comunidad» de la Compilación, bajo el cual se hallaba la asociación a compras y mejoras. El legislador confirmó su criterio de girar este régimen hacia el de separación de bienes al llamar como supletorio el de participación en las ganancias, que implica un régimen de separación de bienes (art. 61.2 CF y hoy el art. 232.25.2 CCCat).

En la doctrina moderna, PUIG FERRIOL⁽⁸⁾ se inclina por considerar la asociación a compras y mejoras como un régimen de separación, recordando, a su vez, que este es el criterio de LLADINDE, ABADIE, PIÑOL AGULLÓ y MORAGAS, sin olvidar las dudas de los juristas clásicos, como CÁNCER y FONTANELLA, que sostuvieron opiniones encontradas. En un profundo estudio histórico con raíces desde capitulaciones matrimoniales de los siglos XV a XVIII, impugna la postura de los juristas catalanes que se inclinaron por el carácter de comunidad por influencia del proyecto de Durán i Bas, llegando a entender que podríamos estar ante un régimen de separación mitigado por el pacto o también un rudimentario sistema de comunidad diferida a la disolución del matrimonio. De la misma opinión, para GETE-ALONSO la asociación a compras y mejoras es un régimen de participación en las ganancias⁽⁹⁾. No lo entiende así ESPIAU, para quien se trata de un régimen de comunidad, amparándose en las disposiciones relativas a la administración de la asocia-

ción y a la responsabilidad de los asociados por deudas por titulares: «Las deudas particulares de cada persona asociada gravan exclusivamente su parte», en el art. 232.26 CCCat⁽¹⁰⁾.

Ahora bien, si todo cuanto antecede resulta de los textos legales y de la referida doctrina científica, lo cierto es, y no podemos omitirlo, que en la realidad de los juristas prácticos de hoy, los notarios de Gadesa y comarcas próximas, resulta otra cosa que plantea en el presente las mismas dudas que ofrecieron los referidos juristas catalanes, como CÁNCER y FONTANELLA.

Para este trabajo, hemos realizado una encuesta dirigida a todos los notarios de la provincia de Tarragona. Con referencia a la asociación a compras y mejoras, no hemos recibido nada de interés procedente de los partidos judiciales de Tarragona, Reus, Vendrell y Valls. Desde las notarías de Falset, Móra d'Ebre y Gadesa, nos suministraron tanto antiguas capitulaciones matrimoniales pactando aquel régimen como escrituras de su liquidación más recientes.

En las escrituras de capitulaciones matrimoniales de **Gadesa** se lee:

Los futuros consortes vivirán en la casa y compañía de los padres del novio, formando una sola familia y trabajando todos a utilidad común, y las compras y mejoras, ganancias y adquisiciones que tuvieron viviendo en comunidad serán a partir entre los que así vivan al tiempo de hacerse la adquisición. (Se trata de una escritura notarial tipo de 1945.)

En unas capitulaciones matrimoniales de 1960 de **Móra d'Ebre** leemos:

Los futuros consortes se asocian a todas las compras y mejoras que se realicen constante matrimonio, las que se dividirán por mitad a su terminación.

Y en las de **Falset** se pacta:

Los futuros esposos se asocian y hermanan a todas las compras y mejoras que realicen durante el matrimonio ellos. (Escritura de 3 de diciembre de 1942.)

De cuanto antecede resulta que, en este régimen matrimonial, las escrituras notariales evidencian la existencia de una comunidad, así como una participación en su liquidación.



En una reciente escritura notarial de **Móra d'Ebre** de 2005, titulada «Liquidació de la societat a compres i millores i adjudicació», se dice «LIQUIDACIÓ DE L'ASSOCIACIÓ A COMPRES I MILLORES»:

Na [...] liquida l'associació a compres i millores constituïda entre ella i el seu espòs. En [...], valorant cadascuna de les quotes resultats en [...]; i adjudica una meitat dels béns a l'herència del seu espòs i l'altra meitat se l'adjudica ella mateixa com a cònjuge vidu.

En otra, de 10 de diciembre de 1985, de **Falset**, en que comparecen la viuda y el hijo heredero, se otorga para liquidar la asociación a compras y mejoras pactadas en la anterior escritura, de 3 de diciembre de 1942:

En las escrituras notariales de las comarcas referidas, este régimen económico-matrimonial se configura como de comunidad restringida, que, a su extinción, se liquida mediante una partición de aquella comunidad

Segundo.—Que liquidan la disuelta sociedad conyugal, ADJUDICÁNDOSE Dña. [...], en pago de su participación en la misma, UNA MITAD INDIVISA de la vivienda que integra dicha asociación. La mitad indivisa restante corresponde a la participación del causante y, por tanto, se integra en su herencia.

Tercero.—Que D. [...], en su calidad de heredero, SE ADJUDICA, en nuda propiedad, el patrimonio relicto, o sea, la totalidad de la finca rústica descrita en primer lugar y una mitad indivisa de la vivienda descrita en segundo lugar.

De tales antecedentes resulta que, en las escrituras notariales de las comarcas referidas, este régimen económico-matrimonial **se configura como de comunidad restringida**, que, a su extinción, **se liquida mediante una partición de aquella comunidad**.

Y no solo tenemos el testimonio de los protocolos notariales, sino también la opinión de los notarios consultados e incluso de oficiales con antigüedad profesional orientativa. Y así se nos informa de que

«en las herencias hay que liquidar y disolver la sociedad en tantas partes como miembros tenía, subsistiendo la comunidad respecto de los que sobrevivan. Su naturaleza es similar al régimen de gananciales de derecho común».

Así las cosas, ¿cómo admitiría la viuda que los herederos del marido pretendan liquidar su parte pagándole una cantidad en dinero?

En definitiva, tenemos un divorcio vivido por el pueblo y los juristas prácticos, para quienes estamos ante un régimen de comunidad similar a los gananciales, a diferencia de aquellos textos legales que lo consideran como un régimen de separación mitigado por los beneficios de tipo crediticio que se conceden a la persona asociada.

El problema que presentamos podría superarse entendiendo que no existe tal divorcio si se aceptara el criterio interpretativo de que la llamada que hace el Código Civil de Cataluña como Derecho supletorio al régimen de participación en la ganancias debe considerarse supeditado a cuanta disciplina emane de la voluntad negocial de los pactos capitulares, de tal manera que, si de la misma aparece que los otorgantes disponen la existencia de una comunidad de bienes, debería acudirse como normas supletorias de los capítulos a todos los principios y consecuencias que surjan de un régimen económico-matrimonial de comunidad, antes que acudir a los que sean propios de un régimen de separación de bienes.

III. DEFECTUOSO CONOCIMIENTO DE LOS PACTOS NUPCIALES TORTOSINOS DE COMUNIDAD RESTRINGIDA

1. Contenido tradicional

En la comarca de Tortosa, además del régimen de comunidad universal o *agermanament* antes aludido, existe, y se pacta con más frecuencia, una comunidad restringida que, aun pareciéndose a los gananciales del Código Civil, sin embargo, tiene características propias que la diferencian de estos otros, como puede entenderse de la lectura siguiente, que implica una fórmula inveterada que se reproduce con extraordinaria similitud en diferentes notarías. En una escritura de 3 de octubre de 2000, comparecen solo los esposos y dicen:

Que contrajeron matrimonio en [...] el cuatro de octubre de mil novecientos ochenta y seis, habiendo convenido ciertos pactos que en aquella fecha dejaron de hacer constar fehacientemente, y con el fin de que desde ahora consten auténtica y perpetuamente, los elevan a escritura pública en los términos siguientes:

PRIMERO.—Los consortes, D. [...] y Dña. [...], estipulan el pacto de asociación conyugal, queriendo que, en virtud del mismo, todas las compras, aumentos y mejoras, ganancias y adquisiciones que con su trabajo e industria hayan realizado desde el día de la celebración del matrimonio y las que realicen en lo sucesivo hasta la disolución del mismo sean comunes, los cuales serán divididos por mitad entre el sobreviviente de los propios otorgantes y los herederos del premuerto, pudiendo carta parte con salvedad del usufructo que después se expresará, disponer libremente de su respectiva mitad de gananciales.

SEGUNDO.—Y que el sobreviviente de los propios otorgantes, mientras viva y guarde viudedad, sea usufructuario universal de los bienes del premuerto, relevándole de la obligación de tomar inventario y de prestar caución.

Este régimen económico-matrimonial ha vivido siempre y únicamente del pacto, sin norma de Derecho positivo alguno, y se configura por las siguientes notas que se obtienen del mismo texto transcrito:

- 1.— Se trata de un régimen económico-matrimonial, nunca de tipo familiar, como los de Gadesa, Móra d'Ebre y Falset. Solo intervienen los esposos.
- 2.— Se estipula constante matrimonio. Nunca antes de contraerse este, como ocurre con la asociación a compras y mejoras. Suele ser entre cónyuges de edad avanzada, o con ocasión de la primera compra, que, al mismo tiempo, ordenan la sucesión hereditaria en sendos testamentos.
- 3.— El pacto relativo al régimen económico-matrimonial se establece siempre con efectos retroactivos referidos al momento de la celebración del matrimonio, de tal manera que, tras aludir a la fecha de su matrimonio, los esposos manifiestan, en estos términos u otros análogos, «que si bien ni entonces ni posteriormente han otorgado documento alguno para regular su régimen



económico-matrimonial, este fue pactado verbalmente por los comparecientes al tiempo de contraer matrimonio [...], y deseando formalizar dicho pacto, por la presente OTORGAN...».

Este régimen económico-matrimonial ha vivido siempre y únicamente del pacto, sin norma de Derecho positivo alguno, y se configura por una serie de notas que se obtienen de una escritura de 3 de octubre de 2000

4.- Se establecen solo dos pactos: uno, estipulando el régimen económico-matrimonial restringido a las compras y ganancias que luego detallaremos; otro, concediéndose los esposos el usufructo universal y recíproco. En definitiva, se pactaba el régimen económico-matrimonial aragonés en un tiempo en que el viudo o viuda catalán era el peor tratado de los sistemas jurídicos del mosaico español. El expectante usufructo viudal aragonés había penetrado en Tortosa mediante estos pactos capitulares, lo mismo que el régimen de gananciales.

5.- En cuanto a su contenido, hemos de informar que se trata de un régimen de comunidad restringida, no universal, muy parecido al de los capítulos matrimoniales de Gandesa y comarcas referidas anteriormente, incluso con términos y expresiones similares, si bien de mayor amplitud, pues en la comunidad tortosina se integran los frutos y las rentas de los patrimonios privativos. La fórmula se repite con frecuencia en el sentido de que «se asocian en una mitad para cada uno, a todos los aumentos, compras, mejoras, ganancias y adquisiciones que cualquiera de ellos haya realizado a título oneroso desde el día de la celebración de su matrimonio y a los que realicen en lo sucesivo, hasta su disolución». Vemos, pues, cómo su contenido objetivo es más amplio que el del régimen de la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona y también su extensión temporal, por su retroactividad. Se consideran bienes comunes o gananciales todas las adquisiciones que a título oneroso hagan sus cónyuges, lo mismo que el producto de

su trabajo y de su patrimonio privativo, así como los aumentos y mejoras de los privativos debidos a impensas útiles y a la actividad de los cónyuges.

6.- Por lo que se refiere a su naturaleza, tradicionalmente, se consideró que se trataba de un régimen análogo al de gananciales del Código Civil, en modo alguno parecido al que dibujó la Compilación de 1960 y sigue hoy el Código Civil de Cataluña como la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona.

7.- La liquidación de este régimen de comunidad siempre se hizo, y se sigue haciendo hoy, como si se tratara de unos gananciales del Código Civil y, por tanto, dando lugar a una partición y división de un patrimonio común en el que son titulares en pie de igualdad marido y mujer, nunca como hemos descrito la liquidación de la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona según el texto del Código Civil de Cataluña.

8.- El ámbito territorial de este pacto nupcial apenas tiene interés, ya que, al amparo de la libertad capitular que existe en Cataluña, puede estipularse no solo en el territorio de la comarca de Tortosa o términos a los que tradicionalmente se extiende su Derecho propio, sino también en cualquier otro lugar. Hemos comprobado que no se pacta en todos los términos municipales del partido judicial de Tortosa en que hay Notario; al mismo tiempo, nos hemos percatado del poco entusiasmo de algún profesional precisamente por la actual situación legislativa de la que luego hablaremos.

En sede de ámbito territorial, importa mucho insistir que en la comarca de Tortosa no se pactó nunca la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, como en ocasiones erróneamente se dice y escribe. Ahora bien, frente a estas aseveraciones, hay que proclamar que los tradicionales pactos nupciales propios de la comarca de Tortosa en modo alguno se refieren a la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona. Para BROCA⁽¹¹⁾, este régimen se extendía desde los últimos parajes del Penedés hasta la ribera opuesta del Ebro, o sea, el partido judicial de Gandesa, es decir, «en la ribera del Ebro opuesta a la gran masa de la provincia de Tarragona», incluyendo Horta y Móra d'Ebre, «franqueando el límite noroeste de la provincia de Tarragona a las



puertas de la ciudad de Lérida», extendiéndose por la comarca de Cervera, en Vinaixa y otros pueblos de Las Garrigas. Todo ello por informaciones de los notarios de su época. BORRELL⁽¹²⁾ lo refería en los partidos judiciales de Tarragona, Reus, Falset, Vendrell, Gandesa y Montblanc, así como en otras poblaciones de la provincia de Lérida que lindan con la de Tarragona. Así pues, para BORRELL, el término se extiende a todos los partidos judiciales de la provincia de Tarragona excepto el de Tortosa, introduciéndose en la de Lérida, al igual que opinaba BROCA. Para ESPIAU⁽¹³⁾ y PUIG FERRIOL⁽¹⁴⁾, citando a Corbella, el Campo de Tarragona, a los efectos de la asociación a compras y mejoras, comprende treinta y ocho poblaciones que se extienden aproximadamente desde el sur de Altafulla hasta el collado de Balaguer, que es precisamente donde comienza el territorio en el que se aplicaba el *Llibre de les costums* de Tortosa. En la misma línea, OLIVER⁽¹⁵⁾ reduce la asociación a compras y mejoras a la comarca conocida por Campo de Tarragona, «que comprende los pueblos que formaban el antiguo Corregimiento de la misma ciudad».

En sede de ámbito territorial, importa mucho insistir que en la comarca de Tortosa no se pactó nunca la asociación a compras y mejoras del Campo de Tarragona, como en ocasiones erróneamente se dice y escribe

Queda así bien delimitado el ámbito territorial de la asociación a compras y me-



joras del Campo de Tarragona, en el sentido de que resulta claramente excluida Tortosa y su territorio. Y precisando más, tras el resultado de la información que hicimos, podríamos concretar la pervivencia de este pacto a los partidos judiciales de Gandesa y Falset.

2. Un cierto desconcierto en la práctica jurídica

Examinado el tradicional contenido y la delimitación geográfica de los históricos pactos nupciales tortosinos, así como la delimitación territorial de la asociación a compras y mejoras, corresponde ahora abordar un problema que se ha ido planteando en las dos últimas décadas para los juristas prácticos de la comarca, abogados y notarios. Nos referimos al Derecho supletorio. Consiste en determinar cuál debe ser la norma jurídica que rige este régimen económico-matrimonial en todo lo no previsto en los pactos de su constitución. Se trata de un tema que, en su evolución legislativa desde la Compilación, ha ido a peor, o, en frase más templada, digamos que ha originado las dudas que seguidamente presentamos.

Con anterioridad a la Compilación de 1960, como el pacto nupcial originaba un régimen de gananciales, aun sin darle esta calificación, nunca se dudó de que aquel se regía directamente por las normas que el Código Civil dedicaba al régimen de gananciales. Publicada la Compilación de 1960, la solución fue la misma por lo dispuesto en el art. 52, que se articuló como disposición general de los regímenes de comunidad, según pregonaba el epígrafe que encabezaba el cap. XI. Este precepto estableció que la sociedad de gananciales estipulada en capítulos matrimoniales debía regirse, «en

defecto de pacto, por las normas del Código Civil». Solución que se mantuvo intacta en la Compilación de 1984. Sin embargo, las cosas cambiaron con la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, que modificó la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges. En esta Ley desaparece el contenido del art. 52 en cuanto llamaba al Código Civil, si bien no se producía obstáculo para ello en el art. 1 de la Compilación en su versión de 1984. En efecto, el párr. 1.º respetaba el Código Civil en cuanto no se opusiera a las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña, y tampoco constituían un impedimento las normas del párr. 2.º, pues la integración de las normas de la referida Ley de 1993 se podía realizar con su «*tradición jurídica catalana*», representada por «*las leyes, las costumbres, la jurisprudencia y la doctrina*» que la constituían.

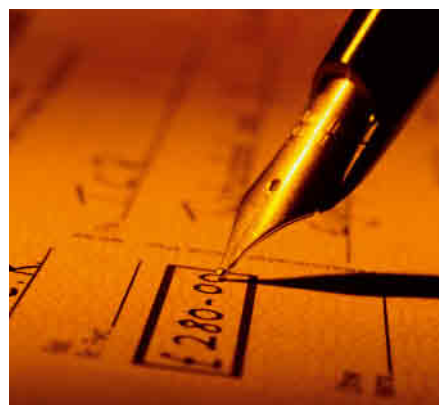
El problema se hizo más dificultoso posteriormente, tanto por el texto del Código de Familia de 1998 como por la primera Ley del Código Civil de Cataluña, Ley 29/2002, de 30 de diciembre.

El Código de Familia mantuvo el sistema de la Ley 8/1993, que eliminó la llamada del antiguo art. 52 de la Compilación al Código Civil del Estado como supletorio para los gananciales que se pactaran, pero ya no se podía resolver el problema acudiendo a dicho Código Civil a través del art. 1 de la Compilación en su edición de 1984, puesto que la integración del Derecho Civil de Cataluña y la supletoriedad del mismo se rige por las normas de los arts. 111.2 y 111.5 de la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña. El art. 111.2 no conduce a nada seguro para regular el régimen de gananciales que se establece en los pactos nupciales tortosinos, pues en el Derecho Civil de Cataluña nada hay que bucear en esta materia a través de «*los principios generales que lo informan*» ni tampoco en «*la tradición jurídica catalana*», salvo que se considerara como tal para Tortosa la representada por la autoridad de tratadistas como BROCÁ y BORRELL, así como la más que secular práctica de aplicar la normativa sobre el régimen de gananciales del Código Civil del Estado, junto con la jurisprudencia y la doctrina elaborada sobre la misma. Las normas del Código Civil del Estado sobre el régimen de gananciales podrían entenderse llamadas como supletorias por su invocación que se hace en el art. 111.5, pues «*no se opone a las disposiciones del Derecho Civil de Cataluña*» ni «*a los principios generales que lo*

informan». Esta podría ser una solución. Sin embargo, quizá hubiera tranquilizado más la que podría obtenerse del propio Código de Familia por aplicación analógica de los arts. 66 a 75, referentes al régimen creado de «*COMUNIDAD DE BIENES*», que, si bien pretendía ser un régimen de comunidad universal, en realidad, no era otra cosa que un régimen de gananciales ampliado a los bienes que los esposos tuvieran al momento de convenir dicho régimen. Ahora bien, no creo que esta regulación analógica fuera conveniente como Derecho supletorio para los pactos nupciales tortosinos. Se trataba de una escasa normativa de diez artículos frente a los sesenta y siete que el Código Civil del Estado dedica a la sociedad de gananciales, en los que se abordan cuestiones tan importantes como la determinación del carácter ganancial o privativo en numerosas situaciones que de por sí podrían resultar dudosas, la fijación de las cargas, las obligaciones del patrimonio ganancial o de los privativos, la situación de los acreedores o los complejos problemas que pueden surgir tras la disolución en la liquidación de la comunidad ganancial, perdiéndose la fecunda remisión a lo establecido para la partición y liquidación de la herencia en el art. 1410. Pero, además de todo este contenido de Derecho positivo, se perdía toda la jurisprudencia y doctrina científica más que secular.

En definitiva, estábamos ante una situación jurídica preocupante para los juristas prácticos tortosinos, notarios y abogados, en lo que respecta al Derecho positivo, por el que se hubiera de entender que se regían estos pactos nupciales tortosinos que entrañan un régimen económico-matrimonial de comunidad restringida a las ganancias. En esta inquietud, se nos hizo partícipe por aquellos operados jurídicos de los problemas nacidos en el ámbito judicial a la hora de liquidar esta comunidad ganancial ante los tribunales. Y lo más penoso es haber oído como solución el olvidarse de los tradicionales pactos nupciales tortosinos y establecer en los capítulos matrimoniales ciertos tipos de pactos:

- 1.- Estipular la asociación a compras y mejoras, titulando así la escritura notarial. De esta manera, no solo se introduce un injerto extraño en el régimen matrimonial tortosino, sino que se reconduce el Derecho supletorio al régimen de participación en las ganancias que comporta el de separación de bienes. Solución que bien podemos pensar no





era querida, ni tal vez percibida, por los interesados.

- 2.- Establecer en los capítulos matrimoniales, sin más, un pacto de gananciales que se ha de regir por el Código Civil del Estado.
- 3.- Completar los tradicionales pactos tortosinos estableciendo expresamente como Derecho supletorio el Código Civil del Estado en su regulación de la sociedad de gananciales.

Esta posición derrotista no la podemos entender ni admitir. Hay que recordar la función social de aquellos pactos nupciales y, además, fijar cuál sea su Derecho supletorio:

- En estos pactos tortosinos hay ciertos elementos y valores jurídico-familiares que no los cubre la mera remisión a los gananciales del Código Civil. En ellos siempre hay una concesión recíproca del usufructo universal vitalicio. Este usufructo lo reiteran los esposos en los testamentos que suelen acompañar el pacto nupcial, pero en este se revisten de irrevocabilidad, de manera tal que se consigue un equivalente al usufructo vitalicio de Aragón, cuya vecindad siempre ha producido influencias destacables en esta comarca tortosina. Además, la retroactividad del pacto al momento del casamiento contribuye a corregir compras hechas constante matrimonio solo a nombre de alguno de los esposos, facilitándose así las disposiciones testamentarias cuando hay varios hijos y los testamentos son particionales adjudicando fincas concretas a cada hijo.
- Respecto al Derecho supletorio, la solución de considerar el Código Civil del Estado como Derecho supletorio de los pactos nupciales tortosinos, tras la promulgación de la Ley 25/2010, de julio, del libro II del Código Civil de Cataluña, presenta el mismo problema expuesto con referencia al tiempo de vigencia del Código de Familia. No es obstáculo la reciente regulación que se hace en los arts. 232.30 a 232.38 del régimen de comunidad de bienes, análogo al de gananciales del Código Civil del Estado, puesto que la evidente insuficiencia de la nueva normativa exige proveerlo de un Derecho supletorio que nada más podría ser si se aceptara el de gananciales del Código Civil al amparo del tantas veces citado

art. 111.5 del libro I del Código Civil de Cataluña, en conexión con el art. 149.3 *in fine* CE, o bien conforme al art. 111.2 como «*tradición jurídica catalana*».

Este trabajo no pretende abordar el tema del Derecho supletorio del Código Civil de Cataluña, ni siquiera el del régimen de comunidad de bienes de los arts. 232.30 a 232.38 CCCat. Nuestra elucubración tan solo busca «descubrir» cuál sea el Derecho supletorio para los tradicionales y típicos pactos nupciales tortosinos

Las consideraciones precedentes muestran la preocupación que ofrece el tema de cuál sea el Derecho supletorio de los pactos nupciales tortosinos. Este trabajo en modo alguno pretende abordar con carácter general el tema del Derecho supletorio del Código Civil de Cataluña, ni siquiera el Derecho supletorio del régimen de comunidad de bienes de los citados arts. 232.30 a 232.38 CCCat. Nuestra elucubración tan solo busca «descubrir» cuál sea el Derecho supletorio para los tradicionales y típicos pactos nupciales tortosinos. Y, utilizando el sugestivo término de «*descubrir el Derecho*», que tomamos de nuestro admirado compañero Josep. J. PINTÓ RUIZ, proponemos la consideración de que en la comarca de Tortosa no ha existido ningún cambio de concepción y que la tradición jurídica continúa operando de la misma manera mediante la constante recepción del régimen de gananciales que emana del Código Civil del Estado.

- (1) *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, Madrid, 1878, t. II, pág. 330.
- (2) BROCA, Guillermo M.^a de, en *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente del civil*, Ed. Herederos de Juan Gili, Barcelona, 1918, vol. I, pág. 843.
- (3) BORRELL Y SOLER, Antonio M.^a, en *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Ed. Bosch, 2.^a edición, Barcelona, 1944, t. 4, pág. 323.
- (4) Históricamente, se planteó el tema sobre si este pacto entrañaba una donación, que, al ser hecha entre esposos, arrastraba su nulidad conforme al Derecho romano. En este sentido, cabe citar la RDGRN de 27 de noviembre de 1900, que lo decidió así por entender que el *agermana-*

ment se había constituido constante matrimonio, estando permitido solo antes de su celebración. Doctrina y tesis que PUIG FERRIOL rebatió por cuanto precisamente la nulidad de las donaciones entre esposos radicaba en las hechas «*fuera de capitulaciones matrimoniales*» (*Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Ed. RDP, 1978, t. XXVII, vol. 2, págs. 53 y ss.). Desaparecida hoy la preocupación por la nulidad, subsiste la aprensión de que el *agermanament* post-nupcias pueda entrañar una donación entre los esposos respecto de los bienes que se comunican. A nuestro entender, en el pacto capitular, no hay *per se causa donandi*. La causa es el matrimonio, al igual que en cualquier régimen económico-matrimonial que se estipule. El origen de esta comunidad universal aquí lo tenemos por pacto, pero no podemos olvidar aquellos regímenes de comunidad universal que nacen por imperativo legal y los que en adelante se estipulen en Cataluña al amparo del art. 231-10.1 CCCat. Estamos ante un negocio jurídico matrimonial con un tinte aleatorio que alcanza, en definitiva, a todos los regímenes económico-familiares. No hay liberalidad, el acto es neutro. No se puede presumir una inversión de la causa jurídica. La preocupación que late en el fondo del tema hay que despejarla mediante los principios y reglas que informan nuestro ordenamiento. Debe analizarse el caso concreto. La irregularidad del pacto nupcial podrá venir de la falsedad de la causa y de los límites que señalan los arts. 6 y 1255 CCCat.

- (5) *Llibre del II Congrés Jurídic Català de 1971*, Ed. Fundación Congreso Jurídico Catalán, Barcelona, 1972, págs. 716 a 718.
- (6) *Op. cit.*, págs. 834 y ss.
- (7) *Op. cit.*, págs. 317 y ss.
- (8) PUIG FERRIOL, Lluís, en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Ed. RDP, 1978, t. XXVII, vol. 2, págs. 26 y ss.
- (9) GETE-ALONSO, M.^a del Carmen, en *Derecho de Familia vigente en Cataluña*, Ed. Tirant lo Blanch, 2.^a edición, Valencia, 2010, pág. 203.
- (10) ESPIAU, Santiago, en *Comentaris al Codi de Família, a la Llei d'Unions Estables de Parella, a la Llei de Situacions Convivencials d'Ajuda Mútua*, Joan Egea i Fernández y Josep Ferrer i Riba (dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2000, pág. 323.
- (11) BROCA, Guillermo M.^a de, en *op. cit.*, pág. 837.
- (12) BORRELL Y SOLER, Antonio M.^a, en *op. cit.*, pág. 314.
- (13) ESPIAU, Santiago, en *op. cit.*, pág. 323.
- (14) *Op. cit.*, pág. 12.
- (15) *Op. cit.*, pág. 331.

Españoles por carta de naturaleza: del privilegio a la reparación de los perjuicios causados

Aurelia Álvarez Rodríguez

Profesora titular de Derecho Internacional Privado

Universidad de León

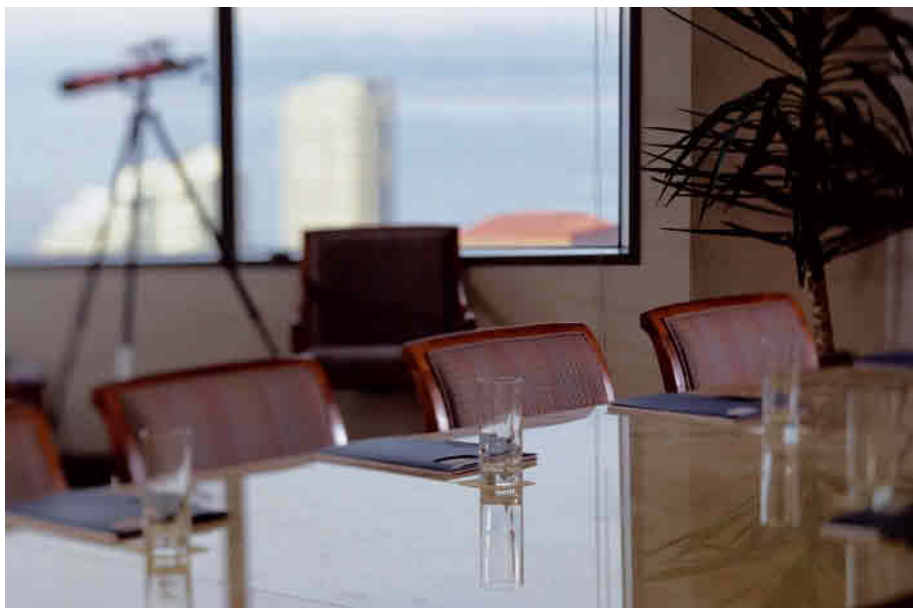
aalvr@unileon.es

SUMARIO

- I. CARTA DE NATURALEZA: CONCEPTO Y REGULACIÓN LEGAL ACTUAL
- II. DESTINATARIOS: EXTRANJEROS QUE ACREDITEN QUE EN SU PERSONA CONCURREN RAZONES EXCEPCIONALES
- III. MOTIVOS UTILIZADOS POR EL GOBIERNO ESPAÑOL DE ENERO DE 1995 A SEPTIEMBRE DE 2012 PARA CONCEDER LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA MEDIANTE CARTA DE NATURALEZA
- IV. UNA PROPUESTA PARA LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR CARTA DE NATURALEZA PARA REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LAS MÚLTIPLES REFORMAS DEL DERECHO ESPAÑOL DE LA NACIONALIDAD
- V. BIBLIOGRAFÍA

I. CARTA DE NATURALEZA: CONCEPTO Y REGULACIÓN LEGAL ACTUAL

La posibilidad de obtener la nacionalidad española mediante carta de naturaleza es, sin lugar a dudas, la vía más antigua recogida en el Derecho español. Como



modo para acceder a la nacionalidad española, tiene una larga trayectoria, ya que se encuentra recogida en todas nuestras constituciones anteriores a la actual Carta Magna⁽¹⁾. En todo caso, nunca ha sido considerada una vía ordinaria y factible de acceso a la nacionalidad española.

Como acabamos de mencionar, en nuestro Ordenamiento, esta institución

aparece en todos los textos constitucionales, salvo en la Constitución de 1978. Ahora bien, a pesar de que nuestra Ley fundamental no la recoge expresamente, ya que el art. 11.1 CE remite todas las formas de adquisición de la nacionalidad española a un futuro desarrollo legislativo, esta institución se mantiene, aunque tan solo como un privilegio⁽²⁾. Para darse cuenta de su alcance actual, es suficiente



con la mera lectura del art. 21.1 CC, en su redacción dada por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, al disponer que la nacionalidad española mediante carta de naturaleza solo se otorgará cuando en «*el interesado concurren circunstancias excepcionales*»⁽³⁾. La existencia o no de dichas circunstancias será determinada por el Gobierno de forma discrecional y se concederá mediante un Real Decreto.

Obviamente, como no puede ser de otro modo, nuestra pregunta queda referida a: ¿cuáles son las «circunstancias excepcionales» a que hace referencia el art. 21.1 CC?, ¿qué características deben reunir los extranjeros que quieran obtener la nacionalidad española mediante carta de naturaleza?

Antes de comenzar a analizar los diversos reales decretos en los que se ha procedido a la concesión de la nacionalidad por esta vía en los últimos catorce años —téngase en cuenta que, desde el 1 de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2012, se han aprobado novecientos noventa reales decretos, mediante los cuales se han otorgado otras tantas cartas de naturaleza—⁽⁴⁾, vamos a hacer una breve referencia sobre la controversia existente en la doctrina científica española acerca de la pervivencia o no de esta institución en nuestro Ordenamiento jurídico. Ciertamente, en el ámbito doctrinal, tampoco contamos con un análisis excesivamente amplio, pues no existen monografías sobre esta institución del Derecho español de la nacionalidad, aunque sí que se han publicado algunos artículos doctrinales⁽⁵⁾. Ello quiere decir que vamos a aludir tanto a las bondades de su existencia como a los argumentos utilizados para sostener su supresión. El grupo que aboga por la supresión de la carta de naturaleza como vía de acceso a la nacionalidad española⁽⁶⁾ se basa, entre otras cosas, en la inseguridad jurídica que la figura analiza presenta. Ciertamente, no se sabe con exactitud quién puede obtenerla y quién, por el contrario, no cumple los requisitos para beneficiarse de la misma. Asimismo, y en otro orden de ideas, los detractores de la carta de naturaleza se apoyan en la injusticia que esta vía provoca al hacer un estudio de los beneficiarios de la misma, entre los cuales se integran deportistas, nobles, hijos de ilustres españoles e incluso ricos, pero ninguna de las cartas de naturaleza jamás había beneficiado a per-

FICHA TÉCNICA



Resumen: La posibilidad de obtener la nacionalidad española mediante carta de naturaleza es, sin lugar a dudas, la vía más antigua recogida en el Derecho español. En todo caso, nunca ha sido considerada una vía ordinaria y factible de acceso a la nacionalidad española. Cabe preguntarse: ¿cuáles son las circunstancias excepcionales que propician esta figura?, ¿qué características deben reunir los extranjeros que quieran obtener la nacionalidad española con dicha institución? Nuestra postura se alinea junto a los defensores no solo del mantenimiento de la carta de naturaleza, sino también de su bondad a la hora de poder tener un instrumento corrector de algunas deficiencias de nuestro sistema jurídico.

Palabras clave: Nacionalidad española, institución de la carta de naturaleza.

Abstract: The possibility of obtaining Spanish nationality through naturalization papers is, without doubt, the oldest method recognized under Spanish law. However, it has never been considered to be an ordinary and practical way of obtaining Spanish nationality. One may ask: what are the exceptional circumstances that favour this method? What characteristics should foreigners wishing to obtain Spanish nationality through this institution have? Our position is to stand alongside those who argue not just that naturalization papers should continue to exist, but also that it is healthy to have an instrument that corrects some of the deficiencies of our legal system.

Keywords: Spanish nationality, the institution of naturalization papers.

sonas humildes, al menos hasta el caso de Adelina Kola. Con la aprobación del Real Decreto 1272/2006, se pone de manifiesto que la carta de naturaleza, que podía ser considerada un privilegio, dejó de serlo desde el momento en que se concedió para reparar la injusticia causada por deficiencias burocráticas de la Administración española⁽⁷⁾.

Por otro lado, el sector doctrinal que defiende el mantenimiento de la carta de naturaleza como vía de acceso a la adquisición de la nacionalidad española tiene la firme confianza de que dicha institución puede ser un instrumento, una vía reparadora de algunas posibles injusticias provocadas por las numerosas reformas del Derecho español de la nacionalidad o por la deficiente gestión en la tramitación de los expedientes de nacionalidad.

Nuestra postura se alinea junto a los defensores no solo del mantenimiento de la carta de naturaleza, sino también de su bondad a la hora de poder tener un instrumento corrector de algunas deficiencias de nuestro sistema jurídico

Nuestra postura se alinea junto a los defensores no solo del mantenimiento de la carta de naturaleza, sino también

de su bondad a la hora de poder tener un instrumento corrector de algunas deficiencias de nuestro sistema jurídico. Con esta institución del Derecho español de la nacionalidad, es posible que puedan lograr la nacionalidad por esta vía algunas personas extranjeras muy vinculadas a España, y también cualesquiera otros extranjeros en los que concurren ciertas circunstancias especiales —de carácter científico, profesional, etc.—, incluyendo también a los hijos o nietos de emigrantes de origen español⁽⁸⁾. Se debe resaltar, no obstante, que en los últimos catorce años el propio Gobierno ha considerado posible la concesión de la nacionalidad española recurriendo a la carta de naturaleza por unos motivos especialmente tasados: por un lado, por haber pertenecido a las Brigadas Internacionales combatientes en la Guerra Civil española; por otro, por tratarse de víctimas o familiares de los fallecidos al servicio del Estado español en cualquier acto terrorista o en misiones de paz. Ambos grupos se van a consolidar: en el caso de los brigadistas, a través del art. 18 de la Ley 52/2007, de 27 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura, y el segundo grupo, por el art. 41 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo⁽⁹⁾.



II. DESTINATARIOS: EXTRANJEROS QUE ACREDITEN QUE EN SU PERSONA CONCURREN RAZONES EXCEPCIONALES

1. Brigadistas internacionales

A) Antecedentes inmediatos

Con respecto al primer grupo, el Consejo de Ministros consideró que las circunstancias excepcionales previstas en el art. 21.1 CC a los efectos de la concesión de la nacionalidad española por carta de naturaleza se observaban claramente en los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales combatientes en la contienda española. Por ello, se dictó el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, sobre concesión de la nacionalidad española a los combatientes de la Brigadas Internacionales en la Guerra Civil española⁽¹⁰⁾. Este homenaje de 1996 no fue una improvisación. Fue un hecho totalmente premeditado un año antes y orquestado a lo largo de todo ese año por una campaña de prensa que se vislumbró el 10 de noviembre de 1995, cuando se creó la Asociación de Amigos de las Brigadas Internacionales. Unos días más tarde, el grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds, el grupo vasco del PNV y el grupo socialista del Congreso presentaron una proposición no de ley sobre el reconocimiento de la nacionalidad española por carta de naturaleza a los brigadistas internacionales⁽¹¹⁾. Según el mencionado Real Decreto 39/1996, los destinatarios eran los «voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que hayan participado en la contienda en territorio español durante la Guerra Civil de 1936 a 1939» —art. 1. Estas personas debían realizar su petición por comparecencia ante el encargado del Registro Civil municipal o consular correspondiente a su domicilio antes del 5 de marzo de 1999 —art. 2. En cuanto a la tramitación y a los requisitos exigidos, el art. 3 del mencionado Real Decreto 39/1996 establecía que:

1.—El encargado del Registro ante quien se formule la declaración levantará acta por duplicado y recibirá aquellas pruebas que justifiquen las circunstancias exigidas por el artículo 1.

2.—Uno de los ejemplares, con las pruebas practicadas, se remitirá a la Dirección General de los Registros y del

Notariado, la cual recabará, en su caso, informe de los organismos que puedan atestiguar sobre la realidad de las condiciones requeridas al solicitante. A la vista de lo instruido, la Dirección calificará el derecho del peticionario a acogerse a los beneficios de la presente disposición y ordenará la correspondiente inscripción en el Registro, previos los requisitos exigidos por los párrafos a) y b) del artículo 23 del Código Civil¹².

En aquel momento, el acceso a la nacionalidad española por esta vía se justificó por un hecho muy simple: los supervivientes merecían ver de un modo patente la gratitud por su labor en pro de la libertad

En aquel momento, el acceso a la nacionalidad española por carta de naturaleza se justificó por un hecho muy simple: los supervivientes merecían ver de un modo patente la gratitud por su labor en pro de la libertad, por lo que se les permitió acceder a la nacionalidad española por esta vía⁽¹³⁾. Sin embargo, no fueron muy numerosos los que llegaron a obtener la nacionalidad en aplicación del mencionado Real Decreto⁽¹⁴⁾. Y ello por una razón fundamental: no por el hecho de que solo tuviese una aplicación limitada en el tiempo, puesto que solo se admitió hasta abril de 1999, sino que lo más importante era que, en realidad, los solicitantes, al obtener la nacionalidad española, debían renunciar a su nacionalidad anterior.

En buena lógica, para que verdaderamente tuviese utilidad, debería haber sido suprimida dicha renuncia. Y, por ello, con esta tesis, se intenta resucitar la carta de naturaleza para los brigadistas internacionales en la VIII Legislatura. La incorporación de las normas relativas al acceso de estos a la nacionalidad se encuentra ya en el texto remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados del Proyecto de Ley por el que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura —en adelante, Ley de Memoria Histórica⁽¹⁵⁾. En este texto, se contenía inicialmente un precepto —concretamente, el art. 20— para regular el acceso a la nacionalidad española de los brigadistas internacionales⁽¹⁶⁾. Sin embargo,

este proyecto fue obstaculizado durante varios meses por las múltiples prórrogas del plazo de presentación de enmiendas. De todas formas, y aunque vieron la luz pública las enmiendas presentadas, se vuelven a estancar los trabajos parlamentarios⁽¹⁷⁾. Ante la aparente paralización del texto, se intenta una aprobación del tema en solitario y se presenta una proposición de ley por parte del grupo parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds sobre concesión de la nacionalidad española y de una prestación económica excepcional a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales. En el art. 1 de dicha proposición, al abordar el tema de la nacionalidad, se solicita que:

1.—Con el fin de hacer efectivo el derecho que reconoció el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, sobre concesión de la nacionalidad a los combatientes de las Brigadas Internacionales en la Guerra Civil española, no les será de aplicación la exigencia de renuncia a su anterior nacionalidad requerida en el artículo 23, letra b), del Código Civil, en lo que se refiere a la adquisición por carta de naturaleza de la nacionalidad española.

2.—Pasado un mes desde la aprobación de esta Ley, el Gobierno, a través de un Real Decreto, determinará los requisitos y el procedimiento a seguir para la adquisición de la nacionalidad española por parte de los brigadistas internacionales¹⁸.

B) Art. 18 de la Ley 52/2007

Ante el desbloqueo del Proyecto de Ley de Memoria Histórica por la aprobación del Informe de la Ponencia⁽¹⁹⁾ y el dictamen favorable de la Comisión Constitucional⁽²⁰⁾, que prevé, como ya hemos apuntado, una norma relativa a la nacionalidad de los brigadistas internacionales, se presentaron varias enmiendas con el fin de introducir una disposición que recogiese el acceso a la nacionalidad. En concreto, el art. 18 —«Concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales»— establece:

1.—Con el fin de hacer efectivo el derecho que reconoció el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que participaron en la Guerra Civil de 1936 a 1939, no les será de aplicación la exigencia de renuncia a su anterior nacio-



nalidad requerida en el artículo 23, letra b), del Código Civil, en lo que se refiere a la adquisición por carta de naturaleza de la nacionalidad española.

2.–Mediante Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, se determinarán los requisitos y el procedimiento a seguir para la adquisición de la nacionalidad española por parte de las personas mencionadas en el apartado anterior.

Este se aprueba definitivamente en la sesión del Pleno celebrada el día 31 de octubre de 2007, y tal como fue remitido por la Cámara Baja, fue aprobado, sin alteración alguna, en el Pleno del Senado celebrado el día 10 de diciembre de 2007⁽²¹⁾, dando lugar a la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura⁽²²⁾. El texto aprobado finalmente prevé un supuesto claro de carta de naturaleza en el art. 18 de la Ley 52/2007, al establecer que:

1.–Con el fin de hacer efectivo el derecho que reconoció el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que participaron en la Guerra Civil de 1936 a 1939, no les será de aplicación la exigencia de renuncia a su anterior nacionalidad requerida en el artículo 23, letra b), del Código Civil, en lo que se refiere a la adquisición por carta de naturaleza de la nacionalidad española.

Este precepto ha sido desarrollado mediante el Real Decreto 1792/2008, de 3 de noviembre, sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales⁽²³⁾. Según el art. 1 de este Real Decreto, se entiende que concurren en los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que participaron en la Guerra Civil las circunstancias excepcionales que exige el art. 21.1 CC para adquirir la nacionalidad española por carta de naturaleza. La petición se realizará por escrito normalizado que se recoge al final del cuestionario⁽²⁴⁾. El mencionado Real Decreto establece, en su art. 4, el procedimiento general de acceso a la carta de naturaleza por parte de los brigadistas, al disponer que:

1.–La Dirección General de los Registros y del Notariado podrá recabar informe de los organismos que puedan atesti-

guar sobre la realidad de las condiciones requeridas al solicitante.

2.–A la vista de lo instruido, la Dirección General de los Registros y del Notariado calificará y, en su caso, declarará el derecho del peticionario a acogerse a los beneficios de este Real Decreto.

3.–La resolución dictada servirá de título suficiente para la práctica de la inscripción en el Registro Civil, previo cumplimiento del requisito de jura o promesa de fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes exigido en el apartado a) del artículo 23 de Código Civil. Sin embargo, los interesados estarán exentos de la exigencia de renunciar a su anterior nacionalidad dispuesta en el apartado b) de ese mismo artículo.

En el Real Decreto citado, también se prevé la posibilidad de que ya se hubiese solicitado la nacionalidad española con anterioridad. Así, en su art. 5, establece que:

1.–Aquellas personas a las que en aplicación del Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, les fue concedida la nacionalidad española y que, por tener que renunciar a su nacionalidad, no la hicieron efectiva, produciéndose, en consecuencia, la caducidad de la concesión por el transcurso del plazo de ciento ochenta días establecido en el artículo 224 del Reglamento del Registro Civil, podrán reproducir su petición sin necesidad de aportar documentación alguna.

2.–En estos casos, la Dirección General de los Registros y del Notariado no procederá a la petición de nuevos informes, limitándose a comprobar la correspondencia de la identidad del solicitante



con la de aquel al que le fue concedida anteriormente la nacionalidad española por carta de naturaleza por su condición de brigadista.

3.–Comprobada dicha correspondencia y dictada nueva resolución, se procederá a hacer efectiva la misma con arreglo a lo dispuesto en el artículo 425.

2. Víctimas y familiares de las víctimas de atentados terroristas

Respecto a este segundo grupo, las personas eventual beneficiarias de una carta de naturaleza serán los extranjeros víctimas del terrorismo. En este sentido se expresa claramente el art. 4.1 de la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo⁽²⁶⁾. En el precepto mencionado, se prevé la concesión de la nacionalidad. La condición de víctima del terrorismo a que se refiere el art. 4.1 de esta Ley se considerará como circunstancia excepcional a los efectos de la adquisición de la nacionalidad española por carta de naturaleza⁽²⁷⁾.

En este caso, la razón excepcional se justifica por el hecho de que la víctima o sus familiares hayan sido objeto de atentado terrorista

Esta disposición conlleva que, con carácter general, se considere razón excepcional esta dramática situación en caso de que la víctima o sus familiares hayan sido objeto de atentado terrorista. Desde luego, no es totalmente nueva, sino que tiene unos antecedentes. El primero se remonta a la concesión hecha a las víctimas o familiares de los fallecidos del trágico atentado terrorista de Madrid del 11 de marzo de 2004. En concreto, el Ejecutivo consideró a estas personas como eventual beneficiarias de una carta de naturaleza, en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004⁽²⁸⁾. El art. 1 del mencionado texto estableció que serán consideradas como víctimas, en todo caso, «los heridos en dichos atentados, así como el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, en ambos casos, en primer grado de consanguinidad, de los fallecidos»⁽²⁹⁾. Ahora



bien, la solicitud de carta de naturaleza deberá ser presentada por los interesados ante el encargado del Registro Civil municipal o consular correspondiente a su domicilio antes del 11 de septiembre de 2004 —art. 2. Por tanto, estuvo vigente durante seis meses desde su publicación en el *BOE*; sin embargo, a la hora de analizar su alcance en el balance de ayuda, indemnizaciones y asistencia social en el segundo aniversario del 11-M, presentado por el Ministerio del Interior el 8 de marzo de 2006, «*al abordar el tema relativo a la concesión de la nacionalidad española en virtud del Real Decreto 453/2004, de 18 de marzo, sobre concesión de la nacionalidad española a las víctimas de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004, es preceptiva la certificación de la condición de víctima por el Ministerio del Interior para esta concesión*»⁽³⁰⁾. En todo caso, este Real Decreto tenía claro su ámbito temporal de aplicación, por lo que no era posible extenderlo a otros supuestos; ahora bien, el Gobierno ha actuado del mismo modo con relación al atentado terrorista contra la T4, otorgando la carta de naturaleza a algunos de los familiares de las dos víctimas fallecidas⁽³¹⁾.

En la misma línea, también parece que el Gobierno ha decidido otorgar la nacionalidad española a los familiares de aquellos soldados de origen extranjero que hayan fallecido como consecuencia de algún atentado terrorista perpetrado mientras se hallaban al servicio de misiones humanitarias del Estado español. En concreto, en el Consejo de Ministros celebrado el 6 de julio de 2007, a propuesta de los ministros de Justicia y de Defensa, se acordó la eventual concesión de la nacionalidad española a los familiares de los fallecidos en el atentado terrorista perpetrado contra un convoy español el 24 de junio de 2007 en Líbano. Dicha propuesta sirvió de base para que el Ejecutivo español, en su reunión de 22 de febrero de 2008, aprobase varios reales decretos mediante los cuales otorgó la nacionalidad española mediante carta de naturaleza a varios de los familiares de los tres soldados colombianos fallecidos en la masacre aludida⁽³²⁾. Además, en su sesión de 19 de noviembre de 2010, aprobó dos nuevos reales decretos para otorgar la nacionalidad española a la esposa y al cuñado del capitán de la Guardia Civil fallecido en acto de servicio en el atentado terrorista perpetrado el 25 de agosto de 2010 en la base española de Qala-i-Naw, Afganistán⁽³³⁾. También, en la sesión de 7 de octubre de 2011, adoptó el Real Decreto

1381/2011, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Daniel Ospina Quintana, y el Real Decreto 1382/2011, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Angeline del Valle Marichal Gil⁽³⁴⁾. Y, más recientemente, el Real Decreto 1724/2011, de 18 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jhony Alirio Herrera Trejos⁽³⁵⁾.

III. MOTIVOS UTILIZADOS POR EL GOBIERNO ESPAÑOL DE ENERO DE 1995 A SEPTIEMBRE DE 2012 PARA CONCEDER LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA MEDIANTE CARTA DE NATURALEZA

1. Razones excepcionales: examen caso a caso

De todas formas, dejando a un lado estos grupos de personas, de los novecientos noventa reales decretos que se han dictado desde enero de 1995 hasta septiembre de 2012, podemos apuntar que, a la hora de otorgar la nacionalidad española por esta vía, no hay un único hilo conductor. Tomando los datos que hemos podido obtener de las personas beneficiarias de la carta de naturaleza, se observan criterios de lo más dispares a la hora de valorar la concurrencia de las razones excepcionales para conceder la carta de naturaleza. Si descartamos los escasos supuestos en los que la pertenencia a una Casa Real ha sido determinante⁽³⁶⁾, podemos comprobar que los extranjeros beneficiados no son fácilmente clasificables por grupos; así, en unas ocasiones, haber ostentado algún cargo político resulta ser el factor determinante⁽³⁷⁾; en otras, prima el reconocimiento a la labor de una persona en la consecución de la paz⁽³⁸⁾ o su aportación al mundo de las letras⁽³⁹⁾ o a la diplomacia internacional⁽⁴⁰⁾. Ahora bien, en el resto de los supuestos, en general, se ha tenido en cuenta la profesión y la trascendencia de la misma para la sociedad española no solo de carácter cultural o deportivo, sino también económico⁽⁴¹⁾. En un acercamiento a la vida personal de los destinatarios de las cartas de naturaleza, podemos señalar que muchos de ellos se dedican al mundo de las artes⁽⁴²⁾ y las ciencias. Así, se ha primado su concesión a extranjeros científicos e investigadores: biólogos⁽⁴³⁾, farmacéuticos⁽⁴⁴⁾, filólogos⁽⁴⁵⁾, físicos⁽⁴⁶⁾, ingenieros⁽⁴⁷⁾, matemáticos⁽⁴⁸⁾, médicos⁽⁴⁹⁾ y químicos⁽⁵⁰⁾. Y también se han beneficiado arquitectos⁽⁵¹⁾,

escritores⁽⁵²⁾, historiadores⁽⁵³⁾, intérpretes⁽⁵⁴⁾, pintores⁽⁵⁵⁾ y músicos de todas las modalidades: cantantes⁽⁵⁶⁾, directores de orquesta⁽⁵⁷⁾, pianistas⁽⁵⁸⁾, profesores de música⁽⁵⁹⁾ y violinistas⁽⁶⁰⁾.

2. Deportistas de élite

Un grupo importante de cartas de naturaleza otorgadas tiene como destinatarias a unas personas muy concretas: se trata, sobre todo, de deportistas de élite, prácticamente de todas las modalidades. Ciertamente, son jugadores o jugadoras de un alto nivel deportivo que pueden contribuir a elevar el potencial del equipo nacional y posibilitar la participación española en las competiciones internacionales. Basta recordar los datos que obran en los expedientes de algunas de las peticiones de carta de naturaleza. En concreto, se pone de manifiesto expresamente que: «*Su nacionalización es importante para los futuros proyectos del equipo nacional y Juegos Olímpicos de Pekín de 2008*». Esta argumentación sirvió de base para la aprobación de seis cartas de naturaleza: en primer lugar, el Real Decreto 1469/2005, de 7 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª María Montserrat Cruz Funes⁽⁶¹⁾; en segundo lugar, el Real Decreto 302/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Yanfei Shen⁽⁶²⁾; en tercer lugar, el Real Decreto 969/2008, de 6 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Oyidiya Oji Palino⁽⁶³⁾; en cuarto lugar, el Real Decreto 1008/2008, de 13 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Roxana Daniela Popa⁽⁶⁴⁾; en quinto lugar, el Real Decreto 1065/2008, de 20 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Boris Andonov Lazarov⁽⁶⁵⁾; y en sexto lugar, el Real Decreto 1060/2008, de 4 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Aelemayhu Bezabh Desta⁽⁶⁶⁾. Con posterioridad, también se ha otorgado la nacionalidad por esta vía a D. Abdelaziz Merzougui, mediante el Real Decreto 379/2010, de 26 de marzo⁽⁶⁷⁾, y a D.ª Marina Krasimirova Petkova, por el Real Decreto 485/2010, de 16 de abril⁽⁶⁸⁾. El 25 de junio de 2010, se aprobaron dos nuevos reales decretos para conceder la nacionalidad a otros dos deportistas de alto nivel, en concreto, a D. Balazs Marton Sziranyi⁽⁶⁹⁾ y a D.ª Sancho



Tracy Constance Lyttle⁽⁷⁰⁾; además, el Consejo de Ministros del 2 de julio otorgó, mediante el Real Decreto 880/2010, la nacionalidad española a D.^a Cristiana Mironescu Iancu⁽⁷¹⁾. En 2011, se han aprobado, por el momento, cuatro: el Real Decreto 787/2011, de 3 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Mohamed Marhoum, un joven atleta, corredor de fondo y de campo a través, de gran proyección internacional, con un gran futuro en el equipo nacional⁽⁷²⁾; el Real Decreto 856/2011, por el que se concede la nacionalidad a D.^a Astou Barro Ndour, deportista nacida en la ciudad senegalesa de Dakar⁽⁷³⁾; el Real Decreto 1080/2011, de 15 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Serge Jonas Ibaka Ngobila⁽⁷⁴⁾, y el Real Decreto 1081/2011, de 15 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Narek Setaghyan⁽⁷⁵⁾.

¿A qué responden estas concesiones? Pues muy simple: España busca a los campeones deportivos entre los inmigrantes. En los Juegos Olímpicos de Atenas de 2004, fueron once deportistas nacidos en otros países los que desfilaron bajo la bandera española⁽⁷⁶⁾. Desde luego, el número se incrementó en Pekín, en agosto de 2008. Y, por supuesto, también para los Juegos celebrados en Londres en el 2012⁽⁷⁷⁾. El motivo se debe, fundamentalmente, al hecho de que en algunos deportes —en concreto, en atletismo, como ya habían comentado los periodistas deportivos en el Campeonato del Mundo celebrado en Valencia en marzo de 2008— la generación de atletas españoles se había agotado⁽⁷⁸⁾. En los artículos periodísticos, se afirmó que *«la gran generación de atletas españoles va cumpliendo años y el relevo no llega, salvo por la vía de la inmigración, fenómeno que no es nuevo en España»*⁽⁷⁹⁾. En todo caso, el Consejo de Ministros ha otorgado la nacionalidad española a múltiples extranjeros por su valía en el mundo deportivo. Así, en atletismo⁽⁸⁰⁾, baloncesto⁽⁸¹⁾, balonmano⁽⁸²⁾, entrenadores deportivos⁽⁸³⁾, esquí⁽⁸⁴⁾, fútbol⁽⁸⁵⁾, gimnasia rítmica⁽⁸⁶⁾, hípica⁽⁸⁷⁾, hockey⁽⁸⁸⁾, jugadores de ajedrez⁽⁸⁹⁾, lucha libre⁽⁹⁰⁾, natación⁽⁹¹⁾, remo⁽⁹²⁾, tenis de mesa⁽⁹³⁾, vela⁽⁹⁴⁾ o yudo⁽⁹⁵⁾.

3. Extranjeros relacionados con el cine

Asimismo, aunque le vamos a dar un tratamiento individualizado, llama la atención el número de cartas de naturaleza cuyos destinatarios son extranjeros —fun-

damentalmente, de origen latinoamericano— relacionados con el cine⁽⁹⁶⁾. Parece que existe una especial protección de la producción cinematográfica, ya que son muchos directores, actores y guionistas de cine a los que se les ha concedido la nacionalidad española. Dejando a un lado el caso de Imperio Argentina⁽⁹⁷⁾ —la estrella máxima del cine español en el momento en que se producía la transición entre el cine mudo y el cine sonoro, y que alternó la copla—, desde el Real Decreto 583/1995⁽⁹⁸⁾ hasta el Real Decreto 307/2006, han sido muchos extranjeros dedicados al cine a los que les ha concedido la nacionalidad española⁽⁹⁹⁾. Parece que el motivo por el cual se otorga la nacionalidad en concreto a estas personas ha tenido presente su entendimiento de lo español que se percibe claramente en sus películas, que han sido o son grandes éxitos de audiencia en España. El Gobierno, pues, concede la nacionalidad española a dichas personas teniendo a la vista su obra y sus vínculos con España. Ahora bien, tras esta explicación, que nos parece muy válida, sin embargo, también debe tenerse en cuenta la injusticia que se cometería con ellos al ser extranjeros. La necesidad imperiosa de ser españoles por parte de los extranjeros vinculados con el cine tiene su razón de ser en la normativa española. En concreto, el Real Decreto 81/1997, de 24 de enero, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 17/1994, de 8 de junio, de protección y fomento de la cinematografía, y por el que se actualizan y refunden normas relativas a la realización de películas en coproducción, salas de exhibición y calificación de películas cinematográficas, en su art. 7, al regular las aportaciones, tiene claro que solo se podrán conceder a los guionistas españoles. En concreto, dicho precepto dispone que:

Las aportaciones técnicas y artísticas, así como el rodaje en exteriores o interiores, deberán ser proporcionales a la participación económica en la realización de la película. Para que el trabajo de los guionistas sea valorado como participación española, deberá ser realizado exclusivamente por guionistas de nacionalidad española y figurar como tal en el contrato de coproducción, excepto que, conforme al guion, fuese necesaria la colaboración de guionistas de otras nacionalidades. La aportación del coproductor español minoritario deberá comportar obligatoriamente una efectiva participación creativa, técnica y artística, con, por lo menos, un elemento considerado creativo de los

mencionados en el artículo 4.3 del presente Real Decreto: un actor en papel principal y un actor en papel secundario, y un técnico especializado. Si por necesidades de la película no fuese posible la colaboración de un actor, se aportará, en su lugar, dos técnicos especializados.

En los expedientes de las cartas de naturaleza concedidas al grupo de cineastas, el Consejo de Ministros ha valorado su vinculación con España y la realidad española de sus obras

En definitiva, en los expedientes de las cartas de naturaleza concedidas al grupo de cineastas, el Consejo de Ministros ha valorado su vinculación con España y la realidad española de sus obras. Sin embargo, las exigencias impuestas en el contexto normativo antes expuesto —actualmente derogado por la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del cine⁽¹⁰⁰⁾—, que impedían el acceso a subvenciones a los extranjeros, deben ser tomadas en consideración, sobre todo, a la luz de las fechas de los reales decretos de concesión de cartas de naturaleza que afectan a cineastas.

4. Sefardíes

Existe un colectivo especialmente beneficiado en los seis últimos años por el Gobierno a la hora de conceder la nacionalidad española mediante carta de naturaleza. Es evidente que la cuestión ha preocupado desde antiguo⁽¹⁰¹⁾, y tiene un precedente claro en el Decreto Ley de 29 de diciembre de 1948, por el que se reconoce la condición de súbditos españoles en el extranjero a determinados sefardíes de Egipto y Grecia⁽¹⁰²⁾; sin embargo, hace casi veinticinco años, cuando se retoma de nuevo, en el Derecho español de la nacionalidad se pone de manifiesto la necesidad de reparar la injusticia que los Reyes Católicos cometieron al expulsar de España a los judíos sefardíes. Ciertamente, la resolución de algunos supuestos prácticos concretos permitió que el legislador, a la hora de elaborar la reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, operada por la Ley 51/1982, tomase conciencia de ello⁽¹⁰³⁾. Por ese motivo, se trató de reparar la injusticia cometida otorgando un trato privilegiado en la naturalización por residencia. La medida adoptada conlle-



va que, desde la entrada en vigor de dicha norma el 19 de agosto de 1982, los sefardíes no están obligados a cumplir el régimen general para la naturalización, que impone un plazo de diez años de residencia legal, sino que para ellos es suficiente con el cumplimiento de dos años, para los que acreditasen su condición de sefardí —art. 22.2, letra e) CC, redacción dada por la Ley 51/1982.

Una vez aprobada la reducción del plazo, nos encontramos ante la primera dificultad: averiguar cómo se puede llegar a acreditar la condición de sefardí. Con la finalidad de poner un poco de claridad, en la Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983, se afirma:

Que, teniendo en cuenta el art. 14 CE, no puede prevalecer discriminación alguna por razón de religión, lo que obliga a entender que los sefardíes, cualquiera que sea su religión o aunque no tengan ninguna —extremo sobre el que nadie puede ser obligado a declarar—, pueden beneficiarse del plazo abreviado de residencia de dos años en territorio español para solicitar la nacionalidad española⁽¹⁰⁴⁾.

Ahora bien, la prueba de la condición de sefardí es un poco más compleja y tan solo contamos con la interpretación dada por la mencionada Instrucción, en que se afirma expresamente que:

Tal condición de sefardí habrá de demostrarse por los apellidos que ostente el interesado, por el idioma familiar o por otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural. Por lo tanto, el mero certificado de la comunidad israelita reconocida en España que acredite la pertenencia de una persona a la religión judía sefardita no será más que un principio de prueba que, como tal, deberá ser apreciado en conjunción con otros medios probatorios. En todo caso, constituirá medio de prueba suficiente de la condición de sefardí la justificación por el peticionario de su inclusión o descendencia directa de una persona incluida en las listas de las familias sefardíes protegidas por España a que, con relación a Egipto y Grecia, hace referencia el Decreto Ley de 29 de diciembre de 1948. Y la misma conclusión será aplicable si existen para otros países listas análogas o si el solicitante acredita su descendencia directa de una persona que haya gozado de la protección española bajo el régimen de capitulaciones.

En fin, si el interesado llega a justificar su vinculación o parentesco colateral con una de tales personas o familias, ello será un elemento probatorio de utilidad a los efectos apuntados⁽¹⁰⁵⁾.

Estas pautas interpretativas han sido utilizadas en la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) de 21 de febrero de 1996, en que se procede a estimar el recurso y se concede la nacionalidad, ya que se han presentado varios certificados que prueban la pertenencia a la comunidad sefardí⁽¹⁰⁶⁾. Lo cierto es que el precepto y los beneficios reconocidos en la Ley 51/1982 y la interpretación dada por la Instrucción mencionada siguen teniendo virtualidad en estos momentos, ya que los sefardíes han mantenido su privilegio tanto en la Ley 18/1990 como en la Ley 36/2002. En todo caso, últimamente —máxime después del 22 de noviembre de 2012—, el ser sefardí se está elevando a razón excepcional que permite ser beneficiario de una carta de naturaleza.

Desde 2006, el Gobierno comienza a considerar que esta condición puede ser considerada como «razón excepcional» que permite acceder a la nacionalidad española mediante carta de naturaleza. A partir de ese momento, el Ejecutivo ha aprobado numerosos reales decretos concediendo la nacionalidad a sefardíes, siendo especialmente utilizada esta vía desde el año 2006 hasta estos momentos. Son ya más de setecientas personas de origen sefardí —exactamente, **setecientas setenta y nueve**— las que han obtenido la nacionalidad española de este modo⁽¹⁰⁷⁾.

En el supuesto de los sefardíes, lo que se aportan son profundos e intensos lazos emocionales, históricos y afectivos con España, con el consiguiente reflejo cultural en sus costumbres y el mantenimiento del idioma español

Normalmente, en la memoria previa a las reuniones del Gobierno español en que se ha procedido a la concesión de la nacionalidad para estos descendientes de sefardíes, se suele apuntar que, en los expedientes, se alegan como circunstancias excepcionales el estar vinculados con España por su pertenencia a la comunidad de

judíos sefardíes, con el consiguiente reflejo cultural en sus costumbres y el mantenimiento del idioma español. En definitiva, aportan sus profundos e intensos lazos emocionales, históricos y afectivos con España y, en algunos casos, se pone de manifiesto que estas personas proceden de familias del que fuera el Marruecos español, y todas ellas, o sus padres, o sus abuelos, contrajeron matrimonio según las costumbres, condiciones y ordenanzas de las Santas Comunidades de Castilla. Así, podemos aludir al Consejo de Ministros celebrado el día 3 de febrero de 2006, en que fueron aprobados veintidós reales decretos mediante los cuales se concedió la nacionalidad española a otros tantos miembros de la comunidad de judíos sefardíes⁽¹⁰⁸⁾. Por su parte, a lo largo del año 2007, en otras cuatro reuniones del Ejecutivo español, se trató el tema. Así, el Consejo de Ministros del día 6 de julio de 2007 dictó treinta reales decretos de concesión de carta de naturaleza mediante los cuales se otorga la nacionalidad española a treinta personas, dieciocho de ellas de nacionalidad turca y doce, de nacionalidad venezolana, cuya característica es ser judíos de origen sefardí⁽¹⁰⁹⁾. También se otorgan a otros treinta en el celebrado el 14 de septiembre⁽¹¹⁰⁾, asimismo, el 29 de octubre⁽¹¹¹⁾ y el 7 de diciembre de 2007⁽¹¹²⁾, se conceden veinte cartas de naturaleza en cada uno de ellos. Durante el transcurso del año 2008, en otras siete reuniones del Ejecutivo, el balance de reales decretos concediendo nacionalidad a sefardíes asciende a ciento ochenta y uno, distribuidos de la siguiente forma: treinta en su sesión de 1 de febrero⁽¹¹³⁾; diez, el 8 de febrero⁽¹¹⁴⁾, y treinta, en otros tres consejos de ministros, en concreto, los celebrados los días 29 de febrero⁽¹¹⁵⁾, 9 de mayo⁽¹¹⁶⁾ y 13 de junio⁽¹¹⁷⁾; treinta y uno, el 12 de septiembre⁽¹¹⁸⁾, y veinte, el 17 de octubre⁽¹¹⁹⁾. Y, en el año 2009, se han aprobado los siguientes: treinta y una cartas de naturaleza el 6 de febrero⁽¹²⁰⁾; catorce, el 23 de febrero⁽¹²¹⁾; nueve, el 27 de febrero⁽¹²²⁾; ocho, el 13 de marzo⁽¹²³⁾; diez, el 20 de marzo⁽¹²⁴⁾; treinta y una, el 27 de marzo⁽¹²⁵⁾; treinta, el 3 de abril⁽¹²⁶⁾; otras treinta, el 8 de abril⁽¹²⁷⁾; veinte, el 17 de abril⁽¹²⁸⁾; diez, el 8 de mayo⁽¹²⁹⁾; veinte, el 14 de mayo⁽¹³⁰⁾; doce, el 10 de julio⁽¹³¹⁾; diez, el 17 de julio⁽¹³²⁾; catorce, el 24 de julio⁽¹³³⁾; veintiséis, el 31 de julio⁽¹³⁴⁾, y sesenta y una, el 13 de noviembre⁽¹³⁵⁾. En el año 2010, por el momento, se han concedido otras sesenta cartas de naturaleza: veinte, en el Consejo de Ministros celebrado el 30 de abril⁽¹³⁶⁾; otras veinte, en el de 7 de mayo⁽¹³⁷⁾, y veinte más, en el celebrado el



14 de mayo⁽¹³⁸⁾. Durante el año 2011, en el Consejo celebrado el 23 de septiembre de 2011, se otorgó la nacionalidad por carta de naturaleza a otras seis personas originariamente sefardíes⁽¹³⁹⁾. Finalmente, en el 2012, en la reunión de 13 de abril, han obtenido la nacionalidad española por carta de naturaleza veinte miembros de la comunidad sefardí: diez de ellos de nacionalidad turca y otros tantos venezolanos⁽¹⁴⁰⁾.

Como hemos puesto de manifiesto, en estos supuestos, el propio Gobierno ha dado unas pautas claras —incluso parecen objetivas— para integrar el concepto jurídico indeterminado que contiene el art. 21.1 CC al referirse a la carta de naturaleza. Y, según datos divulgados en los últimos días, el Gobierno reactiva la concesión de la nacionalidad española a los sefardíes extranjeros⁽¹⁴¹⁾. El 22 de noviembre de 2012, se ha presentado una Instrucción sobre concesión de la nacionalidad española a los extranjeros sefardíes por carta de naturaleza. Según el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, el Ministro asistió al acto de presentación de la mencionada Instrucción, que tuvo lugar en el Centro Sefarad-Israel, junto con el Ministro de Justicia, el Director General de la Casa y el Presidente de las Comunidades Judías de España⁽¹⁴²⁾. Se trata de eliminar la aberración cometida por los Reyes Católicos en 1492⁽¹⁴³⁾. En definitiva, de beneficiar a aquellos judíos que fueron expulsados de España en el siglo XV y a sus descendientes, que ahora, tras quinientos veinte años de «*nostalgia*» y «*añoranza*» de la tierra de sus padres, podrán acceder a la nacionalidad española, «*se encuentren en el lugar que se encuentren*»⁽¹⁴⁴⁾.

Los hijos de emigrantes españoles y nietos de exiliados han sido objeto de múltiples discriminaciones. Nuestro Ordenamiento no ha sabido regular correctamente el acceso a la nacionalidad española para los nietos de abuelas exiliadas

En definitiva, si se prueba la condición de sefardí, la vía de acceso a la nacionalidad española debe ser la naturalización mediante esta institución de carácter privilegiado, dejando de tener efecto la naturalización por residencia, que imponía un plazo de dos años de residencia legal, continuada

e inmediatamente anterior a la solicitud. Así pues, el sefardí que quiera convertirse en español, con independencia del país en que se encuentre y de la nacionalidad que ostente, podrá hacerlo sin necesidad de venir a España; ahora bien, salvo norma expresa para su concesión, se impone el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 23 CC, que exige la renuncia a la nacionalidad anterior, salvo en el caso de iberoamericanos, filipinos, guineanos —de Guinea Ecuatorial—, andorranos o portugueses.

IV. UNA PROPUESTA PARA LA CONCESIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR CARTA DE NATURALEZA PARA REPARAR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LAS MÚLTIPLES REFORMAS DEL DERECHO ESPAÑOL DE LA NACIONALIDAD

De lo analizado, podemos concluir que pueden pedir y obtener la nacionalidad española por carta de naturaleza, ya que en ellos concurren las razones excepcionales exigidas en el art. 21.1 CC: los brigadistas internacionales, las víctimas y familiares de víctimas del terrorismo y los sefardíes. El itinerario realizado, de alguna forma, permite ver un somero recorrido por las cuestiones clave que han dado lugar a considerar que existen razones excepcionales en las personas que puedan acreditar su condición de brigadista, de víctima o familiar de víctima del terrorismo o de sefardí⁽¹⁴⁵⁾.

Con relación al último grupo, en realidad, es posible que solo volvamos a revivir la historia y retomar normativa ya olvidada de nuestro Derecho de principios del siglo pasado. En concreto, se dictaron varias disposiciones que trataron de favorecer el acceso a la nacionalidad española; nos estamos refiriendo al Decreto de 20 de diciembre de 1924⁽¹⁴⁶⁾ y a la Real Orden de 24 de mayo de 1927⁽¹⁴⁷⁾, que trataron de favorecer la concesión de la nacionalidad española a los descendientes de aquellos que habían sido españoles⁽¹⁴⁸⁾. Aunque nos parece que estas disposiciones podían haber tenido como destinatarios a los emigrantes de origen español, la mayoría de la doctrina, inclinándose por una postura más restrictiva, afirmó que las personas beneficiadas por estas disposiciones eran los sefardíes⁽¹⁴⁹⁾. No obstante, ¿cómo es posible que el legislador únicamente estuviera pensando en los judíos sefardíes expulsados del territorio

español en época de los Reyes Católicos? La pregunta formulada tiene como fundamento alcanzar una interpretación mucho más amplia para poder incluir, entre los destinatarios de estas disposiciones, a los descendientes de los emigrantes⁽¹⁵⁰⁾. Otros autores, como J. R. Orue, señalaron que el Real Decreto de 20 de diciembre de 1924 tenía como única finalidad aclarar el contenido del art. 26 CC, en su redacción de 1889⁽¹⁵¹⁾, lo que indirectamente viene a confirmar que los emigrantes tuvieron también la posibilidad de verse favorecidos por el mismo. De aquí que podamos preguntarnos: ¿se beneficiaron de esta normativa los hijos y los nietos de los emigrantes que habían perdido la nacionalidad española? La respuesta afirmativa carece de argumentos totalmente válidos. El desconocimiento absoluto de los que auténticamente se acogieron a esas disposiciones solo permite continuar con la duda. No obstante, puede argumentarse que sus beneficiarios eran los mismos que los destinatarios del mencionado art. 26 CC. De esta forma, no encontramos obstáculos para que los descendientes de nuestros emigrantes hubieran utilizado las medidas contenidas en el Real Decreto de 1924.

Dando un salto acrobático, nos situamos en el momento actual, con algunas normas del Derecho de la nacionalidad que en nada están beneficiando a los descendientes de españoles nacidos en el exterior. Los hijos de emigrantes españoles y nietos de exiliados han sido objeto de múltiples discriminaciones⁽¹⁵²⁾. Nos estamos refiriendo, fundamentalmente, al art. 20.1, letra b) CC, que debería haber sido erradicado como muy tarde el 15 de junio de 2007, en virtud de la disp. adic. 2.ª de la Ley 40/2006, y, por otro lado, al art. 24.3 CC, totalmente contrario al principio consagrado en el art. 11.3 CE. Por supuesto, sin olvidar la injusticia no solventada de los hijos de madres y abuelas españolas.

Nuestro Ordenamiento no ha sabido regular correctamente el acceso a la nacionalidad española para los nietos de abuelas exiliadas. Durante un año, fue de aplicación la disp. final 6.ª de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, al disponer que:

El derecho de opción previsto en la disposición adicional séptima de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la



Guerra Civil y la dictadura, podrán también ejercerlo los nietos de las exiliadas españolas que conservaron la nacionalidad española tras haber contraído matrimonio con un extranjero con posterioridad al 5 de agosto de 1954, fecha de entrada en vigor de la Ley de 15 de julio de 1954, siempre que no transmitiesen la nacionalidad española a sus hijos, por seguir estos la del padre, y formalicen su declaración en tal sentido en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente disposición⁽¹⁵³⁾.

Del tenor literal, podemos llegar deducir que realmente los beneficiarios de esta norma fueron muy escasos, y, en todo caso, se nos escapa la verdadera razón de haber incluido esa fecha de forma expresa en la norma que caducó el 23 de julio de 2012⁽¹⁵⁴⁾. Probablemente el legislador —más bien el Grupo Parlamentario (GPS) que propuso la enmienda que permitió adoptar el texto— consideraba que las mujeres españolas que se casaron con extranjeros antes del 5 de agosto de 1954 perdieron todas ellas la nacionalidad española. Desde luego, se ignora a todas las mujeres a las que el Ordenamiento de su cónyuge no les impuso la nacionalidad, pues estas conservaban la nacionalidad española. En todo caso, si pensamos en el mantenimiento de esa fecha, ¿a quién benefició? En principio, la interpretación literal de la Instrucción de la DGRN de 4 de noviembre de 2008, sobre el derecho de opción a la nacionalidad española establecido en la disp. adic. 7.ª de la Ley 52/2007, de 26 de diciembre, nos lleva a una respuesta muy restrictiva: solo pueden ser destinatarios de la nueva disposición los nietos que demuestren que su abuela salió de España entre el 18 de julio de 1936 y el 31 de diciembre de 1955 y que contrajera matrimonio después

del 5 de agosto de 1954⁽¹⁵⁵⁾. Así pues, quedarían fuera los nietos de abuelas españolas que hubieran contraído matrimonio antes de esa fecha, o bien las que hubiesen tenido hijos extramatrimoniales que siguieran la nacionalidad de su progenitor⁽¹⁵⁶⁾.

A la vista de los límites legales expuestos, se debería reconsiderar la posibilidad de que nietos de abuelas exiliadas que se vieron obligadas a salir de España por motivos tanto políticos como económicos puedan tener acceso a la nacionalidad española recurriendo a la carta de naturaleza, sin ningún límite temporal y sin renunciar a la nacionalidad extranjera que posean. Ello, en definitiva, no debería provocar ningún tipo de reparo, ya que, durante un período de tres años, un número importante de nietos —tanto de abuelas como de abuelos— han podido solicitar y obtener la nacionalidad española de origen en virtud de la disp. adic. 7.ª de la Ley 52/2007⁽¹⁵⁷⁾.

En definitiva, podemos concluir que la carta de naturaleza, en general, ha sido ampliamente criticada por un sector de la doctrina e incluso se ha pedido en numerosas ocasiones su supresión, aunque otro sector doctrinal ha defendido su mantenimiento siempre y cuando pueda ser un mecanismo corrector de algunas injusticias provocadas por las numerosas reformas del Derecho español de la nacionalidad. Es posible que, en algunos casos, los hijos o nietos de emigrantes de origen español residentes en el extranjero, pero muy vinculados a España y en los que concurran ciertas circunstancias especiales —de carácter científico, profesional, etc.—, puedan lograr la nacionalidad por esta vía. Puesto que, si se reside en el extranjero, no concurriendo en su persona motivos excepcionales que le permitan obtener la carta de naturaleza, sin poderse beneficiar de la opción prevista en el art. 20 CC, el aspirante tiene vedado el acceso a la nacionalidad española, pues en ningún caso se puede conseguir la dispensa del requisito de la residencia en España si se acude a la adquisición de la nacionalidad por un plazo de residencia legal en nuestro país⁽¹⁵⁸⁾.

Los perjuicios causados a los sefardíes —expulsados hace quinientos veinte años de nuestra tierra por los Reyes Católicos— son comparables a los padecidos por los emigrantes españoles y sus descendientes, así como por los exiliados. Aquellos que fueron expatriados por motivos económicos han contribuido, con sus remesas, al

crecimiento de nuestro suelo patrio, y los segundos, que se vieron obligados a vivir fuera de nuestras fronteras por motivos políticos, se vieron tan perseguidos como los judíos sefardíes.

Si la carta de naturaleza deja de ser un privilegio para convertirse en un método reparador, deberá ser valorada en positivo en tanto en cuanto se pueda interpretar que también cumplen el requisito de «razón excepcional» aquellos a los que se les privó de la nacionalidad española

Por tanto, los nietos de exiliados, desde nuestra perspectiva, están mucho más vinculados a España que los sefardíes, por lo que deberían ser eventuales beneficiarios de la nacionalidad española por carta de naturaleza, pues no se debe tratar de forma desigual a los que se vieron obligados a abandonar España como consecuencia de la Guerra Civil española, hace aproximadamente setenta y cinco años. En todo caso, esta misma posibilidad debería incluir a los saharauis cuyo destierro por parte del Reino de España es aún mucho más reciente.

Si la carta de naturaleza deja de ser un privilegio para convertirse en un método reparador, deberá ser valorada en positivo en tanto en cuanto se pueda interpretar que también cumplen el requisito de «razón excepcional» aquellos a los que se les privó de la nacionalidad española⁽¹⁵⁹⁾ —extensible a los saharauis. Desde luego, nos parece más justo que el Consejo de Ministros conceda la nacionalidad a estas personas, cuya desvinculación de nuestro país ha sido mucho más cercana en el tiempo que la de los sefardíes.

V. BIBLIOGRAFÍA

ABARCA JUNCO, A. P.; ALONSO-OLEA GARCÍA, B.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.ª; MARTÍN DÉGANO, I.; VARGAS GÓMEZ-URRUTIA, M.: *Inmigración y extranjería: Régimen jurídico básico*, Ed. Colex, 5.ª edición, Madrid, 2011.

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, A.: *Nacionalidad y emigración*, Ed. La Ley, Madrid, 1990.



— *Nacionalidad española: Normativa vigente e interpretación jurisprudencial*, Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2008.

— «Reflexiones sobre el Derecho español de la nacionalidad: Situación de los emigrantes de origen español y de sus descendientes», en PÉREZ GÁLVEZ, J. F. (Dir.): *Estudios de Derecho y ciudadanía española en el exterior*, Ed. Ministerio de Trabajo e Inmigración. Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración. Dirección General de la Ciudadanía Española en el Exterior, Madrid, 2009, págs. 201-241.

— «El artículo 2 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, sobre ciudadanía española en el exterior», en SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.); BENLLOCH SANZ, P. (Coord.): *El Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior: Comentarios a la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la Ciudadanía Española en el Exterior*, Ed. Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, págs. 257-291.

— *Curso práctico sobre el régimen jurídico de la nacionalidad española*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010.

— «Inmigrantes e hijos de inmigrantes nacidos en España: Vías de acceso a la nacionalidad española», en *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración. Serie Migraciones Internacionales*, n.º 90, noviembre 2010, págs. 90-130.

— «Nacionalidad española de origen para hijos de emigrantes originariamente españoles y para nietos de los exiliados: Análisis de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007», en IZQUIERDO ESCRIBANO, A. (Ed.): *La Ley de Memoria Histórica*, Ed. Bellaterra y Fundación F. Largo Caballero, Barcelona, 2012, págs. 279-311.

— *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO. Formación Continua y Ediciones GPS, 2.ª edición, Madrid, 2012.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «Comentario al art. 21 del CC», en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, págs. 734 y ss.

— «Al hilo de la tragedia», en *Aranzadi Civil*, n.º 2, 2004.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *Derecho español de la nacionalidad: Estudio práctico*, Ed. Comares, Granada, 2011.

CAZORLA GONZÁLEZ, M.ª J.: *Adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles*, Ed. Reus, Madrid, 2011.

CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, G.: «Nacionalidad por carta de naturaleza: Un ejemplo de equidad», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 63, n.º 3, 2010, págs. 1219-1244.

FERNÁNDEZ MASIÁ, E. (Dir.): *Nacionalidad y extranjería*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

GARCÍA VALDÉS, P.: «El problema sefardí a través de la Constitución de la República española», en *RGLJ*, t. 162, 1933, págs. 756-764.

GOLDSCHMIDT, W.: *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, Ed. Jurídicas Europa-América 2.ª edición, Buenos Aires, 1954, t. II.

HERNÁNDEZ DE LA TORRE NAVARRO, A.: «La vía contencioso-administrativa en la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia: Con referencia a la adquisición por carta de naturaleza», en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 98, 2006 (*Problemas actuales del Registro Civil*), págs. 167-210.

HUALDE MANSO, T.: «Concesión de nacionalidad por carta de naturaleza: Una institución y una práctica discutibles», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 9/2012; *BIB* 2012\28.

LACUEVA BERTOLACCI, R.: «Comentario al 11-M: La concesión de nacionalidad española por carta de naturaleza», en *Noticias Jurídicas*, abril 2004.

LETE DEL RÍO, J. M.ª: «Adquisición de la nacionalidad por otorgamiento de carta de naturaleza», en *AC*, n.º 18, 1996, págs. 399-414.

MINISTERIO DE JUSTICIA: *Tabla normativa: Legislación sobre nacionalidad y estado civil*, Ed. Dirección General de los Registros y del Notariado, 2.ª edición, Madrid, 2012. <http://www.migrarconderechos.es/bibliografia/Compendio_legislacion_nacionalidad_y_estado_civil>

ORUE Y ARREGUI, J. R. DE: «Preceptos internacionales en la Constitución de la República española (9 de diciembre de 1931)», en *RGLJ*, t. 160, 1932, págs. 385-465.

— *Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Reus, 3.ª edición, Madrid, 1952.

PANTALEÓN PRIETO, F.: «Comentario al art. 21 CC», en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, págs. 76 y ss.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: «Comentario al art. 21 CC», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Ed. Marcial Pons, 2.ª edición, Madrid, 1993, t. 1, vol. 3, págs. 302 y ss.

PERÉ RALUY, J.: *Derecho de nacionalidad*, Ed. Bosch, Barcelona, 1955.

RICO PÉREZ, F.: «La nacionalidad española de los sefardíes», en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Ed. Consejo General del Notariado, Madrid, vol. II, págs. 681-687.

- (1) Haciendo un recorrido por nuestro constitucionalismo, la carta de naturaleza se incorpora en todos nuestros textos constitucionales ya derogados. En la Constitución Española de 1812, en su art. 5.2, se disponía expresamente que son españoles: «*Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza*» —cf. J. de Esteban, *Las constituciones de España*, Ed. Taurus, 2.ª ed. rev., Madrid, 1988, pág. 46—; en el art. 1.3 de la Constitución de la Monarquía Española de 18 de junio de 1837, se disponía que son españoles: «*Los extranjeros que hayan obtenido carta de naturaleza*» —ibíd., págs. 105-106. El mismo tenor literal se puede leer en el art. 1.3 de la Constitución de la Monarquía Española de 23 de mayo de 1845 —ibíd., págs. 119-120—, en el art. 1.3 de Constitución de la Monarquía Española de 1 de junio de 1869 —ibíd., pág. 137—, en el art. 3.3 de la Constitución Federal de la República Española de 17 de julio de 1873 —ibíd., pág. 158—, en el art. 1.3 de la Constitución de la Monarquía Española de 30 de junio de 1876 —ibíd., pág. 177— y en el art. 23.4 de la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931 —ibíd., págs. 196-197.
- (2) *En los Estados Unidos, concedieron la nacionalidad norteamericana al Marqués de Lafayette a fines del siglo XVIII y a Winston Churchill —hijo, además, de madre americana— al término de la Segunda Guerra Mundial. Concurrían en ellos, sin duda, circunstancias excepcionales.*
- (3) *Legalmente también se dispone que la concesión de la nacionalidad por esta vía pre-*

senta un dato significativo en relación con la vecindad civil, expresamente recogido en el art. 15.2 CC, en el que se establece: «El extranjero que adquiera la nacionalidad por carta de naturaleza tendrá la vecindad civil que el Real Decreto de concesión determine, teniendo en cuenta la opción de aquel, de acuerdo con lo que dispone el apartado anterior u otras circunstancias que concurren en el peticionario» —cf. M.^{al} de la Iglesia Monje, «La vecindad civil subsiguiente a la nacionalidad española», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n.º 701, 2007, págs. 1329-1333.

(4) Desde el 1 de enero de 1995 hasta el 30 de noviembre de 2012 se han aprobado 990 reales decretos mediante los cuales se han otorgado otras tantas cartas de naturaleza.

(5) Vid. G. Cerdeira Bravo de Mansilla, «Nacionalidad por carta de naturaleza: Un ejemplo de equidad», en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 63, n.º 3, 2010, págs. 1219-1244; A. Hernández de la Torre Navarro, «La vía contencioso-administrativa en la concesión o denegación de la nacionalidad por residencia: Con referencia a la adquisición por carta de naturaleza», en *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 98, 2006 (Problemas actuales del Registro Civil), págs. 167-210; T. Hualde Manso, «Concesión de nacionalidad por carta de naturaleza: Una institución y una práctica discutibles», en *Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 9/2012; J. M.^a Lete del Río, «Adquisición de la nacionalidad por otorgamiento de carta de naturaleza», en *AC*, n.º 18, 1996, págs. 399-414. También sobre un tipo específico y muy puntual de concesión con relación a la otorgada como consecuencia del atentado terrorista del 11 de marzo de 2004 —vid. R. Bercovit Rodríguez-Cano, «Al hilo de la tragedia», en *Aranzadi Civil*, n.º 2, 2004; R. Lacueva Bertolacci, «Comentario al 11-M: La concesión de nacionalidad española por carta de naturaleza», en *Noticias Jurídicas*, abril 2004.

(6) Durante los trabajos previos a la reforma operada por la Ley 18/1990, de 17 de diciembre, de reforma de los arts. 17 a 26 CC, se solicitó su supresión. En concreto, mediante la enmienda n.º 77, presentada en el Congreso de los Diputados por el grupo de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds a la proposición de ley de reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, cuya motivación fue la siguiente: «La adquisición por “carta de naturaleza” constituye un verdadero privilegio individual que repugna a la moderna concepción del Estado democrático de Derecho y constituye un arcaísmo histórico. Lo que se comprueba examinando las leyes de nacionalidad de otros estados,

donde es generalmente inexistente, previéndose, en cambio, una naturalización por residencia con dispensa de plazo en muchos de los ordenamientos jurídicos» —BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, serie B, n.º 14-6, de 9 de mayo de 1990, pág. 39. Con argumentos similares a la hora de intentar suprimir esta institución, pueden observarse las enmiendas n.º 3, 4 y 6, presentadas por el grupo mixto en el Senado —BOCG, Senado, IV Legislatura, serie B, n.º 3 (c), de 21 de septiembre de 1990, págs. 10-11.

(7) Mediante el Real Decreto 1272/2006, de 8 de noviembre, se concedió la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.^a Adelina Kola Ipua —BOE, 28-XI-2006, pág. 41693. El informe que se acompañó a la solicitud tiene su base en un trabajo realizado, durante varios meses del año 2006, por un grupo de alumnos de Derecho Internacional Privado de la Universidad de León —http://derecholeon.blogspot.com/2007/01/el-caso-de-adelina-kola_26.html. Adelina Kola nació en 1931 en Río Ekuku, en lo que hoyes Guinea Ecuatorial, cuando el territorio pertenecía a España y formaba las provincias de Río Muni y Fernando Poo. Lleva más de dos décadas viviendo en la península y nunca ha sido guineana, sino española. Todo comenzó cuando se disponía a renovar su DNI por cuarta vez en Barcelona, donde se encuentra jubilada como maestra. Ahora bien, el funcionario encargado le retiró el documento que la identificaba como española y por toda explicación recibió un escrito en que se podía leer que «por imperativo del programa informático», no podía efectuarse la renovación del DNI. Las causas podían ser dos: la primera, la informatización que se realizó en 1999 del fichero del DNI. Este procedimiento, que supuso constatar los archivos de los españoles nacidos fuera del territorio nacional con el de la DGRN, había provocado su «desaparición», puesto que sus partidas de nacimiento no figuran en este Registro, sino en algún archivo de los años 30 de la ex colonia española con el que no se ha conseguido dar, si es que todavía existe. Y la segunda razón, un Decreto del Gobierno del año 1977 por el cual se establecía un plazo para que los españoles en la situación de Kola se acogieran al beneficio de continuar siendo españoles. En el informe enviado al Consejo de Ministros se argumenta que: «Debería considerar la eventual concesión de la nacionalidad española por esta vía para eliminar algunos lamentables supuestos que se han generado por un error de carácter administrativo provocado por una interpreta-

ción defectuosa para los súbditos de las antiguas colonias españolas nacidos en dichos territorios cuando estos aún estaban bajo la soberanía del Estado español. Ciertamente, a muchos de estos se les proporcionó un DNI español, por lo que se han considerado españoles durante varias décadas. Sin embargo, una vez detectado el error de su expedición por carecer de nacionalidad española, se encuentran en una situación verdaderamente lamentable, y por ese motivo se han convertido en apátridas. Desde luego, en estos supuestos en los que no existe un título inscrito no se puede recurrir a la institución del Derecho de la nacionalidad que fue establecida para ellos: el art. 18 CC. Para estas personas, la concesión de nacionalidad mediante la carta de naturaleza permite reparar una injusticia. Desde luego, nadie puede dudar que estas personas se hayan sentido durante muchos años como españolas, porque han ejercido como tales por tener el DNI expedido por las autoridades españolas. La única forma de que dicho error burocrático-administrativo no tenga como consecuencia que sus víctimas tengan que comenzar solicitando el estatuto de apátrida sería otorgando la nacionalidad española por carta de naturaleza».

(8) Han conseguido carta de naturaleza y en su persona concurría que alguno de sus ascendientes —padre o madre, abuelo o abuela— eran españoles los siguientes: Real Decreto 1926/1997, de 19 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.^a Zoé Milagros Valdés Martínez; Real Decreto 134/2001, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Joaquín Nin Culmell; Real Decreto 972/2001, de 3 de agosto, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Roberto Matta Echaurren; Real Decreto 219/2002, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.^a Graciela Soriano de García-Pelayo; Real Decreto 1454/2003, de 21 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.^a Isabel García-Lorca de los Ríos; Real Decreto 388/2004, de 5 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Carlos Alfonso Arpiroz Costa; Real Decreto 389/2004, de 5 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Rubén David González Gallego; Real Decreto 182/2005, de 18 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. José Rodrigo Campos Cervera



Saccarello; Real Decreto 292/2005, de 11 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jorge Luis Prats Soca. Más recientemente, del Real Decreto 1436/2011 al Real Decreto 1440/2011, de 14 de octubre —BOE, 26-X-2011—, el Consejo de Ministros ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a cinco nietos de Manuel Naveira González y Matilde Golpe Brañas, españoles nacidos en Betanzos y emigrados a Argentina. La familia Naveira Golpe mantuvo toda su vida una gran vinculación con Galicia, donde crearon una fundación para la atención benéfico-cultural de la población de Betanzos, A Coruña. Además, también concurre la circunstancia de ser nieta de español en la destinataria de la carta de nacionalidad otorgada en virtud del Real Decreto 787/2012, de 4 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española a D.ª Blanca Adelaida Reyes Castañón —BOE, 19-V-2012. Junto con la argumentación de que el abuelo era español, también se acredita como esposa de Raúl Ramón Rivero Casteñeda, poeta y periodista cubano.

(9) Con carácter previo a la entrada en vigor de este precepto, se tenía en cuenta un acuerdo del propio Ejecutivo. En concreto, a propuesta de los ministros de Justicia y de Defensa, ha estudiado un informe para considerar la concesión de la nacionalidad española a los familiares de los soldados extranjeros que forman parte de nuestras Fuerzas Armadas, cuando estos fallezcan en acto de servicio, en el desarrollo de misiones de paz. A estos efectos, se considerarán familiares del fallecido el cónyuge, los ascendientes y descendientes en primer grado de consanguinidad y los hermanos.

(10) BOE, 5-III-1996, pág. 8579.

(11) BOCG, serie D, n.º 292, de 10 de noviembre de 1995. La toma en consideración se debatió en la sesión del martes día 28 de noviembre —DS, Congreso de los Diputados, n.º 186, de 1995. La sesión, en que hubo varios intervinientes, fue iniciada por la diputada de Izquierda Unida, Sra. Maestro Martín, quien explicó que con esta medida se pretendía pagar a los internacionales una «deuda histórica del pueblo español frente a decenas de jóvenes, hombres y mujeres, de todos los continentes, que arriesgaron su vida y su seguridad y vinieron a nuestro país a luchar en un momento en que el fascismo se cernía sobre el mundo». «Son los llamados voluntarios de la libertad, los miembros de las Brigadas Internacionales». «Vinieron a nuestro país de cincuenta naciones diferentes: neozelandeses, cubanos, vietnamitas, árabes».

«Intentaron empujar a la Historia, en su sentido más favorable, a la democracia y a la libertad». Y termina con el poema célebre de Rafael Alberti. El parlamentario del PNV, Sr. González de Txabarri, al respecto señala que las Brigadas Internacionales eran una «asignatura pendiente de la Transición» y afirma que la Sra. Maestro había disertado «con rigor histórico». Reconoce, contra el rigor histórico de la Sra. Maestro, que en «Euskadi no existieron propiamente las Brigadas Internacionales», y matiza que las Brigadas «creían justa» su causa. En nombre del grupo socialista, interviene la Sra. Pelayo Duque, que afirma haber sentido pocas veces tan alta satisfacción como en este caso. Reconoce, con Andreu Castells, que la historia de las Brigadas Internacionales está por escribir, e insiste en que las Brigadas defendían las ideas de libertad y de Justicia. No vinieron por una propaganda organizada. Deja paso al representante del grupo catalán de CiU, Sr. Carrera, que interviene para fijar la posición de su grupo: este votará que sí y explica, por fortuna, que las Brigadas Internacionales vinieron a España «en un momento de clara amenaza de los totalitarismos». El argumento principal que exhibieron los oradores en apoyo de la concesión de la nacionalidad española a los miembros de las Brigadas Internacionales lo había formulado el Sr. Gómez de Txabarri y lo había ampliado la Sra. Pelayo.

(12) BOE, 5-III-1996, pág. 8579.

(13) Obviamente, existen detractores de esta loable tendencia: vid. R. de la Cierva, «Mentira y error de Estado [sobre las Brigadas Internacionales]», en *Razón Española*, n.º 83, 1997, págs. 261-274. Se ha escrito mucho y muy variado sobre los brigadistas: G. Cardona Escanero, «El ejército popular y las Brigadas Internacionales: ¿Cuál fue la importancia de las brigadas?», en R. M.ª Sepúlveda Losa y M. Requena Gallego (Coord.), *Las Brigadas Internacionales: El contexto internacional, los medios de propaganda, literatura y memorias*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha. Servicio de Publicaciones, Ciudad Real, 2003, págs. 37-52; R. Ibáñez Sperber, «Judíos en las Brigadas Internacionales: Algunas consideraciones generales», en *Historia Actual Online*, n.º 9, 2006, págs. 101-115, <<http://www.historia-actual.com/HAO/Volumes/Volume1/Issue9/esp/v1i9c10.pdf>>; J. Moreno Paredes y A. L. Geist, *Otra cara de América: Los brigadistas y su legado de esperanza*, Ed. Universidad de Cádiz. Servicio de Publicaciones, Cádiz, 2000; J. M.ª Peláez Ropero y M. Requena Gallego, «Memorias de vida: Albacete y las Brigadas Internacionales en el recuerdo de los

voluntarios de la libertad», en *Al-Basit: Revista de Estudios Albacetenses*, n.º 1, 1996 (La Guerra Civil y las Brigadas Internacionales en Albacete), <<http://biblioteca2.uclm.es/biblioteca/CECLM/ARTREVISTAS/ALBASIT/AlbGMemorias.pdf>>; P. Preston, «El contexto europeo y las Brigadas Internacionales», en R. M.ª Sepúlveda Losa y M. Requena Gallego (Coord.), *Las Brigadas Internacionales: El contexto internacional, los medios de propaganda, literatura y memorias*, Ed. Universidad de Castilla-La Mancha. Servicio de Publicaciones, Ciudad Real, 2003, págs. 15-20.

(14) Vid. la Resolución de la DGRN de 14 de enero de 1997, que publicó la concesión de un total de dieciséis cartas de naturaleza al amparo del Real Decreto 39/1996, de 19 de enero. En concreto, se concedieron, el 18 de octubre de 1996, a las siguientes personas: Marcel Borloz, suiza; Henri Raymond Denarie, francesa; Georges Henri Español, francesa; Arthur Friedli, suiza; Walter Graber, suiza; Han Hutter, suiza; Hans Adolf Kamber, suiza; Joseph Marbacher, suiza; Eolo Morenzoni, suiza; Ulrich Neukircher, norteamericana; Henri Oberson, suiza; Ernest Pierrehumbert, suiza; Mieczyslaw Radwanski, israelí; Emile Sabatier, francesa; Tadeusz Zbronninski, polaca, y, el día 28 de octubre de 1996, a Joaquín Sagues Lloréns, cubana —BOE, 14-II-1997, pág. 5119. Por su parte, en la RDGRN de 16 de octubre de 1997 se acuerda publicar trece cartas de naturaleza en virtud del Real Decreto 39/1996 para las siguientes personas: León Charles Beurton, alemana; Salomón Felman, polaca; Edmond Maarciniak, polaca; Theunis Mulder, holandesa; Herman Stephanus F. Sheerboom, holandesa; Wacław Strzelczyk, polaca; Johannes Kasper van Eijk, holandesa; el día 28 de enero de 1997, se concedieron cartas de naturaleza a: Rosa Coutelle, alemana, y a Simón Feldmann, alemana; el día 10 de febrero de 1997, a Gustav Schoning, alemana; el día 13 de febrero de 1997, a Antoni Grobecki, polaca, y, finalmente, el 27 de febrero de 1997, a Mieczyslaw Lakomic, polaca, y a Eugeniusz Szyr, polaca —BOE, 4-XI-1997, pág. 31914. En la RDGRN de 23 de octubre de 1998, se procede, aunque erróneamente, a la concesión de tres cartas de naturaleza al amparo del Real Decreto 39/1996: Hu Ning, china; Blanche Marie Dubois Leberuy, francesa, y Drame Souleymane, senegalesa. Por la RDGRN de 9 de febrero de 1999, se corrigen errores de la Resolución de 23 de octubre de 1998 —BOE, 19-II-1999, págs. 7240-7241. En la RDGRN de 25 de febrero de 1999, se añaden dos cartas de naturaleza en virtud del Real Decreto 39/1996. Se

concedieron el 25 de septiembre de 1998 las siguientes: Oscar Clemente González Ancheta, cubana, y Atanaska Penkova Radulova, búlgara —BOE, 21-IV-1999, pág. 14898. Y, finalmente, en la RDGRN de 6 de octubre de 1999, consta una concesión de nacionalidad por carta de naturaleza al amparo del Real Decreto 39/1996 a Richard Daniel Bryant, australiana.

- (15) BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, n.º 99-1, de 8 de septiembre de 2006, págs. 1-10.
- (16) En concreto, en el art. 20, sobre concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales, se disponía expresamente: «1.—Con el fin de hacer efectivo el derecho que reconoció el Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales que participaron en la Guerra Civil de 1936 a 1939, no les será de aplicación la exigencia de renuncia a su anterior nacionalidad requerida en el artículo 23, letra b, del Código Civil, en lo que se refiere a la adquisición por carta de naturaleza de la nacionalidad española. 2.—Mediante Real Decreto aprobado por el Consejo de Ministros, se determinarán los requisitos y el procedimiento a seguir para la adquisición de la nacionalidad española por parte de las personas mencionadas en el apartado anterior» —*ibid.*, pág. 7.
- (17) Enmiendas al art. 20, concesión de la nacionalidad española a los voluntarios integrantes de las Brigadas Internacionales: enmienda n.º 212, del grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds, apdo. 2. Y enmiendas al nuevo art. 20 bis: enmienda n.º 130, del Sr. Labordeta Subías, del grupo mixto; enmienda n.º 213, del grupo parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya-Verds; enmienda n.º 367, del grupo parlamentario catalán de CiU —BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, n.º 99-20, de 14 de marzo de 2007, págs. 47-172.
- (18) BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie B, n.º 277-1, de 30 de marzo de 2007, págs. 1-2. Por el momento, se ha aceptado por asentimiento la moción de los grupos parlamentarios popular, Entesa, socialista, nacionalistas vascos, mixto, catalán de CiU y Coalición Canaria, por la que se insta al Gobierno a la adopción de determinadas medidas en apoyo a los supervivientes polacos de las Brigadas Internacionales que combatieron en España durante la Guerra Civil —BOCG, Senado, serie I, n.º 691, de 16 de abril de 2007; n.º exp. S. 662/000168; DS, Senado, Pleno, VIII Legislatura, n.º 116, sesión celebrada el 17 de abril de 2007, pág. 7117. Se aprobó con el siguiente texto: «El Pleno del Se-

nado insta al Gobierno a: 1.—Mostrar su total solidaridad con los miembros de las Brigadas Internacionales polacos. 2.—Manifestar su rechazo ante cualquier medida discriminatoria contra los supervivientes polacos de las Brigadas Internacionales, que implican no solo una violación de los derechos humanos, sino, en este flagrante caso, de la simple y noble dignidad humana. 3.—Instruir a los servicios diplomáticos y consulares de España en Polonia para que presten toda la ayuda necesaria, material y jurídica, a los brigadistas polacos en defensa de sus legítimos derechos, teniendo en cuenta que entre ellos figura reconocido el de optar a la nacionalidad española. 4.—Instar a los órganos correspondientes de la Unión Europea a vigilar escrupulosamente y a denunciar, en su caso, cualquier medida discriminatoria contra los supervivientes de las Brigadas Internacionales polacos y, por último, a adoptar, si fuese necesario, cuantas medidas fuesen pertinentes en su defensa» —BOCG, Senado, serie I, n.º 697, de 24 de abril de 2007, pág. 7.

- (19) BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, serie A, n.º 99-22, de 16 de octubre de 2007, págs. 175-185.
- (20) Dictamen del proyecto de ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la dictadura —CGDS, Congreso de los Diputados, Comisiones, VIII Legislatura, n.º 925, Comisión Constitucional, sesión n.º 33, celebrada el 17 de octubre de 2007, págs. 16-43.
- (21) BOCG, Senado, serie II, n.º 133 (g), de 13 de diciembre de 2007, págs. 67-68.
- (22) BOE, n.º 310, 27-XII-2007, págs. 53410-53416.
- (23) BOE, 17-XI-2008.
- (24) Modelo recogido como anexo al Real Decreto 1792/2008, de 3 de noviembre —BOE, 17-XI-2008, págs. 45572-45576.
- (25) Un posible beneficiario podría ser el destinatario de la RDGRN 2.ª de 9 de mayo de 2008. Nacido en Polonia (1911). Solicita, al amparo del Real Decreto 39/1996, de 19 de enero, el derecho a obtener la nacionalidad española por carta de naturaleza de los combatientes de las Brigadas Internacionales en la Guerra Civil española. Con tal motivo, se comunica mediante oficio de fecha 14 de febrero de 1997, que ha calificado el derecho de A. a acogerse a los beneficios de dicho Real Decreto. Reconocido el derecho a obtener la nacionalidad española por carta de naturaleza, el plazo de caducidad para cumplir los requisitos del art. 23 CC es de seis meses contados desde la notificación del reconocimiento al interesado. Denegación —RRDGRN de 1

a 31 de mayo de 2008, Boletín de Información, Madrid, Ministerio de Justicia, mayo de 2009, págs. 68-70. En concreto, en el Fdo. IV de la mencionada Resolución, se afirma literalmente que: «No obstante, en orden a evitar cualquier reproche referido al pleno respeto del derecho de defensa, se considera conveniente referirse al fondo de la cuestión planteada, cual es el de la caducidad de la concesión de la nacionalidad española del padre por carta de naturaleza. Dispone el apartado 4 del artículo 21 del CC que “las concesiones por carta de naturaleza o por residencia caducan a los ciento ochenta días siguientes a su notificación, si en este plazo no comparece la interesada ante funcionario competente para cumplir los requisitos del artículo 23”. En el presente caso, como se ha indicado en el segundo de estos fundamentos de Derecho, consta que al padre se le notificó la concesión de la nacionalidad española por escrito de 12 de marzo de 1997, en el cual se hacía expresamente la advertencia de que debía dar cumplimiento a los requisitos del artículo 23 del CC en el plazo de ciento ochenta días establecido en el artículo 21.4 del CC para que la concesión de la nacionalidad tuviese validez. El propio interesado admitió el transcurso del plazo en su escrito de 4 de mayo de 1998, en el que preguntaba si la concesión de la nacionalidad seguía, pese a ello, teniendo validez. Habida cuenta de que el plazo establecido por el artículo 21.4 del CC es de caducidad y que no han llegado a cumplirse los requisitos exigidos por el artículo 23 del CC para que tuviese validez la nacionalidad concedida por carta de naturaleza, ha de concluirse que no es posible la inscripción de la nacionalidad solicitada extemporáneamente por los promotores».

- (26) BOE, n.º 229, 23-IX-2011.
- (27) De acuerdo con lo establecido en el art. 4 de esta Ley: «Se considerará titulares de los derechos y prestaciones regulados en la presente Ley a: 1.—Las personas fallecidas o que han sufrido daños físicos y/o psíquicos como consecuencia de la actividad terrorista y que, a los efectos de la Ley, son consideradas como víctimas del terrorismo. 2.—Las personas que, en el supuesto de fallecimiento de la víctima al que se refiere el apartado anterior, y en los términos y con el orden de preferencia establecido en el artículo 17 de esta Ley, puedan ser titulares de las ayudas o de los derechos por razón del parentesco, o la convivencia o relación de dependencia con la persona fallecida. 3.—Las personas que sufran daños materiales cuando, conforme a este artículo, no tengan la consideración de víctima de actos de terrorismo o de titular de ayudas, prestaciones o indemnizacio-



nes. 4.—Los términos del reconocimiento de la consideración de víctima o destinatario de las ayudas, prestaciones e indemnizaciones serán los que establezca para cada una de las situaciones esta Ley y sus normas reglamentarias de desarrollo. 5.—En el supuesto de fallecimiento, serán considerados como víctimas del terrorismo, exclusivamente a efectos honoríficos, de respeto, dignidad y defensa pública de estos valores, el cónyuge del fallecido o persona ligada con él por análoga relación de afectividad, los padres y los hijos, abuelos y hermanos. Todo ello sin perjuicio de los derechos, prestaciones, indemnizaciones y demás ayudas que les otorga la presente Ley. 6.—Los familiares de los fallecidos hasta el segundo grado de consanguinidad y las personas que, habiendo sido objeto de atentados terroristas, hayan resultado ilesas, a efectos honoríficos y de condecoraciones, sin derecho a compensación económica alguna».

- (28) Vid. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, «Al hilo de la tragedia», en Aranzadi Civil, n.º 2, 2004, BIB 2004\298; R. Lacueva Bertolacci, «Comentario al 11-M: La concesión de nacionalidad española por carta de naturaleza», en Noticias Jurídicas, abril 2004.
- (29) BOE, 22-III-2004. Vid. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, «Al hilo de la tragedia», en Aranzadi Civil, n.º 2, 2004, BIB 2004\298; R. Lacueva Bertolacci, «Comentario al 11-M: La concesión de nacionalidad española por carta de naturaleza», en Noticias Jurídicas, abril 2004.
- (30) Con fecha 3 de marzo de 2006, el Ministerio del Interior ha expedido 393 certificados con relación a solicitantes de indemnización, de los que a 185 se les ha reconocido su condición de víctima en el atentado terrorista del 11 de marzo de 2004, mientras que no se les ha reconocido esta condición a 208. En el mismo documento se hace mención al proceso de regularización, al señalar que la Comisaría General de Extranjería y Documentación ha atendido a 11.132 personas que han solicitado información sobre los procesos de regularización y nacionalización abiertos por el Gobierno. Así, se han recibido 2.608 solicitudes de regularización y se han concedido 926 tarjetas de residencia —457 a víctimas y 469 a familiares— y 932 autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales —458 a víctimas y 474 a familiares. En este capítulo, se han denegado 1.613 autorizaciones —1.097 a víctimas y 516 a familiares.
- (31) Vid. Real Decreto 201/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Winston Armando Estacio Mera; Real Decreto 202/2007, de 9 de febrero, por el que se

concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Luis Geovanny Palate Sailema, hermano de Carlos Alonso Palate; Real Decreto 203/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª María Elvia Palate Sailema, hermana de Carlos Alonso Palate; Real Decreto 204/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª María Basilia Sailema Moreta, madre de Carlos Alonso Palate; Real Decreto 205/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Carmen Margarita Estacio Svisapa, hermana de Diego Armando Estacio; Real Decreto 206/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Luis Jaime Palate Sailema, hermano de Carlos Alonso Palate; Real Decreto 207/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Jaqueline Margarita Svisapa Feijoo, madre de Diego Armando Estacio —BOE, n.º 58, 8-III-2007, págs. 9985-9986.

- (32) Vid. Real Decreto 303/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Martha Cecilia Abadía Quiceno, madre de Yeison Alejandro Castaño Abadía —BOE, 7-III-2008. También el Real Decreto 304/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Leonardo Fabio Castaño Abadía, hermano de Yeison Alejandro Castaño Abadía —ibíd.—; Real Decreto 305/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Sandra Milena Pérez Abadía, hermanastra de Yeison Alejandro Castaño Abadía —ibíd.—; Real Decreto 306/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Johann Andrey Vanegas Moya, hermano de Jeferson Vargas Moya —ibíd.—; Real Decreto 307/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Dorayne Posada Valencia, hermana de Yhon Edison Posada Valencia —ibíd.—. Y, más recientemente, Real Decreto 806/2008, de 9 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Hilda Sofia Moya Moya, por ser la madre de Jefferson Vargas Moya —BOE, n.º 134, 3-VI-2008—; Real Decreto 1518/2008, de 12 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Nelson Fabián Vargas Carrillo, hermano de un soldado colombiano al servicio de las Fuer-

zas Armadas españolas, fallecido en acto de servicio en el desarrollo de una misión de paz en Líbano, en el atentado terrorista perpetrado el 24 de junio de 2007.

- (33) Vid. Real Decreto 1576/2010, de 19 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Maryna Zavhorodniy —BOE, 6-XII-2010—, y Real Decreto 1577/2010, de 19 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Artem Zavhorodniy —ibíd.
- (34) BOE, n.º 253, 20-X-2011. El Consejo de Ministros ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a Daniel Ospina, soldado de infantería herido en atentado terrorista en 2010, y a la madre del hijo de Cristo Ancor Cabello, fallecido en atentado terrorista en 2009. Daniel Ospina Quintana, de nacionalidad colombiana, nació en Medellín. Soldado de infantería, fue herido en atentado terrorista el 1 de febrero de 2010, en Afganistán, cuando participaba con su unidad en un reconocimiento de la Ruta Lithium, dentro de la misión ASPFOR XXIV, del Ministerio de Defensa. Angeline del Valle Marichal Gil, de nacionalidad venezolana, nació en San Feliz. Era pareja de hecho y madre del hijo de Cristo Ancor Cabello Santana, de nacionalidad española, cabo de infantería, fallecido en acto de servicio en atentado terrorista el 1 de octubre de 2009, en Afganistán.
- (35) BOE, n.º 297, 10-XI-2011. El Consejo de Ministros ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a Jhony Alirio Herrera Trejos. El interesado, de nacionalidad colombiana, soldado del Ejército español, fue herido en atentado terrorista el 26 de junio de 2011, mientras participaba en la misión que desarrollan las Fuerzas Armadas en Afganistán. Cinco militares viajaban en un vehículo Lince por una carretera al norte de Qala-i-Naw, en la llamada Ruta Lithium, cuando sintieron una fuerte explosión por el costado derecho. La explosión mató de inmediato al sargento y a la colombiana Niriyyeth Pineda, quien era amiga de Herrera. Dos días más tarde, los tres soldados heridos llegaron al Hospital Gómez Ulla a bordo de un avión militar que los sacó de Herat, Afganistán. El soldado Herrera Trejos había sufrido heridas en las piernas y los brazos, fractura de tibia derecha y húmero derecho, y permaneció menos de una semana en la Unidad de Cuidados Intensivos, donde se recuperó.
- (36) Por ser descendientes del Rey de Francia: Real Decreto 1586/2005, de 23 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Felipe Rodrigo de Orleans Bragança Bracombe; Real Decreto 1587/2005, de 23 de

diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Francisco Theodoro de Orleáns Bragança Peçanha; Real Decreto 1588/2005, de 23 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Pedro Tiago de Orleáns Bragança de Souza. Y, por ser descendientes de la Familia Real de Brasil: Real Decreto 1589/2005, de 23 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Ana Teresa Sapieha de Bourbon; Real Decreto 1590/2005, de 23 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Paola María Sapieha de Bourbon. Y, más recientemente, Real Decreto 1230/2007, de 14 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Josssette Naime Calil, ciudadana británica nacida en Nigeria que tiene directa relación con el Reino de España por su pertenencia a la histórica Casa del Príncipe Czartoryski de Borbón, hijo de la Infanta de España D.ª Dolores de Borbón y Orléans y primo hermano de S. A. R. Juan Carlos I.

- (37) Real Decreto 308/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. José María Figueres Olsen, expresidente de Costa Rica (1994-1998).
- (38) Real Decreto 1110/2002, de 25 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Daniel Barenboim, premio Príncipe de Asturias de la Concordia 2002 por su proyecto West-Est Divan, una orquesta formada por jóvenes músicos judíos y árabes.
- (39) Real Decreto 1479/2005, de 9 de diciembre de 2005, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Humberto López Morales, premio Príncipe de Asturias de las Letras.
- (40) Real Decreto 138/2007, de 2 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jak Hayim, Cónsul Honorario de Perú en Estambul; Real Decreto 195/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Francisco José Piñón López, Secretario General de la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura; Real Decreto 832/2007, de 22 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Irfad Basic, quien trabaja como intérprete para el Ministerio de Defensa desde junio de 1999, siendo parte integrante del contingente español de KFOR en Kosovo, donde desarrolla sus servicios para las Fuerzas Armadas españolas; Real Decreto 309/2008, de 22

de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jorge Tomás Salaverry Romero, nicaragüense que ejerció durante cuatro años como Embajador de Nicaragua en España; Real Decreto 1650/2008, de 10 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Daher Yazbeck, de origen libanés, que ha servido a España como Cónsul Honorario en Sierra Leona durante más de dieciocho años; Real Decreto 1878/2008, de 8 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Janina del Vecchio Ugalde, Embajadora de Costa Rica en España; Real Decreto 756/2010, de 7 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Fredi Mirashi, por los servicios prestados como intérprete de las Fuerzas Armadas destacadas en Albania, Kosovo y Macedonia.

- (41) Entre estos, podemos destacar varios: Real Decreto 973/2001, de 3 de agosto, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Gustavo Alfredo Cisneros Rendiles; Real Decreto 974/2001, de 3 de agosto, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Patricia Phelps de Cisneros; Real Decreto 209/2000, de 11 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. León Hananel, diseñador de joyas; Real Decreto 1704/2003, de 12 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Gilberto Marín Quintero, Presidente del grupo P. I. Mabe, multinacional mexicana; Real Decreto 200/2007, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Vladimir Gusinski Yanovna, accionista mayoritario del grupo de comunicación israelí Maariv y Vicepresidente del Consejo Mundial Judío.
- (42) Real Decreto 1158/2008, de 4 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. María Vitier García-Marruz, compositor, poeta y pianista cubano; Real Decreto 1159/2008, de 4 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Silvia Rodríguez Rivero, poetisa y directora artística cubana.
- (43) Real Decreto 1421/2010, de 29 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Angélica Inés Partida Hanon, de nacionalidad mexicana, quien ha realizado trabajos sobre la utilidad de los sistemas expertos (SE) en el campo de las ciencias biológicas.
- (44) Real Decreto 2178/1998, de 9 de octubre, por el que se concede la nacionalidad espa-

ñola por carta de naturaleza a D. Mhamad Ahmad Agil Abdalla.

- (45) Real Decreto 748/1995, de 5 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Danut Munteanu Colan.
- (46) Real Decreto 247/1995, de 17 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Tomasz Breczewski Filberek. Y, por su contribución en astrofísica, Real Decreto 2110/2004, de 22 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Garegin Israelian.
- (47) Real Decreto 1645/1995, de 6 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Vitaly Parkhutik Yakubistsky.
- (48) Real Decreto 1925/1997, de 19 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Igor Tkatchenko.
- (49) Real Decreto 2432/1996, de 22 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Manuel Elkin Patarroyo Murillo. Téngase en cuenta que es el autor de la primera vacuna sintética creada en el mundo para la prevención de la malaria y que ha sido reconocida por la Organización Mundial de la Salud, organismo al que cedió la patente, además de un destacado investigador de otras enfermedades y de la posibilidad de obtener nuevas vacunas sintéticas. Y también el Real Decreto 561/2003, de 9 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Antonio Ordoñez Plaja, Exministro de Salud en Colombia.
- (50) Real Decreto 971/2001, de 3 de agosto, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Arben Merkoci; Real Decreto 1723/2011, de 18 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Abdelouahid Samadi.
- (51) Real Decreto 1162/2003, de 5 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Emilio Ambasz.
- (52) Real Decreto 1926/1997, de 19 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Zoé Milagros Valdés Martínez; Real Decreto 1201/1998, de 12 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Ning Hu; Real Decreto 527/1999, de 26 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Darie Aurel Novaceanu; Real Decreto 1345/2006, de 21 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de natu-



- raleza a D. Bashkim Shehu, escritor y pensador albanés; Real Decreto 44/2007, de 12 de enero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Víctor de Currea Lugo, escritor y médico cirujano de la Universidad Nacional de Colombia y doctor en Estudios Latinoamericanos por la Universidad Complutense de Madrid; Real Decreto 321/2010, de 15 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza, con vecindad civil de Derecho Común, a Jorge Edwards Valdés, escritor, periodista, crítico literario, diplomático y estudioso de la literatura española —BOE, 9-IV-2010—, y Real Decreto 121/2011, de 28 de enero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Leonardo de la Caridad Padura Fuentes —BOE, 18-II-2011.
- (53) Real Decreto 219/2002, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Graciela Soriano de García-Pelayo; Real Decreto 70/2005, de 21 de enero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Gabriel Jackson.
- (54) Real Decreto 832/2007, de 22 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Irfad Basic, de origen bosnio, quien trabaja como intérprete para el Ministerio de Defensa desde junio de 1999; Real Decreto 1750/2008 al Real Decreto 1761/2008, de 24 de octubre, en que el Consejo de Ministros aprobó doce reales decretos por los que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a otras tantas personas, de origen bosnio y albanés, que trabajan como intérpretes para el Ministerio de Defensa integrados en el contingente español de KFOR en Kosovo. De ellos, Rada Hrvac, Hivzo Catic y Mehmed Ratkusic son naturales de Bosnia-Herzegovina, mientras que Agim Hasamataj, Rajmonda Kalo, Bilbil Zoto, Kepi Laci, Fatjon Nikolli, Dorian Gjergo, Nidlin Domi, Nuri Domi y Dritan Mara son de origen albanés.
- (55) Real Decreto 972/2001, de 3 de agosto, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Roberto Matta Echaurren; Real Decreto 622/2002, de 28 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Claudio Bravo; Real Decreto 1454/2003, de 21 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Isabel García-Lorca de los Ríos.
- (56) Vid. Real Decreto 759/2006, de 16 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Nelson Joao Ebo; Real Decreto 1420/2010, de 29 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Erwin Esteban Schrott Baladon; Real Decreto 1608/2011, de 4 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Enrique Martín Morales.
- (57) Vid. Real Decreto 1110/2002, de 25 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Daniel Barenboim.
- (58) Vid. Real Decreto 134/2001, de 9 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Joaquín Nin Culmell; Real Decreto 292/2005, de 11 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jorge Luis Prats Soca.
- (59) Vid. Real Decreto 1284/1997, de 24 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Dimitri Bashkurov.
- (60) Vid. Real Decreto 1347/1995, de 28 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Vladimir Spivakov.
- (61) BOE, 16-XII-2005, págs. 41210-41211. De origen argentino, desde hace cinco años juega en el Club de Campo de Madrid, en la especialidad de hockey. La atleta posee un gran nivel técnico y puede incorporarse al equipo nacional español de hockey. Además, está plenamente integrada desde el punto de vista personal, social y deportivo.
- (62) BOE, 7-III-2008, pág. 13975. Deportista de origen chino, especializada en tenis de mesa. Actualmente, presta sus servicios en el Club Cartagena, con el que ha conseguido múltiples victorias. Yanfei Shen es una jugadora de alto nivel deportivo que puede contribuir a elevar el potencial del equipo nacional y podía posibilitar la participación del grupo femenino en los próximos Juegos Olímpicos de Pekín de 2008.
- (63) BOE, 26-VI-2008, pág. 28547. La atleta nació en Barcelona, en enero de 1988. Catalana, de padre nigeriano y madre filipina. Cuenta con un excelente potencial y destaca en las pruebas de velocidad, en las que ha realizado resultados relevantes en su categoría.
- (64) BOE, 26-VI-2008, pág. 28547. Gimnasta de origen rumano. Tiene un reconocido prestigio en la disciplina de gimnasia artística y ha sido campeona en múltiples ocasiones, acreditada como una de las más firmes promesas en su especialidad. Se trata de una gimnasta artística nacida en Constanza (Rumanía), el 2 de junio de 1997, que pertenece al Club de Gimnasia Artística de Pozuelo y a la Federación Madrileña de Gimnasia. Como circunstancia excepcional que justifica la concesión de la nacionalidad española, se aporta el hecho de que posee un reconocido prestigio y ha sido campeona en múltiples ocasiones. Está acreditada como una de las más firmes promesas en su especialidad.
- (65) BOE, 21-VI-2008. Deportista nacido en Petrich (Bulgaria), el 25 de enero de 1984. Según el Gobierno, en él concurren, como circunstancias excepcionales, su excelente potencial en lucha libre, su dilatado historial deportivo —ha sido campeón nacional en Bulgaria—, así como su participación en torneos españoles, donde ha demostrado su alto nivel al conseguir varias medallas de oro.
- (66) BOE, 25-VII-2008. Atleta de origen etíope, nacido en Addis Abeba (Etiopía), el 22 de septiembre de 1986. Acreditado un excelente potencial y ha logrado grandes marcas y actuaciones sobresalientes en competiciones de ruta y campo a través.
- (67) BOE, 17-IV-2010. Nacido el 30 de agosto de 1991, en Kalmim (Marruecos). Es un joven atleta con mucho futuro y un excelente potencial para integrarse en el equipo nacional.
- (68) BOE, 7-V-2010. Atleta de nacionalidad búlgara. En la interesada, nacida el 20 de marzo de 1990, en Shumen (Bulgaria), concurren las siguientes circunstancias excepcionales: es una joven deportista, atleta de medio fondo, con unas excelentes cualidades, que ha obtenido resultados relevantes en su categoría; además, es una de las más firmes promesas en las pruebas de medio fondo y tiene grandes posibilidades de formar parte del equipo nacional.
- (69) BOE, 17-VII-2010. D. Balazs Marton Sziranyi, de nacionalidad húngara, nació el 10 de enero de 1983, en Budapest. Sziranyi está completamente integrado en el waterpolo nacional, ocupa la posición específica de boyo en el juego y es considerado, actualmente, como uno de los mejores jugadores del mundo en dicha posición. Su participación en la selección nacional era importante para conseguir un equipo con garantía de éxito en los Juegos Olímpicos de Londres de 2012.
- (70) BOE, 17-VII-2010. D.ª Sancho Tracy Constance Lyttle, de nacionalidad de San Vicente e Islas Granadinas, nació el 20 de septiembre de 1983, en Kingstown. En ella concurren circunstancias excepcionales como poseer excelentes cualidades físicas y técnicas para destacar en el baloncesto, lo que puede contribuir a elevar el potencial del equipo nacional en proyectos futuros, como participar en el próximo Campeonato del Mundo.
- (71) BOE, 23-VII-2010. De nacionalidad rumana, nacida el 18 de septiembre de 1993, en Bacau (Rumanía). Es una joven deportista con un excelente potencial y con buen futuro. Destaca por sus características físicas y téc-

nicas, idóneas para la gimnasia artística femenina. Ha demostrado una evolución muy positiva, avalada por los resultados conseguidos tanto en los Campeonatos de España desde el año 2001 como en aquellas competiciones por equipos de categorías abiertas a gimnastas no españolas.

- (72) BOE, 21-VI-2011. En el interesado, nacido el 26 de noviembre de 1987, en Fnideq (Marruecos), se ha valorado como circunstancia excepcional el hecho de que es un joven atleta, corredor de fondo y de campo a través, de gran proyección internacional y con un gran futuro en el equipo nacional. Actualmente reside en Madrid, donde entrena con gran dedicación bajo la dirección técnica de la Real Federación Española de Atletismo. Asimismo, cuenta con el informe favorable del Consejo Superior de Deportes.
- (73) BOE, 9-VII-2011. Nacida el 22 de agosto de 1994, en la ciudad senegalesa de Dakar. Para la concesión de esta carta de naturaleza, se ha valorado que es una joven deportista con excelentes cualidades para destacar en el deporte del baloncesto; también que puede contribuir a elevar el potencial del equipo nacional de cara a futuros proyectos y la posibilidad de formar parte de la selección senior. Asimismo, cuenta con el informe favorable del Consejo Superior de Deportes.
- (74) BOE, 16-VII-2011. En el interesado, nacido el 18 de septiembre de 1989, en Brazzaville (Congo), se ha valorado como circunstancia excepcional el hecho de que es un deportista de buen nivel deportivo para la alta competición y que actualmente compete en la NBA. Su incorporación al equipo nacional ayudaría de una manera importante a la clasificación para los Juegos Olímpicos de 2012. Cuenta con el informe favorable del Consejo Superior de Deportes.
- (75) BOE, 16-VII-2011. Nacido el 27 de abril de 1990, en la ciudad armenia de C. Echmiatsin. Es un joven deportista con un excelente potencial y buen futuro en la lucha grecorromana. Lleva entrenando tres años en el Centro de Alto Rendimiento de Madrid para poder participar en las pruebas de clasificación para los Juegos Olímpicos del 2012. Asimismo, cuenta con el informe favorable del Consejo Superior de Deportes.
- (76) Los cubanos Iván Pérez, waterpolo; Rolando Uriós, balonmano; Niurka Montalvo, atleta; Joan Lino Martínez, atleta-saltador de longitud, y Aliuska López, atleta-saltadora de vallas; la rusa Nina Jivanevskaya, natación; el kirguizo Talant Dujshabaev, balonmano; la nigeriana Glory Alozie, atleta-saltadora de vallas; la checa Jana Smidakova, canoísta; la argentina Cora

Daniela Olivero, atleta-saltadora de vallas, y el chino Zhiwen He.

- (77) El Consejo de Ministros ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza al jugador de baloncesto Serge Jonas Ibaka Ngobila, de nacionalidad congoleña, y al luchador olímpico armenio Narek Setaghyan.
- (78) Cf. Manuel Frías, ABC, 11 de marzo de 2008.
- (79) De Myers a Onyia. No olvidemos que aquí ya han estado Sandra Myers —bronce en los 400 m del Mundial de Tokio de 1991— y Niurka Montalvo —oro en el Mundial de Sevilla de 1999 y bronce en el de Edmonton de 2001—, junto con la lanzadora de disco Alice Matejkova. Hay pruebas en las que el ranking nacional sería irrisorio de no ser por estos atletas nacionalizados. En la actualidad, y tras los pasos puntuales por la selección de los fondistas Yusef El Nasri y Kamel Ziani, el equipo nacional ha tenido como «fija» a Glory Alozie, tanto en velocidad como en vallas, quien, tras nacionalizarse española, ha sido campeona de Europa de 2002 y subcampeona mundial en sala en 2003 y 2006. También aprovechó el momento el cubano Lino Martínez, bronce en los Juegos de Atenas en longitud. El Mundial de Valencia ha dado paso a dos nuevos debutantes: los vallistas Jackson Quiñónez y Josephine Onyia. Tuvo que llegar el primero para mejorar el récord de España, y la segunda será la sucesora de Alozie. Pero hay más atletas en la recámara: el saltador cubano Felipe Méliz, quien ya ha jurado la Constitución Española y que España esperaba que pudiera tener el permiso cubano para competir en Pekín; Igor Bychkov, nacido en Ucrania de padres ucranianos, pero residente en España desde los once años, quien ya es campeón nacional de pértiga, o el discóbolo cubano Frank Casañas, quien estableció la mejor marca mundial del año en lanzamiento. El caso de atletas que son hijos de emigrantes pero nacidos ya en España es amplio. Uno de ellos, Mark Ujakpor, debutó con la selección en Valencia en los 400 m. Es hijo de nigeriano y española, pero nació en Madrid hace veintiún años. O como la saltadora de triple Ruth Ndoumbe, aún en categoría promesa, también nacida en España y de la que se tienen excelentes referencias —cf. Manuel Frías, ABC, 11 de marzo de 2008.
- (80) Real Decreto 1443/1998, de 3 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Youseff El Nasri; Real Decreto 758/2001, de 29 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Glory Oluchi Alozie; Real Decreto 1679/2004, de

9 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Joan Lino Martínez Armenteros; Real Decreto 876/2005, de 15 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Mohamed Elben-dir Katari; Real Decreto 1105/2006, de 25 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Ali El Mokhtari; Real Decreto 519/2007, de 20 de abril, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Nnkiruka Josephine Onyia; Real Decreto 675/2007, de 25 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Abderrahman Ait Khamouch; Real Decreto 676/2007, de 25 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Ayad Lamdassem; Real Decreto 969/2008, de 6 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Oyidiya Oji Palino; Real Decreto 1160/2008, de 4 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Aelemayhu Bezabh Desta.

- (81) Real Decreto 1368/1998, de 26 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Souleymane Drame; Real Decreto 393/2005, de 8 de abril, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Gustavo Javier Barrera Castro; Real Decreto 1497/2008, de 5 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Mamadou Samb; Real Decreto 968/2009, de 5 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Doukole Vanessa Ble; Real Decreto 1062/2009, de 29 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. El Hadji Mallick Fall; Real Decreto 1063/2009, de 29 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Rafael Freire Luz; Real Decreto 380/2010, de 26 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Nikola Mirotic; Real Decreto 839/2010, de 25 de junio, por el que se concede la nacionalidad española a D.ª Sancho Tracy Constance Lyttle; Real Decreto 856/2011, de 17 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Astou Barro Ndo-ur; Real Decreto 1080/2011, de 15 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Serge Jonas Ibaka Ngobila.
- (82) Real Decreto 223/1995, de 10 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Talant



- Douichebaev Mushanbetova; Real Decreto 1499/1997, de 19 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Andriy Chtchepkine; Real Decreto 1479/1999, de 17 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Alexandru Buligan. Y, más recientemente, Real Decreto 87/2008, de 25 de enero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Siarhei Rutenka, y Real Decreto 88/2008, de 25 de enero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Arpad Sterbik.
- (83) Real Decreto 1103/2005, de 16 de septiembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Zeljko Petrovic.
- (84) Real Decreto 1731/1999, de 12 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Johann Muhlegg.
- (85) Real Decreto 141/2007, de 2 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Sunday Stephen, futbolista nigeriano de origen; Real Decreto 417/2007, de 23 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Zeljko Cicovic, portero de la UD Las Palmas serbio —BOE, 19-IV-2007.
- (86) Real Decreto 741/1997, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Carolina Malchair Selecque; Real Decreto 1008/2008, de 13 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Roxana Daniela Popa; Real Decreto 122/2009, de 6 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª María Yurlova; Real Decreto 1311/2009, de 31 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Anaïs Cormorant.
- (87) Real Decreto 1200/1998, de 12 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Blanche Marie Dubois Leberuy.
- (88) Real Decreto 1469/2005, de 7 de diciembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª María Montserrat Cruz Funes.
- (89) Real Decreto 620/1996, de 12 de abril, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Alexéi Sirvo; Real Decreto 2299/1998, de 23 de octubre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Dimitri Ivanov; Real Decreto 1165/1999, de 2 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Gavril Draghici; Real Decreto 1346/2006, de 21 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Ibrohim Hamrakulov Shehu, gran maestro de Uzbekistán.
- (90) Real Decreto 1065/2008, de 20 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Boris Andonov Lazarov; Real Decreto 121/2009, de 6 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Albert Baghumyan; Real Decreto 1081/2011, de 15 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Narek Setaghyan.
- (91) Real Decreto 528/1999, de 26 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Nina Alexandrovna Jivanevskaia.
- (92) Real Decreto 562/2003, de 9 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Diego Aguirregomezcorta Escauriza; Real Decreto 1050/2007, de 20 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Marcos César Morales; Real Decreto 1051/2007, de 20 de julio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Federico Luís Steindl Barski, ambos argentinos y entrenan en el equipo nacional español de remo.
- (93) Real Decreto 302/2008, de 22 de febrero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Yanfei Shen.
- (94) Vid. Real Decreto 591/2010, de 7 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Lucas Alexander Trittel; Real Decreto 592/2010, de 7 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Florian Johannes Trittel.
- (95) Real Decreto 43/2005, de 14 de enero, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Sandra Eglantine Milena Borderieux; Real Decreto 470/2009, de 27 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Tarek Gherib.
- (96) También hay que destacar que, salvo el Real Decreto 1425/1996, de 7 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Tin Yau Eric Wong; el Real Decreto 1426/1996, de 7 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Wing Tai Peter Lai, y el Real Decreto 1427/1996, de 7 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Sian Chun Cheng, todos los demás cineastas son de nacionalidad iberoamericana. Es más: en los tres últimos reales decretos, aprobados por el Consejo de Ministros el 13 de marzo de 2006, se otorga la nacionalidad española por carta de naturaleza al director de cine y guionista Juan José Campanella, al actor Ricardo Darín y al productor Jorge Eliécer Estrada Mora, todos ellos argentinos. Los tres coincidieron en tres filmes argentinos de éxito en España: El mismo amor, la misma lluvia, El hijo de la novia y Luna de Avellaneda.
- (97) Real Decreto 526/1999, de 26 de marzo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª María Magdalena Nile del Río.
- (98) Real Decreto 583/1995, de 7 de abril, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Tomás Gutiérrez-Alea García.
- (99) Real Decreto 625/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Adolfo Aristarain Tamburri; Real Decreto 626/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Vladimir Cruz Marrero; Real Decreto 627/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Paz Alicia Garcíadiego y Ojeda; Real Decreto 628/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jorge Víctor Goldenberg; Real Decreto 629/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Federico José Luppi Malacalza; Real Decreto 630/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Arsenio Senel Paz Martínez; Real Decreto 631/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jorge Perugorria Rodríguez; Real Decreto 632/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Marcelo Enrique Piñeyro; Real Decreto 633/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Arturo Ripstein; Real Decreto 634/2003, de 23 de mayo, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Juan Carlos Tabio Rey; Real Decreto 1494/2004, de 18 de junio, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Darío Alejandro Grandinetti; Real Decreto 305/2006, de 13 de marzo de 2006, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Juan José Campanella; Real Decreto 306/2006, de 13 de marzo de 2006, por el que se concede la nacionalidad

dad española por carta de naturaleza a D. Ricardo Alberto Darín; Real Decreto 307/2006, de 13 de marzo de 2006, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Jorge Eliécer Estrada Mora; Real Decreto 1607/2011, de 4 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D. Benicio Monserrate del Toro; Real Decreto 1609/2011, de 4 de noviembre, por el que se concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a D.ª Yisí Pérez Perera.

(100) BOE, n.º 312, 29-XII-2007, págs. 53686-53701. Disp. final 5.ª. Entrada en vigor. La presente Ley entró en vigor el día siguiente al de su publicación en el BOE, salvo lo dispuesto en el art. 36, que entró en vigor el 1 de enero de 2009.

(101) Cf. P. García Valdés, «El problema sefardí a través de la Constitución de la República española», en RGLJ, t. 162, 1933, págs. 756-764.

(102) En Decreto Ley se mencionaba expresamente que: «Por Canje de Notas efectuado por España con Egipto el 10 y 17 de enero de 1935, y con Grecia el 7 de abril de 1936, se convino que España continuaría otorgando su patrocinio y documentando, en consecuencia, a una serie de familias sefardíes que desde tiempos del Imperio otomano gozaban en aquellos territorios de tal gracia, y a dicho efecto, y como anejo a las referidas Notas, se establecieron unas listas, cuidadosamente seleccionadas, de esos beneficiarios, cuya futura condición de súbditos españoles se preveía en aquellas Notas. El próximo año 1949 termina, de acuerdo con lo establecido en Montreux el 8 de mayo de 1937, el régimen de capitulaciones, y en su virtud, es urgente resolver la situación de aquellos protegidos que, habiendo estado durante tantos años amparados por nuestra Patria, quedarían indefensos legalmente. Para ello es preciso salvar alguna norma de procedimiento, cual la señalada en el artículo 101 por la Ley provisional del Registro Civil, que no debe estorbar se conceda ese amparo legal a quienes, por su amor a España, se han hecho dignos de tal merced. En su virtud, dispongo: Art. 1.º—Serán de ampliación plena y surtirán todos sus efectos, a partir del primero de enero de 1949, los acuerdos establecidos mediante Canje de Notas de fechas 16 y 17 de enero de 1935, entre España y Egipto, y de 7 de abril de 1936, entre España y Grecia, por los que se reconoce la condición de súbditos españoles en el extranjero a cuantos figuran nominativamente en las listas anejas al texto de las mencionadas Notas. Art. 2.º—Los interesados presenta-

rán en las representaciones diplomáticas o consulares de carrera de la nación una solicitud exponiendo su deseo de acogerse al presente Decreto Ley y declarando bajo juramento su fidelidad y sumisión a las leyes españolas, cumplido lo cual serán considerados, a todos los efectos, como españoles en el extranjero y gozarán del subsiguiente amparo y protección de las representaciones diplomáticas y consulares de España, al igual que los demás españoles establecidos allende fronteras. Art. 3.º—Los representantes diplomáticos y los consulares de carrera de España en Egipto y Grecia procederán a dar cumplimiento directamente a lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley provisional del Registro Civil, de 17 de junio de 1870, sobre inscripción de los que no hubieren de fijar su residencia en España. A tal efecto, los referidos representantes diplomáticos y consulares de España en Egipto y Grecia efectuarán la inscripción en el libro IV del Registro establecido en aquellas representaciones de los que, figurando en las listas anejas mencionadas en el artículo 1.º, así lo soliciten por escrito de esas representaciones de España. Al mismo tiempo, se efectuará la inscripción de las esposas e hijos menores de los solicitantes. Tal inscripción alcanza no solo a los hijos menores en el momento de la inscripción, sino, asimismo, a los que, con arreglo a la Ley española, estaban sujetos a la autoridad paterna en el momento del Canje de Notas, aunque en la fecha de este Decreto Ley ya hubiesen alcanzado la mayoría de edad, si bien para estos últimos sea precisa inscripción separada de la de los progenitores, mediante solicitud y juramento expreso del interesado y comprobación, por el representante de carrera de España, de que al peticionario le son aplicables los beneficios del presente Decreto Ley. Art. 4.º—Quedan derogados cuantos preceptos se opongan a la ejecución de cuanto antecede y se faculta al Ministro de Asuntos Exteriores para dictar las disposiciones complementarias que estime convenientes para el mejor cumplimiento del presente Decreto Ley, del que se dará cuenta a las Cortes» —RAL, 1949, n.º 31, págs. 36-37.

(103) Vid. RDGRN de 21 de enero de 1981. Adquisición de la nacionalidad española por parte de sefardíes —Anuario DGRN, 1981, pág. 745; anotada por A. Marín López, RE-DI, vol. XXXVI, 1984, págs. 581-582.

(104) BOE, 20-V-1983; vid. J. C. Fernández Rozas, «Anotaciones a la Instrucción de 16 de mayo de 1983 de la DGRN, sobre nacionalidad española», en ADC, t. XXXVI, 1983, págs. 1299-1319.

(105) Cf. F. Rico Pérez, «La nacionalidad española de los sefardíes», en Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, Ed. Consejo General del Notariado, Madrid, vol. II, págs. 681-687. Por otra parte, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de la DGRN de 2 de octubre de 2012, sobre el plan intensivo de tramitación de adquisición de la nacionalidad española por residencia, la petición de nacionalidad por residencia de los sefardíes debe reunir los siguientes requisitos: «Generales: modelo de solicitud normalizado y aprobado por Resolución de 7/05/2007, de la Subsecretaría (BOE 25/07/07); tarjeta de identidad de extranjero, tarjeta de familiar de ciudadano de la Unión Europea o Certificado del Registro Central de extranjeros; pasaporte; certificado de empadronamiento; certificación de nacimiento del interesado, debidamente traducido y legalizado; si es mayor de edad, certificado de antecedentes penales de su país de origen, traducido y legalizado, de acuerdo con los convenios internacionales existentes o consular de conducta; medios de vida para residir en España (contrato de trabajo, nóminas, informe laboral de la Tesorería de la Seguridad Social o cualquier otro medio de prueba); certificación de nacimiento de los hijos menores de edad, en su caso. Y para acreditar la condición de sefardí, deberá aportar: justificación del interesado de su inclusión, o descendencia directa, en las listas de familias de sefarditas protegidos por España; justificar por los apellidos que ostenta, por el idioma familiar o por otros indicios que demuestren la tradición de pertenencia a tal comunidad cultural; certificado de la comunidad israelita reconocida en España que acredite la pertenencia del interesado a la religión judía sefardita» —BOE, n.º 247, 13-X-2012, págs. 73191 a 73199.

(106) Recurso n.º 1089/1994. Ponente: D. José Luís Gil Ibáñez —Actualidad Administrativa, n.º 33, 1996, n.º 625, págs. 1900-1901. El Tribunal Supremo también ha tenido oportunidad de conocer recursos en materia de carta de naturaleza en dos ocasiones: Auto TS (Sala 3.ª, Sección 1.ª) de 20 de noviembre de 2008. Recurso n.º 67/2007. Ponente: D. Ramón Trillo Torres. Nacionalidad española. Naturalización por carta de naturaleza. Cuestión de competencia. Es competente esta Sala para conocer del recurso interpuesto por considerar desestimada la carta de naturaleza por silencio negativo —Cendoj: 28079130012008202114—, y STS (Sala 3.ª, Sección 5.ª) de 20 de octubre de 2010. Recurso n.º 75/2009. STS 5223/2010. Ponente: D. Rafael Fernández Valverde. Adquisición de la nacionalidad español-



- la. Carta de naturaleza. Discrecionalidad. Hechos excepcionales. Se desestima sin imposición de costas —Cendoj: 28079130052010100367.
- (107) Desde principios del año 2006 hasta agosto de 2012, el Consejo de Ministros ha aprobado setecientos setenta y nueve reales decretos para otorgar la nacionalidad española a otras tantas personas de origen sefardí. Según consta en las memorias presentadas en los respectivos consejos de ministros, todos los beneficiarios han alegado como circunstancias excepcionales estar vinculados con España por su pertenencia a la comunidad de judíos sefardíes; en ellos concurren profundos e intensos lazos emocionales, históricos y afectivos con el Reino de España, conservando la tradición de su procedencia española con el consiguiente reflejo cultural de sus costumbres y el mantenimiento del idioma español —cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO. Formación Continua y Ediciones GPS, 2.ª edición, Madrid, 2012, pág. 137, nota 364.
- (108) Real Decreto 135/2006 al Real Decreto 156/2006 —BOE, 22-II-2006. El Consejo de Ministros de 3 de febrero de 2006 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veintidós personas.
- (109) Real Decreto 914/2007 al Real Decreto 943/2007 —BOE, 25-VII-2007. El Consejo de Ministros de 6 julio de 2007 procedió a la concesión de carta de naturaleza a treinta personas, dieciocho de ellas de nacionalidad turca y doce de nacionalidad venezolana, cuya característica es ser judíos de origen sefardí.
- (110) Real Decreto 1217/2007 al Real Decreto 1247 —BOE, 1-X-2007. El Consejo de Ministros de 14 de septiembre de 2007 concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta personas, quince de ellas de nacionalidad turca y quince de nacionalidad venezolana, cuya característica es ser judíos de origen sefardí.
- (111) Real Decreto 1428/2007 al Real Decreto 1447/2007 —BOE, 3-XII-2007. El Consejo de Ministros de 29 de octubre de 2007 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte personas.
- (112) Real Decreto 1624/2007 al Real Decreto 1643/2007 —BOE, 14-I-2008. El Consejo de Ministros de 7 de diciembre de 2007 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte personas, diez de ellas de nacionalidad turca, ocho venezolanas, una israelí y otra especialmente vinculada a España.
- (113) Real Decreto 122/2008 al Real Decreto 155/2008 —BOE, 16-II-2008. El Consejo de Ministros de 1 de febrero de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta personas: veinte de ellas de nacionalidad turca y diez de nacionalidad venezolana. Todas ellas alegan y han demostrado como circunstancias excepcionales su vinculación con España por su pertenencia a la comunidad de judíos sefardíes, conservando profundos lazos emocionales, históricos y afectivos con España, además del consiguiente reflejo cultural en sus costumbres y, en el caso de las veinte personas de nacionalidad turca, del mantenimiento del idioma español.
- (114) Real Decreto 190/2008 al Real Decreto 199/2008 —BOE, 26-II-2008. El Consejo de Ministros de 8 de febrero de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a diez miembros de la comunidad de judíos sefardíes, siete de ellos de nacionalidad venezolana, dos marroquíes y uno israelí.
- (115) Real Decreto 333/2008 al Real Decreto 362/2008 —BOE, 14-III-2008. El Consejo de Ministros de 29 de febrero de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta personas.
- (116) Real Decreto 776/2008 al Real Decreto 805/2008 —BOE, 3-VI-2008. El Consejo de Ministros de 9 de mayo de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta personas, quince de ellas de nacionalidad turca y quince de nacionalidad venezolana, cuya característica es ser judíos de origen sefardí. Los sefardíes mencionados han alegado y mostrado como circunstancias excepcionales estar vinculados con España por su pertenencia a la comunidad de judíos sefardíes, con el consiguiente reflejo cultural en sus costumbres y el mantenimiento del idioma español. En el caso de los quince ciudadanos venezolanos, se da, además, la circunstancia de que toda su familia procede del Marruecos español o de Melilla.
- (117) Real Decreto 1009/2008 al Real Decreto 1038/2008 —BOE, 2-VII-2008. El Consejo de Ministros de 13 de junio de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta miembros de la comunidad de judíos sefardíes, quince de ellos de nacionalidad turca, catorce venezolana y uno israelí.
- (118) Real Decreto 1519/2008 al Real Decreto 1549/2008 —BOE, 30-IX-2008. El Consejo de Ministros de 12 de septiembre de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta y un judíos sefardíes: dieciséis de nacionalidad venezolana y quince de origen turco.
- (119) Real Decreto 1687/2008 al Real Decreto 1706/2008 —BOE, 8-XI-2008. El Consejo de Ministros de 17 de octubre de 2008 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte judíos sefardíes, diez de los cuales poseen nacionalidad turca, mientras que los diez restantes son venezolanos.
- (120) Real Decreto 123/2009 al Real Decreto 153/2009 —BOE, 27-II-2009. El Consejo de Ministros celebrado el 6 de febrero de 2009 concedió la nacionalidad española por carta de naturaleza a treinta y un miembros de la comunidad de judíos sefardíes: dieciséis de nacionalidad turca y quince de nacionalidad venezolana.
- (121) Real Decreto 215/2009 al Real Decreto 226/2009 —BOE, 28-III-2009. El 23 de febrero de 2009, el Consejo de Ministros ha otorgado la nacionalidad española por carta de naturaleza a catorce miembros de la comunidad sefardí: trece de ellos de nacionalidad venezolana y uno de nacionalidad argentina.
- (122) Real Decreto 273/2009 al Real Decreto 281/2009 —BOE, 19-III-2009. El Consejo de Ministros de 27 de febrero de 2009 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a nueve miembros de la comunidad sefardí: siete de nacionalidad turca y dos de nacionalidad venezolana.
- (123) Real Decreto 339/2009 al Real Decreto 346/2009 —BOE, 31-III-2009. El Gobierno, en su reunión de 13 de marzo de 2009, ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a ocho ciudadanos turcos miembros de la comunidad de judíos sefardíes.
- (124) Real Decreto 392/2009 al Real Decreto 401/2009 —BOE, 10-IV-2009. El Consejo de Ministros de 20 de marzo de 2009 concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a diez ciudadanos seguramente miembros de la comunidad de judíos sefardíes.
- (125) Real Decreto 392/2009 al Real Decreto 469/2009 —BOE, 17-IV-2009. El Consejo de Ministros de 27 de marzo de 2009 ha concedido nacionalidad por carta de naturaleza a treinta y un ciudadanos pertenecientes a la comunidad sefardí. De ellos, veintisiete son de nacionalidad venezolana; tres, originarios de Marruecos, y uno, de Israel.
- (126) Real Decreto 496/2009 al Real Decreto 525/2009 —BOE, 22-IV-2009. El Gobierno, en su sesión de 3 de abril de 2009, concedió la nacionalidad por carta de naturaleza a treinta ciudadanos pertenecientes a la comunidad sefardí. De ellos, veinte son de nacionalidad turca y los otros diez restantes son de origen venezolano.

- (127) Real Decreto 573/2009 al Real Decreto 605/2009 —BOE, 24-IV-2009. El 8 de abril de 2008, el Gobierno ha concedido la nacionalidad por carta de naturaleza a treinta ciudadanos pertenecientes a la comunidad sefardí.
- (128) Real Decreto 678/2009 al Real Decreto 697/2009 —BOE, 11-V-2009. El Consejo de Ministros celebrado el 17 de abril ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte ciudadanos venezolanos miembros de la comunidad sefardí.
- (129) Real Decreto 841/2009 al Real Decreto 850/2009 —BOE, 28-V-2009. El 8 de mayo de 2009, el Consejo de Ministros concedió la nacionalidad española por carta de naturaleza a diez ciudadanos turcos miembros de la comunidad sefardí.
- (130) Real Decreto 871/2009 al Real Decreto 890/2009 —BOE, 4-VI-2009. El Consejo de Ministros de 14 de mayo aprobó la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte ciudadanos venezolanos miembros de la comunidad sefardí.
- (131) Real Decreto 1184/2009 al Real Decreto 1195/2009 —BOE, 31-VII-2009. El Consejo de Ministros de 10 de julio de 2009 ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a doce ciudadanos turcos miembros de la comunidad sefardí.
- (132) Real Decreto 1243/2009 al Real Decreto 1252/2009 —BOE, 4-VIII-2009. El 17 de julio de 2009, en la semanal del Gobierno, se procedió a conceder la nacionalidad española por carta de naturaleza a diez ciudadanos turcos miembros de la comunidad sefardí.
- (133) Real Decreto 1277/2009 al Real Decreto 1290/2009, de 27 de julio —BOE, 3-IX-2009. El Consejo de Ministros de 24 de julio ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a catorce ciudadanos venezolanos miembros de la comunidad sefardí.
- (134) Real Decreto 1312/2009 al Real Decreto 1337/2009 —BOE, 10-IX-2009. El Consejo de 31 de julio concede la nacionalidad española por carta de naturaleza a veintiséis miembros de la comunidad sefardí: trece ciudadanos de origen venezolano y otros tantos ciudadanos de origen israelí, todos ellos miembros de la comunidad sefardí.
- (135) Real Decreto 1699/2009 al Real Decreto 1759/2009 —BOE, 4-XII-2009. El Consejo de Ministros de 13 de noviembre ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a sesenta y un miembros de la comunidad sefardí: cuarenta y uno de nacionalidad venezolana y veinte de nacionalidad turca.
- (136) Real Decreto 517/2010 al Real Decreto 536/2010 —BOE, 18-V-2010. El Consejo de Ministros de 30 de abril ha concedido la

nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte miembros de la comunidad sefardí de nacionalidad turca.

- (137) Real Decreto 593/2010 al Real Decreto 612/2010 —BOE, 3-VI-2010. El Consejo de Ministros de 7 de mayo ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte miembros de la comunidad sefardí de nacionalidad venezolana.
- (138) Real Decreto 651/2010 al Real Decreto 670/2010 —BOE, 5-VI-2010. El Consejo de Ministros de 14 de mayo ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a veinte miembros de la comunidad sefardí de nacionalidad venezolana.
- (139) Real Decreto 1312/2011 al Real Decreto 1317/2011. El Consejo de Ministros ha concedido la nacionalidad española por carta de naturaleza a seis miembros de la comunidad sefardí, cinco de nacionalidad turca y uno, marroquí.
- (140) Real Decreto 678/2012 al Real Decreto 697/2012 —BOE, 5-V-2012.
- (141) Vid. Luís Ayllón, «El Gobierno reactiva la concesión de la nacionalidad española a los sefardíes extranjeros. Se calcula que unos tres millones de descendientes de los judíos expulsados de España podrían beneficiarse de la medida», en ABC, 22 de noviembre de 2012.
- (142) El Departamento de Asuntos Exteriores, de acuerdo con el de Justicia, cursará instrucciones a las embajadas y consulados de los países en los que se estima que hay judíos sefardíes para que faciliten el acceso a la nacionalidad española a quienes lo soliciten.
- (143) http://www.migrarconderechos.es/noticias/nacionalidad_sefardies.
- (144) Los países en los que hay una mayor población de judíos descendientes de los expulsados de España en tiempos de los Reyes Católicos son Turquía, Francia, Argentina, Brasil, Venezuela, Bélgica y Grecia —cf. Luís Ayllón, «El Gobierno reactiva la concesión de la nacionalidad española a los sefardíes extranjeros. Se calcula que unos tres millones de descendientes de los judíos expulsados de España podrían beneficiarse de la medida», en ABC, 22 de noviembre de 2012. En algunos de ellos, como Turquía o Venezuela, lo demuestran las concesiones de cartas de naturaleza entre los años 2006 a 2012, como ya hemos puesto de relieve en las notas 108-140.
- (145) Tampoco debemos olvidar que hay una propuesta de otorgar carta de naturaleza a los extranjeros que sirvan en el Ejército español. En este sentido, se manifiesta la respuesta dada por el Gobierno a la pregunta de D. Enrique Abad Benedicto, Senador del grupo parlamentario socialista: ¿cómo piensa el Gobierno conceder la nacionali-

dad a los extranjeros con dos años de servicio en nuestros ejércitos? En la contestación, se puede leer: «De acuerdo con el compromiso anunciado por el actual Gobierno en su programa electoral, se “concederá la nacionalidad por carta de naturaleza a los ciudadanos de los países iberoamericanos que hayan cumplido dos años de servicio en nuestras Fuerzas Armadas”. Dicho compromiso fue confirmado por el Ministro de Defensa, en el marco de su comparecencia en la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados, el día 26 de enero de 2012, señalando que se contempla “la concesión de la nacionalidad española a los soldados y marineros extranjeros que presten más de dos años de servicio en nuestras Fuerzas Armadas”, y en la misma intervención, se hace referencia a que la forma de la adquisición de la nacionalidad sería por carta de naturaleza» —Senado, 9 de abril de 2012.

- (146) M. Alcubilla, *Diccionario de la Administración española*, 1924, pág. 839.
- (147) *Ibíd.*, 1927, pág. 326; *Anuario DGRN*, 1928, págs. 313-315.
- (148) Teniendo en cuenta las afirmaciones del Preámbulo del Real Decreto de 20 de diciembre de 1924 y que nuestra legislación prohibía todo tipo de naturalización colectiva, la finalidad del mismo fue reconocer la necesidad de trazar normas especiales que remediaran la indecisa situación en que se hallaban los protegidos españoles que aparecen ante los gobiernos extranjeros en la condición de cuasi-naturalizados. El art. 1 del citado Decreto establecía: «Los individuos de origen español que vienen siendo protegidos como si fuesen españoles por los agentes de España en el extranjero podrán promover hasta el término del plazo, que improrrogablemente finalizará en 31 diciembre 1930, el expediente en la forma acostumbrada para la petición de carta de naturaleza, y en el mismo, además de los requisitos demostrativos de las circunstancias antes expresadas, se tendrán en cuenta los relativos a la ausencia de cualidades negativas para alcanzar la gracia. Cuando se haga la solicitud correspondiente diciendo que el peticionario no va a fijar su residencia en España, y alegue al mismo tiempo motivos que le impiden cumplir el requisito que para este caso exige la ley, podrán obtener la dispensa de su viaje a España para realizar la inscripción de la carta de naturaleza, y entonces la que verifiquen en los registros diplomáticos y consulares producirá todos los efectos para el pleno disfrute de la nacionalidad española». Los demás requisitos exigidos para conseguir la nacionalidad española por estos protegidos fueron establecidos por la Orden de 24 de mayo de 1927. Algunos autores, al



referirse a esta forma de adquisición de la nacionalidad española, la abordaron dentro de la naturalización reintegrativa. Para J. Pere Raluy, esta forma de obtención de la nacionalidad española era «la modalidad privilegiada de adquisición de nacionalidad que se aplicaba a determinados individuos pertenecientes a grupos étnicos desplazados a su patria de origen, a efecto de facilitar a los mismos el establecimiento de un vínculo regular de ciudadanía con el Estado al que pertenecieron sus antepasados» —cf. J. Pere Raluy, *Derecho de nacionalidad*, Ed. Bosch, Barcelona, 1955, pág. 142. Esta forma de obtener la nacionalidad española no podía equipararse al derecho de opción regulado en el art. 19 CC, aunque tuviese en común con ese derecho la exención del requisito de residencia en España, pues la concesión de la nacionalidad española atendiendo al Decreto de 1924 es un tanto graciosa y participa de las características propias de la naturalización y no de las de opción. Según P. García Valdés, «el citado R. Decreto previó el caso de que los beneficiados por la obtención de la ciudadanía española no pudieran cumplir los requisitos exigidos en los arts. 25 del CC y 101 de la LRC, indispensables para que la concesión tuviera plena validez, y autorizó a fin de que, por analogía con lo establecido en el art. 19 del mismo Código, pudieran efectuarlo ante los agentes diplomáticos y consulares del Gobierno español, siempre que la justificada imposibilidad de trasladarse a nuestro país se alegara oportunamente» —cf. P. García Valdés, «El problema sefardí a través de la Constitución de la República», en RGLJ, t. 162, 1933, pág. 759.

(149) *Ibid.*, págs. 756-764; W. Goldschmidt, *Sistema y filosofía del Derecho Internacional Privado*, Ed. Jurídicas Europa-América 2.ª edición, Buenos Aires, 1954, t. II, págs. 14-15; J. R. de Orue y Arregui, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Ed. Reus, 3.ª edición, Madrid, 1952, pág. 146.

(150) Esta normas del Real Decreto, según las declaraciones recogidas en su Preámbulo, estaban destinadas a «antiguos protegidos españoles o descendientes de estos y, en general, individuos pertenecientes a familias de origen español que en alguna ocasión han sido inscritas en registros españoles, y estos elementos hispanos, con sentimientos arraigados de amor a España, por desconocimiento de la ley y por otras causas ajenas a su voluntad de ser españoles, no han logrado obtener nuestra nacionalidad. Muchos de ellos están en la errónea creencia de que la poseen y de que para su disfrute solo les falta algún requisito externo que con equivocado empeño solicitan; otros esperan una naturalización en masa

de la colectividad de hispanófilos militares a que pertenecen, y son muchos los casos que esta misma condición de aspirantes a la nacionalidad española les hace encontrarse con ninguna». La finalidad del Decreto era, en definitiva, la naturalización de aquellas personas que, en general, eran conocedoras de nuestro idioma y que iban a resultar propicias a difundirlo en beneficio de nuestras relaciones culturales con países lejanos.

(151) Cf. J. R. de Orue y Arregui, «Preceptos internacionales en la Constitución de la República española (9 de diciembre de 1931)», en RGLJ, t. 160, 1932, pág. 445.

(152) Cf. E. Sagarra Trias, «Discriminación a los españoles hijos de emigrantes en el acceso a la nacionalidad española de origen», en *La Notaría*, n.º 2/2011, pág. 96.

(153) BOE, n.º 175, 22-VII-2012.

(154) Vid. A. Álvarez Rodríguez, «Nacionalidad española de origen para hijos de emigrantes originariamente españoles y para nietos de los exiliados: Análisis de la disposición adicional 7ª de la Ley 52/2007», en A. Izquierdo Escribano (Ed.), *La Ley de Memoria Histórica*, Ed. Bellaterra y Fundación F. Largo Caballero, Barcelona, 2012, págs. 279-311; cf. A. Álvarez Rodríguez, *Nociones básicas de Registro Civil y problemas frecuentes en materia de nacionalidad*, Ed. Federación de Servicios y Administraciones Públicas de CCOO. Formación Continua y Ediciones GPS, 2.ª edición, Madrid, 2012.

(155) BOE, n.º 285, 26-XI-2008.

(156) Vid. M.ª J. Cazorla González, *Adquisición de la nacionalidad española por descendientes de españoles*, Ed. Reus, Madrid, 2011, págs. 133-135 y 240-241.

(157) El número de personas que se han visto beneficiadas por esta disposición se encuentra apuntado en la contestación a la pregunta presentada el 22 de mayo de 2012 por el Senador D. Miguel Fidalgo Arreda, del grupo parlamentario socialista. En la respuesta, publicada el 10 de julio de 2012, el Gobierno manifiesta que: «En el periodo de vigencia de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 52/2007, última reforma del Código Civil en materia de nacionalidad, se han presentado algo más de 500.000 solicitudes de opción a la nacionalidad española de origen al amparo de la citada Ley en las 183 oficinas consulares de España. Geográficamente, casi el 95 % de las solicitudes presentadas en el mundo lo fueron en las oficinas consulares de España en Iberoamérica (debe señalarse que se incluye entre estas oficinas el Consulado General en Miami, por la importante incidencia de la colonia cubana en su demarcación). Destacan, entre las oficinas consulares en Iberoamérica, las siguientes: Consulado General en La

Habana: aprox. 190.000 solicitudes; Consulado General en Buenos Aires: aprox. 93.000 solicitudes; Consulado General en México: aprox. 43.000 solicitudes; Consulado General en San Pablo: aprox. 21.000 solicitudes; Consulado General en Miami: aprox. 20.000 solicitudes; Consulado General en Córdoba: aprox. 19.500 solicitudes; Consulado General en Caracas: aprox. 18.000 solicitudes; Consulado General en Santiago de Chile: aprox. 13.000 solicitudes; Consulado General en Montevideo: aprox. 12.000 solicitudes. Estos nueve Consulados Generales han recibido más de las cuatro quintas partes del total de solicitudes de opción a la nacionalidad española, un 86 %. Del total de las solicitudes que ya han sido estudiadas y calificadas por los encargados de los registros civiles consulares, casi la mitad han sido aprobadas y solamente el 3,61 % han sido denegadas. Es preciso tener en cuenta que hay un número significativo de solicitudes que se encuentran en fase de estudio o pendientes de presentación de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos para la concesión de la nacionalidad. Quedan por calificar menos de la mitad de las solicitudes recibidas» —http://www.migrarconderechos.es/legislationMastertable/legislacion/respuesta_al_senador_Fidalgo_Arreda.

(158) Vid. RDGRN de 6 de septiembre de 1984 —Anuario DGRN, 1984, págs. 643-644. También puede ser valorada positivamente para resolver el supuesto de los extranjeros casados con españoles contratados por el Estado español que no pueden verse beneficiados de la ficción del art. 22.3.2 CC. En este sentido, puede verse la RDGRN de 24 de junio de 2005, comentada por A. Álvarez Rodríguez, «La interpretación de la Dirección General de los Registros y del Notariado en materia de nacionalidad: Recensión y comentario de las decisiones dictadas de enero a octubre de 2005», en *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 10, noviembre 2005, págs. 226-228.

(159) Baste recordar que, para algunos supuestos, el Centro Directivo parece inclinarse por darles un trato de favor, al señalar en algunas decisiones sobre esta institución, en las que los interesados no habían ejercitado la opción en tiempo y forma, que podían obtener la nacionalidad española a través de la carta de naturaleza —vid. RRDGRN de 22 de mayo y 31 de noviembre 1968, de 12 de febrero de 1972, de 29 de octubre de 1973, de 31 de mayo de 1974, de 22 de septiembre de 1975 y de 16 de enero de 1978.

Más argumentos por los que el Notario no puede declarar como testigo sobre sus escrituras

Rafael Rivas Andrés
Notario de Xivert (Castellón)

SUMARIO

- I. RECORDATORIO SOBRE LA VERACIDAD E INTEGRIDAD DE LA ESCRITURA BASE, SU EXTRAORDINARIO VALOR PROBATORIO, SU Oponibilidad y UTILIZABILIDAD
- II. MÁS ARGUMENTOS POR LOS QUE EL NOTARIO NO PUEDE DECLARAR COMO TESTIGO SOBRE SUS ESCRITURAS

I. RECORDATORIO SOBRE LA VERACIDAD E INTEGRIDAD DE LA ESCRITURA BASE, SU EXTRAORDINARIO VALOR PROBATORIO, SU Oponibilidad y UTILIZABILIDAD

En la revista *La Notaría* del Colegio Notarial de Cataluña, n.º 3, de 2010, publicamos una pequeña colaboración sobre «Respuestas frente a actuaciones contra notarios», en la que se dedicaba un apartado a los argumentos por los que un Notario no puede —no debe— declarar como testigo sobre los documentos que autoriza.

Pues bien, lo que se pretende aquí es aumentar la lista de los argumentos que imposibilitan al Notario para esa «testifica-



ción» o, en palabras de Antonio Rodríguez Adrados, para esa «*deposición testifical*».

Pero antes, para enmarcar la cuestión, hemos de hacer aquí unas breves reflexiones sobre el valor de los documentos notariales repitiendo en parte lo que ya dijimos. De todas maneras, el lector enseguida se dará cuenta que más parece un homenaje a Rodríguez Adrados que otra cosa... Está en

lo cierto, lo es, pero con una aclaración: el supuestamente homenajeado no necesita para nada más reconocimientos —aparte de que estas líneas poco prestigio le pueden añadir—, aunque nosotros sí que necesitamos sus aportaciones, y más en esta época, en que parece que se celebra un aquelarre oficiado por algunos jueces, catedráticos y altos cargos políticos del Ministerio de Justicia en el que se quema toda la le-



gislación documental imperativa española y en el que compiten en confundir negocio con documento y la validez y eficacia del uno con la del otro, hasta llegar a la conclusión de que los notarios y las escrituras extranjeras son exactamente iguales que las españolas, pues agudamente han observado que en todos los casos aparece la palabra *Notario* acompañada de sellos... muchos sellos. Todo ello es de extraordinario mérito, pues, por un lado, se hace sin citar ni una sola norma de la legislación notarial, ni española ni extranjera, y por otro, en las oposiciones a judicaturas no se estudia ni un solo tema de Derecho Notarial... Pero ¿tanto le costaría al Consejo del Notariado hacer una edición especial de los *Escritos jurídicos* de Rodríguez Adrados y regalarla para general ilustración de los que pretendan escribir sobre los documentos notariales?

Está fuera de duda que procesalmente el documento notarial, esto es, la escritura, es medio de prueba privilegiado; «prueba plena», establece el art. 319.1 LEC

En fin, volviendo a lo que aquí nos ocupa, diremos que está fuera de duda que procesalmente el documento notarial —por simplificar, la escritura— es medio de prueba privilegiado; «prueba plena», establece el art. 319.1 LEC.

Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

Sin embargo, la escritura tiene también unos importantísimos «efectos directos» que produce por sí sola, sin necesidad de auxilio judicial, y que sobrepasan con mucho el estrecho campo del proceso.

En efecto, los no versados en Derecho Documental español se dejan engañar por el hecho de que nuestro Código Civil incluya la disciplina general sobre los documentos dentro del título I del libro IV («De las obligaciones y contratos»), dedicándole el

FICHA TÉCNICA

Resumen: Ya en la revista de *La Notaría* del Colegio Notarial de Cataluña, n.º 3, de 2010, se publicó una pequeña colaboración sobre «Respuestas frente a actuaciones contra notarios», en la que se dedicaba un apartado a los argumentos por los que un Notario no puede —no debe— declarar como testigo sobre los documentos que autoriza. Pues bien, lo que se pretende con este otro artículo es aumentar la lista de los argumentos que imposibilitan al Notario para esa «testificación».

Palabras clave: Notario, escrituras públicas, prueba testifical.

Abstract: In the journal *La Notaría* from the College of Notaries Public of Catalonia, no. 3, dating from 2010, a short collaborative article has already been published on «Responses to actions against notaries public», a portion of which is dedicated to the arguments demonstrating that a Notary Public cannot —should not— declare as a witness on the documents that he authorizes. The aim of the present article is to add to the list of arguments that make it impossible for the Notary Public to declare as «witness».

Keywords: Notary Public, public deeds, testimonial evidence.

cap. V, «De la prueba de las obligaciones», arts. 1214 a 1253, pensando que por este solo hecho su importancia se reduce a su valor probatorio judicial. Este error es tan común que incluso ha llegado a la mismísima DGRN, que, en su Resolución de 22 de febrero de 2012, hace unas afirmaciones al respecto que, francamente, son de difícil digestión.

Y no es así... la doctrina, de manera unánime, ha venido reconociendo durante los tres últimos siglos que nuestro Código Civil carece de auténtica sistemática, a pesar de lo cual, decía Lacruz, en su sencillez científica resultó un texto superior a sus autores. Corolario de este reconocimiento era que nadie se atrevía a extraer conclusiones incontrovertibles sobre el hecho de que determinados artículos estuvieran colocados en una u otra parte del Código... En efecto, Rodríguez Adrados («El documento en el Código Civil», en *Escritos Jurídicos*, t. III, págs. 19 y 20) enseña que la ubicación de «algunas» normas sobre los documentos notariales en el capítulo sobre la prueba de las obligaciones es precisamente digna de alabanza:

Y aquella colocación sistemática en los títulos iniciales del Libro de las Obligaciones y Contratos tampoco merece una crítica demasiado desfavorable, si se tiene en cuenta que constituyen, en realidad, la verdadera Parte General de que el Código Civil carece.

Esta es la misma razón por la que, en la regulación del contrato de compraventa, se contienen normas de general aplicación a otros negocios jurídicos, y así, por ejemplo, la tradición instrumental del art. 1462 CC se

aplica también a las transmisiones producidas por una cesión de inmueble a cambio de alimentos o de renta vitalicia, que se ubican en otro lugar dentro de los contratos aleatorios o de suerte.

Continúa Rodríguez Adrados explicando —y escarneciendo la RDGRN de 22 de febrero de 2012 sin siquiera imaginarlo por las fechas— que la actual ubicación de estas normas es —como todos imaginábamos— puramente circunstancial, pues el Proyecto del Código Civil de 1821 llevaba esta materia al cap. I del título VII del libro I, y que Augusto Comas, en sus enmiendas y escritos de antes y después del Código Civil, proponía que se llevaran a un libro V y último, tal y como se había hecho en otros códigos que se tuvieron en cuenta para nuestra codificación en otras materias, como el holandés y el portugués de 1867.

Y continúa Rodríguez Adrados desmintiendo la RDGRN de 22 de febrero de 2012 y recordándonos que hay otras partes del Código Civil en que se contienen normas «notariales» fuera de las «Obligaciones y contratos»: los testamentos de los arts. 662 a 743 CC, en el libro III, y otras referencias, como el art. 11, sobre validez del «negocio» —no del documento—; los arts. 632 y 633, sobre donaciones; el art. 1327, sobre capitulaciones; el art. 1462, sobre tradición; los arts. 1865 y 1872, sobre prenda; el art. 1875, sobre hipoteca; los arts. 1921 y ss., sobre prelación, y muchos más.

Estas opiniones de Rodríguez Adrados preclaramente hechas hace muchos años han sido ratificadas por la actual Ley de Enjuiciamiento Civil, que deroga en el Código Civil —y las incorpora a su texto— las nor-



mas que se refieren estrictamente a la prueba, como son las disposiciones generales (arts. 1214 y 1215) y las que se refieren a la prueba de confesión, inspección del Juez, peritos, testigos y presunciones (arts. 1231 a 1253), y, sin embargo, deja incólumes las secciones «De los documentos públicos» (arts. 1216 a 1224) y «De los documentos privados» (arts. 1225 a 1230, salvo el 1226, que trataba de la cuestión procesal del reconocimiento). ¿Por qué? Pues por la sencilla razón de que en esos artículos se contiene una disciplina general del documento que va mucho más allá de su consideración de simple medio de prueba.

Las escrituras tienen más efectos fuera de los tribunales que en un proceso judicial, ya que en el proceso rige la «apreciación conjunta de la prueba», mientras que, extrajudicialmente y según el art. 17 bis, punto 2, letra b) LN, tienen fe pública y son veraces e íntegras

Por si hubiera alguna duda, ratifica lo que acabamos de exponer la Exposición de Motivos XX de la LEC, que dispone:

En lo que afecta al Código Civil, ha de destacarse que [...] se mantienen aquellos preceptos relativos a los documentos que pueden tener relevancia, y no pequeña, en el tráfico jurídico [...] tratan de la certeza y eficacia extrajudiciales.

Es más, como dice Rodríguez Adrados, las escrituras tienen más efectos fuera de los tribunales que en un proceso judicial, ya que en el proceso rige la «apreciación conjunta de la prueba», mientras que, extrajudicialmente, la validez y eficacia de la escritura no puede ser puesta en duda por ningún particular ni por ningún funcionario, puesto que, según el art. 17 bis, punto 2, letra b) LN, tienen fe pública y son veraces e íntegras. Esta es la razón de que no haya ningún recurso administrativo para intentar parar la eficacia de una escritura y que solo exista recurso administrativo de queja —del antiguo art. 145 RN y del vigente art. 231 RN— contra la «negativa» de actuación notarial: únicamente una sentencia firme en un proceso con prueba contradictoria podría arrebatarles esa validez y eficacia. Nótese que, como decía Rodríguez Adrados, la calificación registral solo se refiere a unos cuantos documentos —hay cientos de miles de otros que nacen, crecen, se reproducen y mueren fuera del Registro: testimonios, actas, pólizas con derechos reales de prenda, escrituras con prendas ordinarias o,

en general, las cientos de miles que no se inscriben—, solo respecto de ciertas partes del documento —no a la fecha, ni a la legitimación de firmas, ni al efecto ejecutivo, ni al prelativo, etc.— y solo a los efectos de inscripción. Nada más, pues las calificaciones en ningún caso prejuzgan la validez del documento, ya que la calificación no supone «cosa juzgada», aunque la confirme o revoque el Tribunal Supremo, y como la inscripción no convalida actos nulos (art. 33 LH), los interesados pueden seguir pleiteando sobre la validez o nulidad de los títulos aunque estén inscritos.

Una vez aclarada la trascendencia extrajudicial de la escritura, hay que decir que en la base de la pirámide de esos fortísimos efectos se encuentra la «veracidad e integridad» de la misma, que la doctrina notarialista ha puesto de relieve desde todo punto de vista; así, Pedro Ávila Álvarez, hace muchos años, ya detectó que producía una legitimación para el tráfico similar a la que existe en el ámbito hipotecario respecto a las inscripciones.

Esta veracidad e integridad de la escritura hace que, fuera del proceso, tenga una fuerza probatoria «directa» extraordinaria, ya que por sí sola «hace fe», se prueba por sí misma, es autosuficiente en cuanto a lo relatado en ella —es tal y como se quiso que fuera—, de manera que su contenido no puede ser puesto en duda —salvo querrela de falsedad— ni por funcionarios ni por particulares: «es la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad».

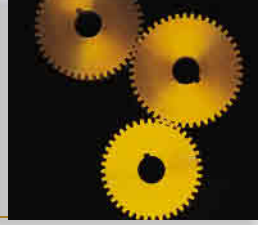
Así se explica que, ya inicialmente, desde 1862, se reconocieran estos efectos en el art. 1 LN:

El Notario es el funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales.

Y en el art. 2 LN:

El Notario que, requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial...

Es evidente que si la escritura «hace fe», es porque no se puede poner en duda por considerarse que, «extrajudicialmente», no hay declaración testifical que la pueda atacar, como tampoco se puede poner en entredicho por otro documento.



Como decimos, esta veracidad e integridad de la escritura —este «hacer fe»— siempre ha sido reconocida en nuestra legislación (arts. 1 y 2 LN, de 1862; antiguos arts. 24 y 29 CCom., de 1885, y arts. 1218, 1219, 1230 y 1738 CC, de 1889), y lo único que ocurre es que hoy tiene una formulación expresa en el art. 17 bis, punto 2, letra b) LN, introducido por la Ley 24/2001, de 27 diciembre:

Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública, y su contenido se presume veraz e íntegro, de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes.

Por otro lado, y derivados de su veracidad e integridad, resulta que los efectos de la escritura son tan fuertes en «intensidad» —respecto del negocio documentado— que hay muchos casos en que este no nace si no es con su otorgamiento —escrituras constitutivas por ley o por pacto— y, además, se «extienden» más allá de los que las firman.

En efecto, es realmente curioso lo que ocurre con las escrituras que refleja esa tensión que existe en todo «lo notarial» que combina aspectos privados con públicos: el propio Notario es simultáneamente un profesional jurídico y un funcionario; la actividad notarial también es dual, ya que el asesoramiento a las partes tiende más a los aspectos particulares y, por eso, hasta cierto punto, es disponible, mientras que, como funcionario, ejerce un control de legalidad absolutamente indisponible; la propia escritura notarial sirve a los intereses de los particulares que la firman y pagan, pero el Estado la considera tan importante, tan «forma pública estatal», que la «expropia», se queda con su titularidad en el Protocolo, y la usa él mismo y permite que otras personas y entidades se sirvan de ella... Por eso, de manera automática y sin pedir ni tan siquiera la opinión a los particulares, desde el mismo momento de la firma de una escritura, el Notario comienza a remitir —por vía directa o indirecta— informaciones sobre ella a: colegios notariales, el CGN, fiscalías, la Hacienda del Estado, las comunidades autónomas, ayuntamientos, órganos de inversiones extranjeras, el Ministerio de Defensa —zonas de acceso restringido de extranjeros—, la Policía —el Proyecto Vigía, donde se notificaban actas de invitación de extranjeros—, el Registro

de Últimas Voluntades —testamentos—, el Registro Civil —tutelas, autotutelas, poderes preventivos—, órganos de Sanidad —voluntades anticipadas—, administraciones —fundaciones—, el Catastro, sociedades rectoras de bolsas —transmisión de acciones cotizadas—, el Servicio de Prevención de Blanqueo de Capitales, y el Órgano Centralizado de Prevención, etc.

Es cierto que en nuestro ordenamiento rige el principio de la relatividad del «contrato» entre los particulares que lo consienten ex art. 1258 CC:

Los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos.

El simple hecho de que los documentos notariales estén elaborados por un Notario con unos requisitos estrictos, imperativos e indisponibles les otorga una transcendencia que va mucho más allá del círculo de los firmantes

En el mismo sentido, el «documento» privado que elaboran los particulares por sí solos únicamente produce efectos entre ellos ex art. 1225 CC.

El documento privado, reconocido legalmente, tendrá el mismo valor que la escritura pública entre los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes.

Ahora bien, en los documentos notariales, el simple hecho de que estén elaborados por un Notario cumpliendo unos requisitos muy estrictos, absolutamente imperativos e indisponibles les otorga una transcendencia que va mucho más allá del círculo de los firmantes... ¿Por qué? Pues porque la veracidad y la integridad de la escritura la proyectan hacia el exterior.

El Académico Rodríguez Adrados ha tratado los principios que sustentan la eficacia de la escritura pública notarial en multitud de artículos y conferencias, pero tal vez sea en *Escrituras, contraescrituras y terceros* —tomo III de los cinco que componen sus *Escritos jurídicos*, editados por Colegios Notariales de España— en donde con mayor extensión trata esta especial materia desahaciendo una confusión muy extendida, en

el sentido de que —con independencia del Registro de la Propiedad— las escrituras notariales producen efectos en contra y a favor de terceros.

Explica el autor que «la teoría simulatoria de las contraescrituras» procede del art. 1321 del Código de Napoleón, desde donde pasaría al Codice italiano de 1865 y al Codice Civile de 1942. Nuestro Proyecto de 1851 la tomaría también del francés, hasta llegar al vigente Código Civil, con ciertas modificaciones que mejoran sus precedentes, y de ahí pasaría a otros códigos, como los de Chile, Colombia, El Salvador, Uruguay y Argentina.

Aclara Rodríguez Adrados que las escrituras notariales producen efecto «contra tercero» (oponibilidad) ex art. 1218 CC:

Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de este.

También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros.

Pero también las escrituras notariales tienen efectos «a favor de terceros» (utilizabilidad), en el sentido que estos pueden utilizarlas en todo aquello que les favorezca. Este principio tiene una formulación negativa en el art. 1219 CC:

Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados solo producirán efectos contra terceros cuando el contenido de aquellas hubiese sido anotado en el Registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.

Y también en el art. 1230 CC:

Los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública no producen efecto contra tercero.

Esta es la explicación de que la legislación notarial —según explica Rodríguez Adrados— regule este principio en el Reglamento Notarial de 1935, el de 1944, el de 1967 y el vigente, en su art. 178:

Se hará constar, al final o al margen de la escritura matriz, por medio de nota, que deberá ser transcrita en cuantas copias de cualquier clase sean libradas en

lo sucesivo: 1.º—La escritura o escrituras por las cuales se cancelen, rescindan, modifiquen, revoquen, anulen o queden sin efecto otras anteriores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1219 del Código Civil.

Como dice Rodríguez Adrados:

Si la contraescritura no perjudica al tercero, a no ser con los requisitos que el artículo 1219 establece, es porque ese tercero está protegido por la escritura primordial, de manera que el instrumento público no solo produce efectos contra tercero, sino también en beneficio de tercero; si el documento primordial no produjera esos efectos protectores del tercero, la contraescritura le perjudicaría siempre.

Por otro lado, nos recuerda Rodríguez Adrados que los efectos a favor de terceros de las escrituras públicas son un principio que también tiene formulación positiva en muchos preceptos de la legislación española, especialmente, en el antiguo art. 24 CCom.:

Las escrituras de sociedad no registrarán efecto entre los socios que las otorguen, pero no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable.

Y en el antiguo art. 29 CCom.:

Los poderes no registrados producirán acción entre mandante y mandatario, pero no podrán utilizarse en perjuicio de tercero, quien, sin embargo, podrá fundarse en ellos en cuanto le fueren favorables.

Hoy, los arts. 24 y 29 CCom. tienen otro contenido, pero no así los principios en los que se asentaban, tal y como se puede ver en el régimen de las sociedades en formación de los antiguos arts. 11 LSRL y 15 y 16 LSA.

También vemos una formulación positiva de la «utilizabilidad» de las escrituras respecto de las de poder en los arts. 1733, 1734 y, especialmente, 1738 CC:

Lo hecho por el mandatario, ignorando la muerte del mandante u otra cualquiera de las causas que hacen cesar el mandato, es válido y surtirá todos sus efectos respecto a los terceros que hayan contratado con él de buena fe.

Como dice Rodríguez Adrados:

A quien contrata con un apoderado [...] hay que asegurarle la vinculación del verdadero [...] mandante [...] hay que protegerle de la contraescrituración, modificatoria o revocatoria, y hay que imponer la continuación del poder extinguido en beneficio de ese tercero [...] y [...] en beneficio del apoderado, frente a cualquier otra causa de extinción.

Y concluye señalando que:

Los terceros tienen derecho a pensar que en la escritura primordial está contenido el negocio íntegro, la totalidad del negocio.

Hasta llegar a esta situación de que la escritura es veraz e íntegra con efectos que se proyectan a favor y en contra de tercero, se ha tenido que pasar una compleja evolución histórica

Esta «utilizabilidad» hacia el exterior de la escritura de poder es tan fuerte que se intenta que el poderdante la controle en la medida de lo posible, y, por eso, la obtención de copias está muy restringida ex art. 227 RN:

El mandatario solo podrá obtener copias del poder si del mismo o de otro documento resulta autorizado para ello.

Ahora bien, hasta llegar a esta situación de que la escritura es veraz e íntegra con efectos que se proyectan a favor y en contra de tercero, se ha tenido que pasar una compleja evolución histórica.

Rodríguez Adrados explica que la escritura es «la verdad», pues el desenvolvimiento histórico del Notariado latino se debe, en gran medida, a la necesidad de que la acreditación de hechos y negocios no quede al albur de la frágil memoria de los hombres. Es una lucha para conseguir que el Notario hable única y exclusivamente por los documentos que autoriza. En su artículo «El principio de autoría» —publicado en la revista *El Notario del Siglo XXI*, n.º 21, septiembre-octubre 2008—, lo explica de manera magistral, llegando a considerar incompatibles la función de testigo y fedatario:

*La incompatibilidad entre fedatario y testigo se consuma cuando la fe pública se objetiviza. La fe pública era, en su origen, una fe subjetiva, una fe en la persona del tabelión [...] empieza a objetivizarse cuando, en los tiempos intermedios, el tabelión o «escribano» va conservando la «imbreviatura» o nota por la que ha confectionado la escritura, y se convierte en fe pública objetiva cuando esa nota ha de ser completa [...]. La prueba del documento se obtiene por el cotejo con la matriz, sin declaración del escribano. **Es el documento, no el Notario, el que hace fe.***

En esta línea insiste Rodríguez Adrados en su artículo «El principio de la forma escrita» —publicado en la revista *El Notario del Siglo XXI*, n.º 23, enero-febrero 2009—, que no es solo que la escritura sea «verdad», sino que, además, es «toda la verdad», pues lo no recogido por escrito en el documento, «no existe» en términos notariales:

El resto de la realidad no narrado, no ha sido consentido, y su omisión es sinónima de inexistencia (Núñez, Lagos), incluso a fines interpretativos (CC, art. 1282), porque lo que el instrumento no dice, tampoco nosotros debemos decir, axioma común en la boca de los doctores, según Pareja y Quesada.

Todo lo cual hace más incomprensible la contumacia con la que, en los juzgados, se pide la declaración del Notario y sus empleados sobre lo que dijeron o no dijeron personas que intervinieron —o que rodearon a las que intervinieron— en determinado documento. Sencillamente, es inadmisibles y contraria al principio de «veracidad e integridad» de la escritura... Con los debidos respetos: es ilegal...

II. MÁS ARGUMENTOS POR LOS QUE EL NOTARIO NO PUEDE DECLARAR COMO TESTIGO SOBRE SUS ESCRITURAS

Intuitivamente, a todos los notarios siempre nos ha resultado inexplicable el hecho de que, para dar certeza a determinadas situaciones, autorizáramos escrituras, testimonios, actas y pólizas con plena eficacia, y, sin embargo, bastaba que una parte alegara lo primero que se le pasara por la cabeza para que, por arte de magia, la eficacia de ese documento se pusiera en entredicho y desde el Juzgado se llamara a declarar al Notario autorizante —y lo que es



más inexplicable aún: a sus empleados— sobre lo que se dijo, o no se dijo, o se hubiera podido decir o hacer, por parte de los firmantes, sus acompañantes, sus asesores, sus vecinos, sus familiares, etc.

El averiguar las causas por las que se producen estas situaciones es realmente complejo y no sabemos hasta qué punto ha podido influir el hecho de que en la carrera de Derecho y en las oposiciones a judicaturas los temarios de Derecho Notarial brillen por su ausencia...

Frente a esta situación, reaccionamos, en el artículo citado al principio, basándonos en las incisivas notas que ya hace años preparó Javier Micó Giner y en lo escrito por Rodríguez Adrados. Por supuesto que nos ratificamos en lo que allí dijimos, pero queremos añadir ahora algunos argumentos más tomados —cómo no— de Rodríguez Adrados. Como se verá, son argumentos que pueden llegar a tener cierto interés, ya que se refieren tanto a precedentes históricos como a normas vigentes, en España y en el extranjero.

En efecto, Rodríguez Adrados —en la obra *La prueba documental en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, editada por Colegios Notariales de España— nos ilustra sobre lo que al respecto dicen el Código francés (art. 1341.1: «No se recibirá ninguna prueba de testigos contra o fuera del contenido de los documentos, ni sobre lo que se alegue haber dicho antes, al tiempo o después de ellos»); los preceptos similares de los códigos italianos (1341/1865 y 2722/1942); el Proyecto de 1851 (art. 1220.3), y, más acertado todavía, el art. 992 del Código Civil argentino: «Los testigos de un instrumento y el oficial público que lo extendió no pueden contradecir, variar ni alterar el contenido de él». Y concluye: «En otro caso, la prueba del documento público dejaría de ser “plena” y toda la seguridad ne- gocial se vendría abajo».

Veamos estos argumentos:

1. El art. 1220.3 del Proyecto de Código Civil de 1851

Transcribimos este artículo, tomado de la 2.ª edición del libro del Letrado de la DGRN Manuel Peña y Bernaldo de Quirós, *El Anteproyecto de Código Civil de 1882-1888*, editado por Colegios Notariales de España, que impide la declaración de testigos sobre los documentos:

Tampoco se admitirá prueba de testigos para acreditar una cosa diferente del contenido en los instrumentos, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes, al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate de una suma o valor de menos de cien duros.

Como se ve, no hay lugar a dudas a qué tipo de documentos se refiere cuando habla de «instrumentos» y de «otorgamiento». Cier- to es que esta norma finalmente no figura en el Código Civil de 1889, pero ello segura- mente se debe a que, en 1862, la Ley Orgá- nica del Notariado ya había aclarado (arts. 1 y 2) que la escritura era veraz e íntegra, pues por sí sola «hacía fe», lo cual sería ratificado en el propio Código Civil cuando, en el art. 1217, remite los documentos en que inter- venga Notario a «la legislación notarial».

2. El art. 992 del Código Civil argentino de 29 de septiembre de 1869

Ya advertimos que nuestra información al respecto está tomada de internet, con los riesgos que ello comporta, pero, hasta don- de hemos podido averiguar, este artículo sigue vigente en el citado Código Civil ar- gentino con la dicción transcrita:

Los testigos de un instrumento y el ofi- cial público que lo extendió no pueden con- tradecir, variar ni alterar el contenido de él.

3. El art. 1341.1 del Código Civil francés

Según la traducción de Rodríguez Adra- dos, este artículo diría así:

No se recibirá ninguna prueba de tes- tigos contra o fuera del contenido de los documentos, ni sobre lo que se alegue haber dicho antes, al tiempo o después de ellos.

Sin embargo, no acabamos de estar de acuerdo con esta traducción, ya que habla de «documentos», mientras que en el ori- ginal francés se habla de «acte devant no- taires» o «actes», que creemos que es una expresión mucho más cercana al español *instrumentos*, que, desde las Partidas, uti- lizan nuestro Código Civil y el Proyecto de 1851, y que se reserva para los documen- tos notariales. En efecto, en la versión de internet, suministrada por Legifrancia, con vigencia de julio de 2012, se nos avisa de que este artículo sufrió una modificación en 1980, y literalmente dice:

Article 1341.—Il doit être passé acte de- vant notaires ou sous signatures privées de toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le con- tenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les ac- tes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

Confirma nuestra traducción la que hi- zo D. Pío Laborda y Galindo —con el léxico de la época— de la versión original en su *Código Civil francés traducido y anotado*, en 1850, en la imprenta de Madrid de D. José María Alonso:

Art. 1341.—De todas las cosas que es- cedan el valor de ciento cincuenta fran- cos, aun cuando sean para un depósito





Práctica

voluntario, debe estenderse acta ante escribano ó algún papel privado, y no se recibirá prueba alguna de testigos contra ó fuera de lo contenido en las actas, ni sobre lo se pueda alegar que se dijo al tiempo ó después de estender las mismas.

4. El art. 2722 del Código Civil italiano de 1942

Transcribimos de internet el art. 2722 del Código Civil italiano de 1942 —en su versión original, que se entiende perfectamente y es auténtica música para el oído hispano—, en el que básicamente no se admite la declaración de testigos alegando la existencia de pactos, anteriores o simultáneos, adicionales/complementarios o contrarios al contenido de los documentos:

Patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento. La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si allegghi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea.

5. El art. 1341, 2.º del Código Civil italiano de 1865

Por su parte, este artículo —en la versión traducida del Código Civil italiano de

1865— venía a decir prácticamente lo mismo de la prueba testifical sobre los documentos:

Tampoco se admite semejante prueba contra ó en adición del contrato en actos escritos, ni sobre lo que se alegue como dicho antes, simultánea ó posteriormente á los mismos, aun en el caso de tratarse de suma ó valor menor de quinientas liras.

6. El art. 1341 del Código Civil del «Reino de Italia» de 1845

Abrimos aquí un pequeño paréntesis para agradecer la impagable labor de la encargada de la Biblioteca del Colegio Notarial de Cataluña, D.ª Montserrat Gómez Pont, que es la representación viva de la eficacia —vaya, la antítesis del «lo intentamos hacer lo mejor posible», que es la muy hispana frase con la que se nos anuncia un fracaso—, siempre dispuesta a atender requerimientos bibliográficos, por raros e inoportunos que parezcan. Así, hemos podido obtener desde legislación y sentencias del XIX hasta las traducciones del Código Civil francés y del italiano de 1865 arriba mencionadas. Es más, *motu proprio* nos envía una joya bibliográfica y jurídica que no podemos dejar de reseñar.

En efecto, nos envía la curiosa *Colección completa de los modernos códigos civiles de los «estados» de Italia*, editada por la Librería de la Minerva Subalpina de Turín en 1845, es decir, antes de la unificación italiana. El libro contiene el Código Civil del «Reino de Italia», que se aplicaba a «parte» de lo que hoy es Italia, pues también recoge otros códigos civiles: el austríaco, para el Reino lombardo-veneto; el del Reino de las Dos Sicilias; el de los estados de Parma, Piacenza y Guastalla; el de la República y Cantón del Ticino, y el de los estados del rey de Cerdeña. Además, se incluían las leyes civiles que eran de aplicación a otras partes de Italia: las de la isla de Cerdeña, las del Ducado de Módena, las de los Estados Pontificios, las del Gran Ducado de Toscana y las del Ducado de Lucca... Ahora se comprende el alborozo con el que fue recibido para «toda» Italia el Código Civil de 1865...

Pues bien, el Código «italiano» de 1845 fue el precedente de los dos siguientes cuando proscribió, en su art. 1341, la prueba testifical sobre documentos:

E non é ammessa veruna prova per mezzo di testimoni tanto contro, quanto in aggiunia al contenuto negli atti, ne sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi.



Comentarios a algunas cuestiones de interés objeto de la reciente jurisprudencia registral

Antonio Ángel Longo Martínez
Notario de Barcelona

SUMARIO

1. NEGOCIO COMPLEJO Y RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL EXTRANJERO
2. CONSTANCIA DEL NIF EN LA ESCRITURA
3. CONDICIÓN RESOLUTORIA
4. DERECHOS REALES SOBRE DERECHO DE USUFRUCTO
5. CONFLICTO DE INTERESES Y AUTOCONTRATACIÓN
6. CONCURSO DE ACREEDORES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD
7. AUTOLIQUIDACIÓN EN CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA DE SOCIEDADES
8. URBANISMO, ESCRITURA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD
9. MERCANTIL
10. ACTA NOTARIAL DE NOTIFICACIÓN

1. NEGOCIO COMPLEJO Y RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL EXTRANJERO

La RDGRN de 15 de julio de 2011 trata un supuesto en el que se otorgan, el mismo



día y de modo sucesivo, dos escrituras, en la primera de las cuales dos señores de nacionalidad portuguesa, uno divorciado y el otro casado, compran por mitades indivisas una vivienda, el segundo para su régimen legal del Derecho de Portugal, sin que conste el nombre de su cónyuge; en la segunda, constituyen hipoteca sobre la misma vivienda adquirida.

La DGRN asume la calificación negativa de la Registradora, que no inscribe la hipoteca por cuanto entiende «*que es necesario, en tal situación, justificar que, según el Derecho extranjero aplicable a este supuesto, no es preciso el consentimiento del cónyuge del compareciente casado para llevar a cabo actos dispositivos*». Dice así la DGRN que, inscrito un bien en el Registro conforme a lo dispuesto en el art. 92 RH, es decir, con

FICHA TÉCNICA

Resumen: Entre la abundante doctrina de la DGRN de los últimos meses, destacamos la contenida en una serie de resoluciones que agrupamos por temas.

Palabras clave: Notarios, DGRN, doctrina notarial.

Abstract: Amongst the ample learned opinion of the Directorate-General of Registries and Notaries (DGRN) in recent months, we would highlight that contained in a series of decisions which we have grouped by subject.

Keywords: Notaries, DGRN, notarial learned opinion.



sujeción a un régimen económico-matrimonial extranjero, *«en el momento en que el bien sea objeto de un acto de disposición, no es posible mantener la indeterminación y, en consecuencia, debe acreditarse el contenido y la vigencia del Derecho extranjero concreto aplicable al caso»*.

El Notario considera de aplicación al supuesto la conocida doctrina sobre el «negocio complejo», según la cual se entendería que, en este caso, la hipoteca no constituye un acto de disposición, sino que el bien ha entrado ya gravado en el patrimonio del comprador, puesto que la compra y la hipoteca son simultáneas y el negocio es unitario.

Pero la DGRN aduce que para ello habría que probar lo que al respecto se establece en el Derecho portugués, por ser el régimen aplicable a las relaciones económico-matrimoniales del adquirente. Dice la DGRN que *«sin prejuzgar ahora si realmente es un supuesto de tal naturaleza, en caso de que fuera aplicable el ordenamiento español, debe tenerse de nuevo presente que la admisibilidad de tal posibilidad en el presente supuesto queda también sometida a lo que establezca al respecto el ordenamiento portugués como ley aplicable a los efectos del matrimonio»*.

La doctrina del negocio complejo ha sido aplicada por la DGRN desde hace más de cuarenta años y, en el ámbito de las operaciones realizadas por una persona casada, con independencia de su régimen económico-matrimonial

La doctrina del negocio complejo ha sido aplicada por la DGRN desde hace más de cuarenta años y, en el ámbito de las ope-

raciones realizadas por una persona casada, con independencia de su régimen económico-matrimonial. Así, para el caso de un comprador sujeto a un régimen de comunidad, aunque su cónyuge resulte propietario en virtud de la compraventa, la RDGRN de 13 de mayo de 1968 ya señaló que *«la voluntad de las partes ha sido crear un nexo entre dos negocios típicos, de por sí independientes —compraventa e hipoteca—, para formar uno solo [...] de naturaleza unitaria, porque entre los elementos heterogéneos que los constituyen hay una soldadura tan íntima en un solo nexo [...] que, cuando se trata de una compra con pacto de hipoteca, falta aquel carácter de independencia (la causa compleja que le sirve de base ha absorbido las concurrentes y determina la primacía de la compraventa)»*. Y, tratándose de un régimen de separación de bienes, en que el cónyuge no adquiere propiedad alguna, también ha resuelto la RDGRN de 22 de mayo de 2006 que no es exigible en la posterior hipoteca declaración alguna del hipotecante de no tratarse de la vivienda familiar *«cuando el acto de gravamen se realiza en escritura inmediata posterior a la compra y tiene por finalidad la financiación de la propia vivienda hipotecada»*.

Por ello, no resulta sencillo entender esta Resolución. Aunque la DGRN prefiera no prejuzgar al respecto, el supuesto de hecho encajaría perfectamente en la figura del negocio complejo. A partir de ahí, la admisibilidad de la operación en su conjunto resultaría clara, con independencia del régimen económico-matrimonial del adquirente, por lo que no sería comprensible su condicionamiento *«a lo que establezca al respecto el ordenamiento portugués como ley aplicable a los efectos del matrimonio»*. Otra cosa sería que la DGRN estuviese ahora cuestionando la propia figura del negocio complejo cuando no resulte aplicable el ordenamiento español, lo que no parece

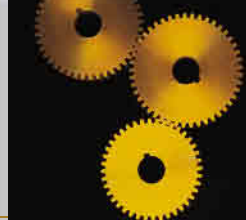
ser el discurrir de la Resolución, porque el posible obstáculo se vincula a lo previsto en el art. 9.2 CC —ley reguladora de los efectos del matrimonio— y no a las normas de conflicto del art. 10, que, por otro lado, conducirían a la aplicabilidad de la ley española. Habiéndose recurrido la Resolución, como parece ser el caso, resultará interesante ver cómo resuelve el Juzgado.

Por lo demás, el supuesto ejemplifica lo curioso —por no decir *chocante*— de un sistema que muestra semejante celo en la protección de los derechos de una persona —el cónyuge del adquirente—, respecto de cuya condición de tal cónyuge, del régimen económico de su matrimonio e incluso de su mera existencia no existe otro conocimiento que el que deriva de las manifestaciones del compareciente. Y que esa protección pueda brindarse a costa, quizá, de menoscabar los intereses de dicho compareciente, que ve paralizada la inscripción del título otorgado.

2. CONSTANCIA DEL NIF EN LA ESCRITURA

En las **RRDGRN de 29 de julio de 2011 y 12 de noviembre de 2011**, el Registrador de la Propiedad exige el NIF del cónyuge del comprador, que manifiesta que está casado en régimen de gananciales y que adquiere la finca para su sociedad conyugal. Pero la DGRN señala que *«teniendo en cuenta el concreto negocio jurídico documentado y las peculiaridades de la adquisición del inmueble —en atención al régimen económico-matrimonial de gananciales— y a la vista del tenor literal del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, interpretado atendiendo a los criterios antes expuestos, procede revocar la calificación recurrida, pues carece de amparo legal la exigencia de constancia del Número de Identificación Fiscal del cónyuge del adquirente del inmueble, toda vez que aquel no ha comparecido ni ha sido representado en la escritura calificada y la norma ciñe tal exigencia a comparecientes y representados, circunstancias en las que no se encuentra el cónyuge del comprador»*.

Ciertamente, si el argumento principal es el tenor literal del art. 254 LH, no se ve razón para que la DGRN resuelva, como dice, *«teniendo en cuenta el concreto negocio jurídico documentado y las peculiaridades de la adquisición del inmueble»*. Sencillamente, en el supuesto de hecho, el cónyuge del comprador ni comparece ni está representado.



Por el contrario, en las **RRDGRN de 18 de enero de 2012 y 16 de julio de 2012**, sí se exige el NIE de un Consejero extranjero de una sociedad en base a que el art. 38 RRM dice que deberá hacerse constar «el Número de Identificación Fiscal cuando se trate de personas que dispongan del mismo con arreglo a la normativa tributaria». Analizando dicha normativa, la DGRN acaba por entender exigible el NIE, porque el art. 41 LGT considera que son responsables tributarios los responsables solidarios o subsidiarios de la deuda tributaria, junto con los deudores principales, y, de modo específico —aunque en determinados supuestos—, los administradores de hecho o de derecho de las personas jurídicas, cuando estas hubieren cometido infracciones tributarias.

Es cierto que, en el ámbito del Registro de la Propiedad, no existe una norma equivalente a la del art. 38 RRM, sino que el art. 254 LH, como señalaba la anterior Resolución, se limita a exigir la constancia del NIF con relación a comparecientes y representados. Sin embargo, en la **RDGRN de 13 de marzo de 2012**, se incide de nuevo en la trascendencia tributaria del acto, para entender exigible la indicación del NIF de una ciudadana extranjera que interviene —por representación— en una escritura de segregación y compraventa, a los solos efectos de confesar que la titularidad que ostenta su esposo sobre la finca objeto de la misma es de carácter privativo, «*dado que no se trata de uno de los actos exceptuados de presentación en la Oficina Liquidadora conforme al artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*». Dice la DGRN que la exigencia impuesta en el art. 254 LH, el art. 23 LN y el art. 156.5 RN «*trata de combatir uno de los tipos de fraude fiscal, consistente en la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes inmuebles por su adquisición a través de personas interpuestas, y tiene por finalidad aflorar todas las rentas que se manifiestan a través de las transmisiones de inmuebles en las distintas fases del ciclo inmobiliario, desde la propiedad de terrenos que se van a recalificar hasta las adjudicaciones en la ejecución urbanística. Por lo demás, una de las finalidades de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, según su Exposición de Motivos, es la prevención del fraude fiscal en el sector inmobiliario, en el que las novedades que introduce aquella se dirigen a la obtención de información que permita un mejor*

seguimiento de las transmisiones y el empleo efectivo que se haga de los bienes inmuebles».

Todo ello conduciría, en mi opinión, a la necesidad de la constancia del NIF del cónyuge del comprador casado en régimen de gananciales, y más aún si se atiende a que el argumento de la responsabilidad subsidiaria que fundamenta la exigibilidad del NIE del Consejero en la RDGRN de 18 de enero de 2012 se puede encontrar también en este caso, toda vez que también el cónyuge del comprador casado en gananciales puede ser responsable subsidiario, con arreglo al art. 43.1, letra d) LGT, que considera que lo son «*los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria, en los términos del artículo 79 de esta Ley*», que, a su vez, indica: «*Los adquirentes de bienes afectos por ley al pago de la deuda tributaria responderán subsidiariamente con ellos, por derivación de la acción tributaria, si la deuda no se paga*». Y no cabe duda de que el cónyuge del comprador en régimen de gananciales es adquirente de un bien afecto por ley al pago de una deuda tributaria, cual es el ITP o AJD.

Por lo demás, la constancia del DNI —y, por tanto, del NIF del cónyuge del adquirente casado en régimen de gananciales— resulta, como mínimo, conveniente, en orden a la adecuada identificación de los titulares del inmueble, pensando en una eventual futura disposición del mismo, sobre todo en caso de nombres y apellidos comunes. Esta cuestión está también relacionada con la identificación de los compradores extranjeros, dado que el número de pasaporte o de la carta de identidad de los mismos suele cambiar con cada renovación, y puede ser, en el momento de una futura venta, distinto del que consta en la escritura de compra y, por tanto, en el Registro. Por eso entiendo oportuno testimoniar el documento de identificación a la hora de autorizar la escritura de compra, con la autorización de sus titulares para reproducirlo en las copias de cara a facilitar esa identificación futura.

3. CONDICIÓN RESOLUTORIA

Como sabemos, la DGRN ha desarrollado, desde hace ya unos cuantos años, una doctrina claramente restrictiva de cualquier agilidad en el desenvolvimiento registral de la condición resolutoria, sobre todo, en caso de existencia de terceros titulares de derechos posteriores en rango al del comprador.

La **RDGRN de 25 de enero de 2012** resume y pone al día los requisitos exigidos para obtener la reinscripción a favor del transmitente:

1.—**Debe aportarse el título del vendedor** (cfr. artículo 59 del Reglamento Hipotecario), es decir, el título de la transmisión del que resulte que el transmitente retiene el derecho de reintegración sujeto a la condición resolutoria estipulada.

2.—**La notificación judicial o notarial hecha al adquirente por el transmitente de quedar resuelta la transmisión, siempre que no resulte que el adquirente requerido se oponga a la resolución invocando que falta algún presupuesto de la misma.**

Formulada oposición por el adquirente, deberá el transmitente acreditar en el correspondiente proceso judicial los presupuestos de la resolución, esto es, la existencia de un incumplimiento grave (Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1993) que frustre el fin del contrato por la conducta del adquirente, sin hallarse causa razonable que justifique esa conducta (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 1991, 14 de febrero y 30 de marzo de 1992, 22 de marzo de 1993, 20 de febrero y 16 de marzo de 1995).

3.—**El documento que acredite haberse consignado en un establecimiento bancario o caja oficial el importe percibido que haya de ser devuelto al adquirente o corresponda, por subrogación real, a los titulares de derechos extinguidos por la resolución** (artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario).

La necesidad de consignar constituye el gran escollo para la operatividad de la garantía. Su exigibilidad ha sido reiteradamente defendida por la DGRN con argumentos relativos a la defensa de los derechos del comprador y de los terceros

La necesidad de consignar constituye el gran escollo para la operatividad de la garantía. Su exigibilidad ha sido reiteradamente defendida por la DGRN con argumentos

relativos a la defensa de los derechos del comprador y de los terceros:

- a) En relación con los derechos del comprador, se trata de prever la posibilidad de corrección judicial de la cláusula penal que, con frecuencia, acompaña a la condición resolutoria. Así, recuerda la **RDGRN de 4 de diciembre de 2010** lo que ya había dicho el Centro Directivo en otras ocasiones:

Aunque se haya estipulado que, en caso de incumplimiento de la condición suspensiva por falta de pago del precio aplazado, el vendedor retendría tales cantidades en concepto de indemnización, en el ámbito del procedimiento registral —y sin perjuicio de la eficacia que pueda desplegar dicho pacto conforme a los artículos 1255 y 1252 del Código Civil—, no puede reconocerse

eficacia automática y extrajudicial a dicha cláusula penal, habida cuenta de la posibilidad de la corrección judicial de esta conforme al artículo 1154 del Código Civil (cfr., por todas, las resoluciones de 29 de diciembre de 1982; 16 y 17 de septiembre de 1987; 19 de enero y 4 de febrero de 1988; 19 de julio de 1994; 28 de marzo de 2000 y 8 de mayo de 2003).

- b) Por lo que se refiere a los terceros, el manto protector se extiende, sin embargo, ahora más allá de los límites registrales. Dice la **RDGRN de 9 de junio de 2010**:

En definitiva, la consignación trata de tutelar:

— no solo el interés del comprador cuya titularidad se resuelve, o

— de los titulares de derechos inscritos o anotados con posterioridad a la condición resolutoria,

— sino el de cualquiera que pueda proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades, aunque el comprador ya no sea titular de la finca.

Es a la cantidad consignada y no a la finca a la que se trasladan los derechos preexistentes y contra la que se podrán dirigir las acciones de exigencia de responsabilidades (cfr. artículo 1911 del Código civil) que puedan corresponder a los legitimados para ello, como consecuencia del efecto de subrogación real u objetiva que se deriva de la propia resolución. (En términos idénticos, la RDGRN de 1 de abril de 2011.)

Todo ello implica que, en el importe que en caso de resolución se consigne por el transmitente, podrán existir cantidades que fueron indebidamente consignadas porque la deducción posible no pudo ser cuantificada en su momento, pero esto habrá de ser determinado en sede judicial, sin que corresponda al tiempo de practicarse la correspondiente reinscripción del dominio a favor del transmitente por razón del efecto resolutorio prejuzgar sobre la preferencia sustantiva que, en relación con el importe consignado, pueda corresponder al vendedor o a los acreedores del comprador, en función de las diversas vicisitudes concurrentes en el caso (artículo

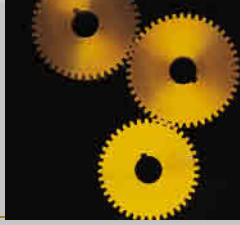
los 1291.3, 1911 y 1923 del Código Civil y 44 de la Ley Hipotecaria).

Parece así la DGRN querer ampliar esa tutela a cualesquiera terceros que «puedan proyectar algún derecho sobre las reseñadas cantidades», y ello con independencia no ya de que sean conocidos o no —lo serán los titulares posteriores—, sino incluso de que existan. «Por si existen» —viene a decir— y por si su derecho sobre esas cantidades es preferente al del vendedor, se le obliga a este a consignar. La consecuencia es que, dada dicha extraordinaria —y a mi juicio, injustificada— prevención, ni siquiera en caso de que el comprador no se oponga a la resolución y no existan terceros registrales, podrá el vendedor obtener la reinscripción, si no es consignando la totalidad de lo recibido.

Hemos presentado una propuesta de regulación de la condición resolutoria que entendemos recupera el sentido y la virtud de la misma, sin menoscabo de los derechos ni del comprador ni de los terceros registrales, pues, sin necesidad de consignación, la misma finca serviría de garantía y protección de tales derechos.

En definitiva, el certificado de defunción es una figura que prestó en su día una indudable utilidad y que podría volver a prestarla, más aún en la actualidad, cuando la necesidad de tantos promotores —y entidades de crédito— de reducir el stock de viviendas en venta, unida a la escasez de crédito disponible, llevaría sin duda a muchos de ellos a aceptar aplazamientos de pago cuyo cobro estuviese garantizado de una manera ágil y razonablemente económica. La cuestión se ha sometido a debate en el seno de la Comisión de Codificación de Cataluña, en la que los notarios y el Registrador que tenemos el honor de formar parte de la sección que trabaja en la elaboración del libro VI del Código Civil hemos presentado una propuesta de regulación de la condición resolutoria que entendemos recupera el sentido y la virtud de la misma, sin menoscabo de los derechos ni del comprador ni de los terceros registrales, pues, sin necesidad de consignación, la misma finca serviría de garantía y protección de tales derechos. Confiamos en que las reticencias, minoritarias, basadas en el arraigo en determinadas opiniones de la doctrina maximalista de la DGRN no impidan que Cataluña cuente con un instrumento que entendemos de indudable valor jurídico y económico.





4. DERECHOS REALES SOBRE DERECHO DE USUFRUCTO

En el caso de la **RDGRN de 22 de agosto de 2011**, el titular de un usufructo vitalicio lo vende a una persona que posteriormente fallece. Los nudos propietarios presentan instancia para cancelar el usufructo inicial y consolidarlo con su nuda propiedad, acompañando el certificado de defunción del cesionario.

La DGRN confirma la calificación del Registrador, que deniega dicha cancelación, señalando que, en los casos *«de cesión de un usufructo vitalicio, dicho derecho se extinguirá con la muerte del usufructuario cedente, sin perjuicio de que también se extinga, pero solo respecto del cesionario, por el fallecimiento de este o por cualquier otra causa prevista en el título de cesión»*.

Por tanto, a los nudos propietarios no les afecta la compraventa que haya podido hacer «su» usufructuario: mientras este viva, el usufructo existe, y ellos no consolidan su dominio. El comprador, por su parte, ha adquirido el usufructo «que tenía el vendedor», es decir, un usufructo que, mientras viva el vendedor, será un usufructo vitalicio, pero sobre la vida de un tercero —el vendedor—, no sobre la de su titular, y, por tanto, si dicho titular fallece, su derecho pasa a los herederos del comprador hasta la muerte del vendedor.

La **RDGRN de 21 de diciembre de 2011** trata precisamente de esa consecuencia. La DGRN empieza por reproducir la doctrina antes transcrita que reconoce la transmisibilidad del derecho de usufructo, que solo se extinguirá por completo a la muerte del usufructuario cedente. Y añade que tal conclusión no se altera cuando la cesión se produce a favor de dos o más personas entre las que pueda tener lugar el derecho de acrecer previsto en el art. 521 CC. Aun cuando se produjera el acrecimiento, la duración del usufructo será la fijada en el título constitutivo del cedente; de ahí que, si es vitalicio, se extinguirá solo con el fallecimiento del usufructuario cedente.

Por tanto, si el cedente del usufructo vitalicio todavía vive cuando fallece el cesionario, el usufructo sigue vigente y, como decíamos, debe inventariarse en el caudal relicto del cesionario y adjudicarse con arreglo a lo que resulte del título sucesorio.

Las dudas pueden surgir si dicho título sucesorio determina que al que fue comprador de ese usufructo le suceden una persona en usufructo y otra en la nuda propiedad de la herencia. En el supuesto de hecho de la Resolución, la situación es todavía más complicada, porque el usufructo que se inventaría tiene carácter ganancial y los derechos de los sucesores no son sobre el cien por cien del usufructo y la nuda propiedad, respectivamente, sino sobre cuotas diferentes. Pero vamos a obviar dicha circunstancia a fin de simplificar la explicación, por cuanto el resultado, en términos generales, no varía.

El supuesto, pues, sería:

- En la herencia de **B**, se inventaría un derecho de usufructo vitalicio, subsistente durante la vida de **A**, a quien **B** se lo compró en su día y que todavía vive.
- **B** fallece, dejando como sucesores a una persona en el usufructo y a otra en la nuda propiedad de sus bienes, entre los cuales se ha inventariado ese derecho de usufructo, que no se extinguirá hasta la muerte de **A**.
- Aparecen así **C**, que es ese sucesor hereditario en usufructo, y **D**, que es «su» nudo propietario, cuyos respectivos derechos hereditarios se concretan de la siguiente manera:

a) Usufructo sobre usufructo.

Es el derecho que hereda **C** y que consiste, dice la DGRN, en *«el goce actual de todo el racimo de facultades que conforman e integran el utendi et fruendi del usufructo primario (es decir, el derecho de usufructo usufructuado) sobre la cosa gravada»*. Así, este derecho permitiría a su titular —por mediación del usufructo primario vigente, cuyas facultades de goce absorbe por entero— usar y disfrutar directamente del inmueble concernido.

Podríamos decir así, en términos de simplificación, que usufructuar un derecho de usufructo equivale a usufructuar directamente la cosa.

b) Nuda propiedad de usufructo.

Es lo que hereda **D**. Se trata, dice la DGRN, de *«una titularidad expectante, toda vez que si se extingue el usufructo de C, se consolidará con su*

nuda propiedad, de modo que el titular podrá adquirir la plena titularidad del usufructo primario».

O sea, que en cierto modo, y también ahora simplificando, puede considerarse como un usufructo sucesivo: si hemos dicho que el derecho de **C**, titular de un usufructo constituido sobre un usufructo primario, absorbe las facultades de goce que correspondían al titular de este —al causante—, cuando fallezca **C**, «su» nudo propietario consolidará el pleno dominio... de ese mismo derecho de usufructo primario.

- El supuesto de hecho se complica cuando es, asimismo, objeto de la sucesión hereditaria una finca que pertenecía al causante en nuda propiedad. En relación con esta segunda finca, los derechos de esos sucesores, **C** —usufructuario— y **D** —nudo propietario—, serán:

c) Usufructo sobre nuda propiedad.

Es lo que adquiere **C**. El usufructo sobre la nuda propiedad supone, en definitiva, la constitución de un usufructo sucesivo al existente.

Dice la DGRN que el contenido económico del derecho es la posibilidad de que el usufructuario sucesivo pueda llegar a disfrutar el bien afectado una vez que se extinga el usufructo vigente, en cuyo caso se convertirá en un usufructo pleno, *«estableciéndose, en consecuencia —como ya tiene dicho esta Dirección General (Resolución de 12 de septiembre de 2001)—, un usufructo sucesivo, admitido por el Código Civil, y cuya inscribibilidad no ofrece la menor duda en nuestra legislación hipotecaria»*, pues, *«lo contrario supondría, injustificadamente, demorar la inscripción del usufructo que ahora se adjudica hasta el momento en que se produzca la expresada consolidación (con la nuda propiedad, por extinción del primitivo usufructo)»* —RDGRN de 24 de noviembre de 2004.

d) Nuda propiedad sobre nuda propiedad.

Es, correspectivamente, lo que adquiere **D**. Dice la DGRN que se trata de la titularidad expectante a la

consolidación del pleno dominio tras la extinción de los dos gravámenes usufructuarios.

Es decir, que habiendo dos usufructos sucesivos, cuando se extinga el primero, el nudo propietario de la nuda propiedad «sube de categoría», convirtiéndose en nudo propietario de la finca. Y consolidará el pleno dominio cuando se extinga el segundo usufructo.

5. CONFLICTO DE INTERESES Y AUTOCONTRATACIÓN

En el supuesto de hecho tratado por la **RDGRN de 5 de julio de 2011**, comparece ante el Notario para constituir una sociedad una sola persona, como administrador único de dos sociedades que van a ser los socios de la sociedad constituida.

En la **RDGRN de 7 de julio de 2011**, comparece una persona que actúa en su propio nombre como socio, representando, además, al otro socio, que es una sociedad, como administrador único.

El Registrador aprecia en ambos casos la existencia de una colisión de intereses existente que solo puede ser salvada a través del acuerdo de la Junta General de la o de las sociedades representadas —RRDGRN de 9 de mayo de 1978 y 14 de mayo de 1998—.

La DGRN, por el contrario, entiende que *«no es lo mismo contemplar la situación de autocontratación, o de doble o múltiple representación, cuando se trate de contratos onerosos con recíprocas obligaciones entre las partes, en los que, por su naturaleza, hay intereses contrapuestos, que cuando se trate de contratos asociativos, en los que concurren declaraciones convergentes para consecución de un fin común»*.

Por ello, para rechazar la inscripción en estos casos, *«deberá determinarse y concretarse dicho conflicto por parte del Registrador, sin que pueda deducirse automáticamente su existencia por el simple hecho de que ambos socios fundadores fueran personas jurídicas y hubieran sido representadas por la misma persona física»*.

En consecuencia, no basta con que exista una *posibilidad* de conflicto de intereses, sino que el Registrador deberá indicar, en su caso, en qué consiste el conflicto. Probablemente, uno de los supuestos en que

con mayor claridad resultaría apreciable el conflicto de intereses sería el de la constitución de sociedad —o aumento de capital— con aportaciones no dinerarias, cuando menos, en sociedades limitadas, en las que la valoración de dicha aportación no se sustenta en un informe de expertos y, por tanto, puede ser hecha por los socios, con la consecuencia de que la misma cuota de participación del socio aportante en el capital de la sociedad derivaría de la actuación del único compareciente.

No basta con que exista una *posibilidad* de conflicto de intereses. Es el Registrador el que deberá indicar, en su caso, en qué consiste dicho conflicto

En la **RDGRN de 13 de febrero de 2012**, se trata de un supuesto de prestatario e hipotecante representados por las mismas personas. Se otorga una escritura de préstamo hipotecario en que dos sociedades, A y B, son prestatarias con carácter solidario, en garantía de cuyo préstamo la sociedad A hipoteca una finca de su propiedad. Ambas sociedades, A y B, están representadas por los mismos administradores mancomunados.

La Registradora suspende la inscripción, pues alega que hay conflicto de intereses y que, por lo tanto, la operación debe ser autorizada por las respectivas juntas generales o, cuando menos, por la de la sociedad hipotecante, y que si bien el Notario autorizante emite un juicio positivo de suficiencia sobre la representación alegada, no dice nada sobre el conflicto de intereses, por lo que la Registradora considera dicho juicio de suficiencia incongruente.

La DGRN considera que, efectivamente, estamos ante un supuesto de conflicto de intereses *«o situación asimilable a una autocontratación»*, porque *«no se asegura que en el negocio de garantía haya sido considerado exclusivamente lo más conveniente y beneficioso para el patrimonio gravado [...] como consecuencia de la transcendencia que en la concesión del préstamo y en la concreción de sus condiciones tiene la prestación de la garantía, así como la disminución patrimonial actual que, incluso antes de la eventual ejecución, representa la constitución de la garantía para el hipotecante»*.

Ciertamente, la garantía prestada por uno solo de los dos deudores, aunque sean estos solidarios, provoca el conflicto, por más que la existencia de un segundo deudor, junto con el hipotecante, pueda aparentar una situación más beneficiosa para este que la asunción individual de la deuda por parte del mismo, para lo que lógicamente sí tendría facultades bastantes. Quizá se vea más claro si imaginamos que la deuda se constituye no solo a efectos internos, sino también externos, como mancomunada: A y B son responsables frente al acreedor, cada uno de ellos por la mitad de la deuda. En un primer momento, parecería que si A puede hipotecar la finca si asume toda la deuda, más aún podrá hacerlo si solo asume la mitad, pero lo cierto es que, en relación con esa otra mitad, tendríamos claramente una hipoteca por una deuda ajena y, en definitiva, un conflicto de intereses, si el compareciente representa tanto a A como a B. Pues bien, en el caso de la deuda solidaria, es cierto que el representante de A podría hipotecar en garantía de una deuda de su representada, y que el hecho de que B resulte también deudora solidaria no parece perjudicar —sino quizá lo contrario— a A; pero esa misma solidaridad frente al acreedor hace que este pueda reclamar la deuda a B, a partir de cuyo momento A aparece como garante de una deuda que, sin perjuicio de la reclamación que luego pueda hacerle B a A por su cuota de responsabilidad interna, es una deuda ajena.

El tema fue ya resuelto en la RDGRN de 21 de junio de 2001, en la que la DGRN dice que, en un caso como el expuesto, *«se está poniendo en contacto ambos patrimonios desde el momento en que, en función de quién realice el pago o de a quién se lo reclame el acreedor, uno de los dos deudores se convertirá en acreedor del otro sin necesidad de que haya mediado por cualquiera de las dos partes ninguna nueva declaración de voluntad [...], siendo innegable el conflicto de intereses»*.

Y en cuanto al **juicio notarial de suficiencia**, la DGRN no lo considera correctamente emitido porque no hace referencia expresa a haberse salvado la autocontratación. Dice textualmente la DGRN que *«siempre será necesario que, en caso de resultar conflicto de intereses del contenido del título, conste la expresión, por parte del Notario, de la existencia de la licencia, autorización o ratificación del dominus negotii»*.



La posición es distinta de la que se sostenía en la RDGRN de 28 de febrero de 2007, en que la DGRN considera que el Notario, al emitir el juicio de suficiencia, no necesita mencionar expresamente que en el poder se salva la autocontratación, sino que basta que dicho juicio sea coherente con el documento autorizado. Es cierto que el supuesto no es idéntico, porque en el poder puede estar ya incluida la facultad de autocontratar, y así entenderse si el Notario lo ha aceptado, pero, en cambio, en la representación orgánica, dice la DGRN, «la legitimación del administrador de ambas sociedades no puede derivar únicamente de la escritura de su nombramiento reseñada [...] y del contenido legalmente predeterminado de su ámbito de actuación, sino que requiere, además, de un acto específico de autorización por parte de la Junta General». Habrá que tener en cuenta dichas diferencias para —si no se tiene por costumbre hacerlo— reseñar, en caso de representante orgánico, cómo se ha salvado la autocontratación.

6. CONCURSO DE ACREEDORES Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Varias resoluciones han tratado, a lo largo de los últimos meses, de las consecuencias de la declaración de concurso en relación con distintos actos respecto de los que se pretendía el acceso al Registro de la Propiedad. Un estudio de las mismas permite extraer una doctrina que entendemos de gran importancia, por cuanto altera, en ocasiones, la interpretación clásica de algunos de los principios hipotecarios básicos, y que sería sintetizable en los siguientes puntos:

- 1.º Los efectos del concurso resultan del auto de declaración, que es **eficaz desde su fecha** y que **será ejecutivo aunque no sea firme** —art. 21.2 LCon.
- 2.º La **publicidad registral** de la situación de concurso coloca al concursado en una situación semejante a la que deriva de la inscripción de resoluciones sobre incapacitación del art. 2.4 LH. En consecuencia:
 - a) La inscripción no tiene carácter constitutivo.
 - b) No tiene la naturaleza de una carga.
 - c) Al auto o al mandamiento judicial no les afectan el **principio de prio-**

riedad del art. 17 LH y el de **inoponibilidad** de lo no inscrito del art. 32 LH, que solo tienen efecto respecto de títulos traslativos o declarativos del dominio; por el contrario, se trata de documentos cuya consideración ofrece la posibilidad de realizar una calificación más adecuada a la legalidad a la vista de la **capacidad** de los otorgantes —art. 18 LH.

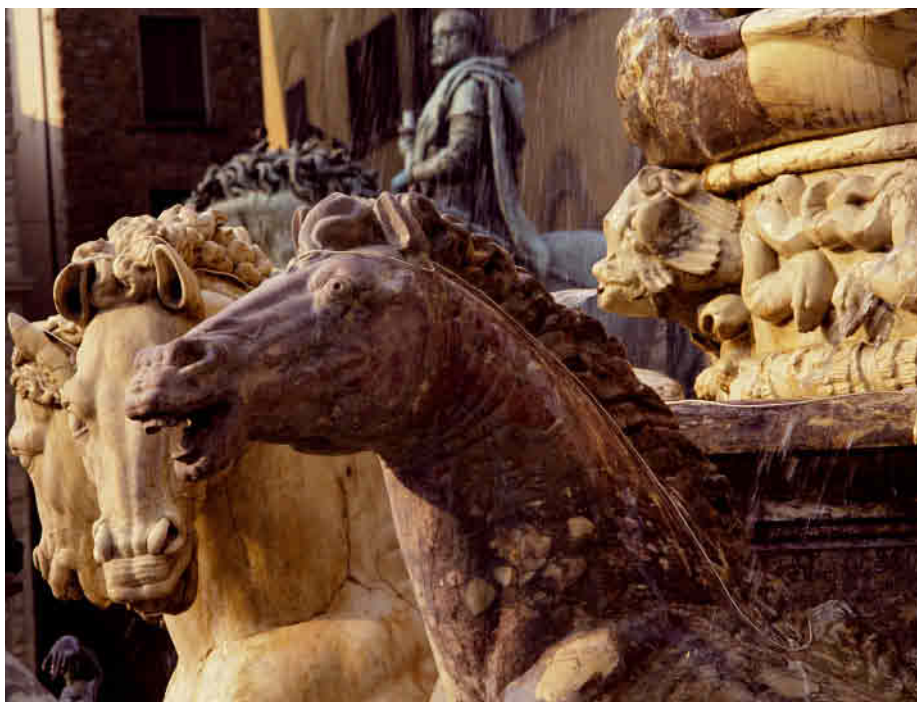
- d) La **fe pública registral** —art. 34 LH— no ampara las situaciones relativas a la capacidad de las personas.

3.º Las limitaciones que derivan de la situación de concurso están vigentes al tiempo del otorgamiento de la escritura y determinan el carácter **anulable** de los actos del deudor que no se sujeten al régimen del art. 40 LCon.⁽¹⁾ y la **nulidad de pleno derecho** de las actuaciones de órganos judiciales o administrativos distintos del Juez del concurso, en los términos señalados en el art. 55.3 LCon.⁽²⁾ En consecuencia:

- a) El Registrador ha de tener en cuenta el mandamiento del que resulta la declaración de concurso, aunque haya sido presentado con posterioridad al documento a calificar.

- b) El Registrador puede y debe consultar el Registro Mercantil, más aún cuando los sistemas de «interoperabilidad registral» permiten conocer el contenido de dicho Registro por medios telemáticos. En este sentido, señala la DGRN:

- 1.º Que el límite derivado del art. 18 LH, que impide al Registrador utilizar datos conocidos extrarregistralmente, no alcanza a los datos que puedan ser conocidos por medios oficialmente establecidos.
- 2.º Que «*resulta absurdo concluir que, porque las partes o el funcionario que ha autorizado un documento no han consultado, al tiempo de otorgarlo, el Registro Mercantil, el Registrador de la Propiedad tiene que inscribir el título para el que su disponente estaba legalmente inhabilitado*».
- 3.º Que el **principio de rogación** registral es perfectamente compatible con el reconocimiento al Registrador de un principio de aportación de prueba. Así deriva de los principios de facilidad probatoria,



proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público.

La atribución al Registrador de la posibilidad de utilizar en la calificación datos conocidos extrarregistralmente pero por medios oficialmente establecidos supone, a nuestro entender, una interpretación como mínimo arriesgada del art. 18 LH, sobre todo si no se determina con precisión cuáles son tales medios

En este punto, cabe decir que la atribución al Registrador de la posibilidad de utilizar en la calificación datos conocidos extrarregistralmente pero por medios oficialmente establecidos supone, a nuestro entender, una interpretación como mínimo arriesgada del art. 18 LH, sobre todo si no se determina con precisión cuáles son tales medios. Por lo demás, siendo claro el llamamiento que se le hace al Notario, hay que preguntarse si esos *sistemas de interoperabilidad registral* de que habla la DGRN permiten al Registrador de la Propiedad un conocimiento «privilegiado» del contenido del Registro Mercantil. Salvo error u omisión, el conocimiento que el Registrador de la Propiedad puede tener de una determinada situación de concurso deriva:

- Del mandamiento que se le haya presentado para que lo haga constar, bien en el folio de la finca de determinado titular y en el Libro de Incapacitados, bien únicamente en este, si no hay fincas en ese Registro.
- De la comunicación que, según el art. 323.2 RRM, debe hacer el Registrador Mercantil a los registros de la propie-

dad cuando aquel practique una inscripción relativa a la situación concursal de un empresario individual, sociedad o entidad inscribible, «*si los datos relativos a los bienes que obraran en las actuaciones y en el mandamiento fueran suficientes*».

- De la gestión que haga el Registrador, bien solicitando información al Registro Mercantil (información que es la misma que puede obtener el Notario), bien a través del Registro Público de Resoluciones Concursales, cuya página web es <https://www.publicidadconcursal.es>.

4.º— Constando la existencia de un convenio aprobado, pero no de cuál sea su contenido, es necesaria su aportación al Registro no para su inscripción previa y separada o por la obligatoriedad de esta, sino para la comprobación de si se articularon medidas prohibitivas o limitativas de las facultades de administración o disposición, y, por tanto, para su constancia registral solo en el supuesto de que tales medidas prohibitivas o limitativas resultaran del convenio: en definitiva, para definir la «modalidad del asiento» a practicar a que hace referencia el párr. 6.º del art. 434 RH; en este caso, en relación con la constancia o no de las limitaciones a que se refiere el art. 137.2 LCon., en caso de que existieran, una vez calificado dicho convenio, sin que, de existir tales medidas, impidan la inscripción.

Recordemos que el convenio podrá establecer medidas prohibitivas o limitativas del ejercicio de las facultades de administración y disposición del deudor, que serán inscribibles en el Registro de la Propiedad. La inscripción no impedirá el acceso al Registro de los actos contrarios, pero la acción de reintegración de la masa que en su caso se ejercite perjudicará a cualquier titular registral.

5.º— En el concreto ámbito de los créditos asegurados con hipoteca, la excepción a la competencia exclusiva y excluyente del Juez de lo mercantil se limita, según la nueva redacción del art. 56 LCon., a los supuestos en que se acredite, en el procedimiento de ejecución

hipotecaria, mediante testimonio de la resolución del Juez del concurso, que los bienes concernidos no están afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado.

Consecuencias concretas de todo lo anterior son, en cada uno de los casos resueltos por la DGRN:

- a) Que aun cuando la inscripción de hipoteca es constitutiva, la escritura autorizada antes de la declaración de concurso puede inscribirse, pues en dicho momento el titular no tiene limitadas sus facultades dispositivas —**RDGRN de 2 de noviembre de 2011**.
- b) Por los mismos motivos, una adjudicación hipotecaria de fecha anterior a la declaración de concurso, aun cuando falte la acreditación de que los bienes ejecutados no están afectos ni son necesarios para la actividad del deudor —declaración que, según el art. 56 LCon., corresponde al Juez del concurso—, puede inscribirse aun cuando al tiempo de presentarse en el Registro el decreto de adjudicación ya conste la inscripción de la declaración de concurso —**RDGRN de 4 de mayo de 2012**.
- c) Declarado el concurso, no es inscribible la hipoteca otorgada después, aunque se haya presentado antes que el mandamiento del auto —**RDGRN de 26 de enero de 2012**.
- d) No puede inscribirse una dación en pago otorgada por una sociedad concursada, aunque dicha situación concursal haya sido conocida por el Registrador por consulta al Registro Mercantil —**RDGRN de 16 de febrero de 2012**.
- e) No puede expedirse por parte del Registrador la certificación de dominio y cargas de una finca del concursado, solicitada en un expediente de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, en tanto no se ponga de manifiesto ante el Registrador un pronunciamiento expreso del Juez competente para conocer del concurso sobre el carácter del bien hipotecado del que resulte que el mismo no forma parte del negocio o no es imprescindible para la



continuidad de este —**RDGRN de 12 de junio de 2012**.

Esa misma regla es aplicable cuando la solicitud de la certificación es hecha por el Notario que tramita un procedimiento extrajudicial hipotecario —**RDGRN de 20 de febrero de 2012**—, y ello pese a que:

- 1.— Ha transcurrido un año desde la declaración de concurso, sin que conste haberse aprobado el convenio.
- 2.— No consta en el Registro que la finca esté afectada a la actividad mercantil del concursado.
- 3.— El nuevo art. 56 LCon. no entró en vigor hasta el 1 de enero de 2012. Su contenido, según dice la DGRN, constituía, sin embargo, ya antes, doctrina jurisprudencial —SSTS (Sala de Conflictos de Jurisdicción y de Competencia) de 22 de diciembre de 2006, 3 de julio de 2008 y 22 de junio de 2009.

6.º— No puede inscribirse una dación en pago otorgada por una sociedad en concurso, respecto de cuya situación conste la existencia del convenio, sin la presentación de dicho convenio no para su inscripción como requisito de tracto, pero sí para hacer constar en la inscripción de la dación en pago, si existen, las limitaciones que recogiere el convenio —**RRDGRN de 27 de febrero de 2012 y 18 de abril de 2012**.

7. AUTOLIQUIDACIÓN EN CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA DE SOCIEDADES

La **RDGRN de 29 de octubre de 2011** trata, como lo hicieron antes las de 21 y 26 de junio y 14 de septiembre de 2011, de la necesidad o no de autoliquidar la escritura de constitución de la llamada *sociedad exprés*, esto es, la que se ajusta a lo previsto en el RDL 13/2010. La DGRN señala que «es competencia exclusiva del Estado la ordenación del Registro Mercantil y, por tanto, la determinación de los requisitos de acceso al mismo, por lo que la disposición adicional novena de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, en su redacción dada por la Ley 19/2009, de 23 de diciembre



—en la que se basa la nota de calificación—, no es de aplicación respecto de aquellos registros jurídicos, como el Registro Mercantil, que no son de la competencia de la Generalitat Valenciana». La DGRN sigue así el criterio que sentó en su Instrucción de 18 de mayo de 2011.

En la **RDGRN de 18 de noviembre de 2011**, se mantiene dicho criterio, a pesar de que el Registrador hace constar ahora la existencia de una comunicación remitida el 6 de junio de 2011 por la Directora General de Tributos de la Generalitat Valenciana al Decanato de los Registradores de la Comunidad Valenciana, de fecha 9 de junio del mismo año, que señala que la normativa aplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana no permite otro sistema de acreditación de la aplicación de una exención que el justificante expedido por la Administración Tributaria de la Generalitat, en el que conste la presentación del documento o la declaración del beneficio fiscal aplicable.

Y lo reitera en otras dos **RRDGRN de 19 de diciembre de 2011**.

Sin embargo, en la **RDGRN de 26 de enero de 2012**, planteada la cuestión en relación con una inscripción a practicar en el Registro Mercantil de La Rioja, cambia de criterio, y señala que, si bien es cierto lo antes argumentado —competencia estatal exclusiva en materia de ordenación del Registro Mercantil—, también lo es que las competencias de gestión y liquidación del impuesto de operaciones societarias corresponden a la Comunidad Autónoma —art. 54 TRLITP. Por tanto, «la Instrucción de este Centro Directivo de 18 de mayo de 2011 debe ser interpretada —y en esto debe ajustarse el Centro Directivo su doctrina— en el sentido de que la misma es, en este punto, aplicable cuando se trate de constitución de sociedades domiciliadas en territorios donde, en ejercicio de sus competencias en materia tributaria, no se hayan dictado normas o instrucciones en materia de liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (que incluye la modalidad de operaciones societarias) con relación al modo de acreditación del pago o la exención del impuesto en la constitución de sociedades, lo que no ocurre en este caso concreto con la Comunidad Autónoma de La Rioja, que ha

realizado, a través de su Dirección General de Tributos, la comunicación de 1 de julio de 2011, en que la Registradora basa la nota de calificación».

La constitución de sociedades deberá en todo caso presentarse a liquidación como único modo de acreditar la exención del ITP y AJD en orden a la inscripción en el Registro Mercantil

No obstante, la Comunidad Autónoma de La Rioja había presentado ante el **Tribunal Superior de Justicia de Madrid** un recurso contencioso-administrativo contra la Instrucción de la DGRN de 18 de mayo de 2011, recurso que fue estimado mediante la **STSJM de 6 de junio de 2012**, en la cual se declara la nulidad del apdo. 10.º de dicha Instrucción, *«al excluir el apartado Décimo de la Instrucción la presentación de la declaración de exención del impuesto como requisito previo para la inscripción de las operaciones a las que se refiere el art. 45, apartado I, párrafo b), inciso 11 del Real Decreto Legislativo 1/93, de 24 de septiembre, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 13/10, sin que se haya modificado su art. 54.1, se está extralimitando en sus funciones de interpretación del art. 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil, introduciendo, de facto, una novación del ordenamiento jurídico que contraviene la dicción literal del expresado art. 54.1 del Texto Refundido del Impuesto (que pudo y no fue modificado por el Real Decreto-Ley 13/10), y para lo que, obviamente, carece de competencias la Dirección General, incurriendo el apartado Décimo cuestionado en una clara nulidad de pleno derecho (art. 61.2 Ley 30/92)»*.

Con lo cual las consecuencias de la STSJM van más lejos que el cambio de criterio de la DGRN, dado que la nulidad de la Instrucción, en este punto, implica que la misma no es aplicable en ningún caso, ni siquiera, como dice la DGRN, *«cuando se trate de constitución de sociedades domiciliadas en territorios donde, en ejercicio de sus competencias en materia tributaria, no se hayan dictado normas o instrucciones en materia de liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (que incluye la modalidad de operaciones societarias) con relación al modo de acreditación del pago o la exención del impuesto en la*

constitución de sociedades». De este modo, la constitución de sociedades deberá en todo caso presentarse a liquidación como único modo de acreditar la exención del impuesto en orden a la inscripción en el Registro Mercantil.

8. URBANISMO, ESCRITURA Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

8.1. Obras Nuevas

La DGRN ha tenido ya oportunidad de pronunciarse en relación con determinados supuestos afectados por la reforma introducida por el RD 8/2011, de 1 de julio, en el art. 20 del TRLS. Y ello tanto con relación a las declaraciones de obra nueva «nueva» —valga la redundancia— como a las declaraciones de obra preexistente, o «vieja».

A) Declaración de obra nueva

El art. 20 LS dispone ahora, en sus n.º 1 y 2:

1.—*Para autorizar escrituras de declaración de obra nueva en construcción, los notarios exigirán, para su testimonio, la aportación del acto de conformidad, aprobación o autorización administrativa que requiera la obra según la legislación de ordenación territorial y urbanística, así como certificación expedida por técnico competente y acreditativa del ajuste de la descripción de la obra al proyecto que haya sido objeto de dicho acto administrativo.*

Tratándose de escrituras de declaración de obra nueva terminada, exigirán, además de la certificación expedida por técnico competente acreditativa de la finalización de esta conforme a la descripción del proyecto, los documentos que acrediten los siguientes extremos:

a) *El cumplimiento de todos los requisitos impuestos por la legislación reguladora de la edificación para la entrega de esta a sus usuarios.*

b) *El otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia*

energética tal y como se demandan por la normativa vigente.

2.—*Para practicar las correspondientes inscripciones de las escrituras de declaración de obra nueva, los registradores exigirán el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado anterior.*

Es decir, que si hasta la modificación practicada se exigía:

— Para las escrituras de **obra nueva en construcción**:

- a) Licencia.
- b) Certificación descriptiva.

— Y para las de **obra nueva terminada**, además:

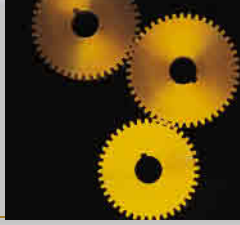
- c) Certificación final de obras.
- d) Documentación a entregar al usuario —seguro decenal y Libro del Edificio, según Resolución-Circular de la DGRN de 26 de julio de 2007, interpretando el art. 19 de la Ley 8/2007, de 27 de mayo, de suelo.

— A partir de ahora, se le añaden, para dichas escrituras de **obra nueva terminada**:

- e) Autorización acreditativa de las condiciones necesarias para su destino.
- f) ¿Autorización? acreditativa del cumplimiento de los «requisitos de eficiencia energética».

Las dudas que con relación a dichos nuevos requisitos surgían a raíz de la reforma han sido ya tratadas por la DGRN en algunas resoluciones.

Así, en la **RDGRN de 21 de enero de 2012**, que tiene por objeto una declaración de obra nueva hecha por un autopromotor individual de única vivienda para uso propio, la DGRN declara que, cuando el art. 20 LS exige que se acredite el «otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable, está haciendo referencia a la **licencia de primera ocupación**», aunque el documento pueda adoptar otra denominación, según la respectiva normativa autonómica. Añadiendo que tal exigencia está condicionada a que dicha normativa «establezca que está



sujeto a licencia, aprobación, autorización o conformidad administrativa el acto jurídico de uso de la edificación», por cuanto, como dejó claro la STC de 20 de marzo de 1997, corresponde a las comunidades autónomas determinar qué clase de actos de naturaleza urbanística están sometidos al requisito de la obtención de la licencia previa, y al Estado fijar en qué casos debe acreditarse el otorgamiento de la oportuna licencia, para que el acto en cuestión tenga acceso al Registro.

En el mismo sentido que la anterior, la **RDGRN de 19 de mayo de 2012** señala que «debe, según lo antes afirmado, entenderse de aplicación lo previsto en el artículo 20 de la Ley de Suelo, según la redacción prevista por el artículo 24 del Real Decreto-Ley 8/2011, **dado que la escritura calificada fue otorgada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma**. Por tanto, la inscripción de la obra terminada exigirá el otorgamiento de las autorizaciones administrativas necesarias para garantizar que la edificación reúne las condiciones necesarias para su destino al uso previsto en la ordenación urbanística aplicable y los requisitos de eficiencia energética tal y como se demandan por la normativa vigente».

En relación con los requisitos de **eficiencia energética**, la RDGRN de 21 de enero dice que la norma hace referencia al RD 47/2007, de 19 de enero, a falta de regulación de la materia, en su caso, en la normativa autonómica. Cuando poníamos entre interrogantes la palabra *autorización* al señalar las nuevas exigencias impuestas por el art. 20 LS, lo hacíamos por la poca claridad de la norma, que parece hablar de «*autorizaciones administrativas necesarias para garantizar [...] los requisitos de eficiencia energética*».

Al hacer ahora la DGRN referencia expresa al RD 47/2007, y dada la regulación contenida en este, habrá que entender que el documento exigible es el certificado de eficiencia energética (CEF)⁽³⁾.

Concluye diciendo la DGRN que la circunstancia de tratarse de un autopromotor individual de única vivienda para uso propio no permite extender a dichos requisitos, impuestos por el Derecho Administrativo Urbanístico, de orden público, la dispensa concedida respecto al Libro del Edificio.

Por tanto, y aunque en los supuestos de autopromotor, como es el caso de esta

Resolución, la DGRN venía entendiendo no exigible el Libro del Edificio —entre otras, RDGRN de 10 de diciembre de 2008—, ello no da a entender que, en estos mismos supuestos, tampoco cabe exigir la licencia de primera ocupación o el CEF. Ahora bien, según el art. 7.5 del RD 47/2007, el CEF se incorporará al Libro del Edificio. Ello significa que, acreditada la existencia del Libro, debe entenderse también la del CEF, y que, en caso de autopromotor, habrá que pasar a exigir bien el Libro del Edificio, bien exclusivamente el CEF.

Según el art. 7.5 del RD 47/2007, el CEF se incorporará al Libro del Edificio. Ello significa que, acreditada la existencia del Libro, debe entenderse también la del CEF, y que, en caso de autopromotor, habrá que pasar a exigir bien el Libro del Edificio, bien exclusivamente el CEF

Mucho más discutible resulta, en cambio, y a nuestro juicio, el contenido de la **RDGRN de 1 de marzo de 2012**. En la misma, se trata de una edificación declarada en construcción en 1999 y terminada el año siguiente. Autorizándose en septiembre de 2011 el acta de fin de obras con la incorporación de la documentación que así lo acredita, la DGRN resuelve que, dada la fecha del acta y de su presentación en el Registro de la Propiedad, es aplicable lo dispuesto en el art. 20.1 LS en su redacción posterior a julio de 2011. Dice concretamente:

En materia de inscripción de actos o negocios jurídicos regulados por las normas urbanísticas de trascendencia inmobiliaria, el Registrador debe basar su calificación no solo en la legalidad intrínseca de los mismos, sino también en las exigencias especiales que las normas exigen para su documentación pública e inscripción registral. Son, en consecuencia, las sucesivas redacciones legales en la materia (Ley 8/1990, de 25 de julio, de reforma del régimen urbanístico, Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones; Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por

Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio) las que serán de aplicación a los documentos otorgados durante sus respectivos períodos de vigencia, aunque las correspondientes obras se hayan ejecutado en un momento anterior.

En consecuencia, declara exigible la licencia de primera ocupación prevista en la legislación autonómica —en este caso, la balear—, pero no lo es, en cambio, la cédula de habitabilidad que demanda el Registrador, a la que no se refiere el art. 20 LS. Sin embargo, dado que «transcurrido el período de tiempo por el que la Administración puede instar el restablecimiento de la legalidad urbanística, podría llevarse a cabo la inscripción de la obra nueva terminada acreditando la antigüedad de la construcción y siempre que no resulte del Registro la incoación de expediente de disciplina urbanística [...], resultaría desproporcionada y carente de justificación la exigencia ahora de la licencia de ocupación», lo que permite la inscripción por esta vía, ya que, efectivamente, no consta en el Registro expediente de infracción urbanística.

B) Declaración de obra preexistente

La reforma del art. 20 LS introdujo, en relación con esta materia, el siguiente esquema, recogido en su n.º 4:

a) Se inscribirán en el Registro de la Propiedad las escrituras de declaración de obra nueva que se acompañen de certificación expedida por el Ayuntamiento o por técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, en las que conste la terminación de la obra en fecha determinada y su descripción coincidente con el título. A tales efectos, el Registrador comprobará la inexistencia de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca objeto de la construcción, edificación e instalación de que se trate y que el suelo no tiene carácter demanial o está afectado por servidumbres de uso público general.

b) El asiento de inscripción dejará constancia de la situación de fuera de ordenación en la que queda toda o parte de la construcción, edificación e instalación, de conformidad con el ordenamiento urbanístico aplicable. A tales efectos, será preciso aportar el acto administrativo

mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación, con la delimitación de su contenido.

c) Los registradores de la propiedad darán cuenta al Ayuntamiento respectivo de las inscripciones realizadas en los supuestos comprendidos en los números anteriores, y harán constar en la inscripción y en la nota de despacho la práctica de dicha notificación.

En el supuesto de la **RDGRN de 14 de noviembre de 2011**, sin embargo, no había entrado en vigor todavía esta norma, por lo que resulta aplicable el art. 52 del RD 1093/97, cuyo contenido se limita a exigir que se acredite, en la forma que señala, la fecha de construcción anterior al plazo previsto para la prescripción de la infracción en que hubiera podido incurrir el edificante, y que no conste en el Registro la práctica de anotación preventiva por incoación de expediente de disciplina urbanística sobre la finca.

Tratándose de suelo rústico, no obstante, la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística no prescribe, si se trata de terrenos especialmente protegidos. Por lo tanto, la inscripción solo es posible si la construcción no se levanta en terrenos protegidos, o bien si la misma tiene una antigüedad anterior a la fecha en que en-

tró en vigor la norma de imprescriptibilidad en dichos terrenos. No acreditándose suficientemente esta última circunstancia, la Registradora exige que se le acredite que la construcción no se levanta sobre espacio protegido.

La DGRN revoca el defecto, pero solo por la forma en que está formulado:

El posible defecto hubiese sido la necesidad de que se acredite con mayor exactitud la fecha de la edificación, con la precisa descripción que se pretende inscribir, a efectos de determinar la legislación aplicable, y solo en el supuesto de que lo fuera con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/1999, calificar la escritura en los términos que se ha realizado.

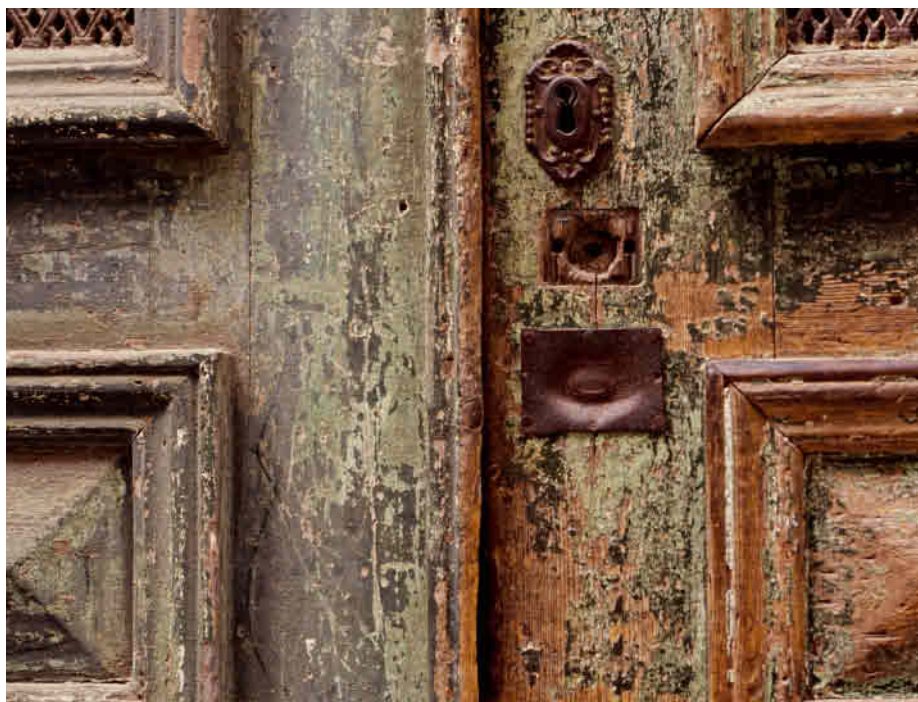
La Resolución recuerda, en todo caso, la necesidad de tener en cuenta la norma de imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística cuando se trata de suelo rústico sujeto a un régimen de especial protección. En Cataluña, el art. 13.1 del Decreto 328/1992, de 14 de diciembre, por el que se aprueba el Plan de Espacios de Interés Natural, dispone que «en los espacios delimitados por el Plan, se aplica de una manera preventiva el régimen del suelo fijado por los artículos 127 y 128.1 del Texto Refundido de la legislación urbanística vigente en Cataluña (Decreto

Legislativo 1/1990, de 12 de julio)», artículos que regulan las limitaciones aplicables al suelo urbanizable no programado y al suelo no urbanizable. Esta remisión llevó al TSJC a sentenciar, el 30 de septiembre de 2010, que a dichos espacios «se les aplica la norma del artículo 260.1 del Decreto Legislativo 1/1990, del Texto Refundido de la legislación vigente (en el supuesto de autos) en materia de urbanismo en Cataluña, que establece la nulidad de pleno derecho de “los actos de edificación o uso del suelo relacionados en el art. 247 de esta Ley que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados por el planeamiento como zonas verdes o espacios libres” —en el mismo sentido, el artículo 202.1.a) de la Ley 2/2002, de urbanismo—, y los sujeta “al régimen previsto en el art. 256 cuando se hubieren consumado, **sin que tenga aplicación la limitación de plazo que establece dicho artículo**” (en el mismo sentido, el artículo 219.6 de la Ley 2/2002, de urbanismo, que establece que, en los supuestos del artículo 202.1, la acción administrativa de restauración de la legalidad urbanística no tiene limitación de plazo)»⁽⁴⁾.

La Resolución recuerda, en todo caso, la necesidad de tener en cuenta la norma de imprescriptibilidad de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística cuando se trata de suelo rústico sujeto a un régimen de especial protección

En el supuesto de hecho de la **RDGRN de 17 de enero de 2012**, ya ha entrado en vigor la reforma del art. 20 LS operada por el RDL 8/2011, en interpretación de la cual la DGRN entiende, ante la calificación registral, que la inscripción de la obra antigua no requiere la presentación previa del acto administrativo de declaración de «fuera de ordenación», bastando con la notificación posterior al Ayuntamiento para que este proceda a continuación y, en su caso, a promover la constancia registral de la posible situación de fuera de ordenación y de su contenido. Y pretende, como es lógico, ser clara en su doctrina, pero no acaba de serlo, si se analizan sus argumentos:

1.— Existe una contradicción entre el párr. a) y el párr. b) que debe resolverse. Dice la DGRN que «resulta contradicto-





rio admitir que la fecha de terminación de la construcción pueda acreditarse no solo por certificación del Ayuntamiento, sino también por certificación de técnico competente, acta notarial descriptiva de la finca o certificación catastral, e inmediatamente después exigir que se aporte con carácter previo el acto administrativo mediante el cual se declare la situación de fuera de ordenación».

2.- **Añade que si se exige el párr. b) como previo a la inscripción, resultarían superfluos el párr. a) comprobaciones anteriores y el párr. c) notificación posterior**, que, por sí sola, ya constituye suficiente garantía para terceros.

3.- **Que la construcción puede no encontrarse fuera de ordenación.**

Y aquí es donde surgen algunas dudas.

El concepto de edificación «fuera de ordenación» hace referencia a aquella que, existiendo al tiempo de aprobarse un instrumento de planeamiento, resultase disconforme con el mismo. A estas construcciones se les aplica, con carácter general, un régimen de limitaciones en las obras a realizar en las mismas, que se concretan en las de mera reparación y conservación⁽⁵⁾.

Dicho régimen ha sido considerado en ocasiones por parte del Tribunal Supremo como extensible a todos aquellos casos de obras no legalizables por resultar realizadas con infracción de la normativa urbanística, pero respecto de las cuales ha caducado la acción de restablecimiento de la misma. Equiparación que ha adquirido carácter normativo en Andalucía a través de las modificaciones introducidas por la Ley 2/2012, de 30 de enero, en el art. 34.1, letra b) de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de ordenación urbanística de Andalucía⁽⁶⁾, y por el Decreto 2/2012, de 10 de enero, en el art. 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística⁽⁷⁾, de 16 de marzo de 2010, que regula los efectos en el orden notarial y registral.

El supuesto no es necesariamente el mismo: «fuera de ordenación» sería la construcción incompatible con el planeamiento actual, pero a lo mejor ajustada al anterior; «asimilada» a esta —en orden a sus efectos— sería la construcción incompatible inicialmente con el

planeamiento, pero respecto de la cual ha caducado la acción de restablecimiento.

Sin embargo, la argumentación de la DGRN no resulta clara cuando habla de «las construcciones que, siendo lícitas, por no contravenir inicial ni posteriormente la ordenación urbanística, no están fuera de ordenación», para decir que las mismas «pueden acceder al Registro de esta forma indirecta, sin que se exprese que están fuera de ordenación». Porque parece vincular de este modo la calificación de fuera de ordenación a que la obra sea ilícita, cuando realmente la obra puede haberse ejecutado con licencia conforme a la normativa aplicable y quedar fuera de ordenación como consecuencia de una posterior modificación del planeamiento, sin que la referencia a dicha *ilicitud posterior* despeje las dudas.

A mi juicio —y creo que es también lo que quería decir la DGRN, dado el contenido de la RDGRN de 5 de julio—, la norma del art. 20.4 LS regula la forma de inscripción de TODAS las obras nuevas preexistentes cuando ha prescrito la acción de restablecimiento

Como tampoco parece clara cuando dice que «con ello se posibilita la manifestación contenida en la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, de permitir el acceso al Registro de la Propiedad de los edificios fuera de ordenación, esto es, aquellos respecto de los cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes». Porque así no solo parece restringirse a las construcciones que están fuera de ordenación el acceso al Registro con arreglo a esta norma —cuando hemos visto que la misma Resolución señala su aplicabilidad a las que no lo están—, sino que se utiliza el concepto de fuera de ordenación para definir no los edificios que están en dicha situación, sino los que el Tribunal Supremo o la legislación andaluza califican como «asimilados» a los de fuera de ordenación.

A mi juicio —y creo que es también lo que quería decir la DGRN, dado el contenido de la RDGRN de 5 de julio, que se comenta más adelante—, la norma del art. 20.4 LS regula la forma de inscripción de TODAS las obras nuevas preexistentes cuando ha prescrito la acción de restablecimiento. Por tanto:

- a) Estén o no fuera de ordenación —distinción que únicamente puede hacerse si desde que se construyeron ha habido una modificación del planeamiento.
- b) Estén o no «asimiladas» a las de fuera de ordenación —lo cual es independiente de que haya habido o no tal modificación, pues es un concepto que se aplica (bien porque así lo dice expresamente la normativa urbanística, caso de Andalucía, bien porque resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo) a las construcciones hechas sin licencia, no legalizables por ser contrarias al planeamiento, pero respecto de las que ya no cabe ejercitar la acción de demolición.

Pero, visto el tenor de esta Resolución, no carecen de fundamento algunas de las críticas que la misma ha recibido y que se basan, en esencia, en que la regulación, al determinar su aplicabilidad al caso de «construcciones, edificaciones e instalaciones respecto de las cuales ya no proceda adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística que impliquen su demolición, por haber transcurrido los plazos de prescripción correspondientes», se refiere únicamente a los supuestos «asimilados a fuera de ordenación», lo que restringiría de modo importante el ámbito de supuestos a los que sería aplicable esta vía de acceso al Registro.

Y hay que decir que esta es la interpretación que parece haber hecho el legislador andaluz, que en el reciente y antes citado Decreto 2/2012, de 10 de enero, sobre edificaciones y asentamientos en suelo no urbanizable, modifica el Decreto 60/2010, de 16 de marzo, Reglamento de Disciplina Urbanística, señalando este ahora, en su añadida disp. adic. 3.ª, que «en caso de que una edificación declarada en situación de asimilada al régimen de fuera de ordenación

hubiera accedido al Registro de la Propiedad con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2011, de 1 de julio, sin mención expresa de las condiciones derivadas de este régimen, la Administración competente deberá instar dicha constancia en la forma y a los efectos previstos en la legislación notarial y registral correspondiente». Con lo cual da a entender que, desde la entrada en vigor del RDL 8/2011, no cabría inscripción sin mención expresa del régimen de asimilación a fuera de ordenación⁽⁸⁾.

Pues bien, la **RDGRN de 5 de marzo de 2012** se refiere precisamente a un supuesto de declaración de obra preexistente en Andalucía, y se dicta vigente ya la señalada normativa autonómica, que no lo estaba, sin embargo, al tiempo de otorgarse la escritura y presentarse en el Registro, circunstancia que la DGRN tiene en cuenta como argumento de estimación del recurso ante la calificación que exigía la Resolución a que dicha normativa se refiere. En todo caso, la DGRN —y pese a la suficiencia del argumento anterior— entra en el fondo, y vuelve a indicar que el art. 20.4 LS engloba más supuestos que aquellos a los que se refiere la normativa andaluza, que se concreta a los asimilados a fuera de ordenación, a los que se restringe la exigencia impuesta por la misma⁽⁹⁾.

La cuestión es vuelta a tratar en la **RDGRN de 5 de julio de 2012**, en que se reproduce el supuesto de la de 1 de marzo: declarada la obra nueva en construcción en 1999, en marzo de 2012 se otorga acta acreditativa de final de obras, incorporando certificado referido al año 2003; la DGRN señala la procedencia de la inscripción en base al n.º 4 del art. 20 LS, indicando que el mismo «ha de entenderse de aplicación a todas las edificaciones consolidadas por razón de su antigüedad y respecto de las cuales no proceda la adopción de medidas que puedan implicar su demolición, y ello **tanto si la obra se construyó con licencia como si lo fue sin licencia**, y tanto si la obra nunca tuvo acceso al Registro con anterioridad a su terminación como si fue declarada en construcción en un momento anterior a la declaración de su terminación». Y, además, es interesante el argumento, sobre el que más adelante volveremos: «La preferencia que da el legislador a la necesidad de evitar la discordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, consolidada o no, susceptible de demolición, que impone su inscripción no obstante la falta de justificación de requisitos

de adecuación a la legalidad urbanística que, de no haberse producido tal consolidación por antigüedad, sí serían exigibles».

8.2. Segregaciones

Dos resoluciones, relativas a sendas escrituras de segregación, insisten en un tema de relevancia: la fecha a tener en cuenta en orden a los requisitos exigibles para el acceso al Registro de la Propiedad de determinados actos. En la **RDGRN de 24 de enero de 2012**, se trata de una escritura de segregación autorizada en 1996, en la que no se justifica la concesión de licencia, alegando el recurrente que dicha escritura se limita a documentar formalmente un acto efectuado tiempo atrás, circunstancia esta que, sin embargo, no resulta debidamente acreditada.

La DGRN da la razón al Registrador, que solicita la licencia de segregación, y añade dos consideraciones de interés: «Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (vid. resoluciones citadas en el «Vistos»), **el acto jurídico de la segregación ha de entenderse existente desde que el mismo se documente en escritura pública, siendo aplicable la legislación vigente en dicho otorgamiento**».

Este criterio, sin embargo, no es coincidente con el que sustenta la propia DGRN tan solo tres días después, en la **RDGRN de 27 de enero de 2012**, relativa a una escritura de segregación de finca rústica autorizada en 1984, respecto de la cual el Registrador aduce que vulnera la Unidad Mínima de Cultivo establecida por la Ley 19/1995.

La DGRN se introduce en el tema de la aplicación temporal de las normas para acabar dando por bueno el defecto planteado por el Registrador. Cita para ello distintas sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, entre ellas, la STC de 16 de julio de 1987, que señala que «la prohibición de la retroactividad solo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros y condicionados o a las expectativas». Parece entender que la escritura no consolidó ni integró en el patrimonio del otorgante su derecho a la segregación practicada. Añade la DGRN que, por lo demás, en la jurisprudencia «no se menciona nada sobre irretroactividad de doctrina, y menos aún de la dictada en resoluciones de este Centro Directivo», aludiendo expresamente a las

RRDGRN de 19 de noviembre de 2004 y 3 de junio de 2011, según las cuales «el principio de irretroactividad de las normas (artículo 2.3 del Código Civil), a falta de una disposición en contrario que no se invoca, impide aplicar a un acto que consta fehacientemente (artículo 1218 del Código Civil) que ha tenido lugar en el año [...] una normativa incorporada al ordenamiento jurídico años después, por lo que ha de estarse a la normativa entonces vigente que estaba integrada».

En base a todo lo cual, ya que para la DGRN la segregación es un acto puramente registral, acaba concluyendo que el Registrador debe calificar el cumplimiento de los requisitos y autorizaciones exigibles en el momento de la presentación en el Registro.

Debo confesar mi preocupación por el contenido de esta doctrina y por el vaivén en los criterios del Centro Directivo en una materia en que los cambios legislativos son también más frecuentes quizá de lo que sería deseable

Debo confesar mis limitaciones para entender esta doctrina y mi preocupación por su contenido y por el vaivén en los criterios del Centro Directivo en una materia en que los cambios legislativos son también más frecuentes quizá de lo que sería deseable. Basta comparar lo dicho en la RDGRN de 24 de enero —y en las resoluciones que en la misma se citan, como también las que se citan y transcriben en la de 27 de enero— con lo que se dice en la propia RDGRN de 27 de enero, o en las antes vistas, respecto de declaración de obra nueva, de 17 y 21 de enero, todas de este año.

La cuestión es demasiado importante como para hacer un análisis apresurado, que excede, además, del propósito de estos comentarios. Diré tan solo que, en la última Resolución citada, de 21 de enero, sobre licencia de primera ocupación, la DGRN dispone:

1.— Que para su **documentación pública** ha de acudirse a la normativa vigente en el momento del otorgamiento, con independencia de la fecha de la edificación.



2.— Que para determinar los **requisitos de inscripción** se atenderá al momento en el que el título se presente, con independencia de cuándo se otorgó.

Podríamos discutir y no acabar sobre si la segregación es o no un acto puramente registral —RDGRN de 27 de enero— o si ha de entenderse producido desde el otorgamiento de la escritura pública —RDGRN de 24 de enero. O incluso si, como dice el Notario en el supuesto de esta Resolución, puede ser un acto materialmente existente con anterioridad, al que la escritura da la forma necesaria para su acceso al Registro. Pero lo que en principio resulta lógico entender es que, cuando el vehículo para ese acceso es la escritura pública, es en el momento de su autorización cuando deben cumplirse los requisitos exigibles para la inscripción, aunque dicha escritura se presente al Registro posteriormente. Cualquier interpretación en contra resulta atentatoria a la seguridad jurídica que se trata de potenciar.

Por otro lado, tal y como proclama la misma Sentencia del TC que se cita en la RDGRN de 27 de enero, cuando se trata de «derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, no cabe la retroactividad de las normas», y si en el caso de la segregación el supuesto puede admitir dudas, no habría de ofrecerlas el de la declaración de obra nueva, para cuya escrituración e inscripción no es congruente exigir otros requisitos que los vigentes en la fecha en que se produjo dicha consolidación o integración patrimonial. El argumento utilizado por la propia DGRN en la RDGRN de 5 de julio antes comentada —«la preferencia que da el legislador a la necesidad de evitar la discordancia entre el contenido del Registro y la realidad física extrarregistral, consolidada o no, susceptible de demolición»— podría incluso permitir llegar a la misma conclusión a que llega la DGRN en aquellos otros casos en que, pese a no tratarse del supuesto del art. 20.4 LS —las que hemos llamado *obras preexistentes*—, la documentación que se reclama —v. gr. licencia de primera ocupación— no solo no resultaba exigible para formalizar la escritura al tiempo en que se realizó la obra, sino que su sola ausencia en ningún caso la convierte en susceptible de demolición.

9. MERCANTIL

9.1. Aumento de capital mediante compensación de créditos en sociedad limitada

La **RDGRN de 19 de enero de 2012** declara no inscribible un aumento de capital de una sociedad limitada por compensación de créditos, constando en el informe de los administradores «*que dicho crédito deriva de los varios préstamos societarios realizados en los años 2008, 2009 y 2010, totalmente líquidos y exigibles y que, a efectos prácticos, se refunden contablemente en uno solo, con la fecha de este informe*».

La DGRN considera no cumplidos los requisitos que en orden a la debida identificación de los créditos imponen el art. 301 LSC y, para las sociedades de responsabilidad limitada, el art. 199 RRM. Este último impone la expresión del nombre del acreedor, la fecha en que fue contraído el crédito, la declaración de su liquidez y exigibilidad y la declaración de puesta a disposición de los socios del informe correspondiente de los administradores. Para la DGRN queda descartado, por una parte, «*por notoriamente indeterminada, la posibilidad de que la referencia tan solo a los años en que se realizaron los préstamos pueda ser tenida por fecha cierta del crédito que se compensa*», y por otra, que dicha necesaria determinación resulte de la mera mención a que «*los créditos a compensar "a efectos prácticos, se refunden contablemente en uno solo, con la fecha de este informe"*», puesto que de dicha mención no resulta el necesario *animus novandi*. Para la DGRN, «*la novación de los créditos y su refundición en uno solo —que tendría la fecha del informe— exigiría que constara en la escritura expresamente la voluntad novatoria, que no se puede deducir de la mera manifestación recogida en el informe que es a efectos limitados contables*». Por tanto, de constar expresamente esa voluntad novatoria de ambas partes —sociedad acreedora y socio deudor—, habría que entender que el requisito indicado habría quedado suficientemente cumplido.

Por otro lado, en la **RDGRN de 4 de febrero de 2012**, se señala que el art. 304 LSC es aplicable tanto a las sociedades anónimas como a las limitadas. Según dicho artículo:

1.—*En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones*

sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea.

2.—*No habrá lugar al derecho de preferencia cuando el aumento del capital se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones.*

Esta era ya la regla para las sociedades anónimas en el antiguo art. 158 LSA, que incluía expresamente esa referencia a las aportaciones dinerarias que no aparecía, en cambio, en su equivalente de la LSRL, art. 75. El Registrador entiende que esa distinción subsiste, dado el alcance limitado que debe tener un texto refundido, y, en consecuencia, que en el aumento por compensación de créditos en sociedad limitada ha de respetarse el derecho de asunción preferente. La DGRN resuelve lo contrario, y, en consecuencia, que ahora, y con independencia de la forma social, debe entenderse limitado ese derecho a los supuestos de aumento de capital con aportaciones dinerarias.

9.2. Constancia de la web de la sociedad en el registro mercantil

En el supuesto a que se refiere la **RDGRN de 9 de febrero de 2012**, se pretende hacer constar en el Registro Mercantil, mediante decisión y certificación del órgano de administración de una sociedad, la página web de la misma, «*a los efectos de lo dispuesto en el artículo 173.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010 y de la Instrucción de este Centro Directivo de 27 de mayo de 2011*». Los Estatutos de dicha sociedad establecen que: «*La Junta General será convocada por los administradores, o liquidadores, en su caso, mediante comunicación individual y escrita del anuncio a todos los socios en el domicilio que conste en el libro registro, por correo certificado, con acuse de recibo*».

En la certificación presentada, la firma del administrador aparece legitimada en fecha 2 de agosto de 2011. No regía, por tanto, el art. 11 bis LSC, añadido por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, que tenía una *vacatio legis* de dos meses. De lo contrario, la pretensión habría sido rechazada



sin necesidad de buscar otro argumento que el texto de dicha norma, según la cual «la creación de una página web corporativa deberá acordarse por la Junta General de la sociedad».

Por ello, la DGRN se ve obligada a atender a lo dispuesto sobre esta materia en el art. 173 LSC a que alude la certificación presentada, y que hace referencia, como bien sabemos, a la forma de convocatoria de la Junta General. Teniendo en cuenta que dicho artículo ha sufrido diversas modificaciones desde su redacción inicial, la DGRN

analiza las sucesivas redacciones, planteándose —aquí sí— *«la cuestión de determinar la norma que le es aplicable al supuesto de hecho objeto del presente recurso»*. Pero, afortunadamente, concluye que *«en el presente caso, no resulta preciso prejuzgar sobre el ámbito de aplicación temporal de las citadas disposiciones, pues la aplicación de la norma en sus dos redacciones sucesivas conduce al mismo resultado»*. Lo importante, en todo caso, es la conclusión a que llega, según la cual el sistema de convocatoria previsto en el caso concreto por los Estatutos sociales está plenamente de acuerdo con la nueva norma y, por tanto, si se pretende modificarlo, es preciso el acuerdo de la Junta General conforme a la regla general del art. 160 LSC. Y sin que ello resulte contradictorio con la Instrucción de la propia DGRN de 18 de mayo de 2011, aclarada por otra de 27 del mismo mes, la cual *«no pretendió alterar el contenido de los Estatutos de las sociedades limitadas que tuvieran establecida una forma de convocatoria de su Junta por alguno de los medios permitidos por el citado precepto (173 LSC), sino simplemente posibilitar a las sociedades anónimas, o limitadas sin regulación estatutaria de forma de convocatoria, que pudieran sustituir con seguridad para los socios la publicación en un diario (cfr. artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, derogado) por la publicación en la web de la sociedad»*.

10. ACTA NOTARIAL DE NOTIFICACIÓN

En un caso de notificación notarial de su cese al antiguo administrador, efectuada por correo certificado con acuse de recibo, a efectos de lo previsto en el art. 111 RRM, el Registrador —y con él, la DGRN, en la **RD-GRN de 30 de enero de 2012**— considera que lo previsto en dicho artículo no ha sido debidamente cumplido, dado que la carta fue devuelta con el acuse de recibo, haciéndose constar en el mismo que no fue entregada por hallarse ausente el destinatario. Dice la DGRN que, a la vista de dicha circunstancia, la doctrina constitucional de la tutela efectiva exigía que se practicara la notificación presencial prevista en el art. 202 RN.

No sé si la DGRN tiene razón al entender que la tutela efectiva del destinatario no queda suficientemente protegida en un supuesto como el examinado. Pero sí creo que no es al administrado que utiliza un

procedimiento estrictamente ajustado a la legalidad, ni al Notario que interviene en el mismo, a quienes debe dirigir esa observación. El art. 111 RRM es claro al decir que: *«La notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial»*, y el art. 202 RN, al indicar que: *«El Notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo»*.

Según la conclusión a la que se llega, el sistema de convocatoria previsto en el caso concreto por los Estatutos sociales está plenamente de acuerdo con la nueva norma y, por tanto, si se pretende su modificación, es preciso el acuerdo de la Junta General conforme a la regla general del art. 160 LSC

Por lo demás, no parece que el legislador europeo esté demasiado de acuerdo con la interpretación que, en relación con la tutela efectiva, hace la DGRN, si tenemos en cuenta la normativa a que se refiere la **RD-GRN de 27 de febrero de 2012**, a propósito de una remisión por correo certificado a determinadas personas residentes en el Reino Unido. Se trata de la notificación que, con arreglo a los arts. 295 y ss. de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, debe hacer el Notario a los demás llamados a una herencia cuando una partición hereditaria es hecha o pretendida hacer por algunos de ellos.

El art. 296 de la Ley gallega se limita a hablar de *notificar notarialmente*, y el art. 297 añade que *«si el domicilio de algún interesado no fuera conocido por los requirentes, el Notario lo notificará mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia, en el tablón de anuncios del Ayuntamiento y en uno de los periódicos de mayor circulación, todo ello respecto al lugar en donde el causante tuvo el último domicilio en España»*.

En este caso, los requirentes manifiestan conocer el domicilio, sito en el Reino Unido, al cual el Notario remite la carta. La



DGRN entiende que «las actas de notificación, como son aquellas a las que expresamente se refieren los artículos 296 y 307 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, no pueden realizarse por el Notario fuera de su jurisdicción, ni siquiera mediante remisión de la diligencia, por correo certificado, sino que deberá proceder en la forma expuesta en el Reglamento número 1393/2007 para la Unión Europea».

Es correcto entender que la referencia a la notificación notarial que hace el texto legal no puede considerarse hecha a otra norma que a la del art. 202 RN, y que esta no permite utilizar el procedimiento de remisión por correo certificado —en este caso, al parecer, sin acuse de recibo—, si el Notario no tiene jurisdicción en el lugar de la notificación. La particularidad del caso es que ningún Notario español tiene tal jurisdicción, porque hablamos de un domicilio en el extranjero. En estos casos, dice la Resolución, «podrá utilizarse el exhorto notarial, el exhorto consular, si el país de destino lo autoriza a las autoridades consulares españolas, en la forma prevista en los tratados internacionales, y, tratándose de países de la Unión Europea, mediante el procedimiento previsto en el Reglamento número 1393/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007». Y cita, en relación con lo previsto en dicho Reglamento, la STJCE (Sala 3.ª) de 25 de junio de 2009, la cual —sobre hechos recaídos bajo la vigencia del anterior Reglamento n.º 1348/2000, cuyo contenido es, en lo sustancial, equivalente al del actual—, admitió expresamente la consideración de un acta notarial española de notificación y requerimiento como documento extrajudicial incluido en el ámbito de aplicación de dicha norma.

Haciendo un breve repaso del Reglamento en cuestión, comprobamos:

1.— Que el mismo es aplicable —art. 1— a la notificación y al traslado en los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil. Su cap. II se refiere a los documentos judiciales, estableciendo el procedimiento a seguir, y el cap. III —art. 16— prevé su aplicabilidad a los documentos extrajudiciales al decir que los mismos «podrán transmitirse a efectos de notificación o traslado en otro Estado Miembro de acuerdo con las disposiciones del presente Reglamento».

2.— Que el procedimiento se basa —arts. 2 y 3— en que cada Estado Miembro designe a los funcionarios públicos, denominados *organismos transmisores*, competentes para transmitir los documentos que deban ser notificados o trasladados a otro Estado Miembro, y a los denominados *organismos receptores*, competentes para recibir los documentos que procedan de otro Estado Miembro. Pueden ser transmisores y receptores los mismos organismos.

3.— Que los arts. 4 a 11 regulan lo que sería el procedimiento ordinario⁽¹⁰⁾, y los arts. 12 a 15, lo que, como título de la sección, son «Otros medios de transmisión, notificación o traslado de documentos judiciales» —y que, por aplicación del citado art. 16, cabe entender aplicables a los documentos extrajudiciales. Entre ellos, figuran la transmisión por vía consular o diplomática a los organismos de otro Estado Miembro designados con arreglo a los arts. 2 o 3 —art. 12—, la notificación o traslado de documentos por medio de agentes diplomáticos o consulares a las personas que residan en otro Estado Miembro —art. 13— y los medios que regulan los arts. 14 y 15, que transcribo:

Artículo 14. Notificación o traslado por correo

Cada Estado Miembro tendrá la facultad de efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por correo a las personas que residan en otro Estado Miembro mediante carta certificada con acuse de recibo o equivalente.

Artículo 15. Solicitud directa de notificación o traslado

Cualquier persona interesada en un proceso judicial podrá efectuar la notificación o traslado de documentos judiciales directamente por medio de los agentes judiciales, funcionarios u otras personas competentes del Estado Miembro requerido cuando tal notificación o traslado directos estén permitidos conforme al Derecho interno de ese Estado Miembro.

Por lo demás, según la citada Sentencia del TJCE, de las comunicaciones efectuadas por nuestro país se desprende que, en España, los «organismos transmisores», competentes para transmitir los documen-

tos judiciales o extrajudiciales que deban ser notificados o trasladados a otro Estado Miembro, son los secretarios judiciales de los distintos juzgados y tribunales. En cualquier caso, la lectura de la Sentencia depara alguna sorpresa.

Permitiendo el art. 14 la notificación directamente por correo certificado con acuse de recibo, no parece que el Estado Miembro, ya habilitado por el Reglamento, deba dictar ninguna norma especial de asunción de facultades

Dicha Sentencia tiene su origen en la negativa del Secretario del Juzgado al traslado del acta notarial por no considerar este documento incluido en el ámbito de aplicación del Reglamento, al no traer causa de un procedimiento judicial. Planteada la cuestión prejudicial ante el TJCE, en el expediente, el Gobierno español apoya dicha interpretación y muestra su preocupación acerca «de que una interpretación extensa del concepto de documento extrajudicial supondría imponer una carga excesiva para los medios de los órganos judiciales nacionales». A lo cual el TJCE responde, por un lado, que las obligaciones en esta materia «no han de recaer necesariamente en los órganos judiciales nacionales [...]; los organismos receptores pueden ser "funcionarios públicos, autoridades u otras personas", [...] los estados miembros tienen libertad para designar como organismos transmisores u organismos receptores, a efectos de la notificación y traslado de documentos judiciales o extrajudiciales, a entidades distintas de los órganos judiciales nacionales», y, por otro lado, que «la notificación o traslado por intermediación de los organismos transmisores y receptores no es el único canal de notificación o traslado previsto en el Reglamento. El artículo 14 de este autoriza a los estados miembros a efectuar la notificación o traslado directamente por correo a las personas que residan en otro Estado Miembro. La mayor parte de los estados miembros admiten esta modalidad de notificación o traslado».

Así las cosas, permitiendo el art. 14 la notificación directamente por correo certificado con acuse de recibo, no parece que el Estado Miembro, ya habilitado por el Reglamento, deba dictar ninguna norma especial



de asunción de dicha facultad. La cuestión es si la misma debe ser ejercitada a través de los «organismos transmisores» a que se refiere el art. 2. Si así se entendiera, serían competentes los secretarios judiciales. Pero no es lo que parece resultar de la Sentencia citada, según la última frase transcrita, que se refiere al procedimiento del art. 14 como alternativo a «la notificación o traslado por intermediación de los organismos transmisores y receptores» —forma alternativa, que no subsidiaria, que reconoce la STJCE (Sala 3.ª) de 9 de febrero de 2006, proc. C-473/2004. La cuestión se traslada entonces a resolver si, siendo en nuestro país las notificaciones y los requerimientos fehacientes en el ámbito extrajudicial competencia notarial, podría considerarse que la misma alcanza a las actuaciones que en dicha materia se realizarán en la forma prevista en el Reglamento. Porque, si así lo entendemos, la Resolución de la DGRN habría sido también desestimatoria, pero por la única circunstancia de que la actuación no se ajustó a lo previsto en el Reglamento y, básicamente, porque la remisión no se hizo con acuse de recibo.

En todo caso, sería interesante un pronunciamiento al respecto por parte de la DGRN, y, ya en el orden de la efectiva aplicación general del Reglamento, una designación del Notario, por parte de la autoridad competente, como «órgano transmisor» y «receptor» en las comunicaciones de documentos extrajudiciales reguladas en dicha norma europea.

- (1) Salvo que el Juez disponga otra cosa: en caso de concurso voluntario, el deudor necesita la intervención de los administradores concursales para los actos de administración y disposición sobre su patrimonio; en caso de concurso necesario, dichos actos son ejercitados por los administradores concursales.
- (2) Si bien es cierto que, con efectos desde el 1 de enero de 2012, y en virtud de la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, la declaración legal de dichos actos como nulos de pleno derecho ha desaparecido de la norma citada. Y también es cierto que, conforme al art. 56.1 LCon., «los acreedores **con garantía real sobre bienes del concursado afectos a su actividad profesional o empresarial o a una unidad productiva de su titularidad no podrán iniciar la ejecución o realización forzosa de la garantía hasta que se apruebe un convenio cuyo contenido no afecte al ejercicio de este derecho o**

trascorra un año desde la declaración de concurso sin que se hubiera producido la apertura de la liquidación».

- (3) El RD 47/2007, de 19 de enero, que tiene la consideración de norma estatal básica, «*aprueba el procedimiento básico para la certificación de eficiencia energética de edificios de nueva construcción*». Dicho procedimiento parte de una calificación de eficiencia energética asociada o incluida en el proyecto de obras y concluye con un CEF que expide la dirección facultativa y que incluye la calificación de eficiencia energética del edificio terminado —arts. 1.3, letra f) y 5.3.3. El art. 7.4 dice que: «*El certificado de eficiencia energética del edificio terminado debe presentarse, por el promotor o propietario, en su caso, al órgano competente de la Comunidad Autónoma, que podrá llevar un registro de estas certificaciones en su ámbito territorial*». El art. 8 prevé un control externo por parte del órgano competente de la Comunidad Autónoma, que establecerá, en su caso, el alcance del mismo y el procedimiento a seguir. Si de dicho control resultasen diferencias respecto de la calificación de eficiencia energética obtenida inicialmente, se le comunicarán al promotor o propietario, en su caso, indicándole un plazo determinado para su subsanación o, en su caso, se procederá a la modificación de la calificación obtenida. De todo ello resulta, en consecuencia, que, en principio, el único documento acreditativo del cumplimiento de los «*requisitos de eficiencia energética*» de que habla el nuevo art. 20 será este certificado expedido por la dirección facultativa. Y dicho documento no es, obviamente, una autorización. El documento administrativo —que no sé si podría llamarse *autorización*— sería el que emitiera el órgano competente de la Comunidad Autónoma en base a los datos del Registro —si existe, pues parece ser voluntario— o el que, en su caso, resultase de una inspección en la cual se hubieran observado diferencias no subsanadas que hubieran obligado a modificar la calificación energética obtenida. Por lo demás, cabe destacar: — Que según el art. 10.1 del RD 47/2007, su validez máxima es de diez años, determinándose que el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente establecerá las condiciones específicas para proceder a su renovación o actualización. — Que el RD entró en vigor el 30 de abril de 2007, aunque su aplicación era volun-

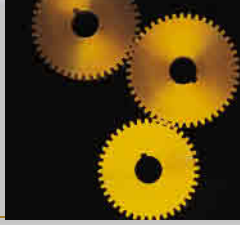
taria durante seis meses a contar desde su fecha de entrada en vigor, por lo que no resultó obligatoria hasta el 31 de octubre de 2007.

— Que no se aplica a edificios que, con anterioridad a la entrada en vigor, estuvieran en construcción, con licencia pedida o con proyecto visado, si la licencia se pidió en el plazo de un año.

— Que, según el art. 2, se aplica prácticamente a todos los edificios, pero solo a determinadas modificaciones, rehabilitaciones o reformas de edificios de más de 1.000 m² de superficie útil.

— Que, al margen de lo previsto en el art. 20 LS para las declaraciones de obra nueva, según el art. 13.1 del RD 47/2007, el CEF debe ser entregado por el vendedor o arrendador al comprador o inquilino del edificio.

- (4) Añadir que, con relación a los actos de edificación o de uso del suelo que se realicen sin licencia u orden de ejecución sobre terrenos calificados en el planeamiento como **zonas verdes o espacios libres**, ya el art. 24 de la Ley 9/1981, de 18 de noviembre, sobre protección de la legalidad urbanística, los declaraba «*nulos de pleno derecho*». Posteriormente, tal y como recuerda la Sentencia citada, la norma de imprescriptibilidad vino recogida en el art. 260.1 del DLeg. 1/1990, y, en términos de mayor precisión, en el art. 199 TRLU de 2002, para los actos nulos del art. 202, como son las construcciones en zonas verdes públicas o en espacios libres de edificación de carácter público, así como los que se lleven a cabo en terrenos clasificados como suelo no urbanizable en virtud de lo dispuesto en el art. 32, letra a). Esta previsión viene recogida en el vigente art. 227.4 del TR aprobado por el DLeg. 1/2010, de 3 de agosto, según el cual no prescribirán «*las infracciones urbanísticas cometidas en terrenos que el planeamiento urbanístico destina al sistema urbanístico de espacios libres públicos o al sistema viario, o clasifica o tiene que clasificar como suelo no urbanizable en virtud de lo dispuesto por el artículo 32.a*» —terrenos calificados como no urbanizables por la necesidad de proteger su interés natural, agrario, paisajístico, forestal o de otro tipo; por su inclusión como tales en los planes directores, o por estar sujetos a limitaciones o a servidumbres para la protección del dominio público. En ninguno de estos casos, por tanto, es posible la inscripción, aunque haya transcurrido el plazo general de prescripción de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística. La circunstancia de que el nuevo art. 20.4 LS, después de la



reforma operada por el RD 8/2011, oblige al Registrador, antes de practicar la inscripción, a comprobar «que el suelo no tiene **carácter demanial** o está afectado por **servidumbres de uso público general**», debería permitir entender que, si se solicita una nota registral con constancia expresa del otorgamiento pretendido, la misma hará referencia a cualquier posible obstáculo derivado de dichas concretas circunstancias; pero, en relación con los demás supuestos, se impone la necesidad de confirmar la calificación del terreno.

- (5) El art. 48 LS de 1956 consideraba fuera de ordenación «los edificios e instalaciones erigidos con anterioridad a la aprobación del plan general o parcial que resultasen disconformes con el mismo». La actual Ley del Suelo de 2008 no mantiene la antigua definición, si bien hace referencia al concepto al disponer, en su art. 35, que: «Las situaciones de fuera de ordenación producidas por los cambios en la ordenación territorial o urbanística no serán indemnizables».

En Cataluña, el art. 108 TRLU, DLeg. 1/2010, de 3 de agosto, dispone, bajo el título de «Edificios y usos fuera de ordenación o con volumen disconforme», lo siguiente:

«1.—Quedan fuera de ordenación con las limitaciones señaladas por los apartados 2 y 3 las construcciones, las instalaciones y los usos que, por razón de la aprobación del planeamiento urbanístico, queden sujetos a expropiación, cesión obligatoria y gratuita, derribo o cese.

2.—En las construcciones e instalaciones que están fuera de ordenación, no pueden autorizarse obras de consolidación ni de aumento de volumen, salvo las reparaciones que exijan la salubridad pública, la seguridad de las personas o la buena conservación de dichas construcciones e instalaciones, así como las obras destinadas a facilitar la accesibilidad y la supresión de barreras arquitectónicas, de conformidad con la legislación sectorial en esta materia. Las obras que se autoricen en ellas no suponen aumento del valor, ni en el caso de expropiación, ni en el caso de reparcelación.

3.—Los cambios de uso de las construcciones y las instalaciones que están fuera de ordenación se pueden autorizar en los su-

puestos y las condiciones regulados por el artículo 53.5».

- (6) «Para las instalaciones, construcciones y edificaciones realizadas al margen de la legalidad urbanística para las que no resulte posible adoptar las medidas de protección de la legalidad urbanística ni el restablecimiento del orden jurídico perturbado, reglamentariamente podrá regularse un régimen asimilable al de fuera de ordenación, estableciendo los casos en los que sea posible la concesión de autorizaciones urbanísticas necesarias para las obras de reparación y conservación que exijan el estricto mantenimiento de las condiciones de seguridad, habitabilidad y salubridad del inmueble».
- (7) «Conforme a la legislación notarial y registral en la materia, la resolución de reconocimiento de la situación de asimilado al régimen de fuera de ordenación será necesaria, en todo caso, para la inscripción de la edificación en el Registro de la Propiedad, en la que se deberá indicar expresamente el régimen jurídico aplicable a este tipo de edificaciones, reflejando las condiciones a las que se sujetan las mismas».
- (8) No es irrelevante recordar, en relación con esta materia, que la reforma recientemente operada en la Ley del Suelo en virtud del RD 8/2011, de 1 de julio, prevé que, en aquellos expedientes de disciplina urbanística que afecten a actuaciones por virtud de las cuales se lleve a cabo la creación de nuevas fincas registrales por vía de parcelación, reparcelación en cualquiera de sus modalidades, **declaración de obra nueva** o constitución de régimen de propiedad horizontal, la Administración estará obligada a acordar la práctica en el Registro de la Propiedad de la anotación preventiva a que se refiere el art. 53.2 LS. El no hacerlo así dará lugar a la responsabilidad de la Administración competente en caso de que se produzcan perjuicios económicos al adquirente de buena fe de la finca afectada por el expediente, que deberá ser indemnizado por ella.
- (9) Más difícil es aceptar la tesis de la DGRN de que, además de dicha exigencia, en el caso andaluz, únicamente afecta al suelo no urbanizable, dado que la modificación ha sido introducida por un Decreto que regula las edificaciones y los asentamientos en dicha clase de suelo. Ese puede ser cier-

tamente el título del Decreto —y su contenido esencial—, pero de lo que se trata en este caso es de la modificación del art. 53 del Reglamento de Disciplina Urbanística, artículo que se enmarca dentro del cap. V —«La protección de la legalidad urbanística, el restablecimiento del orden jurídico perturbado y reposición de la realidad física alterada»— del título I —«La disciplina urbanística»— de dicho Reglamento, aplicable a toda clase de suelo.

Como también sorprende la aplicación analógica que hace de la Ley del Catastro Inmobiliario para decir que «**los registradores deberán, en estos supuestos, reclamar del presentante, los interesados y las autoridades urbanísticas competentes la aportación, en su caso —es decir, tratándose de suelo no urbanizable—, de la correspondiente resolución sobre la declaración de la obra en situación de fuera de ordenación o asimilada a la misma, quedando, entre tanto, en suspenso el término establecido por la Ley para la práctica de la inscripción; con indicación de que, si no aportaren la resolución en el plazo de diez días, se procederá a extenderla, haciendo constar en el asiento la notificación o notificaciones realizadas y la falta de aportación de la resolución dentro del plazo concedido; todo ello sin perjuicio de que se proceda a practicar, además, la notificación establecida en el párrafo c) del artículo 20.4 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, conforme a la interpretación de dicho precepto, anteriormente hecha, con carácter general**».

- (10) Todos los documentos transmitidos estarán exentos de legalización o de cualquier trámite equivalente.

Una vez recibido el documento, el organismo receptor remitirá al organismo transmisor un acuse de recibo por el medio más rápido posible, cuanto antes y, en cualquier caso, en un plazo de siete días, utilizando el formulario normalizado que figura en el anexo I.

El organismo receptor realizará todas las diligencias necesarias para efectuar la notificación o el traslado en el más breve plazo posible y, en cualquier caso, dentro de un plazo de un mes contado a partir de la recepción, regulándose el modo de proceder, si no hubiera sido posible proceder a efectuar la notificación o traslado.

El Registro Mercantil Central, un registro europeo

Antonio García Conesa

Notario, Registrador de la Propiedad y Mercantil

Elisabeth García Cueto

Notaria de Barcelona, Profesora Colaboradora en la Facultad de Derecho de ESADE-URL

I. DEL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL Y SUS FUNCIONES

Mediante la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifican las directivas 89/666/EEC, 2005/56/EC y 2009/101/EC⁽¹⁾, se ha dejado constancia de la importancia que supone crear «un espacio europeo de justicia y de seguridad jurídica preventiva», donde se enmarcan tanto notarios como registradores de la propiedad y mercantiles. A lo largo de las últimas dos décadas, en el seno del Derecho Mercantil, el órgano quizá más re-

presentativo de esta influencia europea en nuestra legislación en materia de información ha sido el Registro Mercantil Central (en adelante, RMC). Y es que su creación, eminentemente europea, se remonta a la primera Directiva, recogida en España por la Ley de 25 de julio de 1989, relativa a la publicidad de las sociedades. Gracias a ella, se configuró este Registro como un instrumento moderno de la publicidad legal mercantil, cuyo espíritu continúa vivo⁽²⁾. Para dar forma al mandato europeo, se procedió a la modificación del art. 17.3 CCom., en sede del título relativo al «Registro Mercantil»,





que establece que: «En Madrid se establecerá, además, un Registro Mercantil Central, de carácter meramente informativo, cuya estructura y funciones se determinarán reglamentariamente». En definitiva, es un Registro Mercantil; es central, al ser su circunscripción única todo el Estado, y, finalmente, es informativo e informático⁽³⁾.

Sus funciones más relevantes son las siguientes:

a) **Recopilación de datos de los asientos practicados en los distintos registros mercantiles territoriales, que le deben notificar en un plazo máximo de tres días, a los dobles efectos de que gestione la publicidad del Boletín Oficial del Registro Mercantil (en adelante, BORME) y expida publicidad en extracto.**

La primera función denota claramente el carácter central del Registro, pues aglutina en un solo órgano todas las inscripciones de todos los registros territoriales mercantiles de España, que se proporcionan en extracto. En este sentido, la Exposición de Motivos del RD 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprobó el Reglamento del Registro Mercantil, ya estableció que «el Registro Mercantil Central aglutina en su archivo los datos de todas las inscripciones que se practican en los registros territoriales, lo que facilita la búsqueda de información cuando se desconoce el domicilio de los sujetos inscribibles». Y también así se han pronunciado tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DRGN), en su Resolución de 7 de octubre de 2004, como la jurisprudencia en la STS de 28 de marzo de 2007. El término *inscripción* debe de interpretarse en sentido positivo y extenso, como todo aquello que cause asiento, cualquiera sea el tipo o clase del que estemos hablando.

A lo largo de las últimas dos décadas, en el seno del Derecho Mercantil, el órgano quizá más representativo de la influencia europea en nuestra legislación en materia de información ha sido el RMC

Asimismo, y por exigencias del art. 3.2 de la 1.ª Directiva, el RMC es totalmente informático desde su creación. Esto es así porque desde Europa lo que se persigue

FICHA TÉCNICA



Resumen: La Comisión ha aprobado una propuesta de Directiva, haciendo una enmienda a las 89/666/EEC, 2005/56/EC y 2009/101/EC, con la que se pretende una conexión entre los registros centrales y mercantiles de los distintos estados miembros. La razón por la que se ha aprobado la misma reside en el incremento de los negocios transfronterizos, habitualmente realizados entre sociedades. Debido a las mismas, interesa la obtención de mayor información, y en tiempo real, sobre los comerciantes o empresarios, así como sus sucursales, con quienes contratarán y entrarán en contacto, debiendo actuar el Registro Mercantil Central como eje vertebrador en la aplicación de dicha normativa en España.

Palabras clave: Registros mercantiles, negocios transfronterizos, información societaria, Registro Mercantil Central.

Abstract: The European Commission has approved the proposal for a Directive, amending Directives 89/666/EEC, 2005/56/EC and 2009/101/EC, as regards the interconnection of central, commercial and companies registers within the different European members. The reason of it relies on the increase of businesses expanding beyond national borders, which commonly involve companies. Accordingly, there is a need and a demand for access to updated information on companies in a cross-border context, for commercial purposes. The Registro Mercantil Central should be the spinal cord of the application of this law in Spain.

Keywords: Commercial and companies registers, businesses expanding, updated information on companies, Registro Mercantil Central.

es que la publicidad o información «en extracto» pueda ser emitida y descargada mediante los utensilios tecnológicos, tales como ordenadores, a fin de dar acceso a la información por parte de ausentes o personas que se encuentran a cierta distancia de donde se halle la sociedad, su domicilio o mayor actividad; en definitiva, los registros territoriales que pueden aportar dicha información.

Ello implica, en sentido positivo, que se produzca un aumento de la seguridad jurídica, pues todos los archivos de todos los registros mercantiles territoriales están doblados o clonados. Y, por otro lado, permite vehicular la información de y a todos los registros mercantiles territoriales, quienes por sí solos únicamente conocen de las sociedades domiciliadas en su territorio.

b) **La consecuencia de la función anterior es la permisión o posibilidad de emitir notas simples informativas de los datos esenciales de los diferentes asientos practicados en los citados registros.** Ello apoya la fácil localización de las empresas en uno u otro registro y solicitar, en su caso, a aquellos que resulten afectados una información más amplia.

c) **Se encarga de la publicidad del BORME.**

Es de publicidad diaria, a excepción de sábados, domingos y festivos, y su existen-

cia se debe a las exigencias de la legislación comunitaria que creó el propio RMC. Más importante, y a destacar, es su elemento fundamental para la oponibilidad a terceros de buena fe de los datos inscritos en el Registro Mercantil (que no se produce hasta la publicación de la inscripción en el BORME).

Esta función, junto con las dos anteriores, denota la importancia que tiene la publicidad en este Registro. De hecho, hasta se podría decir que la publicidad, vista desde cualquier prisma, conforma el ADN del RMC. Ahora bien, en relación con la destacada función que en este sentido desarrolla y a fin de mantener el derecho a la información y su acceso, debe cumplir su cometido con una reducción de cargas o costes y, pese a las sucesivas reformas europeas, seguir siendo rápida, comprensible por parte del consumidor⁽⁴⁾, actualizada y especializada en aquello que interesa a efectos de la realización de actos y contratos del tráfico jurídico. Y ahora, ya sin obstáculos de lengua, como posteriormente veremos, con la aprobación de la última propuesta de Directiva anteriormente citada.

1. Influencia de la Ley de Sociedades de Capital en los contenidos del BORME

El art. 384 RRM⁽⁵⁾ obliga a los registros mercantiles territoriales a remitir al RMC los mismos datos, acuerdos o inscripciones que la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por el RD 1/2010, de 2 de julio (en adelan-



te, LSC). En este sentido, se sigue, igual que hasta ahora, enviando dicha información al RMC, pues, en definitiva, como ya hemos visto, es un clon de estos. Este precepto reglamentario es el fundamento para establecer la vigencia de dicha remisión. Junto con este, existen varios artículos afectados por la reforma del año 2010, siendo posible que pueda parecer que, en realidad, obligan a los registros mercantiles provinciales, por razones de celeridad, a remitir directamente al BORME la información que en ellos se concreta, y especialmente en lo referente a los supuestos de constitución de sociedades de capital (art. 35), modificación de estatutos (art. 290.1), reducción de capital (art. 319) y disolución de sociedad⁽⁶⁾.

La innovación conserva de forma íntegra y completa el proceso de información que los registros mercantiles provinciales han tenido durante más de veinte años con el RMC y que ha servido para crear y mantener, con los mínimos errores, tanto su base informática de sociedades como el archivo de denominaciones que sirven de soporte seguro a la conformación de la sec. 1.ª del BORME.

Con las últimas reformas legislativas, el sistema de información y publicidad no ha variado; además, con el proceso informático existente, no se producen dilaciones

No cabe duda de que, con las últimas reformas legislativas, el sistema de información y publicidad no ha variado. El legislador no contempló siquiera tal posibilidad, dado que su objetivo es totalmente compatible con los fines pretendidos por el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, que lo busca que *prima facie* es la máxima rapidez en la publicación de ciertos acontecimientos sociales, así como la eliminación y/o reducción de costes complementarios.

Conviene destacar que, con el proceso informático existente, no se producen dilaciones, dado que la remisión telemática se hará a ambos organismos (RMC y, desde este, al BORME) inmediatamente después de practicada la inscripción, es decir, en el mismo día y sin previsión de posibles retrasos. El art. 384 ya citado, tras su redacción conforme al RD 158/2008, de 8 de febrero, ordenó a los registros mercantiles provinciales remitir los datos después de la prácti-

ca del asiento correspondiente, aunque no fija la hora límite de su remisión. Los estadillos de envíos y la cadencia de los mismos demuestran este aserto.

En otro orden de cosas, parece lógico deducir que lo que el legislador quiere es dar a conocer *urbi et orbe*, cuanto antes, ciertos acontecimientos sociales que se entienden fundamentales para la práctica de los negocios, contratos y administración social, por razón de su trascendencia jurídica, como claramente son: la constitución de la sociedad, la disolución como aviso a terceros de que la sociedad se abre al proceso de su liquidación, así como la reducción de capital como cifra de garantía y protección para los acreedores en cuanto que merma su importe en lugar de aumentarlo para su detrimento.

Sin embargo, ello no quita para que queden subsistentes, al mismo tiempo, las competencias de publicidad del RMC, que precisamente queda actuando —como lo hacía ya hasta ahora— de organismo y Registro centralizador, eje de conformación de la sec. 1.ª del BORME.

En síntesis, el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, establece nuevas obligaciones, pero no ha cambiado ni alterado esquemas o procesos que funcionaban. Simplemente busca añadir más coordinación y más celeridad, pero sin alterar ni novar la operativa en funcionamiento.

Así las cosas, al establecer la nueva redacción del art. 384 de una manera clara y taxativa que dicha obligación de remisión se haga también al RMC, se pone de manifiesto que el sistema de comunicación entre los registros mercantiles provinciales y el RMC sigue inalterado. Ello evidencia una mejora de la situación anterior por el cambio del tenor del artículo y, de paso, evita dudas interpretativas.

d) La llevanza de la sección de denominaciones.

Quizá sea esta su función más conocida. Se lleva a término a través de un sistema de identificación que permite diferenciar unas denominaciones de otras, logrando así que la denominación de una sociedad sea única. Para poder conseguirlo, existe una sección en la que se integran todas las de las sociedades y entidades inscritas y aquellas otras sobre cuya utilización exista una reserva temporal. Se incluyen también todas las

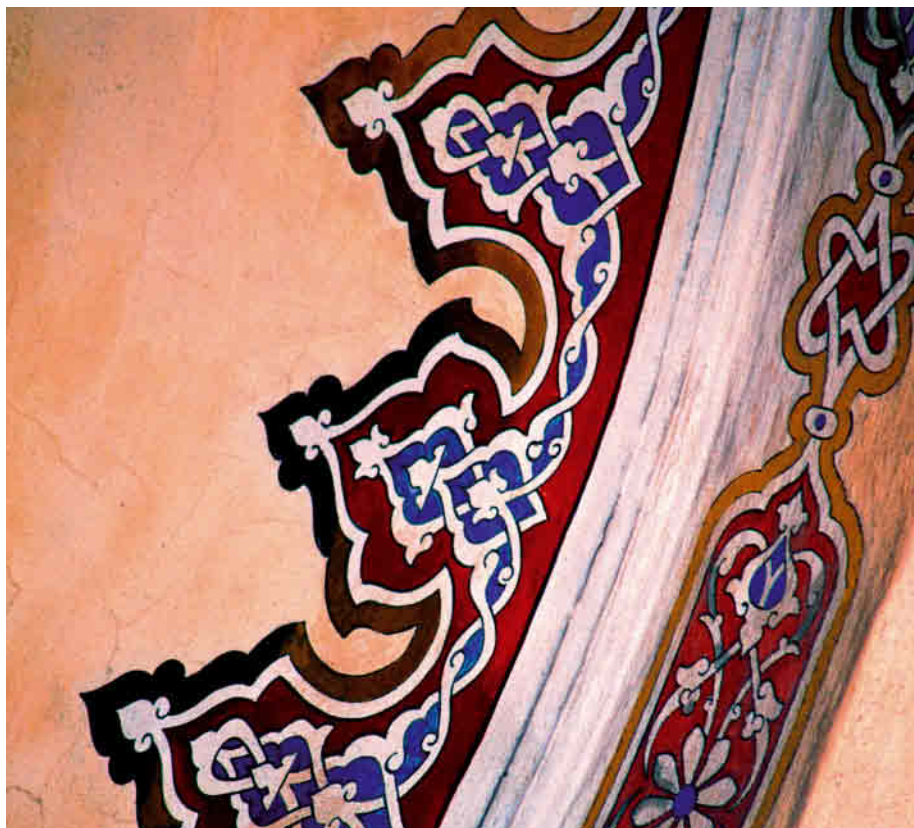
denominaciones de entidades que, aunque no se inscriban en el Registro Mercantil, sí se haga lo propio en otros registros públicos.

A nivel europeo, igual que sucede en España, no existe ningún Estado con un registro jurídico y mercantil exclusivamente dedicado a la función de certificar denominaciones o nombres societarios

A nivel europeo, igual que sucede en España, no existe ningún Estado con un registro jurídico y mercantil exclusivamente dedicado a la función de certificar denominaciones o nombres societarios. Históricamente, en nuestro país, hubo un archivo o registro administrativo de nombres societarios ubicado en el Ministerio de Justicia y vinculado con la DGRN. Con la aceptación de los tratados europeos y la asunción del acervo comunitario, se atribuyó dicha función al RMC y esta dejó de ser una función meramente administrativa, pasando entonces a formar parte de las competencias de un registro jurídico de mayor importancia. Con este cambio, como se ha probado a lo largo de los años, se han reducido los errores en la expedición de las denominaciones y, en concreto, han menguado el número de denominaciones dobladas y se han identificado indubitadamente todas las sociedades y sucursales (a nivel de espacio común europeo). Es más, en la actualidad, con la nueva reforma aprobada, se va a asignar con carácter imperativo un Código Identificativo Único para cada una de las entidades mercantiles, incluyendo también las sucursales.

II. DEL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL Y LA PUBLICIDAD

La publicidad es una función consustancial al sistema registral mercantil español. Y es que este es público y, consecuentemente, cualquier persona con interés legítimo puede acceder y conocer su contenido. Por tanto, se puede constatar que los registros no son archivos de datos secretos. Para poder plasmar esa información y hacerla llegar al interesado, se emplean herramientas jurídicas que, en España, toman la forma de notas simples y certificaciones. Con ello, se cumple con el principio de publicidad.



Ahora bien, y centrándonos en el RMC, se puede poner de manifiesto que las funciones principales de este Registro constatan la importancia de la publicidad y su carácter informativo e informático. El RMC debe tener un contenido informativo societario completo, exacto e íntegro⁽⁷⁾, aunque la publicidad sea en extracto⁽⁸⁾, y en tiempo real. Lo primero es lógico, dado que el RMC, en todos los países, y como ya se ha citado anteriormente, es un doble o clon de los registros mercantiles territoriales. No obstante lo anterior, dicha publicidad en extracto tiene carácter autónomo. Ello significa que sea quien sea el organismo (en España, el RMC) que tenga atribuida esta función por parte del Estado y que edite o no el BORME, deberá recibir toda la información de los registros mercantiles territoriales en cumplimiento del art. 2 de la 1.ª Directiva. Sin olvidar que, en definitiva, los registros territoriales son los que «fabrican», generan asientos y tienen el primer contacto con la información. Es gracias a ellos, y en cumplimiento de la normativa vigente, que el RMC podrá ser un «doble o clon» de los mismos, al aglutinar todos los datos recabados.

Este sistema consigue, a modo de resumen, que este Registro sea una estación final respecto a toda la información proveniente de los registros territoriales, que se publicará en extracto, y supone, además, una estación de paso para toda aquella que camina hacia su publicación en el BORME.

Ahora bien, sintetizando y por comparación a nuestro entorno, los países en Europa⁽⁹⁾ optan:

- Por dar la información mínima por Internet y de manera gratuita. Así actúa la mayoría; son los menos los que cobran la información por esta vía.
- Algunos países incluso no cobran o minutan importes mínimos por inscribir. Ello no obsta para que los servicios por la publicidad sean caros, como sucede en Dinamarca o Italia.
- Otros países, como Austria, cobran por realizar ambos servicios (tanto por inscribir como por dar publicidad), frente a aquellos en que la inscripción es gratuita y que, usualmente, está encomendada a las cámaras de comercio, redu-

ciendo la publicidad. Ahora bien, las certificaciones y copias sí son de pago.

En ese camino fijado por la Europa de las directivas sobre documentos contables de los cuatro documentos que integran las cuentas de cada sociedad se dispensan la aportación de alguno o algunos, o se permite un sistema abreviado, como «la memoria o balance abreviado», dependiendo del importe de su capital social (recordando que el capital anteriormente estaba referenciado en ecus, y hoy en euros). Este proceder supone una ayuda a las *small business*, o pequeñas empresas. Sin embargo, frente a ello, se aumentan las exigencias contables para ciertas sociedades por razón de su objeto social, como es el caso de las bancarias, financieras, de seguros y grupos de sociedades.

Con motivo de la reforma de la LSC mediante la Ley 25/2011, de 1 de agosto, se dio un nuevo redactado al art. 281 LSC, eliminándose la publicación del depósito de cuentas de toda clase de sociedad de capital (SA, SL y comanditaria por acciones), cualquiera que sea su cifra, para así reducir los costes de edición del BORME.

El legislador pudo creer erróneamente que dentro de los costes del Registro Mercantil están comprendidos claramente los honorarios por depósito y publicidad de cuentas, tanto para los registros mercantiles provinciales como para el RMC. Asimismo, puede que no supiera que el RMC no ha cobrado nunca por el concepto de edición del BORME, ni por su publicación, ni, en su caso, por la corrección de errores. Así ha sido durante los últimos veintidós años. Por consiguiente, y en definitiva, lo que se ha eliminado son las tasas del Estado y los gastos de las gestorías e intermediación en general.

III. EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL, LOS REGISTROS MERCANTILES TERRITORIALES Y EUROPA: COEXISTENCIA E INTERCONEXIÓN

Tanto en España como en la mayor parte del continente europeo, ambos registros, RMC y territoriales, coexisten. Se diferencian por su competencia territorial y funcional, pero, sobre todo, por su utilidad. Como ya vimos antes, mientras los registros territoriales «fabrican» los asientos y publican atendiendo el Derecho interno de cada país, el RMC aglutina toda la información re-



mitida de manera informática y publica por razón de las directivas europeas. Además, este último es uno y único para todo el Estado, alcanzando su competencia a todas las sociedades domiciliadas en el ámbito de su territorio. Está ubicado en Madrid, la capital, pero podría estar ubicado en cualquier otra localización dentro del Estado.

La relación entre ambos registros la encontramos en que el RMC es el nexo de unión en los sistemas registrales mercantiles. Todos los registros territoriales están en el mismo rango, grado y competencia funcional, mientras que el RMC tiene un grado y unas competencias distintas a aquellos. En ningún caso las funciones y competencias de unos y otros son comparables, ya que su diferencia es manifiesta. Su importancia recae, no obstante, en que son complementarias. Mientras los territoriales rara vez se comunican entre ellos, en cambio, sí lo hacen con el RMC, mediante la remisión de información, por la sección de denominaciones, la publicación en el BORME y aglutinando datos e información a la que puede tener acceso cualquier ciudadano interesado. En este sentido, los registros no se cruzan, sino que cooperan: se produce una intercomunicación registral.

La interconexión o intercomunicación de los registros es una exigencia de la Unión Europea para que la realidad jurídica que predicen los asientos de los registros de comercio se corresponda, en el menor tiempo posible, con la realidad extrarregistral. La voluntad del legislador descansa en no dejar espacio ni alternativa a la autonomía de la voluntad. Una vez inscrita en un Registro de Comercio una operación que afecta a otro u otros registros de comercio, de forma inmediata y automáticamente se debe trasladar a los restantes registros afectados para su constancia (sería el caso de fusiones de sociedades con domicilios en diferentes provincias, si hablamos del territorio español, o estados de la Unión Europea).

Consiguientemente, desde Europa se busca implantar más transparencia en las sociedades mercantiles de sus estados miembros. Actúa, como reconoce, sobre aquellos que disponen de registros mercantiles organizados, ya sea a escala nacional, regional o local. Por ello, desde la 1.ª Directiva, sobre la materia, que data de 1968, se establecieron ciertos «criterios mínimos» sobre registro y publicidad que afectaban de manera directa a la información de las

empresas. Este criterio sigue vigente con la aprobación de las últimas reformas comunitarias relativas a esta cuestión.

El objetivo de la Unión se concreta en tres puntos:

1.º– Garantizar que el Registro Mercantil de la empresa (es decir, donde esta tiene su domicilio, o sea, donde existe la matriz) facilite información actualizada sobre la situación legal de la misma al Registro Mercantil o registros mercantiles de sus sucursales extranjeras.

Así se modificó la Directiva 89/666/CEE⁽¹⁰⁾ con una finalidad clara: evitar la aparente existencia de miles de sucursales, cuando sus sociedades matrices, ubicadas en otros países de la CEE, ya se habían disuelto (en una fusión por absorción o por la mera disolución y liquidación, por ejemplo).

El RMC no ha cobrado nunca por el concepto de edición del BORME, ni por su publicación, ni, en su caso, por la corrección de errores. Así ha sido durante los últimos veintidós años

2.º– Implantar un marco de cooperación entre registros mercantiles en los procedimientos de fusión y traslado de domicilio de las sociedades, cuando las participantes tengan nacionalidad de diferentes países comunitarios.

El término *fusión*, interpretado de manera integradora, incluye también las figuras de la escisión, disolución o liquidación de una sociedad, en este caso, con efectos transfronterizos. Dichos acontecimientos societarios, una vez inscritos, alcanzan con su onda expansiva de efectos jurídicos a otra u otras sociedades de nacionalidad extranjera, entre las que nos encontramos las sucursales, u otras sociedades transfronterizas con dominio de capital por parte de esta, a situaciones de representación o apoderamientos vigentes en registros de comercio extranjeros. Todos estos casos suponen una equivocada situación de aparente vigencia registral que conviene desvirtuar cuanto antes.

La solución a esta situación se plasmó en la modificación de la Directiva 2005/56/CE, de 26 de octubre, sin perjuicio de los reglamentos 2157/2001, de 8 de octubre, y 1435/2003, de 22 de julio. En el futuro inmediato, mediante la trasposición de esta en nuestro ordenamiento jurídico, se pretende que se trasladen formas de actuar que ya figuran en el Registro Mercantil español para dichos casos mencionados. Por tanto, y aunque el Mercado Único precisa de instrumentos de coordinación entre los registros territoriales y el RMC en todas las materias citadas a fin de adaptar apariencia y realidad, y evitar mantener una información distorsionada y dañina sobre funcionamiento de sociedades, nuestro Derecho, en este sentido, está un paso por delante, hoy por hoy. A título ejemplificativo, podemos citar el de las sociedades inexistentes que habían sido absorbidas y que ya no funcionan jurídicamente, mientras que las sucursales que realmente sí estaban «vigentes» y operativas quedaban al margen de los procedimientos administrativos, judiciales, locales y territoriales de todo orden.

3.º– Facilitar el acceso transfronterizo a información oficial sobre las empresas estableciendo un «conjunto mínimo de información actualizada» que cada Estado Miembro debe tener a disposición de terceros interesados por vía electrónica. La interconexión para reducir el tiempo de comunicación tiene que funcionar, necesariamente, por procedimientos informáticos y telemáticos.

Se ha llevado a término mediante las modificaciones de la Directiva 2009/101/CE, de 16 de septiembre, que ha implementado para conseguir dichos objetivos las siguientes medidas que paso a resumir:

a) Se crea una red electrónica de registros: los estados miembros deben hacer que sus registros sean interoperables y, en consecuencia, han de implantar una red electrónica. Los detalles de la cooperación serán fijados por «los expertos»⁽¹¹⁾ y se hará, en el futuro, mediante actos delegados. Este será el medio natural de notificaciones entre registros de cada país y, sobre todo, entre transfronterizos, para



los casos exclusivos de fusiones, cambios de domicilio y creación de sucursales. Para tal fin se introduce un nuevo art. 4 bis, que establece que: «Los estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que los registros a que se refiere el artículo 3, apartado 1, sean interoperables y formen una red electrónica».

La Comisión adoptará, también de conformidad con el art. 13 bis, actos delegados que afectarán a varias cuestiones relacionadas, entre las que se encuentra «el método de transmisión de la información entre los registros que garanticen el acceso transfronterizo de la información conforme al artículo 3bis, incluida la plataforma electrónica europea única elegida».

Pues bien, podemos concluir que el Registro a que se refiere el art. 3 de la Directiva debe ser el RMC, por las funciones que este tiene atribuidas en España.

En este marco, inicialmente, se discutió sobre la posibilidad de montar una red única y global a escala de la Unión Europea. No obstante, finalmente, se ha optado por crear una única plataforma europea, que va a consistir en un servicio web central que permita buscar en todos los registros mercantiles de los distintos estados miembros de la Unión Europea. A la misma se accederá desde cada Estado Miembro.

- b) Se determina «un conjunto mínimo común de información actualizada»: se parte de la base que cada sistema registral, en su organización, efectos y contenido de asientos, es independiente y previo en el tiempo. Es así en la mayoría de los estados miembros fundadores, como Alemania, Italia y los Países Bajos. Sucede así también en España, a diferencia de aquellos estados que se han adherido en la última década, como Croacia, Lituania, Eslovenia o la República Checa. Por ello, se obliga a que solo exista «un mínimo común de hechos en la hoja», y serán estos datos los que deben imperativamente estar disponibles para información de los usuarios⁽¹²⁾.

Al efecto, el art. 3 bis que se introduce por la reforma de la Directiva 2009/101/CE recoge que: «Los estados miembros velarán porque los actos e indicaciones a que se refiere el artículo 2 contenidos en los registros puedan facilitarse, a solicitud de cualquier persona, por medios electrónicos, a través de una plataforma electrónica europea única accesible desde cualquier Estado Miembro». También, en este caso, la Comisión adoptará medidas complementarias por medio de actos delegados que alcanzarán, entre otras cuestiones, «el método de transmisión de la información entre los registros que garantice el acceso transfronterizo a la información conforme al artículo 3 bis, incluida la plataforma electrónica única europea».

- c) Cada sociedad o empresa y cada sucursal tendrán un Código Identificativo Único. Así podrá seguirse su rastro, teniendo este punto especial incidencia en las cuestiones de cariz procedimental, fiscal y administrativo en que se vea involucrada. Es un acto de mucha importancia, debido a que con ello se logra cooperación entre diferentes administraciones a nivel supranacional.
- d) Cada Registro Mercantil inscribirá en el idioma oficial de su país, pero la información debe estar disponible y suministrarse, además de su propio idioma, en inglés. Vuelve aquí a suceder igual que en el contenido; este requisito es de *minimis*, pudiendo tenerse dicha información disponible en más de dos idiomas comunitarios, siendo solo indispensable el inglés.
- e) La información tiene que estar actualizada en un máximo de quince días naturales siguientes al cambio jurídico producido. La celeridad en las transacciones necesita, paralelamente, rapidez en la información dada, que, en el caso de no ser actualizada, de poco servirá.

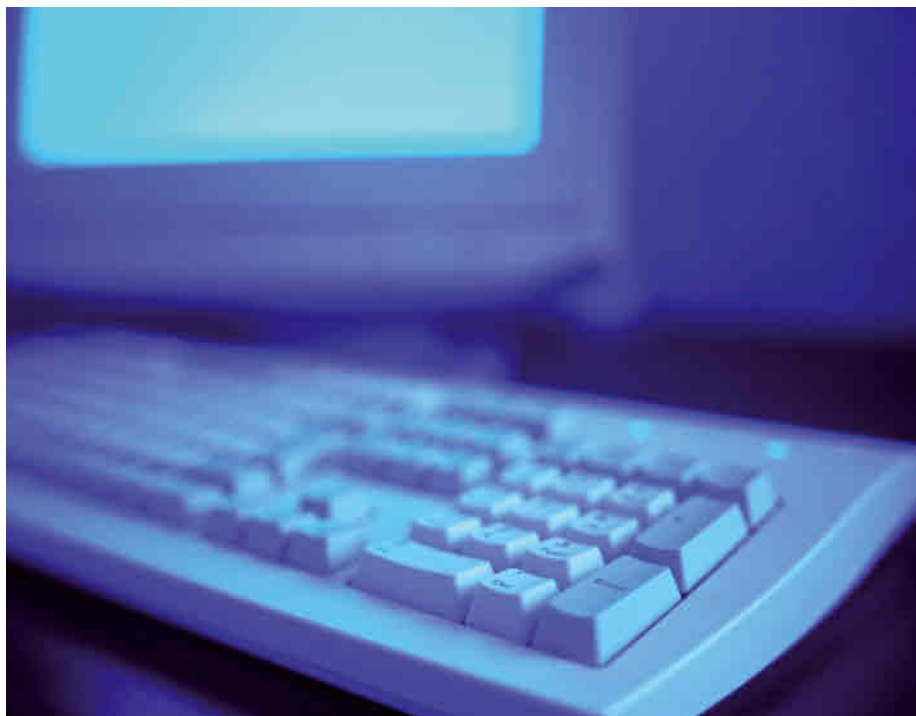
Se logrará así que la concordancia registral y extrarregistral sea mayor. Ciertamente, no hay que olvidar la cuestión relativa al tiempo. En este sentido, existe la necesidad de respetar el Derecho interno, es decir, el

plazo medio de los países en llevar a cabo la práctica de sus asientos. Es en este punto donde divergen claramente los países con registros de comercio jurídicos, de los más administrativos. Estos últimos son obviamente más rápidos porque su función se limita a la transcripción, pero, evidentemente, son jurídicamente menos seguros, tanto por la documentación vehicular⁽¹³⁾ como por la actividad de filtro del órgano competente. En estos últimos, los registros de comercio están bajo la férula judicial o administrativa de perfil especial.

No inscribir y actualizar la información en tiempo real produce dos efectos perjudiciales: el primero, que la sociedad puede estar utilizando una publicidad engañosa por parte de terceros usuarios, y esto no lo desea la Comunidad Europea; el segundo, que las empresas pueden verse perjudicadas por sus actos propios de omisión

Sea como fuere, la reforma supone un gran avance que persigue un objetivo final: pretende que la información que se dé desde dichos organismos no sea inexacta por parcialidad en su contenido o por su retraso. El interés comercial o del mercado desea que la vida societaria se regularice y actualice a fin de obtener seguridad jurídica en sus transacciones. Y por ello debe llevarse a término la regularización y actualización de los datos societarios, dado que hay herramientas para conseguirlo, en un brevísimo plazo de tiempo, cifrado, hoy por hoy, en días.

No inscribir y actualizar la información en tiempo real produce dos efectos perjudiciales: el primero, que la sociedad puede estar utilizando una publicidad engañosa por parte de terceros usuarios, y esto no lo desea la Comunidad Europea; el segundo, que las empresas pueden verse perjudicadas por sus actos propios de omisión. Esto último no se les puede imponer, pero, dado que su inacción genera una información equivocada para el mercado, la Unión Europea ha llegado a la conclusión de que debe imponerse y a escala comunitaria para hacer más real el principio del Mercado Único. En conclusión, la interconexión es una situación legal a escala de directivas, es una realidad en marcha y de aplicación



inmediata, que reducirá la inutilidad y el error por despilfarro en los procedimientos jurídicos y cercará la publicidad engañosa e incompleta.

La interconexión es lógico que se realice a través de los registros mercantiles centrales. Esta solución se apoya en motivos varios, entre los que destaca el que se descargará en un único Registro toda la información; asimismo, el contenido se proveerá «en extracto», sin perjuicio de que cada órgano responsable de dicha información la plasme en sus libros conforme a su Derecho interno. Es decir, que la interconexión responderá según su seguridad jurídica preventiva, por vía privada, pública o notarial, por el sistema de copiar, depositar o inscribir. Pero la información llegará al usuario final de la misma manera, modo o fórmula, creando la unidad requerida por la legislación europea.

Junto con todo ello, la intercomunicación a nivel europeo se completa hoy en día con el Registro Europeo de Empresas⁽¹⁴⁾. Este comenzó con un cierto carácter informal, a fin de conseguir una cierta cooperación entre los registros mercantiles de los diferentes países. Posteriormente, esta iniciativa derivó en una red de registros mercantiles cuyo principal objetivo fue el facilitar información fiable sobre las empresas de

toda Europa, gracias a una suscripción a los servicios de ese Registro a través de los propios registros mercantiles nacionales.

Esta institución está formada por los registros mercantiles de diecisiete estados miembros de la Unión Europea, a los que hay que añadir cinco países o territorios dependientes de la Corona británica. Se basa en un pacto o acuerdo de intercambio de información en virtud del cual las partes integrantes se han comprometido a transmitir y acceder mutuamente a la información de los distintos registros mercantiles.

IV. CONCLUSIONES RESPECTO A LAS ÚLTIMAS MODIFICACIONES EUROPEAS: MÁS RAPIDEZ, MÁS UNIFORMIDAD

Como ha quedado expuesto, la Comisión ha aprobado la propuesta de Directiva, haciendo una enmienda a las directivas 89/666/EEC, 2005/56/EC y 2009/101/EC. Su finalidad o pretensión es conseguir una conexión entre los registros centrales y mercantiles de los distintos estados miembros. Una de las principales razones por las que se ha aprobado reside en el incremento de los negocios transfronterizos, habitualmente realizados entre sociedades, lo que conlleva el interés de obtener una mayor información, en tiempo real, sobre los comerciantes

o empresarios, así como sus sucursales, con quienes contratarán y entrarán en contacto. Debido a la crisis económica existente, las fusiones transfronterizas están cada vez más en auge, con el fin de abaratar costes y simplificar transacciones⁽¹⁵⁾. Esta propuesta se enmarca en la voluntad por parte de Europa de que circulen transfronterizamente decisiones y documentos. En este sentido, ya tratado en números anteriores, el certificado sucesorio europeo es un buen ejemplo de la tendencia unificadora.

Hasta hoy, existe una cierta cooperación entre registros⁽¹⁶⁾, pero dejada a la libre voluntad de sus asociados o miembros. Esta manera de actuar no siempre culmina en un sistema satisfactorio, sino que adolece con frecuencia de ser incompleto e ineficiente. En definitiva, en cada uno de los estados miembros la opción actual apuesta por la obligatoriedad de la interconexión entre los registros, frente a la cooperación hasta hoy vigente. Esta se llevará a cabo de manera electrónica o en formato papel, sin perjuicio del funcionamiento interno, aunque, como es lógico, la tendencia electrónica de forma generalizada se impone y facilitará el acceso a la información, reduciendo la carga administrativa para lograr un resaltado resultado. De esta manera, por otro lado, se fomentará la competencia.

En ningún caso la Directiva crea un Registro Central Europeo, pero sí conecta los registros centrales mercantiles a través de la Plataforma Central Europea

Pese a la interconexión de referencia, en ningún caso la Directiva crea un Registro Central Europeo, pero sí conecta los registros centrales mercantiles a través de la Plataforma Central Europea citada anteriormente. Para hacerlo realidad, se necesita al menos un punto de conexión en cada Estado Miembro de la Unión Europea que, a su vez, accede a la Plataforma, sita en Bruselas, con el restante número de puntos⁽¹⁷⁾.

El contenido de la información a la que se tendrá acceso sigue una regla *de minimis*: es imperativo que se cumplan unos datos mínimos, pero pueden ser ampliados, redactados en un idioma oficial de la Unión Europea y, por último, deben ser actuales, en el sentido de que es responsabilidad del



Estado emisor de dicha información el que el contenido publicado esté actualizado⁽¹⁸⁾. Se utilizarán informáticamente formas generalizadas, medios o herramientas de idéntico contenido y de tecnología interoperable, evitando así que surjan obstáculos técnicos en la interconexión, la petición y la contestación.

Cada Estado será el que decidirá quién, qué órgano público o privado y dónde estará el punto de interconexión. El funcionamiento es simple. Utilizando como explicación un ejemplo básico: Milán no conectará con Palma de Mallorca, sino que Milán (vía Roma, o donde establezca el Estado italiano el punto de conexión) se conectará con Bruselas, y desde ahí, con Palma, que responderá vía RMC o el punto de conexión establecido en España.

Ahora bien, la Plataforma no será una base de datos, sino el punto de conexión al menor coste posible que servirá para que estén disponibles los datos solicitados, no pudiendo alterar ni modificar los datos suministrados por los registros centrales de cada país. Asimismo, resolverá cualquier pregunta que el requirente o usuario haga en relación con una información solicitada, duda que debe recaer sobre la información que previamente se le haya suministrado. También podrá versar sobre el alcance legal

que tengan dichos datos y el valor de ciertos documentos de soporte en el respectivo Derecho interno.

En conjunto, con los datos mínimos requeridos, idioma oficial e imposibilidad de alteración, conseguimos una uniformidad absoluta en materia informativa. Y nos olvidaremos de traducciones, legalizaciones de firma y apostilla, o incluso *exequatur* en ciertos documentos. Bruselas busca y pone medios para lograr la uniformidad tan deseada, en aras de evitar toda clase de confusión.

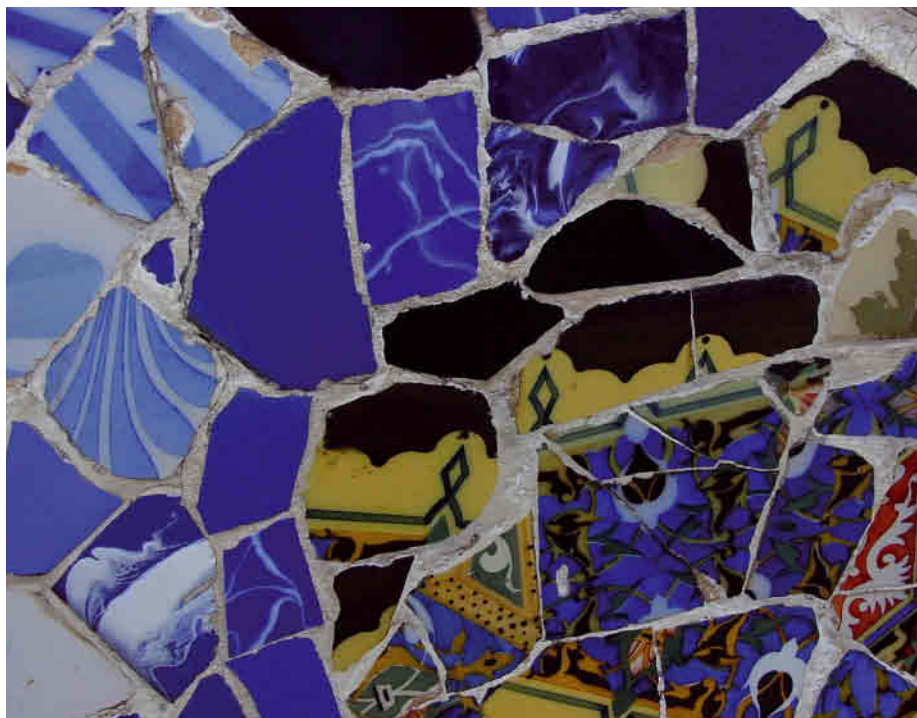
Al compás de estas reformas, un entorno sin fronteras, ágil tráfico jurídico y mayor acceso a la información plasman una vez más el proyecto europeo

A efectos de operativa, al uso del NIF nacional propio de cada Estado Miembro, se le añadirá uno nuevo que servirá a escala europea, siendo este uno y único (uno por empresa, tenga las sucursales que tenga esta, en cuyo caso solo habrá un único NIF). Junto con la identificación nacional, propia y de uso obligatorio en su correspondencia, formularios y documentación oficial, existirá, como complemento, el europeo, que,

sin embargo, será de carácter voluntario. Se exceptúa esta voluntariedad en el caso de las relaciones derivadas de la solicitud y contestación de información interregistral, donde sí deberán ser titulares y figurar en dichos actos.

Al compás de estas reformas, un entorno sin fronteras, ágil tráfico jurídico y mayor acceso a la información plasman una vez más el proyecto europeo. Eso sí, siempre con la seguridad jurídica preventiva y los mecanismos de articulación de esta muy presentes.

- (1) Originariamente, es la Directiva 68/151/CEE, del Consejo Europeo, de 9 de marzo de 1968, que fue objeto de transposición en el año 1989 por parte de España.
- (2) En el art. 3 de la citada Directiva 68/151/CEE, y dado el carácter diverso de los registros de sociedades o mercantiles a lo largo de toda Europa, se dio a los estados una doble alternativa: o la creación de un RMC o la creación de un Registro Mercantil o de Sociedades. En España se optó por coger un poco de cada uno, pues se configuró como un Registro único, pero de carácter exclusivamente mercantil por los actos que recogía o de los que informaba.
- (3) Art. 3.3 de la 1.ª Directiva.
- (4) En este sentido, la importancia del contenido de *minimis* impuesto por Europa, especialmente claro en la última reforma.
- (5) «1.-Los registradores mercantiles remitirán al Registrador Mercantil Central los datos a los que se refiere este Reglamento inmediatamente después de la práctica del asiento correspondiente. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 370. 2.-Asimismo, de forma inmediata, se hará constar la expresada remisión por nota al margen del asiento practicado».
- (6) A este respecto, en lo que se refiere a la disolución de sociedad, el texto específica con carácter literal que se remitirá «la inscripción de la disolución». Parece que se está refiriendo al asiento de inscripción en su totalidad, sin formatearla. De los arts. 363 y 366 LSC resulta que, en unos supuestos, la causa será un acuerdo social, pero, sin embargo, en otros, un hecho ajeno a la voluntad social. En todo caso, en el documento o documentos protocolizados, figurarán los elementos subjetivos, objetivos y mixtos suficientes para que los destinatarios de la información conformen sus conclusiones. Si, por otro lado, hablamos del supuesto de reducción de capital, o del más amplio





de modificación de estatutos sociales, debemos observar que, por una parte, alcanza o comprende situaciones varias, como el cambio de denominación social, el traslado de domicilio, la reducción o aumento de capital, los cambios de administración o representación social, los *quorums* de convocatorias o acuerdos sociales y las reglas sobre la transmisión entre vivos o por razón de la muerte de acciones o participaciones. A este respecto, conviene dejar constancia de que la reducción de capital es una variante de modificación de estatutos, si bien de singular importancia para los socios/accionistas y, especialmente, para los acreedores. En todos estos supuestos, el legislador señala como objeto de remisión el acuerdo social de la modificación estatutaria, esto es, un documento privado librado por quienes tengan la firma social que obrará protocolizado en la escritura pública a inscribir. En resumen, son momentos de la vida social de la entidad mercantil que, por su trascendencia, el legislador cree que deben publicitarse cuanto antes. Por ello, ha exigido ahora su remisión directa y telemática al BORME, inmediatamente después de practicar la inscripción. Ahora bien, dicha remisión tiene una vía específica para realizarse, es decir, a través del Registro habilitado y competente para ello, que hoy por hoy es el RMC.

Al hilo de lo anterior, se puede decir que el contenido de la información, en este caso, del envío informático en la constitución de sociedad, se determinará en un posterior desarrollo reglamentario que debe concretar esta materia. Si bien conviene recordar que existe un precedente regulado en el art. 387 RRM que contempla el supuesto con el espectro más general, ya que está referido a toda clase de sociedades, tanto de capital como personalistas. Quizá se tome como referencia por parte del legislador a la hora de afrontar las reformas pertinentes que se realicen el futuro.

- (7) En este sentido, y pese a la importancia de la legislación relativa a la protección de datos, la información, en nuestro país, no se ha visto demasiado restringida. Se ha intentado buscar y encontrar un punto de equilibrio para llegar a conseguir el fin común a nivel europeo: un mercado único de la información societaria europea con un contenido *de minimis*.
- (8) Frente a la publicidad en extracto característica del RMC, existe la publicidad por extenso de datos o asientos, que sería la propia de los registros mercantiles terri-

toriales, prevista en el art. 23 CCom. y en el art. 12 RRM.

- (9) En este punto, es interesante hacer un breve repaso de los principales sistemas europeos, todos ellos con el mismo punto de partida: la 1.ª Directiva. Así:

— En Francia encontramos el Instituto Nacional de Propiedad Industrial (en adelante, INPI), que en el organigrama del Estado funciona como una Oficina de Patentes y Marcas. Se sostiene que este país tiene doblados los registros territoriales de comercio mediante el depósito en el INPI de una copia de todos los documentos inscritos. De todo ello da publicidad por nota, aunque, además, lo puede hacer por certificación. Es, en definitiva, un archivo doble o clon físico o documental. A efectos gráficos, en Francia, el Registro Mercantil tiene dos patas:

- a) El Registro Nacional, que lo lleva el INPI.
- b) El Registro de Comercio, que lo lleva el *Greffier* (Secretario), bajo la vigilancia del Presidente del Tribunal (que es un Juez). Colabora como ventanilla del Centro de Formalización de Empresas a lo largo del país, es decir, como punto de entrada de documentación.

La información no es barata, aunque, comparativamente hablando, lo más caro es la publicidad de las cuentas anuales y el depósito de las mismas. La publicidad se instrumentaliza a través del BO-DACC (que responde a *Boletín Oficial de Anuncios Civiles y Comerciales* y que sería el equivalente al BORME), que es también de coste elevado.

— La República Checa hace uso de «una versión electrónica» del contenido de los libros de los registros comerciales, que son siete en total y que están a cargo de tribunales judiciales, existiendo uno municipal en Praga. La versión electrónica, que se actualiza cada quince días, está en poder del Ministerio de Justicia, siendo un clon electrónico; es decir, el sistema es equivalente al francés, pero en versión electrónica, siendo la publicidad extensa.

— En Hungría se lleva por parte de los tribunales de comercio de los distritos (que son diecinueve en el país y uno en Budapest). Es un registro jurídico que realiza su función de una manera bastante poco eficiente, en términos de tiempo de inscripción, pues tarda de treinta a sesenta días en inscribir.

Las cuentas se depositan y publican en una *Official Company Gazzeta*, siendo bastante costoso el importe a abonar por dichos servicios. Sin embargo, el acceso a la información no es caro. Está centralizada en el Servicio de Información de Sociedades del Ministerio de Justicia,

que contrata con distribuidores para que se tenga acceso a la misma.

— En Bélgica existe un Banco de Datos computerizado que recibe «los datos de las empresas» de los juzgados-registrales de comercio (veintisiete *greffiers* o secretarios de juzgado). Es un auténtico RMC conocido como Banco Carrefour (o Banco Cruce o Nexo) o EuroDB, situado en Lovaina, ubicado en el Ministerio de Justicia y al Ministro de las Clases Medias.

La consulta del EuroDB ya no es gratuita, aunque en un tiempo anterior lo fue. Es más, ahora el coste es elevado y se llega a cobrar por página suministrada. Cabe destacar que el Central es:

- a) Quien da la información que se entrega electrónicamente, o sea, la que no se da en papel o por carta o presencialmente. Lo cual es lógico, porque es el auténtico registro informático, como el de la República Checa.

- b) Quien inscribe las sociedades y a las personas morales de Derecho Público, como asociaciones y fundaciones.

— En Holanda, el Registro Mercantil está ocupado por las cámaras de comercio, en número de veintiuna.

El RMC es el Trade Register (o Registro de Comercio), de ámbito nacional y que tiene como objeto promover la legalidad. Los documentos se presentan con firma legitimada ante la Cámara de Comercio. Si hay discusión sobre si están correctos o si hay perjuicio para terceros, se acude al Tribunal Cantonal, que resuelve la contienda.

El RMC está «bajo vigilancia» de las cámaras de comercio y actúa como nudo de conexión con las administraciones holandesas, especialmente, las fiscales.

Sea como fuere, se ha configurado como una estructura muy privada.

— En Alemania, el Registro de Comercio es cantonal. En cada *Lander* federal hay un Tribunal Civil que tutela al Registro de Comercio, llevado por el *Greffier* (una especie de Secretario Judicial) y un Juez. Funciona con formularios con firma legitimada notarialmente. En las sociedades de capitales, el formulario se redacta ante el propio Notario.

No hay propiamente un RMC. Su lugar en cada cantón lo ocupa, al parecer, la Cámara de Comercio e Industria; en parte, porque se le remite todo. Por ello, recientemente, se han visto obligados a la aprobación de una especie de «lista societaria» para limitar la remisión de la información. Sin embargo, siempre una copia de las inscripciones de sociedades y fundaciones se envía por parte del Registro de Comercio Cantonal a la Cámara



de Comercio de Industria Territorial, que es un clon de los registros de comercio. Es, pues, un Registro territorial.

La información era gratuita, al menos en un nivel limitado, y la publicación se articula a través del *Boletín Oficial Federal* (también conocido como BOF).

— En Austria, el Registro se lleva por departamentos (o tribunales), siendo su número de dieciséis, y cada uno de ellos lleva su propio Registro de Comercio (en cada tribunal hay uno o varios *greffiers*).

No hay propiamente un RMC, pero sí que existe una Base Nacional (Network National) en el Ministerio de Economía (Hacienda). Este sistema se copió en 1946 del sistema francés.

El coste de la publicidad varía: más cara, si la da el Tribunal; más barata, si se da por Internet. Sea como fuere, la manera de realizarla es parecida al sistema español.

— En los países bálticos, la situación es la siguiente:

a) En Suecia hay un Registro Central de Comercio e Industria donde las cuentas se depositan, aunque no se publican. Ahora bien, sí se puede tener acceso a las mismas por Internet.

b) En Noruega hay un Registro Central de Coordinación (dirigido por un Director General), si bien existen cien puntos locales donde se depositan los documentos. Al igual que sucede en el país vecino, Suecia, las cuentas se depositan, aunque no se publican en un diario oficial, pudiendo tenerse acceso a estas vía Internet.

c) Finalmente, en Finlandia, hay un solo Registro: el National Board of Patents and Registration of Finland, bajo la tutela del Ministerio de Industria y Comercio (y

Trabajo), donde las cuentas se depositan gratuitamente, no se publican (siguiendo el patrón báltico) y son accesibles por Internet.

— En Dinamarca hay un Registro Único Territorial a nivel nacional de naturaleza pública que se conoce como RCS y la DCCA, que es una agencia estatal encargada del Registro Único Central, entre otras cosas. Funciona como un Registro Central y depende del Ministerio de Industria y Comercio.

Dicho Registro es gratuito tanto para la inscripción como para el acceso a la información de carácter general o *de minimis*. Sin embargo, tiene arancel, y bastante elevado, en lo que concierne a las informaciones específicas y estatutarias. El BORME es gratuito.

— En Italia hay ciento tres registros en las cámaras de comercio y un Registro de Empresas a nivel nacional (es decir, un RMC), donde las cuentas se depositan y se publican. Es el sistema más próximo al nuestro.

— En Inglaterra y Gales existe un único y central Registro de Inscripciones y de Publicidad en Cardiff. Además, existen registros en cada región, donde se depositan las cuentas pero no se publican.

- (10) 11.ª Directiva, de 21 de diciembre de 1989, relativa a publicidad de sucursales.
- (11) Aunque la Directiva solo habla de «*experto/s*», será la norma reglamentaria que desarrolle el tema la que determine el o los sujetos incluidos en este concepto.
- (12) Ello no impide que los estados miembros, por iniciativa propia, amplíen el contenido mínimo de información disponible.

- (13) Pues permiten la inscripción mediante la presentación de instancias y documentos privados.

- (14) O también conocido como European Business Register (en adelante, EBR).

- (15) Sin embargo, se declara expresamente que no solo tiene por objetivo crear una herramienta legal que sirva para ayudar a hacer negocios transfronterizos, sino, además, crear un único ambiente fiscal.

- (16) Impulsado por el Plan de Acción Multianual Europeo *e-Justice* 2009-2013, donde ya se parte de la necesidad de abrir todos los puntos de información en formato electrónico que tengan relación con registros, jueces y la Administración en general. En este sentido, también el ya visto EBR.

- (17) Al igual que sucedía en el contenido de los datos y el idioma en que se suministran estos, el punto de conexión único es *de minimis*. Es decir, cada Estado tiene que suministrar a Bruselas un punto de unión, pudiendo, no obstante, establecer varios. Si este fuera el caso, debe comunicarlo a la Plataforma Central Europea, haciendo constar el número de puntos, así como la alteración futura que en cualquier forma o manera experimentaran todos o algunos de dichos puntos.

- (18) Se establecen veintidós días para la actualización, de tal manera que desde la recepción de la información o documentación por parte del Registro Central pertinente, se tendrán que cumplir dichos plazos. Sea como fuere, se observará escrupulosamente la legislación de protección de datos, procesamiento y de tratamiento de los mismos.

La unificación del Derecho sucesorio europeo

Silvia Valverde Martínez
Abogada colegiada n.º 22.315 ICAB
Roca Junyent, SLP

Recientemente ha tenido lugar la publicación de una norma de vital importancia en materia de sucesiones en el ámbito de la Unión Europea. Nos estamos refiriendo al reciente Reglamento (UE) n.º 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, en materia de sucesiones *mortis causa* (DOUE de 27 de julio de 2012), el cual viene a cubrir el vacío existente hasta el momento en la materia,

unificándola, asimismo, de modo completo y novedoso.

Uno de los principales objetivos de la Unión Europea, acorde a su espíritu y finalidad, ha sido, desde su inicio, garantizar el mantenimiento y desarrollo de un espacio de libertad, seguridad, justicia y libre circulación, un objetivo que se ha ido consolidando gradualmente al adoptarse, por par-





te de los órganos de la Unión, determinadas medidas desarrolladas reglamentariamente encaminadas a afianzar dichos fines.

Estas medidas, en la vertiente procesal, se iniciaron en el ámbito de la cooperación judicial en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, dictándose, en este sentido y de forma paulatina, determinados reglamentos de gran trascendencia y utilidad práctica, a saber:

- (i) Reglamento (CE) n.º 44/2001, de 22 de diciembre, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil.
- (ii) Reglamento (CE) n.º 1393/2007, de 13 de noviembre, relativo a la notificación y traslado en los estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil —por el cual se derogaba el que se dictó en un primer momento, o sea, el Reglamento (CE) n.º 1348/2000.
- (iii) Reglamento (CE) n.º 1206/2001, de 28 de mayo, relativo a la cooperación entre los órganos jurisdiccionales de los estados miembros en el ámbito de la obtención de pruebas en materia civil o mercantil.

Resultaba necesario acometer un ámbito que aún no había sido abordado y que, ciertamente, requería soluciones, habida cuenta la cada vez más frecuente movilidad geográfica en nuestra sociedad actual: las sucesiones por causa de muerte

Por otro lado, se vio la necesidad de implantar otras medidas encaminadas a garantizar otros aspectos esenciales, como la compatibilidad de las normas aplicables en los estados miembros en materia de conflictos de leyes y la competencia en determinados ámbitos muy relevantes en la práctica. Y así se promulgaron, en su momento: (i) el Reglamento (CE) n.º 864/2007, de 11 de julio, referido a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales; (ii) el Reglamento (CE) n.º 593/2008, de 17 de junio, sobre la ley aplicable a obligaciones contractuales, y (iii) el Reglamento (CE) n.º 2201/2003, de 27

de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental —que derogaba el previo en esta misma materia, o sea, el Reglamento (CE) n.º 1347/2000.

Llegados aquí, y con todo este camino recorrido, resultaba aún necesario acometer un ámbito que aún no había sido abordado y que, ciertamente, requería soluciones, habida cuenta la cada vez más frecuente movilidad geográfica en nuestra sociedad actual. Nos referimos a las sucesiones por causa de muerte. En ese sentido, la cada vez más creciente necesidad de una regulación comunitaria ya se había evidenciado en el año 2005 por parte del Comité Económico y Social Europeo, que, en su Dictamen de 26 de octubre de 2005, a consulta de la Comisión, aprobó el llamado *Libro verde sobre sucesiones y testamentos*, el cual intentaba dar luz sobre el asunto y evidenciaba la necesidad de acometer una reglamentación comunitaria del tema.

Y a ello da respuesta el **reciente Reglamento (UE) n.º 650/2012, de 4 de julio, el cual, como su propio nombre indica, contiene disposiciones relativas a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y ejecución de resoluciones, la aceptación y ejecución de documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y la creación de un certificado sucesorio europeo.**

No pretendemos aquí hacer un examen exhaustivo de todos los aspectos regulados en dicho Reglamento, sino más bien referir sus trazos más fundamentales. En este sentido, entendemos que es importante destacar, en primer lugar, el **ámbito de aplicación** del Reglamento, que, en general, tal y como resulta de su enunciado, es aplicable a las sucesiones por causa de muerte, estableciéndose *a priori* que no es aplicable a las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas, y aclarándose, además, una serie de materias que quedan expresamente excluidas, tales como el estado civil de las personas físicas y las relaciones familiares; su capacidad jurídica; las cuestiones relativas a desaparición, ausencia o presunción de muerte; las cuestiones relativas a regímenes económico-matrimoniales, y hasta doce materias que podría parecer de inicio que pudieran tener cierta conexión con el ámbito sucesorio y que, como decimos, quedan expresamente excluidas —art. 1.

En cuanto a los grandes aspectos que regula el Reglamento, al hilo de su articulado, son los siguientes:

1. Competencia en materia de sucesiones de los estados miembros

Al respecto, cabe destacar:

Se establece como regla de competencia general para resolver sobre la totalidad de la sucesión los tribunales del Estado Miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento —art. 4.

Asimismo, adelantamos ahora que, en cuanto a la ley aplicable a la sucesión, se prevé como novedad la posibilidad de poder optar por la correspondiente a la nacionalidad frente al criterio general, que establece como ley aplicable la del Estado de última residencia — art. 22. La consecuencia de ello es que, en cuanto a competencia judicial, existe también la posibilidad de elección de foro respecto a los tribunales del Estado cuya ley haya sido libremente elegida para ser aplicada, y ello en los supuestos en que exista mutuo acuerdo en ese sentido entre los interesados o bien cuando estos tribunales tengan competencia exclusiva —art. 5.

La regla de competencia general para resolver sobre la totalidad de la sucesión es atribuir la competencia a los tribunales del Estado Miembro en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento

Asimismo, el Tribunal al que corresponde conocer del asunto en base a la regla de competencia general —residencia habitual en el momento del fallecimiento— tiene la posibilidad de abstenerse de conocer del asunto, a instancia de una de las partes y a favor del Estado Miembro cuya ley hubiese sido elegida, si entendiésemos que este está en mejor situación para pronunciarse sobre la sucesión —art. 6.

Se admite también la sumisión expresa respecto a la ley del Estado correspondiente



a la nacionalidad, en el caso de que esta se haya elegido —art. 7.

Señalar que se contempla además en determinados supuestos una competencia subsidiaria respecto del Estado donde se encuentran los bienes de la herencia, aunque el fallecido no tuviera allí su última residencia habitual —art. 10.

Como garantía del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se establece expresamente la suspensión del procedimiento instado en un Estado Miembro donde el demandado no tenga su residencia habitual, en tanto que no se acredite que este haya podido recibir la demanda con tiempo suficiente para defenderse —art. 16.

Por último, destacar que se contienen expresamente reglas relativas a la litispendencia y conexidad de procedimientos instados simultáneamente en diferentes estados miembros y respecto a la determinación del Tribunal competente ante el cual instar medidas provisionales y cautelares —arts. 17, 18 y 19.

2. Ley aplicable a la sucesión

La ley aplicable a la totalidad de la sucesión es la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento, aun cuando esta ley resultase ser la de un Estado no Miembro —art. 21. Esta regla general es opuesta a la que mantiene nuestra legislación nacional, que establece, en el art. 9.3 CC, como norma general, que la sucesión por causa de muerte se rige por la ley personal correspondiente a las personas físicas, que es la determinada por la nacionalidad.

Asimismo, como cuestión novedosa y como ya hemos dicho antes, el Reglamento prevé la posibilidad de elección como ley aplicable a la sucesión la ley del Estado cuya nacionalidad se posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento, mediante elección expresa en forma de disposición *mortis causa* —art. 22.

Por otro lado, en cuanto a la ley aplicable a la admisibilidad y validez material de las disposiciones de última voluntad, se diferencia entre disposiciones *mortis causa* en general y los pactos sucesorios, resultando, no obstante, que la solución es la misma en ambos casos: es aplicable la ley que hubiese sido aplicable a la sucesión del causante si

este hubiese fallecido a la fecha de su otorgamiento —arts. 24 y 25.

Se prevé expresamente la ley aplicable en cuanto a la validez formal de los actos de declaración relativa a la aceptación o renuncia de la herencia, legado o legítima —art. 28.

También se prevé una restricción a la ley aplicable en el supuesto de que la ley del Estado donde se encuentren situados determinados bienes inmuebles, empresas u otras categorías especiales de bienes contenga disposiciones especiales que, por razones de índole económica, familiar o social, impongan restricciones a la sucesión de dichos bienes —art. 30.

Se contempla una previsión expresa para el supuesto de estados miembros, como el nuestro, en que coexista más de un sistema jurídico, respecto de los cuales conviene establecer la solución para los supuestos de conflictos territoriales de leyes

Por último, destacar que se contempla una previsión expresa para el supuesto de estados miembros, como el nuestro, en que coexista más de un sistema jurídico, respecto de los cuales conviene establecer la solución para los supuestos de conflictos territoriales de leyes. Ciertamente es que, como era de esperar, el Reglamento se remite a las normas internas sobre conflictos de leyes de dicho Estado para determinar la unidad territorial correspondiente cuyas normas jurídicas regularán la sucesión; no obstante, el Reglamento va más allá y prevé incluso el supuesto difícil de imaginar de que no concurren en dicho Estado multiterritorial tales normas internas sobre conflicto de leyes —art. 36.

3. Reconocimiento, fuerza ejecutiva y ejecución de resoluciones

En el art. 39 se establece como regla general que las resoluciones dictadas en un Estado Miembro serán reconocidas en los demás estados miembros sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno. No obstante, en caso de oposición por parte de tercero, la parte interesada tiene la posibilidad

de acudir al procedimiento judicial que se prevé en los arts. 45 a 58 para que se reconozca la resolución. Este reconocimiento solo puede ser denegado en el caso de que sea contrario al orden público, en caso de rebeldía del demandado sin emplazamiento y en determinados supuestos en que existan resoluciones inconciliables dictadas con anterioridad —art. 40.

Asimismo, debe utilizarse este procedimiento para obtener fuerza ejecutiva de las resoluciones dictadas en otro Estado Miembro y que allí tengan fuerza ejecutiva.

En este sentido, los citados arts. 45 a 58 regulan con detalle la competencia territorial y el procedimiento a seguir, que se inicia con una solicitud acompañada únicamente de una copia de la resolución a reconocer o ejecutar, la cual pueda ser considerada auténtica, y una certificación expedida por el Tribunal o Autoridad competente del Estado Miembro de origen —se prevé formulario para la misma.

El reconocimiento es inmediato, si bien admite recurso a interponer en el plazo de treinta días a partir de su notificación o bien sesenta, si la parte contra la que solicita la declaración de fuerza ejecutiva está domiciliada en Estado Miembro distinto al que hubiera declarado la ejecutividad.

Este recurso será suspensivo, a petición de la parte contra la que solicita la declaración de fuerza ejecutiva, en el caso de que en el Estado Miembro de origen de la resolución se suspenda la fuerza ejecutiva por haberse interpuesto un recurso —no obstante, se admite la posibilidad de medidas cautelares y provisionales.

Se prevé expresamente que el Estado Miembro de ejecución no percibirá impuesto, derecho ni tasa alguna proporcional al valor del litigio en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva

Los únicos motivos para revocar dicha declaración de ejecutividad son los citados anteriormente como motivos de denegación del reconocimiento de la resolución —contraria al orden público, rebeldía del demandado sin emplazamiento y en deter-



minados supuestos en que existan resoluciones inconciliables dictadas con anterioridad.

Por último, resaltar que se prevé expresamente que el Estado Miembro de ejecución no percibirá impuesto, derecho ni tasa alguna proporcional al valor del litigio en los procedimientos relativos a la declaración de fuerza ejecutiva —art. 58.

4. Documentos públicos y transacciones judiciales

Se regula bajo esta rúbrica el valor probatorio de los documentos públicos y su fuerza ejecutiva, así como la de las transacciones judiciales, remitiéndose, en ambos casos, básicamente al procedimiento general previsto en los arts. 45 a 58 referido anteriormente.

5. Certificado sucesorio europeo

Es una de las principales novedades que prevé el Reglamento.

Si bien no es un certificado de uso obligatorio —no sustituye a los documentos internos empleados en los estados miembros para fines similares—, una vez expedido para su uso en otro Estado Miembro, producirá también en el Estado de expedición los efectos que se contemplan para el mismo —art. 62.

El certificado sucesorio europeo, al contener información respecto a si la sucesión es testada o intestada, se podría utilizar en sustitución del documento interno equivalente, esto es, el certificado del Registro de Actos de Últimas Voluntades

La finalidad de este certificado es para que sea utilizado por herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado Miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos o facultades —el art. 63 detalla supuestos particulares.

En el sentido establecido en el art. 62, se nos ocurre que, por ejemplo, en el supuesto de que solicitásemos este certificado para

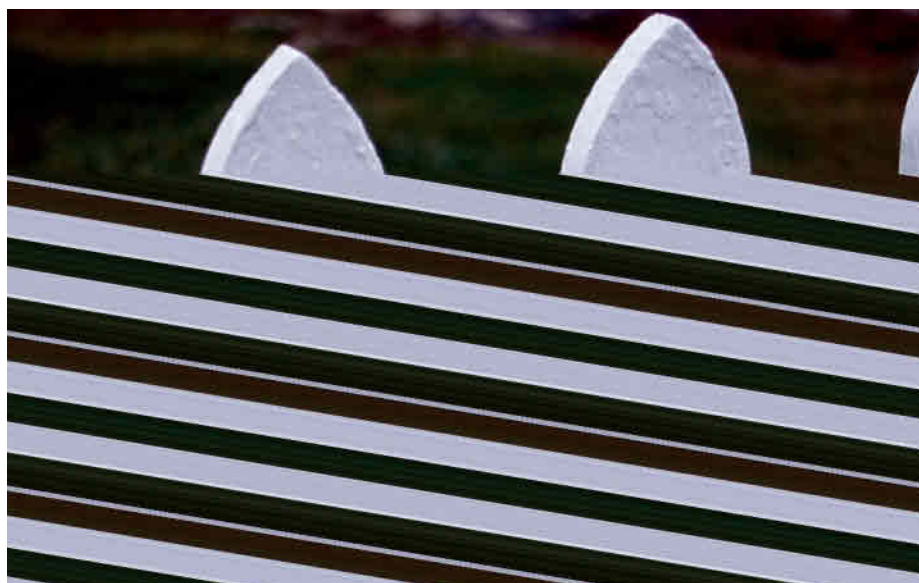
hacerlo valer en otro Estado Miembro, dado que el mismo contiene información respecto a si la sucesión es testada o intestada, podríamos utilizarlo aquí también en sustitución del documento interno equivalente, esto es, el certificado del Registro de Actos de Últimas Voluntades.

Se prevé que la Autoridad emisora de este certificado deberá ser un «Tribunal», en el sentido amplio en que el propio Reglamento define tal concepto en su art. 3, o bien «otra Autoridad que, en virtud de Derecho nacional, sea competente para sustanciar sucesiones mortis causa», lo que, a nuestro entender, podría estar dejando la puerta abierta a los notarios para asumir competencias respecto a la expedición de estos certificados, si entendemos que en el hecho de «sustanciar sucesiones mortis causa» que refiere el Reglamento se pueden entender las declaraciones *ab intestato*, aceptaciones y renunciaciones de herencia o legados, etc., respecto de las cuales son competentes los notarios —art. 64.

En la solicitud del certificado, debe referenciarse una gran cantidad de datos, a poder ser, justificados documentalmente, los cuales la Autoridad emisora procederá a verificar, realizando de oficio las averiguaciones necesarias para efectuar esta verificación, o instará al solicitante a presentar cualesquiera otras pruebas que considere necesarias —incluyéndose verificaciones en registros de la propiedad, registros civiles, registros de últimas voluntades, etc.

Dejando al margen los datos usuales en todo certificado, tales como identificaciones de las partes, del expediente, etc., destacamos del contenido del certificado las siguientes declaraciones de especial relevancia que contiene —art. 68:

- Los extremos que fundamentan la competencia de la Autoridad emisora para expedir el certificado.
- La ley aplicable a la sucesión y los extremos sobre cuya base se ha determinado dicha ley.
- La información relativa a si la sucesión es testada o intestada, incluyendo la información sobre los extremos de los que se derivan los derechos o facultades de los herederos, legatarios, ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.
- Cuando proceda, información sobre la naturaleza de la aceptación o renuncia de la herencia de cada beneficiario.
- La parte alícuota correspondiente a cada heredero o legatario y, cuando proceda, el inventario de los derechos y bienes que corresponden a cada heredero o legatario determinado.
- Las limitaciones de los derechos del heredero y, en su caso, del legatario, en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*.





- Las facultades del ejecutor testamentario o del administrador de la herencia y sus limitaciones en virtud de la ley aplicable a la sucesión o de una disposición *mortis causa*.

La adopción de esta normativa comunitaria directamente aplicable a los estados miembros es un avance realmente importante y que, en la práctica, nos será de gran utilidad

Este certificado surtirá efectos en todos los estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial y se presume que prueba los extremos que contiene, si bien el mismo podrá ser modificado o anulado a solicitud de toda persona que demuestre tener interés legítimo, cuando se haya acreditado que el certificado o extremos concretos del

mismo no responden a la realidad —arts. 69 y 71. Ello tendría que hacerse mediante recurso ante un órgano judicial del Estado de la Autoridad emisora, si bien no se contempla el plazo para interponer dicho recurso —art. 72.

Por otro lado, se establece un plazo de validez general limitado a seis meses respecto de las copias auténticas que se expidan de dicho certificado —el original será conservado por la Autoridad expedidora, que confeccionará un listado de las personas a quien se entregaron copias auténticas; dicha lista es necesaria a efectos de notificar la modificación o anulación del certificado, en caso que ello sucediera, art. 70.

6. Aplicación del Reglamento

Las disposiciones de este Reglamento se aplicarán a la sucesión de las personas que fallezcan el 17 de agosto de 2015 o

después de esa fecha, si bien se prevé que, en caso de elección de ley aplicable y disposiciones *mortis causa* realizadas con anterioridad a dicha fecha, las mismas puedan ser válidas, si se cumplen las disposiciones del Reglamento.

Por último, se establece una aplicación anterior para determinados preceptos que establecen precisas obligaciones impuestas a los estados y también a la Comisión, en orden a la comunicación de determinadas informaciones básicas y a la adopción de certificados y formularios para poder poner en marcha los mecanismos necesarios que se van a requerir el 16 de agosto de 2015 para que la aplicación general de este Reglamento funcione.

Creemos que la adopción de esta normativa comunitaria directamente aplicable a los estados miembros es un avance realmente importante y que, en la práctica, nos será de gran utilidad.

Reseña de las principales sentencias del Tribunal Supremo

Por Redacción de LA LEY

Fechadas desde julio a octubre de 2012

ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO

Inmuebles adquiridos por el fallecido esposo de la demandante estando casados en régimen conyugal de separación de bienes

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 467/2012, de 19 de julio (Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 155294/2012

Las sentencias de instancia desestimaron la acción declarativa de dominio y subsidiaria de reclamación de indemnización por enriquecimiento injusto. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandante.

En el caso, no puede admitirse que la parte recurrente —que interpuso acción declarativa de dominio sobre inmuebles adquiridos por su fallecido esposo— en el ejercicio de la acción declarativa haya acreditado prueba alguna que refiera su dominio sobre los inmuebles. Muy al contrario, del resultado de la prueba practicada se concluye que ninguno de los argumentos alegados constituye, directa o indirectamente, prueba de título apto para adquirir el dominio, ni presunción del mismo, alejándose notablemente del objeto y función de esta acción pues no queda resaltada la duda o razón discutida que pudiera contradecir el título de adquisición de la parte recurrida. El esposo de la recurrente adquirió dichos bienes estando casado en régimen conyugal de separación de bienes, de forma que por razón de su matrimonio no se dio ningún tipo de unión o confusión patrimonial, ni tampoco ningún tipo de comunidad o consorcialidad, con lo que los bienes adquiridos con posterioridad le pertenecían de modo privativo. Tampoco ha resultado acreditado que empleara dinero privativo de su esposa para realizar dichas ad-

quisiciones; cuestión que, por otra parte, si hubiese sido probada, no compete al ejercicio de la acción declarativa sino a una acción de reclamación de deuda a dilucidar separadamente, o en el curso de la liquidación del régimen conyugal. Pero es que, además, tampoco se han impugnado los títulos adquisitivos, ni sus correspondientes inscripciones registrales, con lo que difícilmente se puede estar legitimado activamente para el ejercicio de la acción declarativa de dominio sin ser el titular dominical actual, ni aportar razón discutida del título de adquisición de la parte recurrida.

ACCIÓN REIVINDICATORIA

Acción reivindicatoria del vendedor que se reservó el dominio contra el comprador

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 498/2012, de 24 de julio (Ponente: Antonio Salas Carceller) LA LEY 149895/2012

El Juzgado de Primera Instancia estimó la acción reivindicatoria ejercitada respecto a una embarcación. La AP Barcelona revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación y casa la sentencia recurrida pero desestima igualmente la demanda, aunque con diferente argumentación.

Respecto a si el vendedor con reserva de dominio puede ejercer acciones de naturaleza real respecto de la cosa vendida frente a su comprador y, en concreto, si cuenta a su favor con la acción reivindicatoria por seguir siendo dueño de la cosa, la respuesta ha de ser negativa. La reserva de dominio da lugar a la coexistencia temporal



Sentencias

sobre el mismo objeto de dos posiciones jurídico-reales de tipo dominical que son simultáneas, compatibles y recíprocamente recortadas en su contenido: la del vendedor y la del comprador. El llamado pacto de reserva de dominio se presenta como uno de los diferentes actos de trascendencia real que el registro de la propiedad publica —art. 23 LH—, con los importantes efectos que ello conlleva, pero en realidad no se trata de una condición que afecte al contenido total del contrato de compraventa, pues las partes no quieren condicionarlo sino que, con finalidad de garantía, supeditan la plenitud del efecto transmisivo al momento en que se complete el pago del precio. En este sentido resulta muy significativo que no se haya discutido nunca que el riesgo —*res perit domino suo*— pasa del vendedor al comprador con la entrega, de modo que si la cosa se pierde en poder de éste se pierde para él y estará obligado además a pagar el precio, lo que favorece la idea de que en realidad el comprador adquiere un derecho aunque de carácter resoluble. Resulta claro que la posesión del comprador está plenamente justificada mientras no se produzca la resolución y, en consecuencia, siendo el comprador un poseedor de derecho no cabe contra él la acción reivindicatoria, pues uno de los requisitos de la misma es que el poseedor —demandado— no tenga título posesorio válido.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

Inaplicación analógica a los arrendamientos de locales de lo previsto para los de vivienda

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 514/2012, de 20 de julio (Ponente: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 105581/2012

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de reclamación de cantidad en concepto de incremento de la renta arrendaticia derivado de las fusiones de la arrendataria con otras sociedades de su grupo. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado y estimó parcialmente la demanda. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por la arrendadora, casa la sentencia recurrida y estima íntegramente la demanda.

El contrato que suscribieron las partes es de arrendamiento de local de negocio y no de vivienda, y no se está ante un supuesto de actualización de la renta sino ante el derecho del arrendador a percibir por disposición legal una elevación o incremento de la renta pactada y en vigor como consecuencia de las fusiones efectuadas por la arrendataria con otras entidades de su grupo, como así resulta del contrato y de la propia ley —art. 32 LAU 1994—, lo que impide utilizar la analogía para aplicar una normativa prevista para un caso tan concreto, como es el de la renta de vivienda, a un arrendamiento de local de negocio que las partes excluyeron de su ámbito material. La naturaleza de los efectos que la fusión provoca en la relación arrendaticia se producen desde el momento en que tuvo lugar, al margen de que fuera o no conocida por la sociedad arrendadora. El incremento de la renta no está sujeto al arbitrio de una de las partes, supone un derecho establecido a favor del arrendador —«tendrá derecho», dice el art. 32 LAU 1994—, cuyo ejercicio es determinante para la elevación de la renta desde el momento en que se produjeron los hechos determinantes de tal incremento, que no es otro que el de la inscripción de cada una de las fusiones en el registro, que tiene a estos efectos eficacia constitutiva, como así se pidió en la demanda, siempre que no haya prescrito la acción correspondiente, haya pacto en contrario o el arrendador hubiera renunciado a ella o

a las cantidades que se hubieren devengado desde el momento en que aquella fuera exigible, lo que no sucede en este caso. El arrendatario conocía, tanto porque así se deduce del contrato, como de la propia ley a cuya aplicación supletoria se remitieron las partes, el derecho del arrendador a incrementar la renta y a hacerlo desde el cumplimiento de los hechos que determinaron la elevación, por lo que desde ese momento debió realizar las previsiones económicas oportunas para poder adaptarse a esta nueva situación, sin que la actuación del arrendador suponga en forma alguna la aplicación retroactiva de la norma y, sí por el contrario, un beneficio para el arrendatario que no comunicó las fusiones y que no sufrió en su momento el incremento que legalmente podía haberle aplicado el arrendador.

BIENES DE DOMINIO PÚBLICO

Conformidad a derecho del deslinde de bienes de dominio público marítimo terrestre

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección 5.ª, de 13 de septiembre de 2012 (Ponente: Eduardo Calvo Rojas) LA LEY 142313/2012

El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Nacional que declaró conforme a derecho el deslinde de bienes de dominio público realizado.

Las disposiciones transitorias 2.2 de la Ley de Costas y 6.1 del RD 1471/1989 de 1 de diciembre (Reglamento de Costas), se refieren a los terrenos ganados al mar o desecados de su ribera en virtud de cláusula concesional anterior a la LC, y establecen como regla que serán mantenidos en tal situación jurídica; pero si en los terrenos se dan determinadas condiciones, esto es, si se trata de playas o de la zona marítimo-terrestre, continuarán siendo de dominio público. Pues bien, la sentencia recurrida señala que el tramo de costa a que se refiere el deslinde está caracterizado por constituir una zona de poca cota, próxima al mar, de pequeña elevación, con la existencia de amplias playas de formación natural que en algunos casos han sido objeto de actuaciones para reparar la regresión que se produce en esta zona del litoral marbellí. En definitiva, la sentencia de instancia considera que concurre aquí ese supuesto previsto en las citadas disposiciones transitorias, porque los terrenos se inundan por el flujo y reflujo de las mareas.

CALIFICACIÓN REGISTRAL

Correcta interpretación por el registrador mercantil de la Ley de Sociedades Profesionales

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 451/2012, de 18 de julio (Ponente: Francisco Marín Castán) LA LEY 138949/2012

El Juzgado de lo Mercantil desestimó la demanda de anulación de la resolución de la DGRN que revocó la calificación negativa del registrador demandante. La AP Valencia revocó la sentencia del Juzgado y declaró la nulidad de la resolución. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación por interés casacional interpuesto por la Administración del Estado.

En el caso de autos, el registrador mercantil excluyó de inscripción —del objeto social de una sociedad de responsabilidad limita-



da— «la de gestión administrativa, la de asesoramiento contable, fiscal, laboral y jurídico», por ser actividades que requieren título oficial y sujetas a colegiamiento; son actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la Ley 2/2007 de 15 Marzo (sociedades profesionales) que exigen la constitución de la sociedad con los requisitos requeridos por dicha ley. Mientras la resolución de la DGRN responde a un criterio que permite burlar con gran facilidad la Ley 2/2007, la calificación negativa del registrador mercantil, en cambio, se funda en un criterio de efectividad, no de observancia puramente teórica, de esa misma ley. La calificación negativa del registrador mercantil no comportaba aplicar la Ley 2/2007 a las sociedades de intermediación sino, muy al contrario, evitar que una sociedad plenamente encuadrable, por su objeto social, en el ámbito de dicha ley, quedara al margen de los requisitos exigidos por la misma. La motivación de la resolución de la DGRN se opone frontalmente a la Ley 7/2007, porque no tiene justificación que allí donde la ley exige «certidumbre jurídica» el centro directivo opte por la ambigüedad y allí donde la ley trata de evitar que las sociedades profesionales eludan su responsabilidad frente a terceros, descargándola sobre personas naturales, el centro directivo opte precisamente por la solución más favorable a la elusión de esa responsabilidad queriendo ver una sociedad de intermediación en aquella que, como la del presente caso, declaraba como objeto social de la propia sociedad el asesoramiento contable, fiscal y jurídico. Por eso carece de la más mínima justificación la advertencia de expediente disciplinario que se hace al registrador, pues en realidad se le amenaza con un expediente por haber cumplido la ley en sus justos términos.

COMPRAVENTA DE VIVIENDA

Condena al vendedor incumplidor a pagar el valor actualizado de la vivienda adquirida

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 470/2012, de 18 de julio (Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 146776/2012

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declaró resuelto el contrato de compraventa de vivienda por incumplimiento del vendedor y le condenó al pago de la correspondiente indemnización. La AP Almería revocó en parte la sentencia del Juzgado en el sentido de reducir la cuantía de la indemnización. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por los compradores, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

La parte demandante en autos instó la resolución del contrato de compraventa; demanda que fue estimada por inhabilidad del objeto, dado que la vivienda adquirida por aquélla no se ajustaba al retranqueo en relación con las viviendas colindantes, habiéndose decretado por la administración la infracción de la legalidad urbanística, no pudiendo legalizarse obras cuya demolición parcial se ha acordado. La vivienda perdió la terraza y parte de una habitación. Al amparo de los arts. 1101, 1106 y 1124 CC se han de valorar la totalidad de los perjuicios padecidos con el fin de alcanzar una reparación integral, incluyéndose el importe y los gastos derivados del negocio de sustitución o compraventa de reemplazo. Lo interesado por la parte recurrente, compradora, es un cumplimiento por equivalencia, y optar por otra solución es primar el incumplimiento pues en este caso el vendedor recuperaría el inmueble devolviendo el importe inicialmente pactado, y pudiendo obtener en el mercado un precio mayor, con lo que obtendría un enriquecimiento injusto, de forma

que la resolución contractual acabaría otorgando al infractor una situación de privilegio que acarrearía el empobrecimiento del perjudicado, quien con el importe obtenido no obtendría una reparación efectiva, hasta el punto que, como alega, le habría resultado más rentable que la audiencia hubiese acordado la desestimación de su demanda. El incumplimiento lleva consigo, en el caso, un retraso en el abono del equivalente económico con respecto del momento en que la obligación debió ser cumplida y, con ello, cuando menos, un mayor costo del negocio de reemplazo necesario para la restitución del acreedor a la situación equivalente a la que hubiera obtenido mediante el cumplimiento in natura. Este mayor costo supone un menoscabo patrimonial para el acreedor y entra en el terreno de los perjuicios indemnizables.

COMPRAVENTA DE VIVIENDA

Condena a cumplir el contrato a los compradores que adquirieron la vivienda para especular

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 597/2012, de 8 de octubre (Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 149046/2012

Las sentencias de instancia estimaron la demanda de condena a los compradores al otorgamiento de escritura pública con el pago de las cantidades convenidas. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

En el caso, los recurrentes compraron con fines de especulación, adquiriendo para revender antes de la finalización de la obra, obviando la escrituración y los gastos correspondientes, hasta que la situación económica se deteriora y las ventas se ralentizan hasta el punto de que se ve en la necesidad de subrogarse en el préstamo hipotecario, lo que se le deniega por su edad y falta de solvencia. Los compradores adquirieron con fines especulativos, lo que les podía haber generado una rápida ganancia, obteniendo un precio superior al pactado con la promotora que había dirigido el arduo proceso de construcción, pero los compradores cuando se integran en un proceso de rápida obtención de beneficios con la consiguiente disposición urgente de la inversión, se están sometiendo a una situación de riesgo aceptado que no pueden intentar repercutir sobre la parte vendedora que ningún beneficio obtiene de las ulteriores ventas. Es decir, los recurrentes pretenden aceptar los beneficios de la especulación pero repercutiendo en la vendedora las pérdidas que se pudieran presentar, lo que es contrario a la buena fe —art. 1258 CC— y viola el art. 1105 CC.

COMPRAVENTA DE VIVIENDA

Incumplimiento por el vendedor de la obligación de financiar la compra de la vivienda

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 568/2012, de 1 de octubre (Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas) LA LEY 146259/2012

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la acción de cumplimiento de compraventa de viviendas formulada por la vendedora y estimó parcialmente la reconvenición de la compradora declarando la resolución del contrato por incumplimiento de la vendedora. La AP Madrid revocó la sentencia del Juzgado, estimó la demanda y desestimó la reconvenición. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación formulado por la compradora.



Sentencias

En el caso, es evidente que la parte vendedora ofreció a la compradora la posibilidad de obtener financiación, subrogándose si el banco lo autorizaba en un previsto préstamo a la construcción. Esta oferta contractual, jurídicamente vinculante para la vendedora consta en la publicidad de la promoción y en el exponiendo del contrato. La certeza del precio y de la cosa no puede confundirse con el acceso a la financiación, que también pudo, potencialmente, obtener directamente el comprador, por lo que no se estaría ante el incumplimiento de una obligación esencial sino accesoria, fundamentalmente porque su incumplimiento no tiene potencial suficiente como para generar, objetivamente, la frustración del contrato ya que la compradora podía acudir directamente a una entidad de crédito. El incumplimiento de obligaciones accesorias o complementarias no es causa suficiente para generar la resolución y, por ende, para impedir la acción de cumplimiento, solo hay verdadero incumplimiento cuando se refiere a la esencia de lo pactado y no a prestaciones accesorias o complementarias que no impidan por su entidad el fin económico del contrato. El incumplimiento de la obligación accesoria no impide el ejercicio de la acción de cumplimiento, pero tampoco imposibilita al comprador al ejercicio de la acción tendente a la reparación de los perjuicios que le hubiere producido la inobservancia de la obligación accesoria por la vendedora.

COMUNIDAD DE BIENES

Legitimación activa en los casos de comunidad de bienes

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 460/2012, de 13 de julio (Ponente: Antonio Salas Carceller) LA LEY 105578/2012

Las sentencias de instancia estimaron la acción de extinción de contrato de arrendamiento de local. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la demandada, anula la sentencia recurrida y, en su lugar, desestima la demanda.

Es cierto que la jurisprudencia ha declarado que cualquiera de los condóminos puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, precisando, no obstante, que la sentencia que resulte desfavorable para ésta no afecta negativamente al resto de los comuneros no litigantes, lo que limita decisivamente los efectos de la cosa juzgada. Pero el reconocimiento de tal legitimación excepcional se fundamenta en una presunción de aceptación y conformidad del resto de los comuneros que lógicamente se asienta en la previsión de una sentencia favorable a los intereses comunes, que sin embargo no puede extenderse a los supuestos en que el éxito de la acción ejercida —extinción de contrato de arrendamiento— no ha de suponer necesariamente un beneficio para la comunidad, máxime cuando, como ocurre en el caso, los copropietarios se han opuesto expresamente en el proceso a dicha extinción. En consecuencia, para demandar válidamente sería necesario un previo acuerdo entre los comuneros que habilitara a alguno de ellos para actuar en juicio o, en su caso, que tal actuación reuniera a la mayor parte de los intereses de la comunidad. En caso contrario, como nadie puede ser obligado a demandar, no cabe plantear la existencia de una situación de litisconsorcio activo necesario, pero sí la de la falta de legitimación a que se refiere el art. 10 LEC al no resultar quien actúa titular de la relación jurídica u objeto litigioso.

Acción de división de cosa común ejercitada respecto a dos pisos contiguos

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 609/2012, de 19 de octubre (Ponente: Antonio Salas Carceller) LA LEY 154919/2012

Formuladas demanda y reconvencción solicitando la división de los pisos en condominio de los litigantes, el Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda y estimó la reconvencción acordando la división de los inmuebles mediante la venta en pública subasta, con admisión de licitadores extraños y posterior reparto de la cantidad obtenida entre los condóminos. La AP Zaragoza revocó la sentencia del Juzgado, desestimó la reconvencción y estimó en parte la demanda acordando la formación de dos lotes, constituido cada uno por un piso, adjudicándose uno a cada litigante en virtud de sorteo. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto por el reconviniente, casa la sentencia recurrida y, en su lugar, confirma la de primera instancia.

Hay dos caracteres fundamentales de la comunidad de bienes: a) su naturaleza incidental o transitoria; y b) la inexistencia de vínculo, a falta de pacto entre los particulares, por el cual los comuneros se encuentren obligados a permanecer en la comunidad. El art. 404 CC, inspirado en el carácter no definitivo, poco rentable y desfavorable con el que concibe la situación de comunidad, concede al comunero una acción para exigir que se divida la cosa común. La acción de división es indiscutible por los demás partícipes, incondicional e imprescriptible, pues la facultad de pedir la división de la cosa no es un derecho que pueda extinguirse por su falta de ejercicio en determinado plazo, sino una facultad de carácter permanente que acompaña siempre a la comunidad y debe entenderse subsistente mientras dure aquélla. Con el ejercicio de la acción de división lo que se persigue es la cesación del estado de indivisión para que se adjudique al comunero la propiedad plena y separada de una parte o porción de la cosa común o, en el caso de que física o jurídicamente tal división no fuera posible, se le atribuya la parte proporcional del precio obtenido mediante su venta. De ahí que la facultad concedida por dicha norma se dirige al cese de la situación de comunidad mediante el reconocimiento y asignación de titularidades individuales a cada uno de los partícipes, que se han de materializar sobre todos y cada uno de los bienes en los que son titulares de una cuota indivisa. Prevalece el acuerdo de los partícipes en cuanto a la adjudicación a uno de ellos de la cosa común; pero, si tal acuerdo no existe, se impone —en caso de indivisibilidad— la venta en pública subasta con admisión de licitadores extraños, lo que no impide a cada uno de los partícipes pujar en la subasta para la adjudicación del bien, obteniendo la plena propiedad del mismo mediante el pago al resto de partícipes de la parte proporcional que les corresponda en el precio de adjudicación.

CONTRATOS MIXTOS

La garantía de la «bonitas nominis» en la cesión de créditos

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 428/2012, de 10 de julio (Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 151678/2012

El Juzgado de Primera Instancia desestimó la demanda de nulidad de sendos negocios jurídicos de compraventa y cesión de crédito en pago del precio. La AP Málaga revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al re-



curso de casación interpuesto por el demandado, casa la sentencia recurrida y confirma la de primera instancia.

La regla o principio general de la libertad contractual, que establece el art. 1255 CC, permite la posibilidad de que las partes puedan configurar una relación negocial compleja sin la necesidad de ajustarse a los tipos preestablecidos por la ley y, a la vez, la posibilidad de modificar o sustituir la disciplina correspondiente a un determinado tipo de contrato; todo ello de conformidad con los concretos intereses negociales que, en cada caso, las partes traten de articular por medio de su relación negocial. Este marco de actuación de la autonomía privada, dentro de la atipicidad contractual, se extiende, por mor de su propia expansión conceptual y lógica, a la facultad de configurar dicha modificación ya en orden a una unidad contractual, o bien en relación a un marco complejo de contratos estableciéndose su correspondiente relación causal o interrelación entre los mismos. Suele distinguirse entre las figuras que se conciertan en una sola síntesis o unidad contractual, caso de los contratos mixtos o de los denominados contratos complejos en donde confluyen, con mayor o menor atipicidad, elementos que pertenecen a diversos tipos contractuales, y las figuras relativas a una unión o pluralidad de contratos en donde se produce una conexión o ligamen, caso de los denominados contratos coligados, que representan la unión de contratos distintos, pero queridos globalmente por las partes ya como un todo o bien en una relación de mutua dependencia; dando lugar a contratos recíprocos, a contratos subordinados o, en su caso, a contratos alternativos. Lo común o característico de estos contratos es que cuando la voluntad concorde de las partes, o la unidad del interés o función negocial que se articula en los diferentes contratos así lo exija, el fenómeno en su conjunto debe ser considerado como una unidad jurídicamente orgánica y, por lo tanto, interrelacionada, de suerte que hay que calificar el contenido esencial del marco contractual a los efectos de aplicar las principales consecuencias jurídicas que puedan derivarse: incumplimiento, resolución, nulidad, etc. En el caso, la peculiaridad reside en que las partes configuran su relación negocial de una forma compleja mediante dos contratos mixtos, de compraventa y cesión de crédito, en orden a una clara unidad causal del marco contractual resultante. En esta línea, si se pregunta por la «causa eficiente» del entramado contractual, ya como causa concreta de la función económica y social que subyace en dichos contratos o bien desde la aplicación de la teoría de la base del negocio, se llega a la conclusión de que la configuración negocial que dio lugar a la celebración de estos contratos respondió a un propósito negocial común o global querido por las partes, conforme a una unidad de interés y de función negocial que se proyectó a través de la realización coordinada de dichos contratos. En efecto, desde esta unidad jurídica del fenómeno negocial se comprende la identidad de la estructura negocial que presentan ambos contratos, el juego simétrico de sus respectivas estipulaciones y, sobre todo, la función negocial que revela su presupuesto causal.

DERECHO AL HONOR. NOTARIOS

Artículo publicado en la revista dirigida por el demandado, destinada al colectivo de notarios, en el que se criticaba la actuación del demandante como decano de un Colegio Notarial

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, de 28 de septiembre de 2012 (Ponente: Juan Antonio Xiol Ríos) LA LEY 153133/2012

Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda sobre protección del derecho al honor. El Tribunal Supremo declara

haber lugar al recurso de casación interpuesto por los demandados, casa la sentencia recurrida y, en su lugar, desestima la demanda.

El interés público de la noticia no ha sido cuestionado. La posible trascendencia de la aprobación de una disposición normativa y la trascendencia o alcance de la misma en la labor desempeñada por los notarios así como la falta de actuación y emisión de informe solicitado al Colegio de Notarios de Valencia resulta de interés para el colectivo implicado y con carácter general para el resto de ciudadanos al tener por objeto el desarrollo de disposición legal sobre protección pública del derecho a la vivienda. Las críticas efectuadas se dirigen contra el decano del Colegio Notarial de Valencia que goza de trascendencia pública por la labor que desempeña y en esa condición debe soportar que, sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública. Por tanto debe prevalecer el derecho de información y la libertad de expresión, en el caso considerado, dada su capacidad por su contenido, de ser susceptible de influir sobre la opinión pública libre. La sentencia recurrida cifra la lesión del derecho al honor del recurrente en que con la utilización de los calificativos empleados se ataca deliberadamente la personalidad del demandante. Sin embargo, pese a que las expresiones utilizadas son bastante graves, este factor no es suficiente en el caso examinado para invertir el carácter prevalente que la libertad de expresión ostenta. No cabe extraer o desligar las expresiones difundidas del contexto en que se vertieron y en especial de la propia actuación del demandante, siendo evidente a la vista del contenido del artículo que obedece en gran medida a críticas que con anterioridad lanzó el demandante contra el demandando siendo notables y evidentes las diferencias profesionales existentes, dando lugar a un clímax de crispación y rivalidad. Debe también valorarse que el artículo fue publicado en una sección de matiz irónico dentro de la publicación como se extrae, tanto del título de la sección como de su formato. Por tanto esta Sala considera que si bien los términos empleados para referirse al demandante pudieran considerarse inadecuados y pudieran resultar literal y aisladamente ofensivos, al ser puestos en relación con el contexto en el que se producen, primero de crítica a actuaciones o comentarios anteriores efectuados por el demandante contra la actividad profesional del demandado y segundo de crítica de actividades desarrolladas por el demandante en su condición de decano, los términos empleados no revisten trascendencia suficiente siendo expresión del enfrentamiento público en el que se acentúa la agresividad verbal y se eleva el tono de la discusión en un deseo de descalificar al adversario. Como se ha dicho con anterioridad, un contexto de discusión o contienda, a tenor del ámbito social o político en que se produce y los usos relacionados con él, cuando la discusión alcanza recíprocamente un nivel alto de tensión puede justificar la utilización de expresiones de similar dureza a las utilizadas por el adversario como vía adecuada para el ejercicio del derecho a la réplica. En consecuencia, esta Sala se inclina por reconocer la prevalencia, en el caso examinado, de la libertad de expresión sobre la protección que merece el honor del demandante.

DERECHO DE RETRACTO ARRENDATICIO

Ejercicio del derecho de retracto arrendaticio sobre finca independiente

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 450/2012, de 11 de julio (Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 151679/2012

Las sentencias de instancia desestimaron la acción de retracto arrendaticio urbano. El Tribunal Supremo declara haber lugar al re-



Sentencias

curso de casación interpuesto por el demandante, casa la sentencia recurrida y estima la demanda.

Si la peculiaridad del objeto de venta, configurado por la venta conjunta o de la totalidad del inmueble, representa una excepción a la regla general en favor del ejercicio del derecho de retracto arrendaticio, la estimación de que la cosa arrendada pueda valorarse como finca independiente opera o juega como una excepción de la excepción establecida, es decir, como una propia subexcepción en la dinámica de aplicación del ejercicio del derecho de retracto. Su fundamento no es otro que el neutralizar la justificación que sustentaba a la previa excepción, de lo cual toma su causa o razón; de esta forma la consideración de la realidad e idoneidad de la cosa arrendada, como finca independiente, toma sentido y oportunidad en la medida en que jurídicamente enerva la peculiaridad del objeto de la venta al no perturbar y obstaculizar la finalidad que lo justificaba, es decir, que el nuevo o nuevos adquirentes, por el contrato de compraventa, puedan desarrollar plenamente el destino económico y la explotación del inmueble acorde con la funcionalidad o naturaleza que resulte. En el presente caso debe estimarse que concurre el concepto de finca independiente en relación al local de negocio que como arrendatario ostenta la parte recurrente. Pese a la información registral de la finca, a su reflejo en el contrato de compraventa y a algunos elementos constructivos que con carácter accesorio se encuentren anexos, lo cierto es que el derecho arrendaticio tuvo expresa configuración jurídica, que su realidad fáctica se materializó en una construcción sobre una parte de dicha parcela, que dicha construcción, según el propio informe pericial, se presenta arquitectónicamente como independiente del edificio principal y que contiene referencia catastral diferenciada, así como tratamiento urbanístico distinto. El ejercicio del retracto arrendaticio sobre esta unidad física, claramente diferenciable y de utilización independientemente, para nada obstaculiza el destino económico y la explotación que el nuevo adquirente quiera dar al edificio principal conexas al local de negocio objeto del litigio.

DIVORCIO

Solicitud de cambio de custodia de los hijos formulada por el padre

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 633/2012, de 25 de octubre (Ponente: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 158041/2012

Las sentencias de instancia desestimaron la demanda de modificación de medidas formulada por el padre solicitando el cambio de la custodia de los hijos. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación.

Ocurre así en este caso en el que la Audiencia Provincial ha examinado las pruebas aportadas y ha tenido en cuenta el interés de los menores en un contexto difícil en razón a los conflictos generados sin solución de continuidad por sus progenitores. La consideración de que uno y otro quieren irse con su padre poco tiempo después de que se decidiera asignar a su madre la guarda y custodia, no es ni mucho menos conforme a este interés, antes al contrario, provoca, o puede provocar, un evidente enfrentamiento con las partes en conflicto. El interés del menor exige un compromiso mayor y una colaboración de sus progenitores tendente a que este tipo de situaciones se resuelvan en un marco de normalidad familiar en la que

no todos los deseos del hijo se satisfacen necesariamente mediante el cambio de custodia, a modo de ida y vuelta en razón a su estado de ánimo o de situaciones puntuales de divergencia que modifican a conveniencia del menor la guarda y custodia, propiciado en algún caso situaciones indudablemente perversas para el grupo familiar cuando se involucran otras medidas como la de alimentos o el uso de la vivienda, y ello el derecho no lo ampara sin más. Los conflictos a esas edades entre padres e hijos son en cierta manera lógicos pero ello no puede servir sin más de argumento para modificar la medida de guarda y custodia adoptada en su momento, previa valoración de todas las circunstancias concurrentes, incluido el informe psicosocial, que ha evaluado la situación familiar.

EXPROPIACIÓN FORZOSA

De finca de dos porciones, clasificadas como suelo urbano y calificadas como sistema general viario, para la ejecución de una modificación puntual de un PGM en cierto Sector

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 19 de septiembre de 2012 (Ponente: Juan Carlos Trillo Alonso) LA LEY 143471/2012

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra sentencia del TSJ Cataluña, y estima parcialmente recurso contencioso-administrativo interpuesto contra Acuerdo del Jurado de Expropiación Forzosa que fijaba justiprecio, en el sentido de determinar en ejecución de sentencia el valor en venta de vivienda libre para las porciones A y B de la finca expropiada, a fin de calcular el valor de repercusión del suelo, manteniendo el resto de conceptos aplicados por el Jurado.

Estando conformes las partes en que no es aplicable al presente supuesto la ponencia de valores catastrales, el valor de repercusión del suelo fue fijado mediante el método residual estático establecido en la Norma 16 RD 1020/1993 de 25 Jun. (normas técnicas y cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles), utilizándose el valor en venta para las viviendas libres con precios de viviendas de segunda mano y en cambio aplicando un coste de construcción de viviendas nuevas. La sentencia de instancia, tras valorar la prueba practicada, entiende que no ha sido desvirtuada la presunción de acierto del jurado de expropiación forzosa, manteniendo los valores dados por el mismo. Esta conclusión no es acertada, puesto que, tal y como resulta de la hoja de aprecio de la beneficiaria —cuyos valores son acogidos por el jurado—, se adoptan valores en venta para vivienda libre de segunda mano con 20 ó 30 años de antigüedad según las muestras aportadas, a los que se aplican costes de construcción de vivienda nueva, referidos al boletín económico de la construcción del primer trimestre del año 2004. Ni en la resolución del jurado ni en la sentencia, se ofrece justificación alguna que explicita la razón por la que debe acudir-se al valor de mercado de segunda mano en una actuación como la de autos. Tampoco puede entenderse correcto que el jurado, y por ende aquella sentencia, al considerar el mercado de la vivienda usada aplique después gastos de construcción de vivienda nueva, mezclando con tal proceder conceptos que por heterogéneos necesariamente conducen a resultados inexactos.



MEDIDAS PATERNOFILIALES

La fijación del domicilio de los hijos no puede dejarse a la voluntad de la madre custodia

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 642/2012, de 26 de octubre (Ponente: José Antonio Seijas Quintana) LA LEY 158044/2012

El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda deducida por el padre y acordó mantener como definitivas las medidas acordadas en el procedimiento de medidas provisionales, en el que se fijó que si la madre residía en Valladolid se le atribuía la guarda y custodia de la hija, pero si residía en Nueva York se atribuía la guarda y custodia al padre. La AP Valladolid revocó en parte la sentencia del Juzgado y determinó que la guarda y custodia de la menor se atribuía a la madre, siendo ésta la que estaba facultada para decidir en todo caso el lugar de residencia de la hija. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación formulado por el padre, casa y anula la sentencia recurrida y repone las actuaciones al momento anterior a dictarse la sentencia de apelación, con el fin de que la Audiencia Provincial dicte nueva sentencia sobre la conveniencia del traslado de la hija del matrimonio a Nueva York ponderando la necesidad y proporcionalidad de la medida que se adopte.

Pues bien, la guarda y custodia de los menores deriva de la patria potestad y de la patria potestad, entre otras cosas, deriva la fijación del domicilio familiar, según dispone el artículo 70 del Código Civil, para dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 68 del Código Civil, respecto de la obligación de vivir juntos. La ruptura matrimonial deja sin efecto la convivencia y obliga a los progenitores a ponerse de acuerdo para el ejercicio de alguna de estas facultades que traen causa de la patria potestad, entre otra la de fijar el nuevo domicilio y, como consecuencia, el de los hijos que se integran dentro del grupo familiar afectado por la ruptura coincidente por lo general con el de quien ostenta la guarda y custodia. Estamos, sin duda, ante una de las decisiones más importantes que pueden adoptarse en la vida del menor y de la propia familia, que deberá tener sustento en el acuerdo de los progenitores o en la decisión de uno de ellos consentida expresa o tácitamente por el otro, y solo en defecto de este acuerdo corresponde al juez resolver lo que proceda previa identificación de los bienes y derechos en conflicto a fin de poder calibrar de una forma ponderada la necesidad y proporcionalidad de la medida adoptada, sin condicionarla al propio conflicto que motiva la ruptura. Sin duda, hubo desacuerdo entre los padres respecto a la nueva residencia de su hija, y se acudió también a la autoridad judicial. Sin embargo, la solución adoptada deja a la voluntad de la madre custodia la decisión de fijar el lugar de residencia de la hija común, en perjuicio de los derechos deberes de la patria potestad que ostenta el otro progenitor, y deja, además, sin valorar si resulta o no conveniente al interés de la niña el desplazamiento que se interesa, adoptando incluso un régimen de visitas absolutamente indeterminado y en función de un posible desplazamiento de la menor al extranjero vinculado a la guarda y custodia de la madre, que tampoco ha sido definido ni en cuanto al tiempo de permanencia, ni en razón a las circunstancias concurrente («en el caso de que esta finalmente se traslade a Nueva York»). Al resolver de esa forma, la sentencia deja sin contenido los derechos de la hija a la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, y se soslayan los derechos y deberes de los padres que garantizan el reconocimiento del principio de que ambos tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y desarrollo del niño.

NOTARIOS

Nulidad del Reglamento de régimen jurídico de Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 6 de julio de 2012 (Ponente: Juan José González Rivas) LA LEY 97331/2012

El Tribunal Supremo estima recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el RD 253/2011, de 28 Feb., sobre régimen jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y Notariado, por no ser ajustado a derecho.

La disposición transitoria única RD 253/2011 de 28 Febrero (régimen jurídico de los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado) objeto de recurso —que es del siguiente tenor literal: «Los notarios y registradores actualmente adscritos a la Dirección General de los Registros y del Notariado quedarán sometidos al régimen jurídico del presente Real Decreto, si bien el cómputo del plazo establecido en el artículo 8 se contará desde la entrada en vigor del presente Real Decreto»—, debe considerarse nula de pleno derecho al apartarse su justificación del carácter estable, permanente o indefinido de la adscripción de los notarios y registradores a la DGRN, según determina tal precepto, como por inobservancia de la normativa específica de la legislación hipotecaria y notarial. Corresponde sólo a la ley la regulación del modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas, pues no otra cosa se desprende de la opción prevista en los arts. 103.3 y 149.1.18ª CE en favor de un régimen estatutario para los servidores públicos y de la consiguiente exigencia de que las normas que permitan excepcionar tal previsión constitucional sean dispuestas por el legislador.

NOTARIOS. ARANCEL

El Supremo avala la rebaja del arancel notarial aplicada por el Real Decreto 1612/2011

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 10 de octubre de 2012 (Ponente: Carlos Lesmes Serrano) LA LEY 151887/2012

El Tribunal Supremo desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General del Notariado contra el art. 1 del Real Decreto 1612/2011, que modifica los Reales Decretos 1426/1989 y 1427/1989 que aprueban, respectivamente, los aranceles de notarios y de registradores, así como el Decreto 757/1973, por el que se aprueba el arancel de los registradores mercantiles.

Se muestra disconforme el consejo general del notariado con la redacción que el RD 1612/2011 de 14 Noviembre (de modificación del RD 1426/1989 y 1427/1989 de 17 Noviembre, aprueban los aranceles de los notarios y los registradores así como el RD 757/1973 de 29 Marzo, aprueba el arancel de los registradores mercantiles) ha proporcionado a la letra g) del ap. 1 del núm. 1 del Anexo I. El origen de este derecho arancelario en la cuantía que el precepto establece se encuentra en el art. 5 RDL 13/2010 de 3 Diciembre (actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo), donde se recogen diversas medidas para agilizar y simplificar la constitución de sociedades mercantiles de capital, entre ellas las de constitución de sociedades de responsabilidad limitada por vía telemática. Pues



bien, en el art. 5.1 g) RDL 12/2010 se dice que se aplicarán como aranceles notariales y registrales la cantidad de 150 euros para el notario y 100 para el registrador. La citada más arriba letra g) del ap. 1 del núm. 1 del Anexo I, introduce una expresión, «por todos los conceptos», que no aparece en el art. 5.1 g) RDL 13/2010. Esta adición provoca nueva denuncia de infracción por parte del consejo recurrente, al considerar que se ha producido un desarrollo ultra vires del mandato legal. La norma reglamentaria que se juzga ahora tiene su cobertura en la habilitación conferida al gobierno por la disp. adic. 3 LTPP, por lo que no puede atribuirse la consideración de reglamento ejecutivo del RDL 13/2010. Siendo así las cosas, difícilmente se puede a este Reglamento haber incurrido en exceso respecto del RDL. En realidad, la expresión «por todos los conceptos» está en línea con lo que se viene diciendo, esto es, que una de las finalidades del nuevo reglamento es evitar duplicidades indebidas y mantener una limitación de costes como medida de fomento de la economía nacional, a cuyo efecto el gobierno tiene plena habilitación para aclarar o interpretar las normas arancelarias, sin que ello suponga ninguna vulneración de la ley.

PENSIÓN DE VIUEDAD

La reconciliación entre separados no da derecho a pensión de viudedad si no se notifica

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, de 16 de julio de 2012 (Ponente: José Manuel López García de la Serrana) LA LEY 140906/2012

El TSJ Castilla y León estima el recurso contencioso-administrativo formulado contra resolución del TEAR, que anula, al igual que la liquidación por el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y AJD y la comprobación de valores de que trae causa.

Las personas divorciadas o separadas judicialmente para causar la pensión de viudedad deben ser acreedoras de la pensión compensatoria, requisito que no acredita la actora y de cuya acreditación no la libera la reconciliación de la pareja que no se formalizó legalmente. La separación matrimonial, en tanto se mantiene el pronunciamiento judicial que la decreta produce *ex lege* unos determinados efectos, entre los que aparece, como el más esencial, el cese de la convivencia conyugal y la posibilidad de vincular bienes de otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica. De aquí que, en tanto subsista y no se modifique por una nueva resolución judicial la decretada situación de separación matrimonial, la convivencia conyugal resulte legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica o de hecho. La voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha. Notorio es lo sabido por todos, lo que es público y consta en registros públicos, y no lo que es conocido por algunos vecinos, empleados de banca y otras personas que ven la convivencia pero ignoran la calificación jurídica de la relación existente entre los convivientes. Y ello porque, como la mera convivencia carece de valor frente a terceros, resulta que la actora para causar la pensión debía tener reconocida una pensión compensatoria del art. 97 CC, cual requiere el art. 174.2 LSS 1994. La jurisprudencia distingue entre el concepto y finalidad de la pensión compensatoria y la pensión de alimentos u otro tipo de ayudas económicas, para concluir que

sólo se causa la pensión de viudedad cuando la beneficiaria tenía reconocida una pensión compensatoria.

PROPIEDAD HORIZONTAL

Las obras autorizadas en el título constitutivo no requieren acuerdo de la comunidad

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 455/2012, de 11 de julio (Ponente: Antonio Salas Carceller) LA LEY 104808/2012

Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda formulada por la comunidad de propietarios y condenaron a los propietarios demandados a la retirada de las chimeneas instaladas en una pared común del edificio. El Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por los demandados.

El título constitutivo de la propiedad horizontal vincula a todos los propietarios individuales que la integran, y en este sentido la autorización que contiene con carácter genérico para la ejecución de determinadas actuaciones sobre elementos comunes en interés individual, que normalmente llevará como contraprestación una mayor contribución a los gastos comunes mediante la fijación de la cuota de participación, no puede ser discutida por el resto de los propietarios que la han consentido, bien inicialmente o bien al adquirir su propiedad con conocimiento de lo establecido en el título. En consecuencia la exigencia de la audiencia, en orden a la necesidad de un acuerdo comunitario que autorice expresamente la realización de lo ya admitido en el título —en el caso no se discute que en los estatutos de la comunidad de propietarios existe una cláusula permisiva de las obras realizadas por los demandados— carece de apoyo en lo dispuesto en las normas que rigen la propiedad horizontal —arts. 5 y 17 LPH— con independencia de que si no existe ese acuerdo sobre la concreta forma de afectación de los elementos comunes se abre la posibilidad de impugnar posteriormente la forma concreta de realización de las obras.

Mayoría necesaria para autorizar el arrendamiento de la vivienda del portero

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 599/2012, de 24 de octubre (Ponente: Román García Varela) LA LEY 154915/2012

La presente resolución estima el recurso interpuesto contra la sentencia de la AP Madrid, Sección 10ª, de 26 Ene. 2010 (Rec. 619/2009).

No cabe obligar al mantenimiento del portero o conserje con los grandes costes actuales y con lo limitado del horario de trabajo, impeditivo de una vigilancia completa del inmueble, además de que las prestaciones pueden llevarse a cabo mediante empresas especializadas. Se ha mantenido en la jurisprudencia la supresión del portero, siempre seguida con la prestación de los servicios por otros medios, sólo con el acuerdo de la mayoría de la junta de propietarios. En cuanto a este servicio se refiere, únicamente se podrá exigir su creación o supresión a los propietarios si se alcanza la mayoría cualificada de las tres quintas partes, tanto de los dueños en número como de las cuotas de participación. En este caso, la cuestión debatida se refiere al arrendamiento de la vivienda del portero, no a la supresión del servicio, pues la comunidad aceptó tácitamente la



sustitución de la figura del portero por la de un conserje. El título constitutivo únicamente ha anunciado el condominio indivisible de los comuneros, sin determinar limitaciones a sus derechos dominicales ni someter la vivienda del portero a un uso específico, de manera que su alquiler no entraña desafectación, al continuar con la condición de elemento común.

QUIEBRA

Quiebra de promotora: restitución a la compradora de una vivienda de la cantidad entregada

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 506/2012, de 29 de julio (Ponente: Rafael Gimeno-Bayón Cobos) LA LEY 149042/2012

Las sentencias de instancia estimaron la demanda de la sindicatura de la quiebra solicitando la nulidad del acuerdo resolutorio de compraventa de vivienda, con devolución de la cantidad entregada, celebrado entre la compradora demandada y la promotora quebrada. El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandada, casa la sentencia recurrida y desestima la demanda.

En el caso, se está ante un contrato de compraventa de vivienda futura en la que: 1) la promotora que había incumplido ha quebrado; la compradora había resuelto el contrato al amparo de lo dispuesto en el art. 3 L 57/1968 de 27 Jul. (percepción de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas); 2) la cantidad devuelta en ejecución del mutuo desistimiento no alcanza a cubrir el importe de la suma entregada por la compradora; 3) no se ha declarado que la quebrada haya tratado de forma discriminatoria a la compradora que resolvió el contrato frente a otros compradores que se hallasen en idéntica circunstancia y hubiesen resuelto sus contratos, y 4) además no existe posibilidad alguna de ejecución de la contraprestación en su día prometida e incumplida que dio lugar a la resolución del contrato. En las circunstancias expuestas, la condena de quien nada había recibido de la quebrada y que recuperó parte de lo entregado —con pérdida de los intereses y de parte del capital— a entregar a la masa de la quiebra la cantidad restituida, sin que exista ninguna posibilidad de que la quebrada cumpla la contraprestación pactada, deviene inícuo y vulnera lo dispuesto en el art. 1295 CC de entender que la acción prevista en el art. 878.2 CCom. tiene naturaleza rescisoria, y lo previsto en los arts. 1303 y 1308 CC si se mantiene que se trata de una acción de nulidad.

SIMULACIÓN ABSOLUTA

La ineficacia afecta a los intervinientes en el negocio simulado no a terceros de buena fe

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 574/2012, de 28 de septiembre (Ponente: Antonio Salas Carceller) LA LEY 151053/2012

El Juzgado de Primera Instancia desestimó las acciones sobre nulidad de los negocios jurídicos de disolución de proindiviso y permuta. La AP Almería revocó la sentencia del Juzgado y estimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal, anula la sentencia recurrida y, en su lugar, con estimación parcial de la demanda, declara la nulidad por simulación del negocio jurídico de extinción de la comunidad de

bienes y la vigencia del pacto de adquisición preferente celebrado entre el demandante y uno de los comuneros.

Aceptando en el caso de autos que el negocio jurídico de extinción de la comunidad resultó inexistente, por simulado, en tanto que su finalidad no era extinguir el condominio atribuyendo la propiedad únicamente a una de las partes en la comunidad como sería lo propio, sino facilitar la transmisión del inmueble a un tercero, de tal circunstancia no puede extraerse la nulidad por simulación del negocio jurídico celebrado con aquel tercero, el demandado, pues se trataba de un negocio existente y querido por las partes, y no pueden aplicarse al mismo las consecuencias de la simulación del anterior negocio de extinción de la comunidad cuando ni siquiera se alega y mucho menos se acredita la participación del demandado en tal confabulación. En realidad la situación creada al afirmar la nulidad por simulación del negocio por el que se extinguió el condominio es la equivalente a la venta por los codemandados de su participación del 50% en la propiedad del inmueble sin respetar el derecho de adquisición preferente concedido, utilizando para ello formalmente la exclusiva intervención de sus condóminos; lo que, con independencia de las consecuencias que pudiera tener en el ámbito puramente obligacional, no puede oponerse a un tercero de buena fe como en este caso es la demandada, como sucede, para el caso de la rescisión de los contratos —entre cuyos supuestos se comprende la de los efectuados en fraude de acreedores— cuando las cosas objeto del contrato se encuentran en poder de un tercero cuya mala fe no se ha acreditado. En definitiva, producida la transmisión por cada uno de los condóminos de la parte que les pertenecía en la comunidad, no cabe apreciar la nulidad de dicha transmisión, pues no es ése el efecto que ha de atribuirse a la enajenación efectuada a un tercero incumpliendo un derecho de adquisición preferente concedido a otro —con efectos puramente obligacionales entre las partes— sin perjuicio de que, en su caso, acreditada la mala fe con la que actuó dicho tercero, pudiera ejercerse, incluso frente a él, tal derecho de adquisición preferente.

SOCIEDAD ANÓNIMA

Carece de capacidad de ser parte en un proceso la sociedad cuya inscripción fue cancelada

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 503/2012, de 25 de julio (Ponente: Antonio Salas Carceller) LA LEY 135494/2012

Las sentencias de instancia estimaron la demanda de reclamación de cantidad por la ejecución indebida del aval entregado por la demandante a la demandada. El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal, anula la sentencia recurrida y, en su lugar, desestima la demanda por apreciar falta de personalidad o de capacidad de ser parte en la demandada.

La sociedad que ya no aparece inscrita en el registro mercantil carece de capacidad para ser parte en un proceso. La disolución y la liquidación de la sociedad anónima tienen como finalidad fundamental la desaparición de la persona jurídica social por medio de un proceso en el cual, a la disolución, sucede el período de liquidación y a éste la extinción formal de la sociedad. Cuando la liquidación, en sentido amplio, ha terminado, de modo que han sido satisfechos los acreedores, determinada la cuota del activo social correspondiente a cada acción y realizado el reparto a los accionistas, a



Sentencias

partir de ese momento —el de la cancelación— la sociedad carece ya de representantes y de patrimonio, por lo que incluso resultaría inútil iniciar cualquier ejecución contra la misma. La cancelación de los asientos registrales señala el momento de extinción de la personalidad social. Si la sociedad anónima adquiere su personalidad jurídica en el momento en que se inscribe en el registro, correlativamente la cancelación de las inscripciones referentes a la entidad debe reputarse como el modo de poner fin a la personalidad que la ley le confiere. Una sociedad liquidada y que haya repartido entre los socios el patrimonio social, es una sociedad vacía y desprovista de contenido, aunque resulta necesaria la cancelación para determinar de modo claro, en relación con todos los interesados, el momento en que se extingue la sociedad. Sin embargo, como resulta obvio, la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a la situación real; o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar ni patrimonio sin repartir. En otro caso, los socios y los acreedores podrán pedir la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación, para interesar al tiempo la satisfacción de su crédito, demandando a aquellos que hubieren propiciado una indebida cancelación de la inscripción de la sociedad. Lo que no resulta conforme es que se demande, sin más, a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre.

Ex administrador que se aprovecha de una oportunidad de negocio de la sociedad

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 502/2012, de 3 de septiembre (Ponente: José Ramón Ferrándiz Gabriel) LA LEY 149039/2012

El Juzgado de lo Mercantil estimó la acción social de responsabilidad del administrador demandado. La AP Barcelona revocó la sentencia del Juzgado y desestimó la demanda. El Tribunal Supremo declara haber lugar en parte al recurso de casación interpuesto por la demandante, deja sin efecto la sentencia recurrida y estima en parte la demanda.

El carácter fiduciario de la relación que vincula al administrador con la sociedad, en la que el estándar de buena fe cumple importantes funciones como regla de integración de su regulación, determina que en ciertas circunstancias aquél, no obstante haber cesado en el cargo y estar facultado, como regla, para emprender y desarrollar actividades en competencia con ésta, deba observar respecto de ella ciertos deberes de conducta impuestos por dicha buena fe. La infracción de tales elementales deberes permite exigir al administrador responsabilidad por la vía prevista en el art. 134 TR LSA —art. 238 TRLSC—, con el fin de lograr la reparación del daño que hubiera causado a la sociedad, aun habiendo cesado en sus funciones. Uno de tales supuestos que la práctica ha permitido individualizar consiste en la intencionada preparación del aprovechamiento de la oportunidad de negocio por parte del administrador, mientras lo era, aunque no logre su propósito hasta después de dejar de serlo, en ejecución del plan concebido. Tal supuesto no es el del caso, pues el tribunal de apelación negó rotundamente que pudiera imputarse al demandado, mientras fue administrador de la sociedad demandante, deslealtad o infidelidad de ningún tipo. Otro de los supuestos es el de la apropiación, en determinadas circunstancias contrarias al modelo de buena fe, por quien fue administrador de las oportunidades de negocio que se considera ya pertenecían prácticamente al activo de

la sociedad. Este es el caso que algunos de los hechos declarados probados por el tribunal de apelación llevan a entender concurrente.

SUCESIÓN DE EMPRESA

Sucesión de empresa en caso de ejecución de hipoteca del inmueble afecto al negocio

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de 25 de septiembre de 2012 (Ponente: José Manuel López García de la Serrana) LA LEY 153578/2012

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia del TSJ Andalucía, casándola y anulándola, y resuelve el debate planteado en suplicación absolviendo a la entidad recurrente y declara responsables a las demás empresas del despido de los trabajadores.

Elemento fundamental para determinar si existe o no sucesión empresarial es el que se haya transmitido una entidad económica organizada de forma estable, o sea, que se haya producido la transmisión de un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objeto propio, y la realidad de aquella transmisión garantista puede deducirse no solo de la transmisión de elementos patrimoniales sino del hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela o del grado de analogía entre las actividades ejercitadas antes y después de la transmisión. En el caso, a la recurrente —entidad bancaria— se le adjudicaron sólo inmuebles, y las máquinas, muebles y vehículos del hotel se adjudicaron a un tercero, de donde se deriva que a la recurrente no se le adjudicó una empresa, una explotación hotelera que debiera continuar, máxime cuando la explotación no estaba funcionando, tenía cortada la luz y los empleados en ella tenían sus contratos suspendidos en virtud de expediente de regulación de empleo iniciado antes de la subasta, lo que evidencia que la recurrente se hizo cargo de un inmueble pero no de una explotación ya inactiva. Se estima el recurso que interpuso el citado banco, lo que lleva a la absolución de la entidad por falta de legitimación pasiva al no haber sucedido a sus codemandadas en su actividad empresarial. La inexistencia de sucesión empresarial conlleva, también, la condena solidaria de las demás demandadas.

SUCESIÓN HEREDITARIA

Partición de herencia sin necesidad de liquidar la sociedad de gananciales

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 524/2012, de 18 de julio (Ponente: Encarnación Roca Trías) LA LEY 134903/2012

Las sentencias de instancia estimaron parcialmente la demanda sobre impugnación de partición de herencia. El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por las demandantes.

Se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: la cuantitativa y la cualitativa. Con el segundo tipo, la ley impide al testador imponer un gravamen al legitimario, mientras que en virtud de la intangibilidad cuantitativa se impide otorgar menos de lo que por legítima corresponda. El primer tipo está previsto en el art. 813.2 CC y su incumplimiento produce la anulación del gravamen, mientras



que el segundo se encuentra en el art. 815 CC y da lugar al complemento de la legítima. En cualquier caso, la intangibilidad afecta al causante, que no puede ni gravar al legitimario, ni dejarle menos de lo que por legítima le corresponda, y abre las acciones que éste tiene para corregir las disposiciones que le perjudican. Cuando la lesión la produce la partición no se puede hablar de intangibilidad, sino de corrección de las operaciones particionales. Si la legítima se ha lesionado en las operaciones particionales, se conceden a los legitimarios las acciones de complemento de legítima, sin que ello comporte declarar la nulidad de las operaciones particionales.

Doctrina jurisprudencial sobre la renuncia traslativa como forma de aceptar la herencia

Sentencia Tribunal Supremo, Sala Primera, núm. 516/2012, de 20 de julio (Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno) LA LEY 146257/2012

Las sentencias de instancia estimaron la acción de nulidad de partición de herencia. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación.

La interpretación y el alcance del art. 1000.1 CC, como un supuesto esencial de aceptación de la herencia, requiere de una previa delimitación conceptual en la medida en que dicha aceptación se la suele ejemplificar con las denominadas «renuncias traslativas». Se admite como principio general la renunciabilidad de los derechos subjetivos, siempre que la renuncia no sea contraria al interés o al orden público o se realice en perjuicio de tercero. Pero como sucede en el ámbito de las relaciones jurídico-reales, en donde las renun-

cias traslativas no constituyen, en rigor, auténticas renunciaciones, pues carecen del efecto extintivo, también su aplicación a este supuesto de aceptación especial de la herencia resulta equívoca y debe matizarse. En este sentido, debe señalarse que la renuncia traslativa, entendida en términos de aceptación de la herencia, no comporta, en ningún caso, la transmisión directa del *ius delationis* al beneficiario de la misma; por tanto, el adquirente lo será siempre del heredero y no del causante cuya herencia es aceptada con esta fórmula. Sentada esta precisión, el marco interpretativo del art. 1000 debe realizarse en atención al art. 990, ambos CC, en donde, a sensu contrario, y a diferencia de la repudiación en sentido estricto que es siempre pura o neutra, se infiere la admisión de la renuncia traslativa, como aceptación de la herencia, en beneficio ya de coherederos —codelados—, o bien de extraños —terceros u otros vocados—. Junto a este precepto también debe tenerse en cuenta el art. 999 CC, referido a las formas que puede presentar la aceptación pura de la herencia, ya expresa o tácita, pues a diferencia de lo en él dispuesto, que en última instancia permite que la labor interpretativa alcance subjetivamente a la propia declaración de voluntad o actos que presuman dicha aceptación, el art. 1000 CC debe interpretarse objetivamente en el ámbito de la tipificación contemplada, de suerte que contrastado el hecho de referencia, en el caso de autos, venta, donación o cesión del derecho, queda determinada implícitamente la aceptación de la herencia. La fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del art. 1000.1 CC, comporta una implícita aceptación *ex lege* de la herencia y, por tanto, del *ius delationis*, que causaliza al inmediato negocio de atribución *intervivos* realizado, particularmente el de una cesión gratuita del derecho hereditario.

Reseña de las principales sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña^(*)

Publicadas durante el segundo trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

SERVIDUMBRE DE PROPIETARIO

Las servidumbres constituidas por el propietario único de los predios dominante y sirviente por signo aparente entre ellos subsisten en caso de venta de uno, si así se pacta. Concepto de signo aparente. Es el que se visualiza de forma clara desde el predio sirviente

Sentencia n.º 30/2012, de 10 de mayo (Ponente: Maria Eugènia Alegret Burgués)

Resumen: En 1991, el propietario único de un edificio lo declara en régimen de propiedad horizontal configurando la portería como elemento privativo. Dicha portería es el único acceso a un patio de luces donde se hallan los contadores de suministros y la maquinaria del ascensor, patio que se declara como elemento común. Posteriormente, vende la portería, haciendo constar en la escritura que la entidad privativa es el único acceso a dicho patio de luces, que dicho acceso es utilizado por personal autorizado por la Comunidad de Propietarios y compañías suministradoras y que la compradora conoce y acepta dicha «situación posesoria», pero no se constituye expresamente ninguna servidumbre con estos términos. La cuestión que se plantea es determinar si existe o no una servidumbre de paso sobre dicho elemento privativo en favor de la comunidad.

El TSJC se decanta a favor de la existencia o subsistencia de la servidumbre. En primer lugar, declara que la ley vigente sobre la

materia, el Código Civil de Cataluña, remite, para la constitución de las servidumbres, a la legislación vigente en dicho momento de la constitución (DT 16), que era la Ley 13/1990, de la acción negatoria, las inmisiones, las servidumbres y de las relaciones de vecindad, la cual permite la servidumbre constituida por el propietario único de los predios dominante y sirviente, en base a la definición de *servidumbre* realizada por el art. 4.1 como un derecho real que grava parcialmente un inmueble en beneficio de otro, y, especialmente, el art. 7, que establece que la existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas pertenecientes a un único propietario no se considera, si se transmite una, título suficiente para que la servidumbre continúe, *si en el acto de enajenación no se dispone así*. De todo ello, el TSJC infiere que, desde la promulgación de la Ley 13/1990, puede constituirse en Cataluña la servidumbre por acto unilateral del dueño único de un edificio, poniendo en relación de servicio un elemento privativo con los elementos comunes. Es esta relación de servicio la que puede considerarse como un signo aparente suficiente para dar lugar a la llamada *servidumbre por destino del padre de familia* y que, por signo aparente, debe entenderse el que se visualiza en forma clara desde el interior del predio sirviente, según indicaba anteriormente el art. 283 CDCC. Solo queda que esta servidumbre, existente en el momento de la venta del predio sirviente, perviva más allá de la venta, lo que se consigue no solo manteniendo dicha relación de servicio, sino también si en la escritura de venta se dispone su continuidad. El hecho de que la compradora haya aceptado de forma explícita dicha limitación en la propia escritura de compraventa se considera como un pacto de pervivencia de la servidumbre, aunque no se utilice este término y aunque se diga que la finca se transmite libre de cargas.

(*) El texto íntegro de las sentencias se puede consultar en <http://www.poderjudicial.es>.



Comentario: La STSJC 19/2009, de 30 de abril, había declarado lo contrario al respecto, es decir, había negado la existencia de una servidumbre de propietario constituida en base a un signo aparente porque se había constituido antes de la Ley 13/1990, aplicando la tradición jurídica catalana. Mi duda consiste en la interpretación que hacen ambas sentencias de la DT 16 de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, que aprueba el libro V del Código Civil de Cataluña y que dice, literalmente, que las servidumbres constituidas antes de la entrada en vigor de este libro se rigen por la normas de este. El TSJC interpreta que si lo que se discute es la propia existencia de la servidumbre, es decir, si está constituida o no, se aplica la normativa vigente en dicho momento, pero la DT no dice eso, sino que pretende que todas las servidumbres, incluso las constituidas antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2006, se rijan por esta. Además, en ambas sentencias, la cuestión propiamente no es si está constituida o no la servidumbre, sino su subsistencia en el momento de la enajenación de una de las fincas.

La cuestión de la normativa aplicable puede tener su transcendencia en la resolución de este caso, pues el art. 7 de la Ley 13/1990 exige que en la venta *se disponga así* (esto es, se disponga la subsistencia de la servidumbre), mientras que el actual art. 566-3.2 CCCat dice que la servidumbre sobre una finca propia publicada únicamente por la existencia de un signo aparente *solamente subsiste si se establece expresamente en el acto de enajenación*. Parece que este precepto es más exigente que el de la Ley 13/1990, pues habla de constituir expresamente la servidumbre. En el caso que nos ocupa, podría defenderse que no se establece expresamente ninguna servidumbre, ya que solo se dispone que la parte compradora conoce y acepta «la situación posesoria» de la finca adquirida y se declara que esta se encuentra libre de cargas.

Sin embargo, creo que no debemos ser tan formalistas. Del mismo modo que el TSJC equipara la aceptación de la situación posesoria reseñada al consentimiento para que subsista la servidumbre, podemos concluir que del contenido del contrato de compraventa en cuestión se desprende claramente la voluntad de las partes de mantener una limitación del dominio con el contenido propio de un derecho de servidumbre, aunque no se utilice este término.

LEGÍTIMA

Si el testador ha atribuido la legítima mediante un legado simple de legítima y los herederos adjudican en pago al legitimario una finca de la herencia, este tiene derecho a percibir el interés legal del dinero, pero no los frutos y las rentas de la finca adjudicada

Sentencia n.º 32/2012, de 17 de mayo (Ponente: Carlos Ramos Rubio)

Resumen: En una sucesión abierta en 2008, el testador había legado a su legitimaria la legítima mediante un legado de legítima simple («lo que por legítima le corresponda»). Los herederos le ofrecieron en pago de la legítima una finca incluida en el caudal relicto y, tanto en primera como en segunda instancia, se dispuso que debían entregar a la legitimaria, además, las rentas de dicha finca generadas desde la fecha del fallecimiento del causante. En cambio, la legitimaria reclama no las rentas, sino los intereses devengados por la legítima desde entonces.

El TSJC estima el recurso basándose en que los tribunales de instancia están aplicando al supuesto de hecho el párr. 3.º del art. 365 CS (actual

art. 451-14.4), cuando, en realidad, debería aplicarse el párr. 2.º de dicho precepto (actual art. 451-14.2). Así, el párr. 2.º establece la norma general de que la legítima devenga el interés legal del dinero, aunque el pago se efectúe en bienes hereditarios, y el párr. 3.º establece la excepción de que, cuando el causante ha asignado un bien relicto en concepto de legítima, el legitimario hace suyos, en lugar de los intereses, los frutos o las rentas que la cosa produzca, supuesto que no es el que nos ocupa, ya que, en este, el causante se ha limitado a disponer un legado simple de legítima.

USUCAPIÓN

La posesión con el consentimiento del propietario es mera detentación y no sirve para usucapir

Sentencia n.º 37/2012, de 11 de junio (Ponente: Núria Bassols)

Resumen: Un ayuntamiento pretende adquirir por usucapión un edificio que se había destinado a escuela hasta 1939, año en que fue abandonado por su propietaria. En 1944, el ayuntamiento concedió su uso a la Guardia Civil, que lo destinó a su Casa-Cuartel, mediante un documento de cesión en que la propietaria consentía dicho uso. El TSJC considera que dicho consentimiento conlleva que la posesión del edificio no sea en concepto de dueño, sino que se califique como mera detentación, que no permite usucapir (art. 531-24.2). Es posible, no obstante, que la posesión como detentador se haya transformado en algún momento de tan dilatado período de tiempo en una posesión en concepto de dueño, transformación que se conoce con el término de *interversión* del concepto posesorio. Sin embargo, tanto el TS como el TSJC requieren, para que pueda apreciarse la interversión, que se manifieste a través de actos externos que no puedan provocar confusión, considerándose insuficientes las simples apreciaciones subjetivas e internas. En particular, las SSTSJCs de 23 de mayo y de 10 de octubre de 1996 consideraron como actos de posesión dominical los siguientes: darse de alta en el Catastro, asumir a su nombre los recibos e impuestos, actuar como arrendador y percibir las rentas de los departamentos alquilados, sin que sean suficientes actos tales como residir en el inmueble o poseer las llaves; en definitiva, se requiere actuar y presentarse en el mundo exterior como efectivo dueño y propietario de la cosa sobre la que se proyectan los actos posesorios (STSJC 16/2003, de 19 de mayo).

Comentario: Solamente añadir que, según el art. 521-6.2, se presume que los poseedores mantienen el mismo concepto posesorio que tenían cuando adquirieron la posesión, y que la más reciente Sentencia sobre la materia, la STSJC 30/2011, de 23 de junio (comentada en LA NOTARIA, n.º 3/2011, págs. 95 y 96), consideró que la realización de actos de ampliación y mejora en la finca a usucapir no es suficiente para acreditar la interversión, pues esta requiere la realización de un acto que solo el propietario puede realizar.

RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO

El mero retraso en el cumplimiento no faculta para pedir la resolución del contrato, si no se ha incumplido de modo indubitado y de forma grave, de manera que se frustre el fin económico o práctico perseguido por las partes

Sentencia n.º 38/2012, de 21 de junio (Ponente: Carlos Ramos Rubio)

Resumen: La sociedad compradora de unas casas por construir pide la resolución del contrato porque la sociedad constructora las



Sentencias

termina con dos meses de retraso sobre el plazo pactado y obtiene la cédula de primera ocupación con un retraso de seis meses. El comprador alega que el plazo de entrega era una condición esencial del contrato, pues dicho plazo se pactó con la expresión «*a lo más tardar*», y que las condiciones del mercado de segundas residencias en el momento de la finalización de las obras eran muy diferentes a las de seis meses antes (otoño de 2007 frente a primavera de 2007). Pero el vendedor se opone a ello, aduciendo que el mero retraso no equivale a incumplimiento del contrato, especialmente cuando el plazo no se había pactado como condición esencial, como lo demuestra el hecho de que en el mismo contrato se preveía la posibilidad de prorrogar el plazo por un mes más. Además, la Sentencia de la Audiencia había condenado a la parte compradora a pagar a la parte vendedora los intereses de las correspondientes hipotecas desde el día siguiente al que la vendedora le requirió para otorgar las escrituras de venta.

El TSJC considera que se trata de un mero retraso que no equivale a incumplimiento. Alega reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, la STS 1.ª 223/2011, de 12 de abril), según la cual la viabilidad de la acción resolutoria prevista en el art. 1124 CC (presupuesta la existencia de un vínculo contractual y la reciprocidad y exigibilidad de las prestaciones estipuladas en el mismo) depende de que la parte demandada haya incumplido de un modo indubitado y de forma grave las que le incumbían a ella, de manera que se frustre el fin

práctico o económico perseguido por el contrato. Se trata, por otra parte, de una apreciación que se encomienda a los jueces y tribunales de instancia, sin que pueda revisarse en casación. Además, la resolución del contrato constituye un remedio excepcional frente al principio de conservación del negocio, lo que explica que la jurisprudencia haya venido exigiendo que se aprecie en quien promueve la resolución un «*interés jurídicamente atendible*», expresión con la que pretende excluirse el abuso de derecho o la mala fe que supone pretender la resolución del contrato, cuando la misma se base en un incumplimiento más aparente que real, que no afecta al interés que determinó a ambas partes (no solo a una de ellas) a contratar. Por otra parte, declara que la licencia de primera ocupación no era necesaria para proceder a la venta de las viviendas y le resulta sospechosa la actitud de la parte compradora, al no objetar nada sobre el incumplimiento del plazo de entrega hasta después de ser requerida (pasados los dos meses de retraso) para otorgar la escritura pública de compraventa.

En cuanto a la cuestión de los intereses de las hipotecas, reclamados por la parte vendedora, confirma el criterio de la Audiencia sobre su procedencia, pues la compradora se comprometió a subrogarse en las hipotecas que gravaban los inmuebles como parte del precio pagado por ellos, lo que convierte la obligación de abonarlos en consecuencia directa del incumplimiento declarado en la Sentencia.

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado contra calificaciones de la propiedad y mercantiles

Publicadas desde junio a noviembre de 2012

Fernando Agustín Bonaga
Notario de Calatayud

ANOTACIÓN PREVENTIVA

Resolución de 8 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9311)

Recuerda la doctrina consolidada referente a las anotaciones prorrogadas en virtud del mandamiento presentado antes de la entrada en vigor de la LEC 2000. A ellas se refiere la Instrucción de la DGRN de 12 de diciembre de 2000, que les aplica transitoriamente el art. 199-2 RH (tácitamente derogado tras la nueva LEC). Estas anotaciones quedan indefinidamente prorrogadas hasta la firmeza de la resolución judicial que ponga fin al procedimiento. La anotación no caduca automáticamente en el momento de la firmeza, sino que solo puede pedirse la cancelación a los seis meses desde la emisión de la resolución firme (por analogía con el art. 157 LH), para dar tiempo al anotante a presentar esta antes de que el anotado pudiera realizar enajenaciones a terceros.

Resolución de 9 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9312)

Admite la inscripción de una escritura de hipoteca sobre tres fincas gravadas con sendas anotaciones judiciales de prohibición de enajenación en la que acreedor y deudor convienen que, en caso de impago de la deuda, no podrá ejecutarse la hipoteca mientras no queden resueltas las anotaciones de prohibición referidas.

Las restricciones legítimamente impuestas a la propiedad deben ser interpretadas restrictivamente. En el caso resuelto, el mandamiento judicial no impuso una prohibición de disponer, sino solo de enajenar. Es cierto que, mediante el impago de la deuda, acreedor

y deudor hipotecarios podrían forzar la enajenación por la vía de la ejecución, pero esta posibilidad está expresamente salvada mediante el convenio que imposibilita ejecutar mientras no se resuelva la prohibición.

Resolución de 18 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10037)

Deniega la práctica de una anotación preventiva de afección de unas fincas como medida cautelar de garantía dictada en un procedimiento contencioso-administrativo.

Una anotación como la pretendida no está en la lista de anotaciones prevista en el art. 42 LH ni en ninguna otra disposición, sin que puedan admitirse figuras atípicas, de contenido confuso o indeterminado. De las anotaciones del art. 42 LH, solo podrían tener analogía con la del supuesto las de demanda, embargo y prohibición de disponer, pero ninguna de ellas ampara la pretensión de constituir una afección atípica como la pretendida. Tampoco cabe practicar una afección atípica como medida de garantía, que solo cabe cuanto la prevea una ley (como ocurre con las notas de afecciones fiscales, urbanísticas o de subvenciones). Y tampoco cabe crear garantías reales no previstas en la legislación, lo cual produciría indeterminación en cuanto a sus requisitos, efectos y procedimiento de ejecución.

Resolución de 5 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11721)

Declara cancelables unas anotaciones de embargo posteriores a una ejecución anterior, la cual en su día fue también objeto de anotación, a pesar de que primero se inscribió solo el auto de adju-



Resoluciones

dicación y no el mandamiento cancelatorio, que se presentó varios meses después, una vez cancelada la anotación del procedimiento. La prioridad ganada por esta anotación se traslada a la enajenación (sin que proceda la mejora automática del rango de los asientos posteriores, derivada de la caducidad de una anotación, como pretendía el Registrador).

Resolución de 7 de julio de 2012 (BOE 227, 20-IX-12: 11810)

Deniega una anotación preventiva de embargo pretendida en virtud de un mandamiento librado por la Tesorería General de la Seguridad Social cuando ya consta anotado en el Registro el concurso voluntario del deudor, siendo la providencia de apremio y diligencia de embargo posteriores a la declaración de concurso y no existiendo pronunciamiento previo del Juez del concurso que se trata de créditos contra la masa susceptibles de ejecución separada.

Resolución de 13 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12170)

Admite un mandamiento judicial de anotación preventiva de querella por falsedad y estafa contra el Presidente de una propiedad horizontal por haber aportado una certificación falsa de un acuerdo de Junta que le facultaba para edificar y vender unos terrenos comunes.

Es admisible la anotación preventiva de querella, como modalidad de la de demanda (art. 42-1 LH), siempre que la querella pueda producir una alteración registral, como ocurre en este caso. No es necesario demandar a todos los titulares de elementos privativos, pues la acción penal solo puede dirigirse contra quien haya incurrido en la infracción tipificada y, además, cualquier comunero está legitimado para ejercitar acciones que defiendan a todos, pero resultaría absurdo entender que, solo por ello, todos los demás comuneros constituyen un litisconsorcio pasivo necesario. No es preciso realizar la anotación en cada uno de los elementos privativos, porque, si bien es cierto que hay elementos comunes esenciales o inseparables, cuya alteración supone la de los elementos privativos, en el caso resuelto se trata de elementos comunes por destino, que son separables. Por ello, basta con practicar la anotación en la inscripción general del edificio, que es donde se describen los terrenos.

Resolución de 14 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12173)

Deniega una anotación preventiva de demanda pretendida en virtud de una instancia privada y unas fotocopias de documentos judiciales de los que resulta que se pidió al Juzgado un mandamiento ordenando la anotación de la demanda, pero no que el Juzgado lo hubiese concedido. La anotación preventiva de demanda debe ser ordenada por un Juez competente.

El recurso que procede contra la negativa a practicar el asiento de presentación (cuya regulación especial fue derogada por la Ley 24/2005) debe ser el mismo que contra cualquier otra calificación negativa, pues se trata de una calificación más.

Resolución de 20 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12354)

Deniega la cancelación de las cargas posteriores a la anotación preventiva del embargo ejecutado, ya que, en el momento de pre-

sentar el mandamiento en que se ordena la cancelación, la anotación ya estaba cancelada por caducidad, de modo que las cargas posteriores han mejorado su rango.

Resolución de 28 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12447)

En los procedimientos de apremio derivados de deudas a la Seguridad Social, no cabe ampliar un embargo ya anotado, dando a la ampliación el mismo rango registral que a la anotación inicial, para asegurar débitos de vencimiento posterior y que han motivado nuevas providencias de apremio. Para el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, la providencia de apremio es título para iniciar el procedimiento de apremio y debe contener el concepto e importe de la deuda (art. 84-1), de modo que, para cada actuación de embargo, se practicará una diligencia de embargo (art. 103). Esta regulación expresa excluye la aplicación, siquiera subsidiaria, del art. 613 LEC, que permite al embargante cobrarse íntegramente con el valor del bien trabado, ampliando el embargo con el mismo rango, aunque existan cargas intermedias.

Resolución de 10 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-12: 12800)

Resolución de 10 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-12: 12801)

Resolución de 10 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-12: 12803)

Se deniega la inscripción de un mandamiento judicial que ordena una anotación preventiva de demanda de revocación de poder y nulidad de enajenaciones hechas por el apoderado después de la revocación. Los dos defectos señalados en la calificación son: a) estar las fincas inscritas a nombre de personas distintas al demandante y al demandado, sin que proceda la aplicación analógica del art. 166-1-2 RH (que permite la anotación de embargo de los derechos del heredero sobre fincas del causante, pero solo respecto de la cuota del heredero deudor y siempre que se aporten testamento, o declaración de herederos, y los certificados de defunción y últimas voluntades), y b) no estar la revocación de poder entre las demandas que puedan dar lugar a la anotación, al no ser el poder título inscribible.

Resolución de 15 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13622)

Consta inscrita una venta con precio aplazado, pero sin condición resolutoria. Ahora se presenta un mandamiento judicial que ordena el embargo del derecho crediticio que tiene el vendedor contra el comprador actual titular. No procede la inscripción de un derecho de crédito.

Resolución de 18 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14265)

En su día se dictó una sentencia por la que se desestimaba la nulidad de una partición. Ahora se solicita la anotación preventiva de dicha sentencia, que la Dirección rechaza porque se refiere a un título no inscrito, no se trata de ninguna de las anotaciones previstas en el art. 42 LH y tampoco ha sido ordenada por la autoridad judicial como medida cautelar al amparo del art. 727-6 LEC.



Resolución de 19 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14266)

Deniega la cancelación de una anotación preventiva de embargo, pretendida por entender el recurrente que la anotación se practicó indebidamente. La Dirección lo deniega: los asientos practicados están bajo la salvaguarda de los tribunales. Los medios para rectificar el Registro son los del art. 40 LH (que no incluye el recurso contra una calificación registral).

Resolución de 25 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14277)

La caducidad de las anotaciones ordenadas judicialmente opera *ipso iure* una vez agotado su plazo de vigencia (de cuatro años, ex art. 86 LH), aunque formalmente el asiento se cancele posteriormente, en el momento de practicar una nueva inscripción o certificación. Agotado el plazo de la anotación, los asientos posteriores mejoran automáticamente su rango y ya no pueden ser cancelados en virtud del mandamiento del art. 175 RH, el cual solo puede ordenar la cancelación de los asientos no preferentes.

Resolución de 26 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14278)

Constan en el Registro varias anotaciones de prohibición de disponer. En tanto se averigua la relación de la sociedad titular registral con el condenado en procedimiento penal, la primera solicita ahora la rectificación consistente en denegar las anotaciones ya realizadas. La Dirección lo deniega, porque los asientos ya practicados están bajo la salvaguarda de los tribunales, que solo pueden anular el asiento en un procedimiento seguido contra todos aquellos a quienes el asiento conceda algún derecho. El recurso gubernativo solo procede contra las calificaciones negativas, pero no contra las calificaciones por las que se extiende el asiento.

ARRENDAMIENTO

Resolución de 5 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9303)

Deniega la inscripción de una sentencia por falta de intervención del titular registral en el procedimiento. Además, habiéndose solicitado en la demanda la declaración de vigencia de un contrato privado de arrendamiento, para inscribirlo ahora habría hecho falta pedir también la condena a la elevación a público de tal contrato, pues la disp. adic. 2.ª de la LAU 1994 exige, para la inscripción del arrendamiento, la escritura pública o la elevación a escritura del documento privado.

CANCELACIÓN DE ASIENTOS

Resolución de 4 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12710)

Inscrita una escritura por la que una sociedad cedía a un acreedor una finca en pago de deudas, se presenta ahora otra escritura que deja sin efecto la anterior transmisión por dos motivos: a) el reconocimiento, por parte del apoderado de la sociedad que transmitió, de haberse excedido en el uso del poder que invocó en la cesión, y b) el reconocimiento, por el cesionario, de no haber tenido a su favor crédito alguno.

La Dirección deniega la inscripción de la nueva escritura de declaración de ineficacia de la anterior cesión. Falta la expresión concreta, específica y coherente de la causa por la que se pretende la nueva transmisión de dominio. Tampoco se formula el consentimiento cancelatorio expreso que exige el principio de rogación, sino que simplemente se solicita la inscripción del dominio. Si se pretendiera una rectificación del Registro mediante declaración extrajudicial de las partes, haría falta justificar los dos hechos alegados por las partes: a) extralimitación del apoderado de la sociedad en la escritura anterior, cuyas facultades representativas fueron, sin embargo, enjuiciadas favorablemente por el Notario sin tacha registral (una posible forma de justificación sería acompañar la escritura de poder), y b) inexistencia de crédito a favor del adjudicatario en la cesión en pago de deudas (justificable, por ejemplo, con la aportación de documentos contables). Además, en la escritura calificada, el juicio de suficiencia de facultades del representante de la sociedad no es coherente, pues la facultad de dejar ineficaz una escritura pública anterior por unos hechos especiales y atípicos no aparece en la enumeración de las conferidas en el poder, y debería ser objeto de mandato expreso (art. 1713 CC), y se formula de forma muy escueta con referencia exclusiva al acto que se realiza en la escritura.

CAUSA DE LOS CONTRATOS

Resolución de 17 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13806)

Admite la inscripción de una escritura, calificada por los otorgantes como de compraventa, por la que un particular vende un inmueble a una sociedad anónima y en la cual, además, se hace constar la existencia de dos documentos anteriores fechados el mismo día: a) una escritura pública en que una sociedad limitada reconoce adeudar a la sociedad anónima compradora una cantidad igual al precio de venta, y b) un documento privado en que el particular vendedor cedió a esta sociedad limitada el derecho a percibir el precio de venta. En la escritura calificada intervienen las tres partes, ratifican los documentos reseñados y declaran que el medio de pago de la compraventa es la compensación de créditos entre ellas. El Registrador califica el título presentado no como una verdadera compraventa, sino como una dación en pago; cuestiona la existencia y licitud de la causa del contrato, y exige la expresión de la misma en el título.

La causa es un elemento esencial del contrato, y debe expresarse en los títulos inscribibles y en la inscripción. En el título calificado, hay causa y está expresada: es la propia de la compraventa y no la de la dación en pago, pues no hay relación alguna previa entre el vendedor y la sociedad anónima compradora. Lo que hay son obligaciones entre los mismos y un tercero que influyen no en el título traslativo ni en la validez de la compraventa, sino en el origen de los medios de pago de su precio, que consisten en una compensación de créditos ratificada por todas las partes afectadas.

CONCURSO E INSOLVENCIA

Resolución de 12 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10030)

Aplica el art. 56 LC, en cuya virtud solo quedan fuera de la jurisdicción del Juez del concurso las ejecuciones hipotecarias iniciadas antes de la declaración concursal y que no recaigan sobre bienes



Resoluciones

afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, correspondiendo al Juez del concurso la competencia exclusiva para apreciar o no tal afección. Por ello, la declaración de concurso supone la paralización de todo procedimiento de ejecución hipotecaria hasta que no se acredite en el mismo la no afección mediante resolución del Juez del concurso.

En virtud de lo anterior, la Dirección confirma la imposibilidad de expedir y anotar una certificación de dominio y cargas en un procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria hasta que no se acredite el pronunciamiento del Juez del concurso sobre la no afección del bien a la actividad del concursado (afección que no consta en el Registro).

Resolución de 8 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-12: 12799)

Reitera la doctrina consolidada. Anotada en el Registro la declaración de concurso, no cabe anotar más embargos posteriores que los acordados por el Juez concursal (art. 24-4 LC). Ahora bien, el art. 55-1 permite continuar las ejecuciones administrativas que ya tuviesen providencia de apremio antes de la declaración de concurso, siempre que los bienes embargados no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, cuestión esta de apreciación judicial y que, tras la reforma de la Ley Concursal introducida por la Ley 38/2011, es de competencia exclusiva del Juez del concurso.

Así, en el caso resuelto, la Dirección deniega la inscripción de un mandamiento de la Tesorería General de la Seguridad Social que ordena la conversión de un embargo preventivo en definitivo, siendo la providencia de fecha posterior a la declaración de concurso, en tanto el Juez concursal no declare la no afección del bien a la actividad del deudor.

Resolución de 12 de septiembre de 2012 (BOE 254, 22-X-12: 13088)

Aplica el art. 56 LC, en cuya virtud solo quedan fuera de la jurisdicción del Juez del concurso las ejecuciones hipotecarias que cumplan cumulativamente dos requisitos: a) haber sido iniciadas antes de la declaración concursal, y b) no recaer sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, pero correspondiendo al Juez del concurso la competencia exclusiva para apreciar o no tal afección. Por ello, la declaración de concurso supone la paralización de todo procedimiento de ejecución hipotecaria en curso, denegando la Dirección la inscripción de las resoluciones y los mandamientos resultantes de él hasta no acreditarse el pronunciamiento del Juez del concurso sobre la no afección del bien.

Resolución de 4 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13607)

Es inscribible una escritura de compraventa con subrogación de hipoteca de una finca perteneciente a una sociedad declarada en concurso, otorgada con intervención y conformidad de los administradores concursales, quienes manifiestan que no es necesaria la autorización judicial por tratarse de un acto inherente a la continuación de la actividad de la empresa y propia de su giro o tráfico, de acuerdo con los arts. 43 y 44 LC. Si la Ley permite a los administradores deter-

minar en general los actos que deben entenderse comprendidos en el giro o tráfico, con más razón podrán hacerlo caso por caso.

Resolución de 8 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13615)

Aplica el art. 56 LC, en cuya virtud solo quedan fuera de la jurisdicción del Juez del concurso las ejecuciones hipotecarias que cumplan cumulativamente dos requisitos: a) haber sido iniciadas antes de la declaración concursal, y b) no recaer sobre bienes afectos a la actividad profesional o empresarial del concursado, pero correspondiendo al Juez del concurso la competencia exclusiva para apreciar o no tal afección. Así, la declaración de concurso supone la paralización de todo procedimiento de ejecución hipotecaria en curso y, por ello, es doctrina consolidada de la Dirección el denegar la práctica de las operaciones registrales derivadas de él, con independencia de la fase en que se encuentre el procedimiento de ejecución (aunque hubiese ya anuncio de subasta), hasta no acreditarse el pronunciamiento del Juez del concurso sobre la no afección del bien ejecutado.

CONDICIÓN RESOLUTORIA

Resolución de 21 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10043)

Declarada judicialmente la resolución de una permuta por el ejercicio de una condición resolutoria expresa para cancelar los asientos posteriores que gravaban el dominio resuelto, se requiere que sus titulares hayan intervenido en el procedimiento para alegar lo que a Derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución (y la invocación como fundamento de la Resolución de 1 de abril de 2011 permite suponer que uno de tales presupuestos es la consignación de cantidades a favor de los titulares de asientos posteriores).

Resolución de 27 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11709)

A los efectos de la cancelación por caducidad ex art. 82-5 LH, recoge la doctrina de la STS de 31 de enero de 2001: el plazo de prescripción de la acción derivada de la condición resolutoria explícita en la venta de inmuebles es el propio de las acciones personales sin término especial (quince años, según el art. 1964 CC).

Resolución de 6 de julio de 2012 (BOE 227, 20-IX-12: 11807)

Constan inscritos sucesivamente: a) una venta con condición resolutoria expresa; b) un embargo a favor de la Agencia Tributaria por deudas fiscales del comprador, y c) la declaración de concurso de este último. Mediante sentencia firme, se declara la resolución de la venta por incumplimiento de la condición, ordenándose la reinscripción a favor del vendedor y la cancelación de la inscripción de compraventa, así como de todos los asientos posteriores a ella.

Ahora la Dirección deniega la cancelación de la anotación de embargo a favor de la Agencia Tributaria por dos defectos: a) no se acredita la consignación de la totalidad del precio que el vendedor debe restituir al comprador, y b) no consta ni que la Agencia Tributaria haya sido citada en el procedimiento, ni que la demanda de resolución hubiese sido anotada preventivamente.



Resolución de 17 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12346)

Declarada judicialmente la resolución de una transmisión por el ejercicio de una condición resolutoria expresa para cancelar los asientos posteriores que gravan el dominio resuelto, se requiere que sus titulares hayan intervenido en el procedimiento para alegar lo que a Derecho convenga en cuanto a si se han cumplido todos los presupuestos de la resolución.

En los fundamentos de Derecho, se invocan las resoluciones de 21 de junio de 2012 y 1 de abril de 2011, según las cuales uno de tales presupuestos es la acreditación de la consignación a favor de los titulares de derechos inscritos con posterioridad, a quienes corresponderá, por subrogación real, el derecho sobre la cantidad consignada (art. 175-6 RH y Resolución de 9 de junio de 2010).

Resolución de 3 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12709)

El art. 39-4-a LS 2008 dispone que la inscripción de la resolución de las enajenaciones por incumplimiento de plazos o condiciones que gravan fincas procedentes de un patrimonio público del suelo y que se hayan hecho constar en la enajenación podrá hacerse, a falta de consentimiento del adquirente, por acto unilateral de la Administración titular del patrimonio público del suelo, siempre que dicha acta no sea ya susceptible de recurso ordinario administrativo o judicial.

En aplicación de este precepto, la Dirección deniega inscribir la resolución de una enajenación de un inmueble municipal, pese al incumplimiento de los plazos que constan en la escritura y en el Registro para la construcción y venta de las viviendas a construir sobre él, por estar la resolución recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa no ya por la sociedad cesionaria ni por la Administración del concurso en que está declarada, sino por parte de la entidad de crédito financiadora de la construcción.

COSTAS

Resolución de 6 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-12: 12797)

Interpreta la obligación, impuesta en los arts. 31 y 35 del Reglamento de Costas, de aportar un certificado administrativo en todas las transmisiones de finca que puedan invadir el dominio público marítimo-terrestre, en el sentido de entender innecesario el certificado en las segundas o ulteriores transmisiones, cuando conste la existencia de una previa certificación de no invasión extendida con ocasión de una inscripción anterior, ya conste en el cuerpo de esta o en nota marginal, y siempre que no se refleje en el Registro ninguna actuación administrativa revisora de la demarcación del dominio público ni se recoja en el título calificado modificación alguna en la descripción de la finca.

DIVISIÓN, SEGREGACIÓN, PARCELACIÓN

Resolución de 7 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9309)

Deniega la inscripción de una segregación porque, en la descripción de la finca segregada, se dice que linda por el sur y por el

este con la finca matriz, mientras que, en la descripción del resto, los correlativos linderos norte y oeste no se corresponden con la finca segregada.

El art. 50 RH permite que no describa de forma completa el resto, mientras no se opere sobre él. Pero sí exige expresar al menos las modificaciones en la extensión y los linderos por donde se haya efectuado la segregación. Aunque es la finca formada por segregación la que se inscribe como objeto del derecho real correspondiente, su descripción no puede dar lugar a una discordancia con la descripción del resto, porque ello iría contra el principio de legitimación registral, que presume la pertenencia del derecho inscrito a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (art. 38-1 LH), dentro de la cual se incluye la referencia a los linderos.

Resolución de 25 de julio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9948)

Una finca está íntegramente inscrita en el Registro de la Propiedad de Murcia n.º 9. Se presenta una escritura en que se acredita catastralmente que una porción de la misma está en el término de Alcantarilla, y se segrega y se vende dicha porción. La segregación se inscribe en el Registro de Murcia. El dueño de la porción segregada y el Registrador de Alcantarilla presentan, en el Registro de Murcia, una solicitud de certificación literal de la finca total, es decir, tal y como era antes de la segregación.

Ahora la Dirección entiende que la certificación que debe emitir el Registro de Murcia (a los efectos del art. 3 RH) no debe referirse a toda la finca inicial, sino solo a la porción segregada, pues es solo el historial de esta el que debe trasladarse al Registro de Alcantarilla.

Resolución de 23 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12439)

Se refiere a una escritura de segregación otorgada en 1984, pero presentada en 2012, que carece de licencia y que genera parcelas inferiores a la unidad mínima de cultivo vigente al tiempo del otorgamiento.

Ante la posible infracción del régimen de unidades mínimas de cultivo, lo procedente no es que el Registrador suspenda la inscripción, sino que la notifique a la Administración agraria, a los efectos del art. 80 del Real Decreto 1093/1997, para que sea ella quien determine si concurre o no alguna de las excepciones legales; de este modo, transcurridos cuatro meses desde la remisión sin recibir resolución administrativa, debe practicarse la inscripción solicitada.

Lo que sí es preciso es obtener licencia. La segregación es un acto jurídico de carácter eminentemente registral y, por ello, su inscripción queda sujeta a los requisitos y autorizaciones vigentes en el momento de presentarla en el Registro, aunque su otorgamiento se haya producido bajo un régimen normativo anterior. Los actuales arts. 17-2 LS 2008 y 78 del Real Decreto 1093/1997 la exigen, como también lo hacía el art. 3 LS 1976. No puede considerarse como tal licencia un informe de la Alcaldesa que se limita a declarar la correspondencia entre las fincas resultantes de la segregación y determinadas parcelas catastrales, sin manifestación alguna sobre la adecuación a la Ley y la conformidad municipal con la misma.



Resoluciones

Resolución de 14 de septiembre de 2012 (BOE 254, 22-X-12: 13091)

Aunque es propósito constante del legislador lograr la coordinación entre Catastro y Registro, la incorporación de una certificación catastral descriptiva y gráfica solo es requisito de inscripción en los casos en que lo exige la Ley, como ocurre en el caso de las inscripciones (art. 53-7 de la Ley 13/1996), pero no en las modificaciones inmobiliarias y, en particular, en el supuesto resuelto: una división (amparada en una licencia municipal) de una finca registral en otras tres, que se corresponden con una parte de dos parcelas catastrales. Fuera de los casos previstos legalmente, la inobservancia de la obligación de incorporar la referencia y la certificación catastral no implica el cierre registral, sin perjuicio de la notificación al Catastro, que deben realizar tanto el Notario como el Registrador.

Resolución de 15 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13621)

Deniega la inscripción del pacto estatutario de una propiedad horizontal tumbada sobre una finca rústica en Baleares por el que se asigna el uso exclusivo y excluyente de sendas porciones de terreno común circundantes con cada uno de los dos elementos que forman la comunidad. No hay obstáculo a la inscripción de la propiedad horizontal, pero tal pacto estatutario requiere licencia de parcelación, puesto que así lo exigen los arts. 2-16 de la Ley de Disciplina Urbanística de Baleares y 13 de la Ley de Suelo Rústico de Baleares. El concepto *parcelación urbanística* ha trascendido la estricta división material de la finca para alcanzar la división ideal del derecho y, en general, todos los supuestos en que, manteniéndose formalmente la unidad del inmueble, se divide la titularidad o goce, ya sea en régimen de indivisión, de propiedad horizontal, de vinculación a participaciones en sociedades o de cualquier otro modo que pretenda alcanzar igual objetivo.

DOCUMENTOS ADMINISTRATIVOS

Resolución de 12 de junio de 2012 (BOE 158, 3-VII-12: 8891)

La Resolución de 12 de junio de 2012 publica la Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 de Badajoz, de 13 de junio de 2011, que anula la siguiente Resolución:

Resolución de 11 de diciembre de 2010 (BOE 40, 16-II-11: 3032)

Declara inscribible la certificación del acuerdo municipal que declara resuelta una venta hecha por el Ayuntamiento por incumplimiento de condición resolutoria establecida en el pliego de condiciones económico-administrativas, con la consiguiente reversión automática a favor de la parte vendedora. Se acompaña Sentencia dictada por el Tribunal Contencioso-Administrativo en que se ratifica el acuerdo municipal y se afirma que el contrato de enajenación tenía naturaleza administrativa y no civil. El hecho de que la condición resolutoria no conste en el Registro no es obstáculo para la reinscripción, no habiendo pasado la finca a poder de terceros. No se trata de un «acto de la Administración» como persona privada, que estaría, por tanto, sujeto al Derecho y la jurisdicción civiles (como ocurre, por ejemplo, en el supuesto de la Resolución de 26 de marzo de 2008, BOE 92, 16-IV-08: 6768, sobre la resolución de una compraventa también por incumplimiento de condiciones),

sino de un verdadero «acto administrativo» recurrible ante los tribunales contencioso-administrativos, en el cual la Administración, actuando con imperium, celebra un contrato mediante licitación pública y pliego de condiciones, por lo cual puede por sí acordar la resolución del contrato (art. 5-2-b Ley de Contratos de las AAPP). Se confirma así la doctrina sentada por: Resolución de 27 de octubre de 2008 (BOE 280, 20-XI-08: 18758) y Resolución de 29 de enero de 2009 (BOE 47, 24-II-09: 3066), la cual llegó a declarar inscribible, sin necesidad de acudir a los tribunales civiles, la resolución unilateral hecha por un Ayuntamiento de un derecho de superficie por incumplimiento de las condiciones resolutorias establecidas en el pliego de condiciones.

Resolución de 6 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9306)

Inscrita una concentración parcelaria, la inscripción está sujeta a los principios hipotecarios (sin más particularidades que la inscripción obligatoria y la exigencia de acompañar de plano cuando se altere el perímetro de la finca). Por ello, para inscribir una rectificación administrativa del expediente que supone cambiar el titular inicialmente inscrito, hace falta el consentimiento de este o una sentencia dictada en procedimiento donde se le haya demandado. En el caso concreto, para rectificar el carácter ganancial de la finca adjudicada diciendo ahora que es privativa de un cónyuge, hace falta el consentimiento (o la demanda) al otro.

DOCUMENTO ELECTRÓNICO

Resolución de 16 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12342)

Deniega la inscripción de una finca a favor del Estado por título de herencia solicitada mediante la presentación de una certificación de la Abogacía del Estado, acreditativa de ser conforme con su original la reproducción del auto de declaración de herederos abintestato que incluye, el cual fue notificado a través del sistema Lexnet, cuyo identificador también se incluye.

No está dentro del ámbito del sistema Lexnet la expedición de resoluciones judiciales que puedan tener la condición de documentos auténticos a los efectos de lograr su inscripción en registros públicos, sino la presentación de documentos, así como la realización de actos de comunicación procesal y notificaciones entre funcionarios de la Administración de Justicia y los profesionales (abogados, procuradores, graduados sociales).

A los efectos del art. 3 LH, los documentos auténticos requieren, para su inscripción, la firma de la autoridad que deba expedirlos, la cual podrá ser electrónica, pero deberá ajustarse a la norma que la regula, que es la Ley 18/2011, de 5 de julio, de superior rango normativo y fecha posterior al Real Decreto 84/2007, creador de la herramienta Lexnet. El documento calificado no está firmado con los requisitos del art. 21 de la Ley 18/2011, ya que no está dotado de un código de verificación que permita contrastar su autenticidad. Además, aunque el sistema Lexnet fuese un entorno cerrado de comunicaciones (a los efectos de la citada norma), no podrían los documentos extraídos del mismo imponerse como auténticos a efectos de inscripción registral, dado que los efectos de garantía y autenticidad que dichos entornos proporcionan se producen exclusivamente entre las administraciones partícipes en los mismos.



DOCUMENTOS JUDICIALES

Resolución de 13 de junio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9945)

Deniega la inscripción de una sentencia firme declarativa del dominio de una finca urbana por tener el Registrador dudas fundadas sobre su identidad, al existir importantes discrepancias entre la descripción del título y la inscrita (solo coincide un lindero y hay un exceso de cabida del doble de la superficie inscrita).

Pero es que, además, si se consiguiese acreditar la identidad de la finca, habría que instar dos expedientes de dominio: uno para reanudar el tracto sucesivo interrumpido (la finca está inscrita a favor de una persona cuyo primer apellido coincide con el segundo de las recurrentes) y otro para inscribir el exceso de cabida.

Resolución de 14 de junio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9947)

Deniega la inscripción de una sentencia por no haber sido los titulares registrales parte en el procedimiento. Además, no cabe inscribir la porción adjudicada al condómino actor de la acción de división por no resultar los datos de identificación previstos en los arts. 9 LH y 51 RH y no haberse aportado la licencia urbanística de segregación exigible.

Resolución de 13 de septiembre de 2012 (BOE 254, 22-X-12: 13089)

Se refiere a una dación en pago formalizada en acto de conciliación con avenencia, con posterior entrega de las fincas en fase de ejecución judicial. La Dirección entiende que hay título inscribible, pues la documentación presentada revela la existencia de un contrato (podría discutirse si debería constar en una escritura pública, pero este defecto no resulta de la calificación), con la causa onerosa propia de la dación en pago, y de modo o entrega.

Deniega la inscripción porque, aun alegándose la prescripción del impuesto y siendo la oficina liquidadora competente aneja al Registro, no se ha presentado la correspondiente autoliquidación fiscal exigida por el art. 254 LH.

EXCESO DE CABIDA

Resolución de 4 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11720)

Acoge la doctrina general de la Dirección: la registración de excesos de cabida solo puede configurarse como la rectificación de un erróneo dato descriptivo inscrito, resultando indubitado que tal rectificación no altera la realidad física exterior que se acota, sino que la superficie que se pretende hacer constar ahora debe ser la que realmente se debió haber hecho constar en su día, por ser la contenida dentro de los linderos originales. Fuera de esta hipótesis, pretender la rectificación de cabida encubre el intento de aplicar el folio registral original a una superficie colindante adicional.

En aplicación de esta doctrina, se deniega la inscripción de un auto judicial aprobatorio de un expediente de dominio para la inscripción de exceso de cabida porque el documento judicial no declara acreditado un error de medición de la finca, sino la existencia

de una agregación que no ha tenido acceso al Registro. Existe incongruencia entre la inscripción que se solicita y el procedimiento seguido, lo cual entra en el ámbito calificador del Registrador.

Resolución de 10 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12161)

Deniega la constancia registral de la mayor cabida de una finca, pretendida en virtud de una sentencia en que se declara el dominio del actor sobre una porción de terreno y la accesión invertida producida por una construcción extralimitada con obligación de pagar el valor del suelo al actor. En la sentencia no constan los datos identificativos de las fincas afectadas exigidos por los arts. 9 LH y 51 RH, de modo que no hay conexión entre la descripción de la sentencia y la contenida en la instancia privada que la acompaña.

EXPROPIACIÓN FORZOSA

Resolución de 8 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13614)

Deniega la inscripción de unas actas de ocupación y pago en expediente de expropiación forzosa porque, desde el día de la firma de la documentación calificada, se han producido muchas variaciones en la titularidad y en el estado de cargas de la finca, por lo que existen nuevos titulares que no han intervenido en la expropiación. En este supuesto, no se practicó nota marginal de expedición de la certificación de dominio y cargas, cuya finalidad es, precisamente, la de dar publicidad registral al expediente.

La Dirección considera suficientemente identificadas tanto la finca expropiada como la finca matriz de la que esta se segrega. Tampoco existe defecto en el hecho de que las actas calificadas estén suscritas únicamente por el expropiado y por la entidad beneficiaria, que es la Universidad de Alicante, pero no por una Administración pública de base territorial (que, según el art. 2 LEF, son las únicas que pueden acordar la expropiación), ya que se acompaña resolución del Conseller competente de la Generalitat Valenciana que ratifica la actuación de los representantes de la Universidad en las referidas actas de ocupación y pago.

HIPOTECA

Resolución de 7 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9307)

Deniega la inscripción de un auto de adjudicación como consecuencia de una ejecución hipotecaria por falta de requerimiento de pago al deudor no hipotecante, quien, según se alega ya en fase de recurso, se halla declarado en concurso, sí que fue requerido el hipotecante no deudor. En principio, el requerimiento de pago al deudor, al hipotecante no deudor y al tercer poseedor es un trámite calidable (art. 132-1 LH) cuya falta supone la infracción de un trámite esencial del procedimiento que podría dar lugar a su nulidad. Pero este defecto es subsanable en caso de que el deudor esté declarado en concurso. En tal supuesto, se suspenden las ejecuciones dirigidas contra él, pero no las dirigidas contra los otros demandados (art. 568 LEC). Por ello, en el caso resuelto, si se acredita debidamente la situación de concurso del deudor, cabría inscribir la adjudicación obtenida en procedimiento seguido contra el hipotecante no deudor.



Resoluciones

Resolución de 20 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10040)

Se refiere a una hipoteca que garantiza un contrato de suministro de piensos entre sociedades mercantiles. La responsabilidad y el plazo máximo (diez años) de la hipoteca están determinados. La escritura aclara que no es una hipoteca en garantía de cuenta corriente, sino de obligaciones futuras.

Para la Dirección, hay tres tipos de hipotecas de máximo. Primero, la hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente del art. 153 LH, donde las partidas de cargo y abono se novan en el saldo resultante de la cuenta. Segundo, la hipoteca global y flotante del art. 153 bis LH (introducido por la Ley 41/2007), que solo se admite a favor de entidades financieras, la Administración Tributaria y la Seguridad Social, para garantizar una o varias obligaciones, presentes o futuras, sin necesidad de pacto novatorio, bastando la descripción de los actos jurídicos de los que pueden resultar. Tercero, la hipoteca en garantía de obligación futura o sujeta a condición suspensiva (arts. 142 y 143 LH), a cuyo tipo pertenece la hipoteca del supuesto, que garantiza no el saldo de una cuenta vía novación ni las obligaciones derivadas de una pluralidad de actos, sino obligaciones futuras concretas derivadas de un contrato perfectamente determinado.

Este tercer tipo de hipoteca existe y tiene rango registral desde su inscripción, pero, al garantizar obligaciones eventuales, se encuentra en fase de pendencia hasta que efectivamente lleguen a contraerse, lo cual pueden hacer constar los interesados por nota al margen de la inscripción inicial. Esta nota está prevista en el art. 143 LH para la hipoteca en garantía de obligación futura (y no para la hipoteca en garantía de saldo de cuenta corriente, ni para la hipoteca global y flotante, que no precisan constancia expresa de la existencia y de la cuantía de la obligación futura). Y de aquí deriva el único obstáculo que encuentra la Dirección para la inscripción de la hipoteca del supuesto: no es inscribible la cláusula de ejecución extrajudicial pactada porque la escritura no prevé que previamente deba constar la nota marginal de existencia y cuantía de la obligación futura, teniendo en cuenta que el art. 235-1 RH solo permite este procedimiento respecto de hipotecas en garantía de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada.

Resolución de 28 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11711)

Deniega la inscripción de una hipoteca de máximo en garantía de una línea de afianzamiento concedida por una sociedad de garantía recíproca por las deudas de uno de los socios partícipes de la misma.

La hipoteca que se constituye no puede ser la hipoteca global y flotante del art. 153 bis LH, pues esta figura solo es admitida a favor de Hacienda, la Seguridad Social o las entidades financieras del art. 2 de la Ley 2/81, que son: bancos, entidades oficiales de crédito, cajas de ahorros y su Confederación, cooperativas del crédito y establecimientos financieros de crédito. Podría plantearse la duda de si cabría asimilar con estos últimos a las sociedades de garantía recíproca, puesto que la actividad principal de ambas entidades es la concesión de avales y garantías. Pero la respuesta ha de ser negativa, pues la norma reguladora de los establecimientos financieros de crédito (Ley 3/1994) les exige, más allá de la actividad, determinados requisitos que no se imponen a las sociedades de garantía recíproca

(autorización administrativa, forma de sociedad anónima, capital social mínimo, siglas «E. F. C.» en su denominación social).

Otro tipo de hipoteca de máximo es la hipoteca en garantía de obligación futura de los arts. 142 y 143 LH. Admitida la fianza en garantía de deudas futuras (art. 1825 CC), cabe que la propia obligación de fianza resultante de un contrato de afianzamiento pueda ser objeto de hipoteca en garantía de obligación futura. Pero para ello la escritura debería hacer referencia a los arts. 142 y 143 LH y configurar la hipoteca como garante de obligación futura, ya que tales preceptos prevén que el nacimiento o la concreción posterior de la obligación se haga constar en el Registro por nota marginal, lo cual no puede hacer de oficio el Registrador.

Resolución de 27 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12445)

Resolución de 26 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12443)

Resolución de 18 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12348)

Deniegan la inscripción de sendas hipotecas de máximo en garantía de una línea de afianzamiento concedida por una sociedad de garantía recíproca por las deudas de uno de los socios partícipes de la misma.

La hipoteca que se constituye no puede ser la hipoteca global y flotante del art. 153 bis LH, pues esta figura solo es admitida a favor de Hacienda, la Seguridad Social o las entidades financieras del art. 2 de la Ley 2/81, que son: bancos, entidades oficiales de crédito, cajas de ahorros y su Confederación, cooperativas del crédito y establecimientos financieros de crédito. Podría plantearse la duda de si cabría asimilar con estos últimos a las sociedades de garantía recíproca, puesto que la actividad principal de ambas entidades es la concesión de avales y garantías. Pero la respuesta ha de ser negativa, pues la norma reguladora de los establecimientos financieros de crédito (Ley 3/1994) les exige, más allá de la actividad, determinados requisitos que no se imponen a las sociedades de garantía recíproca (autorización administrativa, forma de sociedad anónima, capital social mínimo, siglas «E. F. C.» en su denominación social).

Otro tipo de hipoteca de máximo es la hipoteca en garantía de obligación futura de los arts. 142 y 143 LH. Admitida la fianza en garantía de deudas futuras (art. 1825 CC), cabe que la propia obligación de fianza resultante de un contrato de afianzamiento pueda ser objeto de hipoteca en garantía de obligación futura. Pero para ello la escritura debería hacer referencia a los arts. 142 y 143 LH y configurar la hipoteca como garante de obligación futura, ya que tales preceptos prevén que el nacimiento o la concreción posterior de la obligación se haga constar en el Registro por nota marginal, lo cual no puede hacer de oficio el Registrador. Es un defecto subsanable.

Resolución de 19 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12351)

Admite la inscripción de una subrogación de acreedor en préstamo hipotecario en virtud de pago por tercero al acreedor original con consentimiento del deudor, según el art. 1158 CC.

No es preciso el consentimiento de los titulares de cargas inscritas antes del cambio de acreedor. Ello sería preciso si la novación afectase a la esencia de la hipoteca o la obligación (por ejemplo, para sujetar a término el derecho real de hipoteca: Resolución de 27 de noviembre de 1999), pero no cuando lo pretendido no sea la extin-



ción de una obligación y el nacimiento de otra nueva (por ejemplo, para ampliar el plazo de un préstamo ya vencido: resoluciones de 24 de noviembre de 2009 y 6 de mayo de 2010). Así, el pago por tercero aprobado por el deudor, como pago que es, extingue la deuda para el primitivo acreedor, pero, respecto de la obligación en sí misma, no es sino una novación modificativa por subrogación de tercero en los derechos del acreedor (arts. 1203-3 y 1210-2 CC). Cuestión distinta sería que hubiese accedido al Registro una carta de pago y cancelación de hipoteca otorgada por el acreedor que cobró, pero sin hacer constar que el pago recibido lo fue por cuenta de un tercero con derecho a subrogación. En tal caso, frente a terceros, la cancelación tabular tendría preferencia al derecho legal a la subrogación.

Tampoco es obstáculo el hecho de que, antes de la subrogación, se haya producido el vencimiento del plazo del préstamo hipotecario, pues su efecto no es la extinción de la obligación, sino la efectividad de la hipoteca en caso de incumplimiento.

Resolución de 26 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12444)

Deniega la inscripción de una escritura de modificación de préstamo hipotecario por estar indebidamente determinado el valor de tasación a efectos del procedimiento extrajudicial de ejecución. En efecto, consta inscrita una primera hipoteca con una tasación a efectos de subasta de 228.000 euros, y una segunda hipoteca con una tasación de 217.300 euros. En el pacto primero de la escritura calificada, se modifica la primera hipoteca, valorando la finca en 217.300 euros, «*tal y como consta en la escritura de préstamo hipotecario inicial*» (lo cual es inexacto), para, a continuación, pactar como valor de subasta en el procedimiento extrajudicial el que «*por razón de la presente hipoteca conste inscrito en último lugar como valor de subasta judicial o, en su caso, la cantidad que consta en el pacto primero*». La redacción no aclara si lo que se pretende es unificar las tasaciones en ambas hipotecas inscritas (en 217.300 euros), mantenerlas distintas o tal vez mantener en la hipoteca modificada distintos valores de tasación (judicial y extrajudicial), lo cual infringiría la prohibición de los arts. 129 LH y 234-1-1 RH.

Resolución de 7 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-12: 12798)

Deniega la inscripción de un auto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de bienes hipotecados porque la nota de expedición de certificación de cargas se practicó al margen de una hipoteca inmediatamente anterior sobre la misma finca. Cuando se presentó la solicitud de certificación, el Registrador entendió que no estaba claro cuál era la hipoteca objeto de ejecución, por lo que solicitó un mandamiento adicional, que es donde se padeció el error. Como consecuencia del error operado, los adquirentes de derechos posteriores entendieron que se ejecutaba una hipoteca distinta, lo cual afecta a su derecho a participar en el avalúo y la subasta, así como al de obtener el hipotético sobrante y al ejercicio del derecho a subrogarse en la ejecución instada por el acreedor hipotecario.

Resolución de 13 de septiembre de 2012 (BOE 254, 22-X-12: 13090)

Para inscribir una adjudicación por ejecución hipotecaria, así como la consiguiente cancelación de la hipoteca y cargas y derechos posteriores, es necesario demandar y requerir de pago (no basta la

mera notificación) al adquirente de la finca hipotecada que inscribió su derecho antes de haberse practicado la nota marginal de expedición de certificación de dominio y cargas. Así resulta de los arts. 132-1 LH y 685 LEC, que obligan a demandar y requerir, entre otros, al tercer poseedor de los bienes hipotecados con derecho inscrito al expedirse la certificación.

Resolución de 18 de septiembre de 2012 (BOE 257, 25-X-12: 13244)

En su día se inscribió una hipoteca en garantía de cuenta corriente de crédito en que se pactó que el crédito se concedía por el plazo improrrogable de doce meses. No obstante, en una escritura posterior, que también consta inscrita, se pactó una prórroga por otros doce meses, añadiendo que, en todo lo demás no modificado, la referida escritura de crédito continuaría válida y vigente. Ahora se pretende inscribir una nueva ampliación del plazo con análoga declaración de vigencia de los pactos no modificados.

La Dirección lo deniega, porque no se establece en la escritura calificada si el nuevo plazo de duración es o no prorrogable y, en caso de serlo, no se establecen las prórrogas posibles, según exige el art. 153 LH. No cabe considerar cumplida la exigencia legal interpretando vigente la improrrogabilidad inicial (en cuanto pacto no expresamente modificado), porque una interpretación lógica y sistemática de las dos primeras escrituras permite entender tácitamente que pactar la prórroga de inicialmente improrrogable supone dejar sin efecto la improrrogabilidad.

Resolución de 10 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13619)

Deniega que se pueda hacer constar por nota marginal a la inscripción de hipoteca que la deuda garantizada ha sido íntegramente satisfecha o contablemente cancelada, mediante mandamiento dictado en procedimiento de divorcio, por el defecto de que la entidad acreedora no ha intervenido en el procedimiento en forma suficiente.

Resolución de 19 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14267)

En su día se inscribió una hipoteca cambiaria sobre varias fincas en garantía de dos efectos, sin realizar distribución de responsabilidad hipotecaria. Posteriormente, se inscribió un mandamiento de ejecución hipotecaria que ordenaba la cancelación total de la hipoteca. Ahora se presenta un nuevo mandamiento rectificatorio del anterior en que se hace constar que, habiéndose producido solo el impago de uno de los efectos, la cancelación ordenada no debería haber sido total, sino que la hipoteca debería subsistir en cuanto al otro efecto que aún continúa en el tráfico. Para inscribir la rectificación, la Dirección exige que previamente se determinen las partidas que, por intereses, demoras, costas y gastos, corresponden a la parte ejecutada y a la parte que ha de subsistir. Además, el auto de ejecución del que emana el mandamiento aún no es firme.

Resolución de 24 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14275)

Deniega la inscripción de una novación de préstamo hipotecario (limitada a establecer un período de carencia) otorgada y presentada cuando ya constaba inscrita una anotación preventiva de prohibición de vender, gravar, enajenar y disponer ordenada por un Juzgado



Resoluciones

do de Instrucción de la Audiencia Nacional. Aunque la modificación no afecta al rango del derecho inscrito, sí que afecta a su eficacia. La anotación preventiva de prohibición de disponer es una medida cautelar, cuya finalidad es garantizar la pretensión del actor, que se subordina instrumentalmente al proceso del que forma parte; por tanto, la determinación de si un acto posterior afecta o no a dicha finalidad corresponde al órgano judicial.

La Dirección no aprecia incongruencia en el juicio notarial de suficiencia, a pesar de que este se refiere incorrectamente a la facultad de otorgar préstamos con garantía hipotecaria. En otros puntos de la escritura, se dice que las facultades son suficientes para esta novación. En cualquier caso, la Registradora de la Propiedad habría podido aclarar la cuestión consultando al Registro Mercantil.

INFORMACIÓN Y PUBLICIDAD REGISTRAL

Resolución de 19 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12350)

Resolución de 14 de septiembre de 2012 (BOE 254, 22-X-12: 13092)

Recapitulan la doctrina consolidada. El interés que da derecho a acceder al Registro debe ser directo (de lo contrario, hay que acreditar el encargo), conocido (es decir, acreditado, salvo en los casos de autoridades o funcionarios cuyo interés se presume por el art. 221-2 LH), legítimo (no contrario a Derecho) y patrimonial (el solicitante tiene o espera tener una relación patrimonial para la que es relevante la información). El interés ha de probarse a satisfacción del Registrador, bajo su responsabilidad, de acuerdo con el sentido y la función de la institución registral. En cuanto a la protección de datos personales, entiende la Dirección que los datos sensibles de carácter personal o patrimonial solo podrán ser objeto de publicidad para los fines propios de la institución registral. Tales fines, según la Instrucción de la DGRN de 17 de febrero de 1998, son la investigación jurídica, patrimonial y económica encaminadas a la contratación o a la interposición de acciones judiciales, pero no la investigación privada de datos no patrimoniales, que solo podrán ser objeto de publicidad según las normas sobre protección de datos (lo cual debe tenerse muy en cuenta respecto de peticiones de publicidad relativas al historial registral no vigente). Así, es el Registrador quien debe calificar no solo si procede o no expedir la información, sino también qué datos inscritos puede incluir o debe excluir de ella.

Sobre la base de esta doctrina:

- La Resolución de 19 de julio de 2012 deniega la expedición de una nota simple informativa en cuya solicitud se alega el motivo de investigación para contratación o interposición de acciones. En conversación telefónica, el solicitante manifiesta al Registrador que tiene una disputa personal con la dueña de la finca (nacida de discrepancias entre ambos sobre el uso de elementos comunes del edificio al que pertenecen las fincas objeto de información) y que el objeto de la solicitud es detectar irregularidades en las fincas que la permitan, a través de una denuncia a los organismos correspondientes, causarle perjuicios económicos.
- La Resolución de 14 de septiembre de 2012 deniega una solicitud de información realizada por un Abogado y referida a una finca determinada, manifestando como interés legítimo la investigación jurídica sobre el objeto, su titularidad o limitaciones (en

concordancia con la Instrucción de la DGRN de 17 de febrero de 1998). La solicitud de información es indiscriminada (lo que se solicita es la exhibición del libro registral, que incluye, por tanto, el historial total de la finca) y no se acredita el interés alegado a satisfacción del Registrador. En cualquier caso, no se podría exhibir el libro físico, sino su reproducción, y no total, sino referida a esa finca.

Resolución de 24 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14274)

En su día fue denegada la inscripción (en calificación registral y en ulterior recurso gubernativo) de una escritura de cancelación de hipoteca. El defecto fue subsanado por otros notarios diferentes al que autorizó la primera escritura, y se inscribió. Ahora el Notario autorizante de la primera escritura solicita una nota simple informativa referida a ciertos aspectos de la finca. Es cierto que el interés para conocer el contenido del Registro se presume en el funcionario que actúa por razón de su cargo (art. 221-2 LH), y que el Notario autorizante de una escritura está obligado a subsanar a su costa los defectos de que adolezca (art. 146 RN), pero, en el caso resuelto, el Notario solicitante carece de interés, porque no se revela como verdadero interés el obtener información para un fin que ya ha sido conseguido. En efecto, la escritura autorizada por el recurrente ya fue subsanada (por otros notarios) e inscrita.

INMATRICULACIÓN

Resolución de 5 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9302)

La Dirección aprecia que existe «doble título» y admite la inmatriculación mediante una sola escritura, que documenta tanto el título adquisitivo de los inmatriculantes, que es la herencia de su madre, como el título de adquisición de esta, que fue la herencia de su propio padre (titular catastral), respecto de la cual se aporta un acta de notoriedad por la que la madre es declarada única heredera del abuelo.

Resolución de 18 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10035)

Deniega la inscripción de un expediente de dominio para inmatriculación de finca por no constar las circunstancias personales de la promotora del expediente (el auto expresa solo el nombre y los apellidos) y porque la descripción de finca contenida en el auto no es totalmente coincidente con la del certificado catastral descriptivo y gráfico. En efecto, el auto se refiere a una casa de 399 m² de superficie construida, mientras que el Catastro refleja una finca de 422 m² donde hay dos edificaciones con una superficie total construida de 399 m².

Resolución de 25 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11707)

Deniega una inmatriculación pretendida mediante dos títulos consecutivos otorgados ante el mismo Notario, el primero de los cuales es una aportación a gananciales y el segundo, una aportación a una sociedad civil formada por los dos cónyuges y su hijo.



Deben evitarse las inmatriculaciones con titulaciones instrumentales creadas *ad hoc*, como ocurre en este caso, en que concurren las notas de simultaneidad de operaciones, escaso coste fiscal y circularidad. En concreto, la circularidad concurre cuando, al final del proceso, los bienes mantienen el mismo carácter que tenían anteriormente. La Dirección acoge la doctrina de que la sociedad civil no inscrita carece de personalidad, porque así hay que interpretar la regla que priva de la misma a las sociedades civiles cuyos pactos se mantienen en secreto entre los socios (Resolución de 31 de marzo de 1997). Así, en el caso resuelto, sigue habiendo coincidencia (al menos en gran parte) entre las titularidades inicial, intermedia y final.

Resolución de 28 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11710)

Deniega la inmatriculación de una finca mediante expediente de dominio porque, al emitir la certificación de inicio del expediente, la Registradora manifestó sus dudas de que la finca fuera otra que se hallaba inscrita. Además, ahora consta del Registro un escrito remitido por la Gerencia del Catastro expresivo de que la parcela con la referencia catastral citada en el expediente para esta finca corresponde a otra finca distinta que ya estaba inscrita.

Resolución de 12 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12167)

Se refiere a una escritura de herencia cuya inscripción fue denegada por no cumplirse el requisito inmatriculador de la doble titulación pública y por existir dudas fundadas sobre la identidad de la finca.

La Dirección rechaza el primer defecto. Es cierto que solo se menciona, pero no se aporta, la escritura pública que es título previo. Pero, en este caso, no se pretende la inmatriculación de la finca, sino la anotación preventiva del título por falta de previa inscripción (prevista en el art. 20-3 LH). Se pretende la anotación precisamente por falta de inscripción de los títulos previos no aportados. Pero el segundo defecto es confirmado. El requisito de ausencia de dudas fundadas sobre la identidad de la finca, aplicable al asiento de inmatriculación, lo es también por analogía a los asientos provisionales preparatorios de ella. Existe identidad de razón, pues el objetivo de la ley es evitar dobles inmatriculaciones, lo que debe llevar a impedir cualquier asiento que pueda propiciarlas.

Resolución de 2 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12705)

Se refiere a una inmatriculación pretendida en virtud de doble título: a) aportación a la ampliación de capital de una sociedad, y b) venta de esta a otra persona. No es obstáculo el hecho de que la ampliación de capital no esté inscrita en el Registro Mercantil, porque ello no le priva de virtualidad suficiente para transmitir el dominio. Sin embargo, se deniega la inmatriculación por tener el Registrador dudas razonables de que el título presentado pueda producir una doble inmatriculación, que deberá resolverse en el procedimiento judicial con fase probatoria de los arts. 300 y 306 RH.

Resolución de 17 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12345)

En una escritura de venta presentada para inmatriculación, se invoca, como título de adquisición, una herencia autorizada por el mismo Notario, reseñando los datos de autorización.

La Dirección exige la presentación del título previo. En caso de inmatriculación por doble título adquisitivo, la calificación registral se extiende a la identidad de la finca en ambos. Las circunstancias esenciales de la adquisición deben tomarse «*de los mismos documentos u otros presentados al efecto*» (art. 205-2 LH). En este caso, el título inscribible está constituido por los dos documentos (el último inscribible y el anterior complementario), ya que el art. 33 RH define el título aludiendo también a los complementarios. Es la misma razón que exige presentar el acta de notoriedad complementaria del título público cuando no se puede acreditar de otra forma la adquisición anterior.

Resolución de 25 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12441)

Se pretende una inmatriculación por doble título público en virtud de una única escritura en que se realiza una disolución de gananciales por fallecimiento del esposo, seguida de una herencia a favor del hijo (en cuanto a la mitad del cónyuge fallecido) y de pacto gallego de mejora también a su favor (en cuanto a la mitad de la viuda).

La Dirección admite la aptitud inmatriculadora de los tipos de negocio utilizados. En particular, reproduce su doctrina sobre la virtualidad inmatriculadora de la división de comunidad. Doctrinalmente, se discute si es un título traslativo o meramente especificativo. La Dirección, desde el punto de vista de la capacidad, ha exigido la autorización judicial propia de los actos de disposición sobre inmuebles cuando hay varios bienes en comunidad y se rompe la regla de la posible igualdad del art. 1061 CC, pero no la ha exigido cuando existe una sola finca en común, aunque se compense al menor (Resolución de 2 de enero de 2004), o cuando se forman lotes iguales (Resolución de 28 de junio de 2007). La Dirección asume la doctrina de la STS de 25 de febrero de 2011: la división de cosa común tiene naturaleza jurídica compleja; sea o no traslativa, lo cierto es que produce una mutación jurídica real esencial, pues extingue la situación de comunidad preexistente y modifica el derecho y el poder del comunero sobre el bien, por lo que es una verdadera atribución patrimonial apta como título inmatriculador de la totalidad de la cosa adjudicada.

Ahora bien, deniega la inmatriculación pretendida por entender que el título presentado es meramente instrumental, creado *ad hoc* para conseguir la inmatriculación, por concurrir las notas de: simultaneidad (todas las operaciones se realizan en la misma escritura), escaso coste fiscal, parentesco, gratuidad de las operaciones y circularidad, al menos en cuanto a la parte del esposo fallecido, que queda a nombre de su hijo único y sucesor universal.

Resolución de 30 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12448)

El titular registral de unas fincas solicita que se cancele una inmatriculación, recientemente realizada mediante título público complementado por acta de notoriedad, por entender que se ha dado lugar a una doble inmatriculación. La Dirección lo deniega porque los asientos ya practicados se encuentran bajo la salvaguardia de los tribunales. En caso de doble inmatriculación, la determinación de qué inscripción debe prevalecer es independiente de su antigüedad y, a falta de acuerdo, corresponde a la autoridad judicial (arts. 298 y 313 RH).

Resolución de 16 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13804)



Resoluciones

Admite la inscripción de un expediente de dominio para inmatriculación, aunque existen discrepancias entre el auto y el certificado catastral descriptivo y gráfico en cuanto a la titularidad de las fincas.

Ciertamente, el art. 53-7 de la Ley 13/1996 prohíbe inmatricular si no se aporta la certificación catastral descriptiva y gráfica «en términos totalmente coincidentes» con la descripción del título, y esta exigencia es aplicable también a la inmatriculación mediante el expediente de dominio judicial previsto en el art. 199-a LH. Pero la plena coincidencia impuesta en este precepto se limita a la descripción de la finca, no a las titularidades catastrales. La coincidencia de titularidades la impone el art. 298-2-2 RH, pero solo para la inmatriculación por título público. La inmatriculación judicial ofrece mayores garantías de trámites, notificaciones, publicaciones y pruebas. La presunción de certeza del art. 3-3 LC decae frente a la prueba en contrario que el propio precepto reconoce.

MEDIOS DE PAGO

Resolución de 10 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12162)

Recapitula toda la doctrina de la Dirección acerca de la obligación legal de acreditar los medios de pago e incide en que dicha obligación se refiere a pagos anteriores o coetáneos al otorgamiento de la escritura, pero no a pagos aplazados, sin perjuicio del deber de hacer constar, en cuanto a estos últimos, la forma en que se ha convenido el pago (art. 10 LH).

El título calificado es una venta cuyo precio se aplaza íntegramente y se prevé que se pagará mediante transferencia. La Dirección entiende que hay que hacer constar en la inscripción la forma de pago pactada, pero que no cabe exigir en la venta la constancia de los datos legales y reglamentarios de la transferencia futura.

MONTES

Resolución de 2 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11715)

El título calificado es un auto judicial recaído en un expediente de dominio para la reanudación del tracto interrumpido de una finca y la inmatriculación de otras en el cual, además, se declara existente sobre algunas de las fincas un consorcio forestal entre los propietarios particulares del suelo y la Junta de Castilla y León, como titular del vuelo. El Juez encuentra justificado el dominio, por lo que procede reanudar el tracto e inmatricular las fincas. Pero para la inscripción del derecho de vuelo derivado de un consorcio forestal, hace falta escritura pública (art. 11-5 de la Ley Montes de 1957, vigente por la disp. adic. 1.ª de la Ley de Montes de 2003).

OBRA NUEVA

Resolución de 18 de junio de 2012 (BOE 158, 3-VII-12: 8895)

La Resolución de 18 de junio de 2012 publica la Sentencia del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 7 de León, de 31 de marzo de 2011, que anula por mera extemporaneidad esta Resolución:

Resolución de 26 de marzo de 2010 (BOE 114, 10-V-10: 7484)

Se refiere a una escritura de declaración de vivienda unifamiliar cuya descripción y antigüedad (superior a quince años) se acreditan mediante certificado de perito judicial inmobiliario. La Dirección no considera defectos que impidan la inscripción: ni las diferencias de cabida entre el Registro, el título y el Catastro, pero de modo que la obra «cabe» sobradamente en cualquiera de las tres cabidas (eso sí, hasta que la diferencia no se justifique debidamente, se mantendrá la cabida registrada); ni el hecho de que la certificación catastral incluya un almacén no recogido en la declaración de obra (en este momento interesa solo la inscripción de la vivienda); ni el hecho de que la escritura diga que la superficie de parcela ocupada por la edificación es de 126,75 m², mientras que el certificado técnico alude a una «superficie ocupada» de 2.531 m² (este segundo dato es, sin duda, una expresión defectuosa del técnico, pues tal cifra corresponde a la cabida total de la parcela; sin embargo, el resto del certificado confirma que la superficie ocupada en planta por la edificación es de 126,75 m²).

Sí existe defecto en la falta de certificado del Colegio oficial al que pertenece el técnico certificador, acreditativo de las facultades de este a efectos del art. 50 del Real Decreto 1093/1997.

Resolución de 23 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10046)

Tras inscribir una obra nueva, el Registrador practica al Ayuntamiento la notificación prevista en el art. 54 del Real Decreto 1093/1997. Ahora el Alcalde solicita la cancelación de la obra nueva, alegando la infracción de varias normas urbanísticas. La Dirección lo rechaza, porque los asientos practicados están bajo la salvaguarda de los tribunales, su alteración exige consentimiento del titular o resolución judicial firme y el estrecho cauce del recurso gubernativo no es apropiado para revisar la validez o la nulidad del acto que motivó la inscripción.

Resolución de 3 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11717)

Resolución de 3 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11718)

El seguro decenal es obligatorio también para declarar e inscribir obras nuevas consolidadas por razón de su antigüedad (art. 20-4 LS), siempre que la obra esté dentro del ámbito de aplicación temporal de la LOE (viviendas para las que se haya solicitado licencia desde el 5 de mayo de 2000), pero no hayan pasado más de diez años desde la recepción de la obra sin reservas (plazo de duración de la garantía exigida). En tal caso, hay que acreditar la contratación del seguro por el tiempo que reste para cumplir los diez años, sin perjuicio de poder aplicar la excepción prevista para el autopromotor individual de una única vivienda unifamiliar para uso propio, respecto de la cual deben cumplirse cumulativamente estos tres requisitos:

- Vivienda unifamiliar: es la que jurídicamente se estructura como una única entidad física y registral susceptible de una sola titularidad, lo cual incluye el caso de construcción de varias viviendas por parte de varios propietarios, pero siendo cada uno de ellos dueño independiente de su propia vivienda *ab initio* (Resolución de 9 de mayo de 2007). El cumplimiento de este requisito se determina por la descripción de la escritura, siempre que no la desvirtúen la licencia o el certificado técnico.



- Destinada a uso propio, es decir, no destinada originariamente por el promotor a su enajenación, entrega o cesión a terceros. La acreditación de este requisito (hecho futuro) se debe realizar en la escritura mediante declaración del otorgante, siempre que no quede desvirtuada por otro documento contradictorio.
- Vivienda única: la dispensa del seguro se limita a una sola vivienda por autopromotor. Se quiere evitar así que el promotor eluda el seguro para un número indefinido de viviendas con la mera declaración de ir a destinarlas a uso propio. Este requisito también se acredita por declaración del otorgante, siempre que no quede desvirtuada documentalmente. En el caso resuelto, no se cumple dicho requisito, porque consta registralmente que los mismos otorgantes habían realizado ya la declaración de otras dos viviendas (una inscrita y otra presentada) que también calificaron como de uso propio.

Resolución de 5 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11722)

Inscrita una obra en construcción, la Dirección admite ahora la inscripción del acta de fin de obra, otorgada en 2012, a la que simplemente se incorpora una certificación del Arquitecto en que se hace constar que la edificación está totalmente terminada desde 2003.

El acta de fin de obra no está sujeta a los requisitos del art. 20-1 LS (el Registrador exigía aportar la licencia de primera ocupación), sino a los del art. 20-4, sobre obras ya consolidadas, ya que el Arquitecto certifica una antigüedad de obra superior al plazo de prescripción de infracciones urbanísticas (en Castilla y León, es de cuatro años para infracciones graves y muy graves). Carecería de sentido exigir en este caso los requisitos del art. 20-1, cuando no se exigen en el supuesto de edificios antiguos que acceden al Registro de una sola vez.

Resolución de 2 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12706)

Deniega la inscripción de una escritura de rectificación de obra nueva y de final de obra, referida a un edificio en Galicia, por falta de aportación de la licencia de primera ocupación. Ciertamente, se acredita que la solicitud de licencia data de 2004 (momento anterior a la vigente Ley gallega 18/2008, de vivienda), pero la legislación entonces vigente ya exigía la licencia de primera ocupación como requisito de legalidad del acto urbanístico (art. 194-1 de la Ley gallega 9/2002, de urbanismo).

No constituye defecto el hecho de que, como Arquitecto Director de obra (a los efectos del art. 50-2 del Real Decreto 1093/1997), suscriba el certificado de final de obra un técnico diferente al certificante en la declaración de obra en construcción. La norma no prohíbe que haya una pluralidad de técnicos encargados de la dirección de la obra, sino que se limita a exigir que quien certifica esté habilitado para ello. Además, en el caso resuelto, el certificado de final de obra lleva visado colegial, uno de cuyos objetos (según el art. 31 del Real Decreto 327/2002, sobre Estatutos de los colegios de arquitectos) es precisamente acreditar la cualificación y la habilitación profesional del técnico. Tampoco constituye defecto la existencia de modificaciones de obra respecto de la que se inscribió en construcción, ya que corresponde al técnico certificante la responsabilidad de afirmar que la obra se ajusta al proyecto para el que se obtuvo la licencia, sin ser precisa la aceptación por parte del Ayuntamiento.

Resolución de 18 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14264)

Deniega la inscripción de una escritura de herencia y obra nueva por existir discrepancias descriptivas entre el Registro y las certificaciones catastrales incorporadas al título, que provocan al Registrador dudas sobre la identidad de las fincas. En concreto, se pretende hacer constar en el Registro: a) unos excesos de cabida superiores al 10 %, que es el límite a partir del cual el art. 45 LC entiende que la referencia catastral no se corresponde con la identidad de la finca, y b) los números de parcela y de polígono (en el Registro no constaba tal dato, solo el nombre del paraje). No se aporta documentación acreditativa de la correspondencia entre las certificaciones catastrales aportadas y las fincas registrales. La constancia registral de la referencia catastral solo implica la identificación de la localización de la finca en cuanto a una referencia, pero no que la descripción tenga que ser concordante con la del Catastro, ni que se tengan que inscribir todos los excesos de cabida basados en certificación catastral, ni resuelve las dudas sobre la identidad de la finca.

Por otro lado, la Dirección no considera necesario, para inscribir edificaciones respecto de las que ya no proceda el ejercicio de acciones de disciplina urbanística, acreditar de modo completo la efectiva extinción por prescripción del derecho de la Administración para adoptar medidas de restablecimiento de la legalidad urbanística, lo cual supondría, fundamentalmente, probar que la obra no está incluida en ninguno de los supuestos legales de excepción a la prescripción (establecidos, por ejemplo, en el art. 185 de la Ley Ordenación Urbanística andaluza, aplicable al caso). La prueba del plazo de prescripción y la constatación de inexistencia de anotación preventiva de incoación de expediente de disciplina urbanística son los únicos requisitos de inscripción exigidos en los arts. 20-4 LS y 52-d del Real Decreto 1093/1997. Tampoco es exigible para este tipo de obras «antiguas» la aportación de una licencia de ocupación o utilización.

Resolución de 26 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14279)

Deniega la inscripción de una escritura de rectificación de otra anterior de compraventa, porque concurren en ella tres defectos. Primero, porque se pretende la inscripción de un exceso de cabida desproporcionado, que genera al Registrador dudas en cuanto a la identidad de la finca, las cuales no se disipan por la mera constancia de los datos catastrales, los cuales ni siquiera constan inscritos en el supuesto resuelto, donde simplemente se aportan unas certificaciones catastrales sin acreditación de que se corresponden con las fincas inscritas. Segundo, porque lindando la finca con monte común (como resulta del Registro, del Catastro y de las manifestaciones de los otorgantes), es preciso el informe administrativo favorable que exige el art. 22 de la Ley de Montes para inscribir el exceso de cabida, sin que se pueda entender que el hecho de que el lindero en cuestión esté «*marcado con muro de piedra*» permita entender que se trata de un lindero fijo. Tercero, porque en la rectificación se describen unas edificaciones que no constaban en el Registro, cuya inscripción exige que se cumplan los requisitos de la Ley del Suelo, según se trata de edificios respecto de los cuales hayan prescrito o no las acciones de restablecimiento de la legalidad urbanística, resultando además que en las certificaciones catastrales aportadas no se refleja la existencia de construcción alguna.



Resoluciones

PACTO COMISORIO

Resolución de 20 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12353)

Deniega la inscripción de una escritura en la cual una sociedad reconoce una deuda en favor de otra y se obliga a pagarla, junto con sus intereses, en un plazo determinado. En la misma escritura, la parte deudora cede en pago de la deuda una finca a la parte acreedora, sometiendo la cesión a la condición suspensiva de falta de pago de la deuda en el plazo pactado, de modo que: a) producido el pago, la transmisión quedaría ineficaz y la propiedad volvería a la parte deudora cedente, y b) acreditado el impago mediante la aportación al Registro de un acta de requerimiento notarial dirigida a la parte deudora (lo cual, efectivamente, ocurre en el supuesto), la cesión devendría eficaz.

Tanto el Código Civil (arts. 1859 y 1884) como el Tribunal Supremo y la Dirección rechazan el pacto comisorio, entendiendo por tal cualquier construcción jurídica por la que el acreedor, en caso de incumplimiento de su crédito, pueda apropiarse definitivamente de los bienes dados en garantía por el deudor, ya se trate de una compraventa en garantía o fiduciaria, una compraventa simulada, una venta con pacto de retro como garantía de un crédito preexistente, una opción de compra en función de garantía (Resolución de 26 de noviembre de 2008) o bien este caso de dación en pago instrumental, cuya verdadera finalidad es una transmisión no actual y definitiva, sino provisional y cautelar, en función de garantía. La sanción del pacto comisorio es siempre la nulidad plena y radical del negocio.

Resolución de 20 de septiembre de 2012 (BOE 257, 25-X-12: 13246)

Se refiere a otra cesión de finca en pago de una deuda, de contenido similar y entre las mismas partes a que se refiere la Resolución anterior, cuyos argumentos reproduce ahora también la Dirección para concluir que el defecto del que adolece el título (infracción de la prohibición del pacto comisorio) tiene como sanción la nulidad radical y que es insubsanable.

La especialidad del supuesto de esta Resolución es que, primero, se presenta la escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago bajo condición suspensiva; después, una escritura complementaria de la anterior en que ambas partes la ratifican y reconocen que la deuda ya está vencida y es líquida y exigible, y, en medio de ambas, un embargo de la Tesorería General de la Seguridad Social. La prestación de un nuevo consentimiento referido al mismo objeto y causa, aun siendo válido, no puede retrotraer sus efectos a la fecha de presentación del primer título, y menos aún perjudicar a terceros. Este nuevo consentimiento lo único que hace es acreditar el cumplimiento de la condición suspensiva en que consiste el pacto comisorio, pero este sigue siendo nulo. Distinto habría sido si antes de la presentación del mandamiento de embargo ambas partes hubieran acordado la transmisión de la finca en pago de una deuda ya vencida, líquida y exigible, pues entonces se habría tratado de una dación en pago válida, ajena a ningún pacto comisorio.

PROPIEDAD HORIZONTAL

Resolución de 19 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10039)

Admite la cláusula estatutaria que permite a cada copropietario (sin necesidad de autorización de los demás) agrupar o agrupar

su elemento, horizontal o verticalmente, con otra finca colindante, aunque sea ajena a la propiedad horizontal. Todo ello incluyendo la facultad de realizar las obras precisas a tal fin, pero, eso sí, previa obtención de licencia administrativa y proyecto técnico, cuando fuese procedente.

La Ley de la Propiedad Horizontal contempla la posibilidad de agrupación o agregación de fincas colindantes, lo cual significa «contiguas», pero sin distinguir si horizontal o verticalmente. El peligro de comprometer elementos estructurales queda salvado por la previsión de obtener licencia y proyecto, cuando proceda. Es doctrina reiterada (v. gr., Resolución de 27 de febrero de 2003) la que permite agrupar o agregar con elementos colindantes no integrados en la propiedad horizontal, quedando cada uno de los elementos agrupados sujeto a su propio régimen jurídico y conservando su cuota, si perteneciese a otra comunidad. En todo lo que no sea norma imperativa, debe regir la voluntad de los interesados (último párrafo del art. 396 CC).

Resolución de 11 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12164)

Deniega la inscripción de una escritura de compraventa cuyo objeto se describe como el departamento de un edificio en propiedad horizontal, y se dice que la finca que se vende no está inmatriculada, aunque sí el edificio al que pertenece. Se acompaña una fotocopia de un acta de la Junta de Propietarios en que se acuerdan, por mayoría absoluta, nuevos Estatutos y cuotas, como consecuencia de haber incluido los pisos sextos, actualmente no inscritos en el Registro.

Para poder inscribir la venta, hace falta que los titulares del edificio rectifiquen la obra nueva y la división horizontal para crear, como elemento independiente, el departamento vendido, lo cual constituiría una modificación del título constitutivo de la propiedad horizontal que exigiría acuerdo unánime (art. 17-1 LPH) y debería constar en escritura pública o, en su defecto, resultar de procedimiento declarativo.

Resolución de 5 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13610)

Deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato privado de arrendamiento cuyo objeto es un club de playa, jurídicamente configurado como parte de una finca matriz vinculada *ob rem* a otras veintidós fincas segregadas de la misma. Como arrendadora, actúa la Comunidad de Propietarios.

Los actos de gravamen, disposición y desvinculación de este elemento requieren el consentimiento individualizado de los afectados, además del acuerdo unánime de la Comunidad. Dada la duración (catorce años) del arrendamiento del supuesto, es dudoso calificarlo como *acto de gestión*. En el certificado acreditativo del acuerdo de la Junta, no constan la identificación de los comparecientes, ni su correspondencia con los titulares registrales, ni si el resultado de la votación es la unanimidad o la cuasi unanimidad. Además, el hecho de no constar en el Registro la legalización de los libros de la Comunidad supone la falta de regularidad formal del representante de la Comunidad. Ciertamente, los arts. 3-2 y 6-2 del Real Decreto 297/1996 flexibilizaron las exigencias impuestas por el principio de especialidad, al permitir la inscripción de arrendamientos que afectasen a parte de una finca sin exigir segregación, pero siempre que se



consignen sus datos identificativos, así como su cuota, si pertenece a una propiedad horizontal, y los gastos atribuidos al arrendatario, nada de lo cual cumple el título calificado, que ni siquiera describe correctamente el inmueble en cuanto a ubicación, linderos y superficie.

Resolución de 17 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13805)

Admite la inscripción del derecho de uso exclusivo sobre un elemento común de una propiedad horizontal (un espacio bajo cubierta) sin necesidad de previa inscripción separada de tal elemento común. En una propiedad horizontal, es elemento común todo lo que no es elemento privativo. En contraposición con los elementos privativos, los elementos comunes no precisan de una descripción individualizada, ni de inscripción separada y especial, sino que están implícitamente inscritos en la inscripción del inmueble en su totalidad. Nada cambia el hecho de que, en el supuesto resuelto, el edificio se encuentre en situación fáctica de propiedad horizontal, sin otorgamiento de título constitutivo, lo que no impide la aplicación de la normativa propia de este régimen, conforme al art. 1 y a la disp. trans. 1.ª LPH.

Resolución de 23 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14272)

Declara inscribible una cláusula estatutaria por la que se veda el acceso a la piscina comunitaria y a las pistas de tenis (elementos comunes) a aquellos propietarios que no contribuyan o se hallen en mora en el pago de sus cuotas de comunidad ordinarias o extraordinarias. No contraviene normas imperativas, sino que, en todo caso, complementa las normas imperativas que establecen consecuencias a dicho impago (como la afección real del departamento a la anualidad corriente y la anterior, la suspensión del derecho de voto o el procedimiento especial para su cobro). La STC de 21 de octubre de 1993 declara constitucional el art. 7 LPH, que establece la sanción de privación temporal del uso de una vivienda o un elemento privativo. El art. 11-2 LPH permite excluir de una mejora o instalación a los propietarios que no hayan contribuido a la misma. Está plenamente reconocido que se pueda atribuir el uso exclusivo de determinados elementos comunes a algunos elementos comunes, como patios o terrazas. La cláusula debatida solo supone una privación temporal de la facultad de uso respecto de unos elementos no necesarios para el adecuado uso y disfrute de cada elemento privativo, y ello como consecuencia de la conculcación, por el propio sujeto excluido, de las normas que regulan el sostenimiento del inmueble.

Resolución de 26 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14280)

Inscrita la segregación y venta de varios locales en propiedad horizontal, se pretende ahora la inscripción de una escritura de rectificación, otorgada por la vendedora y el comprador (este último, por sí y como apoderado de los actuales titulares, a quienes revendió, previa subdivisión horizontal), en la cual, sobre la base de un informe técnico, se hace constar que la superficie registral de los locales originales incluye la parte proporcional en zonas comunes y zona comercial, y se concreta la superficie construida propia, la correspondiente a la participación en cada una de las citadas zonas y la superficie útil de cada local segregado.

Para inscribir tal aclaración de superficies, la Dirección exige el consentimiento del resto de propietarios del edificio, pues, si bien es cierto que llevaría consigo una reducción de la superficie de aprovechamiento independiente inscrita, también lo es que supone una atribución o especificación de elementos comunes (los principios de legitimación y tracto sucesivo impiden la modificación de los derechos inscritos sin intervención del titular) que tiene consecuencias en la cuota de participación de los elementos privativos en relación con el total del inmueble (art. 5 LPH).

RECTIFICACIÓN Y SUBSANACIÓN

Resolución de 13 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10033)

La rectificación unilateral por el Notario permitida en el art. 153 RN procede solo cuando pueda comprobarse con claridad meridiana que se trata de un error material, por resultar así del contexto del documento y de los inmediatamente anteriores y posteriores, de los documentos públicos tenidos en cuenta para la autorización y de los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento subsanado. Esta subsanación unilateral es excepcional y, por ello, los supuestos en que se admite deben ser interpretados restrictivamente. Solo procede para defectos formales, pero no para afectar al fondo, a cláusulas o a estipulaciones, requiriéndose en este caso el consentimiento de los otorgantes o causahabientes.

En el caso concreto, la Dirección admite que el Notario subsane por diligencia la errónea expresión de que dos compradores no casados adquieren «*para su sociedad de gananciales*», entendiendo que necesariamente deben estar adquiriendo en proindiviso ordinario. Pero lo que no puede decir por sí el Notario es que realmente adquieren por mitades indivisas, ya que la proporción en que se compra depende de la voluntad de los otorgantes.

Resolución de 6 de julio de 2012 (BOE 227, 20-IX-12: 11806)

Admite el cambio registral del número de policía de una finca urbana mediante escritura de rectificación en que no comparece uno de los titulares registrales, pero que incorpora la certificación catastral descriptiva y gráfica de la que resulta el cambio de número.

Es inscribible el título en que se pretende tal cambio cuando sea otorgado por todos los titulares registrales. Si no lo otorgan todos, hará falta un medio de prueba suficiente, como el certificado catastral descriptivo y gráfico aportado en el supuesto resuelto, que se trata, más que de una rectificación, de una actualización del Registro. En todo caso, si existieran dudas acerca de la identidad de la finca (por ejemplo, porque haya inscrita otra finca en esa misma calle y en el mismo número), haría falta, además, un escrito del Alcalde o del Ayuntamiento (art. 437 RH).

Resolución de 12 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12168)

Mediante una calificación sustitutoria, se inscribió un título de herencia, pero haciendo constar en la inscripción una expresión relativa a la posible existencia de una hija natural del causante. Ahora se solicita la eliminación de dicha expresión.



Resoluciones

La Dirección no entra a resolver: a) el recurso gubernativo solo cabe contra la suspensión o denegación de asientos; b) el asiento, una vez practicado, queda bajo la salvaguardia de los tribunales; c) los interesados habrían podido solicitar una minuta de la inscripción (art. 258-3 LH y Resolución de 29 de diciembre de 2004). No obstante, cabría solicitar la rectificación del Registro y, ante la negativa, recurrir la misma (Resolución de 11 de diciembre de 2002).

Resolución de 21 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12438)

En su día se practicó una nota al margen de la inscripción de dominio de una vivienda, haciendo constar que quedaba cancelada su calificación como de protección oficial, la cual había sido objeto de otra nota marginal anterior. Ahora se pretende, mediante instancia, rectificar el Registro, rehabilitando el carácter de vivienda de protección oficial, pero eliminando el carácter de «militar», por carecer de relevancia hipotecaria. La Dirección lo deniega, porque los asientos practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales, existe un procedimiento reglamentario para la rectificación de errores y el carácter «militar» de la vivienda no es susceptible de rectificación, por ser una calificación legal (resultante del art. 4 de la Ley 26/1999).

Resolución de 4 de septiembre de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12715)

Consta inscrito un exceso de cabida. Ahora, una persona distinta del titular de la finca presenta un escrito privado en el que impugna el exceso y pide que se rectifique el Registro, volviendo a la cabida anterior. La Dirección lo deniega, porque los asientos ya practicados están bajo la salvaguardia de los tribunales; el único procedimiento posible de rectificación es el consentimiento del titular o, en su defecto, una resolución judicial (art. 40-d LH), y el documento presentado no es ninguno de los inscribibles según el art. 3 LH.

Resolución de 17 de septiembre de 2012 (BOE 257, 25-X-12: 13243)

En su día, dos cónyuges casados en gananciales disolvieron el condominio sobre una finca que habían comprado por mitad de solteros, adjudicándose a uno de ellos, quien compensaba al otro el exceso en metálico. El Registrador inscribió a favor del adjudicatario, en cuanto a una mitad, con carácter privativo, y en cuanto a la otra, con carácter presuntivamente ganancial. En escritura del mismo día y Notario, ambos cónyuges constituyeron hipoteca. Ahora el esposo presenta una instancia entendiendo que existió un error y solicitando que se haga constar el carácter privativo de la adquisición en cuanto a toda la finca, para lo cual alega la aplicación analógica del art. 1346-4 CC (que atribuye carácter privativo a los bienes adquiridos por retracto privativo, aunque se hubiesen usado fondos comunes).

La Dirección lo deniega. El posible error en la inscripción sería de concepto, es decir, derivado de la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro, y su rectificación o bien precisaría acuerdo unánime de los interesados y el Registrador (y, en su defecto, resolución judicial), o bien podría hacerla de oficio el Registrador, pero solo si el error resultase claramente de los asientos practicados (STS de 28 de febrero de 1999). Sin embargo, lo cierto es que el Registrador reseñó en la inscripción el contenido del título sin expresión errónea relativa al mismo, y a la misma conclusión llegaron el Notario y los propios interesados cuando, a continuación, se otorgó hipoteca

por ambos cónyuges. No puede pretenderse el procedimiento simplificado de rectificación de errores basado en la mera solicitud del interesado, ya que no hubo error, sino una valoración registral del título de extinción de comunidad que generó la inscripción debatida. El asiento practicado está bajo la salvaguardia de los tribunales.

Resolución de 3 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13606)

En su día se inscribió una adjudicación por herencia, pero sin reflejar que en la escritura constaba que las herederas eran meras fiduciarias con prohibición de disponer. Posteriormente, se inscribió una extinción de comunidad por la que se adjudicaba el pleno dominio una sola de las herederas. Ahora se pretende la rectificación de la inscripción de herencia, lo cual constituye, a juicio de la Dirección, un error de concepto. No es exigible que la copia presentada para la rectificación sea precisamente la misma que causó la inscripción errónea. De no existir asientos posteriores, dicho error podría ser rectificado de oficio por la Registradora, al resultar con claridad del título, como documento fehaciente independiente de la voluntad de los interesados. Pero se deniega la rectificación pretendida porque existen asientos posteriores inexactos derivados del asiento erróneo, cuya rectificación se rige por el art. 40-d LH, que exige el consentimiento de todos los interesados o, en su defecto, una resolución judicial.

Resolución de 6 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13612)

Como consecuencia de una sentencia judicial en que se resuelve un contrato por el ejercicio de una condición resolutoria por falta de pago, se presentó un mandamiento que ordenaba la «*anotación preventiva del dominio y la posesión*» a favor del vendedor. La Dirección entiende correcta la actuación del Registrador, quien practicó la cancelación de la venta y de las posteriores transmisiones cuyos titulares habían sido parte en el procedimiento. La orden judicial que ordena la registración de una situación jurídico-real debe entenderse según el contenido registral que se ordena, aunque la terminología utilizada sea confusa.

Resolución de 16 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13802)

Se pretende la inscripción de un convenio regulador de divorcio, formalizado en escritura pública otorgada en Alemania y aprobado judicialmente, por el que se adjudica al marido «*el piso en propiedad sito en España e inscrito exclusivamente a su nombre*». Se trata de un piso en propiedad horizontal que, en su primera inscripción en folio separado, se registró a nombre de ambos esposos por mitad. Sin embargo, en la inscripción extensa de propiedad horizontal y en la anterior de compra de cuota de solar, figuraba como adquirente y titular exclusivo el marido.

La Dirección entiende que, pese a tratarse de un error de concepto, se puede rectificar la errónea titularidad conjunta de ambos cónyuges sin necesidad del consentimiento de la esposa (que vendría exigido, en principio, por el art. 40-d LH), aportando las escrituras de compra del solar y de constitución del régimen de propiedad horizontal, que son documentos fehacientes y auténticos independientes de la voluntad del interesado que prueban de modo absoluto el error.



RÉGIMEN ECONÓMICO-MATRIMONIAL

Resolución de 8 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9310)

En la escritura calificada: dos cónyuges casados en régimen de gananciales y una tercera persona (también casada, pero en régimen catalán de separación) compran una finca por terceras partes indivisas; a continuación, la agregan a otra finca que los tres habían adquirido en su día privativamente bajo forma documental pública (donación y compra en estado de soltero); todo ello, con manifestación de los cónyuges casados en régimen de gananciales de que cada uno adquiere su parte con carácter privativo y que lo hace con fondos privativos de cada uno de ellos.

Al no acreditarse la privatividad de los fondos con prueba documental pública, no procede la inscripción de las participaciones confesadas como bien privativo puro en los términos del art. 95-2 RH. La Dirección entiende que, aunque no haya una declaración formal de confesión de privatividad, las reseñadas manifestaciones de los cónyuges sí que constituyen tal confesión. Ahora bien, por imperativo del art. 54-2 RH, para inscribir la compra, habría que distinguir las participaciones privativas ordinarias y las confesadas, por tener distinto régimen jurídico.

Resolución de 7 de julio de 2012 (BOE 227, 20-IX-12: 11809)

Admite la inscripción de un convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente que adjudica a la esposa no solo el uso y disfrute de la vivienda familiar en compañía de los hijos, sino, además, la propiedad, que antes pertenecía privativamente por mitad a ambos cónyuges. Se discute si tal adjudicación puede hacerse en convenio regulador o debe hacerse en escritura pública, por entender que se trata de una extinción de comunidad ordinaria ajena a la liquidación de la sociedad conyugal.

El dato esencial es que se trata de la vivienda familiar, la atribución de cuyo uso es contenido mínimo del convenio regulador (art. 90-c CC), con independencia del carácter privativo o común y del régimen conyugal existente en el matrimonio. La adjudicación tiene la causa negocial onerosa que resulta del convenio, así como la causa familiar propia de la solución de la crisis matrimonial objeto del convenio.

Resolución de 9 de julio de 2012 (BOE 227, 20-IX-12: 11811)

Deniega la inscripción de una escritura por la que se adjudica un bien común a uno de los cónyuges vía «liquidación parcial» de sociedad de gananciales, pero sin que conste la previa disolución de esta.

No se duda de la libertad de contratación entre los cónyuges, ni de la posibilidad de trasvasar un bien ganancial concreto al patrimonio de uno de ellos, ya sea mediante negocio típico (Resolución de 25 de noviembre de 2004), ya sea mediante atribución de privatividad *erga omnes* distinta de la mera confesión del art. 1324 CC (Resolución de 25 de septiembre de 1990). Pero en el sistema del Código Civil, para poder liquidar la sociedad de gananciales, es necesaria su previa disolución.

Tampoco cabe entender que esta «liquidación parcial» supone una disolución tácita de la sociedad conyugal, continuando los cónyuges bajo el régimen de gananciales. El negocio de capitulaciones matrimoniales está sometido a un especial régimen de publicidad (art. 1333 CC y concordantes) que se cohonestaba mal con el régimen de las presunciones. Además, para que el matrimonio continuase en régimen de gananciales, sería indispensable una manifestación expresa de los cónyuges, porque, de lo contrario, se inferiría que el matrimonio continuaría en régimen de separación de bienes (arts. 1374 y 1435-3 CC).

Resolución de 27 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12446)

Se pretende la inscripción de una sentencia inglesa de divorcio que contiene también medidas sobre el destino del patrimonio en España de los cónyuges. El recurrente pretende su inscripción directa sobre la base del Reglamento comunitario Bruselas II bis (Reglamento del Consejo 2201/2003, sobre competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y parental). El Registrador se limita a exigir la legitimación de las firmas de la instancia privada que se presenta con la sentencia.

El citado Reglamento determina, en su art. 21, que las resoluciones emitidas en un Estado Miembro serán reconocidas por los demás «sin necesidad de recurrir a procedimiento alguno», lo cual significa para la Dirección innecesidad del exequátur exigido por el art. 954 LEC 1881, pero no ausencia de control, sino articulación de mecanismos de fiscalización más simplificados, que en España quedan incluidos en la calificación registral y se sujetan a la legislación hipotecaria (a falta de normas comunitarias al respecto), y que están sometidos a un régimen de causas tasadas de denegación, tales como: contradicción manifiesta con el orden público del Estado requerido; desprotección del demandado en caso de sentencias dictadas en rebeldía; incompatibilidad con otra resolución dictada o en litigio entre las mismas partes, e incumplimiento de requisitos formales. El ámbito de aplicación del Reglamento Bruselas II bis (según su art. 1) se limita a la declaración de disolución del matrimonio por divorcio, pero no incluye sus repercusiones patrimoniales. Para ser inscrita en España una sentencia como la del supuesto, tendría que ser reconocida por sentencia firme de un Juez español.

En cuanto al único defecto apreciado por el Registrador, es indudable que la firma de la instancia debe estar legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador (art. 103 LH), sin que sea aplicable la exención de legalización prevista en el art. 52 del Reglamento Bruselas II bis, referida solo a las resoluciones judiciales que constituyen su ámbito, pero no a los documentos que las puedan acompañar, los cuales están sujetos a la Ley española.

Resolución de 3 de septiembre de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12713)

Se dictó sentencia declarando válido un convenio regulador de divorcio, suscrito en su día por ambos cónyuges, pero ratificado solo por el esposo, de modo que se condena a la esposa a pasar por el convenio y a elevarlo a escritura pública.

Ahora la Dirección declara inscribible un acta notarial de protocolización de las citadas sentencia y convenio otorgada por ambos cónyuges. Es cierto que no se trata de una escritura, pero hay que tener en cuenta que un convenio regulador aprobado judicialmente



Resoluciones

sería un título inscribible y que el acta contiene todos los requisitos necesarios para su inscripción (en particular, la identificación, el juicio de capacidad y la ratificación de ambos cónyuges).

Resolución de 5 de septiembre de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12718)

Recapitula la doctrina consolidada. El principio de legalidad hipotecaria exige titulación pública (art. 3 LH), entendida como el tipo de título (ejecutoria o escritura pública) congruente con el acto inscribible. La efectividad del convenio regulador es meramente liquidatoria del régimen económico-conyugal, sin que quepa extenderlo a otros actos con significación negocial propia, que requerirían escritura pública. Ahora bien, la atribución del uso de la vivienda familiar es el contenido mínimo del convenio regulador (art. 90-c CC), que es un título hábil a estos efectos, con independencia del carácter de la vivienda.

Así, la Dirección considera en general el convenio regulador de divorcio aprobado judicialmente como un título hábil para que los cónyuges, titulares de la vivienda familiar con carácter privativo por mitad, acuerden la venta a la esposa de la mitad del marido. Ahora bien, en el caso resuelto, deniega la inscripción directa del convenio, porque los propios cónyuges se exigieron mutuamente el otorgamiento de escritura pública y, fallecido uno de ellos, la única forma de conseguirlo es la condena a la elevación a escritura en ejecución de sentencias de condena a emisión de una declaración de voluntad, de manera que, ante la rebeldía de los herederos, la declaración de elevación deberá ser suplida por el Tribunal (art. 708 LEC).

Resolución de 4 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13608)

Inscrita y embargada una finca como ganancial y sin resultar registralmente la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, no cabe reducir el embargo a la mitad indivisa del cónyuge deudor. En tanto subsista la sociedad de gananciales, no existen porciones indivisas de que cada uno sea titular. La sociedad conyugal es una comunidad germánica en la que cada cónyuge es titular de un derecho indeterminado sobre la totalidad de los bienes gananciales. Si constase embargado un concreto bien ganancial y se acreditase alguna de las causas de disolución de la sociedad de gananciales, en tanto no se lleve a cabo la liquidación, solo cabrá sustituir el embargo sobre la total finca por el embargo de la cuota global que al cónyuge deudor corresponda en esa masa patrimonial.

Resolución de 9 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13616)

Consta inscrito un bien a favor del esposo por compra en estado de soltero. Ahora la Dirección deniega la inscripción de una sentencia de liquidación de gananciales, la cual declara que el bien pertenece proindiviso al esposo y a la sociedad de gananciales (por aplicación del art. 1354 CC) en proporción al valor de las aportaciones respectivas, por no determinar la cuota correspondiente a las respectivas titularidades, a los efectos del art. 54-1 RH.

Resolución de 25 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14276)

Aplica el art. 144-5 RH, según el cual, cuando la ley exija el consentimiento de ambos cónyuges para disponer de la vivienda habi-

tual y tal carácter constara en el Registro, para anotar el embargo de una vivienda perteneciente a uno solo de los cónyuges, será necesario que resulte del mandamiento que la vivienda no tiene tal carácter o que el embargo ha sido notificado al cónyuge no titular.

Así, constando en una anterior inscripción de hipoteca que se trata de la vivienda habitual (que figura, además, como domicilio del embargado), la Dirección deniega ahora la conversión en definitiva de una anotación de embargo cautelar, decretada por mandamiento de la Agencia Tributaria, por falta de notificación al esposo de la deudora.

REPRESENTACIÓN

Resolución de 11 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10028)

Admite la inscripción de una compra realizada por una sociedad representada por su administrador único con cargo inscrito, pese a que el Notario no formula un juicio expreso de suficiencia de facultades representativas, sino que se limita a expresar que, una vez acreditado el cargo, le juzga con capacidad legal para el otorgamiento de la escritura. El Notario alega en el recurso que no hace falta un juicio notarial de suficiencia cuando las facultades representativas estén atribuidas y delimitadas legalmente, tal y como ocurre en la representación orgánica.

La Dirección revoca la calificación. Acreditada la inscripción del cargo, la Registradora debería haber consultado directamente el Registro Mercantil, pues el principio de rogación registral es compatible con el reconocimiento al Registrador de un principio de aportación de prueba.

Resolución de 20 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10041)

Admite la inscripción de una escritura de elevación a público de un documento privado de compra otorgada por un apoderado en representación de la sociedad mercantil adquirente. El Notario realiza el juicio de suficiencia referido al poder, pero sin especificar quién lo otorgó como representante orgánico, ni expresar si tenía o no facultades para ello, lo cual es exigido por el Registrador en su nota. La Dirección no aclara el fondo de la cuestión y se limita a decir que estima el recurso porque el interesado subsanó la deficiencia señalada antes de interponerlo, lo cual priva de virtualidad a la prevención contenida en la nota de calificación.

Resolución de 22 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10045)

Inscrita una compraventa previa, ahora la Dirección rechaza la inscripción de una escritura que la resuelve por el defecto de haber sido otorgada por apoderados de las partes con facultades para retraer, comprar, vender y permutar, pero no específicamente para resolver la compraventa efectuada.

En la venta inicial, no se convino un pacto de retro, ni concurrieron vicios de consentimiento, y el precio se pagó íntegramente. Por lo tanto, el consentimiento exigido para otorgar la escritura calificada no es causal, sino puramente resolutorio. Se trata de una



resolución por mutuo disenso que requiere una nueva prestación de consentimiento con nueva entrega de posesión y devolución de las cantidades percibidas. Para ello, no bastan las facultades incluidas en el poder, sino que se hace necesaria la específica de resolver el contrato anteriormente celebrado. El Notario ha emitido un juicio positivo de suficiencia de facultades representativas que no resulta congruente.

Resolución de 18 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12349)

Admite la inscripción en el Registro Mercantil de un poder general otorgado por uno de los dos administradores solidarios a favor del otro.

La representación orgánica supone la actuación de la sociedad misma, su contenido está legalmente determinado frente a terceros y está sometida a las decisiones de la Junta. Por el contrario, la representación voluntaria se confiere a otro, es potestativa, su contenido se somete a lo estipulado en su concesión y es competencia exclusiva del órgano de administración. La diferencia conceptual entre ambas figuras permite la confluencia en la misma persona de las condiciones de administrador y apoderado. No obstante, caben dificultades de armonización entre ambas figuras que pueden llevar a rechazar su coincidencia en casos concretos. Así, la Dirección ha rechazado la inscripción de poderes otorgados por el administrador único en su propio favor (Resolución de 27 de febrero de 2003) o a favor de él y de otros, indistintamente (Resolución de 24 de noviembre de 1998), y ha aceptado un poder conferido por dos administradores mancomunados a favor de uno solo de ellos (Resolución de 12 de septiembre de 1994).

El poder calificado es admisible porque siempre cabe que el administrador concedente revoque el poder o pida responsabilidades al apoderado. Es cierto que pueden producirse situaciones no deseables (por ejemplo, el cese del administrador poderdante, de modo que solo quede el administrador que es, a su vez, apoderado), pero su mera contingencia no permite excluir un poder que no contradice ninguna norma imperativa.

Resolución de 2 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12707)

Declara inscribible una escritura de liquidación de gananciales y herencia en que la viuda interviene por sí y en representación legal de una hija menor. No existe conflicto de intereses, porque el carácter ganancial del único bien proviene del acto adquisitivo y no de una presunción, y porque no hay adjudicación de bienes concretos, sino de cuotas indivisas con mera transformación en romana de las anteriores comunidades ganancial y hereditaria.

Es doctrina reiterada que el conflicto de intereses que exceptúa la representación legal de los padres debe consistir en un peligro real y no meramente hipotético o supuesto, definido por la existencia de una situación de ventaja de los intereses del representante sobre los del representado. Así, el viudo queda privado de la representación de su hijo menor: a) en la liquidación de gananciales, cuando en el inventario haya bienes cuya ganancialidad no esté determinada legalmente, sino que resulte de una presunción legal susceptible de ser combatida (Resolución de 14 de marzo de 1991) o de una declaración unilateral del fallecido (Resolución de 3 de abril de 1995), y cuando se formen lotes desiguales en conflicto con los intereses del

representado (Resolución de 27 de noviembre de 1986), y b) en la partición de la herencia, cuando esta sea parcial (Resolución de 3 de abril de 1995), se haga con ejercicio de derechos que correspondan al menor (Resolución de 15 de mayo de 2002) o formando lotes desiguales o que no respeten las titularidades abstractas de la comunidad existente por el fallecimiento del otro cónyuge (Resolución de 6 de febrero de 1995).

Resolución de 4 de septiembre de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12716)

Deniega la inscripción de una partición de herencia en que la viuda actúa, además, representando, como única titular de la patria potestad, a dos herederos menores de edad.

La Dirección recapitula la doctrina anterior. No hay conflicto de intereses, si los bienes se adjudican proindiviso respetando las normas legales sobre partición de la herencia. El conflicto de intereses entre los menores y sus representantes puede deberse a diferentes motivos: a) inclusión en el inventario de bienes como gananciales, o bienes de cuyo título adquisitivo no resulte con claridad tal carácter; b) no ajustarse el viudo en la adjudicación a las cuotas legales; c) ejercitar el viudo una opción de pago de su cuota legal usufructuaria.

En el caso resuelto, la viuda (aunque lo haga siguiendo las instrucciones del testamento del causante) se adjudica una finca en pleno dominio, así como el usufructo de la vivienda familiar, en elección de una de las alternativas comprendidas en la Cautela Socini, contenida en el testamento. En ambas adjudicaciones existe un conflicto de intereses, por lo que debe intervenir el defensor judicial y observarse los demás requisitos del art. 1060 CC.

SERVIDUMBRES

Resolución de 11 de septiembre de 2012 (BOE 246, 12-X-11: 12802)

Deniega la inscripción de una pretendida servidumbre de luces y vistas solicitada mediante instancia que se acompaña de una sentencia que decide sobre unas situaciones de hecho, derivadas de la modificación en la configuración de un inmueble, las cuales pueden ser o no ser consecuencia de una servidumbre, pero sin que haya pronunciamiento judicial alguno sobre la existencia de tal derecho. Se trata de situaciones meramente fácticas que no reflejan la existencia de derecho real alguno.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

Resolución de 29 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11712)

Deniega la inscripción de un proyecto de reparcelación cuya aprobación municipal, según pretende la mercantil, que actúa como agente urbanizador, se ha producido por silencio administrativo positivo.

En el ámbito hipotecario, no caben consentimientos tácitos o presuntos y, además, rige el principio de titulación auténtica, lo cual implica la inadmisión del silencio como título material o formal inscribible. Por esta razón, la elevación a público de un proyecto de reparcelación requiere certificación del Secretario Municipal sobre la



Resoluciones

aprobación y firmeza del proyecto (art. 425 del Decreto del Consell 67/2006, sobre el Reglamento de Ordenación y Gestión Territorial y Urbanística de Valencia). Ciertamente, el art. 177-e de la Ley 16/2005, urbanística valenciana, da un plazo de tres meses para la aprobación municipal del proyecto de reparcelación y prevé que el silencio será positivo. Pero esta regla debe interpretarse en el contexto de la legislación básica estatal, dentro de la cual la STS (3.ª) de 28 de enero de 2009 incluye la norma que prohíbe la adquisición por silencio de licencias contrarias a la ordenación territorial o urbanística (arts. 242-6 LS 1992 y 8-1-b LS 2008), sin que esto contradiga la regla general de silencio positivo del art. 43 LRJAP-PAC, pues esta norma permite previsión en contra por otra ley.

SOCIEDADES MERCANTILES: ADMINISTRADORES Y LIQUIDADORES

Resolución de 6 de junio de 2012 (BOE 158, 3-VII-12: 8887)

La Resolución de 6 de junio de 2012 publica la STS (1.ª) de 10 de febrero de 2012, que anula por extemporánea la siguiente resolución:

Resolución de 13 de noviembre de 2007 (BOE 30-XI-07)

No es obstáculo para inscribir en el Registro de la Propiedad un acto del administrador de una sociedad la no inscripción de dicho cargo en el Registro Mercantil, pese a la obligatoriedad de esta última inscripción (que no afecta a la validez del acto y, por tanto, queda fuera del ámbito de calificación del Registrador). El nombramiento del administrador surte efectos (y uno de ellos es el de poder vincular a la sociedad) desde su aceptación. Así lo dicen el art. 125 LSA y también el 58-4 LSRL. Confirma la doctrina de resoluciones anteriores: sobre todo, la de 1 de agosto de 2005, que extiende esta solución a la no inscripción de los poderes de sociedades.

Resolución de 5 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9304)

El 25 de enero de 2012 se presenta una escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre cambio de administrador, adoptados en junta celebrada en el domicilio social que consta inscrito. El 26 de enero de 2012 se presenta una escritura, otorgada el 13 de diciembre de 2011, de traslado del domicilio social a otra ciudad.

La Dirección deniega la inscripción del cambio de administrador por considerar que la junta en que se decidió no fue celebrada en el domicilio social ni en el término donde este radica. Considera aplicable su doctrina de que el Registrador debe tener en cuenta al calificar no solo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con estos, presentados después, con el objeto de conseguir mayor acierto en la calificación. No procede aplicar la regla del art. 10 RRM, que otorgaría preferencia al primer título presentado, pues el alcance del principio de prioridad en un Registro de personas, como el Registro Mercantil, es diferente al que tiene en un Registro de bienes, como el Registro de la Propiedad.

Resolución de 11 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12165)

Deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada porque la regulación estatutaria de la convocatoria del

Consejo de Administración no incluye la previsión del actual art. 246-2 LSC, según el cual los administradores que constituyan al menos un tercio de los consejeros podrán convocarlo si, previa petición al Presidente, este, sin causa justificada, no lo hubiera convocado en el plazo de un mes.

Ciertamente, no es necesario reproducir reglas idénticas a las legales cuando se haga constar la remisión al contenido de la ley, pero tales menciones deben ser objeto de consentimiento contractual. La omisión del título calificado contradice la norma legal de legitimación mínima de determinados administradores para convocar el Consejo. Por otro lado, no cabe entender que el supuesto omitido está incluido en la previsión estatutaria de que el Consejo será convocado por el Presidente o «quien haga sus veces», porque tal expresión debe quedar limitada a los casos en que el Presidente se halle impedido de forma efectiva para el ejercicio de sus funciones. Y tampoco basta con la remisión genérica a la ley que hacen los Estatutos en todo lo no previsto en ellos, porque la cláusula debatida podría perfectamente interpretarse en el sentido de que la voluntad de los fundadores ha sido obviar la regla legal.

Resolución de 16 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12174)

Deniegan la inscripción de extranjeros como miembros del Consejo de Administración de sociedades españolas por falta de constancia de su NIE.

Según el art. 38 RRM, el NIE es solo uno de los documentos que permiten hacer constar la identidad de un extranjero, admitiéndose también su pasaporte, su tarjeta de residencia u otro documento legal de identificación (por ejemplo, su tarjeta de identidad nacional). Solo cuando lo exija la normativa tributaria habrá de constar el NIF, mediante documento independiente o unido a un documento legal de identificación. El art. 18-1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, impone la obligatoriedad del NIF para las personas físicas y jurídicas para sus relaciones de naturaleza o trascendencia tributaria. El miembro del Consejo de Administración no es contribuyente, ni sustituto de este, ni realiza o soporta repercusiones, pagos fraccionados, retenciones o ingresos a cuenta. Ahora bien, por las infracciones tributarias de una sociedad, puede ser responsable subsidiario su órgano de administración (art. 41 LGT), y dicha responsabilidad (dado que el Consejo carece de personalidad jurídica) alcanza a sus consejeros (incluyendo a los de nacionalidad no española), quienes deberán estar dotados de NIF.

Resolución de 2 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12704)

La Dirección, sobre la base del actual art. 171 LSC, distingue dos supuestos de renuncia de administradores que dejan inoperante al órgano de administración.

Si la renuncia deja al órgano de administración inoperante para las funciones de su competencia, pero permanece en el cargo algún otro administrador, será inmediato el conocimiento de la renuncia por parte de este, como receptor de la notificación a la sociedad que obliga a realizar el art. 147-1 RRM. La posibilidad de respuesta a la situación creada es inmediata, pues el administrador subsistente está en este caso legalmente habilitado para convocar a la Junta.



Por el contrario, una renuncia de todos los administradores aboca a la convocatoria judicial de la Junta a solicitud de los socios, una solución más engorrosa y lenta, pues el conocimiento de la renuncia por parte de los socios y su remedio pueden dilatarse. Para inscribir la renuncia, sí sería necesario justificar no ya la celebración, sino la mera convocatoria de la Junta que pueda proveer el nombramiento de un nuevo administrador. Así, en el supuesto resuelto, se admite la inscripción de una renuncia del administrador único que justifica la convocatoria de la Junta mediante carta certificada con acuse de recibo. Es cierto que ese sistema de comunicación no deja constancia de que figurase la dimisión del administrador único como punto del orden del día, pero es un sistema de convocatoria contemplado en los Estatutos inscritos (que están, por tanto, bajo la salvaguardia de los tribunales), admitido por la Dirección (Resolución de 16 de abril de 2005) y cuyo efecto es que, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (STS de 3 de abril de 2011).

Resolución de 19 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12352)

Admite la inscripción de un acta notarial de junta de sociedad limitada en liquidación, desestimando los dos defectos señalados en la calificación.

Por un lado, había transcurrido el plazo de nombramiento de los liquidadores convocantes no ya al convocar la Junta, sino al requerir al Notario para que asista a ella. El mero transcurso del plazo para el que los administradores (o liquidadores) fueron elegidos no implica por sí solo el cese del cargo, sino que nace la obligación de convocar junta a fin de evitar que la sociedad quede descabezada y atender las necesidades de gestión y representación, subsistiendo transitoriamente su cargo y su responsabilidad (STS de 23 de febrero de 2012). Así, el art. 222 LSC prevé la caducidad del cargo de administrador solo cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta o haya transcurrido el plazo para la celebración de una junta que deba aprobar las cuentas del ejercicio anterior. Ahora bien, ello no implica una prórroga indiscriminada de su mandato, por lo cual la Dirección ha rechazado la inscripción de acuerdos de junta convocada por administradores con cargos vencidos, cuando el objeto de la convocatoria excedía de las previsiones legales (Resolución de 15 de febrero de 1999). En el caso resuelto, la actuación de los liquidadores es admisible, pues se ha limitado a requerir la presencia de un Notario en una junta convocada antes de vencer el plazo.

Por otro lado, en el acuerdo de nombramiento de nuevos liquidadores, se les da un año «para el ejercicio de todas las operaciones de liquidación». El Registrador entiende que se está fijando un plazo de duración del cargo cuya inscripción exigiría una modificación estatutaria (art. 378 LSC). Pero la Dirección lo interpreta como un mero acortamiento del plazo legal de tres años dentro del cual los liquidadores deben presentar a la Junta el balance final de liquidación (art. 389 LSC), pero que no modifica la duración legal indefinida del cargo de liquidador.

Cuatro resoluciones de 22 de octubre de 2012 (BOE 279, 20-XI-12: 14268, 14269, 14270 y 14271)

Resolución de 5 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13611)

El nombramiento de los administradores surte efectos desde el momento de la aceptación y la inscripción en el Registro Mercantil

es obligatoria, pero no constitutiva. No hay ningún precepto que imponga la previa inscripción en el Registro Mercantil del cargo social o del poder general como requisito de inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos realizados en ejercicio de dicha representación. Lo que ocurre es que, si la representación consta inscrita, goza de presunción de validez y exactitud, el Registrador Mercantil habrá calificado favorablemente su regularidad y, por ello, bastará completar la reseña identificativa del documento representativo con los datos de su inscripción. Por el contrario, si el título no recoge los datos de inscripción de la representación, deberá reseñar los datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante, por haber sido nombrado con los requisitos legales y estatutarios por el órgano social competente, debidamente convocado y vigente en el momento del nombramiento, incluyendo la aceptación del nombrado y, en su caso, la notificación o el consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos. Así:

- La Resolución de 5 de octubre de 2012 deniega la inscripción en el Registro de la Propiedad de una compra realizada por una sociedad que interviene representada por su administrador único, cuyo nombramiento no consta inscrito, según hace constar la Notaria al formular el juicio de suficiencia de la representación.
- Las resoluciones de 22 de octubre de 2012 deniegan la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura de venta otorgada por el apoderado de una sociedad porque la reseña notarial se refiere solo al documento de apoderamiento, pero omite toda referencia a la inscripción en el Registro Mercantil, a la persona concedente del poder, a su título representativo y a la inscripción de este, así como respecto del carácter especial o general de dicho poder.

Resolución de 15 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13623)

Interpreta la regla del art. 247-1 LSC, el cual, para entender válidamente constituido el Consejo de Administración de la sociedad limitada, exige que concurra el número de consejeros previsto en los Estatutos, siempre que alcancen como mínimo la mayoría de los vocales. La Dirección rechaza entender que tal mayoría se refiera a la de vocales con cargo vigente (y rechaza, en consecuencia, la inscripción de una cláusula estatutaria de una sociedad limitada en que así se expresaba), sino que lo exigido por la norma es la mayoría del número de consejeros previsto en los Estatutos o determinado en el acuerdo de nombramiento. Esta interpretación es confirmada por el art. 171, el cual, para el caso de cese de la mayoría de los miembros del Consejo, habilita a cualquier socio para instar la convocatoria judicial de junta, lo cual presupone que, en tal caso, para la ley el Consejo no puede constituirse válidamente.

Resolución de 16 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13803)

Declara inscribible una escritura de elevación a público de unos acuerdos sociales sobre cambio de sistema de administración, cese del anterior Consejo y nombramiento de administradores mancomunados, aunque la notificación al anterior cargo certificante se cumplimenta con la comparecencia en la escritura de un apoderado de la Secretaría del Consejo, con facultades para recibir notificaciones, que, a su vez, es uno de los nuevos administradores mancomunados.



Resoluciones

El art. 111 RRM admite o bien consentimiento expreso del anterior titular, o bien notificación fehaciente en cualquiera de las formas del art. 202 RN, que no implican necesariamente notificación física al destinatario. Si cabe que al final la notificación la reciba cualquier persona que se encuentre en el lugar, el portero del edificio o la persona que se haga cargo del envío por correo certificado, más garantías ofrecerá la notificación a través de quien, sobre la base de una relación de confianza, ostenta poder con facultades suficientes.

No hay conflicto de intereses en la actuación de quien se limita, por un lado, a elevar a público (junto con otro administrador) el acuerdo de otro órgano, y por el otro, a recibir la notificación del mismo como representante del anterior cargo certificante. En ninguno de los dos conceptos actúa en su propio beneficio y perjudicando al representado, sino que se trata de un negocio societario con intereses coincidentes en ambas partes para ejecutar y dar publicidad a un acuerdo de la Junta. El art. 111 no protege el interés particular del anterior certificante, sino la seguridad del tráfico, evitando el acceso al Registro de certificaciones falsas o erróneas.

CAPITAL SOCIAL

Resolución de 7 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9308)

Deniega la inscripción de una escritura de aumento de capital social de una sociedad limitada acordado en junta, a la que asistieron tres de los cuatro socios, únicos titulares de créditos contra la sociedad. El orden del día de la convocatoria se refiere al aumento de capital por 440.000 euros, suscrito mediante compensación de créditos por los tres socios acreedores de la sociedad (por valor de 400.000 euros) y en metálico por la socia no acreedora (por valor de 40.000 euros). Así lo confirma el informe del administrador. La escritura eleva a público el aumento solo en cuanto a 400.000 euros por compensación de créditos de los tres socios, sin que conste la aportación dineraria de la socia no asistente. Tras una primera calificación negativa, el administrador hace constar por diligencia subsanatoria que la Junta había adoptado dos acuerdos relativos a dos aumentos de capital independientes, de modo que la escritura calificada elevaba a público solo el primer aumento de 400.000 euros por compensación de créditos. El segundo aumento de 40.000 euros en metálico, habiendo renunciado los demás socios a su derecho de suscripción preferente, se ofrecía íntegramente a la socia ausente, a quien se le notificó el acuerdo, cuya ejecución quedaba pendiente hasta que manifestase su decisión de suscribirlo o no.

La Dirección entiende que habría sido perfectamente posible acordar dos aumentos de capital sucesivos, uno por compensación de créditos y otro en metálico (y recuerda su reciente doctrina de que en el aumento por compensación de créditos no existe derecho de suscripción preferente), pero la convocatoria, el informe de los administradores y el acuerdo social se refieren inequívocamente a un único aumento (en dos «tramos» de ejecución parcial).

Resolución de 15 de junio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9950)

Declara inscribible un aumento de capital de una sociedad anónima con cargo a reservas, pese a concurrir la circunstancia de que parte de las nuevas acciones se asignan a la propia sociedad, por

tener esta antes acciones en autocartera. El Registrador entiende aplicable la prohibición absoluta de autosuscripción establecida en el art. 134 LSC. Por el contrario, la Dirección entiende que no se trata de una adquisición por suscripción, sino como resultado del derecho de asignación gratuita, y que el art. 148-1-a LSC establece, respecto de las acciones en autocartera, la suspensión de los derechos políticos y la atribución proporcional a los demás socios de los derechos económicos, salvo, precisamente, el derecho de asignación gratuita de nuevas acciones. Sería asistemático permitir un aumento de capital con elevación del nominal de las acciones en autocartera y, por el contrario, prohibir la autosuscripción de acciones liberadas.

Resolución de 21 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10044)

Deniega la inscripción de un aumento de capital de una sociedad limitada, parte de cuyo pago se realiza mediante aportaciones no dinerarias, por no haberse determinado correctamente la correlación entre las participaciones suscritas y las que corresponden a los bienes aportados.

En las sociedades limitadas, la identificación de las participaciones adjudicadas en contraprestación de una aportación no dineraria se debe realizar por cada uno de los bienes aportados, y no en globo por el conjunto de ellos (salvo la excepción de una aportación de empresa o establecimiento mercantil o industrial, que está contemplada como una unidad). La razón de ello es que, en las sociedades limitadas, se ha sustituido (por simplicidad y economía) el sistema de valoración de un experto independiente como garantía de la realidad del capital social por un régimen de especial responsabilidad, en cuanto al título y la valoración, para cada aportante y para los posteriores adquirentes de las participaciones asignadas a cambio.

Resolución de 20 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12355)

Admite la inscripción de una escritura de aumento de capital en que, al dar nueva redacción al artículo estatutario sobre capital, se dice erróneamente que es el n.º 7, cuando en el Registro consta que es el n.º 5. El adecuado ejercicio de la función registral no puede desembocar en actuaciones que deben evitarse cuando la escasa entidad del supuesto así lo aconseja, evitando trámites innecesarios.

Resolución de 2 de noviembre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13618)

Deniega la inscripción de una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad limitada y de aumento de capital por compensación de créditos. En cuanto a la transformación, el título cumple con la exigencia (reiterada ahora por la Dirección) de que el capital esté totalmente desembolsado, lo cual es consecuencia del mandato del art. 10 LSC de que el acuerdo de transformación debe cumplir todos los requisitos exigidos por el régimen de la sociedad que se transforma, incluyendo las menciones exigidas para la constitución de la sociedad cuyo tipo se adopte.

Ahora bien, la inscripción se deniega por un defecto imputable al aumento de capital, el cual se realiza por compensación del único crédito contabilizado en el balance social y que representa la cuenta corriente con el socio y administrador, de modo que los créditos a compensar «se fueron trasladando a la contabilidad diluyéndose su carácter individual, para convertirse en un saldo deudor para con el socio,



vencido, líquido y exigible». No se cumple con la exigencia legal (establecida en interés de los socios y los terceros) de hacer constar la fecha de constitución del crédito que se compensa, ni tampoco puede tenerse por cumplido el imperativo de declaración terminante de sustitución de obligación que, para la novación de obligaciones, impone el art. 1204 CC.

Resolución de 17 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13807)

Para inscribir un aumento de capital de una sociedad limitada con cargo a reservas, exige que el balance, además de estar aprobado por la Junta con una determinada antelación máxima, esté verificado por un auditor de cuentas, en los términos del art. 303-2 LSC, que así lo exige en interés de los socios y acreedores, y en aras del principio de realidad del capital social, para acreditar la existencia de un efectivo contravalor patrimonial no desvirtuado por otras partidas de activo o pasivo del balance. Es cierto que el antiguo art. 74-4 LSRL no exigía la verificación, pero la actual Ley de Sociedades de Capital extiende a las sociedades limitadas tal exigencia, antes solo prevista para las sociedades anónimas.

Resolución de 17 de octubre de 2012 (BOE 269, 8-XI-12: 13808)

Plantea la cuestión de si en una reducción a cero del capital de una sociedad limitada para restituir el equilibrio entre capital y patrimonio disminuido por pérdidas, con acuerdo simultáneo de aumento de capital por compensación de créditos hasta una cifra superior a la anterior a la reducción, es o no exigible la verificación por parte de un auditor del balance que debe servir de base a la reducción de capital (art. 323 LSC).

En general, la verificación contable del balance de reducción de capital es una medida tuitiva para acreedores y socios. Pero la Dirección recuerda su doctrina de que, si existe unanimidad de los socios y no hay perjuicio para los acreedores por quedar tras la «operación acordeón» una cifra de capital superior a la inicial, no haría falta verificación contable.

Ahora bien, en el supuesto resuelto se deniega la inscripción por falta de verificación del balance, porque, a pesar de que el acuerdo es adoptado unánimemente en junta universal, el capital resultante del aumento es inferior al existente antes de la reducción.

DENOMINACIÓN SOCIAL

Resolución de 6 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13613)

En el ámbito de las denominaciones sociales, la identidad entre ellas no solo se puede producir por una absoluta coincidencia gramatical, sino también cuando las diferencias, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúen la impresión de tratarse de la misma denominación («cuasi identidad»). Esta cuestión eminentemente fáctica y su resolución dependen de las circunstancias de cada caso. Su desarrollo normativo se contiene en el art. 408 RRM. El fin último de la prohibición es identificar con seguridad a la sociedad.

En virtud de tales consideraciones, la Dirección resuelve que no existe identidad ni «cuasi identidad», ni gráfica ni fonética (ya sea pronunciando las denominaciones como palabras, o bien deletreándolas) entre la denominación pretendida «AYG Asesores, SA» y la preexistente «AGE Asesores, SL».

DEPÓSITO DE CUENTAS Y CIERRE REGISTRAL

Resolución de 4 de septiembre de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12717)

Resolución de 22 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12712)

Resolución de 17 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12344)

Deniegan la inscripción del cese de un administrador (Resolución de 17 de julio de 2012) o del cese y nombramiento de uno nuevo (resoluciones de 22 de agosto de 2012 y 4 de septiembre de 2012) por tratarse, en todo caso, de sociedades limitadas que han causado baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Tributaria. El cierre registral por falta de depósito de cuentas y el producido por baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Tributaria tienen diferente alcance. El debido a falta de depósito de cuentas tiene como excepción el cese de administrador (aunque no así el nombramiento de uno nuevo). Sin embargo, las únicas excepciones al cierre por baja provisional en el Índice de Hacienda son: a) la certificación de alta en dicho Índice, y b) los asientos ordenados judicialmente, pero no el nombramiento de administradores, ni su cese (porque el cierre es precisamente consecuencia del incumplimiento de obligaciones fiscales, de las que puede responder el administrador).

Resolución de 13 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10032)

Interpreta los requisitos que debe cumplir la certificación del órgano de administración que acredita la no aprobación de las cuentas con el fin de enervar el cierre registral por falta de depósito de las mismas (art. 378 RRM). El administrador no certifica aquí un acuerdo social, sino un mero hecho: la no aprobación por la Junta. Por ello, la Dirección entiende que, en el caso resuelto, no procede el cierre registral pretendido por el Registrador basándose en la infracción de requisitos de convocatoria y celebración de la junta a cuya aprobación se sometieron infructuosamente las cuentas, en ausencia de algunas de las circunstancias exigidas por los arts. 97 y 112 RRM para la certificación de acuerdos sociales, y en la contradicción que supone que el mismo administrador que certifica y somete las cuentas a junta vote en contra de su aprobación como socio. El citado art. 378 RRM exige que la certificación exprese la causa de la no aprobación, pero es irrelevante cuál sea esta a efectos de su constancia en el folio registral.

Resolución de 20 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10042)

Deniega la inscripción de una escritura de cese y nombramiento de un administrador de una sociedad limitada que ha causado baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Tributaria. El cierre registral por falta de depósito de cuentas y el producido por baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Tributaria tienen



Resoluciones

diferente alcance. El debido a falta de depósito de cuentas tiene como excepción el cese de administrador (aunque no así el nombramiento de uno nuevo). Sin embargo, las únicas excepciones al cierre por baja provisional en el Índice de Hacienda son: a) la certificación de alta en dicho Índice, y b) los asientos ordenados judicialmente, pero no el nombramiento de administradores, ni su cese.

Resolución de 2 de octubre de 2012 (BOE 284, 26-XI-12: 14498)

Resolución de 17 de enero de 2012 (BOE 284, 26-XI-12: 14496)

No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales, si no se presenta el correspondiente informe del auditor de cuentas, cuando en las sociedades no obligadas a verificación contable se hubiese solicitado, por parte de los socios minoritarios, el nombramiento registral (art. 366-1-5.º RRM).

La Resolución de 17 de enero de 2012, además, considera irrelevante a estos efectos que el nombramiento aún no fuese firme en el momento de la presentación, por haber sido recurrida gubernativamente la decisión del Registrador Mercantil de no tener por realizado el depósito.

Resolución de 2 de octubre de 2012 (BOE 284, 26-XI-12: 14497)

Aplica los arts. 215 y 279 LSC, sobre la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Mercantil del cargo de quien certifica los acuerdos sociales cuya inscripción se pretende, así como su vigencia en el momento de expedir la certificación, debiendo constar, además, dicha inscripción sin contradicción registral alguna (principio de tracto sucesivo).

En consecuencia, la Dirección deniega el depósito de cuentas anuales de una sociedad anónima cuyo administrador certificante está judicialmente suspendido de sus funciones, constando así en la hoja abierta a la sociedad.

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Resolución de 4 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13609)

Rechaza la inscripción de una escritura de liquidación y extinción de una sociedad limitada en que el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, a quien no se le paga ni se le asegura su crédito por encontrarse la sociedad en situación de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance de liquidación. Se añade que no cabe promover el procedimiento concursal, por entender que la pluralidad de acreedores es presupuesto esencial del mismo.

La Dirección abandona expresamente el criterio de la Resolución de 29 de abril de 2011 (BOE 122, 23-V-11: 8960) y exige una resolución judicial que disponga la cancelación de la hoja registral de la sociedad en el correspondiente procedimiento concursal.

Las normas societarias que protegen a los acreedores sociales en la liquidación (obligación de pagar o asegurar sus créditos; hacerles saber el estado de la liquidación, ex art. 388-1 LSC) no distinguen si

existen uno o varios. La reforma de la Ley Concursal mediante la Ley 38/2011 (posterior a la Resolución citada) introduce el nuevo art. 48 ter LC, que permite la adopción de ciertas medidas cautelares a favor «del acreedor del concurso», y también introduce el nuevo art. 176 LC, que atribuye al Juez del concurso la competencia para decretar la conclusión del mismo por falta o insuficiencia de bienes. En definitiva, es contrario al principio constitucional de tutela judicial efectiva el permitir la extinción y cancelación de una sociedad en el Registro Mercantil cuando la inexistencia de más acreedores y de bienes resulta solo de las manifestaciones de un liquidador nombrado por la Junta, sin intervención pública o jurisdiccional alguna, sin ninguna prueba que garantice la veracidad de lo manifestado y, sobre todo, sin conocimiento ni intervención del perjudicado.

Resolución de 2 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11716)

Rechaza la inscripción de una escritura de liquidación y extinción de una sociedad limitada en que el liquidador manifiesta que existe un solo acreedor, a quien no se le paga ni se le asegura su crédito por encontrarse la sociedad en situación de insolvencia total y definitiva, sin activo social alguno, según se acredita con el balance de liquidación. Se añade que no cabe promover el procedimiento concursal, por entender que la pluralidad de acreedores es presupuesto esencial del mismo.

Las normas societarias que protegen a los acreedores sociales en la liquidación (obligación de pagar o asegurar sus créditos; hacerles saber el estado de la liquidación, ex art. 388-1 LSC) no distinguen si existen uno o varios. La reforma de la Ley Concursal mediante la Ley 38/2011 (posterior a la Resolución citada) introduce el nuevo art. 48 ter LC, que permite la adopción de ciertas medidas cautelares a favor «del acreedor del concurso», y también introduce el nuevo art. 176 LC, que atribuye al Juez del concurso la competencia para decretar la conclusión del mismo por falta o insuficiencia de bienes. En definitiva, es contrario al principio constitucional de tutela judicial efectiva el permitir la extinción y cancelación de una sociedad en el Registro Mercantil cuando la inexistencia de más acreedores y de bienes resulta solo de las manifestaciones de un liquidador nombrado por la Junta, sin intervención pública o jurisdiccional alguna, sin ninguna prueba que garantice la veracidad de lo manifestado y, sobre todo, sin conocimiento ni intervención del perjudicado.

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

Resolución de 4 de julio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11719)

En su día se inscribió un aumento de capital de una sociedad anónima en que uno de los socios suscribió varias acciones. Mediante una posterior Sentencia del Tribunal Supremo, se declaró la nulidad de tal suscripción y el derecho de los demandantes a suscribir esas mismas acciones en un plazo de quince días desde la notificación de la Sentencia. Como consecuencia de esa resolución, el administrador único dio un plazo de quince días para que suscribieran los demandantes, quienes no lo hicieron, por lo que la suscripción fue ofrecida a otras personas, que sí lo hicieron en cuanto a parte de las acciones, mediante una escritura que incorporaba la Sentencia y que resultó inscrita. Ahora, los socios demandantes presentan de nuevo la Sentencia, pretendiendo que se inscriba. La Dirección lo de-



niega, porque ya consta inscrita la elevación a público y la ejecución parcial del nuevo acuerdo de suscripción en los términos ordenados por la Sentencia. El nuevo asiento está bajo la salvaguardia de los tribunales.

PRESTACIONES ACCESORIAS

Resolución de 18 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10036)

Admite la inscripción de una modificación de Estatutos de una sociedad limitada que permite a su Junta acordar la aportación de prestaciones accesorias dinerarias con objeto de atender necesidades coyunturales de tesorería durante el plazo de diez años, sin poder exceder en conjunto de 30 euros por participación.

A las prestaciones accesorias se les aplica supletoriamente el régimen de las obligaciones, que deben ser determinadas o, cuando menos, determinables, sin necesidad de nuevo convenio entre las partes y sin poder quedar al arbitrio de una de ellas (arts. 1088, 1271 y 1273 CC). En este caso, la prestación está suficientemente determinada, porque, si bien es cierto que simplemente se establecen máximos (de tiempo y cuantía), la concreción no queda al arbitrio de la Junta, ya que esta debe ajustarse a una finalidad: la concreta necesidad de tesorería.

El art. 108 LSC solo permite prohibir la transmisión de participaciones y el derecho de separación durante un máximo de cinco años, y el art. 88 LSC exige autorización de la Junta para transmitir participaciones sujetas a prestaciones accesorias. Sin embargo, no cabe entender que la nueva regla estatutaria suponga una vinculación del socio a la sociedad por diez años, más allá de lo permitido por la ley, porque debe entenderse que, cuando la prestación accesoria es dinero, cualquier tercero podría realizarla, por lo que la negativa de la sociedad a la transmisión debe estar suficientemente motivada.

SOCIEDAD PROFESIONAL

Resolución de 14 de junio de 2012 (BOE 158, 3-VII-12: 8893)

La Resolución de 14 de junio de 2012 publica la SAP Barcelona (15.^a) de 21 de julio de 2011, que anula la siguiente Resolución, pero solo en el aspecto relativo a la denominación social:

Resolución de 28 de enero de 2009 (BOE 47, 24-II-09: 3065)

[Parte que subsiste:] La sociedad del supuesto (cuyo objeto incluye el asesoramiento, tramitación, representación, negociación, contratación, consulta, estudio... de cualquier negocio, derecho o interés jurídico, o aspectos relacionados con la normativa aplicable, su interpretación o cuestiones jurídicas diversas...) no es profesional en sentido estricto: su objeto son actividades propias de la profesión de Abogado, pero también otras para las que no hace falta titulación o colegiación. Se trata de gestionar en común la prestación de servicios diversos, facilitando al cliente la intervención de un Abogado cuando el encargo lo requiera.

[Parte anulada:] Por otro lado, es cierto que el art. 402-2 RRM prohíbe adoptar una denominación objetiva que haga referencia a una actividad no incluida en el objeto social, pero la LSP no res-

tringe el empleo de expresiones evocadoras de profesiones. Por ello, tratándose de una sociedad que no puede ser calificada ella misma como Abogado, pero sí entre o de abogados, cabe que esta profesión forme parte de la denominación («Llagostera Abogados, SL»).

TRANSFORMACIÓN

Resolución de 6 de julio de 2012 (BOE 227, 20-IX-12: 11808)

Deniega la inscripción de una escritura de transformación de una sociedad anónima en sociedad limitada por no acreditarse la publicación del acuerdo de transformación en el BORME y en un diario de gran circulación en el domicilio social o, en su caso, acreditarse su comunicación individual escrita a todos los acreedores y a los titulares de derechos especiales distintos de las acciones (art. 14 de la Ley 3/2009, de modificaciones estructurales). Tampoco se ha declarado que haya transcurrido el plazo de un mes desde la anterior publicación o comunicación, sin que exista oposición de los titulares de derechos especiales distintos de las acciones o, en otro caso, que tales titulares no existan.

WEB CORPORATIVA

Resolución de 10 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13620)

Deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, fundamentalmente referidos a la creación de una web corporativa y a la reducción del capital social para adaptación al euro.

La redacción actual de los arts. 173 y 11 bis LSC (procedente de la Ley 1/2012, de 22 de junio) dispone que, en defecto de regulación estatutaria, la convocatoria de junta se hará por publicación del anuncio en el BORME y en la web de la sociedad, pero siempre que, a su vez, haya sido creada por acuerdo de la Junta, inscrita en el Registro Mercantil y publicada en el BORME, porque, si no, la publicación ya no será en la web, sino en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia del domicilio. Ciertamente, al caso resuelto le resultaba de aplicación la anterior redacción de estos preceptos (procedente de la Ley 25/2011, de 1 de agosto), que permitía sustituir la inscripción del acuerdo de creación de la web en el Registro Mercantil por la notificación del mismo a todos los socios, solución hoy eliminada, porque desprotegía a los terceros, al admitir convocatorias de junta desconocidas por ellos. Pero, de todas formas, del título calificado no consta el cumplimiento de ningún requisito: ni la adopción e inscripción del acuerdo de creación de la web, ni la notificación a todos los socios.

En general, la web corporativa no es cualquiera que la sociedad tenga abierta en Internet (por ejemplo, a fines comerciales), sino la que cumpla con las funciones intrasocietarias y extrasocietarias mínimas que le atribuyen los arts. 11 bis, ter y quáter LSC. Su creación compete siempre a la Junta, para lo cual posiblemente sea precisa una modificación estatutaria, pero corresponde al órgano de administración la ejecución del acuerdo (que incluye determinar y seleccionar la dirección concreta, si no lo ha hecho el acuerdo de creación adoptado en junta), así como su publicidad, y el traslado y supresión de la web. Lo que se inscribe en el Registro Mercantil es el acuerdo



Resoluciones

que decide la creación de la web corporativa en virtud de título hábil (usualmente, certificación social), ya indique expresamente la dirección de Internet, ya encomiende la ejecución del acuerdo y la selección del sitio al propio órgano de administración, cuya declaración a tal fin bastará entonces para identificar la dirección.

Existen otros defectos. La escritura no contiene la transcripción literal de la propuesta de modificación de Estatutos, ni señala que es coincidente con lo aprobado. Tampoco constan de ella la emisión del informe justificativo ni su fecha. Además, no se incluyen en el orden del día ni la creación de la página web (simplemente se incluye la adaptación de los Estatutos a la Ley de Sociedades de Capital), ni la reducción de capital (se incluye la redenominación del valor de las acciones para adaptarlo al euro, pero el acuerdo no es unánime y el fin propuesto podría haberse obtenido por otros procedimientos, además de la reducción de capital, como, por ejemplo, una ampliación del mismo, o bien un incremento del valor nominal de las acciones).

SUCESIONES

Resolución de 12 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10031)

Admite la inscripción de una escritura de herencia en que se cogen sucesivas transmisiones hereditarias (causadas por derecho de transmisión) hasta llegar al heredero actual, pese a que en el auto judicial de herederos del causante inicial (y en el de un causante intermedio) aparece nombrado heredero directamente el heredero actual, en lugar de los parientes intermedios.

Es indudable la competencia del Registrador para calificar la congruencia de los documentos judiciales. Y más aún los de jurisdicción voluntaria, en los que el ámbito de calificación registral debe ser similar al de las escrituras. Pero la Dirección entiende que, en el caso resuelto, el auto judicial de herederos no es incongruente y que la escritura de herencia es coherente con el auto. Ciertamente, habría sido más adecuado atender a los herederos existentes al tiempo del fallecimiento del causante, pero la declaración final a favor del interesado actual presupone que el auto ha tenido en cuenta los parentescos sucesivos e intermedios, de modo que el resultado obtenido es el mismo. Aunque el título de la sucesión a efectos registrales es el auto de herederos (art. 14-1 LH), en el caso de inscripción de herencias, el título es de carácter complejo y está integrado también por el documento de adjudicación de la herencia. La escritura del supuesto no es contradictoria del auto, sino que lo complementa, integrando el título sucesorio junto con él y permitiendo consignar en la inscripción todas las transmisiones intermedias conforme al párr. 6.º del art. 20 LH.

Resolución de 19 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10038)

Confirma la denegación parcial de la inscripción de una herencia por varios defectos. En cuanto a unas fincas, la escritura no inventaría todas las participaciones inscritas a nombre del causante, por lo que el Registrador se limita a informar de que existen otras participaciones, pero solo inscribe las inventariadas en el título. Respecto de otras fincas, existen problemas de tracto sucesivo en cuanto a cierta participación indivisa (inscrita a nombre de persona distinta),

inscribiéndose solo la restante. También hay participaciones de finca pendientes de inmatricular. No se refleja la referencia catastral de las fincas por no existir identidad de descripciones entre el certificado catastral y el título. Se suspenden los excesos y defectos de cabida por tener el Registrador dudas fundadas sobre la identidad de la finca, ya que no coinciden las descripciones del Catastro y del Registro.

Resolución de 26 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11708)

Deniega la inscripción de una escritura autorizada por un Notario español de aceptación de la herencia de un australiano, basada en un testamento otorgado por el causante conforme a su ley nacional y referida a inmuebles sitos en España, por no entender suficientemente probados el contenido y la vigencia del Derecho sucesorio australiano y, por tanto, la validez del testamento conforme al mismo.

Como medio de prueba del Derecho aplicable (de entre los varios de Australia, el de Nueva Gales del Sur), se aporta una declaración («*statement*») de un Abogado-Notario australiano en que se hace constar que, en general, la ley de aquel país exige un documento judicial («*grant of legal probate*») que legitima al ejecutor de la herencia, si bien en este caso no es posible obtenerlo por no existir bienes en el territorio de competencia del órgano judicial. Afirma también que los tribunales australianos otorgan validez a este testamento. Quien emite esta declaración es el mismo Abogado-Notario que autorizó el testamento sobre cuya validez se dictamina, lo cual (dejando de lado problemas de «parcialidad» no planteados en el recurso, pero planteables por analogía con el ámbito judicial) no aclara el carácter oficial con que se emite el «*statement*», por lo que no estaríamos ante el informe de un Diplomático, Cónsul o funcionario competente, al que se refiere el art. 36 RH como medio de acreditar el Derecho extranjero, sino ante el informe de un juriconsulto, que podría encajar más como uno de los «*otros medios*» admitidos por dicho precepto, si bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige reiteradamente el testimonio conforme de dos juristas, o bien el dictamen académico emitido por una persona o institución de solvencia en la materia. Por otro lado, el Abogado-Notario da por supuesta la aplicación del Derecho de Nueva Gales del Sur, pero sin tener en cuenta sus normas de Derecho Internacional Privado, que, según la Dirección, podrían incluso producir un reenvío al ordenamiento español como lugar de situación de los inmuebles.

Es cierto que el Notario español realiza en la escritura una genérica declaración de conocer la legislación sucesoria australiana, lo cual dispensa a los particulares de tener que probarla ante él, pero en ningún modo dispensa de hacerlo ante el Registrador. La declaración notarial de conocimiento del Derecho extranjero, sin prueba del mismo, no cumple con el art. 36 RH (Resolución de 2 de marzo de 2012).

Resolución de 11 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12163)

El título calificado es una escritura de elevación a público de un documento privado de compraventa otorgada, por un lado, por la sociedad vendedora, y por el otro (habiendo fallecido los compradores), por quienes, en virtud de herencias intermedias manifestadas y adjudicadas en la propia escritura de elevación, resultan ser la legataria final de la finca vendida y la representación de todos los herederos menos una de ellos.



Para inscribir la escritura, hace falta el consentimiento de la heredera ausente, el cual se acredita posteriormente mediante otra escritura en que ella aceptó su condición de heredera y, en lugar de entregar el legado a la legataria, realizó un reconocimiento de dominio a favor de la misma, diciendo que el legado había quedado sin efecto, al ser el bien «donado» ya propiedad de la legataria. La Dirección entiende que esta segunda escritura de herencia puede entenderse como ratificación por la heredera de todas las operaciones realizadas en la elevación a público calificada, cuya esencia es la entrega del legado o, en su caso, que el legado estaba ya en posesión de la legataria. Esta interpretación se alinea con la doctrina de la Dirección de que ciertas declaraciones de voluntad pueden deducirse de la simple comparecencia del interesado en el título, sin necesidad de una expresa manifestación al respecto, de la cual son ejemplos: a) el donatario que interviene en la escritura de donación se entiende que la acepta, aunque formalmente no lo diga (Resolución de 10 de agosto de 2006); b) el cónyuge que comparece en la escritura de hipoteca de una vivienda del otro cónyuge se entiende que presta el consentimiento del art. 1320 CC, aunque no lo diga de forma expresa.

Esta segunda escritura de herencia se aportó en el momento de interponer el recurso, lo cual, por tanto, impide tenerla en cuenta para revocar la calificación negativa inicial, si bien la Dirección la toma en consideración, porque así lo hizo la Registradora sustituta, y resuelve que la presentación de ambas escrituras bastaría para poder inscribir la de elevación a público.

Resolución de 18 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12347)

Admite la inscripción de una escritura de aceptación de herencia otorgada por la heredera fiduciaria y los sustitutos fideicomisarios, pese a que no se determina la proporción en que suceden estos últimos.

El llamamiento a la fiduciaria y a los fideicomisarios son dos vocaciones diferentes, pero simultáneas, que han de operar desde el mismo momento del fallecimiento del testador, de modo que no cabe prescindir de los fideicomisarios en la partición. En el caso resuelto, se ha solicitado que se practique la inscripción según el art. 82 RH, es decir, a favor de la fiduciaria y haciendo constar el gravamen de la sustitución. Pero ello no obliga a partir, sino que puede subsistir la comunidad de herederos fideicomisarios, tal como ocurre con la comunidad hereditaria normal. Cuando los bienes pasen a los fideicomisarios, se practicará la inscripción a favor de estos en virtud del mismo título sucesorio y de los que acrediten que la transmisión ha tenido lugar. Y es entonces cuando será preciso que los fideicomisarios partan los bienes o formen una comunidad indivisa con señalamiento de cuotas, conforme al art. 54-1 RH.

Resolución de 25 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12442)

Deniega la inscripción de un decreto del Secretario Judicial de declaración de herederos abintestato complementario de una escritura de herencia por entender que, a tal efecto, lo procedente es auto del Juez de primera instancia, de conformidad con el art. 981 LEC 1881, vigente hasta que no se apruebe una nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria. Es cierto que el art. 456-2 LOPJ (reformada en 2003) atribuye a los secretarios competencia en materia de jurisdicción voluntaria, pero solo «cuando las leyes procesales expresamente así lo prevean», lo cual ocurre, por ejemplo, con los mandamientos de

cancelación de cargas posteriores previstos para la inscripción de adquisiciones en procedimientos de apremio para ejecución dineraria (art. 674 LEC), pero no en el caso de las declaraciones de herederos abintestato.

Resolución de 1 de agosto de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12449)

Resolución de 12 de septiembre de 2012 (BOE 254, 22-X-12: 13087)

El testador instituyó a ocho herederos a partes iguales, adjudicando a cada uno de ellos bienes concretos «usando de la facultad distributiva que le concede el art. 1056 del Código Civil». Ahora la Dirección deniega la inscripción de una escritura de partición parcial de herencia, otorgada solo por los sustitutos vulgares de uno de los herederos, en la cual se adjudican el bien asignado a este.

La referencia del testamento al art. 1056 CC supone que la asignación hecha por el causante es una verdadera partición que confiere la propiedad (art. 1068 CC), y no unas meras normas particionales llamadas a ser tenidas en cuenta en una ulterior partición, que exigiría la intervención de todos los herederos. Ciertamente, en la partición calificada, faltarían el inventario, el avalúo y la liquidación de deudas. Pero la STS de 21 de julio de 1986 dice que la partición del testador no pierde su carácter de tal por no contener todas las operaciones particionales, sin perjuicio de que pueda ser impugnada, si se perjudicasen las legítimas o resultase racionalmente ser otra la voluntad del testador, y sin perjuicio también de la falta de operaciones complementarias necesarias para la plena virtualidad de la partición. En el caso resuelto, el propio testador hace innecesarios el inventario (expresando detalladamente sus bienes incluso con datos registrales) y el avalúo (disponiendo la validez de su partición, aunque los lotes tuviesen distinto valor). Sin embargo, la inscripción registral de la partición exige la liquidación de deudas con intervención de todos los herederos (que no legatarios), para decir si hay deudas, y en caso afirmativo, expresar qué herederos han aceptado y si lo han hecho a beneficio de inventario, todo lo cual repercute en las adjudicaciones y en el carácter definitivo de las mismas a efectos registrales.

Resolución de 2 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13605)

Rechaza la inscripción de una escritura de herencia porque no se aporta la copia íntegra del acta de declaración de herederos, sino que el Notario, con carácter de testimonio en relación, se limita a expresar quién resulta ser heredero, dando fe de que nada desvirtúa lo anterior. La Dirección considera que hay que aportar la copia autorizada e íntegra del acta: a) porque es título de la sucesión (como también lo serían el testamento, el contrato sucesorio o la declaración judicial de herederos, según el art. 14 LH); b) porque la valoración de los documentos presentados a otro órgano no corresponde a quien los expide, sino al funcionario ante quien se pretende hacerlos valer; porque la prueba documental es indivisible (arts. 1228 y 1229 CC) y no puede utilizarse parcialmente, y c) porque el Tribunal Supremo anuló el último párrafo del art. 209 RN (que otorgaba firmeza, eficacia e inscribibilidad por sí sola a la declaración final de notoriedad) y tiene declarado que la posibilidad que tiene el Notario de expedir copias parciales no impide el control de legalidad del Registrador, quien puede pedir la exhibición de la copia íntegra sin estar vincula-



Resoluciones

do por el juicio del Notario. Se abandona expresamente la doctrina de la Resolución de 8 de julio de 2005.

Resolución de 23 de octubre de 2011 (BOE 279, 20-XI-12: 14273)

Reitera la doctrina de la Dirección sobre la calificación del principio de tracto sucesivo (art. 20 LH) en materia de anotaciones de embargo por deudas del causante o de sus herederos, distinguiendo estos supuestos:

- Si son deudas del titular registral fallecido antes o durante el procedimiento, la anotación requiere acreditar: su fallecimiento, y que se ha seguido la tramitación con sus herederos, indicando sus circunstancias personales; si falleció durante el procedimiento, habrá que acreditar también que se demandó al titular registral (art. 166-1-1.º RH).
- Si el titular registral falleció antes de iniciado el procedimiento y este se sigue por deudas de herederos ciertos y determinados: habrá que acreditar el fallecimiento, que la demanda se ha dirigido contra tales herederos, indicando sus circunstancias personales, y acompañar los títulos sucesorios y el certificado de últimas voluntades (art. 166-1-2.º RH).
- Si son deudas del causante siendo sus herederos indeterminados, o si son deudas de herederos indeterminados (herencia yacente), hay que acreditar que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia, o bien que se ha nombrado un administrador judicial de la herencia yacente.

SUPERFICIE

Resolución de 16 de junio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9951)

Resolución de 16 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10034)

Admiten la inscripción de un derecho de superficie para instalaciones de energía eólica que recae solo sobre parte de la finca. Se ha pactado que el concedente conservará la propiedad del suelo, que lo recuperará expedito y libre de instalaciones al cumplirse el plazo de duración del derecho (treinta años) y que podrá mantener el uso ganadero.

Para la Dirección, no es precisa ninguna licencia de segregación, porque no estamos ante una parcelación. La legislación gallega solo considera *parcelación* la división de terrenos con la finalidad de urbanizarlos o edificarlos. La constitución de un derecho de superficie no es permanente y, aunque implique una división del aprovechamiento, no es de modo exclusivo, pues, en este caso, el propietario mantiene facultades de uso y aprovechamiento. No existe indicio alguno de que pueda generarse un núcleo de población. Es doctrina de la Dirección (Resolución de 3 de abril de 2002) que cabe constituir un derecho de uso sobre parte de un inmueble susceptible de aprovechamiento independiente sin que esto sea incompatible con el mantenimiento de la unidad jurídica del todo (el Código Civil contempla la servidumbre, el usufructo o el arrendamiento sobre solo parte de la finca), siempre que quede determinada la porción afectada, todo lo cual concurre en este caso.

TRACTO SUCESIVO

Resolución de 9 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9313)

Se presenta testimonio de sentencia que anula, por simulación, la adquisición del titular, ordenando la cancelación de la última inscripción de dominio y de los demás asientos producidos como consecuencia del contrato simulado. La Dirección admite la cancelación de la última inscripción de dominio, aunque deniega la cancelación de las anotaciones de embargo practicadas después de la inscripción anulada pero antes de la presentación del mandamiento, ya que la demanda se dirigió solo contra el titular y no fue anotada preventivamente.

Resolución de 15 de junio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9949)

Deniega la inscripción de una sentencia contencioso-administrativa que declara nulo un proyecto de reparcelación urbanística ya inscrita por no haber sido citados o emplazados todos los titulares registrales de las fincas afectadas, sin que tampoco se hubiese tomado anotación preventiva de interposición de la demanda (mecanismo adecuado de publicidad hacia los titulares futuros que se prevé en el art. 51-1-f TRLS).

Resolución de 30 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11714)

Deniega la anotación preventiva de una sentencia (todavía no firme) por la que se declara la nulidad de una compraventa porque la finca consta inscrita a nombre de una persona distinta del demandado y que no ha tenido intervención en el procedimiento.

Resolución de 12 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12166)

Deniega, por falta de tracto sucesivo, la inscripción de una escritura de elevación a público de un contrato verbal de compraventa otorgada por el comprador y por el Juez en sustitución procesal de la parte vendedora (art. 708 LEC). El vendedor demandado fue condenado en sentencia firme, pero fallece después, ya iniciada la ejecución, de modo que, al tiempo de presentar el título calificado, la finca aparece inscrita a nombre del hijo del vendedor, quien la había adquirido de este por compraventa.

Resolución de 13 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12169)

No procede hacer constar en el Registro la nulidad de un título que provocó una inscripción cuando las fincas fueron transmitidas a personas que no han intervenido en el procedimiento de declaración de nulidad. Si bien en su día se tomó anotación preventiva de demanda, la misma no está vigente en la actualidad por haber caducado. Con estas circunstancias, la sentencia no puede hacerse eficaz en perjuicio de tercero.

Resolución de 13 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12171)

Deniega la inscripción de una escritura de compraventa de una finca inscrita a favor de una persona distinta del transmitente. Los



documentos presentados por el recurrente para justificar un posible error del Registro no pueden ser tenidos en cuenta por razón de la delimitación del objeto del recurso, y no procede la aplicación de la doctrina que permite rectificar los asientos mediante documentos fehacientes e independientes de la voluntad de los interesados que prueben de modo absoluto el error padecido.

Resolución de 16 de julio de 2012 (BOE 238, 3-X-12: 12343)

Admite la inscripción de una sentencia contencioso-administrativa que ordena la reversión de una finca al Ayuntamiento que la vendió por resolución de la compraventa debida al incumplimiento por el comprador de las condiciones impuestas en la venta.

El Registrador suspende la inscripción porque la condición resolutoria no consta inscrita, y porque el comprador la había vendido a un tercero que no intervino en el procedimiento judicial. Sin embargo, al tiempo de presentar el título calificado, el primer comprador ha readquirido su derecho y la finca vuelve a estar inscrita a su nombre.

Resolución de 24 de julio de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12440)

Reitera la doctrina consolidada: dada la excepcionalidad del expediente de reanudación de tracto, su aplicabilidad debe interpretarse restrictivamente, de modo que no procede cuando el promotor sea causahabiente del titular registral o adquirente directo del citado causahabiente. En tales casos, no hay propiamente interrupción del tracto y lo procedente es aportar los títulos intermedios.

Sin embargo, en el caso resuelto, el expediente de reanudación sí es procedente y el auto recaído es inscribible, pues la finca está inscrita a nombre de un titular fallecido y en el expediente se justifica que los promotores la adquirieron por compra a una sociedad. Es cierto que en 2003 se practicó un asiento de presentación de una escritura en que varios de los herederos del titular cedieron sus derechos hereditarios a la sociedad. Pero ni tal asiento está hoy vigente, ni el título que lo causó comprendía el derecho de todos los coherederos.

Resolución de 1 de agosto de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12450)

Deniega la inscripción de un mandamiento que, como consecuencia de una sentencia penal que anula una disolución de condominio por constituir alzamiento de bienes, ordena que se practiquen las inscripciones registrales necesarias para dejar constancia de la nulidad, siendo así que la actual titular registral (esposa del acusado) solo ha intervenido en el procedimiento en calidad de testigo. El principio de tracto sucesivo impide extender las consecuencias de un proceso a quien no ha sido parte en él.

Resolución de 1 de agosto de 2012 (BOE 240, 5-X-12: 12451)

Deniega la inscripción de un auto judicial de reanudación de tracto sucesivo interrumpido. Pese a que el promotor compró al heredero del titular registral, la Dirección entiende procedente el expediente de reanudación, al cual se puede acudir no solo en caso de carecer de título escrito de dominio, sino también en caso de tenerlo pero no poder inscribirlo por cualquier causa (art. 272 RH). En el supuesto resuelto, el recurrente afirma desconocer el actual paradero

del titular registral y del heredero que le vendió (según la gente del lugar, parece que su último domicilio fue en Argentina, donde falleció hace años), y también se desconoce si existen o no herederos del titular y del vendedor.

Ahora bien, el defecto por el que se deniega la inscripción consiste en que, constando en el auto que el titular registral tuvo un heredero causahabiente, debería también constar que este haya sido oído en el expediente o que ha sido citado tres veces (al menos, una personalmente). De la documentación presentada, resulta solo que se ha citado edictalmente a las personas ignoradas a quienes pudiera perjudicar el procedimiento.

Resolución de 3 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12708)

Deniega la inscripción de una sentencia firme que ordena la inscripción de un derecho de propiedad sobre una porción de finca por estar inscrita a nombre de una persona distinta de los demandados, sin que se hubiera solicitado anotación preventiva de la demanda.

Resolución de 6 de agosto de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12711)

Admite la procedencia del expediente judicial de reanudación, pese a que los promotores del mismo adquirieron por compraventa a los herederos de la titular registral, porque el recurrente manifiesta que no posee la declaración de herederos de la titular registral, que dicha declaración nunca se llevó a efecto (y, en consecuencia, no puede ser presentada) y que los herederos de la titular han fallecido ya en su mayoría (si no todos), y si alguno ha sobrevivido, se desconoce totalmente cuál es su actual vecindad. La Dirección recuerda que el expediente de reanudación procede no solo en caso de carecer de título escrito de dominio, sino también en caso de tenerlo pero no poder inscribirlo por cualquier causa (art. 272 RH).

Resolución de 19 de septiembre de 2012 (BOE 257, 25-X-12: 13245)

Inscrita una finca a nombre de una sociedad mercantil que quedó disuelta por aplicación de la disp. trans. 6.ª de la Ley de Sociedades Anónimas, se deniega ahora la inscripción de un acta de notoriedad que se pretende utilizar por sí sola como vehículo para inscribir una titularidad adquirida mediante un contrato privado en el que dicha sociedad vendió al recurrente. El acta de notoriedad no se tramita conforme al art. 203 LH (reanudación de tracto), sino conforme al último párrafo del art. 209 RN (referido a la virtualidad del acta de notoriedad para legitimar situaciones cuya justificación, sin oposición de parte interesada, pueda realizarse por cualquier procedimiento no litigioso), que, según recuerda la Dirección, fue anulado por la STS (3.ª) de 20 de mayo de 2008. Ciertamente, es doctrina general que no cabe acudir a los medios de reanudación del tracto cuando no hay propiamente interrupción del mismo, por haber adquirido el promotor del expediente o el requirente del acta del titular registral. En tales casos, lo procedente es la elevación a público del acto pendiente. Pero también es doctrina consolidada (v. gr., Resolución de 23 de mayo de 2007) que dicha regla general no es aplicable cuando resulte de una dificultad extraordinaria que daría lugar a una cadena desproporcionada de formalismos el obtener la titulación



Resoluciones

del titular registral. Podría pensarse que eso es lo que ocurre en el supuesto resuelto, pero lo cierto es que, en los casos de sociedad disuelta, el art. 400 LSC da una solución más directa y sencilla, al permitir la formalización de los actos jurídicos posteriores a la cancelación de la sociedad por los liquidadores o el Juez, a petición de cualquier interesado.

Resolución de 9 de octubre de 2012 (BOE 264, 2-XI-12: 13617)

Deniega la anotación preventiva de una demanda por la que se reclama la propiedad de parte de una finca que la sociedad demandante estima que coincide con la que previamente fue incorporada (como exceso de cabida) a otra finca de la sociedad mercantil demandada. Existen dos defectos: a) falta de expresión de circunstancias personales del demandante (el art. 166 RH se remite al art. 51-d-9.º RH, al exigir que las anotaciones preventivas contengan las mismas circunstancias que las inscripciones), y b) el hecho de no haber sido demandados los titulares de asientos posteriores.

URBANISMO

Resolución de 11 de junio de 2012 (BOE 178, 26-VII-12: 10029)

Rechaza la inscripción de un convenio urbanístico y un acta administrativa de entrega de un local a un Ayuntamiento. No es obstáculo el hecho de no haberse otorgado en escritura pública. Ciertamente, el art. 32 del Real Decreto 1093/1997 exige que las cesiones, salvo que procedan de convenios urbanísticos «*tipificados en la legislación sobre el suelo*», se ajusten a los requisitos formales de las donaciones de inmuebles. Pero la Dirección acoge la interpretación amplia sostenida por la doctrina mayoritaria: «*tipificados*» tiene aquí el sentido de «admitidos» o «reconocidos» por el ordenamiento, pues, de lo contrario, se produciría una diferencia ilógica entre convenios típicos y atípicos pero con causa lícita compatible con el ordenamiento.

Lo que impide la inscripción es la existencia de una hipoteca y un embargo de fecha posterior al título, pero inscritos antes de su presentación. La alegación de su posible nulidad tendría que hacerse valer ante los tribunales. Tampoco puede inscribirse la mención de que el bien se adquiere como demanial, pues tal caracterización afecta igualmente a los titulares previamente inscritos sin que hayan tenido intervención en el expediente administrativo del que resulta tal calificación. La Dirección recuerda que podría haberse solicitado la inscripción parcial.

USUFRUCTO

Resolución de 6 de junio de 2012 (BOE 166, 12-VII-12: 9305)

Para cancelar un usufructo vitalicio y consolidarlo con la nuda propiedad, basta acreditar el fallecimiento del usufructuario, sin necesidad del consentimiento de todos los nudos propietarios. Cancelar el usufructo solo respecto de los nudos propietarios que lo hayan solicitado supondría mantener una inexactitud registral. La adquisición del pleno dominio está predeterminada en el con-

tenido de la nuda propiedad. El título de extinción del usufructo es el certificado de defunción.

Resolución de 14 de junio de 2012 (BOE 177, 25-VII-12: 9946)

Declara inscribible una escritura por la que una cooperativa adjudica una mitad de finca en nuda propiedad a A y en usufructo vitalicio a B, y la otra mitad, en usufructo vitalicio a A y en nuda propiedad a B.

No se trata de un pacto sucesorio, pues el fallecimiento no produce más efecto que el expansivo propio de la extinción de un usufructo, y, además, el negocio no tiene por objeto la universalidad del patrimonio de la futura herencia de ninguno de los adquirentes. Si la finalidad perseguida es que, muerto un cotitular, el otro conserve de por vida el disfrute de la finca, se trata de un pacto lícito que está implícito en todo usufructo constituido a favor de varias personas, con arreglo al art. 521 CC. Del mismo modo que sería admisible la adquisición inicial por mitades con posterior transmisión del usufructo de cada titular a favor del otro, no debe plantear problemas la obtención del mismo resultado pero de un modo originario y directo.

Resolución de 30 de junio de 2012 (BOE 225, 18-IX-12: 11713)

Consta inscrito un usufructo vitalicio adquirido por una persona para su sociedad conyugal. Ahora la Dirección lo declara cancelable por fallecimiento del adquirente (sin que proceda integrarlo en la liquidación de los gananciales).

Una cosa es la titularidad de un usufructo y otra, la vida sobre la cual se ha constituido cuando es vitalicio. En el supuesto resuelto, resulta claramente de la escritura que el usufructo era ganancial, pero que se constituyó únicamente sobre la vida del cónyuge adquirente, con cuyo fallecimiento ha quedado, por tanto, extinguido.

VUELO

Resolución de 3 de septiembre de 2012 (BOE 245, 11-X-12: 12714)

En 1999 se inscribió una declaración de obra nueva y división horizontal de tres elementos, con venta del derecho de vuelo a un tercero, estableciendo un plazo máximo de diez años para su ejercicio. En 2002, en ejercicio del derecho de vuelo por parte de su titular, se inscribió una ampliación de la obra en construcción, con la creación de treinta nuevos elementos en la propiedad horizontal, gravados con hipoteca. Ahora el dueño del edificio originario que vendió el vuelo solicita la cancelación de este y de las cargas posteriores, por el transcurso del plazo de ejercicio de diez años sin haberse realizado la construcción.

La Dirección lo deniega. El plazo de diez años, a falta de indicación en contrario, comenzó a contarse desde que se constituyó el derecho de vuelo, que es desde cuando comenzó a ser ejercitable. El régimen de propiedad horizontal solo puede inscribirse desde que la construcción esté, cuando menos, comenzada (art. 8 LH), habiendo admitido la Dirección la inscripción desde que haya acuerdo suficientemente determinado sobre la construcción (Resolución de 18



de abril de 1988). La ampliación de la obra y de la propiedad horizontal realizada por el titular del derecho de vuelo supuso el ejercicio de este dentro de plazo. Y no cabe confundir el derecho de vuelo (que se concreta en un derecho perpetuo sobre la obra ejecutada) con el de superficie, que es temporal. Si lo que se alega para obtener la cancelación pretendida es que, materialmente, la obra no ha sido realizada, la acreditación de tal hecho, a falta del consentimiento de los titulares afectados por la cancelación, deberá realizarse en procedimiento judicial contradictorio.

VIVIENDAS DE PROTECCIÓN OFICIAL

Resolución de 14 de julio de 2012 (BOE 234, 28-IX-12: 12172)

Deniega la inscripción de una segunda transmisión de vivienda de protección oficial de promoción privada, sita en Castilla-La Mancha, por falta de visado.

La legislación castellano-manchega (Ley 2/2002, Decreto 3/2004) incluye, dentro del concepto de *vivienda con protección pública*, todas las calificadas como de protección oficial, sean de promoción pública o privada, y les resultan de aplicación todas las normas es-

tablecidas por dicha legislación para garantizar la efectividad del régimen de protección oficial, entre las cuales se encuentra la que sujeta a visado administrativo previo la segunda o posterior transmisión de viviendas con protección pública (art. 25-7 del Decreto 3/2004). El visado se exige para controlar no solo la inscripción del adquirente en el Registro de Demandantes de Vivienda (aspecto referido solo a las viviendas de promoción pública), sino también las limitaciones al precio de venta (aspecto referido también a las de promoción privada).

El visado es un requisito necesario para la inscripción. Las limitaciones impuestas por la legislación sobre vivienda protegida emanan directamente de la ley y, por tanto, no precisan ser inscritas (art. 26-1 LH), por lo que la inscripción de las transmisiones de viviendas protegidas exige que el Registrador califique si se cumplen las limitaciones legales aunque no resulten del Registro. Cuando la norma exige la obtención de visado como requisito previo para formalizar escrituras de segunda o ulterior transmisión, la inscripción de las mismas precisa acreditar que dicho visado ha sido obtenido. No cabe oponer que la falta de visado no afecta la validez de la venta, pues el Registro no puede amparar transmisiones que, aunque válidas, no se ajusten al contenido de las limitaciones dispositivas que al titular registral imponga la ley.

Reseña de las principales resoluciones de la Dirección General de Derecho y Entidades Jurídicas de la Generalitat

Publicadas durante el tercer trimestre de 2012

Víctor Esquirol Jiménez
Notario de El Masnou

CÉDULA DE HABITABILIDAD

El informe técnico sustitutivo de la cédula de habitabilidad no requiere estar visado, si el Notario manifiesta que le consta personalmente el carácter de técnico competente de la persona que expide el informe

Resolución de 18 de abril de 2012 (DOGC de 9 de julio de 2012)

Resumen: Se otorga una escritura de compraventa de una vivienda en la que los compradores eximen de la aportación de la cédula de habitabilidad y se aporta el informe de una arquitecta acreditativo de que podrá obtenerse la cédula después de la ejecución de las obras de urbanización. El Notario autorizante manifiesta conocer y reputar legítima no solo la firma de la arquitecta, sino también su condición de tal, pero el informe no está visado por el Colegio de Arquitectos. El Registrador exige dicho visado para inscribir la venta.

La DGDEJ revoca la nota de calificación después de examinar la normativa sobre la materia, en particular, el art. 132 de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, y el art. 9 del Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre las condiciones de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad. En dicha normativa, no se exige que el informe técnico sea visado, pero sí que sea expedido por un «técnico competente», lo que apunta a la necesidad de acreditar no solo la identidad, sino también la competencia del técnico que lo realiza, lo que se lleva a cabo normalmente mediante el correspondiente visado, exigencias ambas que fueron recogidas en las RRDGDEJ de 27 de noviembre de 2008 y de 31 de marzo de 2009. Ahora bien, la normativa citada, al no imponer la exigencia del visado, está admitiendo que pueda haber otros medios de acreditación

de la condición de técnico, como, excepcionalmente, la manifestación del Notario de que le consta personalmente dicha condición, suficiente a estos efectos, en que no existe un proyecto de obras y está destinado a tener una vigencia temporal.

En los casos en que la cédula no es exigible por cumplirse las excepciones y requisitos del art. 9 del Decreto 55/2009, no se requiere ni la manifestación de que los compradores van a rehabilitar, ni la de que renuncian formalmente a la aportación de la cédula

Resolución de 29 de junio de 2012 (DOGC de 27 de julio de 2012)

Resumen: En una escritura de compraventa de una vivienda, se hace constar que la finca vendida no tiene cédula de habitabilidad y se acompañan los certificados del técnico y el municipal previstos en el art. 9 del Decreto 55/2009, de 7 de abril, sobre las condiciones de habitabilidad de las viviendas y la cédula de habitabilidad. La Registradora de la Propiedad exige, además, la manifestación de la parte compradora de que adquiere la finca con la finalidad de rehabilitar la vivienda. Solicitada la calificación sustitutoria, el Registrador sustituto califica que dicha manifestación no es exigida por la ley, pero sí considera exigible la exoneración expresa del comprador a la aportación de la cédula.

La DGDEJ estima el recurso interpuesto por el Notario. Después de un largo resumen de la normativa vigente y de las propias resoluciones anteriores sobre el tema de la cédula de habitabilidad, se plantea el grado de formalismo exigible en los escasos supuestos en que el comprador pueda renunciar a la cédula. Una postura formalista tendría base en la dicción literal de la ley (el art. 9 del Decreto



55/2009 dice que el adquirente puede exonerar «*de manera expresa*»), en su carácter de norma de Derecho Público y en el hecho de que las renunciaciones han de ser expresas. En cambio, un criterio que considere que basta que la exoneración resulte de forma clara y sin dudas del «*contexto de la escritura en su conjunto*» se fundamentaría en que la exoneración del adquirente no es propiamente una renuncia (pues es la ley la que exonera) y en las normas generales de interpretación de los contratos (para juzgar la intención de los contratantes, hay que atenerse a sus actos y las cláusulas han de interpretarse las unas por las otras). La DGDEJ se decanta por este último criterio, «*que evita que el formalismo derive en formulismo*» y que permite salvar, al mismo tiempo, la finalidad de la ley y las necesidades del tráfico. Por otra parte, resulta claramente del contenido de la escritura que los adquirentes sabían que no había cédula y que para obtenerla debían hacer obras de rehabilitación, así como que las obras son posibles y es lícito el destino de vivienda, según resulta de sendos certificados oficiales. Finalmente, obligar a los adquirentes a otorgar una nueva escritura en que, unilateralmente y de forma ritual, «*exoneren de forma expresa*» de la aportación de la cédula ni aporta nada nuevo, ni es proporcional a la finalidad perseguida por la ley, ni se ajusta a los esfuerzos de promoción de la competitividad de nuestra economía que está haciendo nuestro legislador.

RENUNCIA DE COPROPIETARIO

La renuncia de un copropietario no produce efectos mientras no sea notificada a los demás comuneros

Resolución de 19 de julio de 2012 (DOGC de 13 de agosto de 2012)

Resumen: En escritura otorgada unilateralmente por el propietario de una participación indivisa sobre un inmueble, renuncia a la propiedad de dicha participación. Presentada en el Registro de la Propiedad, es calificada negativamente por no constar la aceptación de la renuncia, ni siquiera la notificación de la misma, a los restantes propietarios, lo que infringe, a juicio de la Registradora, los principios de especialidad y de tracto sucesivo. El otorgante recurre argumentando básicamente que la renuncia pura y simple es inscribible, por lo que también deben serlo los efectos de la renuncia, conforme al art. 552-5.2 CCCat; asimismo, considera que se cumple el principio de especialidad, ya que las cuotas son homogéneas. En el informe, la Registradora insiste en el principio de especialidad y añade, por otra parte, que no es admisible publicar una modificación o extensión en la extensión o cuantía de un derecho real sin el conocimiento del titular registral, ya que se generaría indefensión.

La DGDEJ desestima el recurso. Los argumentos son dos:

1.– La renuncia del comunero no produce ningún efecto mientras no se notifique a los restantes comuneros, ya que, aunque es un acto unilateral, esta declaración de voluntad es recepticia, pues afecta a los otros propietarios mediante el acrecimiento a su favor, al que pueden renunciar. Por lo tanto, para que se produzca la extinción del derecho del renunciante, es necesaria la notificación fehaciente a los restantes copropietarios, y para que pueda inscribirse el acrecimiento a favor de estos, se requiere que hayan recibido dicha notificación.

2.– La exigencia de rogación del procedimiento registral (art. 6 LH) hace necesario que la inscripción del acrecimiento sea solicitada expresamente por los comuneros favorecidos.

Comentario: El argumento del principio de rogación no lo considero determinante en este supuesto, pues implica que el Registrador de la Propiedad no puede actuar de oficio, sino a solicitud de parte, pero no exige que la inscripción la deban solicitar todos los interesados. Como dice el art. 6 LH: «*La inscripción de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente: a) Por el que adquiera el derecho. b) Por el que lo transmita*». Y como dice Roca Sastre (*Derecho hipotecario*, 8.ª edición, 1995, t. 1, pág. 490): «*Por tanto, el adquirente del derecho podrá encontrarse con su adquisición inscrita sin haberlo solicitado, lo cual es lógico, pues al transmitente del derecho, así como a quien pretenda asegurarlo con la inscripción, puede resultarle de utilidad que el derecho adquirido figure inscrito*».

Adviértase, no obstante, que para ello ha de existir una transmisión otorgada por transmitente y adquirente, mientras que en el caso que nos ocupa solamente existe una renuncia unilateral, por lo que la DGDEJ exige, al menos, la notificación a los beneficiarios de la renuncia para que pueda inscribirse la cuota a nombre de estos.

Sin embargo, el art. 552-5 no exige ninguna notificación para que la renuncia produzca sus efectos. El único requisito formal que establece el art. 552-5 para la renuncia a la copropiedad sobre bienes inmuebles es que se haga en escritura pública (ap. 4), y, en cambio, dispone que no es necesaria la aceptación de los condóminos (ap. 2). Por su parte, el art. 6.2 CC establece que la renuncia a los derechos no puede contrariar el interés o el orden público, ni perjudicar a terceros. Por lo tanto, la ley no exige la notificación a los copropietarios ni para la extinción del derecho renunciado, ni para el acrecimiento a los condueños.

No obstante lo anterior, la exigencia de la notificación parece lógica, pues es de sentido común que nadie adquiera ningún derecho sin tener conocimiento de ello. Si contemplamos la regulación de instituciones jurídicas similares, solo el legado se adquiere *ipso iure* en base al art. 427-15.1: «*Por la delación, el legatario adquiere de pleno derecho la propiedad de la cosa objeto del legado, si este es de eficacia real*»; aunque, conforme al art. 427-16.1: «*El legatario que acepta expresa o tácitamente el legado consolida su adquisición*». Sin embargo, el supuesto es diferente al de la renuncia unilateral, ya que, en el caso del legado, lo que se inscribe es la escritura de entrega del legado o la solicitud del legatario conforme al art. 81 RH, por lo que se inscribe el legado ya consolidado por la actuación del legatario.

Otro supuesto similar al que contemplamos es el del derecho de acrecer en la herencia, que también puede tener su causa en la renuncia de alguno de los coherederos. Sin embargo, está claro que los beneficiarios no adquieren derecho alguno mientras no acepten, expresa o tácitamente, la cuota que acrece a su favor, requisito el de la aceptación que es más exigente que el de la notificación, por lo que tampoco puede aplicarse analógicamente.

La renuncia unilateral también guarda gran similitud con la donación unilateral, pero en esta se requiere la aceptación del donatario en vida del donante para que aquel adquiera el bien donado (art. 531-7), por lo queda claro que no produce efecto alguno sin dicha aceptación y que no puede inscribirse en el Registro de la Propiedad

LA NOTARIA |  | 3/2012

Reseña bibliográfica

Lidia Arnau Raventós

Doctora, Profesora agregada de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona

La revisión de las normas europeas y nacionales de protección de los consumidores. Más allá de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre un Derecho europeo de la compraventa de octubre de 2011

CÁMARA LAPUENTE, Sergio (Dir.);
ARROYO AMAYUELAS, Esther (Coord.),
Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2012, 572 págs.

COMENTARIO

El volumen constituye el primer estudio monográfico publicado en España sobre la Directiva 2011/83/UE, de 25 de octubre, sobre derechos de los consumidores (en adelante, DDC), y la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a una normativa común de compraventa europea [COM(2011) 635 final], aprobada el 11 de octubre (en adelante, CESL), y sobre el impacto de ambas en el Derecho español de consumo. Se recogen, de este modo, las ponencias desarrolladas en el decurso del Congreso internacional que, con el mismo título, se celebró en la Universidad de Rioja, los días 1 y 2 de marzo de 2012. Una y otra iniciativas se desarrollan en el marco del Proyecto de Investigación I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación (DER2008/02325) *Hacia un Código de Consumo en España y en la Unión Europea: la revisión de las normas de protección de los consumidores*. La obra, sin ninguna duda, está llamada a ser un referente en materia de Derecho europeo y español de consumo.

El libro se estructura en cuatro partes. La primera, con la rúbrica de «Revisión del *acquis communautaire* de consumo, Directiva

2011/83/UE, sobre derechos de los consumidores y Propuesta de Reglamento UE sobre un Derecho común europeo de compraventa», se inicia con una presentación de este último texto a cargo de Bénédicte FAUVARQUE-COSSON (Universidad Panthéon-Assas, París II). Destacada su naturaleza de instrumento opcional, la autora incide, entre otras, en cuestiones relativas a su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación (léase, contratos de compraventa, aunque no todos, y no solo contratos de este tipo; contratos entre profesionales y consumidores, y entre profesionales entre sí) y a las reglas generales (partes I-III del anexo I) y especiales (partes IV-V). Aborda también la cuestión relativa a la elección del instrumento como ley aplicable y hace especial hincapié en la necesidad de proceder a la aplicación homogénea del instrumento a partir de una también homogénea y autónoma interpretación de sus normas. Ensalza, en fin, su valor como modelo de codificación. En especial, a las reglas contenidas en la Propuesta relativas a la contratación con consumidores, atiende la aportación de Hans SHULTE-NÖLKE (Universidad de Osnabrück), titulada «El Derecho de consumo en la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común europeo de la compraventa». El autor argumenta que el nivel de protección dispensado es muy alto, si se compara con las restantes reglas de la UE y los derechos nacionales. Los índices en los que basa su apreciación son, entre otros, la ausencia de jerarquía en los remedios por falta de conformidad del bien con el contrato; en este mismo contexto, la existencia de plazos de prescripción muy largos en beneficio del comprador, y las cautelas a las que quedan sujetos los pactos de exoneración de responsabilidad del vendedor.

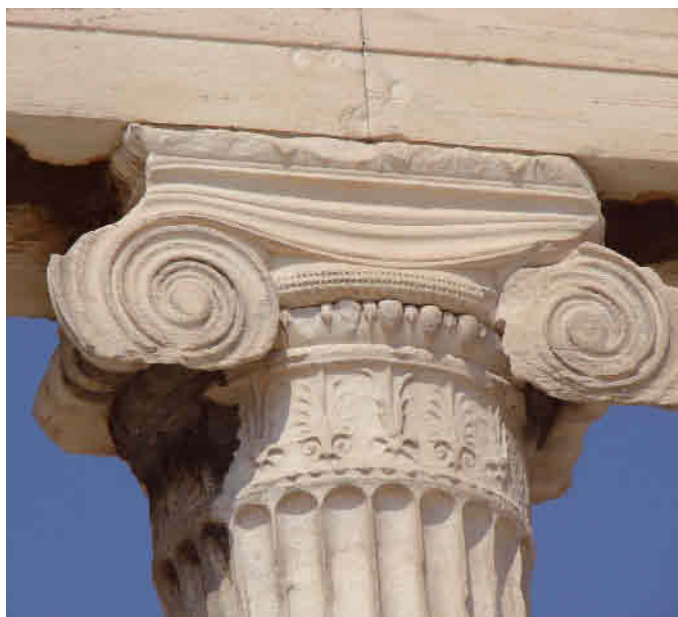
El autor sugiere revisar las exigencias que rodean la elección del instrumento por parte del consumidor y la limitación de su ámbito objetivo de aplicación (solo) a los contratos transfronterizos. Una propuesta de encaje de la DDC en el contexto general del Derecho del consumo es la finalidad perseguida por Christian TWIGG-FLESNER (Universidad de Hull) en su estudio «La Directiva sobre derechos de los consumidores en el contexto del Derecho de consumo de la Unión Europea». En él se abordan cuestiones como la regulación de los derechos precontractuales de información (que escapa de la

proclamación general del art. 4 y obedece a un enfoque de armonización mínima) y el derecho de desistimiento. Especialmente intenso es el trabajo «Hacia una revisión del *acquis* de consumo», que presentan los profesores Horst EIDENMÜLLER (Universidad Ludwig-Maximilian, Múnich), Florian FAUST (Bucerius Law School, Hamburgo), Hans Christoph GRIGOLEIT (Universidad Ludwig-Maximilian, Múnich), Nils JANSEN (Universidad Westfälische Wilhelms, Münster), Gerhard WAGNER (Universidad de Bonn) y Reinhard ZIMMERMANN (Instituto Max Planck de Derecho Comparado e Internacional Privado, Hamburgo). Las aportaciones convergen y se estructuran en cuatro bloques. En el primero, relativo a la naturaleza imperativa de las normas, se insiste en la idea que la posición de consumidor que asume uno de los contratantes no justifica el recurso al Derecho imperativo. Esto último da pie, por ejemplo, a sugerir que, a instancias del comprador, quepa excluir la facultad de desistimiento en la contratación a distancia. En materia de cláusulas abusivas, se aboga por la necesidad de unificar jurisprudencialmente el control del principio de abusividad a partir, por el momento, de codificaciones no legislativas (PECL, DCFR, etc.). En este mismo ámbito, se constata la irrelevancia, a efectos de declarar abusiva una cláusula, de que se trate de una condición general de la contratación y no solo de una cláusula no negociada individualmente. A propósito del derecho de desistimiento, se interroga acerca del interés que podría llegar a albergarse en sustituir tal facultad por una necesidad de confirmar la aceptación contractual. En cualquier caso, y dado que aquella facultad excepciona el principio *pacta sunt servanda*, se defiende limitar su reconocimiento a aquellos supuestos en que esté plenamente justificado. En alusión a la infracción de los deberes precontractuales de información, se desaconseja acudir a remedios uniformes; la reacción, por el contrario, debe articularse atendiendo a la función que desempeñaba la información omitida de que se trate. Jules STUCK (Universidad Católica de Lovaina) cierra, con su aportación, este primer gran bloque del volumen. Con el título de «Las directivas en revisión y otros ámbitos necesitados de ulterior armonización», el autor relaciona los trabajos hechos por la UE tanto a nivel sustantivo como de tutela procesal y reflexiona acerca del interés, la necesidad

y la conveniencia de armonizar otros sectores, y, en su caso, con qué alcance debería hacerse.

La **segunda parte** de la obra versa, y así se anuncia, acerca del «Impacto de la Directiva sobre derechos de los consumidores y del instrumento opcional sobre compraventa en el Derecho español». El estudio «Los deberes precontractuales de información después del DCFR, la Directiva 2011/83 y la Propuesta CESL» corre a cargo de Xabier BASOZABAL ARRUE (Universidad Carlos III, Madrid). Tras constatar el aumento creciente de este tipo de deberes en el ámbito del Derecho de consumo sin que se anuden a ellos concretas y expresas consecuencias para el caso de infracción, el autor centra el debate en la determinación de cuándo un contratante puede reaccionar por haber contratado desconociendo un dato que sí conocía la contraparte. En esta tesitura, el trabajo aporta pautas, en primer lugar, para identificar los defectos de información que merecen consideración jurídica y, en segundo lugar, para distribuir entre los contratantes el riesgo o la imputabilidad de la falta de información. El autor construye, a partir de estos datos, un «supuesto básico» de los deberes de informar que contrasta abiertamente con lo dispuesto sobre el particular en la DCC, en el DCFR, en la propuesta CESL y en el Derecho español. Andrés DOMÍNGUEZ LUELMO (Universidad de Valladolid) desarrolla el cap. 7 del volumen, dedicado al «Derecho de desistimiento». El comentario se aborda, en general, desde la órbita de la regulación prevista en la DDC y su incidencia en el Derecho español, en especial, a partir de la identificación de dos derechos distintos, a saber: el de desistir del contrato, *ad nutum* y sin penalización, y el de desistir por la justa causa del incumplimiento de los deberes de información. A propósito de la contratación a distancia, Esther ARROYO AMAYUELAS (Universidad de Barcelona) aporta un pormenorizado análisis del régimen contenido en la DDC en su estudio «La contratación a distancia en la Directiva de protección de los derechos de los consumidores». Incide, en especial, en la configuración de esta modalidad de contratación a partir de sus elementos definitorios: así, la existencia de un sistema organizado de comercialización a distancia, creado por el propio comerciante o por terceros, al que no alcanza el principio de armonización plena y del que los estados pueden prescindir; en segundo lugar, la falta de presencia física simultánea en las fases de negociación y conclusión del contrato.

El trabajo se detiene también en los dos principales instrumentos de protección del consumidor en esta sede: así, el formalismo, que alcanza al contrato y a la información precontractual en el doble aspecto de su contenido y exteriorización, y la facultad de desistimiento. El régimen de la contratación fuera de establecimiento mercantil es analizado por María José REYES LÓPEZ (Universidad de Valencia) en el estudio «Contratos fuera de establecimiento comercial». Más allá de una aproximación al concepto de *consumidor* (con alusiones, por ejemplo, al contrato con finalidad mixta o a las personas jurídicas), se analiza el concepto legal de contratación fuera de establecimiento mercantil (art. 2.8 DDC) y se hace especial hincapié en los deberes de información y documentación contractual y en la facultad de desistimiento. A propósito de lo primero, se incide en que la forma escrita no obedece tanto a la necesidad de que las declaraciones contractuales se emitan de forma escrita, sino a que quede constancia (no necesariamente documental) de los derechos y las obligaciones que conforman el contenido del contrato. Ante la infracción del deber de informar de la facultad de desistimiento, la autora valora, desde la óptica del interés del consumidor, las posibles reacciones legales: así, ampliar el plazo para desistir, permi-





tir que el Juez declare de oficio la nulidad del contrato u otorgar al consumidor una acción de impugnación. Esta segunda parte concluye con el trabajo de Ángel CARRASCO PERERA (Universidad de Castilla-La Mancha), intitulado «Desarrollos futuros del Derecho de consumo en España, en el horizonte de la transposición de la Directiva de derechos de los consumidores». El autor, tras advertir que son circunstancias prácticas las que obstan a la practicabilidad del desistimiento y tras poner en duda que el crecimiento y auge de los deberes profesionales de información satisfagan necesidades reales del consumidor, ahonda en la relación entre la infracción de tales deberes y la deslealtad comercial (Directiva 29/2005). Entre otros extremos, el análisis permite concluir que no toda declaración engañosa implicará, necesariamente, el incumplimiento de la DDC.

La **tercera parte** del volumen versa acerca de «Otras directivas ya aprobadas o incluidas en el programa de revisión de la Comisión Europea y su impacto en el Derecho español». Manuel Jesús MARÍN LÓPEZ (Universidad de Castilla-La Mancha) inicia su estudio, «El crédito al consumo y el crédito hipotecario: regulación en la Unión Europea y tratamiento en el Derecho español», constatando que determinados contratos de crédito al consumo (así, los que no tienen naturaleza bancaria) entran en el ámbito de aplicación de la DDC. Ante un posible conflicto de leyes (a saber: por regularse, en ambos textos, una misma cuestión de forma distinta), aboga por la aplicación de la que beneficie más al consumidor. Tras calificar de «*inadecuada*» la forma como se ha incorporado al ordenamiento español la Directiva 2008/48 (así, mediante la Ley 16/2011, de 24 de junio, y sin derogar la Ley 28/1998, de 13 de junio, de venta a plazos de bienes muebles), el autor alude a la Propuesta de Directiva sobre contratos de crédito para bienes inmuebles de uso residencial y ensaya una aproximación al régimen de los contratos vinculados en el crédito al consumo, y lo hace bajo la consigna de conceder al consumidor, como mínimo, el mismo nivel de protección que ostenta cuando lo celebrado es una compraventa a plazos. Pedro A. MUNAR BERNAT (Universidad de las Islas Baleares) aporta un comentario a la Directiva 2008/122 en su estudio «Contratos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico». Destaca, de la nueva regulación, la necesidad de que el consumidor adquiera onerosamente el derecho a utilizar uno o varios alojamientos para pernoctar durante más de un período de ocupación. El contrato, de duración superior al año, no tiene por qué recaer sobre bienes inmuebles, pero sí sobre bienes destinados a alojamiento turístico. Continúa dejándose a los estados la determinación de la naturaleza, real o personal, del derecho que se establece. El autor detecta, además, los índices de tipificación de los llamados, respectivamente, *contrato de producto vacacional de larga duración*, *contrato de reventa* y *contrato de intercambio*. Se analiza, también, el régimen de la facultad de desistimiento y, en particular, la prohibición de pago de anticipos durante el plazo para desistir. Esther GÓMEZ CALLE (Universidad Autónoma de Madrid) aborda la reforma de la Directiva 90/314, de 13 de junio, en su estudio «En torno a una posible revisión del régimen del viaje combinado». Constatado el interés en armonizar, actualizar y corregir ciertas deficiencias del régimen del viaje combinado, la autora sugiere, entre otros extremos: considerar la expansión del concepto a los llamados *paquetes dinámicos* y al supuesto de contratación de dos o más servicios en una misma web o en páginas vinculadas; suprimir la necesidad de que el viaje dure más de veinticuatro horas o incluya una noche de pernoctación; sustituir la expresión «*otros servicios turísticos*», presente en la definición de la Directiva de viajes combinados, por la de «*otros servicios de viaje*»; rechazar todo intento

de excluir del ámbito de protección de la norma a quienes viajan únicamente por motivos profesionales; clarificar el concepto de *modificación significativa de un elemento esencial del contrato*; extender el derecho a obtener una indemnización al caso de aceptación, por parte del consumidor, de la modificación del contrato; incorporar un régimen de responsabilidad objetiva del organizador y detallista por incumplimiento en el transcurso del viaje, etc.

La **cuarta y última parte** del volumen se intitula «Una prospectiva: ámbitos y técnicas necesitados de ulterior regulación». Le da inicio Antoni VAQUER ALOY (Universidad de Lleida) con su estudio «Contratos de servicios: entre el Derecho de consumo y el Derecho contractual general». El autor constata que tanto la DDC como el CESL solo contemplan la compraventa y los contratos de servicios (salvo los excluidos), sin llegarse a especificar qué se entiende por *servicio* ni qué actividades abarca. En la DDC, reglas propias de la contratación de servicios serían: la que exige el consentimiento del consumidor a fin de ejecutarse el contrato durante el plazo para desistir (art. 7.3); la que suaviza formalmente determinados contratos de servicios de escaso valor (art. 74), y la que fija el *dies a quo* del plazo para desistir en la celebración del contrato. Similar tarea de identificación se realiza en el marco del CESL, destacando el régimen del derecho de subsanación en caso de falta de conformidad, que solo cabe predicar de la compraventa, pero no del servicio de instalación incorrectamente ejecutado. Los contenidos digitales centran la atención de dos estudios: el primero, de Gerald SPINDLER (Universidad Georg-August de Gotinga), se presenta bajo el título de «Implicaciones para los servicios de contenidos digitales de la Propuesta de Reglamento sobre un Derecho común de compraventa»; el segundo, de Roberto YANGUAS GÓMEZ (Akademie Schloss Solitude, Stuttgart), se intitula «El principio de conformidad y su aplicación a los contenidos digitales». En el primero, se analiza el propio concepto de *contenido digital*, destacándose que el CESL no distingue según se suministre a través de soporte duradero o mediante descarga. La falta de atención a la conclusión del contrato debe interpretarse, en opinión del autor, no como falta de reconocimiento de formas de conclusión específicas en este ámbito (así, mediante clic o pulsación), sino como convencimiento de que las normas generales las incluyen. En el segundo, se analiza con especial atención el régimen de la falta de conformidad aplicada a tales bienes, con independencia de que se incorporen o no a un soporte digital. En especial, se analizan algunos de los criterios a considerar: primero, el de la aptitud para el uso al que ordinariamente se destina el bien, constatando la dificultad de aplicarlo en caso de contenidos sin homólogo alguno; segundo, el de las expectativas razonables del adquirente, en cuya apreciación debe considerarse si los contenidos se prestaron o no a cambio de precio. En este último caso, los remedios por falta de conformidad se reducen a una pretensión indemnizatoria por los daños y perjuicios sufridos. El volumen sigue con el estudio de Simon WHITTAKER (Universidad de Oxford), intitulado «Contratos abusivos, cláusulas abusivas y prácticas comerciales desleales». El autor centra su atención especialmente en dos cuestiones: así, la relativa a la interpretación del art. 4.2 de la Directiva 93/13 y la concerniente a los términos en que la DCC contempla las tasas por la utilización de medios de pago y los pagos adicionales. A propósito de la primera, se relata de qué modo ha sido interpretada aquella exclusión por parte del TJUE [así, y significativamente, en la STJUE de 3 de junio de 2010, *Caja Madrid* (Asunto C-484/08), y en el Auto de 16 de noviembre de 2010, *Pohotovost* (Asunto C-76/10)]. En esencia, la postura defendida es que las cláusulas contempladas en el citado precepto (léase, las



concernientes al objeto principal del contrato) están incluidas en el ámbito de la Directiva, y de ahí que queden sujetas al control de abusividad, salvo que hubieran sido redactadas por el profesional de manera clara y comprensible.

El autor concluye el estudio analizando la incidencia que tuvo, en el planteamiento del que partía la Directiva 93/13, la aprobación de la Directiva 2005/29, sobre prácticas comerciales desleales; en especial, su interés se centra en determinar si una cláusula esencial puede o no controlarse como práctica desleal. Alessio ZACCARIA (Universidad de Verona) presenta su estudio bajo el título «Garantías comerciales: en particular, plazos y protección del consumidor». Atiende, particularmente, al régimen de los plazos de la garantía legal tal y como esta cuestión aparece recogida en el Derecho italiano, y lo hace como cuestión previa al análisis del plazo al que, en su caso, estaría sujeta una garantía convencional. Advierte, por lo demás, en qué términos aparece definida la garantía convencional en el art. 2 de la Propuesta de Reglamento CESL, sin que se la mencione en el anexo, y concluye, al hilo del propio fenómeno de la prescripción, analizando en qué medida los problemas lingüísticos pueden distorsionar y dispersar la interpretación de la norma. Esta cuarta parte concluye con el trabajo «Nuevas formas de resarcimiento para los consumidores: medios alternativos de resolución de conflictos (ADR) y regulación», de Christopher HODGES (Universidad de Oxford). El autor centra su atención en aquellas reclamaciones individuales de escaso valor económico y en la necesidad de proveer mecanismos adecuados para su resolución. En este sentido, facilita una aproximación general y comparada de distintos organismos de resolución alternativa de conflictos de consumo, su estructura y funciones.

Joan Carles Ollé Favaró, reelegido Decano del Colegio Notarial de Cataluña

La nueva Junta de Gobierno contará con dos nuevas incorporaciones respecto al mandato anterior, con la voluntad de dar más peso a dos perfiles cada vez más presentes en el Notariado: las mujeres y los jóvenes

El 18 de noviembre, los diecisiete colegios notariales eligieron a sus representantes para los próximos cuatro años. En el Colegio de Cataluña, la candidatura ganadora fue la encabezada por Joan Carles Ollé Favaró, Notario de Barcelona, quien optaba a la reelección. Del total de 407 votos emitidos (87% del total de notarios de Cataluña), la candidatura ganadora recibió 247 (61%), por 148 (36%) recibidos por la candidatura encabezada por Almudena Castro-Girona, también de Barcelona. Se emitieron 12 votos en blanco (3%). El censo electoral eran los 468 notarios en activo de cualquier parte de Cataluña.

La nueva Junta de Gobierno, que mantendrá un total de nueve miembros y representatividad de los distritos notariales de las cuatro provincias catalanas, contará con dos nuevas incorporaciones respecto al mandato anterior, con la voluntad de dar más peso a dos perfiles cada vez más presentes en el Notariado: las mujeres y los jóvenes.

Joan Carles Ollé Favaró ha sido Decano-Presidente de la institución durante los últimos cuatro años, tras ganar las elecciones anteriores, celebradas en diciembre de 2008. Nacido en Ulldecona (Tarragona) hace 53 años, es licenciado en Derecho y en Filología Hispánica por la Universidad Central de Barcelona. Notario desde 1985, actualmente con plaza en Barcelona, Ollé también es Presidente del Grupo de Trabajo en el Ámbito Jurídico de la Generalitat de

Cataluña, Presidente de la Sección de Armonización de la Comisión de Codificación del Código Civil catalán, Vicepresidente de la Asociación Intercolegial de Colegios Profesionales de Cataluña y Presidente de la Fundación de los Notarios de Cataluña. Desde agosto de 2011, también es Vicepresidente del Consejo General del Notariado, órgano que representa a todos los colegios notariales del Estado.

Esta es la composición de la nueva Junta de Gobierno:

- Decano-Presidente: Joan Carles Ollé Favaró
- Vicedecano: José Alberto Marín Sánchez
- Censor 1.º: Guzmán Clavel Jordán
- Censor 2.º: Susan Marsinyach Calvet
- Censor 3.º: Miguel Roca Barrufet
- Censor 4.º: María Teresa Martín Peña
- Censor 5.º: Marta Clausi Sifré
- Secretario: Esteban Cuyás Henche
- Tesorero: Joan Carles Farrés Ustrell



Joan Carles Ollé Favaró ha sido reelegido Decano del Colegio Notarial de Cataluña



Visita del Ministro de Justicia en el acto conmemorativo del 150 Aniversario de la Ley del Notariado



De izquierda a derecha: Mariano Gimeno, Censor 1.º; José Alberto Marín, Vicedecano; Pilar Fernández Bozal, Consejera de Justicia; Alberto Ruiz Gallardón, Ministro de Justicia; Joan Carles Ollé, Decano; José Javier Cuevas, notario conferenciante y Esteban Cuyás, Secretario.

El pasado 8 de octubre el Colegio acogió el acto de conmemoración del 150 Aniversario de la Ley del Notariado, que contó con la presencia del Ministro de Justicia, Alberto Ruiz Gallardón, quien presidió un acto que constituyó un reconocimiento a la Ley decana del Notariado pero, sobre todo, a la profesión notarial.

En el transcurso de su intervención, el Ministro afirmó con contundencia que *«el Notariado en ningún caso puede considerarse una profesión susceptible de ser liberalizada»* y mostró *«nuestra oposición más frontal a cualquier iniciativa en esta dirección»*. Además, aseguró que *«la seguridad jurídica constituye un factor de competitividad fundamental»*, destacando que son los notarios quienes la hacen posible. En cuanto a los temas legislativos abiertos, el Ministro afirmó que *«nuestra intención es ampliar las funciones y competencias de los notarios, prueba de ello es el Anteproyecto de Ley de Jurisdicción Voluntaria»*, donde *«se les reconocerá la capacidad de tramitar una serie de expedientes en derecho mercantil, derechos reales, obligaciones y sucesiones»*. Finalmente el Ministro re-

cordó el artículo 1º de la Ley del Notariado, concluyendo que *«el Notariado es un cuerpo de funcionarios único, de elevada preparación jurídica y profesional, que estoy seguro de que seguirán prestando a la sociedad el servicio que mejor le caracteriza y justifica: seguridad, estabilidad y certeza»*.

Por su parte, la Consejera de Justicia, Pilar Fernández Bozal, manifestó su satisfacción por los resultados ofrecidos por los concursos coordinados con la Dirección General y en esta misma línea de colaboración afirmó su voluntad de modificar coordinadamente la Demarcación. *«Después de la última revisión, en 2007 —afirmó— se ha constatado que el 15% de las plazas siempre están vacantes»*. Así mismo, la Consejera resaltó la implicación del Notariado en la *«defensa, recuperación, arraigo y desarrollo del Derecho Civil catalán»* y quiso dejar constancia de las buenas relaciones existentes en Cataluña entre notarios y registradores.

En su intervención, el Decano del Colegio, Joan Carles Ollé, reivindicó la necesaria plasmación legal del control de legalidad notarial, reclamando, a ser posible, que se haga en la propia Ley del Notariado. Ollé también defendió la eficacia del actual sistema de seguridad jurídica preventiva español y repasó los principales retos del Notariado actual, destacando en el marco legislativo, por un lado, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, en que aseguró que *«el notario es la figura idónea para asumir nuevas funciones»* y, por otro lado, una Ley de Seguridad Jurídica Preventiva *«que regule el encaje entre ambas funciones, notarial y registral, y avance en la modernización del sistema de seguridad preventiva del siglo XXI»*. Además, el Decano manifestó la inquietud de los notarios ante dos temas importantes: la línea actual de las resoluciones de la Dirección General y las recurrentes presiones liberalizadoras procedentes de la Unión Europea.

El acto contó con la intervención de José Javier Cuevas Castaño, notario de Barcelona, quien pronunció brillantemente la conferencia *“Futuro de la seguridad jurídica preventiva”*, en que manifestó *«el deseo de que el acto de hoy sea, en lugar del epílogo de una celebración, el prólogo de un nuevo marco normativo»*, enfocado a una *«futura ley llamada a proporcionar*

El Ministro afirmó con contundencia que *«el Notariado en ningún caso puede considerarse una profesión susceptible de ser liberalizada»*



seguridad jurídica preventiva a la sociedad española del siglo XXI». El punto de partida de esta nueva ley debería ser, según Cuevas, la definición de la figura del notario y serviría de base para el reconocimiento y regulación tanto del asesoramiento imparcial y equilibrador como del control de legalidad. Cuevas también reivindicó con fuerza el reconocimiento de este control, concluyendo que «es una deuda pendiente con la sociedad española devolverles, con el rango normativo que le corresponda, el valor y beneficio al control de legalidad notarial».

El Colegio recibe la Medalla de Honor de la Generalitat

El pasado 19 de noviembre, el Colegio recibió la Medalla de Honor de la Generalitat por sus servicios excepcionales a la Justicia, en el marco de la celebración del Día de la Justicia en Cataluña. La distinción fue otorgada a todos los miembros de la Junta Directiva del Colegio, encabezados por el Decano, Joan Carles Ollé. Pilar Fernández Bozal, Consejera de Justicia, fue la encargada de entregar los galardones en un acto celebrado en el Palacio de la Generalitat.

El Colegio ha sido merecedor de esta distinción por su participación y colaboración en las tareas de codificación del Derecho Civil catalán y por su actividad de fomento del uso y difusión del Derecho Civil catalán en el mundo jurídico y a toda la ciudadanía



Todos los miembros de la Junta Directiva del Colegio recibieron la Medalla de Honor de la Generalitat

En el transcurso del acto, también se otorgó el Premio Justicia de Cataluña, que recayó en el Colegio de Procuradores de los Tribunales de Barcelona, en reconocimiento al compromiso que ha asumido con los ciudadanos y la Justicia a lo largo de su historia. También fueron merecedores de medallas de honor el Magistrado Luis Rodríguez Vega, por su trayectoria profesional como Juez y Magistrado en Cataluña, así como por su contribución a las comisiones y grupos de trabajo en los que participa para mejorar el funcionamiento de los juzgados y tribunales de Cataluña, y el Secretario Judicial Jaume Herraiz i Pagès, por su trayectoria y contribución a la implementación de la Oficina Judicial en Girona.

El Premio Justicia de Cataluña y las medallas de honor de la Generalitat se crearon a través del Decreto 77/2003, de 18 de marzo, que regula las distinciones en materia de Justicia en Cataluña, siendo el primero la más alta distinción que la Generalitat otorga en el ámbito jurídico. En virtud de dicho Decreto,

el Premio Justicia de Cataluña se otorga a las personas físicas o jurídicas que se han distinguido por su contribución relevante a la renovación, aplicación y difusión del Derecho propio de Cataluña; por la realización o el impulso de actuaciones que favorecen la modernización, la eficacia y la eficiencia en la prestación de servicios relacionados con la Justicia en Cataluña; por la adaptación de la Administración de Justicia a la realidad social que la rodea; por la especial dedicación a fortalecer los derechos de defensa y representación de las personas más desfavorecidas en el ámbito de la asistencia jurídica gratuita, así como por las actuaciones notorias y relevantes en el campo de la Justicia y la paz.



Juan Antonio Xiol pronuncia la conferencia «El papel de la jurisprudencia»

El pasado 8 de noviembre, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo, Juan Antonio Xiol, pronunció en el Colegio la conferencia «El papel de la jurisprudencia», en la que afirmó que *«no hay nada más deseable en los graves momentos de dificultad que estamos*

viviendo que una situación de equilibrio dinámico fundada en el diálogo institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, basado en la corrección y el respeto mutuo, dentro de un proceso más amplio de construcción deliberativa del Derecho por todos los agentes jurídicos». Esta es la mejor opción, según Xiol, *«para hacer efectivos los principios de la Constitución y evitar que la función de juzgar sea permeable a valores y principios escasamente democráticos o descuide su finalidad esencial de protección de los derechos y la libertad»*.

En presencia de la Consejera de Justicia, Pilar Fernández Bozal, del Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Miguel Ángel Gimeno, y del Decano del Colegio Notarial de Cataluña, Joan Carles Ollé, Xiol hizo un repaso al concepto de *jurisprudencia*, exponiendo las dos posiciones doctrinales opuestas. La primera de ellas sitúa el centro de gravedad del sistema en la ley, no en los jueces, y niega el carácter vinculante de la jurisprudencia. Esta concepción determina que la función del Tribunal Supremo consiste en corregir, por medio de la resolución de los recursos de casación, cualesquiera errores en la aplicación del ordenamiento por parte de

los tribunales inferiores. Y, mientras lo hace, crear jurisprudencia. La segunda posición sitúa el centro de gravedad del sistema en los jueces, no en la ley, y admite la trascendencia de principios y valores de carácter ético, representados en la Constitución, y la invalidez de la ley que se oponga a los mismos. Por lo tanto, aparece un principio de control de la constitucionalidad de la ley concentrado en un Tribunal Constitucional, hecho que deriva en una transformación del carácter de la ley y del papel del Juez en el mundo globalizado como defensor de los derechos de los ciudadanos. En este caso, se relativiza la idea de reiteración o repetición de decisiones y, por lo tanto, la idea de jurisprudencia del Tribunal de casación.

Después de afirmar que *«el problema de la jurisprudencia no es sino el problema de la aplicación del Derecho en general y, más ampliamente, el problema de la existencia y del papel del Juez como Juez del Derecho»*, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo expuso que *«el reconocimiento a los juristas y, particularmente, a los jueces puede plantear problemas bajo el punto de vista democrático, por cuanto inevitablemente comporta el reconocimiento de un margen de discrecionalidad, situación que tiene el riesgo de desembocar en una labor de creación judicial del Derecho ajena o incluso contraria a la voluntad de la mayoría»*. Para enmendar esta posible desviación, Xiol invocó el hecho de que el principio democrático yace en que la norma constituye para el Jurista una premisa concluyente, de manera que *«el problema radica en determinar cuál es el alcance determinante de la ley frente a principios y valores de orden superior que el Juez está obligado a respetar»*.

En cuanto a la relación del Juez con el Derecho, Juan Antonio Xiol expuso las diferentes opiniones existentes al respecto: por una parte, la posición pragmática, que reconoce la importancia en el texto de las normas y subraya la naturaleza de la Constitución como texto



Juan Antonio Xiol analizó en profundidad las distintas visiones sobre la jurisprudencia

«No hay nada más deseable en los graves momentos de dificultad que estamos viviendo que una situación de equilibrio dinámico fundada en el diálogo institucional entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional»



«El alcance plural, institucional y dialéctico de la jurisprudencia como institución permite entender y justificar plenamente el alcance jurisprudencial de las decisiones del Tribunal Superior de Justicia en materia de Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma»

normativo. Desde esta visión, afirmó que *«la jurisprudencia no es sino un precipitado doctrinal de la exacta aplicación e interpretación de la ley por los tribunales superiores»*. Por otra parte, la posición realista considera que la vinculación del Juez al Derecho es solo aparente, es poco exigente respecto a la sujeción a la literalidad de la ley y da gran importancia al juego de los intereses sociales y a la necesidad de hacer justicia por encima de las opciones del legislador. Esta posición, según explicó, se basa en el llamado *contexto de descubrimiento*, o sea, en cómo el Juez elige las razones o premisas aplicables para la solución del caso planteado, y afirmó que *«aquí el verdadero Derecho es la jurisprudencia»*. Otra visión, la posición positivista, establece una separación terminante entre moral y Derecho y por el respeto incondicional en las fuentes sociales del Derecho, imponiéndose el contenido textual. Ello supone que *«el Juez no puede hacer una aplicación de la ley, porque no contiene una solución para el caso, sino que tiene que crear una norma jurídica nueva que, a partir de este momento, tendrá el carácter vinculante inherente a la naturaleza propia de la sentencia que se dicte»*. Aquí, pues, *«la jurisprudencia es fuente del Derecho cuando complementa la ley mediante sentencias judiciales con el valor de norma, en caso de lagunas legales o desajustes de la ley»*. Xiol apuesta por la posición constructivista, *«basada en elaborar una construcción de argumentos que integre, como premisas jurídicas, principios y valores, paradigmáticamente establecidos en la Constitución, y aplique la ley de acuerdo con la realidad social y con los instrumentos suministrados por la ciencia y la técnica»*.

Juan Antonio Xiol también analizó la STS de 25 de marzo de 2010, mencionando el hecho de que *«la Sala dice expresamente que su función se limita a establecer cuál es la correcta interpretación de la ley para unificar la doctrina y que el legislador podrá modificar la regulación si considera que el régimen legal no es el más adecuado a los intereses generales»*. El ponente recordó la STC 37/2012, de 19 de marzo, que consagra el valor vinculante de la jurisprudencia, afirmando que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo no es vinculante, a pesar de que tiene vocación de ser observada por los tribunales inferiores, además de asegurar que *«es constitucional atribuir valor vinculante a la jurisprudencia sin exigir que sea reiterada»*.

En lo que concierne al recurso de casación y el Derecho Civil propio de cada Comunidad Autónoma, el Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo afirmó que *«el alcance plural, institucional y dialéctico de la jurisprudencia como institución permite entender y justificar plenamente el alcance jurisprudencial de las decisiones del Tribunal Superior de Justicia en materia de Derecho Civil propio de la Comunidad Autónoma. Y eso —prosiguió— permite entender también que el alcance del recurso de casación sobre Derecho propio de la Comunidad Autónoma no es el mismo que el alcance del recurso de casación en materias de Derecho común»*.

Finalmente, y en cuanto a las relaciones entre la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Juan Antonio Xiol afirmó que la Ley Orgánica 6/2007, que modifica la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, junto con la interpretación dada por la STC (Pleno) 155/2009, de 25 de junio, conducen a entender que, a partir de la reforma hecha por la Ley Orgánica 6/2007, *«para la admisión del recurso de amparo no es suficiente la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública, sino que, además, es indispensable la especial trascendencia constitucional del recurso»*.

Los aspectos analizados en el transcurso de las Jornadas se centraron en tres ejes básicos: las instituciones de protección de la persona, los hijos menores ante la ruptura de los progenitores y aspectos económicos de la ruptura conyugal

Celebradas las XVII Jornadas de Derecho Catalán en Tossa de Mar

Los pasados 20 y 21 de septiembre, tuvieron lugar, en Tossa de Mar, las XVII Jornadas de Derecho Catalán, centradas, un año más, en las cuestiones de actualidad del Derecho catalán de la persona y de la familia. Tras la sesión de apertura, que contó con la presencia de Pilar Fernández Bozal, Consejera de Justicia, la ponencia inaugural corrió a cargo de M.^a



Vida corporativa



La ponencia de Encarna Roca, Magistrada del Tribunal Supremo, cerró las Jornadas

económicos de la ruptura conyugal. La clausura corrió a cargo de Carles Florensa, Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Lleida y Director de la Comisión de Codificación de Cataluña, junto a la alcaldesa de Tossa de Mar, Gisel·la Saladich.

Las Jornadas de Derecho Catalán en Tossa de Mar están organizadas anualmente por el Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado de la Universidad de Girona, con la colaboración del Ayuntamiento de Tossa de Mar.

Eugenia Alegret, Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, quien repasó las novedades introducidas recientemente en el libro II del Código Civil catalán desde una perspectiva jurisprudencial.

Entre los ponentes participantes —entre los que se encontraban catedráticos de Derecho Civil, jueces, magistrados, abogados y registradores—, el Notariado estuvo representado por Josep M. Valls Xufré, Notario de Barcelona, quien expuso el tema «Los poderes en previsión de pérdida sobrevenida de capacidad», y Ángel Serrano, también Notario de Barcelona, quien expuso la cuestión de «La perspectiva notarial sobre los pactos en previsión de la ruptura conyugal». Los aspectos analizados en el transcurso de las Jornadas se centraron en tres ejes básicos: las instituciones de protección de la persona, los hijos menores ante la ruptura de los progenitores y aspectos

Reciben, asimismo, el apoyo del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña y de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña, así como del Colegio Notarial de Cataluña, los colegios de Abogados de Barcelona, Girona y Terrassa, el Decanato Autonómico de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Cataluña, la Universidad de Girona y las facultades de Derecho de la Universidad de Barcelona, la Universidad de Girona y la Universidad Pompeu Fabra.



Josep M. Valls Xufré (izquierda), Notario de Barcelona, expuso el tema «Los poderes en previsión de pérdida sobrevenida de capacidad»

Ángel Martínez Sarrión

Un académico ejemplar^(*)

ELÍAS CAMPO VILLEGAS

*Secretario Judicial, Juez y Notario
de la Academia de Jurisprudencia y
Legislación de Cataluña*

I. PRELIMINAR

Debo confesar que el hecho de asumir la redacción de estas páginas ha implicado la preocupación propia de quien duda de su capacidad para llevar a cabo semejante tarea con la dignidad y altura que merecen tanto esta Academia como la familia y memoria de nuestro querido compañero Ángel Martínez Sarrión, cuya reciente ausencia el 7 de enero de 2012 todavía no hemos acabado de aceptar.

Vamos a presentar la figura de un hombre que brilló con grandeza en múltiples facetas. En las páginas que siguen, destacaremos dos notas en las que tratamos de sintetizar su compleja personalidad. En primer lugar, que para él no sería el primero, aparece un destacado Jurista que vivió el Derecho en variadas facetas, como la de Notario, y que a su vez se bifurca desde el despacho a los numerosos cargos y situaciones que las circunstancias

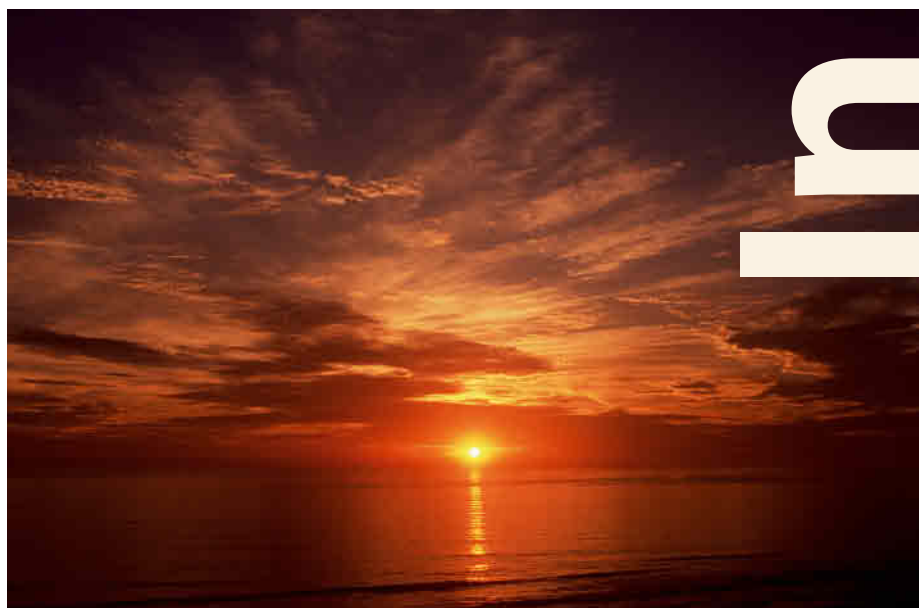
le impusieron; pero, simultáneamente, tendremos en él a un incansable estudioso e investigador que ocasionó una abundante y valiosa bibliografía. Pero, en otro horizonte, lo que él entendió y vivió como valores superiores fueron la preocupación por la familia, la honestidad de su pensamiento y su fe cristiana.

II. PRIMEROS ESTUDIOS

Nuestro añorado compañero nació en Albacete el 13 de octubre de 1924, perdiendo a su padre a los cuatro años.

En los estudios, destacó siempre por su esforzado ánimo y su tenacidad, que, compaginados con su incansable curiosidad intelectual, hicieron proliferar las notas de Matrícula de Honor, que comportaban la gratuidad en las matrículas de futuras asignaturas, culminando su bachillerato con la obtención del Premio Extraordinario en el Examen de Estado en la Universidad de Murcia, en el año 1943.

Entró luego en la Universidad de Valencia precedido por sus antecedentes académicos, que progresaron hasta conseguir,



^(*) Comunicación a la sesión de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña de 5 de junio de 2012.



In Memoriam

cinco años después, sendas licenciaturas en Derecho y en Filosofía y Letras, con las notas de Sobresaliente, en la primera, y Premio Extraordinario, en la segunda. Posteriormente, había de ser galardonado con otros títulos académicos: Doctor en Derecho, con Premio Extraordinario, por la Universidad Central de Barcelona, en 1983; Doctor Graduado en Historia de América, por la Universidad Complutense de Madrid, y también Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional de La Plata (República Argentina), en el año 1988.

III. SEMBLANZA PROFESIONAL Y ACADÉMICA

Su formación jurídica y su disposición personal le permitieron abordar con éxito tres oposiciones a Notarías. La primera le condujo a Esterri de Aneu, localidad, tierras y personas que dejaron en él huellas imborrables que habría de recordar siempre, hasta escribir que de aquellas gentes aprendió a ser mejor Notario, contagiándole su amor a Cataluña y a sus gentes.

En páginas entrañables, describió personajes de la más variada figura, unas veces para resaltar virtudes y rasgos de generosidad, pero también casos de picaresca expuestos con su genuino humor socarrón; refiriéndose a sí mismo, tanto lo vemos entusiasmado con las tradiciones de aquella sociedad reflejadas en su protocolo como desanimado por no recibir la ayuda económica del Colegio Notarial, a cuya congrua creía tener derecho y sin la cual le fue imposible trasladarse a Madrid para tomar parte en el primer ejercicio de oposiciones entre notarios. Como Notario de Esterri de Aneu, tuvo que cohonestar su apasionado amor por su función y por las instituciones de aquella sociedad junto a la penosa realidad de apenas autorizar cien documentos al año. Ahora bien, **para aquel joven Notario solo alguna de sus escrituras le valía por las restantes noventa y nueve, y este fue el caso de unos capítulos matrimoniales con el pacto «de casamiento en casa», en cuyo otorgamiento la novia, una *pubilla* emocionada por la explicación del Notario, derramó algunas lágrimas, una de las cuales cayó sobre la letra manuscrita de la escritura, que el Notario no quiso eliminar por entender que aquel borrón no manchaba la escritura, sino que la dignificaba y enriquecía** por encerrar los sentimientos de la otorgante. Dicha anécdota fue narrada por el Ilustre Académico Pintó

Ruiz en el prólogo de la obra de Ángel Martínez Sarrión *Cuando el hombre comienza a ser historia*.

En las oposiciones restringidas de notarios, destacó entre sus compañeros de grupo por su colaboración con los excelentes temas que preparaba. Aquellos avatares le llevaron, en la oposición de 1958, a Torrelavega, circunstancia que motivó su ejercicio de la Abogacía en el Colegio de Santander durante los años que siguieron, hasta que en las siguientes oposiciones alcanzó Barcelona, en 1962, donde permaneció hasta su jubilación, en 1994.

El ejercicio de la profesión y su entrega al servicio propio de la misma tan solo se limitaron en cuanto tuvo que compaginarlas con las actividades que luego se expondrán, de tal manera que la dedicación a su profesión no impidió que, simultánea y generosamente, participara en actuaciones corporativas de su propio Colegio, en cargos como Secretario de la Junta Directiva, Archivero de Protocolos y Director de la revista *La Notaría*; sin que podamos olvidar que, junto al mítico D. Ramón Faus, impulsó las célebres y recordadas Jornadas Notariales de Poblet, en las que se propulsaron criterios y principios rectores que orientaron al Notariado desde los ángulos de la ética y la deontología. En la primera de dichas Jornadas se produjo el inicio de lo que posteriormente constituyó la gran amistad con Juan Vallet Goytisolo. Dichas Jornadas subsistieron con su prístina inspiración, mientras no salieron del lugar originario, tal como había pronosticado el certero olfato de Faus.

Además, **no puede olvidarse que por la Junta de Decanos del Notariado español fue designado Delegado para Asuntos Internacionales encargado de dirigir y coordinar todas las actuaciones respecto a otros notariados y organismos internacionales.**

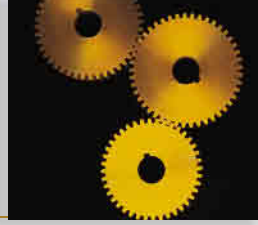
Otro aspecto de su manera de vivir el Derecho lo fue en un orden distinto al notarial. Nos referimos a la docencia: encargado de curso de la Cátedra de Derecho Romano del Dr. Latorre Segura, de 1967 a 1969; Profesor adjunto por oposición de Historia del Derecho español en la Universidad Central de Barcelona, de 1968 a 1976; encargado del curso monográfico de doctorado sobre «Los heredamientos» de la Cátedra Duran i Bas, entre 1969 y 1970, y Profesor de la Escuela de Práctica Jurídica Frederic Roda Ventura, de 1966 a 1970.

Mas, también fuera de España, en su querida Baviera, fue colaborador extranjero en los institutos Leopold Wenger de Derecho Romano y Karl von Amira de Historia del Derecho de la Universidad de Munich. Sus conocimientos del latín y de la lengua alemana hicieron posible su actividad de estudio e investigación en aquella Universidad y, más concretamente, en la biblioteca de su Facultad de Derecho. Facilidad que se acrecentó por la circunstancia de que, durante años, sus vacaciones las disfrutó en Munich, habiendo llegado a tener el privilegio de disponer de llave de la biblioteca para su fácil acceso. Pero sus relaciones en Munich se bifurcaron en la parroquia que frecuentaba junto con los emigrantes españoles y sus necesidades, a quienes atendía la misericordia del párroco y sus monjas, mundo este que le hizo meditar, discurriendo que, si bien había ido a Munich en busca de ciencia jurídica, se encontró, por añadidura, con algo que no esperaba y que, según escribió en una ocasión, fue «*el fortalecimiento y perfeccionamiento de mis creencias religiosas, mi fe católica*».

Sus reiteradas y no cortas estancias en Munich le conectaron con el Colegio Español de Santiago, de cuya historia y características tenemos en nuestro querido compañero Ángel a un cronista enamorado de aquella institución, creada en 1945 por el Padre José María Aguirre, de la congregación tortosina de la Hermandad de Operarios Diocesanos. Al referirse a ella, la califica de institución de alto nivel intelectual que, para mantener la libertad de pensamiento, exigía la marginación plena de cualquier idea política dominante.

Es en este Colegio Español de Santiago, junto con la parroquia antes citada, donde recalaba Martínez Sarrión en las horas que la investigación le deja libre; pero, según escribió, jamás «*se me ocurrió poner los pies*» en ninguna de las dos casas de España que había en Munich, diferenciadas por sus ideologías políticas, que quebrantaban la cordialidad y el trato entre españoles, un tanto abandonados a su suerte, «*que reheuían el encuentro por las calles para no tenerse que saludar*».

Culminó esta serie de honores y reconocimientos su designación por el Colegio Notarial de Madrid como uno de los denominados «Grandes del Notariado» de la prestigiosa galería creada por aque-



Ila corporación, nombramiento que dio lugar a la reseña personal realizada por el Notario de Madrid, D. José Madrdejos Sarasola, y correspondiente entrevista⁽¹⁾.

Dicho documento es de singular valor para conocer su reciente criterio en temas tan interesantes como la trascendencia de las oposiciones restringidas entre notarios, el influjo de la moral en el quehacer del Notario o bien qué obras y corrientes influyeron en su vida personal. En un momento del referido texto, Ángel afirmó que su pensamiento jurídico respondía al humanismo cristiano extraído de las publicaciones de D. Federico de Castro, D. Juan Vallet de Goytisolo, D. Ramón María Roca Sastre, D. Rafael Núñez Lagos, D. Joaquín Garrigues y D. Manuel de la Cámara Álvarez, enriquecido, ya siendo Notario, por determinados compañeros, maestros como él, del Notariado catalán.

IV. PRESENCIA EN LA UNIÓN INTERNACIONAL DEL NOTARIADO LATINO

Martínez Sarrión destacó en varias facetas en esta importante organización notarial no solo interviniendo directamente en congresos internacionales como ponente o coordinador, sino también ocupando cargos al más alto nivel.

- Fue ponente sobre el tema «La representación de las sociedades comerciales y la prueba de tal representación en el Derecho Internacional Privado», en el IX Congreso en Munich, 5-13 de septiembre de 1967. Coordinador internacional en los XI y XII Congreso de Atenas (2-10 de octubre de 1971) y Buenos Aires (1-9 de octubre de 1973), sobre los temas, respectivamente, «Los efectos del divorcio, de la separación de cuerpos y de la separación de hecho sobre las personas y patrimonio en el Derecho Comparado» y «Valor y eficacia de las declaraciones de divorcio en el Derecho Internacional Privado».
- Observador del Notariado español (con el Notario de Madrid, D. José Luis Martínez Gil) en la Section Marché Commun de la Commission des Affaires Européennes, de 1967 a 1975, participando en los trabajos y ponencias de quince reuniones en otras tantas ciudades de Europa.

- Vicepresidente Vicario para Europa del Consejo Permanente de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) desde 1975 (Congreso de Barcelona) hasta 1977 (Congreso de Guatemala).
- Vicepresidente de la UINL desde 1978.
- Presidente de la Comisión Legislativa de la UINL desde 1977 hasta 1984 (congresos de Bogotá, Guatemala, París y Lima).
- Presidente de la Comisión Consultiva de la UINL desde 1984 hasta 1989 (congresos de Florencia y Ámsterdam).
- Vicepresidente de la Oficina Permanente de Intercambio Internacional, designado en 1990.
- Miembro de la Delegación española en nueve congresos internacionales de la UINL, desde 1965 hasta 1982. Corolario de esta actividad fue su libro *Memorias del Cincuentenario, 1948-1995. Unión Internacional del Notariado Latino*.

Se ha escrito de Martínez Sarrión, con referencia a dichas actividades, que «tanto la Unión como los numerosos notariados miembros le han valorado como una de las figuras más prestigiosas y representativa del Notariado latino»⁽²⁾.

V. INVESTIGACIÓN Y PUBLICACIONES

Aquella actividad externa que hemos descrito en los congresos y cargos de la UINL no impidió compatibilizar con una vida de estudio e investigación que habría que producir un extraordinario y variado tipo de publicaciones, de las que estas líneas tan solo pueden ofrecer una breve noticia; así:

- 1.— **De entre los ensayos**, únicamente destacaremos una muestra de tipo literario y otra filosófica⁽³⁾. De entre las primeras, *Valoración quijotesca de Don Miguel de Unamuno* y *La visión del poder en las comedias de Lope de Vega*; de las segundas, sendos trabajos de sus constantes preocupaciones por el hombre y por la familia: *El humanismo al encuentro del hombre* y *De la crisis de la familia a la sociedad en crisis*.
- 2.— **Sabemos de seis obras traducidas** desde las lenguas alemana e italiana, todas ellas sobre temas jurídicos, refe-

rentes desde el Derecho Romano o la documentación medieval hasta la responsabilidad civil o las relaciones obligacionales⁽⁴⁾.

3.— En el capítulo de libros publicados⁽⁵⁾, haremos varios apartados:

3.1.— Sobre un tema tan reiterativo en su bibliografía como la responsabilidad, nos ha dejado dos obras, aparte de algunos artículos y conferencias: *La responsabilidad objetiva como garantía patrimonial* y *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*.

3.2.— Para la historia del origen del Notariado, centrándolo ya a partir del siglo VIII, es muy sugerente la obra *Monjes i clergues a la recerca del Notariat*, donde se estudian los documentos de la abadía de Sankt Gallen que no se reducían a los márgenes impuestos por la rutina, sino que se llegaron a concentrar en auténticos manuales de fórmulas prácticas. Las *Formulae*. También, en la misma línea, hay que recordar la obra *Rolandino: epígono de los glosadores o adelantado de los «comentadores»*, o la *alborada documental de Il Trecento*⁽⁶⁾, obra prologada por Vallet, a quien debemos la anécdota de que Ángel, en su constante búsqueda de datos, se encerró un día entero, sin comer ni beber, para no tener que salir y volver a entrar, en la inmensa biblioteca del Vaticano.

4.— **En el capítulo de artículos y conferencias⁽⁷⁾**, podemos contabilizar medio centenar, cuya enumeración desborda la razón de ser de una necrológica. La variedad de temas también dificulta su encaje sistemático: las leyes y el Derecho; evolución histórica del Derecho y de instituciones; recuerdos de significados personajes; documentos y Notariado; relaciones contractuales; responsabilidad civil; familia; Derecho Mercantil y Societario, y un sinfín de etcéteras.

5.— **En su bibliografía** no podemos pasar por alto una obra literaria de Martínez Sarrión: *Cuando el hombre empieza a ser historia*, prologada, como hemos dicho, por el admirado compañero de la Academia José J. Pintó Ruiz, desconocida por inédita, que supera los seiscientos



In Memoriam

folios, si bien hoy se halla en vías de publicación. Su atractiva y elegante prosa aborda, en treinta y ocho capítulos, los temas más diversos: las tierras y personajes montañeses en torno a Esterri de Aneu y pueblos del Pallars, con episodios desde la Notaría a innumerables anécdotas en clave de gracioso humor; otros capítulos implican breves biografías de personajes de la gran Judicatura; a veces, nos traslada a su tierra manchega o a su querida Baviera; oscila entre temas picarescos o elucubraciones, sobre la pena de muerte o la democracia, del magisterio formativo alemán al que él denomina *cultura española*. En definitiva, un índice de centros de interés inagotable. En su estilo, varía desde rugidos propios de un Joaquín Costa, aspirando a una sociedad más justa, hasta un entrañable tono con ecos de nuestra clásica picaresca, al tratar de un viejo marido mujeriego. El lector se percata del alto nivel cultural del autor desde el mundo grecolatino a la actual modernidad, pasando por nuestros clásicos, al tiempo que muestra sus conocimientos allende nuestras fronteras.

6.— Para terminar, todavía daremos noticia de **tres obras más que se hallaban en el telar** de nuestro llorado compañero, prácticamente dispuestas para poder ser publicadas:

— *¿Hacia dónde va el Derecho Civil?* Son ochenta y seis folios, más otros once en que se recogen doscientas quince notas para pies de página. Una obra pareja de Derecho y Filosofía, del clasicismo literario a Ortega y Gasset, de los horizontes para el Derecho de Savigny a Puchta. Exterioriza la incertidumbre que le acechaba y, tras una interesante y profunda búsqueda de orientación en el pensamiento filosófico jurídico desde el siglo XIX, muestra su desesperanza en el inmediato futuro por la nota predominante del egoísmo que no conoce fronteras, que sube de grado cuando se presenta la desmesurada tendencia a mercantilizar el Derecho Civil, o bien cuando la norma impuesta solo es la expresión de un interés particular, bien sea el de una clase o el de un partido, constituyendo así una forma inhumana de opresión.

— *El sentimiento monárquico del pueblo en las comedias de Lope de Vega*. Son casi setecientas páginas en las que el autor se vale de textos de nuestra Edad de Oro para ofrecer ciertos sentimientos de un pueblo, en un cuadro testimoniado por un público que acude a las representaciones.

— *El divorcio en época de crisis*. Con los antecedentes de otros trabajos sobre el divorcio y la familia, esta última obra cuenta con unas dos mil doscientas páginas. En ella trabajaba el querido compañero en los días que sabía eran los últimos y, ayudado por fármacos ya imprescindibles, llegó a confiarle a su hijo José Ángel que creía que podría terminar lo poco que restaba.

VI. ACADÉMICO EJEMPLAR

Consideración especial merece Ángel Martínez Sarrión como miembro de nuestra Academia, designado para ocupar la vacante dejada en 1990 por el Ilustre Notario Raimon Noguera de Guzmán, Decano que fue del Colegio Notarial de Cataluña. Ocupó dicho sitial tras leer su Discurso, el 29 de marzo de 1995, sobre «Testamento, codicilos y cláusula codicilar», que fue contestado, en nombre de nuestra Corporación, por el siempre admirado Lluís Roca-Sastre i Muncunill⁽⁶⁾. **Constituye este Discurso un profundo estudio histórico del testamento y del codicilo, como genuinas creaciones romanas, analizando la cláusula codicilar como expresión del respeto a la voluntad del testador**, cláusula que luego estudia en los testamentos catalanes y doctrina subsiguiente, concluyendo de todo ello que la conversión del testamento en codicilo operaba únicamente por la voluntad expresa del testador en la cláusula codicilar, y nunca por ministerio de la ley; cuya buena línea, si bien seguida en los proyectos de compilación y por autores como Roca Sastre y Follia, se desvió con la Compilación de 1960, al disponer que la cláusula codicilar se entendía como dispuesta *de iure*, dando lugar así, según escribió, a «*un producto híbrido, que ni corresponde a las estructuras romanitas ni se deduce de la tradición y costumbres vigentes en Cataluña*». La materia de este Discurso no la terminó su autor allí, sino que siguió su investigación con tenacidad hasta dejar una obra integrada por tres tomos, publicados por el Consejo General del Notariado,

sucesivamente, en 2001, 2002 y 2003, con tres mil cincuenta y cuatro páginas.

Como Académico, dejó oír su voz en numerosas ocasiones mediante interesantes comunicaciones, en las que brilló siempre el acierto en la elección de los temas, la profundidad de su estudio y la característica viveza de su exposición. Esta fue siempre muy directa y, a veces, con un punto de pasión y vehemencia, sin rebasar nunca los límites de su ejemplar corrección y buenas maneras. En frecuentes ocasiones fue él quien despertó nuestra atención al intervenir en otras comunicaciones o en el devenir propio de las sesiones ordinarias, a las que raramente faltaba, siendo de admirar su visible esfuerzo en los últimos tiempos al acudir a reuniones que él consideraba relevantes. En definitiva, Académico ejemplar y norte a seguir.

Al terminar la descripción de los rasgos que definen la personalidad y la vida de nuestro querido compañero, me queda no la duda, sino la certeza de que mi exposición es insuficiente, y ello a pesar de que he puesto el máximo interés y cariño en su elaboración.

(1) *El Notariado del Siglo XXI*, nº 5, enero-febrero 2006.

(2) *El Notariado del Siglo XXI*, nº 5, enero-febrero 2006, pág. 234.

Ensayos filosóficos y literarios

— *De nosotros y de nuestros males*. Valencia, 1962.

— *Valoración quijotesca de Don Miguel de Unamuno*. Conferencia con motivo del I Centenario de su nacimiento. Sociedad de Ampliación Cultural. 16 de octubre de 1964. Diputación Provincial de Albacete.

— *Nosotros, el hombre*. Barcelona, 1976.

— *Pesimismo y esperanza en los personajes literarios de nuestro tiempo vistos por un Notario*. Curso de conferencias en el Ateneo de Buenos Aires, 1985. Tarragona, 1986.

— *El humanismo al encuentro del hombre*. Buenos Aires, 1989.

— *De la crisis de la familia a la sociedad en crisis*. Buenos Aires, 1990.

— *El pesimismo jurídico de Georges Ripert*. Separata Verbo. Madrid, 1984.

— *La visión del poder en las comedias de Lope de Vega*. Separata Verbo. Madrid, 1990.

— *Romanticismo y literatura*. Conferencia con motivo de la XXXII Reunión de Amigos de la Ciudad Católica. Seminario



Salesiano Martí Codolá. 30 de octubre de 1993. Barcelona, 1994.

Traducciones

— Burdese, Alberto. *Manual de Derecho Público Romano*. 1.ª edición italiana. Complementado en la redacción del cap. VI: «La Constitución de Hispania romana». Barcelona, 1972.

— Cupis, Adriano de. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*. 2.ª edición italiana. Barcelona, 1975.

— Molitor, Erich; Schlosser, Hans. *Perfiles de la nueva historia del Derecho Privado*. 2.ª edición alemana. Barcelona, 1979.

— Redlich, Oswald. *Documentos de particulares en la Edad Media*. 1.ª edición alemana. Barcelona, 1987.

— Redlich, Oswald. *Presencia y esencia de la credibilidad documental*. 2.ª edición. Barcelona, 1994.

— Coing, Helmut. *Épocas de la historia del Derecho en Alemania*. 2.ª edición alemana. Madrid, 1990.

— Medicus, Dieter. *Tratado de las relaciones obligacionales*. Vols. I y II. Barcelona, 1995.

Libros

— *Monjos i clergues a la recerca del Notariat. Estudi dels documents llatins de l'abadia de Sankt Gallen (segles VIII-XII)*. Ed. Fundació Noguera. Barcelona, 1992. Vol. I.

— *La responsabilidad objetiva como garantía patrimonial. Génesis de un pseudo-concepto*. Tesis doctoral.

— *Las raíces romanas de la responsabilidad por culpa*. Barcelona, 1993.

— *Memorias del Cincuentenario, 1948-1998. Unión Internacional del Notariado Latino*. Jorge A. Bollini (dir.). Santa Fe de Bogotá, 1998. Edición francesa unida.

— *Rolandino: epígono de los glosadores o adelantado de los «commentatores», o a alborada documental de Il Trecento*.

— *Testamento y codicilos. La cláusula codicilar*.

T. I: *Introducción histórico-documental. Elaboración romanista de la cláusula codicilar*. Madrid, 2001.

T. II: *La cláusula codicilar y los «consiliatores». Su decaimiento y abandono posterior*. Madrid, 2002.

T. III: *Conceptuación jurídica de la cláusula codicilar*. Madrid, 2003.

- (6) Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 2 de marzo de 2000, en *A. A. M. N.*, t. XL.

(7) Artículos y conferencias

— «Las cláusulas de devaluación monetaria», en *R. D. H. A.*, 1960, págs. 18 y ss.

— «Problemas de viejas y de nuevas leyes», en *R. D. N.*, t. 40, 1963, págs. 135 y ss.

— «Repercusiones prácticas de escrituras notariales», en *R. D. Pr.*, t. 48, 1964, págs. 183 y ss.

— «Las obligaciones de no vender y las prohibiciones de disponer», en *R. D. Pr.*, t. 48, 1964, págs. 89 y ss.

— «Efectos de la retroacción de la quiebra de Sociedad Anónima en la responsabilidad de los socios gestores», en *R. D. Pr.*, t. 48, 1964, pág. 13.

— «Actos de disposición por sociedad representante en suspensión de pagos», en *R. D. Pr.*, t. 48, 1964, pág. 269.

— «En torno a la familia foral», en *R. D. Pr.*, t. 48, 1964, págs. 380 y ss.

— «Si la posesión de los resguardos de depósito de valores entraña la propiedad de las acciones», en *R. D. Pr.*, t. 49, 1965, págs. 3 y ss.

— «La llamada responsabilidad objetiva como garantía patrimonial», en *R. D. Pr.*, t. 50, 1966, págs. 117 y ss.

— «La mujer casada y la disposición de sus bienes». Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado. Madrid, 3 de junio de 1966. En *A. A. M. N.*, t. XVI, 1966, pág. 523.

— «Los recientes Estatutos Familiares», en *La Notaría*, enero-junio 1967, págs. 1 y ss.

— «Limitaciones del Derecho: las antinomias jurídicas», en *R. D. Pr.*, t. 51, 1967, págs. 489 y ss.

— «La mujer casada y la disposición de sus bienes en la historia y con relación a los modernos ordenamientos europeos», en *R. D. N.*, t. 56, 1967, págs. 91 y ss.

— «Del viejo al nuevo Estatuto Jurídico Francés del Matrimonio y de la Familia. En torno a la Ley de 13 de junio de 1965», en *R. D. Pr.*, t. 52, 1968, pág. 15.

— «La descivilización del Derecho», en *R. D. Pr.*, t. 53, 1969, pág. 5.

— «La desvalorización de la conciencia jurídica», en *R. D. Pr.*, t. 54, 1970, pág. 3.

— «Efectos del divorcio, de la separación de cuerpos y de la separación de hecho en el Derecho Comparado. Precedentes para el estudio del valor y eficacia de las resoluciones de divorcio en el Derecho Internacional Privado», en *R. D. N.*, n.º LXXXVII-LXXXVIII, 1972, págs. 1 y ss.

— *La institucionalización del divorcio en el Derecho Comparado*. Conferencia pronunciada en el Ilre. Colegio Notarial. Barcelona, 18 de diciembre de 1973.

— «El Notario en la sociedad». *Jornadas Notariales de Poblet, 1962-1971*. Barcelona, 1974, págs. 419 y ss.

— «La culpa como elemento relevante del daño no contractual en los juristas del siglo I a. de J. C. Libro-homenaje a Roca

Sastre», en *J. D. C. N. E.*, vol. I, 1976, págs. 207 y ss.

— «El Notariado en la baja romanidad». Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado. Madrid, 9 de junio de 1978. Homenaje a Rafael Núñez Lagos. En *A. A. M. N.*, t. XXII-1, 1978, pág. 19.

— «Linee evolutive dell'attività notariale». Conferencia inaugural de la Scuola di Notariado Pietro Micheli, en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Parma, el 24 de noviembre de 1979. En *Studi Parmesino*, vol. XXVII, 1980, págs. 3 y ss.; reproducida en *R. D. N.*, n.º CVIII, 1980, págs. 127 y ss.

— «Evocación apasionada de Savigny desde Cataluña», en *R. J. C.*, 1981, pág. 207.

— *El régimen de participación en los beneficios*. Conferencia pronunciada el 17 de junio de 1982. Ciclo sobre la reforma del Código Civil. Colegio de Abogados de Barcelona.

— «La imatge del Jutge Obiols en el Dret Principal d'Andorra». Conferencia pronunciada en la Veguería Episcopal de Andorra la Vieja, el 26 de junio de 1985. En *R. J. C.*, 1987, págs. 231 y ss.

— *La intervención no documental del Notario*. Conferencia pronunciada en Bogotá, el 17 de octubre de 1986, con motivo de la inauguración de la Casa Colegio del Notariado Colombiano y en homenaje a Guillermo Ansola Toro.

— *La transformación del Jurista: el Notario como Jurista*. Conferencia pronunciada el 25 de octubre 1986, en Guayaquil, en la clausura del X Aniversario de la Fundación del Consejo Federal del Notariado Ecuatoriano, con la asistencia del Presidente de la República, D. León Febres Cordero-Ribadeneyra.

— «La narración y la fe en el documento». Conferencia pronunciada en Buenos Aires, el 29 de octubre de 1986. En *R. D. N.*, t. 143, 1989, pág. 199.

— *La targeta de visita d'un llibre*. Colegio de Abogados. Conferencia pronunciada en Andorra la Vieja, el 29 de mayo de 1987.

— «La actividad documental de los monjes de Sankt Gallen». Conferencia inaugural del XXIII año académico de la Scuola del Notariado de Génova, pronunciada en los salones del Banco di Chiavari e della Riviera Ligure. En *R. D. N.*, t. 138, 1987, págs. 247 y ss.

— «¿Funcionarización del profesional o profesionalización del funcionario?». Conferencia pronunciada en Montevideo, el 6 de noviembre de 1986. En



In Memoriam

Revista de la Facultad de Derecho, 1987, págs. 3 y ss.

— *Evocación vicentina. De su tiempo a nuestro tiempo*. Valencia, 25 de marzo de 1987.

— *La actividad interdocumental del Notario*. Santa Marta, 19 de mayo de 1988.

— *Presente y futuro de la actividad notarial*. Buenos Aires, 3 de octubre de 1988.

— *El documento notarial: forma y prueba*. Conferencia conmemorativa del Centenario del Colegio de Notarios de la Provincia de Buenos Aires, pronunciada el 13 de febrero de 1989.

— *La forma como prueba tasada*. Conferencia pronunciada en el Colegio Notarial de Bogotá, el 23 de mayo de 1991.

— *Las metamorfosis del Derecho de Familia*. Conferencia pronunciada en la Cámara de Comercio de Antioquia. Medellín, 25 de mayo de 1991.

— *La evolución del Derecho de Daños*. Conferencia pronunciada en la I Jornada sobre Derecho de Daños. Barcelona, 12 diciembre 1991.

— «Renacimiento de la idea de la codificación: el Código Civil holandés de 1992». En *Revista Jurídica del Notariado*, 1992, págs. 235 y ss.

— *Moderna orientación de las relaciones obligacionales*. Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado, el 18 de junio de 1992.

— «Culpa y responsabilidad en la vieja jurisprudencia: la falacia de la "responsabilidad objetiva"». En *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Separata del vol. VIII. Madrid, 1993.

— *Del gobierno de los jueces al gobierno de las leyes. Libro-homenaje a Don Antonio Sabater i Tomás, Juez de Apelaciones de Andorra*. Barcelona, 1994.

— «La proyección de Savigny en la Doctrina Jurídica de Ihering y de Windscheid vistas en su primer centenario». En *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, 1994.

— *Patrimonio documental del Archivo de Protocolos del Colegio Notarial de Barcelona*. Conferencia pronunciada el 10 de octubre de 1994.

— «De las fórmulas instrumentales a las cláusulas negociales». I Jornadas Internacionales de Derecho Notarial «Manuel Cubides Romero». Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. En *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 22, abril-junio 1997.

— *Aproximación a la metodología del Derecho del Profesor Ramón Badenes*. Ilustre Colegio de Abogados y Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Barcelona, 7 de marzo de 2000.

— *In Memoriam: Luis Roca-Sastre Muncunill*. Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Barcelona, 14 de noviembre de 2000.

— *Valoración humana del testamento notarial*. XXV Aniversario de la Fundación de la Federación Ecuatoriana de Notarios, en homenaje al Dr. Jorge Jara Grau. Guayaquil, 9 de octubre de 2000.

(8) *Testamento, codicilos y cláusula codicilar*. Ed. Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Barcelona, 1995.

José Luis Mezquita del Cacho

«Trabajo bien hecho»(*)

Juan-José López Burniol
Notario de Barcelona

El pasado jueves día 12 de este mes de diciembre, murió en Barcelona José Luis Mezquita del Cacho, que había ejercido como Notario en esta ciudad —que fue la suya— durante más de treinta y tres años. Valenciano e hijo de militar republicano, pasó en Valencia buena parte de su infancia y la juventud, que —como las de tantos— no fueron especialmente fáciles. Allí preparó las oposiciones a notarías, que superó siendo muy joven, integrándose en la larga

tradición de notarios valencianos a la que pertenecen buena parte de los más distinguidos nombres del Notariado español.

Siendo ya Notario, siguió el periplo característico de quienes no querían sumergirse en el escalafón y preparó, también con presteza y éxito, dos oposiciones entre notarios, que le llevaron a la ciudad de Barcelona en marzo de 1965. Y en Barcelona trabajó hasta su jubilación, pocos días antes de la Navidad de 1998. Como Notario le conocí, a comienzos de los años setenta. Y pronto capté en él cuatro rasgos que, tantos años después, sigo pensando que son exactos. En primer lugar, una excepcional formación jurídica de base, fundada en una rigurosa preparación de las oposiciones y servida por una memoria infrecuente. En segundo término, una imaginación jurídica fértil, que podía llegar a ser

barroca. (Ciertas fórmulas jurídicas que hicieron fortuna por aquella época y que sirvieron para solucionar o dar cauce a algunos problemas enquistados a él se deben). Tercero, un compromiso político, tan reflexivo como sentimental, con el socialismo, que él concebía como algo más que una simple opción política partidaria. Y, por último, un cálido y generoso sentido de la amistad, que, unido a una innegable originalidad de talante, hacían su compañía grata y su conversación, estimulante. Escribió numerosos y valiosos trabajos jurídicos y participó en tareas cívicas con entrega y fruto, pero, por encima de todo, hizo muy bien su trabajo, con lo cual sirvió a la gente, honró su oficio y nos legó la memoria que todos sus amigos hoy tenemos presente.

(*) Publicado en *La Vanguardia* el 18/12/2012.

«Precursor de la Seguridad Jurídica Preventiva»(*)

José-Javier Cuevas Castaño
Notario de Barcelona

*Que tenemos que hablar de muchas cosas,
compañero del alma, compañero.*

Miguel Hernández

Rompía moldes. José Luis Mezquita del Cacho era el Notario por antonomasia y,

sin embargo, no se parecía en nada a ese arquetipo del oficio que los siglos, Molière y el desconocimiento han ido forjando. Alguna vez dije o escribí, cuando él rondaba ya los setenta años que ahora casi me atezan, que seguía siendo un «*joven radical*». Y lo mantengo. Tenía, incluso cuando fue Decano del Colegio Notarial, cuando ya

(*) Publicado en *ABC* el 26/12/2012.



In Memoriam

debería estar de vuelta de todo o casi todo, la ingenuidad, la curiosidad y la inquietud de quienes están empezando. Tenía la osadía rebelde de los que todavía no han perdido la fe en el ser humano, de los que no se resignan ante las injusticias o ante los sinsentidos. Era como una encarnación de lo justo, del caiga quien caiga, de la verdad a cualquier precio. Con él no eran posibles las componendas, aunque se disfrazasen de prudencia, responsabilidad o conveniencia. Iba siempre a la raíz de las cosas.

Su personalidad y su talento habrían sido arrolladores, si no hubieran estado

refrenados por las suaves bridas de su fino sentido del humor, de su aguda ironía, de su profunda amabilidad, todo lo cual le servía para disimular su propia brillantez, echar pié a tierra y tratarnos como iguales a quienes, ni con mucho, hubiéramos osado pretenderlo. Nunca fue *paternal*. Prefirió siempre hacernos sentir a su altura, en la posición *fraternal* y paritaria a la que su sencillez nos ascendía.

Otros hablarán de su ingente obra científica. Otros dirán que fue el precursor de lo que ahora llamamos *seguridad jurídica preventiva*, como ámbito en el que los

notarios nos movemos. Otros recordarán su obsesiva dedicación a la defensa de los más débiles, su compromiso real con los desfavorecidos, a los que nunca miró desde la superioridad limosnera, sino desde la sustancial igualdad en la que siempre creyó y de la que, como «*oveja roja de la familia*» que siempre dijo ser, hizo religión y oficio.

Y a su lado, Lolita, siempre Lolita. El apoyo, el consejo, la indulgencia, la dedicación y el amor casi tangible de Lolita. ¡Así cualquiera!

Reglas para la publicación de trabajos en **LA NOTARIA**

1. **CORRESPONDENCIA.** Los originales se remitirán, en todo caso, a: lanotaria@catalunya.notariado.org
La primera página incluirá *necesariamente* el título, nombre completo del autor, datos de contacto, una dirección de correo electrónico, y, libremente otras circunstancias identificadoras en un máximo de tres medias líneas (pegadas al margen derecho).
2. **REMISIÓN y FORMATO.** El original deberá remitirse por correo electrónico y *necesariamente* en formato Word (excepcionalmente y previa autorización cabrá en formato convertible).
3. **EXTENSIÓN DE LOS TRABAJOS:** Los trabajos deberán ser *originales*, sin haberse publicado con anterioridad, ni en papel, ni en cualquier otro formato, entendiéndose revocada automáticamente la aceptación si se publicase en el ínterin, salvo excepcionalmente —y previa autorización— en idiomas que no sean los de trabajo de la revista o en formatos no habituales.
 - *Los artículos doctrinales* tendrán una extensión de unas 30 caras de folio (incluidas notas, conclusiones y bibliografía, e incluso anexos), en *Times New Roman 12*, espacio sencillo y con notas a pie de página en *Times New Roman 10*.
 - *Los artículos prácticos* no deberían sobrepasar las 10/15 caras de folio; y,
 - *Los comentarios de sentencias o resoluciones* unas 5 caras de folio, siempre con división en los correspondientes epígrafes y subepígrafes.
4. **ACEPTACIÓN.** La redacción de la revista dará acuse, vía e-mail, del recibo de los trabajos que le lleguen y los pasará a *informe confidencial*. El resultado de los informes se comunicará a los interesados (en el tiempo más breve posible, de acuerdo con las normas habituales) y sólo podrá ser uno de los siguientes:
 - La aceptación del trabajo y número en que se publicará.
 - La aceptación condicionada a que se acomode la extensión del trabajo o su presentación.
 - La no aceptación del trabajo.
5. **PUBLICACIÓN.** De los trabajos aceptados se indicará el número de la revista en que se publicará, salvo que por circunstancias excepcionales tenga que posponerse, lo que con suficiente antelación se comunicará.
6. **NORMAS DE EDICIÓN.** Los *artículos doctrinales* necesariamente deberán remitirse en *catalán o castellano* (aceptando el autor la traducción al uno y al otro, dada la edición bilingüe de *La Notaria*; para otros idiomas se requerirá autorización al efecto) y, también, deberán llevar aparato bibliográfico, lo que no será necesario en los prácticos o comentarios de sentencias o resoluciones.
 - *No puede utilizarse negrita* (salvo en los epígrafes o subepígrafes), ni subrayado en ningún caso.
 - *Notas a pie de página.* Las notas se numerarán en caracteres arábigos, en formato superíndice y orden creciente.
 - *Citas.* Las citas se sujetarán a las reglas habituales, según se trate de libro, artículo de revista, artículo en obra colectiva, Internet o revistas electrónicas, indicando los apellidos en mayúsculas y no siendo necesario el nombre salvo que pudiera haber confusión. Los posibles cambios o comentarios en las citas literales deberán indicarse encerrándolos entre corchetes.

www.colnotcat.es

Ya puedes consultar la revista **La Notaria** y el **Boletín mensual on line**.

Entra en www.colnotcat.es y accede a la sección **Publicaciones**.

Así de fácil, así de cómodo, así de rápido.

Recuerda que los notarios también pueden consultar ambas publicaciones desde la Intranet colegial.

